РЕШЕНИЯ

РЕШЕНИЕ (ЕС) 2018/556 НА КОМИСИЯТА

от 25 август 2017 година

относно Държавна помощ SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N), приведена в действие от Полша в полза на Autostrada Wielkopolska S.A.

(нотифицирано под номер C(2017) 5818)

(само текстът на полски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 108, параграф 2, първа алинея от него,

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по-специално член 62, параграф 1, буква а) от него,

като покани заинтересованите страни да представят мненията си в съответствие с посочените по-горе разпоредби ([1]) и като взе предвид техните мнения,

като има предвид, че:

1. ПРОЦЕДУРА

(1) С електронно уведомление от 31 август 2012 г., заведено като получено на същия ден, Полша уведоми Комисията съгласно член 108, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“) за държавна помощ под формата на финансова компенсация за дружеството Autostrada Wielkopolska S.A. (наричано по-нататък „Autostrada Wielkopolska“). Мярката бе регистрирана като дело за държавна помощ под номер SA.35356.

(2) С писмо от 26 октомври 2012 г. Комисията поиска допълнителна информация относно мярката, за която е подадено уведомление. Полша представи поисканата информация с писмо от 28 ноември 2012 г.

(3) С писмо от 29 януари 2013 г. Комисията информира Полша, че прехвърля делото в регистъра на делата, за които не е постъпило уведомление (NN дело), тъй като компенсацията, за която е подадено уведомление до Комисията, вече е била предоставена. Комисията също така поиска допълнителна информация. Полша представи поисканата информация с писма от 18 февруари и 16 април 2013 г.

(4) На 11 юли 2013 г. Комисията и Полша проведоха среща за обсъждане на мярката, след което Комисията поиска допълнителна информация с писмо от 22 август 2013 г. Полша представи поисканата информация с писмо от 20 септември 2013 г.

(5) С писмо от 25 юни 2014 г. Комисията информира Полша, че е решила да открие процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 от ДФЕС, по отношение на мярката, за която е подадено уведомление.

(6) С писмо от 5 септември 2014 г. Полша представи своето мнение относно решението за откриване на процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 от ДФЕС.

(7) Решението на Комисията за откриване на официалната процедура по разследване бе публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* на 20 септември 2014 г. ([2]). Комисията прикани заинтересованите страни да представят мненията си относно мярката.

(8) На 7 октомври 2014 г. Комисията получи мнението на Autostrada Wielkopolska. С писмо от 26 ноември 2014 г. Комисията препрати това мнение на Полша, като ѝ предостави възможност да отговори.

([1]) ОВ C 328, 20.9.2014 г., стр. 12.
([2]) Вж. бележка под линия 1.

(9) С писмо от 5 декември 2014 г. Полша поиска от Комисията превод на полски език на мнението на Autostrada Wielkopolska. Комисията предостави на Полша поискания превод с писмо от 23 януари 2015 г.

(10) Полша представи своето мнение с писмо от 23 февруари 2015 г.

(11) Комисията поиска допълнителна информация с писма от 26 юни 2015 г. и 20 април 2016 г. Полша отговори на тези искания с писма от 10 и 17 юли 2015 г. и 18 май 2016 г.

(12) На 7 декември 2016 г. службите на Комисията и полските органи проведоха конферентен разговор. С писмо от 12 май 2017 г. Комисията изпрати на Полша проекта на протокола от конферентния разговор. Същевременно Комисията поиска допълнителна информация от Полша.

(13) Полша потвърди верността на протокола от конферентния разговор и представи допълнителна информация с писмо от 23 май 2017 г.

2. ПОДРОБНО ОПИСАНИЕ НА МЯРКАТА

2.1. Въведение

(14) Мярката се състои от предоставянето на финансова компенсация от Полша на Autostrada Wielkopolska ([3]) — концесионер на частта от полската магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин, в резултат на законодателна промяна, съгласно която тежкотоварните превозни средства (наричани по-нататък „ТПС“) се изключват от задължението за плащане на такса за използване на магистралата в периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г.

(15) Концесията за изграждането и експлоатацията на тази част от магистралата A2 е била предоставена на Autostrada Wielkopolska на 10 март 1997 г. в резултат на публична тръжна процедура. Договорът за концесия (наричан по-нататък „договорът за концесия“) е бил подписан от съответния министър и от Autostrada Wielkopolska на 12 септември 1997 г. Концесията е предоставена за срок от 40 години, т.е. до 10 март 2037 г.

(16) Съгласно договора за концесия Autostrada Wielkopolska се е ангажирало да привлече (за своя сметка и на свой риск) външно финансиране за изграждането, експлоатацията и поддръжката на участъка от магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин. В замяна на това Autostrada Wielkopolska е получило временното право да експлоатира изградения участък от магистралата, включително правото да събира и запазва всички такси за изминато разстояние от всички ползватели на участъка ([4]).

(17) На ползвателите на магистралата се начисляват пет различни ставки в зависимост от категорията на превозното средство, както е определена в полското законодателство. Съгласно договора за концесия ставките биха могли да се увеличат от концесионера с цел максимизиране на приходите, но не могат да надхвърлят максималните ставки, посочени в таблица 1 по-долу.

Таблица 1

Максимални ставки на таксите за изминато разстояние съгласно приложение П към договора за концесия (без ДДС ([1]))

	Превозно средство от категория 1	Превозно средство от категория 2	Превозно средство от категория 3	Превозно средство от категория 4	Превозно средство от категория 5
На всеки от 3-те пункта за събиране на такси за изминато разстояние	[…] PLN (*)	PLN	[…] PLN	[…] PLN	[…] PLN

([1]) Тези ставки се основават на стойности от юли 1999 г. Те следва да се увеличат с процента на инфлация между юли 1999 г. и съответните дати, когато са въведени в експлоатация индивидуалните пунктове за събиране на такси за изминато разстояние. В допълнение към това, след като започнат да се събират такси за изминато разстояние, максималните ставки на тези такси се коригират годишно с инфлационния индекс (годишен индекс на потребителските цени) и индекса на разликата в обменния курс (между EUR и PLN).

(*) Обхванато от задължението за професионална тайна.

([3]) Autostrada Wielkopolska е частно дружество, чиято дейност се състои изключително от изграждането и експлоатацията на участъка от магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин. Основният акционер в дружеството е AWSA Holland I B.V., което притежава 98,85 % от акционерния капитал на Autostrada Wielkopolska. Единственият акционер в AWSA Holland I B.V. е AWSA Holland II B.V., чиито основни акционери са Kulczyk Holding S.A. (регистрирано във Варшава, 24,10 % от акционерния капитал), Meridiam Infrastructure S.a.r.l (Люксембург, 20,12 %), PGE S.A. (Варшава, 20,00 %), Strabag AG (Шпитал/Драу, 10,12 %), KWM Investment (Виена, 9,32 %), Bank Zachodni WBK S.A. (Вроцлав, 5,44 %) и TUiR „Warta“ S.A. (Варшава, 4,81 %).

([4]) Съгласно договора за концесия концесионерът първо е модернизирал съществуващия подучастък от магистралата с дължина 47,7 km (подучастък I: между Конин и Вжешня) и след това е изградил още два подучастъка: между Познан и Вжешня (подучастък II — 37,5 km) и между Нови Томишъл и Коморники (подучастък III — 50,4 km).

2.2. **Въвеждане на механизма за компенсация**

(18) При присъединяването си към Европейския съюз през 2004 г. Полша бе длъжна да транспонира Директива 1999/62/ЕО на Европейския парламент и на Съвета ([5]) в полското законодателство. Съгласно член 7, параграф 3 от посочената Директива „не могат да бъдат налагани едновременно такси за изминат участък и за ползване на инфраструктура по един и същи пътен участък“.

(19) Поради това през 2005 г. полският парламент прие изменение на Закона за автомагистралите и за Националния пътен фонд (наричан по-нататък „Закона за изменение“) ([6]), с който се премахва двойното таксуване на ТПС ([7]) за използването на един и същи пътен участък. В съответствие с това, считано от 1 септември 2005 г.,ТПС, за които се заплаща винетка (карта за таксуване) за използването на националните пътища в Полша, са освободени от таксите за изминато разстояние на магистралите, обхванати от договори за концесия.

(20) В Закона за изменение е било предвидено, че отделните концесионери следва да бъдат компенсирани за пропуснатите приходи от Националния пътен фонд (наричан по-нататък „НПФ“).

(21) Методът на компенсиране (принципите за което са определени от парламента) се е основавал на въвеждането на виртуална такса, а именно договорно плащане от страна на държавата към концесионерите за всяко ТПС, което използва платена магистрала.

(22) Съгласно Закона за изменение концесионерите имат право да им бъдат възстановени средства, равняващи се на 70 % от сумата, получена чрез умножаване на действителния брой пътувания на ТПС по платената магистрала по виртуалните такси, договорени с концесионера за ТПС в зависимост от тяхната категория. Намаляването на 70 % при виртуалните такси е било въведено, за да се компенсира за очакваното, но неясно като размер увеличение на трафика на ТПС, след като те бъдат освободени от заплащането на такси за изминато разстояние.

(23) Съгласно Закона за изменение методът на компенсиране и крайните срокове за възстановяване на средства е трябвало да бъдат посочени във всеки договор за концесия.

(24) В случая с Autostrada Wielkopolska в резултат на преговорите методът на компенсиране и виртуалните такси са били определени в приложение 6 към сключения на 14 октомври 2005 г. договор за концесия (наричано по-нататък „приложение 6“).

2.3. **Основни правила за изчисляване на компенсацията**

(25) Полша обясни, че в съответствие със Закона за изменение описаният в приложение 6 метод на компенсиране е бил основан на принципа, че очакваното финансово положение на концесионера не следва да се променя. Това означава, че с компенсацията очакваното финансово положение на концесионера не следва нито да се подобри, нито да се влоши в сравнение с финансовото положение, което концесионерът е могъл да очаква непосредствено преди законодателната промяна („съпоставителния сценарий“). Според Полша е било постигнато съгласие, че тази цел е постигната, ако очакваната вътрешна норма на възвръщаемост (наричана по-нататък „ВНВ“ ([8])) за инвестициите на Autostrada Wielkopolska в съответния участък от магистрала A2 остава на същото равнище, на което е била непосредствено преди законодателната промяна (т.е. без пропуснати приходи в резултат на законодателната промяна).

(26) Страните също така са се съгласили, че изчисляването на компенсацията за концесионера ще се извършва съгласно двуетапна процедура, която се провежда въз основа на финансови модели, изготвени от независим експерт. Финансовите модели ще показват действителния актуален паричен поток, както и предвиждания паричен поток (т.е. понесени разходи, които ще бъдат възстановени от концесионера, както и действителни и очаквани приходи от таксите за изминато разстояние) и ще позволяват изчисляване на ВНВ за инвестицията. В първия етап от процедурата е трябвало да се договорят и определят ставките на (виртуалните) такси за ТПС, които държавата трябва да изплаща на концесионера (**определяне на ставките на виртуалните такси**). След първоначален период на прилагане, в рамките на втория етап тези ставки е трябвало да бъдат утвърдени и променени, ако е необходимо (**проверка на ставките на виртуалните такси**). Тези основни принципи са се прилагали към всички концесии на магистрали.

(27) В съответствие с разпоредбите на Закона за изменение в приложение 6 се прави разграничение между два вида ставки:

1. **Приложими ставки**: ставките, които започват да се прилагат към всички използващи магистралата превозни средства на датата, на която влиза в сила Законът за изменение (1 септември 2005 г.). Тези ставки са били определени в съответствие с първоначалните разпоредби на договора за концесия.

([5]) Директива 1999/62/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 1999 г. относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури (ОВ L 187, 20.7.1999 г., стр. 42).

([6]) Закон от 28 юли 2005 г. за изменение на Закона за автомагистралите и за Националния пътен фонд и Закон за автомобилния транспорт (Държавен вестник № 155, позиция 1297).

([7]) А именно превозни средства от категории 1—5 с тегло над 3,5 тона; на практика дялът на ТПС в категория 1 е пренебрежимо малък.

([8]) Посочената ВНВ в текста на настоящото решение е свързана с очакваната обща възвръщаемост на акционерния капитал (собствен капитал и дълг) — действителната годишна възвръщаемост след данъчно облагане въз основа на паричните потоци в EUR, освен ако е посочено друго.

2. **Ставки AGRi** (или ставки на виртуалните такси): ставките, договорени в приложение 6 за ТПС с винетка, въз основа на които се изчислява компенсацията, която ще се изплаща на концесионера.

(28) Съгласно член 3 от Закона за изменение ставките AGRi за всяка категория превозни средства не могат да надхвърлят приложимите ставки за съответната категория превозни средства. В съответствие със Закона за изменение Autostrada Wielkopolska е трябвало да получава 70 % от ставките AGRi за всяко ТПС с винетка, което използва експлоатираната от дружеството магистрала, както е посочено в съображение 22 по-горе. В точка 4, буква в) от приложение 6 към договора за концесия се посочва, че ставките AGRi представляват нетни ставки и ще бъдат увеличени с еквивалента на приложимия данък върху добавената стойност (ДДС).

2.4. **Първи етап — определяне на ставките AGRi**

(29) В първия етап от договарянето във връзка с компенсацията, преди реалното въвеждане на виртуалната такса, Autostrada Wielkopolska е представило три финансови модела, въз основа на които е обосновало предложените от него ставки AGRi. Счетоводната точност на моделите е била проверена от финансовия консултант на полските органи — Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. Трите модела показват финансовите параметри на концесията, включително ВНВ, в три различни сценария и в различни моменти:

а) **базовият модел** показва финансовото положение на концесионера при финансовото приключване през 2000 г. ([9]) При него се приема реално събиране на таксите за изминато разстояние от началото до края на концесията. Този модел е основан на допускания за трафика, приходите и разходи, които са били валидни към момента на финансовото приключване. Очакваната ВНВ при този модел е […] %;

б) **моделът на реалните такси за изминато разстояние** описва финансовото положение, което е щяло да бъде налице към декември 2004 г., ако ТПС не бяха освободени от таксите за изминато разстояние. При него се приема реално събиране на таксите за изминато разстояние за всички категории превозни средства, включително ТПС, до края на концесията. Моделът представя действителните парични потоци за периода от началото на концесията до края на 2004 г. (предишен период) и предвижда паричните потоци за периода от 2005 до 2037 г. (прогнозен период) ([10]). Очакваната ВНВ при този модел е […] %. Това е бил най-актуалният финансов модел на разположение на преговарящите страни и той представя финансовото положение на Autostrada Wielkopolska преди Закона за изменение и показва очакваната възвръщаемост, ако ТПС не бяха освободени от таксите за изминато разстояние;

в) **винетният модел** описва финансовото положение, което е щяло да бъде налице към юни 2005 г., ако ТПС бяха освободени от таксите за изминато разстояние. При него се приема, че приходите на концесионера включват компенсацията под формата на виртуални такси за ТПС (70 % от максималните разрешени ставки AGRi) от 1 септември 2005 г. до края на договора за концесия и реално събиране на такси за изминато разстояние за всички други превозни средства до края на посочения договор. Моделът представя действителните парични потоци за периода до юни 2005 г. (предишен период) и предвижда паричните потоци за периода от юли 2005 г. до 2037 г. (прогнозен период) ([11]). Ставките на виртуалните такси, използвани в този модел, са определени на максималното равнище ([12]), разрешено в договора за концесия. Очакваната ВНВ при този модел е […] % ([13]).

(30) С тези модели Autostrada Wielkopolska е демонстрирало, че ВНВ в размер на […] % съгласно модела на реалните такси за изминато разстояние няма да бъде постигната дори с максималните разрешени ставки на виртуалните такси. Поради тази причина концесионерът е определил ставките AGRi на максималните равнища, разрешени съгласно договора за концесия (вж. бележка под линия 12) ([14]). Впоследствие тези равнища са били подложени на индексиране съгласно условията, предвидени в приложение 6.

(31) Считано от 1 септември 2005 г., ТПС, за които е заплатена винетна такса, са били освободени от таксите за изминато разстояние по магистрала A2 и концесионерът е започнал да получава ежемесечна компенсация, изчислена въз основа на броя ТПС с винетка, които използват магистралата, и договорената ставка AGRi.

([9]) Към този момент финансовите споразумения, необходими за изпълнението на проекта, вече са били сключени.

([10]) Както е описано в доклада на PricewaterhouseCoopers (PwC) „Estimation of the adjusted AGRi rate and overpaid compensation on the basis of the 2004 WSA Traffic and Revenue Study“ (Изчисляване на коригираната ставка AGRi и надплатената компенсация въз основа на проучването на Wilbur Smith Associates (WSA) на трафика и приходите от 2004 г.), стр. 36.

([11]) Както е описано в доклада на PricewaterhouseCoopers (PwC) „Estimation of the adjusted AGRi rate and overpaid compensation on the basis of the 2004 WSA Traffic and Revenue Study“ (Изчисляване на коригираната ставка AGRi и надплатената компенсация въз основа на проучването на WSA на трафика и приходите от 2004 г.), стр. 61.

([12]) Ставки на таксите за изминато разстояние за превозни средства от категории II—IV: […] PLN, […] PLN, […] PLN с ДДС в размер на 22 %, от които концесионерът получава 70 % (т.е. […] PLN, […] PLN и […] PLN).

([13]) В информацията, която Autostrada Wielkopolska представи на Комисията, дружеството посочва ВНВ в размер на […] % в резултат на винетния модел. От друга страна във винетния модел, който Полша представи на Комисията, се посочва ВНВ в размер на […] %. Полша потвърди, че […] % са свързани с изчисленията, извършени от консултантска фирма за Autostrada Wielkopolska, но заяви, че не знае как са били изчислени. Поради това използваната по-нататък в текста ВНВ от винетния модел е в размер на […] %. Заключенията, до които се достига в текста, остават валидни независимо коя от тези стойности на ВНВ се използва.

([14]) В очакване на тази промяна преди датата на влизане в сила на Закона за изменение, концесионерът е увеличил приложимите ставки, събирани от водачите на превозни средства от всички категории, до максималните разрешени към онзи момент равнища съгласно договора за концесия. На практика обаче ставките на дължимите такси за изминато разстояние са останали по-ниски, тъй като успоредно с това Autostrada Wielkopolska е въвело отстъпки, приложими към всички категории превозни средства.

2.5. **Втори етап — проверка на ставките AGRi**

(32) В приложение 6 към договора за концесия страните са се договорили за проверка на ставките AGRi до 30 ноември 2007 г. Целта е била да се провери как се променя трафикът на ТПС в резултат от премахването на таксите за изминато разстояние и съответно да се коригират ставките AGRi, за да се избегне прекомерно или недостатъчно заплащане на концесионера. Прегледът на ставките AGRi е бил задължителен и е могъл да доведе до понижение или увеличение на ставките AGRi и съответно до понижение или увеличение на общия размер на компенсацията, изплащана на концесионера.

(33) Най-късно до 1 юли 2007 г. концесионерът е трябвало да представи на Генерална дирекция „Национални пътища и магистрали“ (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad; наричана по-нататък „ГДНПМ“) актуален финансов модел („модел за проверка“), който показва въздействието на ставките AGRi върху основните финансови показатели от договора за концесия, включително ВНВ ([15]).

(34) Ако ВНВ съгласно модела за проверка надхвърля ВНВ съгласно модела на реалните такси за изминато разстояние, ставките AGRi е трябвало да бъдат понижени с цел да се премахне прекомерната норма на възвръщаемост. Аналогично, ако ВНВ съгласно модела за проверка е по-ниска от ВНВ, предвидена в модела на реалните такси за изминато разстояние, ставките AGRi е трябвало да бъдат увеличени. Концесионерът е трябвало да отправи предложение до ГДНПМ за корекция на ставките AGRi.

(35) Най-късно до 15 октомври 2007 г. ГДНПМ е била длъжна да уведоми концесионера дали приема предложените коригирани ставки AGRi. Ако предложените коригирани ставки AGRi не бъдат приети до тази дата, страните са били длъжни да предприемат действия за съгласуване на различаващите се позиции. Ако не бъде постигнато съгласие до 30 ноември 2007 г., размерът на дължимата компенсация на концесионера е трябвало да бъде изчислен въз основа на приложимите дотогава ставки AGRi. Всяка страна е имала право да отнесе въпроса относно корекцията на ставките AGRi за решаване в съответствие с процедурата, предвидена в член 24, параграф 3 от договора за концесия (т.е. арбитраж).

(36) Следователно проверката на ставките AGRi е трябвало да се основава на сравнението между очакваната ВНВ съгласно модела на реалните такси за изминато разстояние и очакваната ВНВ съгласно модела за проверка. Autostrada Wielkopolska е предоставила **модела за проверка** през 2007 г. Този модел показва финансовото положение на концесионера, каквото би било към декември 2006 г. Моделът е основан на реални данни за лекотоварни превозни средства и ТПС, както и на разходите за периода от началото на концесията до декември 2006 г. и прогнозите за трафика, приходите и разходите за периода до края на концесията през 2037 г. При модела за проверка се приема, че системата за виртуални такси се прилага до края на концесията. Съгласно този модел очакваната ВНВ през юни 2006 г. е изчислена на […] %.

(37) В свързания доклад от проверката ([16]), представен от Autostrada Wielkopolska, се предлага увеличение на ставките AGRi (като така се увеличава размерът на компенсациите, дължими на Autostrada Wielkopolska). Консултантите на ГДНПМ не са изразили съществени резерви във връзка с този доклад от проверката.

(38) Autostrada Wielkopolska и ГДНПМ обаче не са успели да постигнат съгласие относно коригираните ставки AGRi до 30 ноември 2007 г. С писмо от 28 ноември 2007 г. ГДНПМ е информирала Autostrada Wielkopolska, че с оглед на съмненията във връзка с верността на направените допускания за целите на приложение 6 — които не са могли да бъдат поправени като част от доклада от проверката — ГДНПМ не приема предложените коригирани ставки AGRi.

(39) Това е довело до несъгласие между страните по отношение на верността на ставките AGRi и равнището на действителния размер на компенсациите, дължими на Autostrada Wielkopolska. При все това в съответствие с разпоредбите на приложение 6 към договора за концесия концесионерът е продължил да получава ежемесечни компенсаторни плащания въз основа на виртуалните такси.

2.6. **Спор относно модела на реалните такси за изминато разстояние**

(40) Според Полша Autostrada Wielkopolska е надценило очакваната норма на възвръщаемост в модела на реалните такси за изминато разстояние, като е използвало остарели прогнози за трафика и приходите. Autostrada Wielkopolska е използвало проучването на трафика и приходите за магистрала A2, изготвено от консултантската фирма Wilbur Smith Associates (WSA) през 1999 г. ([17]) (наричано по-нататък „проучването на WSA от 1999 г.“), вместо актуализираното проучване на WSA от юни 2004 г. ([18]) (наричано по-нататък „проучването на WSA от 2004 г.“), което е било достъпно по времето, когато е било договаряно приложение 6. В проучването на WSA от

([15]) Освен ВНВ са били анализирани коефициентът на дългово покритие, коефициентът на покритие на продължителността на кредита, минималният коефициент на покритие на дълга, гарантиран от държавата.

([16]) Доклад от проверката от 8 юни 2007 г., изготвен от […] за Autostrada Wielkopolska.

([17]) Poland A2 Toll Motorway Project Traffic and Revenue Update Study (Актуализирано проучване на трафика и приходите във връзка с проекта за платена магистрала A2 в Полша), ноември 1999 г., изготвено от Wilbur Smith Associates за […].

([18]) A2 Toll Motorway Project Phase VI Final Traffic and Revenue Study (Окончателно проучване на трафика и приходите във връзка с фаза VI от проекта за платена магистрала A2 в Полша), юни 2004 г., изготвено от Wilbur Smith Associates за Autostrada Wielkopolska S.A.

2004 г. са предвидени значително по-ниски приходи и трафик в сравнение с проучването на WSA от 1999 г. В съответствие с това ВНВ съгласно модела на реалните такси за изминато разстояние е трябвало да бъдат по-ниски, ако бяха изчислени въз основа на актуалните данни в проучването от 2004 г. вместо на остарялото проучване от 1999 г. С други думи, според Полша Autostrada Wielkopolska е представило по непочтен начин своето финансово положение непосредствено преди влизането в сила на Закона за изменение, което е довело до размер на компенсацията, надхвърлящ приходите, които Autostrada Wielkopolska е щяло да бъде в състояние да генерира, ако бе използвано проучването от 2004 г.

(41) Съгласно доклад ([19]), чието изготвяне ГДНПМ и Министерство на инфраструктурата са възложили на PricewaterhouseCoopers (наричан по-нататък „доклад на PwC“), използването на допусканията за трафика и приходите от проучването на WSA от 2004 г. вместо от проучването на WSA от 1999 г. (в съчетание с някои дребни методологични и данъчни корекции) води до намаляване на ВНВ съгласно модела на реалните такси за изминато разстояние от […] % на […] %.

(42) На 13 ноември 2008 г. министърът на инфраструктурата е издал нареждане за неизпълнение ([20]) на приложение 6 под формата на писмо, адресирано до AWSA, като наред с другото е заявил, че министърът на инфраструктурата е допуснал грешка, когато е сключил въпросното споразумение, тъй като не е бил наясно, че Autostrada Wielkopolska не е взело предвид прогнозите за трафика и приходите за участъка от магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин, изготвени през 2004 г., които съответно са по-актуални от изготвените през 1999 г. прогнози за този участък, използвани при преговорите относно приложение 6. Според министъра поради факта, че към датата на подписването на приложение 6 Autostrada Wielkopolska не е използвало най-актуалните данни за равнищата на трафик и приходи, това приложение погрешно отразява финансовото положение на Autostrada Wielkopolska преди въвеждането на системата за виртуални такси и свързаното с нея задължение за компенсиране на концесионера съгласно Закона за изменение.

(43) Според министъра на инфраструктурата, чието мнение впоследствие бе подкрепено от доклада на PwC, Autostrada Wielkopolska е получило прекомерна компенсация. Надплащането за периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г. възлиза на 894 956 889 PLN бруто ([21]) (около 224 милиона евро) (наричано по-нататък „свръхкомпенсация“).

(44) Тъй като Autostrada Wielkopolska е отказало да възстанови свръхкомпенсацията, с писмо от 8 ноември 2010 г. министърът и ГДНПМ са се обърнали към главния съветник към държавната хазна (Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa) с цел образуване на съдебно производство от името на държавната хазна, както и за процесуално представителство във връзка с възстановяването на сумите, неправомерно изплатени като компенсация на Autostrada Wielkopolska.

(45) Същевременно Autostrada Wielkopolska е оспорило неизпълнението на приложение 6, като е завело дело пред арбитражен съд.

(46) През март 2013 г. арбитражният съд се е произнесъл в полза на концесионера, като е посочил, че приложение 6 е в сила и следва да се спазва от държавата. През юни 2013 г. полските органи са взели решение да обжалват решението на арбитражния съд, като са внесли иск за отмяна на решението в компетентния национален съд. Делото все още не е приключило.

2.7. **Преустановяване на използването на механизма за компенсация**

(47) На 30 юни 2011 г. Полша е въвела електронна система за събиране на такси за изминато разстояние, наречена „via TOLL“, която е заменила винетките, поради което вече не е съществувала необходимост от компенсиране чрез виртуални такси. Системата „via TOLL“ е задължителна за всички ТПС и позволява на ползвателите да извършват електронни плащания за използването на платената пътна мрежа въз основа на изминатите километри и категорията на пътя.

(48) Системата „via TOLL“ обхваща само определени пътища, а не цялата пътна мрежа в Полша (какъвто е бил случаят с винетките), като по този начин се елиминира възможността за двойно таксуване. Поради това, считано от 1 юли 2011 г., концесионерите са можели отново да започнат да таксуват всички ТПС, които използват платените магистрали, съгласно договорените правила в договорите за концесия.

([19]) „Estimation of the adjusted AGRi rate and overpaid compensation on the basis of the 2004 WSA Traffic and Revenue Study“ (Изчисляване на коригираната ставка AGRi и надплатената компенсация въз основа на проучването на WSA на трафика и приходите от 2004 г.), изготвено от PricewaterhouseCoopers, 24 септември 2010 г.

([20]) Вж. членове 84 и 88 от полския граждански кодекс.

([21]) Брутните суми включват еквивалента на приложимия ДДС.

2.8. **Основания за откриване на процедурата**

(49) В своето решение за откриване на процедурата Комисията изрази съмнения относно съвместимостта на мярката с вътрешния пазар. По-специално тя изтъкна следните въпроси:

— Първо, дали компенсаторните плащания, методологията за изчисляването им и/или начинът за прилагане на методологията са предоставили икономическо предимство на Autostrada Wielkopolska, което надхвърля необходимото за запазването на икономическия баланс съгласно договора за концесия. По-специално Комисията изрази съмнения дали:

а) договорът за концесия е дал на Autostrada Wielkopolska право на компенсация в случай на законодателни промени;

б) в резултат на прилагането на механизма за компенсация държавата е поела рисковете във връзка с трафика и приходите, свързани с лекотоварните превозни средства, поне в периода от 1 септември 2005 г. до 31 декември 2006 г., и каква е била финансовата изгода за концесионера от това прехвърляне на рискове;

в) използването на проучването на трафика и приходите от 1999 г. за изчисляването на компенсацията е довело до допълнително икономическо предимство за AW S.A., което не е било необходимо за отстраняване на отрицателните ефекти на законодателната промяна върху концесионера, както и какъв е бил мащабът на това предимство.

— Второ, дали изплатената на Autostrada Wielkopolska компенсация за законодателната промяна, с която ТПС се освобождават от задължението да плащат такса за използването на магистралата в периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г., представлява изцяло или частично несъвместима оперативна помощ.

3. **МНЕНИЕ НА ПОЛША**

3.1. **Икономическо предимство**

3.1.1. *Право на компенсация на Autostrada Wielkopolska*

(50) Полша е на мнение, че Autostrada Wielkopolska е имало право на компенсация. На първо място Полша изтъква, че Законът за изменение е бил изпълнен принудително, защото Комисията е поискала от Полша да премахне двойните плащания на ТПС, които използват платени магистрали. За да се гарантира правилно изпълнение на приложимата Директива 1999/62/ЕО, Законът за изменение е трябвало да включва механизъм за компенсация, с който операторите на магистрали да се обезщетяват за пропуснатите приходи поради промяната в закона.

(51) Паралелно със Закона за изменение, на Autostrada Wielkopolska се предоставя право на компенсация също така с член 12, параграф 6 от договора за концесия. Този член гласи, че: „Концесионерът има право на компенсация от държавната хазна за всички загуби на приходи от експлоатацията, понесени от концесионера, ако в резултат на промени в изискванията или по друга причина действие на публичния орган не позволява на концесионера да промени или коригира ставките на таксите за изминато разстояние, както е предвидено в член 12, параграф 6.“ По отношение на промяната или коригирането на ставките на таксите за изминато разстояние член 12, параграф 6 дава на концесионера правото да увеличава или намалява ставките на таксите по своя преценка в границите, определени в посочените в този член разпоредби ([22]). Полша твърди, че Законът за изменение, чието приемане не е могло да бъде предвидено при подписването на договора за концесия, засяга концесионера и по този начин представлява промяна в изискванията.

(52) Полша твърди, че правото на компенсация на Autostrada Wielkopolska също така се подкрепя от провизиите за риск в договора за концесия, съгласно които концесионерът поема риска във връзка с трафика и приходите от таксите за изминато разстояние. В замяна на това концесионерът получава правото да събира такси за изминато разстояние. Тъй като Законът за изменение е лишил Autostrada Wielkopolska от правото му да събира такси за изминато разстояние от ТПС, е възникнала необходимост от механизъм за компенсация, за да се възстанови икономическият баланс съгласно договора за концесия.

(53) В заключение Полша изтъква, че в решението от декември 2013 г. относно делото SA. 29584 Комисията е приела, че концесионерът на магистрала A4 има право на подобна компенсация, която е възникнала в резултат на същия Закон за изменение и е била изчислена в съответствие с него.

([22]) Правото на компенсация, описано в настоящото решение, е посочено в приложение 2 към договора за концесия.

3.1.2. *Трафик на лекотоварни превозни средства*

(54) Що се отнася до прехвърлянето на свързания с трафика на лекотоварни превозни средства риск в периода от 2005 г. до проверката през 2007 г., както е посочено в съображения 65—75 от решението за откриване на официалната процедура по разследване, Полша заявява, че използваният механизъм за изчисляване и проверка на виртуалните такси за концесионера на магистрала A2 е бил различен от приетия от Комисията по дело SA.29584 за концесионера на магистрала A4.

(55) Докато по отношение на магистрала A4 след периода, в който е била извършена проверката на равнището на виртуалната такса, в приложимия финансов модел са били актуализирани само данни във връзка с ТПС, а всички други данни (включително данните във връзка с лекотоварните превозни средства) са останали непроменени, по отношение на магистрала A2 след периода за изпитване на виртуалните такси са били актуализирани всички данни (включително данните във връзка с лекотоварните превозни средства).

(56) Полша счита, че в случая с магистрала A2 прилагането на механизма за компенсация потенциално би могло да се разглежда като поемане на риска във връзка с трафика и приходите от лекотоварни превозни средства в периода от септември 2005 г. до 31 декември 2006 г., но според Полша това е било необходимо, защото съгласно приетата методология, която е целяла запазване на финансовото положение на Autostrada Wielkopolska, финансовият модел е трябвало да обхване проекта като цяло (т.е. включително лекотоварни превозни средства). Според Полша не е било възможно да се изчисли ВНВ за проекта, като се използват само данни за ТПС.

3.1.3. *Проучвания на трафика — вътрешна норма на възвръщаемост*

(57) Що се отнася до съображения 76—81 от решението за откриване на официалната процедура по разследване, Полша заявява, че механизмът за изчисляване на компенсацията, предвиден в Закона за изменение и въведен от Полша, е правилен. Концесионерът обаче е бил свръхкомпенсиран поради използването на неправилни входни данни.

(58) Полша обяснява, че за изчисляването на ВНВ е било използвано проучването на трафика и приходите от 1999 г., въпреки че е била налична по-актуална версия на това проучване от 31 декември 2004 г. Когато се използва проучването от 2004 г., изчислената ВНВ е значително по-ниска — […] % вместо […] %, изчислени съгласно проучването от 1999 г. Полша твърди, че поради това „е било възстановено финансовото положение на концесионера, което е съществувало към 2000 г., а не финансовото положение преди датата на влизане в сила на Закона за изменение и датата на приложение 6 (2005 г.)“ и че по този начин стопанският риск във връзка с операциите между 2000 и 2005 г. е бил прехвърлен на държавата. При сключването на договора за концесия обаче Полша не е гарантирала, че ще бъде постигната конкретна ВНВ.

(59) Полша заявява, че горепосоченият въпрос е бил анализиран обстойно от дружеството Scott Wilson Sp. z o. o. (наричано по-нататък „Scott Wilson“), като при анализа на всички прогнози за трафика и приходите, представени от Autostrada Wielkopolska в периода 1998—2004 г., то е заключило, че използването на проучването от 1999 г. не е било подходящо с оглед съществуването на по-актуално проучване от 2004 г., тъй като това е довело до значително по-висока ВНВ, отколкото ако е било използвано проучването от 2004 г.

(60) Тъй като Autostrada Wielkopolska вече е било компенсирано за постигането на очакваната през 2000 г. ВНВ, а не за ВНВ, която Autostrada Wielkopolska реалистично е могло да очаква да постигне непосредствено преди влизането в сила на Закона за изменение, Autostrada Wielkopolska е било поставено в по-благоприятно положение, отколкото е щяло да бъде без тази промяна на закона, и следователно това представлява икономическо предимство.

(61) Нещо повече, Полша изтъква, че член 25.9 от договора за концесия ограничава компенсацията на Autostrada Wielkopolska до сумата, която е щяла да бъде получена без законодателната промяна.

3.2. **Оценка на съвместимостта**

(62) Според Полша не съществуват основания въпросната помощ да се счита за съвместима с вътрешния пазар.

4. **МНЕНИЯ НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИТЕ СТРАНИ**

(63) Комисията получи мнения от Autostrada Wielkopolska като заинтересована страна.

(64) В увода Autostrada Wielkopolska посочва, че уведомлението на компенсацията като несъвместима държавна помощ от страна на Полша представлява просто ход в рамките на търговски спор, след като Полша е загубила производството пред Арбитражния съд и понастоящем полага усилия за отмяна на решението. […]. Autostrada Wielkopolska счита, че уведомлението на Комисията представлява търсене на най-благоприятната правна система от страна на Полша и че то не следва да бъде подкрепено, тъй като е в разрез с духа и целта на политиката на ЕС в областта на държавната помощ. Autostrada Wielkopolska счита, че ако на държавите членки бъде позволено да злоупотребяват с правилата за държавна помощ, така че да обявяват за нищожни договори, които са сключили съгласно принципа на сделката между несвързани лица в търговски контекст, това би противоречало на обществения интерес.

4.1. **Икономическо предимство**

4.1.1. *Право на компенсация на Autostrada Wielkopolska*

(65) Autostrada Wielkopolska счита, че съгласно договора за компенсация има право на компенсация за това, че е лишено от правото да събира такси за изминато разстояние от ТПС и съответно е лишено от този източник на приходи.

(66) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska изтъква, че в нито един момент не е бил оспорен фактът, че Autostrada Wielkopolska има право на компенсация, нито дали компенсацията следва да бъде под формата на виртуална такса.

4.1.2. *Трафик на лекотоварни превозни средства*

(67) Според Autostrada Wielkopolska включването на трафика на лекотоварни превозни средства като фактор в метода за проверка на виртуалните такси е било необходимо, за да се оцени правилно размерът на компенсацията, и поради това не се създава предимство за Autostrada Wielkopolska.

(68) На първо място дружеството обяснява, че неговото положение трябва да бъде разграничено от положението на концесионера на магистрала A4. Магистрали A2 и A4 се различават по това, че A4 се ползва предимно от лица, които пътуват до работа и обратно, и само 20 % от трафика се състои от ТПС (на които Autostrada Wielkopolska изчислява, че се падат около 30 % от приходите). При магистрала A2, която представлява коридор за износ, по-голям дял от превозните средства представляват ТПС — […] % (на които се падат […] % от всички приходи). На всички участващи страни е било ясно, че отпадането на плащането на реални такси за изминато разстояние би довело до значително увеличаване на трафика на ТПС. В съответствие с това привлекателността на магистралата би се понижила при сценарий с въвеждане на виртуални такси (повече задръствания, повишени нужди от поддръжка, които водят до по-ниска скорост на движението), в резултат на което биха били предпочетени други маршрути и потоците от лекотоварни превозни средства по магистралата биха намалели значително. Тези фактори оказват значително по-голямо въздействие върху магистрала, която е част от коридор за износ, отколкото върху път, използван за пътуване до работа. Поради това в случая с магистрала A2 е трябвало да се актуализира броят на лекотоварните превозни средства.

(69) На второ място Autostrada Wielkopolska посочва, че е било принудено да осъществи строителни работи поради надхвърлянето на определени прагове на трафика (например трето платно на околовръстния път на Познан), което е довело до значителни капиталови разходи. При проверка, обхващаща само ТПС, биха били пренебрегнати последиците от въвеждането на виртуалните такси върху останалата част от трафика и факторите, наложили допълнителни строителни дейности съгласно договора за концесия.

4.1.3. *Проучвания на трафика — вътрешна норма на възвръщаемост*

(70) На първо място Autostrada Wielkopolska подчертава, че когато през 2005 г. е встъпило в предоговарянето на договора за концесия, то е определило равнище на компенсация, което би позволило да се постигне ВНВ, подобна на ВНВ при финансовото приключване през 2000 г., която според AW S.A. е била в размер на […] %.

(71) Макар че страните са се договорили, че след проверката през 2007 г. ставката AGRi е щяла да бъде определена така, че да се постигне ВНВ в размер на […] %, според Autostrada Wielkopolska е било изключително важно ставката AGRi също така да бъде обхваната от абсолютна горна граница за ставките на таксите.

(72) През 2005 г. Autostrada Wielkopolska изчислило предварително, че съгласно механизма за виртуални такси абсолютната горна граница за ставките на таксите, посочена в приложение 6, е ограничила очакваната ВНВ на Autostrada Wielkopolska на […] % (т.е. много по-малко от […] %). През 2007 г. в резултат на доклада от проверката начисляваната в междинния период ставка AGRi е била увеличена до горната граница. В резултат на това след проверката през 2007 г. очакваната ВНВ на Autostrada Wielkopolska е била […] %.

4.1.3.1. London Underground

(73) Autostrada Wielkopolska заявява, че договорът за концесия представлява дългосрочен и изключително сложен договор, тъй като включва изграждането и експлоатацията на магистрала. С цел да се определи дали промяната на такъв сложен договор между държава и частно дружество представлява държавна помощ, следва да се приложат принципите, установени от Комисията по делото London Underground ([23]). Съгласно тези принципи промяната не представлява държавна помощ, ако:

а) Първоначалният договор за концесия не включва държавна помощ.

б) Изменението не води до съществено подобрение за концесионера или подобрението отговаря на пазарното равнище.

(74) Autostrada Wielkopolska обяснява, че тъй като концесията е била предоставена вследствие на отворена, прозрачна и недискриминационна тръжна процедура, по отношение на договора за концесията се приема, че е сключен при пазарни условията и следователно не представлява държавна помощ. Според AW S.A. в разглеждания случай очакваната действителна ВНВ на акционерния капитал (собствен капитал и подчинен дълг) след данъчно облагане, произтичаща от първоначалния договор за концесия, е била в размер на […] % към момента на финансовото приключване. Тъй като това е била очакваната норма на възвръщаемост, мълчаливо установена в първоначалния договор, следва да се счита, че тази възвръщаемост е в съответствие с пазара.

(75) Autostrada Wielkopolska сравнява ВНВ в размер на […] %, очаквана след сключването на приложение 6, с произтичащата от първоначалната тръжна процедура ВНВ в размер на […] %. Autostrada Wielkopolska обяснява, че увеличението с […] % произтича от външни финансови съображения, а именно замяна на бюджетните прогнози с реални финансови резултати и актуализиране на прогнозите за инфлацията и обменния курс. Поради това според AW S.A. увеличението е било напълно обосновано. Нещо повече, положението на Autostrada Wielkopolska не се е подобрила съществено в резултат на преминаването от реални към виртуални такси (независимо от промените във ВНВ). По-специално преминаването не е намалило експозицията на Autostrada Wielkopolska на свързаните с трафика рискове.

(76) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska твърди, че дори ако поисканата от Autostrada Wielkopolska промяна би могла да се счете за „съществена“ по смисъла на решението по делото London Underground (като Autostrada Wielkopolska не е съгласно с това твърдение), това пак би довело до очаквана норма на възвръщаемост за Autostrada Wielkopolska, която по никакъв начин не надхвърля пазарното равнище. AW S.A. отбелязва, че в дело N 462/2009 Полша е посочила, а Комисията е приела, че пазарната възвръщаемост за проекти за изграждане на магистрали в Полша е около […] % ([24]).

(77) Нещо повече, Autostrada Wielkopolska заявява, че ВНВ в размер на […] %, за която Полша твърди, че е следвало да бъде целевият показател за изчисляване на виртуалните такси, не отговаря на пазарното равнище, тъй като разумен частен инвеститор не би сключил договора за концесия през 2005 г., ако очакваната норма на възвръщаемост е била едва […] %.

(78) Според Autostrada Wielkopolska Полша изглежда е на мнение, че за да се спазят правилата за държавна помощ, всяка компенсация по закон трябва да отразява икономическото положение към момента непосредствено преди събитието, довело до компенсацията. Според Autostrada Wielkopolska този подход не би позволил на частните страни да постигнат дългосрочните си цели и би насърчил държавите членки да предоговорят публично-частните партньорства, когато прогнозите за дейността показват отрицателни тенденции.

(79) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska изтъква, че в миналото Комисията е оценила договор между държава и частна страна като необходим и пропорционален. Autostrada Wielkopolska заявява, че договорените между Полша и Autostrada Wielkopolska мерки са били пропорционални, по-специално с оглед на факта, че договорът за концесия съдържа предпазни механизми, които не позволяват свръхкомпенсиране на Autostrada Wielkopolska. Тези мерки са посочени в приложение 6 и в оригиналния договор за концесия. В приложение 6 страните се договарят, че ако моделът за проверка покаже, че прогнозната ВНВ е по-висока от изчислената съгласно модела на реалните такси за изминато разстояние, ставката AGRi ще бъде коригирана чрез понижаване. В приложение 6 също така се предвижда абсолютна горна граница за ставките на виртуалните такси.

(80) В други разпоредби на договора за концесия, които не са променени от приложение 6, се посочва, че […].

([23]) Решение на Комисията по дело N 264/2002: London Underground public private partnership.

([24]) Решение на Комисията от 29 юли 2009 г. по дело N 462/2009: Помощ за транспортна инфраструктура — изграждане и експлоатация на участъка от магистрала A2 между Швиецко и Нови Томишъл, бележка под линия 6.

4.1.3.2. Принцип на ОУПИ

(81) Autostrada Wielkopolska също така твърди, че дори ако се приеме, че приложение 6 води до съществено подобрение, то пак няма да представлява държавна помощ, защото е било договорено между полската държава и Autostrada Wielkopolska на търговска основа и в съответствие с принципа на сделката между несвързани лица. Нещо повече, Полша се е съгласила с условия, които са щели да бъдат приемливи за частен инвеститор в подобна ситуация.

(82) Autostrada Wielkopolska твърди, че в представената на Комисията информация от държавата непрекъснато се бърка началната позиция на Autostrada Wielkopolska в преговорите от 2005 г. (очаквана възвръщаемост в размер на […] %) с реалния резултат (очаквана възвръщаемост в размер на […] %).

(83) Според Autostrada Wielkopolska държавата не е приела предложените условия от страна на Autostrada Wielkopolska — както е имала право да направи в контекста на търговските преговори — а е настояла върху два изключително важни елемента от механизма за финансиране: а) проверка на виртуалните такси след две години и б) абсолютна горна граница за виртуалните такси без корекции спрямо инфлацията или колебанията на валутния курс до края на концесионния период. С други думи, страните са се споразумели относно методология за изчисляване, съгласно която максималната очаквана ВНВ би била в размер на […] % към момента на извършване на проверката през 2007 г. От предварителна перспективна обаче абсолютната горна граница за виртуалните такси е означавала, че тази стойност е изцяло теоретична. В действителност през 2005 г. ВНВ в била в размер на […] %, а през 2007 г. — […] %. Поради това действителните резултати от преговорите са били по-близки до исканията на Полша, отколкото до исканията на Autostrada Wielkopolska.

(84) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska подчертава, че „резултатът от договарянето между две страни с различни отправни точки обикновено е някъде между съответните отправни точки“. Поради това следва да се оцени дали резултатът от договарянето попада в рамките на „обхвата“ на разумното поведение, което е съвместимо с поведението на хипотетичен частен инвеститор. Autostrada Wielkopolska заявява, че ако поведението на държавата не излиза далеч извън този обхват, то съгласно решението на Съда по дело C-256/97 ([25]) може да се очаква, че поведението на хипотетичен частен инвеститор би било същото.

(85) Autostrada Wielkopolska заявява, че писмо от Ernst & Young до ГДНПМ от 14 октомври 2005 г., което е било представено пред арбитражния съд, показва, че по време на преговорите държавата е трябвало да отчете риска Autostrada Wielkopolska да не се съгласи с приложение 6 и в резултат на това да прекрати договора и да съди държавата за обезщетение. Това важи с особена сила, тъй като ВНВ в размер на […] % не е била достатъчна за погасяване на заема от ЕИБ, дължим през 2018 г. Autostrada Wielkopolska посочва, че разумен частен инвеститор би отчел опасността от това да му се наложи да намери нов инвеститор при много по-висока пазарна цена. Като се вземе предвид всичко това, съгласието с договаряното приложение 6 и ВНВ попада в обхвата на разумното поведение на хипотетичен частен инвеститор.

4.1.3.3. Проучване на WSA от 2004 г.

(86) Autostrada Wielkopolska отправя критики към подхода на Полша да използва проучването от 2004 г. като основа за изчисленията в приложение 6. Autostrada Wielkopolska заявява, че не може да има съмнение, че финансовите консултанти на държавата са имали достъп до проучването от 2004 г. (и до всички други съответни данни) и напълно са съзнавали, че финансовите прогнози, при които се постига ВНВ в размер на […] %, са били основани на проучването от 1999 г. Това е било потвърдено от арбитражния съд.

(87) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska твърди, че държавата е разполагала с редица проучвания на трафика, по-специално проучванията от 1999 и 2004 г. на WSA, консултант на Autostrada Wielkopolska относно трафика, проучването от 2005 г. на SDG, консултант на банките относно трафика, и проучването от 2005 г. на Faber Maunsell, консултант на самата държава относно трафика. В допълнение към това държавата е разполагала с данни за действително отчетения трафик през 2005 г. Според Autostrada Wielkopolska трябва да се отчете фактът, че е имало по-актуални проучвания и данни за трафика, тъй като аргументът на държавата се основава най-вече на твърдението, че проучването на WSA от 2004 г. е най-актуалното налично проучване.

(88) Autostrada Wielkopolska също така твърди, че проучването на WSA от 2004 г. принципно е било изготвено като част от подготвителната дейност по втория участък от магистрала A2 (Швиецко—Нови Томишъл) и с цел да се извърши финансово приключване за този участък. По време на изготвянето на проучването, започнало през декември 2003 г., и първоначалната версия от април 2004 г. WSA е било в състояние да изчисли действителните стойности на потоците на движение само за първите два участъка от магистралата, които са бил изградени и въведени в експлоатация към онзи момент, т.е. Кшешин—Вжешня, Вжешня—Конин и околовръстния път на Конин. Участъкът Нови Томишъл—Коморники е бил отворен за движение едва през октомври 2004 г. Това е оказало очевидно въздействие върху схващанията на страните и заемодателите в края на 2005 г. за това доколко е полезно проучването. Autostrada Wielkopolska също така изтъква, че прогнозите за трафика обикновено се изготвят за петгодишен период, а не за 30 години, както е в проучването на WSA от 2004 г.

([25]) Решение от 29 юни 1999 г. по дело *DM Transport*, C-256/97, Recueil, стр. I-3913.

4.2. **Оценка на съвместимостта**

(89) Autostrada Wielkopolska заявява, че ако въпреки аргументите на Autostrada Wielkopolska Комисията заключи, че компенсацията представлява държавна помощ, тя би била съвместима съгласно член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС.

(90) Autostrada Wielkopolska изтъква, че в решението по дело N 462/2009 ([26]) Комисията е заключила, че предоставената на Autostrada Wielkopolska държавна помощ за изграждането и експлоатацията на участъка Швиецко— Нови Томишъл от магистрала A2 (т.е. съседния участък от магистрала A2) е съвместима с вътрешния пазар. Поради това според Autostrada Wielkopolska държавната помощ, предоставена съгласно приложение 6, също би била съвместима поради сходни причини.

(91) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska заявява, че тъй като магистрала A2 е разположена в регион, обхванат от дерогацията по член 107, параграф 3, буква а) от ДФЕС, помощта също така би могла да бъде счетена за съвместима с вътрешния пазар в съответствие с този член. Приетите от Комисията Насоки за регионалната помощ позволяват предоставянето на оперативна помощ в региона, обхванат от дерогацията по член 107, параграф 3, буква а) от ДФЕС, при условие че бъдат изпълнени два критерия: а) ако е оправдана с оглед приноса ѝ за регионалното развитие и предвид нейното естество и б) размерът ѝ е пропорционален. Autostrada Wielkopolska посочва, че приносът на магистралата към регионалното развитие обхваща множество елементи (например развитието на логистичните дружества около Познан и Конин, по-висока заетост и др.).

(92) По отношение на критерия за пропорционалност AW S.A. обяснява, че […].

(93) Autostrada Wielkopolska посочва, че в случай на отрицателно решение заемът към ЕИБ няма да може да бъде погасен и ЕИБ ще поиска изплащане на държавната гаранция. Понеже в такъв случай държавата ще поиска възстановяването на тази сума от Autostrada Wielkopolska, което няма да е в състояние да плати, Autostrada Wielkopolska ще бъде принудено да обяви несъстоятелност и инвеститорите му няма да получат никаква печалба. Поради това според Autostrada Wielkopolska Комисията погрешно приема, че инвеститорите са извлекли изгода от компенсаторните плащания, тъй като тези средства по-скоро са били изразходвани изцяло за магистралата.

5. **МНЕНИЕ НА ПОЛША ОТНОСНО МНЕНИЯТА НА ЗАИНТЕРЕСОВАНИТЕ СТРАНИ**

(94) Полша посочи, че не е съгласна с мнението на Autostrada Wielkopolska и че това несъгласие касае както фактите, така и правната оценка.

5.1. **Относно значението на арбитражното решение**

(95) Полша отбелязва, че арбитражното решение не е от значение за провежданото от Европейската комисия производство за държавна помощ, защото: i) то касае единствено валидността на приложение 6 и ii) само Европейската комисия има право да прецени дали дадена мярка представлява държавна помощ или не.

5.2. **Относно икономическото предимство**

5.2.1. *Относно правото на компенсация на Autostrada Wielkopolska*

(96) Полша отново посочва, че Autostrada Wielkopolska е имало право да поиска компенсация за понесените загуби поради законодателното изменение, с което ТПС се освобождават от заплащане на такси за изминато разстояние. При все това компенсацията не би могла да постави концесионера в по-добра позиция, отколкото е щял да бъде в отсъствието на Закона за изменение.

5.2.2. *Относно трафика на лекотоварни превозни средства*

(97) В отговор на аргумента на Autostrada Wielkopolska, че трафикът на лекотоварни превозни средства е трябвало да бъде актуализиран, тъй като той зависи от трафика на ТПС, увеличението на който е било трудно да се предвиди при въвеждането на виртуалните такси през 2005 г., Полша заявява, че реалните данни не са потвърдили, че действително съществува такава зависимост (т.е. при наблюдаваното рязко увеличение на трафика на ТПС трафикът на лекотоварни превозни средства в същия период е останал стабилен).

(98) Независимо от това Полша отстоява своята позиция, че включването на трафика на лекотоварни превозни средства е било необходимо, защото „съгласно приетата методология финансовият модел е трябвало да обхване проекта като цяло“. Според Полша не е било възможно да се изчисли ВНВ за проекта, като се използва само трафикът на ТПС.

([26]) Решение на Комисията от 2 декември 2009 г. по дело N 462/2009 — Помощ за транспортна инфраструктура — изграждане и експлоатация на участъка от магистрала A2 между Швиецко и Нови Томишъл. Следва да се отбележи, че в решението на Комисията по това дело всъщност се заключава, че не е налице държавна помощ.

(99) В отговор на аргумента на Autostrada Wielkopolska, че е била необходима актуализация на трафика на превозни средства, различни от ТПС, защото концесионерът е бил длъжен да осъществи строителни работи поради надхвърлянето на определени прагове на трафика (например трето платно на околовръстния път на Познан), Полша заявява, че това не е от значение, тъй като очакваните увеличени разходи вече са били отчетени в допусканията за финансовия модел на винетката при подписването на приложение 6 и не са оказали никакво въздействие върху броя на лекотоварните превозни средства.

5.2.3. *Относно проучванията на трафика — вътрешна норма на възвръщаемост*

(100) Полша не е съгласна с мнението на Autostrada Wielkopolska, че размерът на договорената през септември 2005 г. компенсация е следвало да бъде определен по такъв начин, че да позволи на Autostrada Wielkopolska да постигне очакваната през 2000 г. ВНВ. Полша отбелязва първо, че очакваната ВНВ към момента на финансовото приключване, както е посочено от Autostrada Wielkopolska, е била основана на приблизителните изчисления на концесионера и второ, съгласно договора за концесия Полша не е гарантирала, че частната страна ще постигне определена норма на възвръщаемост. Второ, по време на преговорите, предшестващи сключването на приложение 6, Autostrada Wielkopolska не е оповестило никакви очаквания във връзка с постигането на нормата на възвръщаемост, която се е очаквала към датата на финансовото приключване през 2000 г.

(101) Полша е на мнение, че икономическото положение на Autostrada Wielkopolska непосредствено преди влизането в сила на Закона за изменение следва да бъде отчетено като целеви показател при определянето на размера на обезщетението, дължимо на Autostrada Wielkopolska.

(102) Според Полша поведението на Autostrada Wielkopolska е непоследователно, защото от една страна дружеството твърди, че има право на компенсация, с която се постига ВНВ към момента на финансовото приключване от ([…] %), а от друга страна доброволно се е съгласило на компенсация, с която се постига ВНВ (през 2005 г.) на равнище от „едва“ […] % и в крайна сметка (след доклада от проверката през 2007 г.) на равнище от […] %. Според Полша е интересно, че: Autostrada Wielkopolska никога не е претендирало за компенсация за загуби на приходи от експлоатацията, която да отговаря на разликата между равнището на ВНВ с компенсацията ([…] %) и равнището на предполагаемо гарантираната ВНВ в размер на […] %. Според Полша: „Това следва да се обясни с факта, че през 2005 г. очакваната норма на възвръщаемост, изчислена въз основа на данните, налични към този момент, е била в размер на […] %, което е било значително по-малко от ВНВ в размер на […] %, получена от изплащането на компенсацията“.

5.2.3.1. London Underground

(103) В отговор на аргумента, свързан с делото London Underground, Полша изразява съгласие, че първоначалният договор за концесия не включва държавна помощ. При все това Полша възразява срещу аргумента на Autostrada Wielkopolska, че подобрението в икономическото положение на Autostrada Wielkopolska в резултат на компенсацията касае единствено посочените […] % (т.е. разликата между […] % — очакваната ВНВ при финансовото приключване през 2000 г. и […] % — включената ВНВ в приложение 6), тъй като според Полша подобрението се изразява в разликата между действителното положение на Autostrada Wielkopolska (ВНВ в размер на […] %) през 2004 г. и договорената ВНВ в приложение 6 ([…] %). Според Полша това увеличение не е маловажно. Полша също така не е съгласна, че ВНВ в размер на […] % отговаря на пазарното равнище за проектите за изграждане на магистрали в Полша, тъй като Комисията преди това е одобрила […] % като пазарното равнище. Полша заявява, че пазарното равнище представлява „положението в действителност“ и че то следва да бъде определено „поотделно във всеки случай“. Поради това пазарното равнище за Autostrada Wielkopolska следва да бъде […] %.

(104) Полша предоставя три графики в подкрепа на твърдението си, че Autostrada Wielkopolska се е възползвало от съществено подобрение на финансовото си положение както преди, така и след периода на прилагане на виртуалните такси. Тези графики показват, че в резултат на прилагането на виртуалните такси приходите на Autostrada Wielkopolska са били значително по-високи от първоначално прогнозираните приходи и освен това че след преустановяването на виртуалните такси приходите на Autostrada Wielkopolska са се върнали към първоначално прогнозираното равнище.

5.2.3.2. Принцип на ОУПИ

(105) Полша заявява, че частен инвеститор би изплатил обезщетение само ако бъде задължен по закон да го направи. Обезщетението в този случай се равнява на сумата, която не е достигала на Autostrada Wielkopolska, за да постигне ВНВ, която е щяло да постигне в отсъствието на Закона за изменение. Според Полша частен инвеститор би съзнавал, че Autostrada Wielkopolska би могло да претендира само за обезщетение, което е ограничено до сумата, необходима за отстраняване на загубите (което в този случай би представлявало компенсация за постигане на ВНВ в размер на […] %), и не би сключил спогодба, с която се съгласява да изплати по-голямо обезщетение на другата страна.

(106) Полша категорично отхвърля аргумента на Autostrada Wielkopolska, че по време на преговорите Полша е била под натиск, произтичащ от риска, че на държавата може да се наложи да замени Autostrada Wielkopolska. Според Полша, ако договорът с Autostrada Wielkopolska бе прекратен, държавната хазна е можела сама да управлява магистралата или е щяла да потърси заместител, но при много по-ниски разходи.

5.2.3.3. Проучване на WSA на трафика и приходите от 2004 г.

(107) Полша подчерта, че за разлика от твърдението на Autostrada Wielkopolska, тя не е избрала произволно едно от наличните проучвания на трафика и приходите, нито пък умишлено е скрила от Комисията съществуването на други проучвания, считани за алтернативни. Полша припомня, че е представила становището на консултанта по трафика Scott Wilson, като това дружество е отчело всички налични проучвания на трафика и приходите и е посочило, че следва да се използва проучването на WSA от 2004 г.

(108) Според Полша през 2005 г. е следвало да бъде използвано проучването на WSA от 2004 г., тъй като то е представлявало най-актуалното проучване. То е било изготвено по искане на Autostrada Wielkopolska и е представлявало актуализирана версия на проучването от 1999 г., използвано като основа за изчисляване на приложимата ВНВ по отношение на проекта към датата на финансовото приключване.

(109) Полша не приема аргумента на Autostrada Wielkopolska, че не е следвало да бъде използвано проучването на WSA от 2004 г., защото прогнозите обикновено се изготвяли за период от пет, а не от 30 години. Полша отбелязва, че макар проучването на WSA от 2004 г. да обхваща 30-годишен период, проучването от 1999 г., което Autostrada Wielkopolska е използвало като основа за изчисляване на ВНВ, обхваща 35-годишен период.

(110) Полша също така изтъква, че макар към момента на изготвяне на проучването от 2004 г. да са били налични данни относно действителните потоци на движение само за част от магистралата, то към момента на изготвяне на проучването от 1999 г. нито един участък от магистралата не се е използвал. Поради това според Полша е било по-подходящо да се използва проучването от 2004 г., а не това от 1999 г.

5.3. **Оценка на съвместимостта**

(111) В отговор на аргументите на AW S.A, че в разглеждания случай оценката на съвместимостта като цяло би била същата като при дело N 462/09 (по което Комисията е постановила положително решение в миналото), Полша отбелязва, че помощта по посоченото дело е била предоставена с цел улесняване на изграждането на пътната инфраструктура, докато в настоящия случай към 2004 г. магистралата вече е била изградена и въведена в експлоатация, т.е. преди приемането на Закона за изменение през 2005 г. Полша заявява, че с оглед на това липсва стимулиращият ефект.

(112) Нещо повече, получената от Autostrada Wielkopolska държавна помощ е повлияла само рентабилността на проекта и не е оказала въздействие върху насърчаването на каквито и да било стопански дейности или икономически региони. Поради това член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС не се прилага към настоящия случай. Според Полша, тъй като помощта не допринася за регионалното развитие, тя също така не може да бъде обявена за съвместима държавна помощ съгласно Насоките за регионалната помощ.

6. **ОЦЕНКА НА МЯРКАТА**

(113) Оценката на Комисията по настоящия случай е ограничена до компенсацията, предоставена на Autostrada Wielkopolska съгласно приложение 6 към договора за концесия за изключване на тежкотоварни превозни средства от задължението за плащане на такса за изминато разстояние по магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин в период от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г.

6.1. **Наличие на държавна помощ**

(114) Съгласно член 107, параграф 1 ДФЕС „всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с вътрешния пазар“.

(115) Предвидените в член 107, параграф 1 от ДФЕС критерии са кумулативни. Поради това с оглед да се определи дали въпросната мярка представлява помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС трябва да бъдат изпълнени всички посочени условия. По-специално финансовата подкрепа трябва:

а) да е предоставена на предприятие (стопанска дейност);

б) да е финансирана чрез държавни ресурси и да може да бъде приписана на държавата;

в) да предоставя икономическо предимство;

г) да бъде избирателна;

д) да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията и да засяга търговията между държавите членки.

6.1.1. *Стопанска дейност и понятие за предприятие*

(116) Съгласно установената съдебна практика Комисията трябва първо да установи дали Autostrada Wielkopolska представлява предприятие по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС. Понятието за предприятие обхваща всеки субект, който осъществява стопанска дейност, независимо от правния му статут и начина му на финансиране ([27]). Предлагането на стоки или услуги на даден пазар представлява стопанска дейност ([28]).

(117) В това отношение Комисията отбелязва, че участъкът от магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин се експлоатира с търговска цел, тъй като всяко превозно средство, което може да пътува по магистрали, може да използва магистралата A2 срещу заплащане под формата на такса за изминато разстояние, която представлява приход за концесионера. От това следва, че Autostrada Wielkopolska предлага услуги на пазара и представлява предприятие за целите на член 107, параграф 1 от ДФЕС ([29]).

6.1.2. *Държавни ресурси и приписване на държавата*

(118) Понятието „държавна помощ“ се прилага за всяко предимство, предоставено чрез държавни ресурси от самата държава или чрез междинно звено, действащо по силата на предоставените му правомощия ([30]).

(119) В настоящия случай компенсацията се е изплащала на Autostrada Wielkopolska от Националния пътен фонд (НПФ). НПФ е държавен фонд, създаден в рамките на Bank Gospodarstwa Krajowego (наричана по-нататък „BGK“) — държавната банка за развитие на Полша. Основният източник на финансиране на НПФ представляват приходите от такса върху горивата (парафискална такса ([31])), която се начислява върху моторни горива и газ, продавани на полския пазар (заплаща се от производителите и вносителите на моторни горива), и таксата за използване на магистралата, която се събира директно от ГДНПМ — централният административен орган, който отговаря за националната пътна мрежа. Поради това Комисията счита, че компенсаторните плащания на Autostrada Wielkopolska са финансирани с държавни ресурси.

(120) В закона за изменение полският парламент е определил НПФ като източникът на компенсаторни плащания. Нещо повече, в Закона за изменение се посочва, че компенсаторните плащания от НПФ на Autostrada Wielkopolska е трябвало да бъдат извършвани по искане на генералния директор на Генерална дирекция „Национални пътища и магистрали“ ([32]). Следователно Комисията счита, че компенсаторните плащания на Autostrada Wielkopolska могат да бъдат приписани на държавата.

6.1.3. *Икономическо предимство*

(121) В настоящия раздел Комисията първо проучва и установява правото на концесионера на компенсация в резултат на законодателната промяна. Комисията признава, че неправомерно предимство за концесионера се предоставя единствено чрез сумата, която надхвърля компенсацията. На второ място Комисията разглежда моделите, представени от страните в процеса на преговорите. На трето място Комисията установява, че използването на остаряло проучване на трафика е довело до свръхкомпенсация. На четвърто място Комисията проучва и одобрява процеса на проверка на ставките AGRi, извършен през 2007 г. На пето място се установява размерът на свръхкомпенсацията въз основа на доклад на PwC. В допълнение към това се разглеждат някои коментари, направени от концесионера. Накрая се представя заключение за наличието на икономическо предимство.

([27]) Решение на Съда от 18 юни 1998 г., *Комисия/Италия*, C-35/96, ECLI:ECLI:EU:C:1998:303; решение на Съда от 23 април 1991 г., *Höfner и Elser/Macrotron*, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161; решение на Съда от 16 ноември 1995 г., *FFSA и други/Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392; решение на Съда от 11 декември 1997 г., *Job Centre*, C-55/96, ECLI:EU:C:1997:603.

([28]) Решение на Съда от 16 юни 1987 г., *Комисия/Италия*, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283; решение на Съда от 18 юни 1998 г., *Комисия/Италия*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:30.

([29]) По отношение на концесионерите на магистрали Комисията достигна до същото заключение например в решението от 27 октомври 2014 г. по дело SA.39224 — Гърция — Предоговаряне на проектите за отдаване на концесия на гръцки магистрали — магистрала „Мореас“ (ОВ C 460, 19.12.2014 г., стр. 1).

([30]) Решение на Съда от 16 май 2002 г., *Франция/Комисия* (наричано по-нататък „делото Stardust Marine“), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

([31]) Таксата върху горивата е въведена от полския парламент със Закона от 27 август 2004 г. за изменение на Закона за автомагистралите и за Националния пътен фонд.

([32]) Генералният директор на Генерална дирекция „Национални пътища и магистрали“ представлява централният административен орган за въпроси, свързани с националната пътна мрежа. Генералният директор изпълнява своите задачи с подкрепата на ГДНПМ.

6.1.3.1. Право на компенсация

(122) Комисията отбелязва от самото начало, че таксите за изминато разстояние представляват основният източник на приходи за концесионера. Концесионерът е свободен да определя ставките на таксите за изминато разстояние по свое усмотрение в границите, определени в договора за концесия.

(123) Както Полша, така и Autostrada Wielkopolska посочват, че договорът за концесия предоставя на концесионера правото да бъде обезщетен за вреди в резултат на съответната законодателна промяна. В договора за концесия ясно се посочва, че държавата трябва да компенсира концесионера, ако действия на държавата не му позволяват да промени или коригира ставките на таксите за изминато разстояние (вж. член 12, параграф 6 от договора за концесия, цитиран в съображение 51 по-горе). Със Закона за изменение концесионерът е бил лишен не само от възможността да коригира ставките на таксите за изминато разстояние за ТПС (в определени граници), но и от самото право да начислява такси за използване на магистралата от ТПС.

(124) С оглед на горепосоченото Комисията счита, че при конкретните обстоятелства по настоящия случай (наред с другото, фактът, че концесията е била предмет на тръжна процедура) концесионерът е имал право да бъде компенсиран за промяната в закона, с която изцяло е бил лишен от правото да начислява такси за изминато разстояние.

(125) Комисията също така признава, че компенсация, с която просто се противодейства на ефектите от законодателната промяна, сама по себе си не представлява държавна помощ. Комисията обаче счита, че компенсация, която надхвърля обичайно дължимото за противодействие на ефектите от законодателната промяна, предоставя избирателно предимство на предприятието.

(126) В настоящия случай правото на компенсация в резултат на ефектите от законодателната промяна означава право на концесионера да получи от държавата компенсация, която възстановява очакваното му финансово положение непосредствено преди законодателната промяна. Ако обаче предвидената компенсация е подобрила очакваното финансово положение на концесионера и не е била ограничена до преките ефекти от законодателната промяна, концесионерът е получил неправомерно предимство, представляващо държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС ([33]).

6.1.3.2. Използвани модели за определяне на компенсацията

(127) За да разгледа въпроса дали равнището на компенсацията, изплатена на Autostrada Wielkopolska, е довело до неправомерно предимство чрез подобряване на неговото финансово положение в сравнение с положението, което е щяло да бъде налице без съответната законодателна промяна, Комисията проучи подробно процеса, чрез който са били определени компенсаторните плащания, и използваните за тази цел финансови модели. Този анализ е представен по-долу.

(128) Един възможен показател за финансовото положение на концесионера е вътрешната норма на възвръщаемост (ВНВ) на паричните потоци, която концесионерът е очаквал непосредствено преди осъществяването на законодателната промяна. Измежду възможните показатели за ВНВ, в приложение 6 към договора за концесия полската държава и Autostrada Wielkopolska са се споразумели да използват действителната годишна обща възвръщаемост на акционерния капитал и подчинения дълг, изразена в евро ([34]). Широко използвана стандартна методология за определяне на възвръщаемостта на инвестициите е изчисляването на ВНВ ([35]). Поради това Комисията счита, че използването на този показател е разумно и съответно не възразява срещу него.

(129) По време на преговорите между концесионера и полските органи относно ставките на виртуалната такса Autostrada Wielkopolska е представило три финансови модела ([36]). Това са базовият модел, моделът на реалните такси за изминато разстояние и винетният модел, които са представени в съображение 29 по-горе.

(130) **Базовият модел** представя финансовото положение на концесионера с ВНВ в размер на […] % при финансовото приключване през 2000 г., както е описано в съображение 29, буква а) по-горе. Комисията обаче счита, че ВНВ, която концесионерът е можел да очаква в началото на концесията, не е от значение в настоящия случай, тъй като договорът на концесия не гарантира определено равнище на ВНВ по време на концесията, а по-скоро прехвърля на концесионера пазарните и финансовите рискове, както и възможностите. Поради това очакваната ВНВ може да

([33]) По подобен начин в своето решение от 4 декември 2013 г. по дело SA.29584 — Компенсация за виртуална такса в полза на Stalexport Autostrada Małopolska S.A. (SAM S.A.) — магистрала A4 (Катовице—Краков), Комисията заключи, че компенсацията за концесионера не представлява държавна помощ, тъй като съгласно договора за концесия за съответния участък от магистрала A4 държавата е поела отговорността за риска, свързан с промяна на законодателството, която пряко или косвено засяга концесионера, и компенсацията е била ограничена до понесените от концесионера загуби (ОВ C 172, 6.6.2014 г., стр. 2).

([34]) Вж. приложение 6, стр. 9.

([35]) Вж. Известието на Комисията относно понятието за държавна помощ (ОВ C 262, 19.7.2016 г., стр. 1), точка 102.

([36]) Тези три финансови модела са били представени и проверени от Ernst & Young в доклад от 19 септември 2005 г.

бъде различна във всеки отделен момент от концесията в зависимост от реализирането на рисковете и възможностите. Поради тази причина Комисията счита, че съответната ВНВ в настоящия случай може да бъде единствено ВНВ, която концесионерът е можел да очаква непосредствено преди осъществяването на законодателната промяна и свързаното с това въвеждане на механизма за виртуални такси през 2005 г. Тази възвръщаемост е можела да бъде както по-висока, така и по-ниска от очакваната възвръщаемост в началото на концесията.

(131) При **модела на реалните такси за изминато разстояние** ([37]), описан в съображение 29, буква б) по-горе (за повече подробности вж. модел 1 в таблица 2 по-долу) се използват прогнозите за трафика и приходите от проучването на WSA от 1999 г. ([38]) за прогнозния период (от 2005 г. до края на концесията през 2037 г.). Той представя финансовото положение на концесионера към 31 декември 2004 г. в съпоставителен сценарий без законодателната промяна, т.е. сценарий, при който до края на концесията концесионерът събира такси за изминато разстояние от всички превозни средства, които използват магистралата A2. Съгласно този модел очакваната ВНВ е била […] %.

(132) **Винетният модел** ([39]), описан в съображение 29, буква в) по-горе (за повече подробности вж. модел 2 в таблица 2 по-долу), представя финансовото положение на концесионера при законодателната промяна, т.е. сценарий, при който ТПС използват магистрала A2 безплатно, държавата изплаща компенсация за виртуална такса в размер на 70 % от максималните разрешени ставки на таксите. При този модел Autostrada Wielkopolska е използвало своите собствени допускания за трафика, при които е отразено безплатното използване на магистрала A2 от ТПС с валидна винетка. Полските органи твърдят, че тези допускания за трафика не са били договорени между страните към онзи момент ([40]). Съгласно този модел очакваната ВНВ е […] %. С този модел Autostrada Wielkopolska е демонстрирало, че дори с максималните разрешени ставки на виртуалните такси няма да постигне ВНВ в размер на […] %, която е можело да очаква да постигне непосредствено преди осъществяването на законодателната промяна.

(133) **Моделът за проверка** ([41]), представен в съображение 36 по-горе (вж. също така модел 5 в таблица 2), е бил предоставен от Autostrada Wielkopolska през 2007 г. Той е бил използван за проверка на виртуалните такси през 2007 г. При този модел Autostrada Wielkopolska е използвало проучването на WSA от 2006 г. ([42]) за прогнозния период ([43]). При модела за проверка се приема, че системата за виртуални такси се прилага до края на концесията. Съгласно този модел очакваната ВНВ през 2007 г. е изчислена на […] %. Поради това според Autostrada Wielkopolska моделът за проверка е показал, че не е била постигната ВНВ в размер на […] % преди законодателната промяна (вж. модела на реалните такси за изминато разстояние).

(134) В таблица 2 по-долу са показани всички финансови модели, използвани от страните при преговорите, с техните характеристики и версиите на моделите, коригирани от PwC и използвани в неговия доклад за изчисляване на свръхкомпенсацията (вж. точка 6.1.3.5 по-долу):

Таблица 2

Финансови модели, използвани от страните

	Модел на реалните такси за изминато разстояние (1)	Винетен модел (2)	Модел на реалните такси за изминато разстояние на PwC (3)	Винетен модел на PwC (4)	Модел за проверка (5)	Модел за проверка на PwC (6)
Моделът е използван за	Договаряне на ставките AGRi	Договаряне на ставките AGRi	Преизчисляване на ВНВ	Преизчисляване на ставките AGRi	Проверка на ставките AGRi	Преизчисляване на (коригираните) ставки AGRi
Референтна година	31.12.2004 г.	30.6.2005 г.	31.12.2004 г.	30.6.2005 г.	31.12.2006 г.	31.12.2006 г.
Използвана прогноза за трафика	Проучване на WSA от 1999 г.	'Нови допускания на AWSA за трафика'	Проучване на WSA от 2004 г.	'Нови допускания на AWSA за	Проучване на WSA от 2006 г.	Проучване на WSA от 2006 г.

([37]) Наименование на документа: 050518 A2-CB-2004-12 V1.51.123
([38]) Проучването на WSA от 1999 г. се основава на допускането, че всички превозни средства заплащат реални такси за използването на магистралата. Вж. проучването на WSA от 1999 г., стр. 17, точки 3 и 4.
([39]) Наименование на документа: 050915 A2-COMPENSATION V.3.71 (awsa)_EY.123
([40]) Комисията също така отбелязва, че тези допускания за трафика не са били основани нито на реални данни за трафика в случай на безплатна магистрала, нито на подходящо проучване на трафика и приходите.
([41]) Наименование на документа: Ref 071023-Combined Phase I & II - Poland A2.xls
([42]) A2 Toll Motorway Traffic and Revenue Update Study (Актуализирано проучване на трафика и приходите във връзка с платена магистрала A2), ноември 2006 г.
([43]) Проучването на WSA от 2006 г. е основано на първоначални реални данни за трафика и в него се приема, че през целия период се прилага система за виртуални такси (безплатно използване на A2 за ТПС).

	Модел на реалните такси за изминато разстояние (1)	Винетен модел (2)	Модел на реалните такси за изминато разстояние на PwC (3)	Винетен модел на PwC (4)	Модел за проверка (5)	Модел за проверка на PwC (6)
Система за таксуване (до края на концесията)	Реални такси (ставки съгласно проучването на WSA от 1999 г.)	Виртуални такси (70 % от максималните разрешени ставки на таксите за ТПС)	Реални такси (ставки съгласно проучването на WSA от 2004 г.)	Виртуални такси (преизчислени ставки)	Виртуални такси (70 % от максималните разрешени ставки на таксите за ТПС)	Виртуални такси (преизчислени ставки)
ВНВ	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %

6.1.3.3. Използване на неправилно проучване на трафика и определяне на наличието на свръхкомпенсация

(135) Комисията отбелязва, че както бе посочено по-горе, при модела на реалните такси за изминато разстояние се използват прогнозите за трафика и приходите от проучването на WSA от 1999 г. по отношение на периода от 2005 до 2037 г. ([44]) Тъй като обаче се приема, че този модел представя финансовото положение на концесионера към момента непосредствено преди осъществяването на законодателната промяна през 2005 г. и съответно представлява целевият показател за определянето на виртуалните такси, в него е следвало да се използват актуални прогнози за трафика и приходите. Поради това Комисията е на мнение, че Autostrada Wielkopolska вместо това е следвало да използва наличните и актуални прогнози за трафика и приходите от проучването на WSA от 2004 г. ([45])

(136) Проучването на WSA от 2004 г. е актуализирана версия на проучването на WSA от 1999 г. Проучването на WSA от 1999 г. е представлявало основата за изготвянето на финансовия модел за изчисляване на ВНВ, приложим към проекта при финансовото приключване през 2000 г. Комисията е съгласна с Полша, че за да се определи актуално равнище на очакваната ВНВ при осъществяването на законодателната промяна, е подходящо да се използва актуална версия на проучването на трафика и приходите. Проучването на WSA от 2004 г. представлява такава актуална версия. То е основано на опита от действителното развитие по отношение на трафика и приходите в първоначалния участък от магистралата, както и на икономическото развитие на Полша до този момент. Поради това то отразява по-точно реалността на пазара при осъществяването на законодателната промяна. Поради тази причина според Комисията проучването на WSA от 2004 г. представлява по-точна прогноза на трафика и приходите към момента на осъществяването на законодателната промяна в сравнение с прогнозата в проучването на WSA от 1999 г.

(137) В сравнение с проучването на WSA от 1999 г. проучването на WSA от 2004 г. показва малко по-високи стойности за трафика на превозни средства от категория 1 и значително по-ниски стойности за трафика на превозни средства от категории 2 и 3. Прогнозните оптимални реални ставки на таксите за изминато разстояние за превозни средства от категории 2, 3 и 4 в проучването на WSA от 2004 г. са много по-ниски от прогнозните оптимални реални ставки на таксите за изминато разстояние за превозни средства от тези категории в проучването на WSA от 1999 г. На практика оптималните приходи от ТПС, предвиждани в проучването на WSA от 2004 г., са значително по-високи от оптималните приходи от ТПС, предвиждани в проучването на WSA от 1999 г. Поради това използването на проучването на WSA от 1999 г. като основа за модела на реалните такси за изминато разстояние води до по-висока ВНВ от тази, която е щяла да бъде постигната, ако вместо това бе използвано проучването на WSA от 2004 г.

(138) Комисията също така отбелязва, че двете проучвания от 2005 г., посочени от Autostrada Wielkopolska, не биха могли да се използват вместо проучването на WSA от 2004 г. Първо, проучването на SDG от 2005 г. (вж. съображение 87 по-горе) е било изготвено за сценария с виртуалните такси (винетки) (т.е. сценарий, при който концесионерът получава плащания на виртуални такси за ТПС), докато оценката на финансовото положение на концесионера непосредствено преди влизането в сила на Закона за изменение налага използването на проучване на сценарий с реални такси (т.е. сценарий, при който концесионерът събира реални такси от всички ползватели на магистрала A2 до края на концесионния период). Нещо повече, Полша уведоми Комисията, че проучването на Faber Maunsell от 2005 г., което Autostrada Wielkopolska посочва в своето мнение (вж. съображение 87 по-горе), е насочено единствено към прогнози за трафика и не включва прогнози за приходите (т.е. не се взема предвид оптимизирането на ставките с цел максимизиране на приходите). Поради това то не може да бъде използвано за изчисляване на ВНВ от проекта.

([44]) Проучването на WSA за трафика и приходите включва прогноза за трафика по магистрала A2 въз основа на оптимална тарифа на реалните такси за изминато разстояние, валидна към момента на всяка съответна прогноза.

([45]) Проучването на WSA от 2004 г. се основава на допускането, че всички превозни средства заплащат реални такси за използването на магистралата. Вж. проучването на WSA от 2004 г., стр. 5—10, точка 4.

(139) Поради тези причини Комисията е на мнение, че използването на модела на реалните такси за изминато разстояние, основан на старото проучване на WSA от 1999 г., е довело до по-висока ВНВ от тази, която разумно е можела да се очаква при осъществяването на законодателната промяна. Това е довело до свръхкомпенсация под формата на по-високи плащания на виртуални такси.

6.1.3.4. Проверка на виртуалните такси през 2007 г. — приемане на проверката

(140) По време на преговорите по отношение на ставките на виртуалните такси през 2005 г., полските органи са се споразумели с Autostrada Wielkopolska да проверят ВНВ през 2007 г. и да изменят ставките на виртуалните такси, ако целевата ВНВ не е постигната, както е обяснено в точка 2.5 по-горе. Комисията отбелязва, че проверката е била договорена, тъй като не е било ясно как ще се развие трафикът след въвеждането на безплатното ползване на магистрала A2 от ТПС с валидна винетка.

(141) В решението за откриване на процедурата Комисията изрази съмнение, че прилагането на механизма за компенсация може да е довело до поемане от Полша на риска във връзка с трафика и приходите, поне в периода от 1 септември 2005 г. до 31 декември 2006 г., но само по отношение на лекотоварните превозни средства. Комисията отбелязва, че чрез проверката полската държава на практика е поела риска във връзка с развитието на трафика (и приходите) за периода от въвеждането на системата за виртуални такси до проверката (период от около 16 месеца). Комисията отбелязва, че по този начин изглежда може да се заключи, че полската държава се е отклонила от естеството на първоначалния договор за концесия, който не е гарантирал на концесионера конкретно равнище на възвръщаемост.

(142) Комисията обаче приема проверката на ставките на виртуалните такси, тъй като тя е позволила на държавата да коригира ставките на виртуалните такси на равнище, при което се избягват прекомерните плащания към концесионера за ТПС. Нещо повече, проверката е била извършена след изключително ограничен период от време (около 16 месеца — от септември 2005 г. до декември 2006 г.), който е дал възможност на страните да съберат реални данни за трафика както за тежкотоварни, така и за лекотоварни превозни средства, да изготвят прогнози за трафика на тази основа и да определят съответни ставки на виртуалните такси. В сравнение с целия срок на договора за концесия от 40 години това е ограничен период от време, който в действителност е бил разумен, в смисъл че е позволил на страните да съберат необходимите данни за трафика и на тази основа да изготвят надеждни прогнози за трафика в бъдеще.

(143) В този контекст е важно да се припомни, че първоначалното равнище на виртуалните такси е било определено въз основа на допусканията на концесионера за бъдещото развитие на трафика (използвани при винетния модел). Комисията отбелязва, че в този начален момент не е имало действителни данни за трафика на ТПС, които използват безплатно магистралата. Поради тази причина не е било възможно да се направи прецизна оценка на въздействието на законодателната промяна върху трафика и съответно да се прецени точността на допусканията на концесионера за бъдещото развитие на трафика.

(144) Комисията отбелязва, че не е било предвидено извършването на допълнителна проверка на виртуалните такси до края на концесията или до преустановяването на режима на виртуалните такси. Поради тази причина след определянето на окончателното равнище на ставките на виртуалните такси след проверката през 2007 г. възвръщаемостта на концесионера отново е била изложена на рисковете във връзка с развитието на трафика подобно на първоначалния договор за концесия.

(145) Комисията отбелязва, че в случая с магистрала A2 дялът на трафика на ТПС е по-висок от дяла на трафика на ТПС на магистрала A4. Изчислено е, че дялът на трафика на ТПС на магистрала A2 възлиза на […] % ([46]), докато дялът на трафика на ТПС на магистрала A4 е бил едва […] %. Комисията също така отбелязва, че поради по-големия дял на ТПС на магистрала A2 взаимосвързаността между двата вида трафик може да е по-голяма, отколкото на магистрала A4. Макар че законодателната промяна засяга само ТПС, в конкретните обстоятелства по настоящия случай Комисията все пак приема, че проверката обхваща не само ТПС, но и трафика на лекотоварни превозни средства.

6.1.3.5. Изчисляване на свръхкомпенсацията — доклад на PwC

(146) Като част от своето уведомление полските органи представиха доклада на PwC (вж. съображение 41). В този доклад PwC актуализира модела на реалните такси за изминато разстояние на Autostrada Wielkopolska спрямо трафика и приходите, прогнозирани в проучването на WSA от 2004 г. В него също така се извършват някои дребни корекции (аритметични, логически и фискални) по модела. В резултат на тези промени ВНВ, която е можела да се очаква при осъществяването на законодателната промяна, се променя от […] % на […] % ([47]) (вж. модела на реалните такси за изминато разстояние на PwC в таблица 2).

([46]) Както е изчислено от Autostrada Wielkopolska въз основа на средните стойности за периода 2005—2011 г.

([47]) Намалението се дължи в значителна степен (324 базисни пункта) на актуализирането на прогнозата за трафика, докато на другите по-дребни корекции се падат едва 11 базисни пункта.

(147) Комисията счита за разумна замяната на прогнозата за трафика и приходите, извършена от PwC в модела на реалните такси за изминато разстояние, тъй като тя отразява правилно актуализираните прогнози при осъществяването на съответната законодателна промяна. Поради това Комисията е съгласна, че равнище на ВНВ от […] % може да се разглежда като ВНВ, която е можела да бъде очаквана от концесионера непосредствено преди осъществяването на законодателната промяна.

(148) В сравнение с […] %, ВНВ от […] %, за която Autostrada Wielkopolska претендира и в действителност използва при преговорите относно компенсаторните плащания, е прекомерна. ВНВ на винетния модел в размер на […] % също е над […] %.

(149) С цел да определи размера на свръхкомпенсацията за периода до проверката PwC използва винетния модел за преизчисляване на ставките AGRi, които е следвало да се прилагат първоначално от септември 2005 г., за да постигне по-ниската очаквана ВНВ в размер на […] %, вместо ВНВ от […] % съгласно винетния модел, представен от Autostrada Wielkopolska през 2005 г. (вж. винетния модел на PwC в таблица 2). В своя доклад PwC заменя ВНВ от […] % съгласно винетния модел с […] % и изчислява ставките AGRi, които биха били достатъчни, за да се постигне тази по-ниска ВНВ. Размерът на компенсацията, дължима на Autostrada Wielkopolska за периода от септември 2005 г. до октомври 2007 г. въз основа на преизчислените ставки AGRi, е определен на […] PLN бруто ([48]). Тази сума е сравнена с действителните плащания към Autostrada Wielkopolska за този период, които възлизат на […] PLN бруто ([49]). Изчисленията показват, че в периода между септември 2005 г. и октомври 2007 г. изчислените надплащания са в размер на […] PLN бруто ([50]), което представлява приблизително […] % от общия размер на плащанията към Autostrada Wielkopolska в този период.

(150) За периода след проверката (от ноември 2007 г. до юни 2011 г.) PwC използва модела за проверка, за да изчисли свръхкомпенсацията, получена от Autostrada Wielkopolska ([51]). За тази цел PwC преизчислява ставките на виртуалните такси, като по този начин в модела за проверка се постига ВНВ от […] % вместо […] % (вж. модела за проверка на PwC ([52]) в таблица 2). Размерът на свръхкомпенсацията отговаря на разликата между ставките на виртуалните такси, преизчислени от PwC, и действително изплащаните на Autostrada Wielkopolska ставки на виртуалните такси за всяко превозно средство в разглеждания период. Размерът на компенсацията, дължима на Autostrada Wielkopolska за периода от ноември 2007 г. до юни 2011 г. въз основа на преизчислените ставки на виртуалните такси, е определен на […] PLN бруто ([53]). Тази сума е сравнена с действителните плащания към Autostrada Wielkopolska за този период, които възлизат на […] PLN бруто ([54]). Изчисленията показват, че в периода между ноември 2007 г. и юни 2011 г. изчислените надплащания са в размер на […] PLN бруто ([55]), което представлява приблизително […] % от плащанията.

6.1.3.6. Допълнителни мнения относно икономическото предимство

(151) Autostrada Wielkopolska заяви, че дори да се окаже, че въпросната компенсация води до съществено подобрение, тя е била договорена между Полша и Autostrada Wielkopolska на търговска основа и в съответствие с принципа на сделката между несвързани лица. Поради това принципът за оператор в условията на пазарна икономика (ОУПИ) би бил приложим и би бил спазен в настоящия случай.

(152) Комисията счита, че Законът за изменение и договорът за концесия налагат на Полша задължение да компенсира концесионера само със сума, равняваща се на изчислените загуби на приходи в резултат на съответната законодателна промяна. Не може да се твърди, че изплащането на по-голяма сума от изискваната съгласно закона и договора за концесия би било приемливо за хипотетичен разумен частен оператор. Нещо повече, твърде спорно е дали разумен частен оператор би се съгласил да изчисли компенсацията, като използва проучването на WSA на трафика и приходите от 1999 г., а не най-актуалното проучване на WSA от 2004 г. Поради това Комисията не е съгласна, че принципът на ОУПИ е спазен в разглеждания случай.

(153) В допълнение към това Autostrada Wielkopolska се позова на делото за държавна помощ London Underground от 2002 г., където Комисията заключи, че изменението на дългосрочен договор не представлява държавна помощ, ако: i) първоначалният договор не е включвал държавна помощ и ii) изменението не води до съществено подобрение за концесионера или подобрението отговаря на пазарното равнище ([56]).

([48]) Тези суми отговарят на […] EUR бруто (при обменен курс PLN/EUR = 4).
([49]) Тези суми отговарят на […] EUR бруто (при обменен курс PLN/EUR = 4).
([50]) Тези суми отговарят на […] EUR бруто (при обменен курс PLN/EUR = 4).
([51]) Това е направено в доклада на PwC от 2010 г. за периода до август 2010 г. и в допълнителен доклад на PwC от 2011 г. за периода от септември 2010 г. до юни 2011 г.
([52]) Наименование на документа: […]
([53]) Тези суми отговарят на […] EUR бруто (при обменен курс PLN/EUR = 4).
([54]) Тези суми отговарят на […] EUR бруто (при обменен курс PLN/EUR = 4).
([55]) Тези суми отговарят на […] EUR бруто (при обменен курс PLN/EUR = 4).
([56]) Дело N 264/2002, London Underground public private partnership, точка 79.

(154) Макар че Комисията не разполага с никаква информация, която да предполага, че първоначалният договор е включвал държавна помощ, анализът на представените по-горе финансови модели показва, че плащанията на виртуалните такси са довели до съществено подобрение за концесионера, тъй като са били основани на по-висока очаквана възвръщаемост от тази, която е можела да се очаква преди осъществяването на законодателната промяна. Комисията счита, че пазарната цена за концесията, предоставена на Autostrada Wielkopolska, е била установена през 1997 г. в резултат на откритата тръжна процедура. Съгласно разпоредбите на договора за концесия на концесионера не е била гарантирана определена ВНВ на проекта. Макар че ВНВ е включена в метода на компенсиране, тя се използва само като целеви показател, който позволява изчисляването на правилната компенсация, т.е. с която се възстановява финансовото положение, в което би бил концесионерът в отсъствието на Закона за изменение. ВНВ представлява единствено показател за финансовото положение на концесионера непосредствено преди осъществяването на законодателната промяна, а не цена, изплатена от държавата на Autostrada Wielkopolska за приемането на приложение 6, и поради това не може да се използва за сравнение на цените.

(155) Комисията също така отбелязва, че за оценката дали е налице икономическо предимство за концесионера, не е от значение дали това предимство е било предоставено от държавата членка умишлено или не.

(156) Нещо повече, Комисията отбелязва, че в производството пред арбитражния съд и постановеното от него решение не се разглежда частта от случая, свързана с държавна помощ ([57]). Във всеки случай именно Комисията трябва да оцени дали е налице държавна помощ и нейната съвместимост с вътрешния пазар.

6.1.3.7. Заключение относно икономическото предимство

(157) В контекста на горепосоченото Комисията счита, че концесионерът е получил икономическо предимство под формата на свръхкомпенсация за ТПС в периода от септември 2005 г. до юни 2011 г., когато са преустановени виртуалните такси. Комисията е съгласна с метода за изчисляване на свръхкомпенсацията, използван от PwC.

6.1.4. *Избирателност*

(158) Комисията отбелязва, че компенсацията за всеки концесионер е била предоставена след индивидуални преговори между концесионера и държавата. В резултат на това са приети строго специфични и специално пригодени за всеки концесионер мерки. Следователно тези мерки са избирателни, доколкото предоставят предимство на концесионера.

(159) Тъй като по-горе бе показано, че изплатената от Полша компенсация предоставя предимство на Autostrada Wielkopolska, тази мярка трябва да се счита за избирателна по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС.

6.1.5. *Нарушаване на конкуренцията и засягане на търговията*

(160) Когато предоставена от държава членка помощ укрепва позицията на дадено предприятие в сравнение с други предприятия, които се конкурират в рамките на вътрешния пазар, последните трябва да се считат за засегнати от тази помощ ([58]). Достатъчно е получателят на помощта да се конкурира с други предприятия на пазари, отворени за конкуренция ([59]).

(161) Икономическото предимство, предоставено на Autostrada Wielkopolska с разглежданата мярка, укрепва икономическата му позиция, тъй като повишава приходите на дружеството. Нещо повече, пазарът за изграждане и експлоатация на магистрали в Полша е отворен за всички икономически оператори, извършващи дейност в ЕС. Следователно предимството за Autostrada Wielkopolska има потенциал да наруши конкуренцията и да засегне търговията между държавите членки.

6.1.6. *Заключение*

(162) С оглед на горепосоченото Комисията счита, че изплатената на Autostrada Wielkopolska компенсация за законодателната промяна, с която ТПС се освобождават от задължението да заплащат такса за използването на магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин в периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г., представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, доколкото свръхкомпенсира това дружество за загубата на приходи в резултат на Закона за изменение.

([57]) Точка 4.25 от арбитражното решение гласи: […].

([58]) Решение на Съда от 17 септември 1980 г., *Philip Morris/Комисия*, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, точка 11; решение на Първоинстанционния съд от 30 април 1998 г., *Het Vlaamse Gewest/Комисия*, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, точка 50.

([59]) Решение на Съда от 21 март 1991 г., *Италия/Комисия*, C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136; решение на Първоинстанционния съд от 30 април 1998 г., *Het Vlaamse Gewest/Комисия*, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, точка 49.

6.2. **Законосъобразност на помощта**

(163) Тъй като компенсацията е била предоставена на разположение на Autostrada Wielkopolska преди отправянето на уведомление, Комисията счита, че Полша не е спазила забраната съгласно член 108, параграф 3 от ДФЕС ([60]). Поради това предоставената от Полша държавна помощ е неправомерна.

6.3. **Съвместимост на помощта**

(164) Съгласно установената съдебна практика на Съда ([61]) държавата членка може да се позове на възможните основания за съвместимост на помощта и да докаже, че условията за такава съвместимост са изпълнени. Комисията отбелязва, че Полша не е представила никакви основания за съвместимостта на въпросната помощ. Напротив, Полша е информирала Комисията, че според нея помощта не е съвместима с вътрешния пазар.

(165) Независимо от това Комисията проучи дали въпросната помощ може да бъде счетена за съвместима с вътрешния пазар. В член 107, параграф 3 от ДФЕС са предвидени определени изключения от общото правило, посочено в член 107, параграф 1 от ДФЕС, че държавната помощ не е съвместима с вътрешния пазар.

(166) На първо място Комисията извърши оценка на въпросната помощ във връзка с изключението, посочено в член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС. Член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС гласи, че „помощите, които имат за цел да улеснят развитието на някои икономически дейности или на някои икономически региони, доколкото тези помощи не засягат по неблагоприятен начин условията на търговия до степен, която противоречи на общия интерес“, могат да бъдат счетени за съвместими с вътрешния пазар. В това отношение Комисията също така отбелязва, че към инфраструктурата на магистралата и нейната експлоатация не се прилага пряко нито една от насоките за държавна помощ.

(167) Комисията отбелязва, че оценката на съвместимостта на помощта може да бъде различна в зависимост от това дали се категоризира като инвестиционна или оперативна помощ.

(168) В допълнение към това Комисията отбелязва, че към момента на предоставяне на въпросната помощ целият участък от магистрала A2, експлоатиран от Autostrada Wielkopolska, е бил отворен от почти една година. Поради това, за разлика от посоченото от AW S.A. предишно решение на Комисията относно изграждането и експлоатацията на съседния участък Швиецко—Нови Томишъл от магистрала A2 (дело N 462/09), в настоящия случай не може да се заключи, че става въпрос за инвестиционна помощ за улесняване на изграждането на пътната инфраструктура. Държавната помощ по дело N 462/09 е била изплатена на получателя преди започването на строителните работи и стимулирала получателя да осъществи съответния инвестиционен проект. За разлика от това в настоящия случай Комисията не отчита стимулиращ ефект, тъй като изграждането на магистралата вече е приключено. Нито Полша, нито Autostrada Wielkopolska са посочили друг инвестиционен проект, за който би могла да допринесе въпросната помощ.

(169) Нещо повече, Комисията отбелязва, че за разлика от инвестиционните помощи помощта в настоящия случай не е свързана с разходите по инвестиционен проект, а е зависела от броя превозни средства, използващи магистралата, и не е била еднократна. По този начин тя не е допринесла за финансирането на инвестиционен проект, а за периодично възникващите оперативни разходи на получателя. Поради това Комисията счита, че въпросната помощ представлява оперативна помощ. Съгласно съдебната практика на Съда ([62]) такава оперативна помощ принципно е несъвместима с вътрешния пазар.

(170) Комисията обаче отбелязва, че участъкът от магистрала A2 между Нови Томишъл и Конин е разположен в непривилегирован регион, обхванат от дерогацията по член 107, параграф 3, буква а) от ДФЕС. Поради това Комисията оцени дали въпросната оперативна помощ може да бъде счетена за съвместима съгласно Насоките за регионалната помощ (наричани по-нататък „НРП“).

(171) Комисията счете, че следва да оцени въпросната помощ съгласно насоките, валидни към момента на вземане на решението за предоставяне на въпросната помощ чрез подписването на приложение 6 към договора за концесия, т.е. през 2005 г. По отношение на помощите, предоставени към онзи момент, се прилагат Насоките за национална регионална помощ, приети от Комисията през 1998 г. (наричани по-нататък „НРП от 1998 г.“) ([63]).

(172) Съгласно точка 4.15 от НРП от 1998 г. оперативна помощ, която обичайно е забранена, по изключение може да бъде предоставена в региони, допустими съгласно дерогацията по член 92, параграф 3, буква а) (понастоящем член 107, параграф 3, буква а), при условие че i) е обоснована от гледна точка на приноса ѝ към регионалното развитие и естеството ѝ и ii) размерът ѝ е пропорционален на неблагоприятните фактори, които цели да смекчи. Държавата членка е тази, която трябва да докаже наличието на евентуалните затруднения и да ги степенува по важност.

([60]) Решение на Първоинстанционния съд от 14 януари 2004 г. по дело *Fleuren Compost/Комисия*, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4.
([61]) Решение на Съда от 28 април 1993 г., *Италия/Комисия*, C-364/90 P, ECLI:EU:C:1993:157.
([62]) Решение на Първоинстанционния съд от 8 юни 1995 г., *Siemens SA/Комисия*, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, решение на Съда от 19 септември 2000 г., *Германия/Комисия*, C-156/98, ECLI:ECLI:EU:C:2000:467, точка 30.
([63]) ОВ C 74, 10.3.1998 г., стр. 9.

(173) В този контекст Комисията отбелязва, че Полша не е доказала наличието на затруднения, които въпросната помощ би могла да облекчи. Напротив, Полша е на мнение, че помощта не е допринесла за регионалното развитие.

(174) Комисията счита, че оперативната помощ в настоящия случай е довела единствено до увеличаване на ВНВ на проекта за инвеститорите и че сама по себе си не допринася за регионалното развитие на регионите, в които е разположена платената магистрала. Следователно Комисията счита, че критериите, посочени в точка 4.15 от НРП, не са изпълнени.

(175) В допълнение към това за целите на оценката на Комисията не е от значение, че компенсацията на AW S.A. не е била и няма да бъде използвана за разпределяне на печалба (дивиденти) между акционерите, а за погасяване на заема от ЕИБ. В действителност погасяването на заема от ЕИБ е задължение на концесионера, произтичащо от финансовите договорености, които концесионерът е трябвало да сключи, за да изпълни договора за концесия. Ако компенсацията, изплатена на Autostrada Wielkopolska, е била от такова естество, че е позволила на дружеството да погаси своя заем по-рано от предвиденото (т.е. в сравнение със ситуацията, при която законът не се изменя и няма нужда от компенсация), то компенсацията е предоставила предимство на дружеството, тъй като е осигурила ресурси за други цели, например за разпределяне на дивиденти, които в противен случай не биха могли да бъдат изплатени. Такова разпределение на дивиденти обаче не е допринесло за развитието на региона, в който е разположена магистралата.

(176) Комисията също така отбелязва, че критериите за съвместимост на оперативна помощ, посочени в точка 76 от Насоките за регионална помощ за 2007—2011 г. ([64]) (наричани по-нататък „НРП от 2007 г.“), които са започнали да се прилагат от 1 януари 2007 г., са същите. Следователно оценката на съвместимостта на въпросната помощ съгласно НРП от 2007 г. е същата.

6.3.1. *Заключение относно съвместимостта*

(177) Комисията не откри друга разпоредба относно съвместимостта на помощта с вътрешния пазар, която би могла да предостави основание за считане на въпросната помощ за съвместима с Договора. Полша също не се позова на нито една разпоредба относно съвместимостта с вътрешния пазар и не представи аргументи, които биха позволили на Комисията да счете въпросната помощ за съвместима. По подобен начин представените мнения на трети страни не позволяват на Комисията да счете въпросната помощ за съвместима.

(178) В съответствие с това Комисията заключава, че държавната помощ, предоставена от Полша на AW S.A, е несъвместима с вътрешния пазар. Полша неправомерно е привела в действие въпросната помощ в нарушение на член 108, параграф 3 от ДФЕС.

7. **ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА ПОМОЩТА**

(179) В съответствие с Договора и установената съдебна практика на Съда Комисията е компетентна да реши дали съответната държава трябва да отмени или да измени помощта, когато се установи, че тя е несъвместима с общия пазар ([65]). Съдът също така нееднократно е постановявал, че задължението на дадена държава да отмени помощ, счетена от Комисията за несъвместима с вътрешния пазар, цели да възстанови съществувалата преди това ситуация ([66]).

(180) В този контекст Съдът е постановил, че целта е постигната, когато получателят е изплатил сумите, предоставени чрез неправомерна помощ, като така се е отказал от преимуществото, което е имал спрямо конкурентите си на пазара, и ситуацията от преди плащането на помощта е възстановена ([67]).

(181) В съответствие със съдебната практика член 16, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета ([68]) гласи, че „когато са взети отрицателни решения в случаи с неправомерна помощ, Комисията решава съответната държава членка да вземе всички необходими мерки за възстановяване на помощта от бенефициера […]“.

([64]) ОВ C 54, 4.3.2006 г., стр. 13.
([65]) Решение на Съда от 12 юли 1973 г., *Комисия/Германия*, C-70/72 P, ECLI:EU:C:1973:87, точка 13.
([66]) Решение на Съда от 14 септември 1994 г. по съединени дела *Испания/Комисия*, C-278/92, C-279/92 и C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, точка 75.
([67]) Решение на Съда (шести състав) от 17 юни 1999 г., *Белгия/Комисия*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, точки 64 и 65.
([68]) Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 г. за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 248, 24.9.2015 г., стр. 9).

(182) Комисията заключи, че Полша е свръхкомпенсирала AW S.A. за периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г. Комисията също така установи, че тази свръхкомпенсация представлява неправомерна помощ, която е несъвместима с вътрешния пазар. В резултат на това помощта трябва да бъде възстановена, за да се възстанови ситуация, която е съществувала на пазара преди предоставянето ѝ.

(183) Както е посочено в съображения 146—150 по-горе (вж. също така приложението към настоящото решение), Комисията заключава, че за периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г. общата помощ възлиза на 894 956 888,88 PLN ([69]) бруто ([70]). Възстановяването следва да обхваща периода от възникването на предимството за получателя, т.е. когато помощта е предоставена на разположение на получателя, до момента на действителното ѝ възстановяване. В съответствие с това в общия размер на подлежащата на възстановяване помощ следва да се включат лихвите, начислени от момента на всяко от месечните плащания, посочени в съображения 146—150 и в приложението към решението, до възстановяването на помощта.

(184) Доколкото Autostrada Wielkopolska е платило данък върху получената помощ, в съответствие с националните данъчни правила Полша може да отчете извършените плащания на данъци, като си възстанови само нетната сума, получена от Autostrada Wielkopolska ([71]). В такъв случай обаче националните органи следва да гарантират, че Autostrada Wielkopolska не се възползва от допълнително приспадане, като заяви, че възстановяването е понижило облагаемите му доходи, тъй като това би означавало по-нисък нетен размер на възстановената сума в сравнение с първоначално получената нетна сума.

(185) Полша разполага с двумесечен срок от датата на приемането на настоящото решение, в който следва да предостави на Комисията доказателства за всички платени данъци върху получената помощ и датите, на която са били извършени плащанията, посочени в съображения 146—150 и в приложението към решението. Комисията счита, че помощта е била на разположение на получателя от тези дати насам,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Свръхкомпенсацията за периода от 1 септември 2005 г. до 30 юни 2011 г. в размер на 894 956 888,88 PLN, предоставена от Полша на Autostrada Wielkopolska S.A. въз основа на Закона за изменение, представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от Договора.

Член 2

Държавната помощ, посочена в член 1, е неправомерна, тъй като е била предоставена в нарушение на задълженията за уведомяване и непредприемане на действия, произтичащи от член 108, параграф 3 от Договора.

Член 3

Държавната помощ, посочена в член 1, е несъвместима с вътрешния пазар.

Член 4

1. Полша си възстановява посочената в член 1 помощ от получателя.

2. Сумите за възстановяване се олихвяват от датата, на която са предоставени на разположение на получателя, до действителното им възстановяване.

3. Лихвата се изчислява с натрупване в съответствие с глава V от Регламент (ЕО) № 794/2004 на Комисията ([72]), последно изменен с Регламент (ЕО) № 271/2008 ([73]).

([69]) Тази сума отговаря на сбора на сумата, посочена в съображение 148 — […] PLN, и сумата, посочена в съображение (150) — […] PLN, като и двете представляват брутни суми и се равняват приблизително на общо 223,74 милиона евро (при обменен курс PLN/EUR = 4).

([70]) Вж. бележка под линия 21.

([71]) Решение на Първоинстанционния съд от 8 юни 1995 г., *Siemens/Комисия*, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, точка 83. Вж. също така решение на Съда от 15 декември 2005 г., *Unicredito Spa/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova*, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, точки 117—120.

([72]) Регламент (ЕО) № 794/2004 на Комисията от 21 април 2004 година за прилагането на Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета относно определянето на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 140, 30.4.2004 г., стр. 1).

([73]) Регламент (ЕО) № 271/2008 на Комисията от 30 януари 2008 година за изменение на Регламент (ЕО) № 794/2004 за прилагането на Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета относно определянето на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за създаване на Европейската общност (ОВ L 82, 25.3.2008 г., стр. 1).

Член 5

1. Възстановяването на помощта, посочена в член 1, е незабавно и ефективно.

2. Полша гарантира, че настоящото решение ще бъде изпълнено в срок от четири месеца от датата, на която е била уведомена за него.

Член 6

1. В срок от два месеца от уведомяването за настоящото решение Полша предоставя следната информация на Комисията:

а) общата сума (главница и лихви по възстановяването), която трябва да бъде възстановена от получателя;

б) подробно описание на вече предприетите и на планираните мерките за изпълнение на настоящото решение;

в) документи, които доказват, че на получателя е наредено да възстанови помощта.

2. Полша уведомява редовно Комисията за напредъка по отношение на националните мерки, предприети за изпълнение на настоящото решение, до пълното възстановяване на помощта, посочена в член 1. При искане от страна на Комисията тя незабавно предоставя информация относно мерките, които вече са предприети и планирани за изпълнение на настоящото решение. Тя предоставя също така подробна информация относно размера на помощта и лихвите по възстановяването, които вече са възстановени от получателя.

Член 7

Адресат на настоящото решение е Република Полша.

Съставено в Брюксел на 25 август 2017 година.

За Комисията
Margrethe VESTAGER
Член на Комисията

ПРИЛОЖЕНИЕ

ИЗПЛАТЕНА СВРЪХКОМПЕНСАЦИЯ НА AUTOSTRADA WIELKOPOLSKA

Период на изплащане на компенсацията	Свръхкомпенсация (бруто) в PLN
септември 2005 г.	[…]
октомври 2005 г.	[…]
ноември 2005 г.	[…]
декември 2005 г.	[…]
януари 2006 г.	[…]
февруари 2006 г.	[…]
март 2006 г.	[…]
април 2006 г.	[…]
май 2006 г.	[…]
юни 2006 г.	[…]
юли 2006 г.	[…]
август 2006 г.	[…]
септември 2006 г.	[…]
октомври 2006 г.	[…]
ноември 2006 г.	[…]
декември 2006 г.	[…]
януари 2007 г.	[…]
февруари 2007 г.	[…]
март 2007 г.	[…]
април 2007 г.	[…]
май 2007 г.	[…]
юни 2007 г.	[…]
юли 2007 г.	[…]
август 2007 г.	[…]
септември 2007 г.	[…]
октомври 2007 г.	[…]
ноември 2007 г.	[…]
декември 2007 г.	[…]
януари 2008 г.	[…]
февруари 2008 г.	[…]
март 2008 г.	[…]
април 2008 г.	[…]
май 2008 г.	[…]
юни 2008 г.	[…]
юли 2008 г.	[…]
август 2008 г.	[…]
септември 2008 г.	[…]
октомври 2008 г.	[…]
ноември 2008 г.	[…]
декември 2008 г.	[…]
януари 2009 г.	[…]
февруари 2009 г.	[…]
март 2009 г.	[…]
април 2009 г.	[…]
май 2009 г.	[…]
юни 2009 г.	[…]
юли 2009 г.	[…]
август 2009 г.	[…]
септември 2009 г.	[…]
октомври 2009 г.	[…]
ноември 2009 г.	[…]
декември 2009 г.	[…]
януари 2010 г.	[…]
февруари 2010 г.	[…]
март 2010 г.	[…]
април 2010 г.	[…]
май 2010 г.	[…]
юни 2010 г.	[…]
юли 2010 г.	[…]
август 2010 г.	[…]
септември 2010 г.	[…]
октомври 2010 г.	[…]
ноември 2010 г.	[…]
декември 2010 г.	[…]
януари 2011 г.	[…]
февруари 2011 г.	[…]
март 2011 г.	[…]
април 2011 г.	[…]
май 2011 г.	[…]
юни 2011 г.	[…]
Общо	**894 956 888,88**