

II

(Rättsakter som antagits i enlighet med EG- och Euratomfördragen och vars offentliggörande inte är obligatoriskt)

BESLUT

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 25 september 2007

om det statliga stöd som Polen har genomfört som en del av energiköpsavtal och det statliga stöd som Polen planerar att genomföra som ersättning för upphävande av energiköpsavtal

[delgivet med nr K(2007) 4319]

(Endast den polska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2009/287/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT
DETTA BESLUT

skrivelse av den 27 april 2005 ytterligare upplysningar
om åtgärden.

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska
gemenskapen, särskilt artikel 88.2 första stycket,

- (3) Genom en skrivelse av den 1 juni 2005, registrerad den
2 juni 2005, lämnade Polen en del av de begärda
upplýsningarna. Återstoden lämnades genom en skrivelse
av den 24 juni 2005, registrerad den 28 juni 2005.

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska sam-
arbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att i enlighet med nämnda artiklar ⁽¹⁾ ha gett berörda parter
tillfälle att yttra sig och med beaktande av dessa synpunkter, och

- (4) På Polens begäran anordnades den 28 och 29 juni 2005 ett
tekniskt möte för att diskutera anmälan. Vid mötet
fastställdes vilka aspekter Polen ännu måste förtydliga
skriftligen för att kommissionen ska få all den information
som behövs för utvärderingen.

av följande skäl:

1. FÖRFARANDE

- (1) Genom en skrivelse av den 1 mars 2005, ref. WEH/1023/
6–54/05, registrerad den 3 mars 2005 (SG/2005/A/226),
lämnade Polen med hänvisning till artikel 88.3 i
EG-fördraget en anmälan till kommissionen om ett förslag
till lagstiftning rörande reglerna för ersättning av kostnader
som åsamkas företag i samband med frivilligt upphävande
av energiköpsavtal (nedan kallat *lagförslaget*).

- (5) Då kommissionen inte fick ett uttömmande svar, påminde
kommissionen genom en skrivelse av den 28 juli 2005
(D/55776) de polska myndigheterna om de förtydliganden
som hade begärts vid mötet den 28 juni 2005 och
uppmanade Polen att lämna in den begärda informationen.

- (2) Efter en preliminär utvärdering konstaterade kommissionen
att anmälan var ofullständig och begärde genom en

- (6) Genom en skrivelse av den 7 september 2005, registrerad
den 9 september 2005, underrättade Polen kommissionen
om att arbetet på lagförslaget hade avstannat eftersom
valperioden hade löpt ut.

⁽¹⁾ EUT C 52, 2.3.2006, s. 8.

- (7) Genom en skrivelse av den 23 november 2005 underlämnade kommissionen Polen om sitt beslut om att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 i EG-fördraget med avseende på lagförslaget och energiköpsavtalen inom den polska elsektorn.
- (8) Kommissionens beslut om att inleda förfarandet har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*⁽²⁾. Kommissionen har uppmanat berörda parter att inkomma med synpunkter på stödet i fråga.
- (9) Genom en skrivelse av den 16 december 2005 begärde de polska myndigheterna att vissa upplysningar i beslutet om att inleda förfarandet inte skulle lämnas ut till tredje parter. Kommissionen besvarade begäran, och genom en skrivelse av den 25 januari 2006 lämnade kommissionen sitt förslag till den icke-konfidentiella versionen av beslutet. Denna version godkändes av de polska myndigheterna genom ett e-postmeddelande av den 16 februari 2006 som registrerades samma dag.
- (10) Genom en skrivelse av den 28 december 2005 lämnade Polen in den första delen av sina synpunkter på beslutet om att inleda förfarandet avseende lagförslaget om frivilligt upphävande av energiköpsavtal. Skrivelsen registrerades hos kommissionen den 4 januari 2006 och i den beskrevs de åtgärder som hade vidtagits för att skingra kommissionens tvivel rörande lagförslaget. Därefter, efter en begäran om förlängning av tidsfristen som kommissionen godkände den 12 januari 2006, lämnade de polska myndigheterna genom en skrivelse av den 23 januari 2006 sina synpunkter på kommissionens utvärdering av energiköpsavtalen. Skrivelsen registrerades hos kommissionen den 26 januari 2006.
- (11) Som ett tillägg till skrivelsen av den 23 december 2005 lämnade de polska myndigheterna genom en skrivelse av den 5 april 2006, registrerad den 6 april 2006, en ytterligare beskrivning av de ändringar av lagförslaget rörande frivilligt upphävande av energiköpsavtal som Polen planerade att införa, för att förslaget skulle vara förenligt med de gällande reglerna om statligt stöd. Bilagorna till den skrivelsen lämnades genom en skrivelse av den 6 april 2006, registrerad den 10 april 2006.
- (12) Kommissionen mottog synpunkter från berörda parter. Genom en skrivelse av den 20 juni 2006 översände kommissionen dessa synpunkter till Polen, som gavs tillfälle att bemöta dem.
- (13) En berörd part gjorde invändningar mot beslutet om att inleda förfarandet genom en talan som väcktes den 12 maj 2006 vid förstainstansrätten med referensnummer T-142/06.
- (14) På de polska myndigheternas begäran av den 7 juli 2006, registrerad den 12 juli 2006, översattes huvuddelen av synpunkterna till polska och översändes till de polska myndigheterna genom en skrivelse av den 23 februari 2007. Polen svarade med en skrivelse av den 12 mars 2007, registrerad samma dag, i vilken de polska myndigheterna underrättade om att de återstående synpunkterna inte behövde översättas.
- (15) De polska myndigheterna lämnade därefter ett yttrande om de berörda parternas synpunkter genom en skrivelse av den 28 mars 2007, registrerad hos kommissionen samma dag.
- (16) Som svar på kommissionens skrivelse av den 28 april 2006 lämnade de polska myndigheterna tilläggsinformation om åtgärden genom en skrivelse av den 6 juni 2006, registrerad den 8 juni 2006. Genom en skrivelse av den 13 juli 2006, registrerad den 17 juli 2006, lämnade de polska myndigheterna kopior av energiköpsavtalen med motsvarande bilagor (609 handlingar) i pappersformat.
- (17) Genom en skrivelse som registrerades den 4 maj 2006 begärde de polska myndigheterna en närmare förklaring av en av punkterna i kommissionens meddelande om analysmetodiken för statligt stöd i samband med icke-återvinningsbara kostnader (nedan kallad *analysmetoden*)⁽³⁾.
- (18) Genom en skrivelse av den 27 september 2006 översände kommissionen till de polska myndigheterna en förteckning över punkter som var av central betydelse för utarbetandet av lagförslaget om frivilligt upphävande av energiköpsavtal.
- (19) Olika versioner av lagförslaget om frivilligt upphävande av energiköpsavtal på olika steg av lagstiftningsförfarandet i Polen lämnades genom skrivelser som registrerades den 17 augusti 2006, den 5 januari 2007 och den 28 maj 2007 och genom e-post som registrerades den 29 maj 2007 (engelsk version av lagförslaget).
- (20) Under förfarandets gång lämnade Polen tilläggsinformation om åtgärden genom skrivelser registrerade den 31 januari 2007 och den 4 april 2007, genom e-post av den 2, 4, 7 och 11 maj 2007 och genom en skrivelse som registrerades den 6 juni 2007.
- (21) Genom en skrivelse av den 3 april 2007 frågade kommissionen de polska myndigheterna om hur lagstiftningsarbetet avseende lagförslaget om frivilligt upphävande av energiköpsavtal framskred. Likaså ville kommissionen ha information om den åtgärd som Polen vidtagit efter tidigare diskussioner med kommissionen.
- (22) Dessutom hölls inom ramen för undersökningsförfarandet möten med de polska myndigheterna den 5 april 2006, den 7 september 2006, den 26 oktober 2006, den 2 februari 2007, den 22 februari 2007, den 26 april 2007, den 2 maj 2007 och den 14 maj 2007.

⁽²⁾ Se fotnot 1.

⁽³⁾ Antaget av kommissionen den 26 juli 2001.

(23) Genom en skrivelse av den 9 juli 2007 översände Polen den slutliga versionen av lagen om frivilligt upphävande av energiköpsavtal. Lagen antogs av det polska parlamentet och trädde i kraft den 4 augusti 2007. Den 18 juli 2007 översände Polen den engelska översättningen av lagen och en förteckning med ändringar som senaten (parlamentets övre kammare) hade gjort till lagen, tillsammans med en motivering.

2. BESKRIVNING AV STÖDET

2.1 Energifköpsavtal

(24) I mitten av 1990-talet beslöt den polska regeringen att lansera ett program avsett att modernisera den polska elsektorn till samma tekniska och miljömässiga nivå som i Västeuropa.

(25) För att genomföra detta inledde Polen ett anbudsförfarande för att välja ut projekt för nya eller moderniserade elkraftverk. De utvalda projekten skulle beviljas långfristiga energiköpsavtal för sin produktionskapacitet. Beslutet om att inleda anbudsförfrandet fattades av handels- och industriministeriet. Förfrandet organiserades under ledning av ministeriet och genomfördes av Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (nedan kallat PSE), den statsägda polska elnätsoperatören.

(26) Anbudsförfrandets tekniska dokument och specifikationer offentliggjordes i augusti och september 1994. I dem definierades tre krav som projekten måste uppfylla: produktion av förmånlig el, upprätthållande av en rimlig försörjningstrygghet och bättre uppfyllande av miljönormer och förebyggande av miljöskador, med beaktande av kraven på integration mellan Polen och Västeuropa.

(27) Anbuderna utvärderades med hjälp av olika kriterier, såsom projektets effektivitet, projektets kostnader, miljövänlighet, användning av beprövad teknik samt stabila och säkra bränslekällor.

(28) Sista inlämningsdatum var den 5 januari 1995. 44 anbud lämnades in. De minst attraktiva anbuderna uteslöts. Med de återstående anbudsgivarna fördes direkta förhandlingar. Förhandlingarna ledde till att energiköpsavtal slöts med flera företag eller företagsgrupper.

(29) Energifköpsavtalen undertecknades mellan 1996 och 1998, med undantag av ett av den sju energiköpsavtalen med gruppen Południowy Koncern Energetyczny S.A. group (nedan kallad PKE), som tecknades den 12 april 1995, och energiköpsavtalet med Elektrownia Turów, som tecknades den 26 augusti 1994. Energifköpsavtalet med Elektrownia Turów omfattades inte av beslutet om att inleda förfarandet⁽⁴⁾ och omfattas därför inte heller av detta beslut. I tabellen nedan finns en förteckning över de berörda företagen.

Tabell 1

Energifköpsavtal i Polen

Nr	Mottagarens namn
1	BOT Górnictwo i Energetyka S.A.
2	Południowy Koncern Energetyczny S.A.
3	Elektrownia Kozienice S.A.
4	Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.
5	Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II
6	Electrabel Połaniec S.A.
7	Elektrociepłownia Kraków S.A. ⁽¹⁾
8	Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A.
9	Elektrociepłownia Rzeszów S.A.
10	Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.
11	Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.
12	Elektrociepłownia Chorzów "ELCHO" S.A.
13	Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.
14	Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.

(¹) Detta energiköpsavtal undertecknades inte som resultat av anbudsförfrandet.

Källa: Beslutet om att inleda förfarandet.

(30) Energifköpsavtalen har en löptid mellan 7 och 20 år, beräknat från det datum då elkraftverket tas i drift. De flesta avtal har varit i kraft i mer än 15 år. Det sista energiköpsavtalet löper ut år 2027.

(⁴) Mot bakgrund av bilaga IV till akten om villkoren för Republiken Tjeckien, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakien anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (anslutningsakten), som ingår i fördraget om anslutning av Republiken Tjeckien, Republiken Estland, Republiken Cypern, Republiken Lettland, Republiken Litauen, Republiken Ungern, Republiken Malta, Republiken Polen, Republiken Slovenien och Republiken Slovakien till Europeiska unionen (anslutningsfördraget) (EUT L 236, 23.9.2003), anses stöd som har beviljats före den 10 december 1994 utgöra befintligt stöd.

- (31) Alla energiköpsavtal bygger på samma grundprinciper:
- Elproducenten åtar sig att skapa ny kapacitet, modernisera utrustningen och förse PSE med en fastställd minsta mängd el från den berörda anläggningen.
 - PSE åtar sig att köpa minst denna fastställda mängd el.
 - Inköpspriset på el utgår från att kostnaderna överförs till konsumenten, medan elproducenterna debiterar PSE med ett belopp som motsvarar alla fasta och rörliga kostnader plus en vinstmarginal.

Eftersom det slutliga innehållet i ett energiköpsavtal fastställs genom separata förhandlingar för varje projekt, är energiköpsavtalen emellertid inte helt identiska och detaljerna kan variera.

- (32) En del av energiköpsavtalen har ändrats, ett antal av dem flera gånger, efter att de undertecknades. Ändringarna påverkar vissa aspekter i avtalet men påverkar inte de ovan beskrivna huvudprinciperna.

2.2 Lagförslaget om frivilligt upphävande av energiköpsavtal som avses i beslutet om att inleda förfarandet

- (33) Enligt det lagförslag som föranledde kommissionen att fatta beslut om att inleda förfarandet fick de elproducenter som uppräknas i tabell 1 möjlighet att frivilligt upphäva energiköpsavtalen som hade slutits med PSE. Elproducenter som väljer att ansluta sig till detta system beviljas ersättningar enligt villkoren i lagförslaget.
- (34) Ersättningen är avsedd att täcka skillnaden mellan de kostnader som belastar företaget efter att energiköpsavtalet har upphävts och den andel av elförsäljningsintäkterna som företaget kan använda för att täcka dessa kostnader. Denna skillnad kallas nedan *den bidragsberättigande skillnaden*. Till kostnaderna räknas också direkta påföljder på grund av att ett energiköpsavtal upphävs, såsom kostnader för tidig återbetalning av lån.
- (35) Ersättningarna utbetalas dels som en första betalning, dels som efterföljande årliga justeringar fram till 2016 och en slutlig justering det året.
- (36) Den första betalningen motsvarar den bidragsberättigande skillnaden från 2006 till 2025 eller till det år när det berörda energiköpsavtalet ursprungligen skulle ha löpt ut, beroende på vilket år som infaller först, och den baserar sig på prognoser för trender och marknadsandelar under denna period.
- (37) Från och med att lagförslaget träder i kraft och fram till 2014 beräknas beloppet för den bidragsberättigande skillnaden på nytt varje år på grundval av aktuella ekonomiska uppgifter, och en jämförelse görs med det belopp som ursprungligen beräknades på grundval av prognosen. Om det nya värdet avviker från prognosen görs

en justering som kan vara positiv eller negativ och leda till en ytterligare utbetalning till mottagaren eller till att mottagaren måste göra en återbetalning. Av praktiska skäl, särskilt med tanke på hur mycket tid som krävs för att samla in och sammanställa alla uppgifter, genomförs själva beräkningen av justeringarna två kalenderår efter det år som de ekonomiska uppgifterna hänför sig till.

- (38) År 2016 fastställs en ny prognos för trender rörande priser och marknadsandelar för perioden mellan 2015 och 2025 eller det år då energiköpsavtalet i fråga ursprungligen skulle ha löpt ut, beroende på vilket år som infaller först (*den återstående perioden*). Den bidragsberättigande skillnaden för den återstående perioden fastställs på grundval av denna prognos och jämförs med det värde som beräknades på grundval av den ursprungliga prognosen. Om dessa belopp är olika stora, görs en slutlig justering som täcker hela den återstående perioden. I likhet med de tidigare justeringarna kan slutjusteringen vara positiv eller negativ och kan således leda till att ytterligare ersättning utbetalas till mottagaren eller att mottagaren måste återbetala överskottsbeloppet.
- (39) Totalbeloppet för den ersättning som betalas ut, inklusive justeringar, får inte överskrida nedan angivna maximibelopp. Maximibeloppet fastställs per företag eller, i fråga om företag som ingår i en grupp, per företagsgrupp⁽⁵⁾.

Tabell 2

Maximal ersättning enligt den version av lagförslaget som granskas i beslutet om att inleda förfarandet

(i tusen PLN)

	Mottagarens namn	Maximal ersättning
1	BOT Górnictwo i Energetyka S.A.	7 554 899
2	Południowy Koncern Energetyczny S.A.	5 085 101
3	Elektrownia Kozienice S.A.	1 610 729
4	Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.	1 106 014
5	Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II	2 173 335
6	Electrabel Połaniec S.A.	1 204 454
7	Elektrociepłownia Kraków S.A.	84 656
8	Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A.	132 773

⁽⁵⁾ Obs: Tabellen baserar sig på dokument som de polska myndigheterna lämnade i bilaga 1 till sin skrivelse av den 2 juni 2005, som innehåller mer information än den ursprungliga anmälan om lagförslaget.

(i tusen PLN)

	Mottagarens namn	Maximal ersättning
9	Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	302 684
10	Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	641 453
11	Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	508 176
12	Elektrociepłownia Chorzów "ELCHO" S.A.	1 338 272
13	Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.	1 013 081
14	Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	540 323
	Totalt	22 755 627

Källa: Beslutet om att inleda förfarandet.

- (40) Maximibeloppet motsvarar den bidragsberättigande skillnaden som den beräknas för perioden 2006–2025 utifrån antagandet att priserna på elmarknaden kommer att stiga långsamt men stadigt från en nivå som är t.o.m. lägre än för närvarande, till de nivåer som registreras i Västeuropa. Enligt detta scenario är genomsnittspriset på el cirka 22 euro per MWh år 2006. Därefter ökar priset långsamt och når 30 euro per MWh år 2015. På detta följer en brantare ökning och priset når cirka 40 euro per MWh år 2018 för att sedan stabilisera sig kring denna nivå, med vissa uppåt- och nedåtfluktuationer fram till slutet av referensperioden år 2025.
- (41) Ersättningarna utbetalas av PSE eller ett statligt helägt dotterbolag och finansieras genom ett påslag som överförs till konsumenterna i proportion till storleken på deras abonnemang i elnätet. För att finansiera den första stora betalningen kommer PSE och/eller dess dotterbolag att värdepapperisera intäkterna från avgiften.

3. SKÄLEN TILL ATT FÖRFARANDET INLEDDES

- (42) I sitt beslut om att inleda förfarandet, i syfte att utvärdera det anmälda lagförslaget, granskade kommissionen både de inslag av statligt stöd som ingår i själva energiköpsavtalen och de inslag av statligt stöd som ingår när energiköpsavtal upphävs. Som förklaras i punkt 3 i beslutet om att inleda förfarandet är dessa två element mycket nära sammankopplade.
- (43) De tvivel som anförs i beslutet om att inleda förfarandet sammanfattas i punkterna 3.1 och 3.2. En mer detaljerad granskning finns i punkt 3 i beslutet om att inleda förfarandet.

3.1 Energiköpsavtal

- (44) I sin preliminära bedömning konstaterade kommissionen att energiköpsavtalen sannolikt ger de elproducerande avtalsparterna en selektiv konkurrensfördel, som kan snedvräta konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna.

(45) Kommissionen konstaterade att energiköpsavtalen inte utgjorde befintligt stöd eftersom de inte med hänvisning till anslutningsavtalet kunde bedömas tillhöra någon av de tre stödkategorier som anses utgöra befintligt stöd vid tidpunkten för anslutningen i den mening som avses i artikel 88.1 i EG-fördraget ⁽⁶⁾.

(46) För det första hade inget av energiköpsavtalen (med undantag av avtalet med Elektrociepłownia Turów) trätt i kraft före den 10 december 1994. För det andra hade kommissionen inte underrättats om energiköpsavtalen enligt det s.k. interimsförfarandet och för det tredje fanns inget av energiköpsavtalen med i den förteckning över befintligt stöd som utgjorde bilaga till anslutningsavtalet.

(47) Kommissionen konstaterade att energiköpsavtalen, eftersom de inte hade anmälts till kommissionen i enlighet med artikel 88.3 i EG-fördraget, utgjorde olagligt stöd i den mening som avses i artikel 1 f i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget ⁽⁷⁾.

(48) Kommissionen anser att energiköpsavtalens villkor och bestämmelser ger de berörda elproducenterna en fördelaktigare ekonomisk ställning än den som innehas av elproducenter som inte har tecknat energiköpsavtal eller företag inom andra jämförbara sektorer där sådana långfristiga avtal inte ens hade föreslagits för marknadsaktörerna. Som en preliminär uppfattning ansågs därför stödåtgärden ge de berörda elproducenterna en selektiv fördel.

(49) Kommissionen noterade också att elmarknaden har öppnats upp för konkurrens och att handel med el förekommer mellan medlemsstaterna, framför allt sedan Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el ⁽⁸⁾ trädde i kraft. Åtgärder som gynnar företag inom energisektorn i en medlemsstat kan därför hämma möjligheterna för företag från andra medlemsstater att exportera el till den första medlemsstaten eller gynna export av el till en annan grupp av medlemsstater.

(50) Kommissionen ansåg också att denna fördel beviljades med statliga medel eftersom energiköpsavtalen tecknades som

⁽⁶⁾ Punkt 3.1 i i beslutet om att inleda förfarandet.

⁽⁷⁾ EGT L 83, 27.3.1999, s. 1.

⁽⁸⁾ EGT L 27, 30.1.1997, s. 20.

resultat av en regeringspolitik som genomfördes via nätoperatören PSE som ägs helt av staten. Enligt domstolens rättspraxis gäller att när ett statsägt företag använder sina medel på ett sätt som kan anses motsvara en statlig åtgärd, ska dessa medel anses utgöra statliga medel enligt artikel 87.1 i EG-fördraget ⁽⁹⁾.

- (51) Kommissionen slöt sig därför till att energiköpsavtalen sannolikt utgör statligt stöd till elproducenterna enligt artikel 87.1 i EG-fördraget.
- (52) Kommissionen konstaterade vidare att analysmetoden skulle användas för att utvärdera det statliga stöd som elproducenterna hade mottagit. På grundval av de dokument som kommissionen vid tidpunkten hade till sitt förfogande hyste kommissionen tvivel rörande energiköpsavtalens förenlighet med de kriterier som definieras i analysmetoden.
- (53) Kommissionen hyste för det första tvivel om huruvida själva principerna för energiköpsavtal som utestänger en betydande del av marknaden kan anses vara förenliga med analysmetodens grundläggande kriterier, dvs. att påskynda avregleringen av sektorn genom att bevilja lämplig ersättning till dominerande aktörer som utsätts för orättvis konkurrens.
- (54) För det andra hyste kommissionen tvivel om huruvida de inslag av stöd som ingår i energiköpsavtalen är förenliga med analysmetodens detaljerade kriterier vad gäller beräkning av bidragsberättigande icke-återvinningsbara kostnader och ersättning som betalas ut.

3.2 Ersättningar vid frivilligt upphävande av energiköpsavtal

- (55) I sitt beslut om att inleda förfarandet förde kommissionen samma resonemang som det ovan anförda för att besluta om huruvida energiköpsavtalen innehöll inslag av stöd. Kommissionen slöt sig därefter preliminärt till att det även förekom inslag av stöd när ersättning utbetalades för frivilligt upphävande av energiköpsavtal ⁽¹⁰⁾.
- (56) Därefter utvärderade kommissionen ersättningens inslag av stöd mot kriterierna enligt analysmetoden.
- (57) Kommissionen hyste tvivel om huruvida ersättningen var förenlig med analysmetodens detaljerade kriterier rörande beräkning av de bidragsberättigande icke-återvinningsbara kostnaderna och hur ersättningar beviljas.

⁽⁹⁾ Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-04397.

⁽¹⁰⁾ Punkt 3.1 ii i beslutet om att inleda förfarandet.

4. SYNPUNKTER FRÅN BERÖRDA PARTER

- (58) Efter offentliggörandet av beslutet om att inleda förfarandet och inom den angivna tidsfristen och, i några fall, inom en begärd förlängning av tidsfristen, mottog kommissionen synpunkter från
- a) följande elproducenter: Elektrociepłownia Rzeszów S.A. (*Elektrociepłownia Rzeszów*), Electrabel S.A. och Electrabel Połaniec S.A. (gemensamt kallade *Electrabel*), Zespół Elektrowni Pątnów – Adamów – Konin S.A. och Elektrownia Pątnów II Sp. z o.o. (gemensamt kallade *PAK*), BOT Górnictwo i Energetyka S.A., BOT Elektrownia Opole S.A. och BOT Elektrownia Turów (gemensamt kallade *BOT*), Elektrociepłownia Chorzów "ELCHO" Sp. z o.o. Elektrociepłownia Kraków S.A. (*ECK*), Elektrociepłownia Zielona Góra S.A. (*ECZG*) och Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o. (*ENS*),
- b) följande banker som tillhandahållit finansiering till elproducenterna: Dresdner Bank AG London Branch, Bank Pekao S.A., WestLB AG London Branch ⁽¹¹⁾ och WestLB AG (nedan kallade *bankerna*), och
- c) PSE.
- (59) Synpunkterna från de berörda parterna är mycket liknande, i vissa fall praktiskt taget identiska. Kommissionen har därför valt att behandla synpunkterna gruppvis i stället för att behandla varje enskild berörd parts synpunkt separat (se nedan).

4.1 Synpunkter på energiköpsavtalen

Tillämplighet efter anslutningen ⁽¹²⁾

- (60) De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen inte ska anses vara "fortsatt tillämpliga efter anslutningen" i den mening som avses i punkt 3.1 c i bilaga IV till anslutningsakten ⁽¹³⁾.
- (61) De berörda parterna hävdar att åtgärder som har fastställts i enlighet med den lagstiftning som gällde före anslutningen inte bör granskas av kommissionen efter anslutningen.

⁽¹¹⁾ Inom ramen för sin begäran om ett möte med kommissionen lämnade West LB AG London Branch också vissa tilläggsynpunkter genom en skrivelse av den 27 december 2006 (se fotnot 38) på lagförslaget rörande frivilligt upphävande av energiköpsavtal vilket antogs i december 2006. Ett möte med företrädare för West LB AG London Branch och Polens ständige EU-representant hölls den 14 mars 2007.

⁽¹²⁾ Synpunkt från BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO och PAK.

⁽¹³⁾ Se fotnot 3.

Detta följer den allmänna principen om icke-retroaktivitet. Gemenskapens regler om statligt stöd var inte avsedda att tillämpas före anslutningen.

- (62) De berörda parterna hänvisar till kommissionens tidigare beslut ⁽¹⁴⁾ i vilka kommissionen konstaterar att stödssystem av den typ som de berörda parterna anser likna energiköpsavtalen, inte var tillämpliga efter anslutningen.
- (63) Enligt de berörda parterna hade allt stöd inom ramen för energiköpsavtalen beviljats före anslutningen. De årliga utbetalningarna skulle fortfarande verkställas men bör inte anses utgöra nytt stöd.
- (64) Genom energiköpsavtalen fastställdes den elvolym som PSE skulle köpa och inköpspriset för el under den berörda perioden. Åtminstone i vissa fall beräknades priserna på sådant sätt att de inte kunde överskrida en nivå som parterna hade avtalat på förhand eller så att fluktuationerna skulle begränsas till en rimlig nivå i jämförelse med specificerade marknadspriser, dvs. en så objektiv måttstock som möjligt. De faktiska priserna var ibland t.o.m. lägre, särskilt som de kontrollerades indirekt av den polska energiregleringsbyrån. Även statens maximala ekonomiska åtagande var genom energiköpsavtalen klart fastställt före anslutningen.

Befintligt stöd ⁽¹⁵⁾

- (65) De berörda parterna hävdar att även om det måste konstateras att energiköpsavtalen utgör statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget, bör detta statliga stöd anses utgöra befintligt stöd enligt artikel 1 b i förordning (EG) nr 659/1999.
- (66) De berörda parterna anser att ett beslut om huruvida stöd som beviljats före anslutningen och som fortsätter vara beviljat efter anslutningen ska betraktas som "nytt stöd" eller "befintligt stöd" inte enbart bör basera sig på bilaga IV till anslutningsakten. De berörda parterna anser att om ett sådant stöd inte kan anses utgöra befintligt stöd enligt bilaga IV till anslutningsakten, bör stödet fortfarande granskas mot bakgrund av artikel 1 b ii-v i förordning (EG) nr 659/1999.
- (67) De berörda parterna hävdar att artikel 1 b v i förordning (EG) nr 659/1999 är tillämplig på energiköpsavtalen och att dessa därför utgör befintligt stöd.
- (68) De berörda parterna konstaterar därefter att den sista meningen i artikel 1 b v i förordning (EG) nr 659/1999 inte är tillämplig på energiköpsavtalen, av tre olika skäl.

(69) För det första fastställde domstolen i Alzetta Mauro-*domen* ⁽¹⁶⁾ att stöd som förekom på en viss marknad som ursprungligen var stängd för konkurrens och sedan avreglerades, ska anses utgöra befintligt stöd från och med tidpunkten för avregleringen. Enligt de berörda parterna är denna dom direkt baserad på en tolkning av artikel 88.1 i EG-fördraget och har därför företrädde framför förordning (EG) nr 659/1999.

(70) För det andra, och under alla omständigheter, var det reglerna enligt Alzetta Mauro-*domen* som var tillämpliga, inte förordning (EG) nr 659/1999, eftersom förordning (EG) nr 659/1999 ännu inte hade trätt i kraft när elmarknaden avreglerades enligt direktiv 96/92/EG eller när energiköpsavtalen tecknades.

(71) För det tredje leder en jämförelse av hur de olika kategorierna i artikel 1 b i förordning (EG) nr 659/1999 beskrivs till slutsatsen att artikel 1 b v endast är tillämplig på statliga stödordningar, eftersom individuellt stöd inte uttryckligen omnämns.

(72) Som stöd för detta påstående pekar de berörda parterna också på det faktum att energiköpsavtalen var privaträttsliga avtal, i motsats till statliga åtgärder. Enligt de berörda parterna är det absurd om ett avtal som har slutits på ett lagligt och giltigt sätt före Polens anslutning till EU och före avregleringen blir olagligt efter anslutningen. De berörda parterna anser att detta vore en utökad och retroaktiv tolkning av EG-fördragets regler om statligt stöd och att en sådan tolkning är oförenlig med de internationellt erkända principerna om rättslig säkerhet och berättigade förväntningar.

Statens ansvar för åtgärderna

(73) Bankerna lämnade nedan beskrivna synpunkter.

(74) Bankerna hävdar att ansvaret för åtgärderna inte kan tillskrivas staten, utan bör tillskrivas PSE. Med tanke på den polska elsektorns situation när energiköpsavtalen tecknades, var PSE:s enda alternativ att sluta långfristiga kontrakt. Så skulle även ha varit fallet om PSE hade varit en privatägd marknadsaktör. Det låg därför i både statens och avtalsparternas intresse att teckna dessa energiköpsavtal, i stället för att staten skulle ha påtvingat PSE ett regeringsbeslut.

⁽¹⁴⁾ Kommissionens beslut CZ 52/2003 (Universal Banka), CZ 58/2003 (Evrobanka), CZ 46/2003 (Investicni a postowni banka).

⁽¹⁵⁾ Synpunkt från ECZG, ECK och bankerna.

⁽¹⁶⁾ Förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000 i förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 till T-607/97, T-1/98, T-3/98 till T-6/98 och T-23/98.

Ekonomisk fördel⁽¹⁷⁾

- (75) De flesta av de berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen inte medför någon ekonomisk fördel.
- (76) Dessa parter kritiserar kommissionens preliminära slutsats om att de priser som fastställdes genom energiköpsavtalen är högre än grossistmarknadpriserna. Enligt de berörda parterna gjorde kommissionen det inte klart i beslutet om att inleda förfarandet vilken marknad och vilka priser som avsågs. Särskilt gäller att den polska elbörsen inte öppnades förrän i december 1999, då många energiköpsavtal redan hade slutits. Enligt de berörda parterna var länkarna mellan Polen och andra länder överbelastade vid tidpunkten i fråga. Kommissionen hänvisade felaktigt till ett pris som registrerats i Grekland år 2003, dvs. i ett helt annat geografiskt och tidsmässigt sammanhang.
- (77) El som säljs inom ramen för energiköpsavtal kan inte jämföras med el som säljs utanför energiköpsavtal, inte ens i Polen. I det första fallet respekteras miljönormer, medan övrig el produceras vid mindre miljövänliga kraftverk som genom olika mekanismer "dumpar"⁽¹⁸⁾ sin överskottskapacitet till en marginell kostnad som under inga omständigheter täcker de fasta och rörliga kostnaderna. Elproducenter som inte hade energiköpsavtal mottog också stöd men berördes inte av krav på modernisering av kraftverken, vilket gällde för elproducenterna som hade energiköpsavtal. De kunde i vilket fall som helst inte producera tillräckligt med el för att täcka den totala efterfrågan i Polen, särskilt 1997–1998.
- (78) Enligt de berörda parterna bör energiköpsavtalen analyseras mot bakgrund av de omständigheter som rådde när avtalen slöts, dvs. ett centraliserat, reglerat elsystem med en enda kund, som motsats till ett avreglerat system med en grossistmarknad.
- (79) Energiförköpsavtal var det enda sättet att säkerställa kravenliga investeringar i den polska elsektorn (särskilt modernisering av hela systemet, miljöskydd och försörjningstrygghet). Bankerna krävde energiköpsavtal som säkerhet för lånen. För tillämpning av den marknadsekonomiska investeringsprincipen måste dessa krav beaktas, och det enda sättet att uppfylla kraven var genom energiköpsavtal. De berörda parterna konstaterar att energiköpsavtalen innebär investerings- och tillgänglighetskrav för elproducenterna.
- (80) De berörda parterna hävdar att PSE:s agerande när energiköpsavtalen tecknades inte ska bedömas utifrån om PSE erhöill kortfristiga fördelar, utan utifrån om PSE säkerställde lönsamheten hos långfristiga investeringar och – utifrån en nätoperatörs perspektiv – om PSE säkerställde stabil försörjningstrygghet och uppfyllde sina förpliktelser rörande allmännyttiga tjänster. De berörda parterna konstaterar att energiköpsavtalen tecknades som resultat av ett öppet anbudsförfarande som genomfördes på ett icke-diskriminerande sätt och ledde till lägsta möjliga pris. Enligt de berörda parterna kan man av domstolens rättspraxis se att detta i sig är tillräckligt för att utesluta att en ekonomisk fördel skulle ha beviljats⁽¹⁹⁾. Före anbudsförfarandet genomfördes en kostnadsanalys i syfte att fastställa investeringsprioriteringarna inom sektorn.
- (81) De berörda parterna hävdar också att eftersom PSE verkade på en reglerad elmarknad, kan företagets agerande inte jämföras med hur företag agerar i normala marknadsförhållanden. PSE:s agerande måste således bedömas mot objektiva och verifierbara element. Enligt de berörda parterna är elproducenternas kostnader sådana element⁽²⁰⁾. PSE:s agerande är förenligt med den marknadsekonomiska investeringsprincipen eftersom energiköpsavtalen endast täcker fasta och rörliga kostnader plus en skälig vinstmarginal.
- (82) Det sägs vara allmänt accepterad praxis att operatörer inom sektorn sluter långfristiga avtal av samma typ som energiköpsavtalen. Detta hävdas vara en normal form av riskdelning mellan elproducenten och köparen. Avtalets långa löptid ska inte i sig tolkas som en fördel. De berörda parterna nämner ett antal exempel: ett avtal mellan Electricité de France och Péchiney i Frankrike, två avtal mellan Redes Energéticas Nacionais och Turbogás och mellan Electricidade De Portugal och Pego i Portugal och ett antal avtal som Northern Ireland Electricity har slutit i Förenade kungariket. De berörda parterna hänvisar också till ett "IASB"-avtal, men de angivna hänvisningarna visade sig vara inkorrekta och kommissionen kunde inte finna dokumentet⁽²¹⁾. De berörda parterna hävdar att kommissionen inte uttryckte reservationer om avtalens löptid, trots att denna uppgick till minst 15 år. De berörda parterna konstaterar att långfristiga avtal också är allmänt accepterad praxis i Förenta staterna, utan att lämna några specifika exempel.

⁽¹⁹⁾ Se förstainstansrättens dom i förenade målen P&O European Ferries (Vizcaya), SA (T-116/01) och Diputación Foral de Vizcaya (T-118/01) mot kommissionen, REG 2003, s. II-02957, punkt 118.

⁽²⁰⁾ Se domstolens domar i målen C-83/1 P, C-93/1 P och C-64/01 P, Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., REG 2003, s. I-06993, punkterna 38 och 39.

⁽²¹⁾ De polska myndigheterna hävdade inte detta i sina synpunkter.

⁽¹⁷⁾ Synpunkter från BOT, ENS, ECZG, ECK, ELCHO, Rzeszów, bankerna, PAK, Electrabel och PSE.

⁽¹⁸⁾ De berörda parternas uttryck.

- (83) De berörda parterna hävdar också att energiköpsavtalen inte garanterar avkastning på investeringen. PSE och tillsynsmyndigheterna har rätt att använda lagliga medel för att begränsa avkastning på investeringen. Särskilt gäller att tillsynsmyndigheterna kan granska priserna och förkasta överstora eller omotiverade avgifter. PSE utnyttjade inte alltid elkraftverkens fulla kapacitet och räknade in vinster till följd av effektivitetsförbättringar vid beräkning av priserna i avtalen. Elproducenterna bär också ett antal risker t.ex. i fråga om finansiering, konstruktion, drift och underhåll.
- (84) Eftersom energiköpsavtalen inte medför någon ekonomisk fördel hävdar de berörda parterna att de inte utgör statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget.
- (85) De berörda parter som är privatägda hävdar också att även om energiköpsavtalen medförde vissa ekonomiska fördelar, skulle värdet på en sådan ekonomisk fördel ha återspeglats i det försäljningspris som avtalades när elkraftverket privatiserades. Energiförköpsavtalen var nödvändiga för genomförandet av privatiseringen eftersom de utgjorde ett av de grundläggande villkoren i privatiseringsavtalen för de berörda kraftverken. De berörda parterna hävdar med stöd av domarna i målen *Banks* ⁽²²⁾ och *Falck* att man med hänvisning till de omständigheter som beskrivs ovan kan utesluta alla element av ekonomisk fördel i energiköpsavtalen.
- Allmännyttiga tjänster ⁽²³⁾
- (86) De berörda parterna hävdar att elproducenter som har tecknat energiköpsavtal tillhandahåller allmännyttiga tjänster (SGEI).
- (87) Statligt stöd som eventuellt ingår i energiköpsavtalen uppfyller de fyra kumulativa kriterier som domstolen har fastställt i mål C-280/00 (*Altmark-domen*) ⁽²⁴⁾.
- (88) För det första ges de elproducenter som har tecknat energiköpsavtal i uppdrag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Detta följer av artikel 1.2 i den polska energilagen från 1997, enligt vilken staten måste säkerställa en kontinuerlig och oavbruten energiförsörjning till slutanvändarna på ett sätt som är tekniskt och ekonomiskt motiverbart, med tillbörlig hänsyn till miljöskyddskraven. De berörda parterna anser också att diversifieringen av bränsleförsörjningen och minskning av kväveoxidutsläpp nära stadsområden är allmännyttiga tjänster som måste tillhandahållas. Medlemsstaterna har ett stort utrymme när det gäller att fastställa vilka tjänster som är allmännyttiga. Närmare sagt, genom direktiv 96/92/EG ges staterna
- möjlighet att betrakta försörjningstrygghet som en allmännyttig tjänst, vilket även bekräftas av kommissionens beslutspraxis. Miljöskydd, inbegripet energieffektivitet och klimatskydd identifieras som en allmännyttig tjänst i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG ⁽²⁵⁾. I sig anses energiköpsavtalen utgöra ett rättsligt instrument som staten använder för att anförtro elproducenterna ovan nämnda allmännyttiga tjänster, vilket bekräftas av kriterierna för anbudsbedömningen.
- (89) För det andra innehåller energiköpsavtalen inklusive bilagor exakta regler för hur kostnaderna för allmännyttiga tjänster ska ersättas från och med när de tillhandahålls. Detta ingår som en del av förhandlingarna om energiköpsavtalen. Vissa energiköpsavtal ändrades flera gånger, även efter Polens anslutning till EU, men detta hade inte någon betydande inverkan på ersättningsreglerna eller de berörda beloppen.
- (90) För det tredje överskrider ersättningsreglerna på grundval av energiköpsavtal inte kostnaderna för de allmännyttiga tjänster som har tillhandahållits. Energiförköpsavtalen täcker endast kostnaderna för produktion av den el som säljs (t.ex. konstruktionskostnader, kapitalkostnader, fasta och rörliga drifts- och underhållskostnader, omkostnader) och en skäligen vinstmarginal.
- (91) För det fjärde anförtroddes de allmännyttiga tjänsterna företag som hade valts ut genom ett öppet, konkurrensutsett och icke-diskriminerande anbudsförfarande för energiköpsavtal.
- (92) Mot bakgrund av det ovan anförda sluter sig de berörda parterna till att energiköpsavtalen uppfyller de fyra kumulativa kriterier som hänvisas till i *Altmark-domen* och att de därför inte ska anses utgöra stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget.
- (93) De berörda parterna hävdar också att även om energiköpsavtalen inte skulle anses uppfylla de fyra kumulativa kriterierna enligt *Altmark-domen*, kan de fortfarande konstateras vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 86.2 i EG-fördraget.
- (94) Som konstateras i skäl 88, anförtroddes elproducenterna genom energiköpsavtalen utförandet av allmännyttiga tjänster vars natur fastställs i polsk lag. Energiförköpsavtal anses vara nödvändiga för att garantera tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster, eftersom det annars inte hade varit möjligt att finna lämpliga källor för att finansiera

⁽²²⁾ Mål C-390/98, *H.J. Banks & Co. Ltd mot The Coal Authority and Secretary of State for Trade and Industry*, REG 2001, s. I-06117 och förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P *Falck SpA och Acciaierie di Bolzano SpA mot kommissionen*, REG 2002, s. I-07869.

⁽²³⁾ Synpunkter från BOT, ENS, ACZG, ECK, ELCHO, PAK och PSE.

⁽²⁴⁾ Mål C-280/00 *Altmark Trans GmbH och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH och Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, REG 2003, s. I-07747.

⁽²⁵⁾ EUT L 176, 15.7.2003, s. 37.

utvecklingen av elkraftverken. Stöd genom energiköpsavtal är proportionerligt till syftet rörande allmännyttiga tjänster, eftersom ett sådant stöd inte täcker mer än de fulla kostnaderna för elproduktionen plus en skälig vinstmarginal. Sammanfattningsvis och med tanke på det synnerligen begränsade antalet länkar mellan elnätet i Polen och elnäten i andra EU-länder, kan stödet inte påverka utvecklingen av handeln mellan medlemsstaterna i en utsträckning som strider mot det allmänna intresset.

Selektivitet ⁽²⁶⁾

- (95) De berörda parterna anser att systemet med energiköpsavtal inte innehåller element av selektivt stöd.
- (96) Enligt de berörda parterna kan man inte automatiskt anta att en åtgärd som endast gynnar en sektor av ekonomin skulle vara selektiv. De berörda parterna hävdar att kommissionen alltid bör definiera den relevanta geografiska marknaden och produktmarknaden. Därefter bör kommissionen identifiera stödmottagarens konkurrenter på denna marknad för att kunna fastställa om åtgärden är selektiv. I detta specifika fall var anbudsproceduren för val av avtalsparter för energiköpsavtal öppet och icke-diskriminerande, vilket betyder att det inte förekom någon selektivitet.
- (97) De berörda parterna hävdar också att sektorsspecifika åtgärder kan vara icke-selektiva om de är ett rent resultat av marknadskrafterna. De åtgärder som domstolen har granskat i Van der Kooy-domen ⁽²⁷⁾ är ett typiskt exempel på icke-selektiva åtgärder av denna typ.
- (98) De berörda parterna påpekar också att beslutet om energiköpsavtal inte fattades av staten, utan av PSE. Selektivitetskriteriet bör ersättas med den marknadsekonomiska investeringsprincipen.

Snedvridning av konkurrensen och inverkan på handeln mellan medlemsstaterna ⁽²⁸⁾

- (99) De berörda parterna hävdar att kommissionen borde ha undersökt huruvida energiköpsavtalen ledde till en snedvridning av konkurrensen eller påverkade handeln mellan medlemsstaterna vid den tidpunkt då de slöts.
- (100) Energiförköpsavtalen undertecknades vid en tidpunkt då det inte förekom någon konkurrens på den polska elmarknaden. Direktiv 96/92/EG var vid den tidpunkten inte tillämpligt på Polen. Polen befann sig i ett mycket tidigt

skede av förhandlingarna om EU-medlemskap – det fanns inte ens en definitiv tidsgräns för anslutningen. Priserna var på den tiden helt reglerade, även i fråga om elproducenter som inte hade slutit energiköpsavtal. Energiförköpsavtalen kunde vid den tidpunkten således inte anses snedvrida konkurrensen.

- (101) De berörda parterna noterar även att Polen inte var en medlemsstat i EU vid den tidpunkt då energiköpsavtalen tecknades. Vidare gäller att länkarna mellan Polen och dess grannar hade en begränsad kapacitet och att den el som producerades inom ramen för energiköpsavtal var dyrare än el som producerades utanför dessa avtal. Det går inte att hävda att energiköpsavtalen skulle ha påverkat handeln mellan medlemsstaterna vid den tidpunkt då avtalen slöts.

Förenlighet i den mening som anges i artikel 87.3 a i EG-fördraget ⁽²⁹⁾

- (102) De berörda parterna hävdar att om energiköpsavtalen utgjorde statligt stöd kunde de förklaras vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 a i EG-fördraget.
- (103) De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen inte kan anses utgöra driftsstöd. Driftsstöd (i motsats till investeringsstöd) är "stöd som är avsett att befria ett företag från kostnader som det normalt sett skulle behöva bära i den dagliga förvaltningen eller den normala verksamheten". Betalningar inom ramen för energiköpsavtal kan inte anses utgöra sådant stöd. Betalningarna utgör det pris som betalas för varor eller tjänster som levereras inom ramen för ett affärsavtal. Dessutom var syftet med energiköpsavtalen att göra det möjligt att genomföra investeringsprojekt, vilket visar att de utgör investeringsåtgärder (i motsats till driftsåtgärder).
- (104) De berörda parterna anser också att kommissionen bör erkänna förekomsten av undantagsomständigheter som gör att driftsstöd kunde godkännas i detta fall. Tillbörlig hänsyn bör tas till den polska elsektorns situation under 1990-talet. Det är uppenbart att Polen kunde betraktas som en av de regioner som avses i artikel 87.3 a i EG-fördraget. Vissa av de berörda elproducenterna var belägna i områden där nedläggning skulle ha haft en mycket betydande inverkan på samhället som helhet. Genom energiköpsavtalen främjades utvecklingen av elsektorn i Polen och därmed utvecklingen av ekonomin som helhet, på grund av elsektorns betydelse.

⁽²⁶⁾ Synpunkter från BOT, ENS, ECZG, ELCHO och bankerna.

⁽²⁷⁾ Dom av den 2 februari 1988 i förenade målen 67, 68 och 70/85, Van der Kooy BV och andra mot kommissionen, REG 1988, s. 00219.

⁽²⁸⁾ Synpunkter från BOT, ENS, ECK, ELCHO, bankerna och PAK.

⁽²⁹⁾ Synpunkter från BOT, ENS, ELCHO och PAK.

Förenlighet i den mening som anges i artikel 87.3 b i EG-fördraget ⁽³⁰⁾

(105) De berörda parterna hävdar att om energiköpsavtalen utgör statligt stöd kunde de förklaras vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 b i EG-fördraget.

(106) Enligt de berörda parterna tecknades energiköpsavtalen vid en tidpunkt då situationen inom den polska elsektorn höll på att skapa allvarliga störningar i den polska ekonomin. De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen utgjorde ett medel för att avhjälpa denna allvarliga störning.

Förenlighet i den mening som anges i artikel 87.3 c i EG-fördraget ⁽³¹⁾

(107) De berörda parterna hävdar att om energiköpsavtalen hade utgjort statligt stöd kunde de förklaras vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c i EG-fördraget.

(108) I detta hänseende anser de berörda parterna att energiköpsavtalen inte bör bedömas mot bakgrund av analysmetoden, eftersom de inte var avsedda som ersättning för icke-återvinningsbara kostnader. Energiförköpsavtalen bör i stället bedömas direkt mot bakgrund av artikel 87.3 c.

(109) De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen togs fram för att möjliggöra en utveckling av den polska energisektorn genom att attrahera utländska investeringar i moderna och miljövänliga kraftverk. Som sådana var energiköpsavtalen avsedda att "underlätta utvecklingen av vissa ekonomiska verksamheter".

(110) De berörda parterna hävdar också att energiköpsavtalen hade liten inverkan på elhandeln mellan medlemsstaterna. Av tekniska skäl var länkarna mellan Polen och andra länder begränsade. Importen stördes av tekniska hinder och exporten hade redan utnyttjats fullt ut, dvs. man kan inte hävda att energiköpsavtalen skulle ha medfört begränsningar inom detta område. Enligt de berörda parterna konstaterade kommissionen inte i sin första rapport om energimarknaden ⁽³²⁾ att energiköpsavtalen skulle utgöra ett hinder för integrering av de europeiska energimarknaderna. De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen inte hade "någon menlig effekt på handelsvillkoren i en utsträckning som skulle strida mot det allmänna intresset".

⁽³⁰⁾ Synpunkter från ELCHO, PAK och PSE.

⁽³¹⁾ Synpunkter från BOT, ENS, ELCHO, PAK och PSE.

⁽³²⁾ http://europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/po_1.pdf

(111) De berörda parterna hävdar också att energiköpsavtalen borde ha bedömts mot bakgrund av gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd av miljön ⁽³³⁾, med beaktande av att energiköpsavtalen var särskilt avsedda att utveckla elproducenterna i Polen till en nivå som uppfyller kraven enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/80/EG av den 23 oktober 2001 om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar ⁽³⁴⁾.

Energiförköpsavtalen borde ha granskats genom det interimsförfarande som anges i anslutningsfördraget ⁽³⁵⁾

(112) De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen bör granskas enligt förfarandet om statligt stöd i ärende PL 1/03 ⁽³⁶⁾ som kommissionen inledde inom ramen för det interimsförfarande som anges i anslutningsfördraget.

(113) Ärende PL 1/03 gällde Polens anmälan av den ursprungliga versionen av lagförslaget för upphävandet av energiköpsavtalen. De berörda parterna anser att kommissionen vid sin granskning av anmälan sannolikt konstaterade att förhållandet mellan energiköpsavtalen och det ursprungliga lagförslaget och förhållandet mellan energiköpsavtalen och det ändrade lagförslaget är lika, dvs. att de är nära sammankopplade.

(114) Enligt de berörda parterna är den logiska slutledningen att kommissionen borde ha analyserat energiköpsavtalen genom samma förfarande som kommissionen använde för att analysera det ursprungliga lagförslaget, dvs. ärende PL 1/03, på samma sätt som kommissionen gjorde i det aktuella fallet.

(115) De berörda parterna noterar att kommissionen i beslutet om att inleda förfarandet även upphäver sitt beslut i ärende PL 1/03. Kommissionen motiverar detta med att Polen inte hade genomfört det ursprungliga lagförslaget före anslutningsfördraget inte är tillämpliga på det. De berörda parterna hävdar att detta tyder på bristande respekt för det inneboende förhållandet mellan det ursprungliga lagförslaget och energiköpsavtalen. I motsats till vad som avsågs i det ursprungliga lagförslaget skulle energiköpsavtalen fortfarande ha omfattats av de förfaranden som anges i anslutningsfördraget. Kommissionen borde ha fortsatt med sin analys av energiköpsavtalen genom förfarande PL 1/03, dvs. enligt förfarandena i anslutningsfördraget, och borde inte ha inlett ett nytt förfarande enligt EG-fördraget.

⁽³³⁾ EUT C 37, 3.2.2001, s. 3.

⁽³⁴⁾ EGT L 309, 27.11.2001, s. 1.

⁽³⁵⁾ Synpunkter från ELCHO, bankerna och PAK.

⁽³⁶⁾ Kommissionens beslut av den 3 februari 2004 i ärende PL 1/03 – Polen – Ersättning av icke-återvinningsbara kostnader i Polen. Skrivelse K(2004) 167 slutlig av den 3 februari 2004.

Fråntagande av rättigheter ⁽³⁷⁾

- (116) De berörda parterna hävdar att upphävandet av energiköpsavtalen innebär att parterna fräntas sina rättigheter ⁽³⁸⁾ (utan tillbörlig ersättning) ⁽³⁹⁾.

4.2 Synpunkter på lagförslaget

- (117) Endast ELCHO, bankerna och PAK inkom med synpunkter på lagförslaget.
- (118) De berörda parterna upprepar sin åsikt om att energiköpsavtalen inte medför en ekonomisk fördel (se ovan). De hävdar att utbetalningen av en rimlig ersättning för upphävande av avtalen därför inte heller kan utgöra en ekonomisk fördel. De berörda parterna hänvisar till Asterisdomen ⁽⁴⁰⁾. De hävdar att ersättningar som betalas ut enligt lagförslaget motsvarar kompensatoriska skadeposter som dessutom garanteras enligt internationell privaträtt och artikel 10 fördraget om europeiska energistadgan (Energy Charter Treaty, ECT).
- (119) De berörda parterna hävdar också att lagförslaget inte innebär användning av statliga medel eftersom den skatte-liknande avgift som ska finansiera lagen inte går genom PSE, utan genom en eller flera operatörer eller företag.
- (120) De berörda parterna hävdar också att lagförslaget kan anses vara förenligt med EG-fördraget, med hänvisning till artiklarna 87.3 a–c och 86.2. I detta hänseende använder de berörda parterna samma argument som användes vid diskussionen om energiköpsavtalens förenlighet med dessa bestämmelser i EG-fördraget.

- (121) Vad gäller lagförslagens förenlighet med analysmetoden hävdar bankerna att metoden togs fram och utvecklades i ett helt annat sammanhang. Syftet med analysmetoden var att lösa problemet med att få tillbaka icke-återvinningsbara kostnader efter en avreglering. Lagförslaget utarbetades däremot med tanke på de omständigheter som rådde i Polen när energiköpsavtalen tecknades. Bankerna kritiserar det faktum att kommissionen i sitt beslut om att inleda förfarandet klassificerade vissa kraftverk i Polen som "ineffektiva" och försökte bedöma huruvida lagförslaget kunde garantera att inkomstnivån före avregleringen kan bibehållas. Enligt bankerna skulle denna logik leda till att alla kraftverk som har uppförts före en ny medlemsstats anslutning till EU klassificeras som ineffektiva, med den följd att alla avtal som sluts med sådana elproducenter automatiskt anses innehålla statligt stöd. Detta skulle i sin tur leda till den långtgående slutsatsen att alla avtal måste upphävas i samband med anslutningen och därefter omförhandlas. Detta är varken rättsligt eller ekonomiskt sett vettigt. Bankerna konstaterar vidare att kommissionen inte har kunnat lägga fram övertygande eller konkreta bevis på att kraftverken är ineffektiva.

- (122) Kort sagt anser bankerna att kommissionen gjorde en felaktig åtskillnad mellan kraftverk som var färdiga eller nästan färdiga vid tidpunkten för anslutningen och andra kraftverk. Härvid förbisåg kommissionen det faktum att ersättningen måste beräknas med hänsyn till de etablerade reglerna i nationell och internationell rätt. Enligt bankerna är det pris som en ny aktör är beredd att betala för inträde på marknaden irrelevant för dessa beräkningar.

⁽³⁷⁾ Synpunkter från Rzeszów och West LB AG London Branch.

⁽³⁸⁾ Rzeszów kunde inte lägga fram några närmare detaljer som stöd för detta argument. I sina kompletterande synpunkter konstaterar dock West LB AG London Branch (se fotnot 11) att även om det i lagförslaget om tidigt upphävande av energiköpsavtal anges att energiköpsavtalen avslutas frivilligt, betyder lagen i praktiken att upphävandet är obligatoriskt. Dessutom, till följd av likvidation av justeringskomponenten i betalningarna enligt systemet får PSE efter att lagen har trätt i kraft inte längre några medel för att uppfylla sina skyldigheter enligt energiköpsavtalen. Detta leder sannolikt till att PSE får betydande svårigheter att uppfylla dessa skyldigheter. Om elproducenterna inte upphäver avtalen frivilligt uppstår därför en stark ökning av risken för att de inte får hela finansieringsbeloppet för att genomföra avtalet.

⁽³⁹⁾ Enligt West LB AG London Branch sker kalkyleringen och utbetalningen av ersättningarna för icke-återvinningsbara kostnader på ett sätt som i praktiken fräntar finansinstituten deras källa till återbetalning av lån som har förhandlats inom ramen för energiköpsavtalen. Finansinstituten skulle fräntas sina rättigheter utan ersättning. West LB hävdar att lagförslaget minst bör garantera tillräcklig ersättning för att säkerställa att finansinstituten kan få omedelbar återbetalning av all finansiering som har beviljats till elproducenterna.

⁽⁴⁰⁾ Dom av den 27 september 1988 i förenade målen C-106 till 120/87, Asteris AE m.fl. mot Grekland och Europeiska ekonomiska gemenskapen, REG 1988, s. 05515, punkterna 23 och 24.

5. SYNUNKTER FRÅN POLEN OM BESLUTET OM ATT INLEDA FÖRFARANDET

5.1 Synpunkter på energiköpsavtalen

- (123) Polen konstaterar att staten har en plikt att säkerställa tryggad energiförsörjning, dvs. trygga energiförsörjningen med tillbörlig hänsyn till miljökraven.

- (124) Polen hävdar att energiköpsavtal var det enda sättet att uppfylla denna skyldighet i Polen vid den tidpunkt då avtalen tecknades. Det behövdes betydande investeringar för att modernisera den polska elmarknaden samtidigt som elproducenterna själva hade mycket begränsade resurser. Bankerna beviljade lån endast när en viss inkomstnivå kunde garanteras för en viss period. Energiförslaget betraktades som säkerheter för dessa lån.

(125) PSE var det enda företaget som kunde genomföra energiköpsavtal. Vid analys av PSE:s agerande bör man vara medveten om att statens främsta motiv inte är att generera vinst utan att uppfylla sina plikter när det gäller det allmänna intresset.

(126) Polen hävdar att eftersom energiköpsavtalen slöts genom ett öppet och icke-diskriminerande anbudsförfarande, bör statens deltagande i avtalen anses representera marknadspriset för uppfyllandet av plikter av allmännyttigt intresse, av vilket följer att det inte finns något element av statligt stöd. Detta är förenligt med principen om offentlig-privata partnerskap, en princip som har stöd av kommissionen.

(127) Enligt Polen slöts energiköpsavtalen på marknadsvillkor och genom former som särskilt återspeglade de kreditvillkor som bankerna erbjöd elproducenterna.

(128) Polen hävdar vidare att eftersom principerna om allmännyttiga tjänster och offentlig-privata partnerskap alltid hänför sig till en specifik sektor, kan energiköpsavtalen inte anses vara instrument som är onormalt sektorspecifika.

(129) Polen hävdar också att när kraftverk privatiserades beaktades energiköpsavtalens värde i försäljningspriset. Genom detta utsluts därför alla element av ekonomisk fördel, som är ett av de kumulativa elementen för definition av statligt stöd.

(130) Polen anser också att energiköpsavtalen inte utgör stöd som fortsätter vara tillämpligt efter anslutningen. Polen anser att energiköpsavtalen utgör individuellt stöd och konstaterar att genomförandet av avtalen, även när det sker efter anslutningen, helt enkelt är en överföring av stöd som har beviljats före anslutningen. Energitransaktionsavtalen innehåller också en tydlig angivelse av statens maximala ekonomiska åtagande.

(131) Polen konstaterar i sin synpunkt att analysmetoden inte kan tillämpas på energiköpsavtalen i sig. Metoden kan endast tillämpas efter att energiköpsavtalen har upphört att gälla.

(132) Slutledningsvis bestrider de polska myndigheterna konstaterandet att energiköpsavtalen skulle garantera ett visst elpris under en viss period. Polen hävdar att energiköpsavtalen i stället säkerställer att kostnaden för elproduktion täcks och att det finns en liten vinstmarginal som behövs för att återbetala skulden. Enligt Polen innebär marknadsekonomins principer att priset på en produkt eller en tjänst alltid bör återspegla kostnaderna för det kapital som har krävts för att finansiera investeringen.

5.2 Synpunkter på lagförslaget

(133) Polen svarade på de tvivel rörande lagförslaget som kommissionen hade uttryckt i beslutet om att inleda förfarandet, genom att föreslå en ändrad version av lagförslaget. Lagen enligt förslaget trädde i kraft den 4 augusti 2007 och kallas nedan *lagen*.

(134) Nedan beskrivs de delar av lagen som berör statligt stöd och som avviker från det ursprungliga lagförslaget som det beskrivs i avsnitt 2.2.

(135) Förteckningen över stödmottagare och det maximala ersättningsbeloppet har ändrats. Den nya förteckningen över ersättningsbeloppen för icke-återvinningsbara kostnader för potentiella mottagare återges nedan.

Tabell 3

Ersättningsbelopp i lagen enligt det ändrade förslaget

(tusen PLN)	
Mottagarens namn	Maximal ersättning
BOT Górnictwo i Energetyka S.A.	4 536 851
Południowy Koncern Energetyczny S.A.	1 479 745
Elektrownia Kozienice S.A.	623 612
Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.	633 496
Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin Pątnów II	1 377 880
Elektrociepłownia Kraków S.A.	0
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	297 415
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	777 535
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	425 263
Elektrociepłownia Chorzów "ELCHO" S.A.	888 581
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	464 297
Elektrociepłownia Gorzów S.A.	72 755
Totalt	11 577 430

Källa: Bilaga 2 till lagen i den form den har lämnats in av Polen.

(136) Jämfört med förteckningen i tabell 2 innehåller den nya mottagarförteckningen följande ändringar:

a) Electrabel Połaniec S.A. och Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. utgår, eftersom deras energiköpsavtal har löpt ut.

b) Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. utgår, eftersom energiköpsavtalet för detta kraftverk löpte ut innan kraftverket blev klart.

- c) Elektrociepłownia Gorzów S.A. tillkommer, eftersom företaget enligt lagförslaget fick rätt till ersättningar.
- (137) Elektrociepłownia Kraków S.A. fortsätter ha rätt till betalningar enligt lagen, men med en maximal stödnivå som är noll.
- (138) De centrala reglerna för beräkning av maximibeloppen för ersättning av icke-återvinningsbara kostnader enligt tabell 3 ovan anges i artikel 27 i lagen.
- (139) De maximala ersättningsbeloppen är beräknade som skillnaden mellan
- a) icke-avskrivna investeringskostnader från och med 2007 som inte omfattas av investeringsstöd och
- b) den del av kassaflödet som företaget vill använda för återvinning av sina investeringskostnader.

Investeringskostnaderna utgörs av det bokförda värdet efter avskrivningar av fasta tillgångar enligt artikel 27.1 i lagen. Icke-avskrivna investeringskostnader utgörs av de fasta tillgångarnas bokföringsvärde efter avdrag för deras avskrivna värde.

Därefter görs följande avdrag från beloppet i fråga:

- kraftverkets bokföringsrestvärde den dag då energiköpsavtalet ursprungligen var avsett att löpa ut (om sådant datum hade definierats) och
- totalbeloppet för bidrag och avskrivna investeringar som hör samman med tillgångarna.

Maximibeloppet beräknades per kraftverk från 2007 fram till energiköpsavtalets utgång.

- (140) Vid beräkning av ersättningarna beaktades endast de investeringar som hade slutförts eller höll på att slutföras vid tidpunkten för Polens anslutning till EU. Med "investering som höll på att slutföras" avses en investering som var lönsammare att slutföra och ta i drift än att avbryta. Som referensdatum för bedömningen användes tidpunkten för Polens anslutning till EU.

- (141) Framtida kassaflöden beräknades enligt samma typ av marknadsprognoser som beskrivs i beslutet om att inleda förfarandet. De polska myndigheterna bifogade motiveringar till sina prognoser.

- (142) Enligt lagen förekommer inte längre någon stor första betalning. I stället finns det årliga betalningar med ett förskottssystem som särskilt beaktar elproducenters skuld. Mekanismen för justering av ersättningsbeloppen till faktiska ändringar i elpriserna användes för vart och ett energiköpsavtal fram till den ursprungligen planerade avslutningsdagen. Detta motsvarar den period som avses i skäl 139 och som användes för att beräkna det maximala ersättningsbeloppet för vart och ett företag.

- (143) I lagen fastställs att ersättningsmottagarna inte kan få undsättnings- eller omstruktureringsstöd under en period på tio år efter den sista lagenliga utbetalningen av ersättning för icke-återvinningsbara kostnader.

- (144) I lagen anges också en ny kategori av icke-återvinningsbara kostnader för de elproducenter som uppräknas i tabell 3 och som har slutit långfristiga gasleveransavtal med en take or pay-klausul i anslutning till kraftverkets drift inom ramen för ett energiköpsavtal. Långfristiga take or pay-avtal innebär att köparen åtar sig att under avtalets löptid varje år köpa en viss mängd gas till ett pris som bestäms enligt en formel. Om den definierade mängden underskrids utgår böter.

- (145) Den maximala ersättningen för dessa kategorier av icke-återvinningsbara kostnader utgår från den maximivolym el som producenten i fråga kan generera utifrån den gasvolym som har avtalats enligt take or pay-villkor. Denna maximivolym multipliceras med den uppskattade skillnaden mellan gasens energienhetspris och det genomsnittliga energienhetspriset för den mängd kol som behövs för att generera samma mängd el. Härvid används en koefficient som återspeglar förhållandet mellan genomsnittspriset per energienhet för gas från polska fält och genomsnittspriset per energienhet för gas som inte kommer från polska gasfält (om producenten i fråga inte använder polsk gas).

- (146) I tabellen nedan anges de lagenliga maximala ersättningsbeloppen i samband med take or pay-avtal.

Tabell 4

Maximal ersättning för icke-återvinningsbara kostnader i samband med take or pay-avtal

(tusen PLN)

Elproducent	Maximal ersättning
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	124 395
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	191 480
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	340 655

(tusen PLN)	
Elproducent	Maximal ersättning
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	313 477
Elektrociepłownia Gorzów S.A.	35 273
Totalt	1 005 280

Källa: Bilaga 2 till lagen i den form den lämnats in av Polen.

(147) En mekanism har införts för att uppdatera den faktiska ersättning som varje år beviljas till var och en av dessa elproducenter för icke-återvinningsbara kostnader i samband med take or pay-avtal.

(148) Den faktiska ersättningen för ett visst år består av två delar:

a) Den första delen är ett belopp som motsvarar den faktiska mängd el som den berörda producenten har genererat ett visst år med den gas som köpts genom take or pay-avtal, multiplicerat med skillnaden mellan det faktiska energienhetspriset för denna gas och det berörda årets faktiska genomsnittspris per energienhet för den mängd kol som krävs för att producera samma mängd el, minus skillnaden mellan det berörda årets genomsnittliga försäljningspris per energienhet för den el som det berörda kraftverket har tagit betalt för och det berörda årets genomsnittliga försäljningspris per energienhet för den el som koleldade kraftverk har tagit betalt för (om skillnaden är negativ beaktas den inte i beräkningarna). Likaså tillämpas en koefficient som återspeglar förhållandet mellan den genomsnittliga energienhetskostnaden för gas från polska gasfält och den genomsnittliga energienhetskostnaden för gas som inte kommer från polska gasfält (om den berörda elproducenten inte använder polsk gas).

b) Den andra delen utgörs av ett belopp som motsvarar de böter som de berörda elproducenterna under det berörda året betalar för att inte ha nått upp till de avtalade gasvolymerna enligt take or pay-villkor.

(149) För varje elproducent får totalbeloppet för den årliga ersättningen beräknad enligt metoden i skäl 148 inte överskrida det maximala ersättningsbelopp som anges i tabell 4. Alla utbetalningar av ersättning för icke-återvinningsbara kostnader i samband med take or pay-avtal upphör när detta maximibelopp uppnås. Utbetalningarna upphör under alla omständigheter senast när det upphävda energiköpsavtalet ursprungligen skulle ha löpt ut.

(150) De ovan nämnda reglerna gäller endast gasolymer som köps in enligt take or pay-avtal som redan hade slutits vid

tidpunkten för Polens anslutning till EU. Ytterligare gasolymer som samma elproducent har avtalat enligt take or pay-villkor efter anslutningen är inte berättigade till ersättning. Dessutom gäller att om mängden gas som köps enligt take or pay-villkor minskas efter anslutningen, återspeglas denna minskning i ersättningsbetalningarna.

6. POLENS SVAR PÅ SYNUNKTERNA FRÅN BERÖRDA PARTER

(151) Polen anser att kommissionen inte bör betrakta energiköpsavtalen som statligt stöd. I det fall att energiköpsavtalen skulle betraktas som statligt stöd, bör de hanteras som stöd som inte är tillämpligt efter anslutningen.

(152) Polen noterar att undantaget från skyldigheten att lämna in eltarriffer för godkännande till byrån för energireglering hade som syfte att uppmuntra elproducenterna till att agera som marknadsaktörer och begränsa sina kostnader för elproduktion.

(153) Polen betonar att energiköpsavtalen tecknades efter ett anbudsförfarande som var öppet och icke-diskriminerande och som var riktat till alla elproducenter (offentliga och privata). Polen begär också att kommissionen noterar att vissa energiköpsavtal var kopplade till privatisering och att företagets pris vid privatiseringen återspeglade det faktum att det förekom ett energiköpsavtal.

(154) I det fall att kommissionen skulle betrakta energiköpsavtalen som statligt stöd, anser Polen att stödet inte bör klassificeras som driftsstöd, eftersom stödet i praktiken var kopplat till de skyldigheter som elproducenterna hade ålagts rörande allmännyttiga tjänster. Energiförköpsavtalen hade som syfte att säkerställa försörjningstryggheten.

(155) Polen upprepar igen sin synpunkt om att energiköpsavtalen inte bör bedömas mot bakgrund av analysmetoden. Denna metod bör endast användas i fråga om kostnader som uppstår när en medlemsstat inte kan uppfylla sina skyldigheter och garantier gentemot elproducenterna.

7. KOMMISSIONENS BEDÖMNING

(156) Som anges i skäl 133 har de polska myndigheterna lämnat in den berörda lagen till kommissionen som en del av det aktuella förfarandet, så att lagen kan bedömas mot bakgrund av reglerna för statligt stöd. I lagen föreskrivs ersättningar i anslutning till tidigt upphävande av energiköpsavtal och därför kan lagen och energiköpsavtalen inte separeras vid bedömningen. I sitt beslut om att inleda

förfarandet uttryckte kommissionen tvivel om eventuella inslag av statligt stöd och energiköpsavtalens förenlighet med lagstiftningen om statligt stöd. Energiförköpsavtalen är fortfarande i kraft vid tidpunkten för detta beslut. Kommissionen måste därför bedöma de energiköpsavtal som förtecknas i bilaga 1 till lagen.

7.1 Energiförköpsavtalen

7.1.1 Förekomst av statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget

- (157) I det följande analyserar kommissionen vart och ett av de fyra kumulativa kriterier som används för att definiera statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget. Kriterierna är inblandning av statliga medel, förekomsten av en ekonomisk fördel, fördelens selektivitet och inverkan på handeln.
- (158) Det är viktigt att vid analysen fastställa för vilken tidpunkt dessa kriterier granskas, och tidpunkten bör beaktas vid bedömningen av huruvida energiförköpsavtalen innehåller statligt stöd.
- (159) I sina synpunkter hävdar de berörda parterna (med hänvisning till flera bedömningskriterier) att kommissionen endast bör beakta den situation som rådde när energiförköpsavtalen tecknades. Resultaten av denna analys bör sedan utsträckas till hela löptiden för vart och ett energiförköpsavtal, åtminstone fram till eventuella betydande ändringar av avtalet.
- (160) Det är riktigt att kommissionen, när den genomför en analys för att fastställa förekomsten av stöd i ett specifikt fall, måste beakta den situation som rådde när åtgärden trädde i kraft.
- (161) Detta betyder dock inte att bedömningen av de fyra kriterierna i definitionen på statligt stöd ska begränsas till den exakta tidpunkt då stödet beviljades. Om stödet från början har beviljats för en lång period med på varandra följande betalningar – i motsats till en engångsbetalning – måste kommissionen fastställa huruvida kriterierna uppfylls under åtgärdens hela planerade tidslängd.
- (162) I det aktuella fallet har kommissionen slutit sig till att bedömningen leder till samma resultat oavsett om energiförköpsavtalen anses utgöra statligt stöd vid den tidpunkt då avtalen tecknades eller inte. Om kommissionen skulle anse att de fyra kriterierna för stöd var uppfyllda när energiförköpsavtalen tecknades, skulle åtgärden bedömas mot bakgrund av anslutningsfördraget. Det skulle innebära (se punkt 7.1.2) att åtgärden skulle utgöra nytt stöd från och med den 1 maj 2004 och dess förenlighet med den gemensamma marknaden skulle bedömas från och med detta datum. Om kommissionen däremot skulle sluta sig

till att energiförköpsavtalen inte utgjorde statligt stöd när de tecknades, anser kommissionen att de började utgöra statligt stöd vid tidpunkten för anslutningen – senast det datum då Polen anslöt sig till EU (se punkt 7.1.2). På grundval av anslutningsfördraget och i enlighet med artikel 1 b v i förordning (EG) nr 659/1999, sluter kommissionen sig till att åtgärden utgör nytt stöd från och med den 1 maj 2004 och att dess förenlighet med reglerna för statligt stöd ska bedömas från och med detta datum (se punkt 7.1.2).

- (163) Kommissionen gör därför sin bedömning utifrån huruvida åtgärden från och med datum för Polens anslutning till EU uppfyller alla kriterier för förekomsten av statligt stöd.
- (164) Här vill kommissionen svara på synpunkter som berörda parter har anfört om att privaträttsliga avtal inte automatiskt kan upphöra att gälla till följd av anslutning och avreglering, eftersom detta enligt de berörda parternas argument skulle strida mot principerna om rättslig säkerhet och berättigade förväntningar.
- (165) Kommissionen förkastar detta argument. Europaavtalet mellan å ena sidan gemenskapen och dess medlemsstater och å andra sidan Republiken Polen, genom vilket vägen banades för anslutning, tecknades den 16 december 1991. Vid den tidpunkt då parterna slöt dessa avtal var det klart att Polen skulle bli del av EU och för de flesta parter var det också klart att detta skulle ske innan energiförköpsavtalen löpte ut.
- (166) Republiken Polen undertecknade anslutningsfördraget den 16 april 2003. Anslutningsfördraget trädde i kraft den 1 maj 2004. Från och med datum för anslutningen blev bestämmelserna i de ursprungliga fördragen och i sekundärlagstiftningen bindande för Polen, enligt artikel 2 i anslutningsfördraget ⁽⁴¹⁾. Det betyder att gemenskapens regelverk är tillämpligt på alla avtalsmässiga förhållanden i de nya medlemsstaterna, och eventuella undantag till denna regel kan endast ha sin grund i anslutningsfördraget. I anslutningsakten som är bifogad till EG-fördraget och dess bilagor fastställs inga undantag till reglerna om statligt stöd som skulle medföra att energiförköpsavtal eller energisektorn i allmänhet inte direkt skulle beröras av EU-lagstiftningen om statligt stöd.
- (167) Kommissionen är skyldig att tillämpa EU:s konkurrensregler på Polen på samma sätt som kommissionen tillämpar dessa regler på alla andra medlemsstater när det gäller energisektorn och alla andra sektorer i den polska ekonomin. Kommissionen noterar att formen av stöd (energiförköpsavtalen är privaträttsliga avtal) inte har någon betydelse när det gäller att göra en bedömning om statligt stöd, i sin analys beaktar kommissionen endast åtgärdens

⁽⁴¹⁾ Se fotnot 3.

verkningar. Kommissionen fann därför inga giltiga argument i de berörda parternas synpunkter och förklaringar om varför förfarandet är oförenligt med principen om rättslig säkerhet eller berättigade förväntningar.

Statliga medel och statens ansvar

- (168) Lönsamhetsgarantin, som är grunden för energiköpsavtalen, innebär i praktiken att PSE måste köpa el till ett pris som täcker investerings- och driftskostnaderna plus en vinstmarginal. Inköpspriset betalas helt och hållet av PSE, ett företag som till 100 procent ägs och kontrolleras av staten.
- (169) De berörda parterna har hävdade att beslutet om energiköpsavtal fattades av PSE.
- (170) Angående frågan om statliga medel har kommissionen också övervägt tillämpligheten hos PreussenElektra- domen ⁽⁴²⁾ i vilken domstolen granskade en mekanism där staten tvingade privatägda företag att köpa el från specifika producenter till ett pris som fastslagits av staten och som var högre än marknadspriset. Domstolen fastställde i denna dom att det inte förekom någon överföring av statliga medel och därför inte heller något statligt stöd.
- (171) Den polska situationen avviker betydligt från det system som domstolen granskade i den ovan nämnda domen. Särskilt gäller att ägandestrukturen för de företag som är skyldiga att köpa el inte är lika.
- (172) I fallet PreussenElektra var det ett privatägt företag som staten tvingade att köpa el, medan PSE både ägs och kontrolleras av staten. PSE är statskontrollerat i enlighet med definitionen i kommissionens direktiv 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet ⁽⁴³⁾. De medel som användes tillhörde således ett av staten helägt företag.
- (173) När medlen i fallet PreussenElektra spårades från mottagaren tillbaka till källan kom det fram att medlen inte i något skede hade kontrollerats av staten, varken direkt eller indirekt.
- (174) I motsats till situationen i fallet PreussenElektra är medlen i det polska fallet kontrollerade av staten eftersom de överförs till ett statsägt företag (dvs. PSE). Därför anses de utgöra statliga medel.
- (175) På grundval av sin bedömning av åtgärden och mot bakgrund av den ovan nämnda domen, sluter kommissionen sig till att energiköpsavtalen utgör statliga medel.
- (176) När det gäller statens ansvar, fastställde domstolen i Stardust- domen ⁽⁴⁴⁾ att medel som fördelas till företag som kontrolleras av staten är statliga medel. Domstolen tillade dock att det också är nödvändigt att granska om användningen av medlen konkret kan tillskrivas staten.
- (177) Enligt domstolens utlåtande i Stardust- domen gäller att när ett statsägt företag använder sina medel så att användningen kan tillskrivas staten, bör dessa medel anses utgöra statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 i EG- fördraget.
- (178) Det framgår klart av synpunkterna från Polen och andra berörda parter att beslutet att lansera ett program för att locka investerare till kraftverkssektorn fattades i syfte att främja modernisering av sektorn, modernisera kraftverken till en nivå som motsvarar EU- normerna och säkerställa att energiförsörjningen täcker hela efterfrågan. Detta visar att PSE inte slöt energiköpsavtal på kommersiella grunder utan, såsom de polska myndigheterna konstaterar, i syfte att genomföra ett antal viktiga politiska syften.
- (179) Statens kontroll över beviljandet av energiköpsavtal framgår av det faktum att anbudsinfordran sändes till deltagarna från det polska industri- och handelsministeriet. Dessutom har finansministern enligt den polska handelslagstiftningen full bestämmanderätt över bolagsstämman.
- (180) Den centrala principen för energiköpsavtalens priser var att de skulle täcka investerings- och driftskostnaderna och säkerställa en viss vinstmarginal. Syftet med denna princip var att trygga nödvändiga investeringar. Principen återspeglar också ett beslut som fattats av de statliga myndigheterna och som genomfördes genom PSE.
- (181) Mot bakgrund av det ovan anförda anser kommissionen att de ovan nämnda elementen bildar en uppsättning indikatorer som, med stöd av de kriterier som domstolen fastställde i Stardust- domen, leder till slutsatsen att den användning av PSE:s medel som regleras i energiköpsavtalen ligger på statens ansvar. Energiförsköpsavtalen bör därför, mot bakgrund av de anförda argumenten och i denna bedömning anses vara finansierade med statliga medel.

⁽⁴²⁾ Mål C-379/98, PreussenElektra AG mot Schleswig AG, REG 2001, s. I-02099.

⁽⁴³⁾ EUT L 318, 17.11.2006, s. 17.

⁽⁴⁴⁾ Dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-04397.

(182) Kommissionen anser att det är uppenbart att staten deltog i energiköpsavtalen och i definitionen av de grundregler som gällde för dessa avtal.

(189) Av det följer att affärsrisken som är förknippad med driften av kraftverken ligger hos elköparen, dvs. PSE. Affärsrisken omfattar risker förknippade med varierande kostnader för elproduktion, särskilt bränslekostnader, risker förknippade med variationer i slutanvändarnas elpriser och risker förknippade med variationer i slutanvändarnas efterfrågan på el. Dessa är de typiska risker som alla elproducenter utan energiköpsavtal måste bära själv.

Ekonomisk fördel

(183) Energiförköpsavtalens rättsliga form består av ett avtal som sluts mellan två parter: PSE och elproducenterna. Som förklaras i skäl 172 är PSE ett företag som ägs helt av staten.

(190) Elproducenter med energiköpsavtal (förutsatt att avtalen är tekniskt sett korrekta) kan därför räkna med garanterade vinster under en betydande period, som motsvarar den typiska förväntade livstiden eller avskrivningstiden för de berörda tillgångarna. Garantins värde ökar med periodens längd, eftersom garantin skyddar mot risker som utvecklas på ett allt mer oförutsägbart sätt.

(184) För att bedöma om energiköpsavtalen ger elproducenterna en ekonomisk fördel måste kommissionen bedöma huruvida elproducenterna via energiköpsavtalen får ekonomiska fördelar som de inte skulle ha fått på marknaden.

(191) Kommissionen anser att denna garanti, som är kärnan i energiköpsavtalen, försätter mottagarna i en bättre ekonomisk ställning än den som innehas av andra företag på marknaden, och att garantin därför ger de berörda elproducenterna en fördel.

(185) Energiförköpsavtalen ger de berörda elproducenterna en fördel om de genom avtalen får en bättre ekonomisk ställning än den som innehas av andra företag.

(192) Både de polska myndigheterna och de berörda parterna konstaterar att bankerna krävde energiköpsavtal som villkor för att bevilja lån för finansiering av tillgångarna. Electrabel konstaterar att "finansinstitutet inte var beredda att finansiera nya investeringar i den polska elsektorn utan en specialgaranti för att låntagaren under lånets återbetalningstid kommer att nå upp till en viss omsättning" ⁽⁴⁵⁾. Dessa krav från bankerna tyder på att energiköpsavtalens garantier hade ett positivt marknadsvärde. Finansinstitutens villighet att finansiera investeringarna berodde således på energiköpsavtalen.

(187) Den polska energiregleringsbyrån URE är indirekt behörig att kontrollera huruvida de kostnader som påförs PSE är motiverade och rimliga, men i praktiken använder URE sin behörighet endast för att kontrollera att kostnaderna faktiskt är kopplade till elproduktion. Vidare är URE:s kontroll endast indirekta och avsedda att granska PSE:s kostnadsstruktur med avseende på storleken hos PSE:s intäkter från interna kunder. I det osannolika fall att URE skulle anse att någon energiköpsavtalsrelaterad kostnad som påförs PSE inte kan motiveras, kan URE endast förbjuda PSE att överföra kostnaden till sina interna kunder. Detta kan göra det svårare för PSE att uppfylla sina plikter enligt energiköpsavtalen men det betyder inte att plikterna lagligen skulle ha upphört att gälla.

(193) Av det ovan anförda följer att energiköpsavtalen inte är en traditionell garantiform utan att de helt enkelt innebär att statsägda och statskontrollerade PSE betalar investeringskostnaderna och de viktigaste (eller alla) driftskostnaderna för ett kraftverk som är avtalspart. I praktiken betyder denna "garanti" att PSE under en period som mer eller mindre motsvarar kraftverkets hela avskrivningsperiod eller planerade livstid, och oberoende av hur marknadsvillkoren förändras, köper en fast mängd el till ett pris som måste säkerställa kraftverkets lönsamhet.

(188) Den grundprincip som beskrivs ovan tillämpas på energiköpsavtalens hela löptid, som varar från 7 till 20 år från det att ett kraftverk tas i drift, vilket betyder 10 till 31 år efter att energiköpsavtalen ingicks och i de flesta fall mer än 15 år.

(194) I syfte att granska förekomsten av en fördel analyserar kommissionen i det följande ett antal andra aspekter.

⁽⁴⁵⁾ Electrabels synpunkter på förfarandet, punkt 45, fjärde meningen.

(195) Kommissionen noterar för det första att energiköpsavtalen i Polen endast tecknades med valda elproducenter. Samtidigt fanns det andra elproducenter som inte fick ta del av energiköpsavtalens förmåner. Flera tecknades under senare år, och för närvarande genomförs nya investeringar utan stöd av energiköpsavtal.

(196) Under energiköpsavtalens första år kunde elproducenter utan energiköpsavtal sälja sin el till priser som staten kontrollerade via URE. Från och med den 28 juni 2001 monterades denna mekanism ned och de berörda elproducenterna började sälja sin el till fria, marknadsbaserade priser.

(197) Som de berörda parterna har konstaterat, gjorde ingen av dessa mekanismer (statskontrollerat pris eller fritt, marknadsbaserat pris) det möjligt för elproducenter utan energiköpsavtal att täcka alla sina kostnader. De säljer sin el till ett pris som motsvarar marginalkostnaderna, dvs. ett pris som endast säkerställer att de rörliga kostnaderna täcks.

(198) De berörda parterna har lagt fram att el från elproducenter utan energiköpsavtal inte är lika miljövänlig som el från producenter med energiköpsavtal, och att detta skulle motivera att de förstnämnda får ett lägre pris för sin el. Kommissionen förkastar detta argument. Det är för det första inte säkert att alla kraftverk utan energiköpsavtal genererar "oren" el. De nyaste kraftverken i Polen (utan energiköpsavtal) producerar el med hjälp av modern teknik. Det finns dessutom ingen ekonomiskt motivering för att mindre miljövänlig el skulle ha ett lägre marknadsvärde än mer miljövänlig el. All producerad el är fullständigt utbytbar (det är inte ens möjligt att fysiskt skilja mellan de två typerna) och värdet för kunden är exakt detsamma⁽⁴⁶⁾.

(199) Handeln på den polska elbörsen inleddes år 1999. Efter 2001 har genomsnittspriset på elbörsen varit stabilt med fluktuationer inom området 110 till 125 PLN/MWh⁽⁴⁷⁾. År 2004 fluktuerade genomsnittspriset på marknaden kring 115 PLN/MWh, år 2005 kring 115–120 PLN/MWh, år 2006 låg genomsnittspriset stabilt kring 125 och år 2007 (fram till den 31 juli 2007) fluktuerade genomsnittspriset mellan 110 och 122 PLN/MWh. Med hjälp av informationen från Polen kunde kommissionen göra en jämförelse och uppskatta de fulla kostnader som år 2005 belastade elkraftverk med rätt till ersättning enligt lagen. Se tabell 5 nedan.

⁽⁴⁶⁾ Grön el kan utgöra ett begränsat undantag eftersom vissa kunder kan vara beredda att betala mer för el som kan intygas vara producerad med hjälp av förnybara energikällor. Inget av de kraftverk som har energiköpsavtal använder dock sådana energikällor.

⁽⁴⁷⁾ Källa: Polska elbörsens statistik.

Tabell 5

Uppskattade totalkostnader för elproduktion 2005 i kraftverk som slutit energiköpsavtal

Elproducent	Genomsnittliga produktionskostnader 2005 (PLN/MWh)
Elektrownia Opole (del av BOT)	[...] (*)
Elektrownia Turów (del av BOT)	(...)
Południowy Koncern Energetyczny S. A.	(...)
Elektrownia Kozienice S.A.	(...)
Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A.	(...)
Pątnów II	(...)
Elektrociepłownia Kraków S.A.	(...)
Elektrociepłownia Rzeszów S.A.	(...)
Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o.	(...)
Elektrociepłownia Lublin Wrotków Sp. z o.o.	(...)
Elektrociepłownia Chorzów "ELCHO" S.A.	(...)
Elektrociepłownia Zielona Góra S.A.	(...)
Genomsnittligt pris på den polska elbörsen	115–120 PLN/MWh

(*) Konfidentiell information

Källa: Kommissionens uppskattningar på grundval av information från Polen. För Pątnów II anges värdet för 2008, då kraftverket bör ha tagits i drift.

(200) Siffrorna i tabell 5 ovan visar osannolikheten för att marknadspriserna – dvs. de priser som elproducenter utan energiköpsavtal får för sin el på marknaden – är tillräckligt höga för att ge samma typ av vinstgaranti som fås genom ett energiköpsavtal.

(201) Exemplet med den polska elbörsen är inte ett isolerat fall. Även andra medlemsstater har avreglerat sina elmarknader och inrättat elbörser där köpare och säljare kan handla med el på marknadsvillkor.

(202) I sin utredning om elmarknaderna i Europa⁽⁴⁸⁾ granskade kommissionen i detalj de villkor som gäller för handeln med el på de europeiska grossistmarknaderna. De insamlade uppgifterna inom utredningen visar att ingen

⁽⁴⁸⁾ http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

- avreglerad marknad ger producenterna någon garanti för att de på lång sikt kan täcka alla sina kostnader. I praktiken sker de flesta transaktioner med siktet inställt på tre år.
- (203) Handeln på elbörser baserar sig alltid på marginalpriser, som endast täcker kortfristiga marginalkostnader⁽⁴⁹⁾. Dessutom är tidsperspektivet för avtal på dessa marknader kortare än tidsperspektivet för energiköpsavtal. Som exempel på de längsta avtalen som för närvarande har slutits kan nämnas fyra år på NordPool (skandinaviska länderna), tre år på Powernext (Frankrike), fem år på UKPX (Förenade kungariket) och sex år på EEX (Tyskland). På vissa elbörser, som OMEL i Spanien, förekommer inga terminskontrakt. Efter den 1 april 2006 har inga terminskontrakt heller slutits på den polska elbörsen.
- (204) På avreglerade marknader kan el också handlas genom bilaterala kontrakt ("over the counter", OTC-marknad). En energiutredning visade att möjligheten till förhandlingar elbörserna emellan och möjligheten till bilaterala kontrakt ger upphov till liknande handelsvillkor (särskilt pris och kontraktens löptid) på OTC-marknaderna och på elbörserna.
- (205) Genom energiköpsavtalen åtog sig PSE att köpa en fast minimivolym el från elproducenterna till ett pris som för de kortaste avtalen täckte producenternas fulla kostnader fram till 2007 och för de längsta avtalen fram till 2027.
- (206) Beslutet om detta ålades PSE av den polska regeringen. Som ELCHO konstaterar i sina synpunkter använde Polens handels- och industriministern PSE för att genomföra regeringens politik om att säkerställa försörjningstrygghet och förbättra elproducenternas miljövänlighet⁽⁵⁰⁾.
- (207) Det faktum att det var den polska regeringen som i PSE:s ställe fattade beslut om att nya investeringar skulle genomföras och omfattas av energiköpsavtal visar klart att beslutet främst baserade sig på kriterier som inte följer den marknadsekonomiska investeringsprincipen.
- (208) Det finns två skäl till att PSE inte skulle ha haft något ekonomiskt intresse av att fatta beslutet utan regeringens ingripande.
- (209) För det första innebar beslutet att PSE skulle köpa en energivolym som PSE redan visste skulle vara för stor för PSE:s behov.
- (210) Genom energiköpsavtalen åtog sig PSE att köpa en fastslagen och betydande volym el (omkring 50 procent av Polens elproduktion år 2005⁽⁵¹⁾) och upp till 70 procent av Polens elproduktion under den berörda perioden.
- (211) I början (energiköpsavtalens första år) var PSE den enda leverantören till det polska elsystemet, dvs. PSE kunde sälja all el till slutanvändarna. Det stod dock klart ända från början att PSE snart skulle upphöra att vara ensam elleverantör i Polen. Energiköpsavtalen tecknades mellan 1996 och 1998, utom ett av de sex PKE-energiköpsavtal som tecknades den 12 april 1995. Det stod då redan klart att Polen sannolikt skulle ansluta sig till EU innan de flesta (om inte alla) energiköpsavtal löper ut (i praktiken skedde anslutningen före utgången av det första avtalet och 23 år före utgången av det sista avtalet). Särskilt kan nämnas att den polska regeringen i december 1991, under föranslutningsperioden, hade undertecknat ett Europaavtal om anslutningspartnerskap mellan gemenskapen och Republiken Polen. Senare, 1994, lämnade Polen in sin officiella ansökan om EU-medlemskap. Anslutningsförhandlingarna inleddes 1998 och slutfördes år 2002 när Europeiska rådet i Köpenhamn konstaterade att Polen uppfyllde kriterierna för anslutning.
- (212) Här kan noteras att de berörda parterna indikerade att ett av syftena med energiköpsavtal var att säkerställa att polska elproducenter uppfyller vissa EU-direktiv om luftförorening och särskilt direktivet om utsläpp från stora förbränningsanläggningar⁽⁵²⁾, vilket är ett ytterligare bevis på att dessa parter var medvetna om att Polen snart skulle ansluta sig till EU.
- (213) Det var känt att Polens anslutning till EU skulle medföra integrering med den internationella elmarknaden, vars avreglering inleddes när direktiv 96/92/EG⁽⁵³⁾ antogs. Det betydde att marknaden öppnades för andra leverantörer som konkurrerade med PSE, dvs. till följd av ändringarna på elmarknaden skulle PSE kanske inte behöva all elvolym enligt energiköpsavtalen.
- (214) Avregleringsplanerna genomfördes mycket snabbt i Polen och år 1999 kunde de första kunderna handla på den öppnade marknaden. Samma år inledde den polska

⁽⁵¹⁾ Källa: URE. Meddelande från ordförande för energiregleringsbyrån i årsrapporten för 2005. Andra stycket. http://www.ure.gov.pl/index_eng.php?dzial=1&id=6.

⁽⁵²⁾ Den senaste versionen av detta direktiv är direktiv 2001/80/EG (se fotnot 34).

⁽⁵³⁾ Direktivet antogs den 19 december 1996 och hade varit föremål för diskussion efter att kommissionen lade fram sitt förslag till utkast den 14 mars 1992.

⁽⁴⁹⁾ Kortfristiga marginalkostnader är de kostnader som elproducenterna kan undvika genom att på kort sikt sluta producera el. Dessa kostnader motsvarar mer eller mindre de rörliga kostnaderna, eftersom båda kostnadstyperna primärt grundar sig på bränslekostnader.

⁽⁵⁰⁾ ELHO:s synpunkter på förfarandet, punkt 1.4.1, tredje meningen.

elbörsen sin verksamhet. Ytterligare ändringar skedde när direktiv 2003/54/EG antogs den 26 juni 2003. Enligt direktivet ska marknaden avregleras för företagskunder senast den 1 juli 2004 och för alla kunder senast den 1 juli 2007, dvs. PSE:s konkurrensskyddade marknad skulle gradvis försvinna.

(215) För det andra var det inte vettigt för PSE, även med tanke på den elvolym som PSE faktiskt behövde, att som köpare åta sig att ersätta elproducenterna för elproduktionens alla kostnader plus en vinstmarginal som hade fastställts länge på förhand och trots att det redan var känt att avregleringen skulle ge PSE möjlighet att välja mellan olika tekniker och priser, inbegripet erbjudanden från nya aktörer på marknaden som använde effektivare tekniker.

(216) Köparna är endast intresserade att teckna långfristiga avtal om avtalen ger dem en viss risksäkring (hedging) mot fluktuationer på elmarknaden, särskilt mot ändringar som är kopplade till fluktuationer i bränslepriserna. En köpare skulle därför endast ha ekonomiskt intresse av ett långfristigt avtal av denna typ om säljaren erbjuder sig att delta i den risk som är förknippad med fluktuationerna i bränslekostnader eller om produktionstekniken kan garantera stabila bränslekostnader (vattenkraftverk och, under vissa omständigheter, kärnkraftverk).

(217) Denna ekonomiska logik får stöd av det faktum att det inte tycks finnas exempel på privata köpare som sluter långfristiga avtal utan statlig inblandning med kraftverk som använder fossilt bränsle, med villkor om att täcka alla produktionskostnader och med lika lång varaktighet som energiköpsavtalen (mer än 10 år). Kommissionen fann ingen sådan köpare i sin utredning av energisektorn och trots påståenden om motsatsen kunde inte någon av de berörda parterna lägga fram exempel på ett sådant avtal för kommissionen, trots att vissa berörda parter tillhörde mycket stora grupper med verksamhet i flera länder.

(218) De exempel som lades fram av de berörda parterna är inte lämpliga, av de skäl som anges nedan.

a) Avtalen i Portugal mellan Redes Energéticas Nacionais och Turbogás, Electricidade De Portugal and Pego slöts av ett statsägt företag (Redes Energéticas Nacionais). Det bör noteras att kommissionen inte ansåg dessa avtal vara förenliga med reglerna om statligt stöd, trots de berörda parternas försök att bevisa förenligheten. Kommissionen utfärdade endast ett beslut om att avtalen var förenliga med artikel 81 i EG-fördraget. I ett beslut om statligt stöd, i ett fall där Portugal krävde

upphävande av avtalen och beviljade ersättning för upphävandet, noterade kommissionen att avtalen medför en fördel för elproducenterna⁽⁵⁴⁾.

b) Avtalen som slöts av Northern Ireland Electricity i Förenade kungariket beviljades på begäran av staten och vid en tidpunkt då Northern Ireland Electricity fortfarande var ett statsägt företag. Northern Ireland Electricity privatiserades senare och den brittiska regeringen måste införa ett stödsystem för att ersätta Northern Ireland Electricity för belastningar av icke-ekonomisk karaktär förknippade med dessa avtal.

c) Avtalet mellan Electricité de France och Péchiney i Frankrike täcker endast Electricité de France-företagets rörliga kostnader för kärnkraftverket. Under 1990-talet slöts många andra avtal av samma typ i Frankrike. De grundar sig alla på principen om att elproducenten åtar sig att leverera el till köparen under en lång period, till ett pris som endast täcker marginalkostnaderna.

(219) Kommissionen noterar till slut att det inte stämmer, trots de berörda parternas påståenden om det motsatta, att det faktum att energiköpsavtalen slöts efter ett konkurrensutsett förfarande skulle vara tillräckligt för att avtalen inte skulle anses utgöra stöd. Ett sådant resonemang gäller när en medlemsstat köper varor eller tjänster för eget bruk. I det aktuella ärendet var syftet med det konkurrensutsetta förfarandet att nå politiska mål, såsom att främja utländska investeringar, miljöskydd och förbättrad försörjningstrygghet i Polen, inte att köpa gods och tjänster som staten behövde. I sådana fall kan det faktum att ett konkurrensutsett förfarande användes endast leda till slutsatsen att stödet begränsades till vad som var nödvändigt få att nå de politiska målen, men detta är inte tillräckligt för att utesluta förekomsten av statligt stöd.

(220) Elproducenter som tillhör privatägda grupper har hävdats att allt statligt stöd inom ramen för energiköpsavtal hade eliminerats genom privatiseringsprocessen, eftersom energiköpsavtalens värde skulle ha beaktats i det pris som betalades för kraftverken.

(221) Kommissionen anser att detta resonemang inte gäller i det aktuella ärendet. I det aktuella ärendet skedde privatiseringen av kraftverken i form av handel med andelar.

(222) Domstolen har analyserat vilken inverkan ändringar som sker i ett företags ägandeförhållanden under ett köp av andelar har på förekomsten av stöd och på mottagaren av

⁽⁵⁴⁾ Kommissionens beslut i ärende N 161/04 – Portugal – Icke-återvinningsbara kostnader i Portugal. EUT C 250, 8.10.2005, s. 9.

olagligt stöd som beviljas företaget. Domstolen fastställde att det olagliga stödet förblir hos företaget som har haft nyttan av stödet, oavsett förändringar i ägandeförhållandena⁽⁵⁵⁾. Överlåtelse av aktier till marknadspriser säkerställer endast att köparen inte har erhållit något statligt stöd.

- (223) I det aktuella ärendet betyder detta att ändringen av ägandeförhållanden i fråga om ett kraftverk som har haft energiköpsavtal inte påverkar det faktum att energiköpsavtalen utgör statligt stöd för dessa kraftverk. I verkligheten fick kraftverken fördelar genom energiköpsavtalen, oavsett hur det förhöll sig med ägandestrukturen.
- (224) Alla ovan nämnda element av ekonomisk fördel och ovan anförda argument gäller för tidpunkten för Polens anslutning till EU och de fortsätter gälla vid tidpunkten för detta beslut (i fråga om energiköpsavtal som upphörde gälla före tidpunkten för beslutet, fram till det datum då de upphörde gälla).
- (225) Mot bakgrund av det ovan anförda sluter kommissionen sig till att energiköpsavtalen medför en fördel för mottagarna.

7.1.2 Allmännyttiga tjänster

- (226) De berörda parterna har hävdats att energiköpsavtalen bör betraktas som instrument för att genomföra allmännyttiga tjänster i syfte att säkerställa elförsörjningen och miljöskyddet. De har hävdats uppfylla kriterierna enligt Altmarkdomen, dvs. att de inte utgör stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.
- (227) Kommissionen har analyserat dessa argument, men kan inte instämma med dem, av nedan anförda skäl.
- (228) Medlemsstaterna har ett stort utrymme när det gäller att fastställa vad som omfattas av begreppet allmännyttiga tjänster. Detta stora beslutsutrymme betyder dock inte att vilken statsinblandning som helst med politiska motiv kan klassificeras som en allmännyttig tjänst. Till exempel i *Merci convenzionali porto di Genova*-domen⁽⁵⁶⁾ förkastade domstolen tillämpningen av artikel 86.2 i EG-fördraget eftersom "det [inte] framgår [...] att hamnarbete har ett allmänt ekonomiskt intresse av särskild karaktär i jämförelse med annan ekonomisk verksamhet". Kommissionen anser också att medlemsstaternas stora utrymme när det gäller att fastställa omfattningen av allmännyttiga tjänster är begränsat inom områden som berörs av gemenskapens lagstiftning.

(229) De berörda parterna har anfört miljöskydd som en av de allmännyttiga tjänster som ska genomföras med energiköpsavtal. Närmare sagt var det meningen att energiköpsavtalen skulle ge stöd till investeringar som gör att de polska kraftverken kan anpassas till EU:s miljönormer.

(230) Kommissionen anser att kravet på att uppfylla miljönormer inte har någon särskild karaktär i jämförelse med andra krav som ställs på alla företag som är verksamma inom en industrisektor. Att betrakta uppfyllandet av miljönormer som en allmännyttig tjänst strider dessutom direkt mot principen om att förorenaren ska betala, som är en av de centrala principerna i gemenskapens miljölagstiftning, fastställd i den primära lagstiftningen i artikel 174.2 i EG-fördraget.

(231) Kommissionen noterar de berörda parternas argument om att miljöskydd enligt artikel 3 i direktiv 96/92/EG är ett av de tänkbara områdena för skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Kommissionen anser dock att detta inte undergräver de ståndpunkter som anføres ovan. Det faktum att det i direktivet anges att det kan finnas skyldigheter rörande allmännyttiga tjänster inom miljöskyddsområdet betyder inte att det inte skulle finnas krav rörande själva innehållet i dessa skyldigheter. Särskilt gäller att dessa skyldigheter måste ha en särskild karaktär i jämförelse med den normala affärsmiljön för företag inom sektorn, och skyldigheterna får inte vara oförenliga med de principer som är byggstenarna för gemenskapens miljöskyddspolitik (t.ex. principen om att förorenaren ska betala).

(232) Kommissionen noterar också att fyra av de kraftverk som har energiköpsavtal (*Turów*, *Pątnów*, *Bełchatów* och *Jaworzno*) finns på WWF:s lista över Europas trettio mest förorenande kraftverk⁽⁵⁷⁾, vilket ytterligare försvagar påståendena om att kraftverken skulle fullgöra en allmännyttig tjänst inom miljöskydd.

(233) De berörda parterna anför också försörjningstrygghet som en av de allmännyttiga tjänster som fullgörs genom energiköpsavtal.

(234) Enligt kommissionens beslutspraxis⁽⁵⁸⁾ kan försörjningstrygghet anses utgöra en allmännyttig tjänst, med beaktande av de begränsningar som anges i artikel 8.4 i direktiv 96/92/EG (som motsvarar artikel 11.4 i direktiv 2003/54/EG), förutsatt att de berörda elproducenterna använder inhemskt primärbränsle och att den totala elvolymen under

⁽⁵⁵⁾ Förenade målen C-328/99 och C-399/00, *Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen*, REG 2003, s. I-4035, punkt 83.

⁽⁵⁶⁾ Dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA mot Siderurgica Gabrielli SpA*, REG 1991, s. I-05889, punkt 27.

⁽⁵⁷⁾ <http://assets.panda.org/downloads/dirty30rankingfinal260905.pdf>.

⁽⁵⁸⁾ Se kommissionens beslut i ärendena N 34/99 (EGT C 5, 8.1.2002, s. 2), NN 49/99 (EGT C 268, 22.9.2001, s. 7), N 6/A/01 (EGT C 77, 28.3.2002, s. 26) och C 7/05 (ännu inte offentliggjort i EUT).

vart och ett kalenderår inte överskrider 15 procent av den totala primärenergi som krävs för att producera den el som används i den berörda medlemsstaten.

(235) I det aktuella ärendet överskrider elvolymerna enligt energiköpsavtalen kraftigt den andel på 15 procent som hänvisas till i skäl 234. Dessutom omfattar energiköpsavtalen inte endast elproducenter som använder inhemska primärenergiällor.

(236) Kommissionen noterar att de kraftverk som har energiköpsavtal inte har några särskilda egenskaper som skulle göra dem särskilt väl lämpade att uppfylla målen om försörjningstrygghet. De är i själva verket helt vanliga kraftverk som är anslutna till nätet och som därför bidrar till den allmänna försörjningstryggheten i Polen på samma sätt som alla andra kraftverk inom sektorn gör.

(237) Mot bakgrund av det ovan anförda anser kommissionen att den inte har några skäl att avvika från sin normala praxis inom detta område. Kommissionen måste därför förkasta påståendet om att energiköpsavtalen skulle utgöra en allmännyttig tjänst inom området för försörjningstrygghet. Dessutom har Polen hittills inte definierat några allmännyttiga tjänster i detta sammanhang.

(238) Mot bakgrund av det ovan anförda sluter kommissionen sig till att EG-fördragets bestämmelser om allmännyttiga tjänster inte är tillämpliga på energiköpsavtal.

(239) Kommissionen noterar också att energiköpsavtalen inte uppfyller alla kriterier som fastställs i Altmark-domen.

(240) För det första och enligt Altmark-domen, ska det stödmottagande företaget i praktiken ha ålagts skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och dessa skyldigheter ska vara klart definierade.

(241) I det aktuella fallet har de påstådda skyldigheterna rörande allmännyttiga tjänster inte klart definierats. De berörda parterna nämner miljöskydd och försörjningstrygghet men dessa är syften med en mycket allmän karaktär. Man kan dessutom anse att alla elproducenter i viss utsträckning bidrar till att uppfylla dessa syften. De berörda parterna kunde inte lämna någon dokumentation som skulle ha innehållit en mera påtaglig definition av den typ av allmännyttiga tjänster som har anförtrots enskilda elproducenter, och särskilt inte några rättsliga handlingar där dessa skyldigheter anges.

(242) De berörda parterna hänvisade också till artikel 1.2 i den polska energilagen⁽⁵⁹⁾. Enligt denna artikel måste staten säkerställa en kontinuerlig och oavbruten energiförsörjning till slutanvändarna på ett sätt som är tekniskt och ekonomiskt lönsamt, med tillbörlig hänsyn till

miljöskyddskraven. Artikelns innehåller dock inget omnämnande om något särskilt företag som skulle anförtros uppgiften att genomföra allmännyttiga tjänster. Enligt artikeln är det endast staten som anförtros skyldigheter.

(243) Slutligen hävdar de berörda parterna att energiköpsavtalen är handlingar genom vilka elproducenterna anförtros allmännyttiga tjänster. Energiförköpsavtalen innehåller dock inte heller några påtagliga definitioner av allmännyttiga tjänster, inte heller innehåller de hänvisningar till sådana skyldigheter eller till rättsliga bestämmelser enligt vilka staten kunde anförtro allmännyttiga tjänster till andra företag.

(244) För det andra måste de parametrar som används för att beräkna ersättningarna ha fastställts på förhand på ett objektivt och öppet sätt, och ersättningen får inte överskrida vad som är nödvändigt för att täcka alla eller delar av de kostnader som uppstår när skyldigheterna rörande allmännyttiga tjänster uppfylls, med beaktande av relevanta intäkter och en rimlig vinst⁽⁶⁰⁾.

(245) I brist på en klar definition av de allmännyttiga tjänster som ska tillhandahållas, särskilt en definition som gör en klar åtskillnad mellan den berörda tjänsten och kraftverkets normala affärsverksamhet, är det omöjligt att fastställa parametrar för ersättning och/eller fastställa huruvida ersättningarna överskrider det belopp som behövs för att täcka kostnaderna för att uppfylla dessa skyldigheter. Det är inte ens möjligt att definiera exakt vad ersättningen består av.

(246) Att det finns vissa parametrar för att fastställa energiköpsavtalens priser är inte samma som att det finns exakta parametrar för beräkning av ersättning för allmännyttiga tjänster, eftersom priset inte är detsamma som ersättningen. Vidare betyder det faktum att priset endast täcker kostnaden för elproduktion plus en vinstmarginal, inte att priset inte skulle innehålla någon extra ersättning, eftersom många av kostnaderna för elproduktion kan vara samma normala kostnader som belastar alla elproducenter, som motsats till de extra kostnader som förknippas med allmännyttiga tjänster.

(247) För det tredje, när ett företag som ska tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte har valts ut efter ett offentligt upphandlingsförfarande, måste ersättningens nödvändiga storlek fastställas på grundval av en analys av de kostnader som ett typiskt företag, välkött och utrustat med tillbörliga produktionsmedel för att fullgöra de efterfrågade allmännyttiga tjänsterna, skulle ha haft för att fullgöra dessa tjänster, med hänsyn till motsvarande intäkter och en rimlig vinst för att fullgöra tjänsterna.

⁽⁵⁹⁾ Journal of Laws 1997/54, punkt 348 i sin ändrade form.

⁽⁶⁰⁾ Dessa är i själva verket det andra och tredje kriteriet i Altmark-domen.

(248) De berörda parterna hävdar att dessa kriterier automatiskt borde anses vara uppfyllda eftersom energiköpsavtalen beviljades efter ett icke-diskriminerande och öppet anbuds-förfarande. Kommissionen noterar dock att ett antal olika kriterier tillämpades vid anbuds-förfarandet, inte bara priset eller de kriterier som hör samman med de ovan nämnda politiska målen (miljöskydd och försörjningstrygghet). Kommissionen konstaterar att tillämpandet av dessa andra kriterier som inte hör samman med priset eller de nämnda politiska målen gör det omöjligt att automatiskt sluta sig till att ersättnings storlek är korrekt. Dessutom visar även det faktum att många olika kriterier användes för bedömning av anbuderna och att inget påtagligt mål definierades för de allmännyttiga tjänsterna, hur svårt det är att ens bedöma huruvida de påstådda allmännyttiga tjänsterna verkligen utfördes. Om exempelvis pris- och miljökriterier blandas, kan detta leda till att en anbudsgivare som avser att producera el till ett mycket lågt pris men på sämre miljövillkor blir utvald framför en anbudsgivare som avser att producera el på bättre miljövillkor men till ett högre pris. Detta ger upphov till tvivel om huruvida elproducenterna verkligen utför en allmännyttig tjänst, och gör det under alla omständigheter svårare att avgöra omfattningen av de allmännyttiga tjänster som har utförts.

(249) Dessutom lämnade varken de polska myndigheterna eller de berörda parterna någon analys av de berörda elproducenternas kostnader som stöd för påståendet att de motsvarar de kostnader som belastar ett typiskt företag. I själva verket visar de uppskattningar som Polen lämnade om ersättningen till enskilda elproducenter som den beräknas enligt lagen, att dessa producenter har betydligt högre kostnader än en typisk ny aktör i Polen har.

(250) Kommissionen noterar slutligen att inget anbuds-förfarande anordnades i fråga om energiköpsavtalet med EC Kraków.

(251) De berörda parterna har hävdat att artikel 86.2 i EG-fördraget eventuellt kan tillämpas på energiköpsavtalen även i fall där de inte uppfyller kriterierna enligt Altmark-domen.

(252) Kommissionen anser att det ovan anförda resonemanget leder till slutsatsen att artikel 86.2 inte kan tillämpas på energiköpsavtalen.

(253) Särskilt gäller att artikel 86.2 endast kan tillämpas på företag som har anförtrots att tillhandahålla genuina allmännyttiga tjänster, vilket inte gäller i detta särskilda fall, vilket demonstreras i skälen 228 till 238. Allmännyttiga tjänster måste i förekommande fall anförtros specifika företag, vilket inte gäller i detta fall, vilket demonstreras i skälen 240 till 243. Slutligen gäller att ersättningen för

tillhandahållandet av en allmännyttig tjänst måste vara proportionell mot de kostnader som uppstår, dvs. det måste vara möjligt att genomföra en bedömning av de allmännyttiga tjänsternas omfattning för att kunna kalkylera de tillhörande kostnaderna. Detta är inte fallet här, vilket demonstreras i skälen 245 och 246.

Selektivitet

(254) Energiförköpsavtalen är uppenbarligen selektiva eftersom de tecknades med ett begränsat antal företag. När avtalen tecknades fanns det inom elsektorn andra företag som inte omfattades av fördelarna med energiförköpsavtal.

(255) De berörda parternas påstående om att de relevanta marknaderna måste definieras är inte korrekt. Begreppet selektivitet inbegriper åtgärder som ger fördelar till en hel sektor, också när fördelarna omfattar alla företag inom den sektorn (vilket inte är fallet här, eftersom vissa företag inom sektorn inte omfattades av energiförköpsavtalens fördelar).

(256) Vad gäller hänvisningen till Van der Kooy-domen, påminner kommissionen om att domstolen i denna dom inte ifrågasatte stödåtgärdens selektivitet. Den bedömning som de berörda parterna hänvisar till i sina synpunkter gäller förekomsten av en fördel, men det går inte att fastställa huruvida domstolen fastställde, eller skulle fastställa, att åtgärden inte uppfyller selektivitetskriteriet.

(257) Slutligen, som svar på de berörda parternas påstående om att selektivitetskriteriet borde ersättas med den marknads-ekonomiska investeringsprincipen i fråga om åtgärder som inte har beslutats av staten, noterar kommissionen att den marknads-ekonomiska investeringsprincipen används för att kontrollera om det förekommer en fördel, inte selektivitet.

Snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln

(258) De berörda parterna hävdar att kommissionen borde ha undersökt huruvida energiförköpsavtalen ledde till en snedvridning av konkurrensen eller påverkade handeln mellan medlemsstaterna vid den tidpunkt då avtalen tecknades. Som anförts ovan, anser kommissionen att huruvida energiförköpsavtalen utgjorde statligt stöd när de tecknades inte påverkar utgången av det aktuella förfarandet. Med tanke på anslutningen till EU öppnade Polen sina marknader i ett tidigt skede: 1999 fick de första kunderna rätt att byta elleverantör och samma år inledde den polska elbörsen sin verksamhet. Den 1 maj 2004 anslöt sig Polen till den avreglerade inre marknaden. Förekomsten av ett

långfristigt avtal med det statsägda företaget PSE, inklusive en garanti från företaget att köpa el till ett pris som täcker elproducentens kostnader plus en vinstmarginal, har en potential att snedvrیدا konkurrensen.

(259) Åtgärder som gynnar företag inom energisektorn i en medlemsstat kan därför hämma möjligheterna för företag i andra medlemsstater att exportera el till den första medlemsstaten eller gynna export av el till en annan grupp av medlemsstater. Detta gäller särskilt för Polen, som har ett centralt läge i Europa och har länkar till, eller enkelt kan få länkar till, flera aktuella och framtida medlemsstater.

(260) Elmarknaden i Polen (polska elbörsen) öppnades 1999; samma år som PSE anslöt sig till UCTE ⁽⁶¹⁾.

(261) När energiköpsavtalen undertecknades var det uppenbart att elhandel förekom mellan Polen och grannländerna. Länkarnas överföringskapacitet var inte stor (2 000 MW enligt de berörda parterna) men den utnyttjades helt och hållet, främst för export.

(262) År 2005 exporterade Polen 14,3 TWh el och importerade 3,1 TWh, och den inhemska konsumtionen låg på 144,8 TWh ⁽⁶²⁾. Största delen av handeln fördes dock med Tjeckien, Tyskland och Slovakien (länkarna med Ukraina och Vitryssland har mycket liten kapacitet eller fungerar inte).

(263) Av det ovan anförda följer att energiköpsavtalen hade potential att snedvrیدا konkurrensen t.o.m. före Polens anslutning till EU. Kriteriet om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna uppfylls däremot först efter anslutningen. Eftersom Polens anslutning och avregleringen av den polska elsektorn skedde samtidigt (den 1 maj 2004), sluter sig kommissionen till att senast vid Polens anslutning till EU hade energiköpsavtalens fördelar en potential att snedvrیدا konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna och att denna potential finns kvar under energiköpsavtalens hela giltighetstid.

(264) På grundval av det ovan anförda anser kommissionen att energiköpsavtalen utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.

⁽⁶¹⁾ Union for the Co-ordination of Transmission of Electricity, en sammanslutning av överföringsoperatörer som samarbetar inom kontinentala Europas sammankopplade nätverk.

⁽⁶²⁾ PSE:s årsrapport 2005, som kan läsas på http://www.pse-operator.pl/uploads/kontener/Annual_Report_2005.pdf.

7.1.3 *Energiköpsavtal som "nytt stöd" i jämförelse med "befintligt stöd". Bedömning av stödets laglighet*

Anslutningsavtalets tillämplighet på energiköpsavtal som tecknats före anslutningen och fortsätter att gälla efter anslutningen

(265) Enligt kapitel 3 i bilaga IV till anslutningsfördraget är kommissionen behörig att granska åtgärder (enskilda åtgärder och stödordningar) som har trätt i kraft före anslutningen, som fortsätter vara tillämpliga efter anslutningen och som utgör statligt stöd.

(266) För det första gäller att eftersom energiköpsavtalen tecknades mellan 1994 och 1998, dvs. innan Polen anslöt sig till EU, uppfyller de villkoret om att ha trätt i kraft före anslutningen. I detta hänseende noterar kommissionen att detta beslut endast gäller energiköpsavtal som var i kraft vid tidpunkten för Polens anslutning till EU (den 1 maj 2004). Beslutet gäller inte energiköpsavtal som hade löpt ut före den tidpunkten.

(267) För det andra gäller att energiköpsavtalen är tillämpliga efter anslutningen. De löper ut mellan 2006 och 2027 – dvs. efter anslutningen. Statens exakta ekonomiska åtagande till följd av energiköpsavtalen var inte känt vid anslutningstidpunkten.

(268) I detta hänseende anser kommissionen allmänt taget att följande stödåtgärder är tillämpliga efter anslutningen och utgör nytt stöd ⁽⁶³⁾.

a) Alla stödordningar som har trätt i kraft före anslutningen och med stöd av vilka enskilt stöd kan beviljas på allmänna och principiella grunder efter anslutningen, utan krav på ytterligare genomförandeåtgärder, till de företag som uppräknas i lagen.

b) Stöd som inte är kopplat till ett specifikt projekt och som har beviljats före anslutningen till ett eller flera företag för obegränsad tid och/eller obegränsat belopp.

c) Enskilda stödåtgärder för vilka statens exakta ekonomiska åtagande inte var känt vid den tidpunkt då stödet beviljades.

Statens exakta ekonomiska åtagande

(269) Energiköpsavtalen hade som syfte att garantera kraftverkens lönsamhet. De utgör dock inte en klassisk garantiform. Energiköpsavtalen innebär en framåtriktad avkastning på investeringen och lönsamhet genom garantiköp av el till garanterat (om än varierande) pris för en garanterad tidsperiod, oberoende av marknadsvillkoren.

⁽⁶³⁾ Se t.ex. kommissionens beslut av den 28 januari 2004, statligt stöd nr CZ 14/03 – Republiken Tjeckien "Česka spořitelna, a.s.".

- (270) Statens ekonomiska åtagande till följd av energiköpsavtalen hade inget definierat maximibelopp före anslutningen och inte heller beviljades stödet till elproducenterna definitivt och ovillkorligen till ett givet belopp före anslutningen.
- (271) Tvärtom beror statens *ekonomiska* åtagande till följd av energiköpsavtalen på parametrar vars framtida utveckling inte var känd vid anslutningstidpunkten. Dessutom garanterade energiköpsavtalen elproducenterna skydd mot fluktuationer i kostnader som inte var kopplade till transaktioner eller händelser för anslutningen, utan till framtida utvecklingar som inte var kända vid anslutningstidpunkten.
- (272) Särskilt det faktum att statens ekonomiska åtagande till följd av energiköpsavtalen inte var känt vid anslutningstidpunkten och att staten hade kvar sitt åtagande efter anslutningen demonstreras av nedan anförda omständigheter.
- (273) För det första var elpriserna mellan elproducenterna och PSE inte fastställda i de enskilda energiköpsavtalen. Priserna fastställs genom beräkningar med hjälp av en formel som består av ett antal parametrar som fluktuerar på ett oförutsägbart sätt.
- (274) Dessa formler innehåller parametrar som t.ex. konsumentprisindex i Polen eller Förenta staterna, olje- eller kolpriser på världsmarknaden, genomsnittslönerna i Polen eller växelkursen mellan USD och PLN. Uppenbarligen påverkas fluktuationerna hos alla dessa parametrar inte enbart av händelser som inträffade före anslutningen. Priskalkylerna och ibland även de formler som används genomgår kontinuerliga förändringar genom bilagor till energiköpsavtalen som antas på årsbasis eller t.o.m. oftare.
- (275) Mot denna bakgrund anser kommissionen att förekomsten av en prissättningsformel inte utgör ett tillräckligt tak för statens *ekonomiska* åtagande. Förekomsten av ett antal föränderliga parametrar i formeln gör det omöjligt att med tillräcklig precision fastställa den potentiella nivån för statens ekonomiska åtagande.
- (276) Vidare gäller att energiköpsavtalen, till åtskillnad från klassiska garantier, täcker mottagarnas driftskostnader. Genom avtalen köper PSE kontinuerligt en garanterad mängd el och betalar kontinuerligt de rörliga eller fasta driftskostnaderna enligt de fastställda prisformlerna.
- (277) Kommissionen har också beaktat det faktum att det, med tanke på det betydande antal parametrar som ingår i prisformlerna, inte går att utesluta att en stödmottagare för sin del påverkar det slutliga priset (genom vissa element i driftskostnaderna, t.ex. arbetstagarnas och ledningens löner).
- (278) Som ett sidoargument gäller att PSE:s ekonomiska åtagande till följd av energiköpsavtalen är synnerligen beroende av efterfrågan. Åtagandet motsvarar skillnaden mellan inköspriset enligt energiköpsavtalen och den vinst som PSE kan få vid försäljning av el till slutanvändarna. Det pris som PSE debiterar slutanvändarna kan inte förutspås. Priset på el som säljs på den konkurrensbegränsade marknaden bestäms årligen av staten, medan priserna på den fria marknaden fluktuerar på ett oförutsägbart sätt. Detta ökar oförutsägbarheten hos statens ekonomiska åtagande till följd av energiköpsavtalen. Det kan t.o.m. hända att den fastställda minimivolymen som PSE enligt energiköpsavtalen måste köpa in överskrider PSE:s verkliga behov, särskilt efter att avregleringen av elmarknaden slutförs år 2007. Elöverskottet kan leda till ännu högre okända kostnader, vilket ytterligare ökar oförutsägbarheten hos statens ekonomiska åtagande till följd av energiköpsavtalen.
- (279) PSE:s betalningar till elproducenterna efter anslutningen är därför inte rena delbetalningar inom ramen för ett generellt maximibelopp som har fastställts före anslutningen. Dessutom har energiköpsavtalen vid flera tillfällen justerats genom nya bilagor efter att de ursprungliga avtalen tecknades.
- (280) Kommissionen noterar att när åtgärdernas förenlighet med den gemensamma marknaden i de relevanta fallen bedöms, bör tillbörlig hänsyn tas till stöd som har beviljats före medlemsstatens anslutning till EU och stödets tillämplighet efter anslutningen.

Energiköpsavtalens status som nytt stöd

- (281) Enligt de ovan nämnda bestämmelserna i anslutningsfördraget ska alla åtgärder som har trätt i kraft före anslutningen, som fortfarande är tillämpliga efter anslutningen, som utgör statligt stöd och som inte faller inom en av de kategorier som förtecknas nedan, anses utgöra nytt stöd från och med anslutningstidpunkten i den mening som avses i artikel 88.3 i EG-fördraget.
- (282) De tre kategorierna av befintligt stöd som anges i anslutningsfördraget är följande:

1. Stödåtgärder som trädde i kraft i Polen före den 10 december 1994.

Med undantag av energiköpsavtalet med elproducenten Turów SA⁽⁶⁴⁾ tecknades energiköpsavtalen efter den 10 december 1994 och utgör därmed inte befintligt stöd i den mening som avses i artikel 88.1 i EG-fördraget.

2. Stödåtgärder som uppräknas i den till anslutningsfördraget bifogade förteckningen över befintliga stödåtgärder.

⁽⁶⁴⁾ Detta energiköpsavtal tecknades den 26 augusti 1994, enligt det som BOT anger i sina synpunkter på förslaget.

Varken stödordningen rörande energiköpsavtalen eller något av de enskilda energiköpsavtalen hade anmälts till kommissionen som en del av förteckningen över befintliga stödordningar som bifogas anslutningsfördraget. Inte heller fanns de med i tillägget till bilaga IV till anslutningsfördraget som hänvisas till i punkt 1 b i kapitel 3 i bilaga IV, som innehåller en förteckning över befintliga stödåtgärder. Därmed utgör de inte befintligt stöd i den mening som avses i artikel 88.1 i EG-fördraget.

3. Stödåtgärder som före anslutningstidpunkten hade bedömts av den polska myndigheten för statligt stöd och som hade konstaterats vara förenliga med gemenskapens lagstiftning och som kommissionen inte hade lämnat invändningar mot på grund av allvarliga tvivel rörande förenligheten med den gemensamma marknaden enligt det förfarande som fastställs i anslutningsfördraget, det så kallade interimsförfarandet (se andra punkten i kapitel 3 i bilaga IV till anslutningsfördraget).

Eftersom inga energiköpsavtal lämnades in till kommissionen under interimsförfarandet, utgör de inte befintligt stöd i den mening som avses i artikel 88.1 i EG-fördraget.

- (283) Med tanke på att de enskilda energiköpsavtalen inte tillhör någon av de kategorier för befintligt stöd som anges i EG-fördraget, utgör de nytt stöd från och med anslutningstidpunkten.

- (284) Kommissionen noterar att denna kategorisering också är förenlig med sista meningen i artikel 1 b v i förordning (EG) nr 659/1999. I denna artikel fastställs att om en åtgärd blir stöd efter avreglering enligt gemenskapens lagstiftning (i detta fall avreglering av elmarknaden enligt direktiv 96/92/EG, som trädde i kraft i Polen när Polen anslöt sig till EU), ska en sådan åtgärd inte anses vara befintligt stöd efter det datum som har fastställts för avregleringen, dvs. en sådan åtgärd behandlas som nytt stöd.

- (285) Med hänvisning till de synpunkter från berörda parter som anförts i skäl 71 noterar kommissionen att den på grund av orsaker som anförts i skäl 31 behandlar energiköpsavtalen som en stödordning. Kommissionen beaktar också det faktum att alla energiköpsavtal omfattas av ett statsbeslut enligt vilket investerarna erbjuds garanterad lönsamhet så länge som avtalen är i kraft.

- (286) De berörda parterna hävdar att energiköpsavtalen inte utgjorde statligt stöd när de tecknades och att de därför inte kan anses utgöra nytt stöd. De hänvisar härvid till Alzetta Mauro-domen⁽⁶⁵⁾ och hävdar att stöd som beviljades på en marknad som ursprungligen var stängd för konkurrens

innan den avreglerades, ska anses utgöra befintligt stöd från och med tidpunkten för avregleringen. Oavsett av det ovan anförda är artikel 1 b v i förordning (EG) nr 659/1999 tillämplig både på stödordningar och på enskilda stödåtgärder.

- (287) Kommissionen förkastar detta argument. Det har påvisats att alla kriterier rörande förekomsten av statligt stöd uppfylldes vid den tidpunkt då Polen anslöt sig till EU. Det har särskilt påvisats att det förekom elhandel mellan Polen och grannländerna vid denna tidpunkt och att den polska elbörsen har varit verksam sedan 1999. Det fanns under alla omständigheter inga tvivel om att Polen vid anslutningstidpunkten omedelbart skulle gå in på en sektor som hade öppnats för konkurrens. Kommissionen anser att syftet med anslutningsfördragets bestämmelser om statligt stöd uttryckligen var att säkerställa att åtgärder som från och med anslutningstidpunkten kunde snedvrída konkurrensen mellan medlemsstaterna blir föremål för granskning. I motsats till anslutningsfördragen före den 1 maj 2004 är anslutningsfördraget som undertecknades av Polen och nio andra länder avsett att begränsa åtgärder som anses utgöra befintligt stöd i de tre specifika fall som beskrivs ovan. Alzetta Mauro-domen gäller inte en åtgärd som ingår i anslutningsfördraget och kan därför inte i detta hänseende anses vara tillämplig på de energiköpsavtal som är föremål för bedömning. Slutligen konstaterar kommissionen också att Alzetta Mauro-domen gäller den situation som beskrivs i kommissionens beslut som härrör från tidpunkten innan förordning (EG) nr 659/1999 trädde i kraft.

- (288) Kommissionen anser därför på grundval av anslutningsfördraget att energiköpsavtalen utgör nytt stöd.

Olagligt stöd

- (289) Eftersom energiköpsavtalen inte anmälades till kommissionen i enlighet med förfarandereglererna för statligt stöd, anser kommissionen att de utgör olagligt stöd.

7.1.4 Tillämpliga bestämmelser i EG-fördraget

- (290) De berörda parterna har hävdats att kommissionen borde ha analyserat energiköpsavtalen mot bakgrund av interimsförfarandet enligt anslutningsfördraget, tillsammans med ärende PL 1/03⁽⁶⁶⁾.

- (291) Kommissionen förkastar denna uppfattning.

- (292) Enligt anslutningsfördragets interimsförfarande begränsades kommissionens behörighet till att godkänna eller motsäga sig beslut som de behöriga myndigheterna hade fattat i kandidatländerna rörande åtgärder som hade införts tidigare och som fortfarande var tillämpliga efter anslutningen. Ärende PL 1/03 gällde ett beslut av de polska

⁽⁶⁵⁾ Se fotnot 16.

⁽⁶⁶⁾ PL 1/03 – Icke-återvinningsbara kostnader – Polen, se fotnot 36.

myndigheterna rörande lagförslaget om statlig ersättning för upphävandet av energiköpsavtal. Det omfattade inte stöd inom ramen för själva energiköpsavtalen och de polska myndigheterna gjorde ingen anmälan av energiköpsavtal under interimsförfarandet, inte heller omfattades enskilda energiköpsavtal av det relevanta beslutet från byrån för konkurrens- och konsumentskydd. Kommissionen hade inte behörighet att ensidigt och med stöd av interimsförfarandet utöka ärendets omfattning.

(293) Dessutom gäller att även om kommissionen hade haft behörighet att ensidigt utöka ärendets omfattning, hade detta inte varit möjligt i detta särskilda fall eftersom alla energiköpsavtal, enligt de lagar som granskades under interimsförfarandet, måste upphävas innan Polen ansluter sig till EU. Eftersom kommissionens granskning endast kunde beröra statligt stöd som fortsatte vara tillämpligt efter anslutningen kunde energiköpsavtalen inte ha ingått i denna räckvidd.

(294) Vad beträffar de övriga bilaterala fördragen eller energistadgan (Energy Charter) noterar kommissionen att de inte innehåller förbud mot att upphäva sådana avtal men däremot nog rekommendationer om lämplig ersättning som inte ändrar energiköpsavtalens karaktär av statligt stöd. Syftet med dessa avtal är att säkerställa en balans mellan avregleringens syfte och skyldigheten att upprätthålla investeringar. Vad gäller de berörda parternas synpunkter om fråntagande av rättigheter anser kommissionen att om energiköpsavtalen skulle utgöra olagligt och oförenligt statligt stöd skulle de vara olagliga. Därav följer att upphävandet av dessa avtal inte kan innebära att rättigheter fråntas. Om upphävningen bedöms utgöra fråntagande av rättigheter anser kommissionen att ersättning kan beviljas och att de villkor som fastställs i analysmetoden säkerställer att ersättningen är rimlig.

7.1.5 Förenlighetsbedömning

(295) I artikel 87.1 i EG-fördraget fastställs ett allmänt förbud mot statligt stöd inom gemenskapen.

(296) Artikel 87.2 och 87.3 i EG-fördraget innehåller undantag till den allmänna regeln om att sådant stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden enligt det som fastställs i artikel 87.1.

(297) Undantagen enligt artikel 87.2 i EG-fördraget är inte tillämpliga i det aktuella fallet eftersom åtgärden inte är av social karaktär, den har inte beviljats till enskilda konsumenter, den är inte avsedd att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser och den har inte beviljats till vissa områden i Förbundsrepubliken Tyskland som har påverkats av landets uppdelning.

(298) Ytterligare exempel anges i artikel 87.3 i EG-fördraget.

(299) Enligt artikel 87.3 a kan "stöd som är avsett att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarig brist på sysselsättning" förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden. De flesta eller alla områden i Polen kan anses vara sådana områden.

(300) Kommissionen har antagit riktlinjer för bedömning av sådant stöd. När Polen anslöt sig till EU var riktlinjerna för nationellt regionalstöd⁽⁶⁷⁾ (*de regionala riktlinjerna*) i kraft. Genom dessa riktlinjer reglerades också bedömningen av regionalt stöd mot bakgrund av artikel 87.3 c i EG-fördraget.

(301) Enligt de regionala riktlinjerna kan statligt stöd i princip endast godkännas för investeringskostnader. Driftsstöd tillåts i regel inte (punkt 4.15 i de regionala riktlinjerna) men kan undantagsvis godkännas i särskilda regioner, förutsatt att stödet är tidsbestämt och minskas stegvis⁽⁶⁸⁾.

(302) Stödet kan inte anses utgöra investeringsstöd. Investeringsstöd definieras med stöd av en förteckning över bidragsberättigande kostnader som anges i punkt 4.5 och 4.6 i de regionala riktlinjerna. Betalningarna enligt energiköpsavtalen täcker uppenbart även andra kostnader. Det mest slående exemplet är att energiköpsavtalen innehåller garantier rörande bränslekostnaderna som hör samman med drift av kraftverken. Energiförbrukningen täcker också personalkostnader. Uppenbarligen är dessa inte bidragsberättigande kostnader för investeringsstöd. Tvärtom, de hör samman med operatörens löpande utgifter och måste därför inbegripas i driftskostnaderna enligt det som definieras i punkt 4.15 i de regionala riktlinjerna.

(303) Stöd som har beviljats inom ramen för energiköpsavtal har ingen rimlig tidsram. Energiförbrukningen tecknas för mycket långa perioder vars längd ungefär motsvarar den förväntade livstiden för ett typiskt kraftverk. Dessutom innehåller energiköpsavtalen inga bestämmelser om en gradvis minskning av stödets storlek. De garanterade inköpsvolymer för el är inte degressiva och priserna är indexerade, vilket betyder att de snarare ökar än minskar. Inte heller minskar vinstgarantin och dess omfattning med tiden.

⁽⁶⁷⁾ EGT C 74, 10.3.1998, s. 9.

⁽⁶⁸⁾ Ett undantag till denna regel fastställs i punkt 4.16 i de regionala riktlinjerna, men endast för de yttersta randområdena och regioner med låg befolkningstäthet, vilket utesluter de områden där elproducenter med energiköpsavtal är belägna.

- (304) Mot bakgrund av det ovan anförda fastställer kommissionen att stödet inte omfattas av det undantag som anges i artikel 87.3 a i EG-fördraget.
- (305) I artikel 87.3 b i EG-fördraget fastställs att "stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi" kan förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden.
- (306) Kommissionen noterar att stödet i fråga inte är avsett att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse.
- (307) Inte heller har kommissionen funnit några bevis på att stödet skulle vara avsett att avhjälpa en allvarlig störning i den polska ekonomin. Kommissionen erkänner att el är en viktig produkt för alla medlemsstaters ekonomi och att det under 1990-talet fanns ett behov att modernisera denna sektor i Polen.
- (308) Kommissionen anser dock att uttrycket "allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi" avser mycket allvarligare fall. Enbart en hänvisning till de potentiella följderna för en medlemsstats ekonomi på det sätt som hänvisningen görs av de berörda parterna räcker inte till för att de ovan nämnda bestämmelserna i EG-fördraget ska anses vara tillämpliga på en viss åtgärd. Det krävs minst en närmare beskrivning och en analys av sannolikheten för att en sådan störning inträffar och av omfattningen av störningens följder.
- (309) Kommissionen noterar till slut att en sådan störning inbegriper ett inslag av nödfall som inte går att finna i den tidskrävande cykeln med anbud och förhandlingar kring energiköpsavtalen.
- (310) Mot bakgrund av det ovan anförda fastställer kommissionen att stödet inte omfattas av det undantag som anges i artikel 87.3 b i EG-fördraget.
- (311) I artikel 87.3 d i EG-fördraget fastställs att stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet kan anses vara förenligt om stödet inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom gemenskapen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. Denna artikel är uppenbart inte tillämplig på energiköpsavtal.
- (312) Enligt artikel 87.3 c godkänns statligt stöd om det underlättar utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. Kommissionen har utarbetat flera riktlinjer och meddelanden i vilka förklaras hur kommissionen kommer att tillämpa undantaget enligt denna artikel.
- (313) De berörda parterna har hänvisat till tillämpning av de regionala riktlinjerna och miljöriktlinjerna.
- (314) I skälen 300 till 304 anges orsakerna till varför stödet inte kan bedömas vara förenligt med den gemensamma marknaden med hänvisning till de regionala riktlinjerna ⁽⁶⁹⁾.
- (315) Kommissionen noterar att investeringsstöd primärt godkänns enligt miljöriktlinjerna och även enligt de regionala riktlinjerna. Godkännandet av driftsstöd begränsas till specifika syften. Ett sådant syfte är avfallshantering och energibesparande åtgärder (avsnitt E.3.1), där stödet är begränsat till högst 5 år. Ett annat syfte är skattelättnader (avsnitt E.3.2). Ett tredje syfte är förnybara energikällor (avsnitt E.3.3). I det aktuella fallet förekommer helt uppenbart inget av dessa syften.
- (316) Den fjärde och sista formen av driftsstöd som kan godkännas är stöd för kombinerad kraftvärmeproduktion (avsnitt E.3.4). Vissa av de berörda elproducenterna producerar värme och el. Dock har varken Polen eller någon av de berörda elproducenterna påvisat att kraftverken helt uppfyller de effektivitetskriterier som fastställs i miljöriktlinjerna. Enligt de uppgifter som Polen har lämnat till kommissionen kan i själva verket endast en begränsad andel av produktionen anses uppfylla effektivitetskriterierna. Kommissionen konstaterar att detta innebär att stöd som omfattar de berörda kraftverkens hela produktion inte kan godkännas med hänvisning till dessa bestämmelser.
- (317) Av de dokument som hänvisas till i skäl 312 är analysmetoden den enda som skulle kunna vara tillämplig i det aktuella fallet. Analysmetoden gäller stöd som har beviljats dominerande aktörer som har uppfört kraftverk före avregleringen av elsektorn och som kan ha svårigheter att driva dem på en avreglerad marknad.
- (318) I sitt beslut om att inleda förfarandet framförde kommissionen ett antal tvivel rörande möjligheten att energiköpsavtal kunde godkännas med stöd av analysmetoden.
- (319) Ett av dessa tvivel har sin grund i det faktum att analysmetoden innehåller indikationer på att kommissionen hyser allvarliga farhågor rörande stöd som är avsett att skydda alla eller en del av intäkterna från tiden före ikraftträdandet av direktiv 96/92/EG, utan ett strikt beaktande av de bidragsberättigande icke-återvinningsbara kostnader som kan uppstå till följd av den nya konkurrensen ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ De regionala riktlinjerna baserar sig både på artikel 87.3 a och på artikel 87.3 c i EG-fördraget. De innehåller samma typ av bedömning för båda artiklarna. Skillnaden i hur dessa två artiklar tillämpas hör samman med de områden där de gäller och tillåten storlek på stödet.

⁽⁷⁰⁾ Punkt 4.8 i analysmetoden.

- (320) Energiköpsavtalen var uttryckligen avsedda att skydda huvuddelen av de intäkter som elproducenterna och de berörda kraftverken hade innan direktiv 96/92/EG trädde i kraft. Avtalen omfattade dessutom kraftverk med en mycket betydande marknadsandel och avtalen hade en mycket lång löptid som kraftigt överskred den tid som rimligen behövs för en övergång till marknadsekonomi.
- (321) Mot bakgrund av det ovan anförda fastställer kommissionen att energiköpsavtalen är oförenliga med kriterierna i analysmetoden. Avtalen strider mot metodens grundläggande principer som är avsedda att möjliggöra en stegvis men genuin övergång till marknadsekonomi.
- (322) De berörda parterna har hävdade att energiköpsavtalen kan godkännas direkt med stöd av artikel 87.3 c i EG-fördraget. De hävdade att energiköpsavtalen underlättade den polska elsektorns utveckling genom att locka utländska investeringar i modern och miljövänlig elproduktionskapacitet. Som sådana var energiköpsavtalen avsedda att "underlätta utvecklingen av vissa ekonomiska verksamheter".
- (323) Kommissionen noterar att de två politiska syften som anges ovan, dvs. att locka investeringar och att främja miljövänlig elproduktionskapacitet, exakt motsvarar de politiska syften som anges i de regionala riktlinjerna och i miljöriktlinjerna. Kommissionen har analyserat energiköpsavtalen mot bakgrund av dessa riktlinjer och konstaterat att de inte är förenliga med reglerna. Kommissionen konstaterar att möjligheten att hänvisa till artikel 87.3 c i EG-fördraget i syfte att godkänna energiköpsavtalen är uttömd.
- (324) Mot bakgrund av det ovan anförda sluter kommissionen sig till att energiköpsavtalen inte är förenliga med den gemensamma marknaden.

7.1.6 Särskilt fall – *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

- (325) PSE avslutade energiköpsavtalet med *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.* den 17 maj 2006, innan kraftverkets byggnadsarbete hade nått ett framskridet stadium⁽⁷¹⁾. Eftersom kraftverket vid den tidpunkten inte var i drift fick det inga fördelar av energiköpsavtalet. Det mottog därför inget statligt stöd.
- (326) Kommissionen anser att energiköpsavtalet i detta fall inte utgör stöd till *Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o.*

⁽⁷¹⁾ Skrivelse från de polska myndigheterna av den 6 juni 2007.

7.2 Lagen om ersättningar

- (327) Kommissionen har analyserat de fyra kumulativa kriterier som används för att definiera statligt stöd enligt artikel 87.1 i EG-fördraget.

Statliga medel och statens ansvar

- (328) Kommissionen har gjort en analys för att fastställa källan till de medel som ska användas för utbetalningarna enligt lagen. Kommissionen konstaterar att dessa medel skulle erhållas från en skattelikhande avgift som fastställs i samma lag.
- (329) Avgiften påförs alla konsumenter (artikel 8 i lagen) och avgiftens storlek beror på nätanslutningens omfattning och egenskaper (artiklarna 10 och 11 i lagen). Avgiftens belopp fastställs av URE (artikel 12 i lagen). Intäkterna från den avgift som uppbärs av leverantörerna betalas in på ett konto som tillhör *Zarządca Rozliczeń S.A.* Detta är ett s.k. special purpose company (bolag som utses att genomföra vissa projekt), som ägs och kontrolleras helt av staten och som har grundats enligt kapitel 7 i lagen. *Zarządca Rozliczeń S.A.* använder medlen för utbetalningar till bidragsberättigande elproducenter enligt kapitel 4 i lagen, under administrativt överinseende av URE.
- (330) Kommissionen har granskat avgiften mot bakgrund av sin beslutspraxis⁽⁷²⁾ och domstolens rättspraxis⁽⁷³⁾ och därvid gjort de iakttagelser som anges nedan.
- (331) För det första är avgiften ett obligatoriskt bidrag som staten påför alla konsumenter.
- (332) För det andra betalas intäkterna från avgiften in på ett konto som tillhör *Zarządca Rozliczeń S.A.* Av de sju ledamöterna i *Zarządca Rozliczeń S.A.*:s styrelse utses fyra, inklusive ordförande, av ministrar, två utses av ordförande för offentliga organ (URE och byrån för konkurrens och konsumentskydd) och en ledamot utses av bolagsstämman, dvs. av PSE. Kommissionen konstaterar att *Zarządca Rozliczeń S.A.* kontrolleras helt av staten. Denna slutsats stärks av det faktum att *Zarządca Rozliczeń S.A.*:s verksamhet underlyder URE, som är ett statligt organ. Intäkterna från avgiften förvaltas således av ett organ som kontrolleras helt av staten.

⁽⁷²⁾ Se t.ex. ärende N 161/04 – Portugal, EUT C 250, 8.10.2005, s. 9.

⁽⁷³⁾ Se t.ex. dom av den 2 juli 1974 i mål C-173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709 och dom av den 22 mars 1977 i mål C-78/76, *Steinike & Weinlig* mot Tyskland, REG 1977, s. 595.

(333) För det tredje använder Zarządca Rozliczeń S.A. de indivivna medlen för att göra utbetalningar som gynnar vissa elproducenter, i enlighet med de bestämmelser som staten har antagit genom lagen. Enligt lagen betalar Zarządca Rozliczeń S.A. ut medel till elproducenterna för att täcka icke-återvinningsbara kostnader, dels som förhandsbetalningar för ett visst år, dels i form av årliga justeringar.

(334) Med stöd av de tre ovan anförda iakttagelserna sluter kommissionen sig till att intäkterna från avgiften utgör statliga medel.

Ekonomisk fördel

(335) Enligt lagen utbetalas ersättningar till de kraftverk som vill utnyttja detta. Dessa kraftverk får ersättningarna i utbyte mot att deras energiköpsavtal med PSE upphävs.

(336) Ersättningarna enligt lagen lindrar de berörda kraftverkens kostnadsbörda. Principen för beräkning av betalningarna utgår särskilt från att staten ska täcka förluster som hör samman med vissa typer av kostnader, plus avskrivningar och bränslekostnader, om de intäkter som erhålls på marknaden inte räcker till, på vissa villkor som sannolikt uppfylls i ett normalt ekonomiskt scenario. Det betyder att betalningarna från staten täcker kostnader som normalt bärs av elproducenterna under normala marknadsförhållanden. Det innebär att betalningarna utgör en ekonomisk fördel.

(337) De berörda parterna hävdar att betalningarna inte utgör en fördel eftersom de endast är en rimlig ersättning för upphävning av energiköpsavtalen. Detta resonemang baserar sig på antagandet att energiköpsavtalen i sig inte utgör någon ekonomisk fördel, vilket inte är fallet (se punkt 7.1.1).

Selektivitet

(338) Eftersom mottagarna med stöd av lagen är samma kraftverk som omfattas av energiköpsavtal, gäller samma resonemang som beskrivs i skälen 254–257.

Snedvridning av konkurrensen och inverkan på handeln

(339) Lagen innebär en fördel för många företag som är verksamma på marknaden för elproduktion. Denna marknad är avreglerad i EU. Åtgärder som gynnar företag inom energisektorn i en medlemsstat kan därför hämma möjligheterna för företag i andra medlemsstater att exportera el till den första medlemsstaten eller gynna export av el till en annan grupp av medlemsstater. Detta gäller särskilt för Polen, som har ett centralt läge i Europa

och som har länkar till, eller enkelt kan få länkar till, flera medlemsstater.

(340) Den konkurrensfördel som uppstår till följd av lagen kan snedvrیدا konkurrensen och påverka handeln mellan medlemsstaterna.

(341) Mot bakgrund av det ovan anförda anser kommissionen att det system för ersättningar som fastställs i lagen utgör statligt stöd.

7.2.1 Beviljandet av stöd i enlighet med lagen

(342) Lagen trädde i kraft den 4 augusti 2007. Kommissionen konstaterar att det i artikel 6.1 i lagen fastställs att elproducenter som ansluter sig till ersättningssystemet får medlen för att täcka icke-återvinningsbara kostnader först efter att överenskommelsen om att upphäva energiköpsavtalet har slutits. Enligt artikel 22.4 i lagen gäller dessutom att den första delbetalningen på förskottet för att täcka icke-återvinningsbara kostnader betalas till berörda elproducenter den femte dagen i månaden som följer efter en period på 120 dagar. Denna period räknas från och med den dag då energiköpsavtalet upphävdes genom motsvarande överenskommelse. Mot bakgrund av det ovan anförda kan datum för lagens ikraftträdande inte anses vara det datum då stöd beviljas till elproducenterna, dvs. det datum då mottagaren erhåller ett rättsligt bindande godkännande av stöd. Kommissionen anser därför inte att det faktum att lagen trädde i kraft innan detta beslut antogs skulle utgöra underlåtenhet att uppfylla den skyldighet som anges i artikel 88.3 i EG-fördraget.

7.2.2 Förenlighetsbedömning

(343) I artikel 87.1 i EG-fördraget fastställs ett allmänt förbud mot statligt stöd inom gemenskapen.

(344) Enligt artikel 87.3 c godkänns statligt stöd om det underlättar utveckling av vissa ekonomiska sektorer, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. Kommissionen har utarbetat flera riktlinjer och meddelanden i vilka förklaras hur kommissionen kommer att tillämpa undantaget enligt denna artikel.

(345) Analysmetoden är avsedd för analys av stöd som har beviljats dominerande aktörer inom elsektorn i ett sammanhang där vissa beslut som dessa dominerande aktörer har fattat före avregleringen inte längre kan motiveras affärsmässigt efter avregleringen.

(346) I första stycket i avsnitt 3 i analysmetoden anges att icke-återvinningsbara kostnader ”i praktiken kan vara utformade

på olika sätt: Långfristiga inköpskontrakt, investeringar som genomförs med en indirekt eller direkt avsättningsgaranti, investeringar utanför det normala verksamhetsområdet osv." I det här särskilda fallet är stödet öronmärkt för investeringar avsedda att modernisera eller utvidga kraftverk med energiköpsavtal som en uttrycklig avsättningsgaranti. I analysmetoden behandlas också följderna av långfristiga gasinköpsavtal som tecknas av gaseldade elkraftverk. Kommissionen konstaterar därför att stödet omfattas av analysmetoden. Kommissionen analyserade därför stödet mot bakgrund av denna metod.

- (347) Analysmetoden innebär en utvärdering i två steg av stöd som är öronmärkt för ersättning av icke-återvinningsbara kostnader. Det första steget, som behandlas i avsnitt 3 i metoden, gäller definition av bidragsberättigande kostnader, särskilt beräkning av den största mängd stöd som kan beviljas. Det andra steget, som behandlas i avsnitt 4 i metoden, gäller mekanismen för beräkning av den faktiska ersättning som ska utbetalas för icke-återvinningsbara kostnader, med beaktande av konkurrensens utveckling på marknaden.
- (348) Kommissionen analyserade först huruvida stödet uppfyllde villkoren i punkt 3.1 till 3.12 i analysmetoden.
- (349) Punkt 3.1 i analysmetoden. Beräkningen av den maximerade utbetalning som utbetalas får endast göras på grundval av investeringar som har slutförts innan direktiv 96/92/EG trädde i kraft i Polen, dvs. tidpunkten då Polen anslöt sig till EU och på grundval av de gasvolymerna som före detta datum har avtalats enligt take or pay-villkor. I undantagsfall kan investeringar som har avtalats före tidpunkten för Polens anslutning men som inte hade slutförts vid denna tidpunkt även beaktas, men endast i den mån Polen kan bevisa inför kommissionen att de icke-återvinningsbara kostnaderna blir mindre om investeringarna slutförs och börjar generera intäkter jämfört med att konstruktionsarbetet avbryts helt.
- (350) Punkt 3.2 i analysmetoden. Det finns inga tvivel på förekomsten och giltigheten av de garantier som har beviljats elproducenterna, eftersom dessa uttryckligen omnämns i energiköpsavtalen.
- (351) Punkt 3.3 i analysmetoden. De berörda investeringarna är mycket betydande och kan leda till mycket stora förluster. Samma gäller för de långfristiga take or pay-avtalen. Kommissionen konstaterar att om dessa förluster inte kompenseras på något sätt kan de, med tanke på deras omfattning, hota de berörda företagens fortsatta lönsamhet. Denna slutsats stärks ytterligare av reaktionen från institutionerna som finansierade investeringarna. Dessa underrättade kommissionen om att om företagen inte får en rimlig ersättning kan detta bedömas som en underlåtelse inom ramen för de finansiella arrangemangen på grund av

den betydande risken för att det berörda företaget drabbas av konkurs.

- (352) Kommissionen har också beaktat det faktum att inverkan av de icke-återvinningsbara kostnaderna har beräknats på koncernnivå. Detta ger möjlighet att på ett tillbörligt sätt beakta avregleringens alla verkningar, negativa och positiva, på koncernen. Denna mekanism innebär att nya investeringar utesluts om de inte uppenbart är ersättande investeringar. Kommissionen konstaterar också att det är oundgängligt med nya investeringar i sektorn för att marknaden ska fungera korrekt och att ersättning för icke-återvinningsbara kostnader inte ska utgöra något hinder.
- (353) Punkt 3.4 i analysmetoden. Åtagandena för de belopp som har öronmärkts för mottagarna är oåterkalleliga. Det finns inget annat sätt att återvinna investeringskostnaden i ett kraftverk än att ha det i drift eller att sälja det till ett pris som inte kan överskrida de intäkter som kraftverket genererar genom att sälja el på marknaden. Inte heller kan take or pay-avtalet upphävas ensidigt av elproducenterna.
- (354) Punkt 3.5 i analysmetoden. De icke-återvinningsbara kostnaderna i samband med investeringar i kraftverk är inte kopplade till bilaterala avtal. Det är därför inte motiverat att kontrollera huruvida dessa icke-återvinningsbara kostnader härrör från garantier som binder två företag inom samma koncern. Icke-återvinningsbara kostnader som hör samman med take or pay-avtal binder inte företag som tillhör en och samma koncern.
- (355) Punkt 3.6 i analysmetoden. De polska myndigheterna har försett kommissionen med en förteckning över kostnader som ska täckas av ersättningar i fall att ett kraftverk inte har tillräckliga intäkter för att täcka dessa kostnader. Efter analys av dessa kostnadskategorier sluter kommissionen sig till att ersättningen inte överskrider vad som är nödvändigt för att täcka bortfallet i investeringsavkastning under de nya tillgångarnas livstid, vid behov med en rimlig vinstmarginal. Beräkningarna av ersättningen maximivärde grundar sig på ett antal ekonomiska antaganden, bland vilka särskilt ingår ett grundmarknadspris som motsvarar det pris som en ny aktör i Polen vore beredd att erbjuda. Här gäller antagandet att den nya aktörens primära energikälla är kol. Kommissionen har kontrollerat att detta antagande rörande energikälla stämmer överens med de aktuella trenderna för nya investeringar inom sektorn i Polen och att de polska kolreserverna är tillräckliga för att denna trend kan fortsätta i framtiden. Om det faktiska marknadspriset är lägre än grundmarknadspriset enligt prognosen, används grundmarknadspriset för beräkning av

ersättningen. Kommissionen konstaterar att denna formel för beräkning av icke-återvinningsbara kostnader, som motsvarar den formel som kommissionen normalt använder⁽⁷⁴⁾, beaktar de ekonomiska kostnader som motsvarar de faktiska belopp som har investerats. Ersättningarna för take or pay-avtal beräknades på grundval av faktiska avtalade volymer och bästa möjliga uppskattning av pristrender i avtalen.

(356) Punkt 3.7 i analysmetoden. Intäkterna från de berörda tillgångarna beaktas vid beräkning av ersättningen. Ersättningens maximibelopp är beloppet efter avdrag för de intäkter som tillgångarna har genererat tidigare och som finns tillgängliga för att täcka investeringskostnaderna och kraftverkets kassaflöde från 2007 fram till sista giltighetsdag för det energiköpsavtal som är avsett att täcka investeringskostnaderna. Intäkterna beaktas från och med den dag då energiköpsavtalet tecknades och allt statligt stöd som har mottagits från och med den 1 maj 2004 räknas in i avdraget.

(357) Punkt 3.8 i analysmetoden. Allt stöd som tidigare har beviljats för de berörda tillgångarna, särskilt investeringsstöd, har dragits av från ersättningens maximibelopp.

(358) Punkt 3.9 i analysmetoden. Elpriserna faktiska utveckling beaktas på ett tillbörligt sätt vid beräkningen av icke-återvinningsbara kostnader. För den periodiska justeringen av ersättningen beaktas skillnaden mellan det prognostiserade elpris som använts för att beräkna ersättningens maximibelopp och det faktiska elpriset. För ersättningar som utbetalas för take or pay-avtal beaktas den faktiska gasförbrukningen och de faktiska gaspriserna, men även det faktiska pris som företagen erhållit för den el som de producerar.

(359) Punkt 3.10 i analysmetoden. Ersättningens maximibelopp beräknas med beaktande av de kostnader som har avskrivits innan direktiv 96/92/EG trädde i kraft i Polen.

(360) Punkt 3.11 i analysmetoden. Ersättningen har beräknats på grundval av den lösning som är mest ekonomisk för staten. För tillgångar vars konstruktion inleddes före Polens anslutning till EU men som inte slutfördes fram till anslutningen har Polen visat att ersättningens maximibelopp beräknades på grundval av det mest ekonomiska alternativet av följande två möjligheter: att slutföra konstruktionsarbetet och ta de nya tillgångarna i drift för att generera intäkter eller att avbryta konstruktionsarbetet. Ersättningsmekanismen för icke-återvinningsbara kostnader förknippade med take or pay-avtal användes också på sådant sätt att elproducenterna fick ett incitament att faktiskt hålla kraftverket i drift för att lindra de totala icke-

återvinningsbara kostnaderna, i stället för att avbryta driften och åsamkas fulla påföljder, vilket skulle leda till mycket högre icke-återvinningsbara kostnader. Kommissionen analyserade flera scenarier som Polen hade lagt fram, i syfte att avgöra om denna mekanism hjälper att minska det totala ersättningsbeloppet. Slutligen, om den gasvolym som fastställs i take or pay-avtal kan omförhandlas och minskas under den tid ersättningsystemet är i kraft, minskas det faktiska utbetalbara ersättningsbeloppet i motsvarande grad.

(361) Punkt 3.12 i analysmetoden. Utbetalningsperioden för ersättningar sträcker sig till 2027. I punkt 3.12 i analysmetoden konstateras att "kostnader som vissa företag kan komma att åsamkas efter utgången av den tidshorisont som anges i artikel 26 i direktivet (18 februari 2006) kan i princip inte betraktas som 'stranded costs' i den mening som avses i denna metodik". I fotnot 5 i analysmetoden fastställer kommissionen dock att "med hänsyn till att de investeringar som inte kan tjänas in eller inte är ekonomiskt bärkraftiga till följd av avregleringen av den inre marknaden för elektricitet kan utgöra 'stranded costs' i den mening som avses i denna analysmetodik, också när investeringarnas livslängd i princip bör sträcka sig längre än år 2006. Åtaganden eller garantier som ovillkorligen måste uppfyllas även efter den 18 februari 2006 för att inte miljöskyddet, personers säkerhet, de anställdas sociala skydd och elnätets säkerhet ska utsättas för allvarliga risker kan för övrigt, förutsatt att detta motiveras på lämpligt sätt, utgöra bidragsberättigande 'stranded costs' enligt denna analysmetodik".

(362) De icke-återvinningsbara kostnader som hänvisas till i lagen är nära förknippade med kraftverksinvesteringar som inte kan återvinnas till följd av avregleringen av den inre marknaden för el. Detta gäller också take or pay-avtal som hade slutits i syfte att försörja elkraftverk som omfattades av energiköpsavtal i den omfattning som motsvarar den elvolym som täcks av energiköpsavtalen. Mot bakgrund av fotnot 5 som citeras ovan kan kommissionen godkänna att ersättningen sträcker sig längre än tidsfristen om kommissionen anser att detta är motiverat med stöd av de omständigheter som råder i fallet.

(363) Kommissionen noterar att investeringarna i fråga är investeringar i elkraftverk. Dessa är särskilt långfristiga investeringar (från 15 till upp till 30 år) som är mycket känsliga för elpristrender som är svåra att förutspå, särskilt under övergången till en helt avreglerad marknad. Kostnaderna för dessa investeringar kan inte återvinnas i fall där elpriserna är lägre än de priser som användes när elkraftverken uppfördes.

⁽⁷⁴⁾ Se särskilt ärende NN 49/99 – Icke-återvinningsbara kostnader i Spanien. EGT C 268, 22.9.2001, s. 7.

- (364) Under sådana omständigheter anser kommissionen, som den gjorde i tidigare ärenden rörande Grekland⁽⁷⁵⁾ och Portugal⁽⁷⁶⁾ att fotnot 5 i analysmetoden är tillämplig på dessa särskilda icke-återvinningsbara kostnader och motiverar beviljandet av ersättningar efter 2006 och fram till att de ursprungliga energiköpsavtalen löper ut.
- (365) Mot bakgrund av det ovan anförda fastställer kommissionen att lagen är förenlig med kriterierna i punkt 3.1 till 3.12 i analysmetoden. Maximiersättningen för icke-återvinningsbara kostnader överskrider inte den nivå som godkänns enligt analysmetoden. Kostnaderna bör därför anses vara bidragsberättigande enligt den mening som avses i metoden.
- (366) Kommissionen analyserade först huruvida stödet uppfyllde villkoren i punkt 4.1 till 4.6 i analysmetoden.
- (367) Punkt 4.1 i analysmetoden. Ersättningens maximibelopp beräknades på grundval av klart definierade individuella elkraftverk och take or pay-avtal. Den ersättning som utbetalas får inte överskrida dessa maximibelopp.
- (368) Punkt 4.2 i analysmetoden. De ersättningar som faktiskt betalas ut beräknas med beaktande av aktuella ekonomiska trender, särskilt elpriser och gasvolymen som köpts inom ramen för take or pay-avtal. Om t.ex. de aktuella elpriserna avviker från det grundmarknadspris som hänvisas till i skäl 355 ändras den faktiska ersättningens belopp i motsvarande grad. Vid beräkning av de faktiska ersättningsbeloppen för take or pay-avtal beaktas också de faktiska omständigheter under vilka de berörda elproducenterna köper gas och säljer el på marknaden.
- (369) Punkt 4.3 i analysmetoden. De polska myndigheterna har åtagit sig att årligen lämna in en rapport till kommissionen om lagens genomförande.
- (370) Punkt 4.4 i analysmetoden. Det grundmarknadspris som avses i skäl 355 ökar betydligt med tiden, av vilket följer att det utbetalbara ersättningsbeloppet i viss mån minskar, vilket kommissionen uppfattar som positivt.
- (371) Punkt 4.5 i analysmetoden. Det maximala ersättningsbelopp som kan betalas ut ska fastställas på förhand. Härvid beaktas stödmottagarnas framtida produktivitetsvinster. I stödanmälan definierades särskilt hur man vid beräkning av icke-återvinningsbara kostnader beaktar förändringarna i olika ekonomiska faktorer (priser, marknadsandelar och andra relevanta faktorer som angivits av medlemsstaterna och som uppräknas i analysmetoden).
- (372) Punkt 4.6 i analysmetoden. De polska myndigheterna har åtagit sig att inte bevilja undsättnings- eller omstruktureringsstöd till företag som enligt lagen beviljas ersättningar för en period på tio år efter den sista utbetalningen till de berörda företagen. Denna period, som för vissa företag sträcker sig till 2037, är förenlig med principen om "en enda och sista gång" (engångsvillkoret) som den tolkas av kommissionen i punkt 73 i gemenskapens riktlinjer om statligt stöd för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter⁽⁷⁷⁾. Kommissionen konstaterar att denna lösning också innebär en tillräcklig garanti för att det inte uppstår otillbörlig kumulering av stöd inom ramen för analysmetoden.
- (373) Mot bakgrund av det ovan anförda fastställer kommissionen att lagen är förenlig med kriterierna i punkt 4.1 till 4.6 i analysmetoden. Metoden för ersättning av faktiska icke-återvinningsbara kostnader är därför förenlig med analysmetoden.
- (374) Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar kommissionen att lagen är förenlig med analysmetoden. Stöd som är avsett att kompensera för bidragsberättigande icke-återvinningsbara kostnader är förenligt med metodikens kriterier och kan därför förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden.
- (375) De berörda elproducenterna beviljades rätten att från och med den 1 maj 2004 ta emot stöd i enlighet med analysmetoden. I lagen fastställs ett system med framtida ersättning, men vid beräkning av ersättningens maximibelopp beaktas även stöd som elproducenterna har mottagit tidigare. Enligt bilaga 2 till lagen är det maximala ersättningsbeloppet det belopp som erhålls genom att dra av de intäkter som tillgångarna tidigare har genererat och som är tillgängliga för att täcka investeringskostnader. Som påpekas i skäl 356 ingår allt statligt stöd som har mottagits från och med den 1 maj 2004 i de intäkter som dras av. När kommissionen bedömer att lagen är förenlig med den gemensamma marknaden bedömer kommissionen också att de stödbelopp som mottagarna har erhållit från och med den 1 maj 2004 är förenliga med den gemensamma marknaden.

⁽⁷⁵⁾ Statligt stöd i fall N 133/01 – Icke-återvinningsbara kostnader i Grekland. EGT C 9, 15.1.2003, s. 6.

⁽⁷⁶⁾ Se fotnot 72.

⁽⁷⁷⁾ EUT C 244, 1.10.2004, s. 2.

7.2.3 Särskilt fall – Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. och Electrabel Połaniec S.A.

(376) De två energiköpsavtal som slöts med Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni SA och Electrabel Połaniec SA löpte ut den 31 december 2006. Det betyder att dessa elkraftverk inte omfattas av lagen. Eftersom dessa två energiköpsavtal inte omfattas av lagen omfattas de inte heller av detta beslut. Kommissionen kommer att anta ett separat beslut rörande dessa två företag.

8. SLUTSATSER

(377) Kommissionen sluter sig till följande:

- a) Energiförköpsavtalen utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget, med undantag av energiförköpsavtalet med Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o., och detta statliga stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden.
- b) Lagen utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget och detta statliga stöd är förenligt med den gemensamma marknaden med tillämpning av artikel 87.3 c i EG-fördraget.

(378) Som förklaras i punkt 7.1.1 består inslaget av statligt stöd i energiförköpsavtalen främst av att energiförköpsavtalen innebär en garanti för att PSE köper en viss elvolym till ett pris som täcker alla produktionskostnader.

(379) Eftersom det statliga stödet är oförenligt med EG-fördraget, måste det avslutas. Eftersom garantierna rörande elköp och täckta kostnader är kärnan i energiförköpsavtalen konstaterar kommissionen att det statliga stödet endast kan upphävas genom att själva energiförköpsavtalen upphävs.

(380) Kommissionen konstaterar att upphävandet av energiförköpsavtalen kommer att medföra en betydande arbetsbörda för parterna, särskilt när det gäller att komma överens om de villkor som gäller för upphävandet. Kommissionen anser att det är nödvändigt att ge denna process tillräckligt med tid för att säkerställa en tillräcklig elförsörjningstrygghet och för att övergången till en helt avreglerad marknad i Polen ska ske under goda förhållanden. Dessa syften är också förenliga med gemenskapens intressen.

(381) Medan lagförslaget behandlades inom ramen för Polens nationella lagstiftningsförfarande samrådde Polen med alla berörda parter om tekniska detaljer förknippade med frivilligt upphävande av energiförköpsavtal. Som resultat fastställs i lagen en tidsfrist för att slutföra avtalen för upphävning av energiförköpsavtal. Denna tidsfrist är 150 dagar efter att lagen trätt i kraft, dvs. den 1 januari 2008.

Kommissionen konstaterar att denna period även är tillräcklig för att lösa upp energiförköpsavtalen enligt det som krävs i detta beslut. Kommissionen konstaterar att energiförköpsavtalen, enligt artikel 5 i lagen, i verkligheten upphävs den första dagen i månaden efter en period på 210 dagar som inleds den dag då lagen trädde i kraft (dvs. den 1 april 2008).

(382) Det betyder, som anges i skäl 356 och skäl 375, att de stödbelopp som mottagarna har erhållit från och med den 1 maj 2004 omfattas av lagen och därför bedöms vara förenliga med den gemensamma marknaden.

(383) I det särskilda fallet Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. konstaterar kommissionen att kraftverket inte mottog något stöd inom ramen för sitt energiförköpsavtal.

(384) De två energiförköpsavtal som slöts med Dalkia Poznań Zespół Elektrociepłowni S.A. och Electrabel Połaniec S.A. omfattas inte av detta beslut. Kommissionen kommer att behandla dessa två företag i ett separat beslut.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Energiförköpsavtalen mellan Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. och de företag som uppräknas i bilaga 1 till lagen om reglerna för ersättning av kostnader som bärs av företag i samband med tidigt upphävande av energiförköpsavtal utgör statligt stöd till berörda elproducenter i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.

2. Det statliga stöd som anges i artikel 1.1 beviljades olagligt och är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Artikel 2

1. Polen ska upphäva de energiförköpsavtal som anges i artikel 1.

2. Avtalen för att upphäva energiförköpsavtalen ska tecknas senast den 1 januari 2008 och ska träda i kraft senast den 1 april 2008.

Artikel 3

Energiförköpsavtalet mellan Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. och Żarnowiecka Elektrownia Gazowa Sp. z o.o. utgör inte statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget.

Artikel 4

1. Den ersättning som fastställs i lagen utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget, till de elproducenter som förtecknas i bilaga 2 till lagen.

2. Det statliga stöd som anges i artikel 4.1 är förenligt med den gemensamma marknaden, med stöd av analysmetoden.

3. Det maximala ersättningsbeloppet enligt lagen ska vara det belopp som erhålls efter avdrag av de totala intäkter som tillgångarna har genererat under energiköpsavtalen och som är tillgängliga för att täcka investeringskostnader.

Artikel 5

1. De polska myndigheterna ska senast den 31 januari 2008 underrätta kommissionen om vilka åtgärder Polen har vidtagit för att följa beslutet.

2. De polska myndigheterna ska årligen lämna rapporter till kommissionen om lagens genomförande.

Artikel 6

Detta beslut riktar sig till Republiken Polen.

Utfärdat i Bryssel den 25 september 2007.

På kommissionens vägnar

Neelie KROES

Ledamot av kommissionen
