AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2018/556

af 25. august 2017

om statsstøtte SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) gennemført af Polen til fordel for Autostrada Wielkopolska S.A.

(meddelt under nummer C(2017) 5818)

(Kun den polske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og navnlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til i overensstemmelse med ovennævnte artikler at fremsætte bemærkninger ([1]), under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Ved elektronisk meddelelse af 31. august 2012, som blev registreret samme dag, anmeldte Polen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»TEUF«) statsstøtte i form af finansiel kompensation til Autostrada Wielkopolska S.A. (»Autostrada Wielkopolska«). Foranstaltningen blev registreret under statsstøttesagsnummer SA.35356.

(2) Ved brev af 26. oktober 2012 anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger vedrørende den anmeldte foranstaltning. Polen fremsendte de ønskede yderligere oplysninger ved brev af 28. november 2012.

(3) Ved brev af 29. januar 2013 underrettede Kommissionen Polen om, at den ville overføre sagen til registret over uanmeldt støtte (NN-sag), fordi den kompensation, som var blevet anmeldt til Kommissionen, allerede var blevet udbetalt. Desuden anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger. Polen fremsendte de ønskede yderligere oplysninger ved breve af 18. februar og 16. april 2013.

(4) Den 11. juli 2013 afholdt Kommissionen og Polen et møde, hvor de drøftede foranstaltningen, hvorefter Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger ved brev af 22. august 2013. Polen fremsendte de ønskede yderligere oplysninger ved brev af 20. september 2013.

(5) Ved brev af 25. juni 2014 meddelte Kommissionen Polen, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i TEUF vedrørende den pågældende foranstaltning.

(6) Ved brev af 5. september 2014 fremsatte Polen bemærkninger til Kommissionens afgørelse om at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i TEUF.

(7) Kommissionens afgørelse om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure blev ligeledes offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 20. september 2014 ([2]). Kommissionen opfordrede de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til foranstaltningen.

(8) Den 7. oktober 2014 modtog Kommissionen bemærkninger fra Autostrada Wielkopolska. Ved brev af 26. november 2014 fremsendte Kommissionen disse bemærkninger til de polske myndigheder med anmodning om eventuelle kommentarer.

([1]) EUT C 328 af 20.9.2014, s. 12.
([2]) Se fodnote 1.

(9) Ved brev af 5. december 2014 anmodede Polen Kommissionen om en oversættelse af bemærkningerne fra Autostrada Wielkopolska til polsk. Kommissionen fremsendte den ønskede oversættelse til Polen ved brev af 23. januar 2015.

(10) Polen fremsatte sine bemærkninger ved brev af 23. februar 2015.

(11) Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger ved brev af 26. juni 2015 og 20. april 2016. Polen besvarede disse anmodninger ved brev af 10. og 17. juli 2015 og 18. maj 2016.

(12) Den 7. december 2016 afholdt Kommissionens tjenestegrene og de polske myndigheder et telefonmøde. Kommissionen fremsendte et udkast til referat af telefonmødet til Polen ved brev af 12. maj 2017. Samtidig anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger fra Polen.

(13) Polen godkendte referatet af telefonmødet og fremsendte yderligere oplysninger ved brev af 23. maj 2017.

2. DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

2.1. Indledning

(14) Foranstaltningen består af finansiel kompensation fra Polen til Autostrada Wielkopolska ([3]), der er koncessionshaveren for strækningen på den polske motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin, for ved en lovændring at have fritaget tunge godskøretøjer (»lastvogne«) fra at skulle betale en vejafgift for at køre på motorvejen i perioden fra den 1. september 2005 til den 30. juni 2011.

(15) Koncessionen til anlæg og drift af denne strækning på motorvej A2 blev tildelt Autostrada Wielkopolska den 10. marts 1997 efter et offentligt udbud. Koncessionsaftalen (»koncessionsaftalen«) blev underskrevet af den relevante minister og Autostrada Wielkopolska den 12. september 1997. Koncessionen blev tildelt for en periode på 40 år, dvs. frem til den 10. marts 2037.

(16) I henhold til koncessionsaftalen forpligtede Autostrada Wielkopolska sig til (for egen regning og risiko) at skaffe ekstern finansiering til anlæg, drift og vedligeholdelse af strækningen på motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin. Til gengæld derfor modtog Autostrada Wielkopolska en midlertidig ret til at drive den anlagte motorvejsstrækning, herunder retten til at opkræve og beholde alle vejafgifter fra alle brugere ([4]).

(17) Der blev indført fem vejafgiftssatser for brugere af motorvejen, som afhang af køretøjskategorien efter polsk lov. I henhold til koncessionsaftalen kunne koncessionshaveren hæve satserne for at øge sine indtægter, men de måtte ikke overstige de maksimale satser, der er anført i tabel 1 nedenfor.

Tabel 1

Maksimale afgiftssatser ifølge bilag P til koncessionsaftalen (ekskl. moms ([1]))

	Køretøjskat. 1	Køretøjskat. 2	Køretøjskat. 3	Køretøjskat. 4	Køretøjskat. 5
Ved hvert af de tre betalings-anlæg	[…] PLN (*)	PLN	[…] PLN	[…] PLN	[…] PLN

([1]) Disse satser er baseret på værdien pr. juli 1999. De stiger med inflationen mellem juli 1999 og de datoer, hvor de enkelte betalingsanlæg sættes i drift. Når afgiftsopkrævningen påbegyndes, justeres de maksimale afgiftssatser endvidere årligt efter inflationsindekset (årligt forbrugerprisindeks) og valutakursindekset (mellem EUR og PLN).

(*) Fortrolige oplysninger

([3]) Autostrada Wielkopolska er en privat virksomhed, som udelukkende beskæftiger sig med anlæg og drift af strækningen på motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin. Virksomhedens hovedaktionær er AWSA Holland I B.V., som ejer 98,85 % af Autostrada Wielkopolskas aktiekapital. Eneaktionær i AWSA Holland I B.V. er AWSA Holland II B.V., hvis hovedaktionærer er Kulczyk Holding S.A. (indregistreret in Warszawa, 24,10 % af aktiekapitalen), Meridiam Infrastructure S.a.r.l (Luxembourg, 20,12 %), PGE S.A. (Warszawa, 20,00 %), Strabag AG (Spittal/Drau, 10,12 %), KWM Investment (Wien, 9,32 %), Bank Zachodni WBK S.A. (Wroclaw, 5,44 %) og TUiR »Warta« S.A. (Warszawa, 4,81 %).

([4]) I overensstemmelse med koncessionsaftalen moderniserede koncessionshaveren først den eksisterende 47,7 km lange delstrækning (delstrækning I: mellem Konin og Wrzesnia) og anlagde derefter to delstrækninger: mellem Poznan og Wrzesnia (delstrækning II – 37,5 km) og mellem Nowy Tomysl og Komorniki (delstrækning III – 50,4 km).

2.2. **Indførelse af kompensationsmekanismen**

(18) Efter tiltrædelsen til Den Europæiske Union i 2004 skulle Polen gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/62/EF ([5]) i polsk lovgivning. I dette direktivs artikel 7, stk. 3, hedder det følgende: »Vejafgifter og brugsafgifter må ikke opkræves samtidig for anvendelse af en og samme vejstrækning.«

(19) Derfor vedtog det polske parlament i 2005 en ændring til lov om betalingsmotorveje og den nationale vejfond (»ændringsloven«) ([6]), som afskaffede opkrævningen af dobbeltafgifter for lastvogne ([7]) ved brug af en og samme vejstrækning. Dermed blev lastvogne, som betaler vignetten (et vejafgiftskort) for brug af de nationale veje i Polen, pr. 1. september 2005 fritaget for vejafgift på motorveje, der var omfattet af koncessionsaftalen.

(20) Ifølge ændringsloven skulle de forskellige koncessionshavere kompenseres for de tabte indtægter af den nationale vejfond (»fonden«).

(21) Kompensationsmetoden (som parlamentet fastsatte principperne for) tog udgangspunkt i indførelse af en skyggeafgift, nemlig en kontraktlig betaling fra staten til koncessionshaverne pr. lastvogn, der anvender en betalingsmotorvej.

(22) I henhold til ændringsloven var koncessionshaverne berettiget til en godtgørelse svarende til 70 % af det beløb, der fremkommer ved at gange lastvognenes faktiske antal ture på betalingsmotorvejen med de skyggeafgifter, der blev forhandlet med koncessionshaverne for lastvogne i de forskellige kategorier. Nedsættelsen til 70 % med skyggeafgiften blev indført for at kompensere for den forventede, men ukendte stigning i lastvognstrafik, når lastvognene blev fritaget for vejafgift.

(23) Ifølge ændringsloven skulle kompensationsmetoden og fristerne for godtgørelse fastsættes i de enkelte koncessionsaftaler.

(24) Hvad angår Autostrada Wielkopolska blev kompensationsmetoden og skyggeafgiften efter forhandlinger fastsat i bilag 6 til koncessionsaftalen (»bilag 6«), som blev indgået den 14. oktober 2005.

2.3. **Grundlæggende regler for beregning af kompensationen**

(25) Polen forklarede, at kompensationsmetoden i bilag 6 i overensstemmelse med ændringsloven var baseret på princippet om, at koncessionshaverens forventede finansielle situation skal forblive uændret. Det betyder, at koncessionshaverens forventede finansielle situation med kompensationen hverken skal stå bedre eller dårligere i forhold til den finansielle situation, som denne kunne forvente lige før lovændringen (»kontrafaktisk«). Ifølge Polen blev det aftalt, dette formål ville blive opfyldt, hvis det forventede interne afkast ([8]) for Autostrada Wielkopolskas investering i den relevante strækning på motorvej A2 forblev på samme niveau, som det ville have været lige før lovændringen (dvs. uden indtægtstabet som følge af lovændringen).

(26) Parterne aftalte også, at beregningen af kompensationen til koncessionshaveren skulle foretages i en totrinsprocedure, der blev gennemført på grundlag af økonomiske modeller, som blev udarbejdet af en uafhængig ekspert. De økonomiske modeller viste den faktiske opdaterede pengestrøm samt den forventede pengestrøm (dvs. afholdte udgifter, der skal dækkes af koncessionshaveren, og faktiske og forventede indtægter fra vejafgifter) og gjorde det muligt at beregne det interne afkast for investeringen. I første trin skulle de vejafgifter (skyggeafgifter) for lastvognene, som staten skulle betale til koncessionshaveren, forhandles og fastlægges (**fastsættelse af skyggeafgifterne**). Efter en indledende gyldighedsperiode skulle disse afgifter undersøges og om nødvendigt ændres (**kontrol af skyggeafgifterne**). Disse grundlæggende principper fandt anvendelse på alle motorvejskoncessioner.

(27) I overensstemmelse med bestemmelserne i ændringsloven skelnede bilag 6 mellem to typer af afgifter:

1. **Grundsatser**: De satser, der gjaldt på ikrafttrædelsesdatoen for ændringsloven (1. september 2005) for alle køretøjer, der kører på motorvejen. Disse satser blev fastsat på grundlag af de oprindelige bestemmelser i koncessionsaftalen.

([5]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/62/EF af 17. juni 1999 om afgifter på tunge godskøretøjer for benyttelse af visse infrastrukturer (EFT L 187 af 20.7.1999, s. 42).
([6]) Lov af 28. juli 2005 om ændring af lov om betalingsmotorveje og den nationale vejfond samt lov om vejtransport (det polske lovtidende nr. 155, punkt 1297).
([7]) Nemlig køretøjer i kategori 1-5 med en vægt på over 3,5 tons. I praksis var andelen af lastvogne i kategori 1 ubetydelig.
([8]) Det interne afkast, som er nævnt i afgørelsen, henviser til det forventede samlede årlige realafkast af aktionærernes kapital (egenkapital og gæld) efter skat baseret på pengestrømmene i EUR, medmindre andet er angivet.

2. **AGRi-satser** (eller skyggeafgiftssatser): De satser, der forhandles for lastvogne med en vignette i bilag 6, på grundlag af hvilke kompensationen til koncessionsholderen beregnes.

(28) I henhold til ændringslovens § 3 kunne AGRi-satserne for hver køretøjskategori ikke overstige grundsatserne for denne køretøjskategori. I henhold til ændringsloven skulle Autostrada Wielkopolska modtage 70 % af AGRi-satsen pr. lastvogn med en vignette, som kørte ind på den pågældende motorvej, som allerede nævnt i betragtning 22 ovenfor. I bilag 6 til koncessionsaftalen angives det i punkt 4, litra c), at AGRi-satserne er nettoafgifter, som vil blive tillagt et beløb svarende til den gældende moms.

2.4. **Trin 1 — Fastsættelse af AGRi-satserne**

(29) I første trin i forhandlingerne om kompensationen, før skyggeafgiften trådte i kraft, præsenterede Autostrada Wielkopolska tre økonomiske modeller, som lå til grund for de foreslåede AGRi-satser. De polske myndigheders økonomiske rådgiver, Ernst & Young Corporate Finance Sp. z.o.o., kontrollerede modellernes regnskabsmæssige rigtighed. De tre modeller viste de finansielle parametre for koncessionen, herunder det interne afkast i tre forskellige scenarier og på tre forskellige tidspunkter:

a) **Basismodellen** viser koncessionshaverens finansielle situation ved den finansielle afslutning i 2000 ([9]). Den forudsætter, at der opkræves vejafgift fra koncessionens start og frem til dens afslutning. Denne model er baseret på antagelser om trafik, indtægter og omkostninger, som er gældende ved den finansielle afslutning. Det forventede interne afkast i denne model er […] %.

b) **Brugsafgiftsmodellen** beskriver den finansielle situation, som ville gælde i december 2004, hvis lastvogne ikke blev fritaget for afgift. Den forudsætter, at der opkræves brugsafgift for alle køretøjskategorier, herunder lastvogne, frem til koncessionens afslutning. Modellen præsenterer de faktiske pengestrømme for perioden fra koncessionens start og frem til 2004 (historisk periode) og forudsiger pengestrømmene for perioden fra 2005 til 2037 (prognoseperiode) ([10]). Det forventede interne afkast i denne model er […] %. Dette var den mest opdaterede finansielle model, som forhandlingsparterne havde til rådighed, og den beskrev Autostrada Wielkopolskas finansielle situation før ændringsloven. Den viste det forventede afkast, hvis lastvogne ikke blev fritaget for afgift.

c) **Vignettemodellen** beskriver den finansielle situation, som ville gælde i juni 2005, hvis lastvogne blev fritaget for afgift. Den forudsætter, at koncessionshaverens indtægter omfatter skyggeafgiftskompensationen for lastvogne (70 % af de maksimalt tilladte AGRi-satser) fra 1. september 2005 og frem til koncessionsaftalens udløb og opkrævning af brugsafgifter for alle andre køretøjer frem til denne aftales udløb. Modellen præsenterer de faktiske pengestrømme for perioden frem til 2005 (historisk periode) og forudsiger pengestrømmene for perioden fra juli 2005 til 2037 (prognoseperiode) ([11]). De skyggeafgiftssatser, der anvendes i denne model, er fastsat til det højest mulige niveau ([12]), der er tilladt i henhold til koncessionsaftalen. Det forventede interne afkast i denne model er […] % ([13]).

(30) Med disse modeller påviste Autostrada Wielkopolska, at selv med de maksimalt tilladte skyggeafgiftssatser, ville man aldrig nå op på det interne afkast på […] % fra brugsafgiftsmodellen. Derfor fastsatte koncessionshaveren AGRi-satserne til de maksimalt tilladte niveauer i koncessionsaftalen (se fodnote 12) ([14]). Disse niveauer blev senere indekseret på de vilkår, der er fastlagt i bilag 6.

(31) Fra 1. september 2005 blev lastvogne, der havde betalt vignetteafgiften, fritaget for afgifter på motorvej A2, og koncessionshaveren begyndte at modtage en månedlig kompensation beregnet på baggrund af antallet af lastvogne med en vignette, som kørte ind på motorvejen, og den aftalte AGRi-afgift.

([9]) Dette er det tidspunkt, hvor de finansielle aftaler, som var nødvendige for projektets opfyldelse, allerede var indgået.

([10]) Som beskrevet på side 36 i PwC's rapport om beregning af den justerede AGRi-sats og for meget udbetalt kompensation på grundlag af WSA's undersøgelse om trafik og indtægter fra 2004.

([11]) Som beskrevet på side 61 i PwC's rapport om beregning af den justerede AGRi-sats og for meget udbetalt kompensation på grundlag af WSA's undersøgelse om trafik og indtægter fra 2004.

([12]) Afgiftssatser for køretøjer i kategori II-IV: […], […], […] PLN med moms på 22 %, og hvoraf koncessionshaveren modtog 70 % (dvs. […], […] og […] PLN).

([13]) I deres bemærkninger til Kommissionen henviser Autostrada Wielkopolska til et internt afkast på […] % fra vignettemodellen. Vignettemodellen, som Polen forelagde Kommissionen, viser et internt afkast på […] %. Polen bekræfter, at […] % henviser til beregninger udført af et konsulentfirma for Autostrada Wielkopolska, men ved ikke, hvordan det er beregnet. Derfor er det interne afkast fra vignettemodellen, der anvendes i følgende tekst, […] %. Konklusionerne i teksten gælder, uanset hvilket af disse interne afkast der anvendes.

([14]) For at foregribe dette før ændringslovens ikrafttrædelse hævede koncessionshaveren de grundsatser, der opkræves fra chauffører i køretøjer i alle køretøjskategorier, til de maksimalt tilladte satser, der var tilladt dengang i henhold til koncessionsaftalen. I praksis var de afgiftssatser, der skulle betales, lavere, fordi Autostrada Wielkopolska samtidig indførte rabatter for alle køretøjskategorier.

2.5. **Trin 2 — Kontrol af AGRi-satserne**

(32) I bilag 6 til koncessionsaftalen aftalte parterne at undersøge AGRi-satserne inden den 30. november 2007. Formålet var at undersøge, hvordan lastvognstrafikken udviklede sig efter afskaffelsen af afgifterne, og justere AGRi-satserne i overensstemmelse dermed for at undgå at over- eller underbetale koncessionshaveren. Kontrollen af AGRi-satserne var obligatorisk og kunne resultere i en nedsættelse eller forhøjelse af AGRi-satserne og dermed i en nedsættelse eller forhøjelse af den samlede kompensation, der udbetales til koncessionshaveren.

(33) Koncessionshaveren skulle senest den 1. juli 2007 indsende en opdateret finansiel model (»kontrolmodel«) til generaldirektoratet for nationale veje og motorveje (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (»GDDKiA«)), som beskrev virkningen af AGRi-satserne på de grundlæggende finansielle indikatorer i koncessionsaftalen, herunder det interne afkast ([15]).

(34) Hvis det interne afkast i kontrolmodellen oversteg det interne afkast i brugsafgiftsmodellen, ville AGRi-satserne skulle nedsættes tilsvarende for at realisere det overskydende afkast. Tilsvarende gjaldt det, at hvis det interne afkast i kontrolmodellen var lavere end det i brugsafgiftsmodellen, ville AGRi-satserne skulle forhøjes. Koncessionshaveren skulle fremsende et forslag til GDDKiA med henblik på justering af AGRi-satserne.

(35) GDDKiA skulle senest den 15. oktober 2007 underrette koncessionshaveren om, hvorvidt den accepterede de foreslåede justerede AGRi-satser. Hvis de foreslåede justerede AGRi-satser ikke blev accepteret inden denne dato, skulle parterne forsøge at nå til enighed. Hvis de stadig ikke var nået til enighed inden den 30. november 2007, skulle den kompensation, der skulle udbetales til koncessionshaveren, beregnes på grundlag af de hidtil gældende AGRi-satser. Hver part var berettiget til at anmode om, at spørgsmålet om justering af AGRi-satserne blev afgjort ved den procedure, der er fastsat i koncessionsaftalens artikel 24.3 (dvs. voldgift).

(36) Derfor var det meningen, at kontrollen af AGRi-satserne skulle være baseret på en sammenligning af det interne afkast i brugsafgiftsmodellen med det interne afkast i kontrolmodellen. I 2007 fremsendte Autostrada Wielkopolska **kontrolmodellen**. Denne model viser den finansielle situation, som koncessionshaveren ville befinde sig i i december 2006. Den er baseret på faktiske data for både lette køretøjer og lastvogne samt omkostningerne for perioden fra koncessionens start og frem til december 2006 og trafik-, indtægts- og omkostningsprognoser for perioden derefter og frem til koncessionens ophør i 2037. I kontrolmodellen antages det, at skyggeafgiftssystemet vil være gældende frem til koncessionsaftalens udløb. Det forventede interne afkast i juni 2006 beregnes til […] %.

(37) I kontrolrapporten ([16]), som Autostrada Wielkopolska indsendte, blev det foreslået, at AGRi-satserne skulle forhøjes (hvilket ville øge den kompensation, der skulle udbetales til Autostrada Wielkopolska). GDDKiA's rådgivere gav ikke udtryk for nogen væsentlige forbehold med hensyn til denne kontrolrapport.

(38) Det lykkedes dog ikke Autostrada Wielkopolska og GDDKiA at nå til enighed om de justerede AGRi-satser inden den 30. november 2007. Ved brev af 28. november 2007 informerede GDDKiA Autostrada Wielkopolska om, at GDDKiA ikke ville acceptere de foreslåede justerede AGRi-satser i lyset af tvivlen om, hvorvidt de antagelser, der lå til grund for bilag 6, og som ikke kunne ændres i kontrolrapporten, var korrekte.

(39) Dette var starten på uenighederne mellem parterne om, hvorvidt AGRi-satserne og den faktiske kompensation, som skulle udbetales til Autostrada Wielkopolska, var korrekte. I overensstemmelse med bestemmelserne i koncessionsaftalens bilag 6 modtog koncessionshaveren imidlertid stadig kompensationsbetalinger baseret på skyggeafgiften hver måned.

2.6. **Tvist vedrørende brugsafgiftsmodellen**

(40) Ifølge Polen havde Autostrada Wielkopolska overvurderet det forventede afkast i brugsafgiftsmodellen ved at bruge forældede trafik- og indtægtsprognoser. Autostrada Wielkopolska har brugt trafik- og indtægtsundersøgelsen for motorvejen A2 fra konsulentfirmaet Wilbur Smith Associates (WSA) i 1999 ([17]) (»WSA-undersøgelsen fra 1999«) i stedet for den opdaterede undersøgelse fra WSA fra juni 2004 ([18]) (»WSA-undersøgelsen fra 2004«), som var tilgængelig på tidspunktet for forhandlingerne om bilag 6. WSA-undersøgelsen fra 2004 forudsagde væsentligt lavere trafik og indtægter end WSA-undersøgelsen fra 1999. Derfor ville det interne afkast for brugsafgiftsmodellen have været lavere, hvis det var blevet beregnet på grundlag af de

([15]) Bortset fra det interne afkast blev gældsdækningsgraden, gældsdækningsgraden over hele lånets løbetid og minimumsgældsdækningsgraden for det statsgaranterede lån også analyseret.
([16]) Kontrolrapport af 8. juni 2007 udarbejdet af […] for Autostrada Wielkopolska.
([17]) Opdateret trafik- og indtægtsundersøgelse for Polens motorvej A2, november 1999, udarbejdet af Wilbur Smith Associates for […].
([18]) Projektfase VI for A2-betalingsmotorvejen, endelig trafik- og indtægtsundersøgelse, juni 2004, udarbejdet af Wilbur Smith Associates for Autostrada Wielkopolska S.A.

opdaterede data fra undersøgelsen fra 2004 i stedet for den forældede undersøgelse fra 1999. Med andre ord havde Autostrada Wielkopolska ifølge Polen præsenteret sin finansielle situation umiddelbart før ændringslovens ikrafttrædelse på en uærlig måde, hvilket betød, at der blev udbetalt kompensation, som oversteg de indtægter, som Autostrada Wielkopolska ville have kunnet opnå, hvis undersøgelsen fra 2004 var blevet anvendt.

(41) Ifølge en rapport ([19]) bestilt af GDDKiA og det polske ministerium for infrastruktur udarbejdet af PricewaterhouseCoopers (»PwC-rapporten«) vil anvendelse af forudsætningerne vedrørende trafik og indtægter fra WSA-undersøgelsen fra 2004 i stedet for WSA-undersøgelsen fra 1999 (sammen med mindre metodiske og skattemæssige korrektioner) betyde, at det interne afkast i brugsafgiftsmodellen ville falde fra […] % til […] %.

(42) Den 13. november 2008 afgav ministeren for infrastruktur en erklæring om ophævelse ([20]) af bilag 6 i form af et brev til AWSA, hvori det bl.a. hed, at ministeren for infrastruktur fejlagtigt havde indgået aftalen, fordi han ikke var klar over, at Autostrada Wielkopolska ikke havde taget højde for prognoserne for trafik og indtægter for strækningen af motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin, som blev udarbejdet i 2004 og dermed var mere opdaterede end de prognoser, der blev udarbejdet i 1999, og som blev brugt ved forhandlingerne om bilag 6. Efter ministerens mening betød det, at Autostrada Wielkopolska ikke anvendte de mest opdaterede data om trafik- og indtægtsniveauerne på datoen for underskrivelsen af bilag 6, at dette bilag gav et forkert indtryk af Autostrada Wielkopolskas finansielle situation, før skyggeafgiftssystemet og den dermed forbundne forpligtelse til at kompensere koncessionshaveren blev indført med ændringsloven.

(43) Ministeren for infrastruktur mente, at Autostrada Wielkopolska modtog for stor kompensation, og dette blev senere støttet af PwC-rapporten. Overbetalingen for perioden fra 1. september 2005 til 30. juni 2011 beløb sig til 894 956 889 PLN brutto ([21]) (omkring 224 mio. EU) (»overkompensationen«).

(44) Eftersom Autostrada Wielkopolska nægtede at tilbagebetale overkompensationen, anmodede ministeren og GDDKiA ved brev af 8. november 2010 finansministeriets advokat (Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa) om på vegne af finansministeriet at anlægge sag samt om juridisk bistand til inddrivelse af de beløb, der uretmæssigt var blevet udbetalt til Autostrada Wielkopolska som kompensation.

(45) Samtidig anlagde Autostrada Wielkopolska voldgiftssag vedrørende ophævelsen af bilag 6.

(46) I mats 2013 gav voldgiftsretten koncessionshaveren medhold og fastslog, at bilag 6 er gyldigt og bør overholdes af staten. I juni 2013 besluttede de polske myndigheder at anfægte voldgiftskendelsen ved at anlægge sag med påstand om omstødelse ved den kompetente nationale ret. Denne sag er under behandling.

2.7. **Kompensationsmekanismens afskaffelse**

(47) Behovet for skyggeafgiftskompensation faldt bort den 30. juni 2011, da Polen indførte et elektronisk opkrævningssystem til vejafgifter kaldet »via TOLL«, som erstattede vignetterne. »via TOLL«-systemet er obligatorisk for alle lastvogne og giver brugerne mulighed for at betale elektronisk for brug af betalingsvejnettet på grundlag af kilometer og vejkategori.

(48) Systemet omfatter kun udvalgte veje og ikke hele Polens vejnet (som vignetterne gjorde), så dermed er det ikke muligt at opkræve dobbeltafgift. Derfor kunne koncessionshaverne pr. 1. juli 2011 igen opkræve afgift fra alle lastvogne, der kørte ind på betalingsmotorvejene, i overensstemmelse med reglerne i koncessionsaftalerne.

([19]) Beregning af den justerede AGRi-sats og for meget udbetalt kompensation på grundlag af WSA-undersøgelsen om trafik og indtægter fra 2004, af PricewaterhouseCoopers, 24. september 2010.
([20]) Se §§ 84 og 88 i den polske civillovbog.
([21]) Bruttobeløb omfatter et beløb svarende til den gældende moms.

2.8. **Begrundelse for indledning af proceduren**

(49) Kommissionen rejste i åbningsafgørelsen tvivl om foranstaltningens forenelighed med det indre marked. Den fremhævede især følgende spørgsmål:

— For det første hvorvidt kompensationsbetalingerne, beregningsmetoden og/eller anvendelsen af metoden gav Autostrada Wielkopolska en økonomisk fordel, som gik ud over, hvad der var nødvendigt for at opretholde koncessionsaftalens økonomiske balance. Kommissionen spurgte navnlig, hvorvidt:

a) koncessionsaftalen gav Autostrada Wielkopolska en ret til kompensation i tilfælde af lovændringer

b) anvendelsen af kompensationsmekanismen betød, at staten overtog alle trafik- og indtægtsrisici vedrørende lette køretøjer, i hvert fald i perioden fra den 1. september 2005 til den 31. december 2006, og hvad den økonomiske fordel for koncessionshaveren ved dette var

c) anvendelsen af undersøgelsen om trafik og indtægter fra 1999 til beregning af kompensation gav AW S.A. en økonomisk fordel, som ikke var nødvendig for at afhjælpe de negative virkninger af lovændringen for koncessionshaveren, og hvad omfanget af denne fordel var.

— For det andet hvorvidt kompensationen til Autostrada Wielkopolska for lovændringen, hvor lastvogne blev fritaget for at betale afgift for brug af motorvejen i perioden fra den 1. september 2005 til den 30. juni 2011, helt eller delvist er uforenelig driftsstøtte.

3. **POLENS BEMÆRKNINGER**

3.1. **Økonomisk fordel**

3.1.1. *Autostrada Wielkopolskas ret til kompensation*

(50) Polen mener, at Autostrada Wielkopolska havde ret til kompensation. Polen påpeger for det første, at ændringsloven blev håndhævet, fordi Kommissionen anmodede Polen om at afskaffe dobbeltbetaling for lastvogne, der bruger betalingsmotorveje. For at sikre korrekt gennemførelse af det gældende direktiv 1999/62/EF skulle ændringsloven indeholde en kompensationsmekanisme til godtgørelse af motorvejsoperatører for mistede indtægter som følge af lovændringen.

(51) Sammen med ændringsloven gav koncessionsaftalen i artikel 12.6 også koncessionshaveren ret til kompensation. Denne artikel bestemmer følgende: »Koncessionshaveren har ret til kompensation fra staten for ethvert tab af driftsindtægter, som koncessionshaveren lider, hvis dette skyldes ændrede krav, eller hvis koncessionshaveren på anden måde hindres i at ændre eller justere afgiftssatserne som anført i artikel 12.6 som følge af den offentlige myndigheds handlinger.« Med hensyn til ændring og justering af afgiftssatserne giver artikel 12.6 koncessionshaveren ret til at nedsætte eller forhøje afgiftssatserne efter eget skøn i overensstemmelse med de regler, der henvises til i denne artikel ([22]). Polen gør gældende, at ændringsloven, som ikke kunne forudses på tidspunktet for underskrivelsen af koncessionsaftalen, berører koncessionshaveren og som sådan udgør et ændret krav.

(52) Polen anfører, at Autostrada Wielkopolskas ret til kompensation også underbygges af risikobestemmelserne i koncessionsaftalen, ifølge hvilke koncessionshaveren har risikoen for trafik og indtægter fra afgifter. Til gengæld herfor får koncessionshaveren ret til at opkræve vejafgifter. Eftersom ændringsloven fratog Autostrada Wielkopolska retten til at opkræve vejafgifter fra lastvogne, var det nødvendigt med en kompensationsmekanisme for at genoprette den økonomiske balance i koncessionsaftalen.

(53) Polen afslutter ved at påpege, at Kommissionen i afgørelsen fra december 2013 i sag SA.29584 antog, at koncessionshaveren for motorvej A4 havde ret til en lignende kompensation, som skyldtes og blev beregnet i henhold til den samme ændringslov.

([22]) Retten til kompensation, som beskrevet heri, er fastlagt i bilag 2 til koncessionsaftalen.

3.1.2. *Lette køretøjer*

(54) Med hensyn til overførslen af risikoen for trafikken med lette køretøjer mellem 2005 og kontrollen i 2007, som blev beskrevet i åbningsafgørelsens betragtning 65-75, anfører Polen, at den mekanisme, der blev brugt til at beregne og kontrollere skyggeafgiften for koncessionshaveren for motorvej A2, var en anden end den, Kommissionen accepterede i sag SA.29584 for koncessionshaveren for motorvej A4.

(55) For motorvej A4 var det efter den periode, hvor skyggeafgiftsniveauet blev kontrolleret, kun data vedrørende lastvogne, der blev opdateret i den anvendte finansielle model, mens alle andre data (herunder om lette køretøjer) forblev uændrede. For motorvej A2 blev alle data (herunder om lette køretøjer) opdateret efter testperioden for skyggeafgiften.

(56) Polen mener, at anvendelsen af kompensationsmekanismen for motorvej A2 potentielt kan betragtes som overtagelse af risikoen for trafikken og indtægterne fra lette køretøjer i perioden fra september 2005 til den 31. december 2006, men Polen mener, at det var nødvendigt, fordi den anvendte metode, der skulle opretholde Autostrada Wielkopolskas finansielle situation, krævede, at den finansielle model dækkede hele projektet (dvs. også lette køretøjer). Efter Polens mening var det umuligt at beregne det interne afkast for projektet, hvis man kun så på lastvognsdataene.

3.1.3. *Trafikundersøgelser — Internt afkast*

(57) Hvad angår åbningsafgørelsens betragtning 76-81, anfører Polen, at mekanismen til beregning af kompensationen, som var knæsat i ændringsloven og indført i Polen, er korrekt. Koncessionshaveren blev imidlertid overkompenseret, fordi der blev brugt forkerte data.

(58) Polen forklarer, at trafik- og indtægtsundersøgelsen fra 1999 blev brugt til at beregne det interne afkast, selv om der fandtes en nyere version af undersøgelsen fra 31. december 2004. Hvis man tager udgangspunkt i undersøgelsen fra 2004 er det beregnede interne afkast væsentligt lavere – […] % i stedet for […] %, hvis det beregnes med undersøgelsen fra 1999. Polen gør gældende, at »på denne måde fik koncessionshaveren genoprettet den finansielle situation, der herskede i 2000, i stedet for situationen før ændringslovens ikrafttrædelse og datoen for bilag 6 (2005)«, og dermed blev driftsrisikoen mellem 2000 og 2005 overført til staten. Polen havde imidlertid ikke garanteret, at et specifikt internt afkast ville være opnået på tidspunktet for koncessionsaftalens udløb.

(59) Polen gør gældende, at ovenstående spørgsmål blev analyseret af Scott Wilson Sp. z.o.o. (»Scott Wilson«), som efter at have analyseret alle trafik- og indtægtsprognoser, som Autostrada Wielkopolska havde fremlagt for perioden fra 1998 til 2004, konkluderede, at det ikke var korrekt at anvende undersøgelsen fra 1999, fordi der fandtes en nyere undersøgelse fra 2004, og fordi undersøgelsen fra 2004 gav et væsentligt højere internt afkast i forhold til den.

(60) Eftersom Autostrada Wielkopolska havde modtaget kompensation for at opnå det interne afkast, der var forventet i 2000, og ikke det interne afkast, som Autostrada Wielkopolska realistisk set ville forventes at opnå lige før ændringslovens ikrafttrædelse, var Autostrada Wielkopolska i en gunstigere situation, end den ville have været uden lovændringen, og dette udgør en økonomisk fordel.

(61) Endvidere påpeger Polen, at koncessionsaftalen i artikel 25.9 begrænser kompensationen til Autostrada Wielkopolska til det, den ville have opnået uden lovændringen.

3.2. **Vurdering af forenelighed**

(62) Polen mener ikke, at der er grundlag for at vurdere, at den pågældende støtte er forenelig med det indre marked.

4. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

(63) Kommissionen modtog bemærkninger fra Autostrada Wielkopolska som interesseret part.

(64) Autostrada Wielkopolska angiver i indledningen, at Polens anmeldelse af kompensationen som uforenelig statsstøtte blot er et skridt i en handelsretlig tvist, efter at Polen tabte voldgiftssagen og nu forsøger at få kendelsen omstødt. […]. Autostrada Wielkopolska betragter anmeldelsen til Kommissionen som forumshopping fra Polens side, som ikke bør støttes, da det er i strid med ånden i og formålet med EU's statsstøttepolitik. Autostrada Wielkopolska mener, at det ville være i strid med den offentlige interesse, hvis medlemsstaterne fik lov til at misbruge statsstøttereglerne til at omstøde aftaler, som de har indgået på almindelige markedsvilkår på kommercielt grundlag.

4.1. **Økonomisk fordel**

4.1.1. *Autostrada Wielkopolskas ret til kompensation*

(65) Autostrada Wielkopolska mener, at den i henhold til koncessionsaftalen var berettiget til at anmode om kompensation, efter at den havde fået frataget retten til at opkræve vejafgift fra lastvogne, og dermed fik frataget den indtægtskilde.

(66) Endvidere påpeger Autostrada Wielkopolska, at det aldrig var blevet anfægtet, at Autostrada Wielkopolska havde ret til kompensation, ligesom det ikke blev anfægtet, at kompensationen ville være i form af en skyggeafgift.

4.1.2. *Lette køretøjer*

(67) Ifølge Autostrada Wielkopolska var det ikke nødvendigt at medtage trafik med lette køretøjer i metoden til kontrol af skyggeafgiften for at vurdere kompensationsbeløbet korrekt, hvorfor det ikke skaber en fordel for Autostrada Wielkopolska.

(68) For det første forklarer virksomheden, at dens situation skal sammenholdes med situationen for koncessionshaveren for motorvej A4. Motorvej A4 og A2 er forskellige, fordi A4 primært er en pendlervej, hvor kun 20 % af trafikken udgøres af lastvogne (hvilket Autostrada Wielkopolska vurderer til at udgøre omkring 30 % af indtægterne). For motorvej A2, som er en eksportkorridor, udgør en større andel, nemlig […] % af køretøjerne lastvogne (svarende til […] % af alle indtægter). Det stod klart for alle involverede parter, at afskaffelsen af brugsafgiften ville føre til en betydelig stigning i lastvognstrafikken. Derfor ville det blive mindre attraktivt at køre på motorvejen i et skyggeafgiftsscenarie (mere trængsel, større vedligeholdelsesbehov, hvilket betyder flere anlægsarbejder med nedsat hastighed), hvilket ville få trafikanterne til at vælge andre ruter og medføre et væsentligt fald i trafikken med lette køretøjer på motorvejen. Disse faktorer har en væsentlig højere indvirkning på en motorvej i en eksportkorridor end på en pendlervej. Derfor skulle antallet af lette køretøjer opdateres for motorvej A2.

(69) For det andet anfører Autostrada Wielkopolska, at den var forpligtet til at udføre anlægsarbejde, fordi visse trafiktærskler var blevet overskredet (f.eks. en tredje bane på Poznan-omfartsvejen), hvilket medførte betydelige anlægsinvesteringer. Hvis man kun kontrollerede lastvogne, ville det ikke have taget hensyn til de følger, som indførelsen af skyggeafgifter havde for anden trafik og milepælene for yderligere anlægsarbejde i henhold til koncessionsaftalen.

4.1.3. *Trafikundersøgelser — Internt afkast*

(70) For det første understreger Autostrada Wielkopolska, at da genforhandlingerne af koncessionsaftalen gik i gang i 2005, sigtede man mod et kompensationsniveau, der ville give mulighed for et overslag over det interne afkast, som svarede til det ved den finansielle afslutning i 2000, hvilket ifølge AW S.A. var […] %.

(71) Parterne aftalte, at AGRi-satsen efter kontrollen i 2007 skulle fastsættes, så man opnåede et internt afkast på […] %, men Autostrada Wielkopolska mener, at det er af afgørende betydning, at AGRi-satsen også var underlagt et absolut loft på vejafgiftssatserne.

(72) Autostrada Wielkopolska foretog i 2005 den forhåndsvurdering, at med skyggeafgiftsmekanismen begrænsede det absolutte loft over vejafgiftssatserne i bilag 6 Autostrada Wielkopolskas forventede interne afkast til […] % (dvs. langt under […] %). I 2007 blev den AGRi-sats, der var blevet opkrævet i den mellemliggende periode, hævet op til loftet i kontrolrapporten. Dermed var Autostrada Wielkopolskas forventede afkast […] % efter kontrollen i 2007.

4.1.3.1. London Underground

(73) Autostrada Wielkopolska anfører, at koncessionsaftalen er en langsigtet og særligt kompleks kontrakt, fordi den omhandler anlæg og drift af en motorvej. For at vurdere, om en ændring af en sådan kompleks aftale mellem en stat og en privat part udgør statsstøtte, bør de principper, som Kommissionen fastlagde i London Undergroundsagen ([23]), anvendes. Ifølge disse principper udgør en ændring ikke statsstøtte, hvis:

a) den oprindelige koncessionsaftale ikke indebærer statsstøtte

b) ændringen ikke medfører nogen væsentlig forbedring for koncessionshaveren, eller forbedringen er på markedsvilkår.

(74) Autostrada Wielkopolska forklarer, at eftersom koncessionen blev tildelt i en åben, gennemsigtig og ikkediskriminerende udbudsprocedure, antages det, at koncessionsaftalen blev indgået på markedsvilkår og derfor ikke udgør statsstøtte. Ifølge AW S.A. var det forventede interne realafkast af aktionærernes kapital (egenkapital og efterstillet gæld) efter skat ifølge den oprindelige koncessionsaftale […] % ved den finansielle afslutning i denne pågældende sag. Eftersom dette var det forventede afkast, der lå til grund for den oprindelige aftale, bør dette afkast betragtes som værende i overensstemmelse med markedsvilkårene.

(75) Autostrada Wielkopolska sammenligner det interne afkast på […] %, som blev forventet efter indgåelsen af bilag 6, med det interne afkast, der fulgte af det indledende tilbud, på […] %. Autostrada Wielkopolska forklarer stigningen på […] % med eksterne finansielle forhold, nemlig udskiftning af budgetoverslag med faktiske finansielle resultater og opdatering af inflations- og valutaprognoserne. Ifølge AW S.A. var stigningen derfor fuldt ud berettiget. Endvidere var der ingen væsentlig forbedring i Autostrada Wielkopolskas situation udelukkende som følge af skiftet fra brugsafgifter til skyggeafgifter (uanset en eventuel ændring i det interne afkast). Det gælder navnlig, at skiftet ikke reducerede Autostrada Wielkopolskas eksponering for trafikrisici.

(76) Autostrada Wielkopolska gør endvidere gældende, at selv hvis den ændring, som Autostrada Wielkopolska ønskede, kunne anses for at være »væsentlig« som i London Underground-sagen (hvilket Autostrada Wielkopolska ikke mener), ville det stadig have betydet, at Autostrada Wielkopolska havde et forventet afkast, som på ingen måde ligger over markedsniveauet. AW S.A. bemærker, at Polen i sag N 462/2009 anførte, og Kommissionen accepterede, at markedsafkastet for motorvejsprojekter i Polen lå omkring […] % ([24]).

(77) Endvidere gør Autostrada Wielkopolska gældende, at det interne afkast på […] %, som ifølge Polen skulle have været anvendt som benchmark for beregning af skyggeafgiften, ikke er på markedsvilkår, fordi ingen fornuftige private investorer ville have accepteret koncessionsaftalen i 2005, hvis det forventede afkast havde været så lavt som […] %.

(78) Efter Autostrada Wielkopolskas mening synes Polen at være af den holdning, at for at overholde statsstøttereglerne skal enhver kompensation efter loven nødvendigvis afspejle den finansielle situation på tidspunktet umiddelbart før den begivenhed, der udløste kompensationen. Autostrada Wielkopolska mener, at denne fremgangsmåde ville forhindre den private part i at opfylde sine langsigtede mål og kunne tilskynde medlemsstaterne til at genforhandle OPP'er, når forretningsprognoser viser negative tendenser.

(79) Endvidere påpeger Autostrada Wielkopolska, at Kommissionen tidligere har vurderet, hvorvidt en aftale mellem en stat og en privat part var nødvendig og rimelig. Autostrada Wielkopolska anfører, at de foranstaltninger, der blev aftalt mellem Polen og Autostrada Wielkopolska, var rimelige, navnlig fordi koncessionsaftalen indeholdt beskyttelsesmekanismer, som skulle forhindre, at Autostrada Wielkopolska blev overkompenseret. Disse foranstaltninger var fastlagt i bilag 6 samt i den oprindelige koncessionsaftale. I bilag 6 aftalte parterne, at hvis kontrolmodellen viser, at det forventede interne afkast er højere end det, der er beregnet i brugsafgiftsmodellen, vil AGRi-satsen blive nedjusteret. Bilag 6 indeholdt også et absolut loft på skyggeafgiftssatserne.

(80) I andre bestemmelser i koncessionsaftalen, som bilag 6 ikke ændrede, fastsattes det, at […]

([23]) Kommissionens afgørelse i sag N 264/2002: Det offentligt-private partnerskab for London Underground.
([24]) Kommissionens afgørelse af 29. juli 2009 i sag N 462/2009: Støtte til transportinfrastruktur — anlæg og drift af strækningen mellem Swiecko og Nowy Tomysl på motorvej A2, fodnote 6.

4.1.3.2. Det markedsøkonomiske investorprincip

(81) Autostrada Wielkopolska gør endvidere gældende, at selv om bilag 6 skaber en betydelig forbedring, vil det stadig ikke udgøre statsstøtte, fordi det blev forhandlet mellem den polske stat og Autostrada Wielkopolska på kommercielt grundlag og på almindelige markedsvilkår. Endvidere accepterede Polen vilkår, som ville have været acceptable for en privat investor i en tilsvarende situation.

(82) Autostrada Wielkopolska anfører, at statens bemærkninger til Kommissionen konsekvent forveksler Autostrada Wielkopolskas udlæg i forhandlingerne i 2005 (et forventet afkast på […] %) med det endelige forhandlingsresultat (et forventet afkast på […] %).

(83) Autostrada Wielkopolska mente, at staten ikke accepterede Autostrada Wielkopolskas foreslåede betingelser, hvilken den var berettiget til i kommercielle forhandlinger, men insisterede på to meget vigtige aspekter af finansieringsmekanismen: a) en kontrol af skyggeafgiften efter to år, og b) et absolut loft på skyggeafgifterne uden justering for inflationen eller valutakursudsving frem til udgangen af koncessionsperioden. Med andre ord blev parterne enige om en beregningsmetode, som kunne have resulteret i et maksimalt forventet internt afkast på […] % på tidspunktet for kontrollen i 2007. Ud fra en forhåndsbetragtning betød det absolutte loft på skyggeafgiften, at dette mål var rent teoretisk. Reelt var det interne afkast i 2005 […] % og i 2007 […] %. Derfor var det endelige resultat af forhandlingerne tættere på Polens end Autostrada Wielkopolskas krav.

(84) Endvidere understreger Autostrada Wielkopolska, at »resultatet af forhandlinger mellem to parter med forskellige udgangspunkter normalt er et sted mellem disse to udgangspunkter«. Derfor bør det vurderes, hvorvidt resultatet af forhandlingerne lå inden for det, man kan kalde rimelig adfærd, som svarer til en hypotetisk privat investors adfærd. Autostrada Wielkopolska anfører, at hvis en stats handlinger ikke åbenbart ligger langt fra dette, kan det ifølge Domstolens dom i sag C-256/97 ([25]) forventes, at en hypotetisk privat investor ville have handlet på samme måde.

(85) Autostrada Wielkopolska anfører, at et brev fra Ernst & Young til GDDKiA af 14. oktober 2005, som blev fremlagt for voldgiftsretten, viser, at staten under forhandlingerne skulle tage højde for risikoen for, at Autostrada Wielkopolska ikke accepterede bilag 6, hvilket ville have resulteret i ophævelse af aftalen og erstatningssøgsmål. Dette gjaldt især, fordi et internt afkast svarende til […] % ikke var tilstrækkeligt til at tilbagebetale det EIB-lån, som skal tilbagebetales i 2018. Autostrada Wielkopolska gør gældende, at en fornuftig privat investor ville overveje risikoen ved at skulle finde en ny investor til en meget højere markedspris. Når alt dette tages i betragtning, ville det være fornuftig adfærd for en hypotetisk privat investor at acceptere det forhandlede bilag 6 og det interne afkast.

4.1.3.3. WSA-undersøgelsen fra 2004

(86) Autostrada Wielkopolska kritiserer Polens anvendelse af undersøgelsen fra 2004 som grundlag for beregningerne i bilag 6. Autostrada Wielkopolska anfører, at der ikke kan være nogen tvivl om, at statens finansielle rådgivere havde adgang til undersøgelsen for 2004 (og alle andre relevante data), og alle var bekendt med, at den finansielle fremskrivning, der dannede grundlag for beregningen af det interne afkast på […] %, var baseret på undersøgelsen fra 1999. Dette blev bekræftet af voldgiftsretten.

(87) Endvidere gør Autostrada Wielkopolska gældende, at staten havde adgang til en række trafikundersøgelser, dvs. Autostrada Wielkopolskas trafikrådgiver WSA's undersøgelser fra 1999 og 2004, bankens trafikrådgiver SDG's undersøgelse fra 2005 og statens egen trafikrådgiver Faber Maunsells undersøgelse fra 2005. Endvidere havde staten adgang til de faktiske trafiktællinger fra 2005. Ifølge Autostrada Wielkopolska må det være relevant, at der fandtes nyere undersøgelser og trafiktællinger, når statens argument primært er baseret på påstanden om, at WSA-undersøgelsen fra 2004 er den nyeste tilgængelige undersøgelse.

(88) Autostrada Wielkopolska gør også gældende, at WSA-undersøgelsen fra 2004 primært var udarbejdet som led i forberedelserne til den anden strækning på motorvej A2 (Swiecko-Nowy Tomysl) og med henblik på den finansielle afslutning for denne strækning. Da WSA udarbejdede undersøgelsen mellem december 2003 og den foreløbige version i april 2004, kunne de kun beregne de faktiske trafiktal på de to strækninger af motorvejen, som var blevet anlagt og var i drift på det pågældende tidspunkt, dvs. Krzesiny-Wrzesnia, Wrzesnia-Konin samt Poznan-omfartsvejen. Strækningen Nowy Tomysl-Komorniki blev først åbnet for trafik i oktober 2004. Dette havde en klar indvirkning på parternes og långivernes opfattelse af undersøgelsens relevans i slutningen af 2005. Autostrada Wielkopolska påpeger også, at trafikprognoserne normalt foretages for en periode på fem år og ikke for 30 år som i WSA-undersøgelsen fra 2004.

([25]) Sag C-256/97, DM Transport [1999] ECR I- 3913.

4.2. **Vurdering af forenelighed**

(89) Autostrada Wielkopolska anfører, at hvis Kommissionen er uenig i Autostrada Wielkopolskas argumenter og konkluderer, at kompensationen er statsstøtte, er den forenelig i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF.

(90) Autostrada Wielkopolska påpeger, at Kommissionen i sag N 462/2009 ([26]) konkluderede, at den statsstøtte, der var ydet til Autostrada Wielkopolska til anlæg og drift af strækningen Swiecko-Nowy Tomysl på motorvej A2 (dvs. den tilstødende strækning på motorvejen), var forenelig med det indre marked. Ifølge Autostrada Wielkopolska er den statsstøtte, der er ydet i henhold til bilag 6, af de samme grunde også forenelig.

(91) Endvidere gør Autostrada Wielkopolska gældende, at eftersom motorvej A2 ligger i en region, som er omfattet af undtagelsen i artikel 107, stk. 3, litra a), i TEUF, kan støtten også betragtes som forenelig med det indre marked i henhold til denne artikel. Kommissionens retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte tillader, at der ydes driftsstøtte i en region, der er omfattet af undtagelsen i artikel 107, stk. 3, litra a), i TEUF, hvis to kriterier er opfyldt: i) den skal være velbegrundet på grundlag af dens bidrag til den regionale udvikling og støttens karakter, og ii) dens omfang skal stå i forhold til de meromkostninger, den skal opveje. Autostrada Wielkopolska gør gældende, at motorvejen yder et stort bidrag til den regionale udvikling (f.eks. udvikling af logistikvirksomhederne omkring Poznan og Konin, øget beskæftigelse osv.).

(92) Med hensyn til kriteriet om proportionalitet forklarer AW S.A., at […].

(93) Autostrada Wielkopolska beskriver, at hvis Kommissionen træffer en negativ afgørelse, vil EIB-lånet ikke kunne blive refinansieret, og EIB vil anvende statsgarantien. Eftersom staten derefter vil opkræve beløbet fra Autostrada Wielkopolska, som ikke vil være i stand til at betale det, vil Autostrada Wielkopolska gå konkurs, og investorerne vil slet ikke få noget afkast. Derfor gjorde Kommissionen efter Autostrada Wielkopolskas mening ikke ret i at antage, at det var investorerne, der nød godt af kompensationsbetalingerne — alle pengene blev brugt på motorvejen.

5. **POLENS BEMÆRKNINGER TIL DE INTERESSEREDE PARTERS BEMÆRKNINGER**

(94) Polen er ikke enig i Autostrada Wielkopolskas bemærkninger, og det gælder både de faktiske omstændigheder og den juridiske vurdering.

5.1. **Vedrørende voldgiftskendelsens relevans**

(95) Polen bemærker, at voldgiftskendelsen er irrelevant for Kommissionens statsstøttesag, fordi: i) den kun vedrørte gyldigheden af bilag 6, ii) det kun er Kommissionen, som er bemyndiget til at vurdere, om en foranstaltning udgør statsstøtte eller ej.

5.2. **Vedrørende den økonomiske fordel**

5.2.1. *Om Autostrada Wielkopolskas ret til kompensation*

(96) Polen gentager, at Autostrada Wielkopolska havde ret til at anmode om kompensation for de tab, den havde lidt som følge af lovændringen, der fritog lastvogne for vejafgift. Kompensationen måtte imidlertid ikke sætte koncessionshaveren i en gunstigere situation, end denne ville have været i uden ændringsloven.

5.2.2. *Om lette køretøjer*

(97) Som svar på Autostrada Wielkopolskas argument om, at trafikken med lette køretøjer skulle opdateres, fordi det afhænger af lastvognstrafikken, hvor stigningen var svær at forudsige, da skyggeafgiften blev indført i 2005, anførte Polen, at de reelle data ikke bekræfter, at dette rent faktisk var tilfældet (dvs. at mens der var en kraftig stigning i lastvognstrafikken, var trafikken med lette køretøjer stabil i den samme periode).

(98) Polen står ikke desto mindre fast på, at det var nødvendigt at medtage trafikken med lette køretøjer, fordi »den anvendte metode krævede, at den finansielle model dækkede hele projektet«. Efter Polens mening var det ikke muligt at beregne det interne afkast for projektet, hvis man kun tog højde for lastvognstrafikken.

([26]) Kommissionens afgørelse af 2. december 2009 i sag N 462/2009 — Statsstøtte til transportinfrastruktur — anlæg og drift af strækningen mellem Swiecko og Nowy Tomysl på motorvej A4. Det bør bemærkes, at Kommissionen i sin afgørelse faktisk konkluderede, at der ikke var tale om statsstøtte i den pågældende sag.

(99) Som svar på Autostrada Wielkopolska argument om, at det var nødvendigt at opdatere trafiktallene for andre køretøjer end lastvogne, fordi koncessionshaverens forpligtelse til at udføre anlægsarbejde afhang af trafiktærsklerne (f.eks. en tredje bane på Poznan-omfartsvejen), gør Polen gældende, at dette er irrelevant, fordi de forventede øgede omkostninger allerede var taget i betragtning i forudsætningerne for vignettemodellen ved underskrivelsen af bilag 6, og de har ingen betydning for trafiktallene for lette køretøjer.

5.2.3. *Om trafikundersøgelserne — Internt afkast*

(100) Polen er ikke enig i Autostrada Wielkopolskas holdning om, at den kompensation, som blev forhandlet i september 2005, burde være blevet fastsat til et beløb, som gav Autostrada Wielkopolska mulighed for at opnå det interne afkast, der blev antaget i 2000. Polen påpeger, at det interne afkast, som blev antaget på tidspunktet for den finansielle afslutning, for det første, som Autostrada Wielkopolska har oplyst, var baseret på koncessionshaverens overslag, og for det andet at Polen ikke garanterede, at den ikke-offentlige part ville kunne opnå noget bestemt afkast. For det andet oplyste Autostrada Wielkopolska ikke noget om nogen forventninger til det afkast, der ville blive opnået på datoen for den finansielle afslutning i 2000, i forhandlingerne om indgåelsen af bilag 6.

(101) Polen mener, at Autostrada Wielkopolskas finansielle situation lige før ændringslovens ikrafttrædelse bør betragtes som benchmark for vurderingen af den kompensation, der skal udbetales til Autostrada Wielkopolska.

(102) Efter Polens mening er Autostrada Wielkopolska inkonsekvent, fordi den på den ene side gør gældende, at den var berettiget til at anmode om kompensation, som sikrede det interne afkast på tidspunktet for den finansielle afslutning ([…] %), mens den på den anden side frivilligt accepterede kompensationen, som gav et internt afkast (i 2005) på »blot« omkring […] % og endelig (efter kontrolrapporten fra 2007) på omkring […] %. Polen finder det interessant, at Autostrada Wielkopolska aldrig har rejst krav om kompensation for det indtægtstab, som var relateret til forskellen mellem det interne afkast, som den modtog kompensation for, ([…] %) og det angiveligt garanterede interne afkast på omkring […] %. Polen udtaler følgende: »Dette bør forklares ved, at det forventede afkast i 2005 beregnet på grundlag af de data, der var tilgængelige på daværende tidspunkt, var på omkring […] %, hvilket var væsentligt lavere end det interne afkast på omkring […] %, som den udbetalte kompensation gav«.

5.2.3.1. London Underground

(103) Som svar på argumenterne vedrørende London Underground er Polen enig i, at de oprindelige koncessionsaftaler ikke omfatter statsstøtte. Polen modsætter sig imidlertid Autostrada Wielkopolskas argument om, at en forbedring af Autostrada Wielkopolskas forretningsmæssige situation som følge af kompensationen kun kan ses i de […] % (dvs. forskellen mellem […] % — internt afkast forventet ved den finansielle afslutning i 2000 — og […] % — internt afkast i bilag 6), da forbedringen ifølge Polen ligger i forskellen mellem Autostrada Wielkopolskas faktiske situation (internt afkast på […] %) i 2004 og det interne afkast, der er aftalt i bilag 6 ([…] %). Denne stigning er ifølge Polen ikke ubetydelig. Polen er heller ikke enig i, at et internt afkast på […] % er markedssatsen for motorvejsprojekter i Polen, da Kommissionen engang har godkendt […] % som markedssatsen. Polen gør gældende, at markedssatsen er det, »der faktisk sker«, og at den bør bestemmes fra »sag til sag«. Markedssatsen for Autostrada Wielkopolska bør derfor være […] %.

(104) Polen underbygger sit argument om, at Autostrada Wielkopolska oplevede en væsentlig forbedring i sin situation i forhold til den finansielle situation før og efter skyggeafgiften, med tre grafer. Disse grafer viser, at anvendelsen af skyggeafgiften førte til væsentligt højere indtægter for Autostrada Wielkopolska end de indtægter, som oprindeligt var forventet, og desuden at Autostrada Wielkopolskas indtægter faldt til det oprindeligt forventede niveau efter skyggeafgiftens udfasning.

5.2.3.2. Det markedsøkonomiske investorprincip

(105) Polen anfører, at en privat investor kun ville betale den erstatning, som denne er juridisk forpligtet til at betale. I dette scenarie svarer erstatningen til det beløb, som Autostrada Wielkopolska manglede for at nå op på det interne afkast, som virksomheden ville have opnået uden ændringsloven. Ifølge Polen ville en privat investor være klar over, at Autostrada Wielkopolska kun kunne kræve erstatning, som svarer til det beløb, der ville være nødvendigt for at dække tabet (hvilket i dette tilfælde ville være den kompensation, der skulle til for at opnå et internt afkast på […] %), og ikke ville have accepteret en aftale, som gav modparten en større erstatning.

(106) Polen afviser på det kraftigste Autostrada Wielkopolskas argument om, at Polen var under pres i forhandlingerne, fordi der var risiko for, at staten ville skulle erstatte Autostrada Wielkopolska. Polen mener, at hvis kontrakten med Autostrada Wielkopolska var blevet ophævet, kunne finansministeriet selv have overtaget driften af motorvejen eller have fundet en anden operatør med meget lavere omkostninger.

5.2.3.3. WSA-undersøgelsen fra 2004

(107) Polen understreger, at den i modsætning til, hvad Autostrada Wielkopolska hævder, ikke valgte en af de tilgængelige trafik- og indtægtsundersøgelser tilfældigt, ligesom man ikke bevidst undlod at oplyse Kommissionen om andre, angiveligt alternative undersøgelser. Polen minder om, at den fremsendte udtalelsen fra trafikrådgiver Scott Wilson, som tog højde for alle trafik- og indtægtsundersøgelser, og anførte, at WSA-undersøgelsen fra 2004 burde anvendes.

(108) Ifølge Polen burde WSA-undersøgelsen fra 2004 være blevet anvendt i 2005, da det var den nyeste undersøgelse. Undersøgelsen var blevet udarbejdet på anmodning fra Autostrada Wielkopolska og var en opdateret version af undersøgelsen fra 1999, som blev brugt som grundlag for vurderingen af det interne afkast for projektet på datoen for den finansielle afslutning.

(109) Polen accepterer ikke Autostrada Wielkopolskas argument om, at WSA-undersøgelsen fra 2004 ikke burde anvendes, fordi prognoserne normalt har et perspektiv på fem år i stedet for 30 år. Polen bemærker, at mens WSA-undersøgelsen fra 2004 dækker en periode på 30 år, har undersøgelsen fra 1999, som Autostrada Wielkopolska anvendte som grundlag for beregningen af det interne afkast, en tidshorisont på 35 år.

(110) Polen påpeger ligeledes, at selv om der på det tidspunkt, hvor undersøgelsen fra 2004 blev udarbejdet, kun fandtes data om den faktiske trafik på en del af motorvejen, var der på det tidspunkt, hvor undersøgelsen fra 1999 blev udarbejdet, slet ikke nogen strækninger på motorvejen, som var i brug. Derfor var det ifølge Polen mere korrekt at anvende undersøgelsen fra 2004 end den fra 1999.

5.3. **Vurdering af foreneligheden**

(111) Som svar på AW S.A.'s argumenter om, at vurderingen af foreneligheden i denne sag generelt ville være den samme som for sag N 462/09 (som Kommissionen tidligere har vurderet positivt), bemærker Polen, at støtten i den sag blev ydet til anlæg af vejinfrastruktur, mens motorvejen i den foreliggende sag allerede var anlagt og åbnet i 2004, altså før vedtagelsen af ændringsloven i 2005. Derfor mangler der ifølge Polen en tilskyndelsesvirkning.

(112) Endvidere berørte den statsstøtte, som Autostrada Wielkopolska modtog, kun projektets rentabilitet og havde ikke nogen virkning på fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner. Derfor finder artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF ikke anvendelse i den foreliggende sag. Ifølge Polen gælder det, at eftersom støtten ikke bidrog til regionaludviklingen, kan den ikke også blive betragtet som forenelig statsstøtte i henhold til retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte.

6. **VURDERING AF FORANSTALTNINGEN**

(113) Kommissionens vurdering i den foreliggende sag omhandler kun den kompensation, som Polen ydede til Autostrada Wielkopolska i henhold til koncessionsaftalens bilag 6 som følge af fritagelsen for lastvogne for forpligtelsen til at betale afgifter for at køre på motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin fra den 1. september 2005 til den 30. juni 2011.

6.1. **Forekomst af statsstøtte**

(114) I henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF »er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

(115) Kriterierne i artikel 107, stk. 1, i TEUF er kumulative. For at den omhandlede foranstaltning skal kunne fastslås at udgøre statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF, skal alle følgende betingelser være opfyldt. Den økonomiske støtte skal:

a) ydes til en virksomhed (økonomisk aktivitet)

b) ydes ved hjælp af statsmidler og kunne tilregnes staten

c) give en økonomisk fordel

d) være selektiv

e) fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

6.1.1. *Økonomisk aktivitet og begrebet virksomhed*

(116) Ifølge fast retspraksis skal Kommissionen først fastslå, om Autostrada Wielkopolska er en virksomhed i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF. Virksomhedsbegrebet omfatter enhver enhed, som udøver en økonomisk aktivitet, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde ([27]). Enhver aktivitet, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et givet marked, er en økonomisk aktivitet ([28]).

(117) I denne henseende bemærker Kommissionen, at motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin drives på et kommercielt grundlag, idet ethvert køretøj, som kan køre på motorveje, kan bruge motorvej A2 mod betaling af en vejafgift, som er en indtægt for koncessionshaveren. Det følger heraf, at Autostrada Wielkopolska udfører tjenester på markedet og udgør en virksomhed i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF ([29]).

6.1.2. *Statsmidler og tilregnelse til staten*

(118) Begrebet statsstøtte gælder enhver fordel, der tildeles ved hjælp af statsmidler af staten selv eller gennem ethvert mellemliggende organ, som handler i henhold til de beføjelser, det har fået overdraget ([30]).

(119) I denne sag blev kompensationen betalt til Autostrada Wielkopolska af den nationale vejfond. Vejfonden er en statslig fond, der er oprettet inden for Bank Gospodarstwa Krajowego (»BGK«), som er statens udviklingsbank i Polen. NRF's primære finansieringskilde er indtægterne fra brændstofafgiften (en skattelignende afgift ([31])), der blev pålagt motorbrændstof og -benzin indført på det polske marked (som betales af producenter og importører af motorbrændstoffer), og den motorvejsafgift, som opkræves direkte af GDDKiA — den centrale forvaltningsmyndighed for det nationale vejnet. Derfor mener Kommissionen, at kompensationsbetalingerne til Autostrada Wielkopolska blev finansieret ved hjælp af statsmidler.

(120) I ændringsloven udpegede det polske parlament NRF som den instans, der skulle betale kompensationen. Endvidere blev det bestemt i ændringsloven, at kompensationsbetalingerne fra NRF til Autostrada Wielkopolska skulle gennemføres på anmodning af generaldirektoratet for nationale veje og motorveje ([32]). Derfor mener Kommissionen, at kompensationsbetalingerne til Autostrada Wielkopolska kan tilregnes staten.

6.1.3. *Økonomisk fordel*

(121) I dette afsnit vil Kommissionen først undersøge og bekræfte, om koncessionshaveren har ret til kompensation som følge af lovændringen. Kommissionen erkender, at det kun er i tilfælde af, at koncessionshaveren har fået udbetalt for meget kompensation, at der er tale om en uberettiget fordel. For det andet drøfter Kommissionen de modeller, som parterne har fremlagt i forhandlingerne. For det tredje konstaterer Kommissionen, at brugen af en gammel trafikundersøgelse førte til overkompensation. For det fjerde undersøger og godkender Kommissionen den proces for kontrol med AGRi-satserne, der blev gennemført i 2007. For det femte fastlægges overkompensationsbeløbet på grundlag af en rapport fra PwC. Desuden tager Kommissionen stilling til nogle bemærkninger fra koncessionshaveren. Endelig konkluderer Kommissionen, om der er tale om en økonomisk fordel.

([27]) Domstolens dom af 18. juni 1998, Kommissionen mod Italien, C-35/96, ECLI:ECLI:EU:C:1998:303, Domstolens dom af 23. april 1991, Höfner og Elser mod Macrotron, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, Domstolens dom af 16. november 1995, FFSA m.fl. mod Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, Domstolens dom af 11. december 1997, Job Centre, C-55/96, ECLI:EU:C:1997:603.

([28]) Domstolens dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, domstolens dom af 18. juni 1998, Kommissionen mod Italien, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:30.

([29]) Hvad angår koncessionshavere for motorveje nåede Kommissionen til samme konklusion i f.eks. afgørelsen af 27. oktober 2014 i sag SA.39224 — Grækenland — Genforhandling af koncessionsaftaler for græske motorvejsprojekter — Moreas-motorvejen (EUT C 460 af 19.12.2014, s. 1).

([30]) Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen, (»Stardust Marine«), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

([31]) Brændstofafgiften blev indført af det polske parlament ved lov af 27. august 2004 om ændring af lov om betalingsmotorveje og den nationale vejfond.

([32]) Generaldirektoratet for nationale veje og motorveje er den centrale forvaltningsmyndighed for spørgsmål vedrørende det nationale vejnet. Generaldirektoratet varetager sine opgaver med støtte fra GDDKiA.

6.1.3.1. Retten til kompensation

(122) Kommissionen bemærker indledningsvis, at afgiften var den primære indtægtskilde for koncessionshaveren. Koncessionshaveren kunne frit fastsætte afgiftssatserne inden for de rammer, der var fastsat i koncessionsaftalen.

(123) Både Polen og Autostrada Wielkopolska angiver, at koncessionsaftalen gav koncessionshaveren ret til at modtage kompensation for tab som følge af lovændringen. Det fremgår klart af koncessionsaftalen, at staten skal kompensere koncessionshaveren, hvis denne som følge af statens handlinger ikke er i stand til at opkræve eller tilpasse afgiftssatserne (se artikel 12.6 i koncessionsaftalen, som er gengivet i betragtning 51 ovenfor). Ændringsloven fratog ikke blot koncessionshaveren dennes mulighed for at tilpasse afgiftssatserne for lastvogne (inden for visse grænser), men selve retten til at opkræve vejafgift for lastvognes brug af motorvejen.

(124) I lyset af ovenstående mener Kommissionen, at i de særlige omstændigheder i denne sag (bl.a. at koncessionen blev tildelt efter en udbudsprocedure) havde koncessionshaveren ret til at blive kompenseret for den lovændring, som på drastisk vis fratog den retten til at opkræve vejafgift.

(125) Kommissionen anerkender også, at en kompensation, som blot opvejer konsekvenserne af lovændringen, ikke som sådan udgør statsstøtte. Kommissionen mener imidlertid, at en kompensation, som overskrider det, der normalt er nødvendigt for at opveje konsekvenserne af lovændringen, giver virksomheden en selektiv fordel.

(126) I denne sag betyder retten til kompensation for konsekvenserne af lovændringen koncessionshaverens ret til at modtage en kompensation fra staten, som genskaber dens forventede finansielle situation lige før lovændringen. Hvis den planlagte kompensation forbedrede koncessionshaverens forventede finansielle situation ved at være højere end det, der var nødvendigt for at opveje de direkte konsekvenser af lovændringen, fik den imidlertid en uberettiget fordel, som udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF ([33]).

6.1.3.2. Modeller, der blev anvendt til at fastsætte kompensationen

(127) For at vurdere spørgsmålet om, hvorvidt den kompensation, der blev udbetalt til Autostrada Wielkopolska, gav virksomheden en uberettiget fordel ved at forbedre dens finansielle situation i forhold til situationen uden den relevante lovændring, foretog Kommissionen en grundig gennemgang af processen for fastsættelse af kompensationsbetalingerne samt de finansielle modeller, der blev anvendt. Denne analyse er beskrevet i det følgende.

(128) En mulig indikator for koncessionshaverens finansielle situation er det interne afkast for de pengestrømme, som koncessionshaveren forventede lige før lovændringen. Blandt de mulige indikatorer for internt afkast aftalte den polske stat og Autostrada Wielkopolska i bilag 6 til koncessionsaftalen at anvende aktionærernes årlige realegenkapitalforrentning og realafkast på egenkapitalen og efterstillet gæld udtrykt i EUR ([34]). En almindeligt accepteret standardmetode til at fastlægge investeringsafkastet er at beregne den interne rente ([35]). Derfor mener Kommissionen, at det er rimeligt at anvende denne indikator, og modsætter sig det derfor ikke.

(129) Under forhandlingerne om skyggeafgiftssatserne mellem koncessionshaveren og de polske myndigheder præsenterede Autostrada Wielkopolska tre finansielle modeller ([36]). Disse er basismodellen, brugsafgiftsmodellen og vignettemodellen, som er beskrevet i betragtning 29 ovenfor.

(130) **Basismodellen** viser koncessionshaverens finansielle situation med et internt afkast på […] % ved den finansielle afslutning i 2000 som beskrevet i betragtning 29, litra a), ovenfor. Kommissionen mener imidlertid ikke, at det interne afkast, koncessionshaveren kunne forvente ved koncessionens start, er relevant i denne sag, idet koncessionsaftalen ikke garanterer et bestemt internt afkast i koncessionens løbetid, men i stedet overfører markedsrisikoen og den økonomiske risiko samt mulighederne til koncessionshaveren. Derfor kan det forventede

([33]) I sin afgørelse af 4. december 2013 i sag SA.29584 — Skyggeafgiftskompensation til Stalexport Autostrada Małopolska S.A. (SAM S.A) — A4-motorvejen (Katowice-Krakow) konkluderede Kommissionen, at kompensationen til koncessionshaveren ikke udgjorde statsstøtte, fordi ansvaret for risikoen i forbindelse med den lovændring, der direkte eller indirekte berørte koncessionshaveren, i henhold til koncessionsaftalen for denne motorvejsstrækning lå hos staten, og kompensationen var begrænset til det tab, som koncessionshaveren havde lidt (EUT C 172 af 6.6.2014, s. 2).

([34]) Se bilag 6, side 9.

([35]) Se Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte (EUT C 262, af 19.7.2016, s. 1), punkt 102.

([36]) Disse tre finansielle modeller blev præsenteret og bekræftet af Ernst & Young i en rapport af 19. september 2005.

interne afkast være forskelligt på forskellige stadier i koncessionens løbetid, afhængigt af udviklingen i disse risici og muligheder. Derfor mener Kommissionen, at det relevante interne afkast i denne sag kun kan være det, som koncessionshaveren kunne forvente lige før lovændringen og den efterfølgende indførelse af skyggeafgiftsmekanismen i 2005. Dette afkast kunne være højere eller lavere end det, der kunne forventes i starten af koncessionen.

(131) **Brugsafgiftsmodellen** ([37]), som er beskrevet i betragtning 29, litra b), ovenfor (se nærmere om model 1 i tabel 2 nedenfor), bruger trafik- og indtægtsprognoserne fra WSA-undersøgelsen fra 1999 ([38]) for prognoseperioden (fra 2005 og frem til koncessionens udløb i 2037). Den viser koncessionshaverens finansielle situation den 31. december 2004 i den kontrafaktiske situation uden lovændringen, nemlig det scenarie, hvor koncessionshaveren ville opkræve vejafgifter fra alle køretøjer, som bruger motorvej A2, frem til koncessionens udløb. Ifølge denne model var det forventede interne afkast […] %.

(132) **Vignettemodellen** ([39]), som er beskrevet i betragtning 29, litra c), ovenfor, (se nærmere om model 2 i tabel 2 nedenfor) viser koncessionshaverens finansielle situation med lovændringen, nemlig et scenarie, hvor lastvogne bruger motorvej A2 gratis, og staten betaler en skyggeafgiftskompensation på 70 % af de maksimalt tilladte vejafgiftssatser. I denne model brugte Autostrada Wielkopolska sine egne trafikantagelser, hvor lastvogne brugte motorvej A2 gratis med en gyldig vignette. De polske myndigheder gør gældende, at disse trafikantagelser ikke var aftalt mellem parterne på daværende tidspunkt ([40]). Ifølge denne model er det forventede interne afkast […] %. Autostrada Wielkopolska påviste med denne model, at selv med de maksimalt tilladte skyggeafgiftssatser ville den ikke opnå det interne afkast på […] %, den kunne have forventet at opnå lige før lovændringen.

(133) **Kontrolmodellen** ([41]), som er beskrevet i betragtning 36 ovenfor, (se også model 5 i tabel 2) blev fremlagt af Autostrada Wielkopolska i 2007. Den blev anvendt til kontrol af skyggeafgifterne i 2007. I denne model brugte Autostrada Wielkopolska WSA-undersøgelsen fra 2006 ([42]) for prognoseperioden ([43]). I kontrolmodellen blev det antaget, at skyggeafgiftssystemet ville være gældende frem til koncessionsaftalens udløb. Det forventede interne afkast i 2007 blev beregnet til […] %. Derfor viste kontrolmodellen ifølge Autostrada Wielkopolska, at det interne afkast på […] % før lovændringen (se brugsafgiftsmodellen) ikke blev opnået.

(134) Tabel 2 nedenfor viser alle finansielle modeller, som parterne anvendte i forhandlingerne, med deres karakteristika samt de versioner af modellerne, som PwC justerede og brugte i deres rapport til at bestemme overkompensationen (se punkt 6.1.3.5 nedenfor):

Tabel 2

Finansielle modeller anvendt af parterne

	Brugsafgiftsmodel (1)	Vignettemodel (2)	PwC's brugsafgiftsmodel (3)	PwC's vignettemodel (4)	Kontrolmodel (5)	PwC's kontrolmodel (6)
Model anvendt til	Forhandling om AGRi-satser	Forhandling om AGRi-satser	Omberegning af det interne afkast	Omberegning af AGRi-satserne	Kontrol af AGRi-satserne	Omberegning af (justerede) AGRi-satser
Referenceår	31.12.2004	30.06.2005	31.12.2004	30.06.2005	31.12.2006	31.12.2006
Anvendt trafikprognose	WSA-undersøgelsen fra 1999	»Nye AWSA-trafikantagelser«	WSA-undersøgelsen fra 2004	»Nye AWSA-trafikantagelser«	WSA-undersøgelsen fra 2006	WSA-undersøgelsen fra 2006

([37]) Filnavn: 050518 A2-CB-2004-12 V1.51.123.
([38]) WSA-undersøgelsen fra 1999 er baseret på den antagelse, at alle køretøjer betaler brugsafgift for brug af motorvejen. Se WSA-undersøgelsen fra 1999, side 17, punkt 3 og 4.
([39]) Filnavn: 050915 A2-COMPENSATION V.3.71 (awsa)_EY.123.
([40]) Kommissionen bemærker også, at disse trafikantagelser ikke var baseret på faktiske trafikdata for en ikke-betalingsmotorvej, ligesom der ikke var anvendt en korrekt trafik- og indtægtsundersøgelse.
([41]) Filnavn: Ref 071023-Combined Phase I & II — Poland A2.xls.
([42]) Opdateret trafik- og indtægtsundersøgelse for betalingsmotorvej A2, november 2006.
([43]) WSA-undersøgelsen fra 2006 er baseret på indledende faktiske trafikdata og antager, at der anvendes et skyggeafgiftssystem i hele perioden (gratis brug af A2 for lastvogne).

	Brugsafgifts-model (1)	Vignettemodel (2)	PwC's brugsafgifts-model (3)	PwC's vignette-model (4)	Kontrolmodel (5)	PwC's kontrol-model (6)
Vejafgiftssystem (frem til koncessionens ophør)	Brugerafgift (satser fra WSA-undersøgelsen fra 1999)	Skyggeafgift (70 % af de maksimalt tilladte afgiftssatser for lastvogne)	Brugerafgift (satser fra WSA-undersøgelsen fra 2004)	Skyggeafgift (omberegnede satser)	Skyggeafgift (70 % af de maksimalt tilladte afgiftssatser for lastvogne)	Skyggeafgift (omberegnede satser)
Internt afkast	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %

6.1.3.3. Anvendelse af den forkerte trafikundersøgelse og konklusion vedrørende overkompensation

(135) Kommissionen bemærker, at brugsafgiftsmodellen som nævnt ovenfor anvender trafik- og indtægtsprognosen fra WSA-undersøgelsen fra 1999 for perioden 2005-2037 ([44]). Da det blev antaget, at denne model viste koncessionshaverens finansielle situation lige før lovændringen i 2005 og derfor var benchmark for fastsættelsen af skyggeafgiften, skulle den imidlertid have anvendt en aktuel trafik- og indtægtsprognose. Kommissionen mener derfor, at Autostrada Wielkopolska i stedet skulle have brugt den tilgængelige opdaterede trafik- og indtægtsprognose fra WSA-undersøgelsen fra 2004 ([45]).

(136) WSA-undersøgelsen fra 2004 er en opdateret version af WSA-undersøgelsen fra 1999. WSA-undersøgelsen fra 1999 dannede grundlag for den finansielle model, hvor det interne afkast for projektet blev fastsat på tidspunktet for den finansielle afslutning i 2000. Kommissionen er enig med Polen i, at det for at nå frem til en opdateret vurdering af det forventede interne afkast på tidspunktet for lovændringen er korrekt at bruge en nyere version af trafik- og indtægtsundersøgelsen. Dette var WSA-undersøgelsen fra 2004. Den er baseret på erfaringerne med den faktiske udvikling i trafik og indtægter på den første del af motorvejen samt på Polens økonomiske udvikling frem til det tidspunkt. Derfor viser den mere præcist de reelle markedsforhold på tidspunktet for lovændringen. Dermed indeholder WSA-undersøgelsen fra 2004 ifølge Kommissionen en mere præcis trafik- og indtægtsprognose for det tidspunkt, hvor lovændringen trådte i kraft, end den i WSA-undersøgelsen fra 1999.

(137) Sammenlignet med WSA-undersøgelsen fra 1999 viser WSA-undersøgelsen fra 2004 lidt højere trafiktal for køretøjer i kategori 1 og væsentligt lavere trafiktal for køretøjskategori 2 og 3. De forventede optimale brugsafgiftssatser for kategori 2, 3 og 4 i WSA-undersøgelsen fra 2004 er meget lavere end de forventede optimale brugsafgiftssatser for disse kategorier i WSA-undersøgelsen fra 1999. I realiteten er de optimale indtægter fra lastbiler, der blev forudsagt i WSA-undersøgelsen fra 2004, væsentligt lavere end de optimale indtægter fra lastbiler, der blev forudsagt i WSA-undersøgelsen fra 1999. Derfor betyder anvendelsen af WSA-undersøgelsen fra 1999 som grundlag for brugsafgiftsmodellen, at det interne afkast bliver højere end det interne afkast, som ville være fremkommet, hvis WSA-undersøgelsen fra 2004 blev anvendt i stedet.

(138) Kommissionen bemærker også, at de to undersøgelser fra 2005, som Autostrada Wielkopolska henviste til, ikke kunne anvendes i stedet for WSA-undersøgelsen fra 2004. For det første blev SDG-undersøgelsen fra 2005 (se betragtning 87 ovenfor) udarbejdet for scenariet med skyggeafgiften (vignetten) (dvs. scenariet, hvor koncessionshaveren modtager skyggeafgiftsbetalinger for lastvogne), mens vurderingen af koncessionshaverens finansielle situation umiddelbart før ændringslovens ikrafttrædelse krævede, at man anvendte en undersøgelse for brugsafgiftsscenariet (dvs. scenariet, hvor koncessionshaveren opkræver brugsafgifter fra alle brugere af motorvej A2 frem til koncessionsperiodens udløb). Endvidere meddelte Polen Kommissionen, at Faber Maunsell-undersøgelsen fra 2005, som Autostrada Wielkopolska henviste til i sine bemærkninger (se betragtning 87 ovenfor), kun fokuserede på trafikprognoser og ikke på indtægtsprognoser (dvs. at den ikke tog højde for optimeringen af satserne for at maksimere indtægterne). Derfor kunne den ikke bruges til beregning af projektets interne afkast.

([44]) WSA's trafik- og indtægtsundersøgelser omfattede en prognose for trafikken på A2 baseret på en optimal plan for brugsafgifter, som var gyldig på tidspunktet for de enkelte prognoser.

([45]) WSA-undersøgelsen fra 2004 er baseret på den antagelse, at alle køretøjer betaler brugsafgift for brug af motorvejen. Se WSA-undersøgelsen fra 2004, side 5-10, punkt 4.

(139) Af disse grunde finder Kommissionen, at anvendelse af brugsafgiftsmodellen baseret på den gamle WSA-undersøgelse fra 1999 har medført et højere internt afkast end det, der med rimelighed kunne forventes på tidspunktet for lovændringen. Dette har resulteret i overkompensation i form af højere skyggeafgiftsbetalinger.

6.1.3.4. Kontrol af skyggeafgifterne i 2007 — Accept af kontrollen

(140) Under forhandlingerne om skyggeafgiftssatserne i 2005 aftalte de polske myndigheder og Autostrada Wielkopolska at kontrollere det interne afkast i 2007 og ændre skyggeafgiftssatserne, hvis det tilsigtede interne afkast ikke blev opnået, som forklaret i punkt 2.5 ovenfor. Kommissionen bemærker, at kontrollen blev aftalt, fordi der var usikkerhed omkring trafikudviklingen efter, at der blev givet gratis adgang til motorvej A2 for lastvogne med en gyldig vignette.

(141) Kommissionen udtrykte i åbningsafgørelsen tvivl om, hvorvidt anvendelsen af kompensationsmekanismen betød, at Polen overtog risici i forbindelse med trafik og indtægter, i det mindste for perioden fra den 1. september 2005 til den 31. december 2006, men kun for lette køretøjer. Kommissionen bemærker, at den polske stat efter kontrollen faktisk overtog risikoen for udviklingen i trafikken (og indtægterne) for perioden fra indførelsen af skyggeafgiftssystemet og frem til kontrollen (en periode på omkring 16 måneder). Kommissionen bemærker, at den polske stat dermed kunne anses for at have afveget fra den oprindelige koncessionsaftale, som ikke garanterede koncessionshaveren noget afkast.

(142) Kommissionen accepterer imidlertid kontrollen af skyggeafgiftssatserne, fordi den gav staten mulighed for at ændre skyggeafgiftssatserne til et niveau, hvor koncessionshaveren ikke modtog overbetaling for lastvogne. Endvidere blev kontrollen udført efter meget kort tid (omkring 16 måneder — fra september 2005 til december 2006), hvilket gav parterne mulighed for at indsamle faktiske trafikdata for lastvogne samt for lette køretøjer, udarbejde trafikprognoser på det grundlag og fastsætte skyggeafgiftssatserne i overensstemmelse hermed. I forhold til koncessionsaftalens samlede løbetid på 40 år er dette en meget begrænset periode, som faktisk var rimelig i den forstand, at den kun gav parterne mulighed for at indsamle de nødvendige trafikdata og udarbejde pålidelige trafikprognoser for fremtiden på det grundlag.

(143) I denne forbindelse er det vigtigt at minde om, at skyggeafgiftens oprindelige niveau blev fastsat på grundlag af koncessionshaverens antagelser om den fremtidige trafikudvikling (anvendt i vignettemodellen). Kommissionen bemærker, at der på dette tidlige tidspunkt ikke fandtes nogen faktiske trafikdata for lastvogne, der bruger motorvejen gratis. Derfor var det ikke muligt præcist at vurdere virkningen af lovændringen på trafikken og dermed vurdere korrektheden af koncessionshaverens antagelser vedrørende den fremtidige trafikudvikling.

(144) Kommissionen bemærker, at der ikke var planlagt nogen yderligere kontrol af skyggeafgifterne før koncessionens eller skyggeafgiftsordningens udløb. Da skyggeafgiftssatserne derfor skulle fastsættes på det endelige niveau efter kontrollen i 2007, blev koncessionshaverens afkast igen eksponeret for risiciene ved trafikudviklingen på samme måde som ved den oprindelige koncessionsaftale.

(145) Kommissionen bemærker, at andelen af lastvognstrafikken i forbindelse med motorvej A2 er større end på motorvej A4. Andelen af lastvognstrafik på A2 blev anslået til […] % ([46]), hvorimod den på A4 kun var […] %. Kommissionen bemærker også, at som følge af den større andel af lastvogne på A2 kan den indbyrdes afhængighed mellem de to typer trafik være større end for motorvej A4. Lovændringen gjaldt kun for lastvogne, men Kommissionen accepterer ikke desto mindre i de særlige omstændigheder i denne sag, at kontrollen ikke kun omfatter lastvogne, men også lette køretøjer.

6.1.3.5. Beregning af overkompensationen — PwC-rapporten

(146) De polske myndigheder fremsendte PwC-rapporten sammen med deres anmeldelse (se betragtning 41). I denne rapport opdaterer PwC Autostrada Wielkopolskas brugsafgiftsmodel med trafik- og indtægtsprognoserne i WSA-undersøgelsen fra 2004. Den indeholder desuden nogle mindre rettelser (regnefejl, logiske og skattemæssige rettelser) til modellen. Som følge af disse ændringer falder det interne afkast, der kunne have været forventet på tidspunktet for lovændringen, fra […] % til […] % ([47]) (se PwC's brugsafgiftsmodel i tabel 2).

([46]) Som anslået af Autostrada Wielkopolska baseret på gennemsnittet for perioden 2005-2011.
([47]) Den største del af faldet (324 basispoint) skyldes opdateringen af trafikprognosen, mens kun 11 basispoint skyldes de andre mindre rettelser.

(147) Kommissionen mener, at den nye trafik- og indtægtsprognose, som PwC anvendte til brugsafgiftsmodellen, er rimelig, da den sandsynligvis afspejler de opdaterede prognoser på tidspunktet for den relevante lovændring. Kommissionen er derfor enig i, at et internt afkast på omkring […] % kan betragtes som det interne afkast, koncessionshaveren kunne have forventet lige før lovændringen.

(148) Sammenlignet med […] % er det interne afkast på […] %, som Autostrada Wielkopolska foreslår og faktisk brugte i forhandlingerne om kompensationsbetalingerne, for højt. Det interne afkast i vignettemodellen på […] % er også højere end […] %.

(149) For at bestemme overkompensationsbeløbet for perioden frem til kontrollen bruger PwC vignettemodellen til at omberegne de AGRi-satser, som skulle have været anvendt fra starten fra september 2005, så man opnåede det lavere forventede interne afkast svarende til […] % i stedet for det interne afkast på […] % i vignettemodellen, som Autostrada Wielkopolska fremlagde i 2005 (se PwC's vignettemodel i tabel 2). I denne rapport erstatter PwC det interne afkast på […] % i vignettemodellen med […] % og vurderer, hvilke AGRi-satser der ville være tilstrækkelige til at opnå dette lavere interne afkast. Den kompensation, der skulle betales til Autostrada Wielkopolska for perioden fra september 2005 til oktober 2007, baseret på de omberegnede AGRi-satser blev vurderet til […] PLN brutto ([48]). Dette beløb blev sammenlignet med de faktiske betalinger til Autostrada Wielkopolska for denne periode, som beløb sig til […] PLN brutto ([49]). Beregningerne viser, at de anslåede overbetalinger i perioden mellem september 2005 og oktober 2007 beløb sig til […] PLN brutto ([50]), hvilket udgør ca. […] % af de samlede betalinger til Autostrada Wielkopolska i denne periode.

(150) For perioden efter kontrollen (fra november 2007 til juni 2011) bruger PwC kontrolmodellen til at vurdere den overkompensation, som Autostrada Wielkopolska har modtaget ([51]). Til det formål genberegner PwC skyggeafgiftssatserne, så der opnås et internt afkast på […] % i stedet for […] % i kontrolmodellen (se PwC's kontrolmodel ([52]) i tabel 2). Overkompensationen svarer til forskellen mellem skyggeafgiftssatserne, som PwC genberegnede, og de skyggeafgiftssatser, som faktisk blev betalt til Autostrada Wielkopolska pr. køretøj i den relevante periode. Den kompensation, der skulle betales til Autostrada Wielkopolska for perioden fra november 2007 til juni 2011, baseret på de omberegnede skyggeafgiftssatser blev vurderet til […] PLN brutto ([53]). Dette beløb blev sammenlignet med de faktiske betalinger til Autostrada Wielkopolska for denne periode, som beløb sig til […] PLN brutto ([54]). Beregningerne viser, at de anslåede overbetalinger i perioden mellem november 2007 og juni 2011 beløb sig til […] PLN brutto ([55]), hvilket udgør ca. […] % af de samlede betalinger.

6.1.3.6. Supplerende bemærkninger om den økonomiske fordel

(151) Autostrada Wielkopolska gjorde gældende, at selv om den pågældende kompensation medførte en væsentlig forbedring, blev den forhandlet mellem Polen og Autostrada Wielkopolska på et kommercielt grundlag og på almindelige markedsvilkår. Derfor vil det markedsøkonomiske investorprincip være gældende og opfyldt i denne sag.

(152) Kommissionen mener, at ændringsloven og koncessionsaftalen kun gav Polen en forpligtelse til at kompensere koncessionshaveren op til et beløb svarende til det anslåede indtægtstab som følge af lovændringen. Det kan ikke hævdes, at det ville være acceptabelt for en hypotetisk, fornuftig privat investor at betale mere end det, der kræves i loven og koncessionsaftalen. Endvidere er det meget tvivlsomt, om en fornuftig privat investor ville gå med til at beregne kompensationen på grundlag af WSA-undersøgelsen fra 1999 om trafik og indtægter og ikke den nyeste WSA-undersøgelse fra 2004. Derfor er Kommissionen ikke enig i, at det markedsøkonomiske investorprincip er opfyldt i denne sag.

(153) Endvidere henviste Autostrada Wielkopolska til sagen om statsstøtte til London Underground fra 2002, hvor Kommissionen konkluderede, at en ændring i en langsigtet kontrakt ikke udgør statsstøtte, hvis: i) den oprindelige kontrakt ikke indebar statsstøtte, og ii) ændringen ikke medfører nogen væsentlig forbedring for koncessionshaveren, eller forbedringen er på markedsvilkår ([56]).

([48]) Dette beløb svarer til […] EUR brutto (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).
([49]) Dette beløb svarer til […] EUR brutto (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).
([50]) Dette beløb svarer til […] EUR brutto (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).
([51]) Dette fremgår af PwC-rapporten fra 2010 for perioden frem til august 2010 og i endnu en PwC-rapport fra 2011 for perioden fra september 2010 til juni 2011.
([52]) Filnavn: […].
([53]) Dette beløb svarer til […] EUR brutto (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).
([54]) Dette beløb svarer til […] EUR brutto (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).
([55]) Dette beløb svarer til […] EUR brutto (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).
([56]) Sag N 264/2002, Det offentligt-private partnerskab for London Underground, præmis 79.

(154) Kommissionen er ikke i besiddelse af oplysninger, som peger på, at den oprindelige kontrakt indebar statsstøtte, men analysen af de finansielle modeller ovenfor viser, at skyggeafgiftsbetalingerne skabte en væsentlig forbedring for koncessionshaveren, da de var baseret på højere forventede afkast end dem, man kunne have forventet før lovændringen. Kommissionen mener, at markedsprisen for Autostrada Wielkopolskas koncession blev fastsat i 1997 på grundlag af den åbne udbudsprocedure. Ifølge koncessionsaftalens bestemmelser fik koncessionshaveren ikke nogen garanti for et bestemt internt afkast for projektet. Det interne afkast bruges i kompensationsmetoden, men det bruges kun som benchmark til beregning af den korrekte kompensation, dvs. den kompensation, der genopretter den finansielle situation, som koncessionshaveren ville have været i uden ændringsloven. Det interne afkast er kun en indikator for koncessionshaverens finansielle situation lige før lovændringen og ikke en pris, som staten betaler til Autostrada Wielkopolska for at acceptere bilag 6, og derfor kan det ikke bruges til prissammenligninger.

(155) Kommissionen bemærker også, at det i vurderingen af, om koncessionshaveren har fået en økonomisk fordel, ikke er relevant, om medlemsstaten gav denne fordel bevidst eller ubevidst.

(156) Endvidere bemærker Kommissionen, at voldgiftssagen og -kendelsen ikke kommer ind på statsstøtteaspektet ([57]). Det er under alle omstændigheder Kommissionen, der skal vurdere, om der er tale om statsstøtte, og dennes forenelighed med det indre marked.

6.1.3.7. Konklusion om økonomisk fordel

(157) I lyset af ovenstående mener Kommissionen, at koncessionshaveren har fået en økonomisk fordel i form af overkompensation for lastvogne i perioden fra september 2005 til juni 2011, som er den dato, hvor skyggeafgiften ophørte. Kommissionen er enig i den metode, som PwC har brugt til at vurdere overkompensationen.

6.1.4. *Selektivitet*

(158) Kommissionen bemærker, at kompensationen til hver koncessionshaver blev ydet efter individuelle forhandlinger mellem koncessionshaveren og staten. Det betød, at der blev aftalt konkrete, skræddersyede foranstaltninger for hver enkelt koncessionshaver. Derfor er disse foranstaltninger selektive i det omfang, at de giver koncessionshaveren en fordel.

(159) Da det er blevet påvist ovenfor, at den kompensation, som Polen ydede, gav Autostrada Wielkopolska en fordel, skal den foranstaltning betragtes som selektiv i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

6.1.5. *Fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen*

(160) Når en finansiel støtte, som ydes af en stat eller ved hjælp af statsmidler, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for det indre marked, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten ([58]). Det er tilstrækkeligt, at den begunstigede virksomhed konkurrerer med andre virksomheder på markeder, der er åbne over for konkurrence ([59]).

(161) Den økonomiske fordel, som denne foranstaltning har givet Autostrada Wielkopolska, styrker dens finansielle situation, fordi den øger virksomhedens indtægter. Endvidere er markedet for anlæg og drift af motorveje i Polen åbent for enhver erhvervsdrivende, der er aktiv i EU. Derfor kan fordelen til Autostrada Wielkopolska potentielt fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

6.1.6. *Konklusion*

(162) I lyset af ovenstående finder Kommissionen, at kompensationen til Autostrada Wielkopolska for lovændringen, hvor lastvogne blev fritaget for forpligtelsen til at betale vejafgift for brug af motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin i perioden fra 1. september 2005 til 30. juni 2011, udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, for så vidt som den overkompenserede virksomheden for det indtægtstab, der fulgte af ændringsloven.

([57]) I punkt 4.25 i voldgiftskendelsen hedder det: […].
([58]) Domstolens dom af 17. september 1980, Philip Morris mod Kommissionen, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, præmis 11, dom afsagt af Retten i Første Instans af 30. april 1998, Het Vlaamse Gewest mod Kommissionen, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, præmis 50.
([59]) Domstolens dom af 21. marts 1991, Italien mod Kommissionen, C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, Dom afsagt af Retten i Første Instans af 30. april 1998, Het Vlaamse Gewest mod Kommissionen, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, præmis 49.

6.2. **Støttens lovlighed**

(163) Eftersom kompensationen blev stillet til rådighed for Autostrada Wielkopolska før anmeldelsen, mener Kommissionen ikke, at Polen efterkom forbuddet i artikel 108, stk. 3, i TEUF ([60]). Den statsstøtte, som Polen har ydet, er derfor ulovlig.

6.3. **Støttens forenelighed**

(164) Ifølge Domstolens retspraksis ([61]) påhviler det medlemsstaten at påberåbe sig mulige grunde til forenelighed og påvise, at betingelserne for denne forenelighed er opfyldt. Kommissionen bemærker, at Polen ikke påberåbte sig nogen mulige grunde til den pågældende støttes forenelighed. Tværtimod meddelte Polen Kommissionen, at støtten efter Polens mening ikke er forenelig med det indre marked.

(165) Kommissionen har ikke desto mindre undersøgt, hvorvidt den pågældende støtte kan anses for at være forenelig med det indre marked. Der fastsættes i traktatens artikel 107, stk. 3, visse undtagelser fra den generelle regel i traktatens artikel 107, stk. 1, om, at statsstøtte ikke er forenelig med det indre marked.

(166) For det første har Kommissionen vurderet den omhandlede støtte på grundlag af undtagelsen i artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF. Det hedder i artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF, at »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«, kan betragtes som forenelig med det indre marked. I denne henseende bemærker Kommissionen også, at ingen af retningslinjerne for statsstøtte finder direkte anvendelse på motorvejsinfrastruktur og driften deraf.

(167) Kommissionen bemærker, at vurderingen af støttens forenelighed afhænger af, om den kategoriseres som investerings- eller driftsstøtte.

(168) Kommissionen bemærker endvidere, at hele den del af motorvej A2, som Autostrada Wielkopolska var ansvarlig for driften af, havde været åben i næsten et år på det tidspunkt, hvor den pågældende støtte blev ydet. Selv om AW S.A. henviser til Kommissionens tidligere afgørelse om anlæg og drift af den tilstødende strækning på motorvej A2 fra Swiecko til Nowy Tomysl (sag N 462/09), kan det ikke konkluderes, at det i den foreliggende sag var investeringsstøtte til fremme af anlæggelsen af vejinfrastrukturen. Statsstøtten i sag N 462/09 var blevet udbetalt til modtageren, før anlægsarbejdet begyndte, og havde en tilskyndelsesvirkning for modtageren til at gennemføre det relevante investeringsprojekt. Derimod mener Kommissionen ikke, at der er en tilskyndelsesvirkning i denne sag, da anlægsarbejdet allerede var afsluttet. Hverken Polen eller Autostrada Wielkopolska har peget på noget andet investeringsprojekt, som den pågældende støtte kunne bidrage til.

(169) Endvidere bemærker Kommissionen, at i modsætning til investeringsstøtte var støtten i den foreliggende sag ikke forbundet med udgifterne til et investeringsprojekt, men afhang af, hvor mange køretøjer der kørte på motorvejen, og den havde en tilbagevendende karakter. Den bidrog som sådan ikke til finansieringen af et investeringsprojekt, men til støttemodtagerens tilbagevendende driftsomkostninger. Derfor mener Kommissionen, at den pågældende støtte udgør driftsstøtte. I henhold til retspraksis ved Domstolen ([62]) er en sådan driftsstøtte i princippet uforenelig med det indre marked.

(170) Kommissionen bemærker imidlertid, at motorvej A2 mellem Nowy Tomysl og Konin ligger i en ugunstigt stillet region, som er omfattet af undtagelsen i artikel 107, stk. 3, litra a), i TEUF. Kommissionen har derfor vurderet, hvorvidt den pågældende driftsstøtte kan anses for at være forenelig i henhold til retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte (»retningslinjerne«).

(171) Kommissionen har konkluderet, at den bør vurdere den pågældende støtte i henhold til de retningslinjer, der var gældende på det tidspunkt, hvor der blev truffet beslutning om at yde støtten i form af bilag 6 til koncessionsaftalen, nemlig i 2005. For statsstøtte, der er ydet på det tidspunkt, er det retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte, som Kommissionen vedtog i 1998, der finder anvendelse (»retningslinjerne fra 1998«) ([63]).

(172) Ifølge punkt 4.15 i retningslinjerne fra 1998 kan der undtagelsesvist ydes driftsstøtte i områder, der falder ind under undtagelsesbestemmelsen i artikel 92, stk. 3, litra a), (nu artikel 107, stk. 3, litra a)) på betingelse af, i) at den findes velbegrundet på grundlag af dens bidrag til den regionale udvikling og støttens karakter, og ii) at dens omfang står i forhold til de ulemper, den skal opveje. Det er op til medlemsstaten at påvise disse ulemper og deres omfang.

([60]) Dom afsagt af Retten i Første Instans af 14. januar 2004, Fleuren Compost mod Kommissionen, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4.
([61]) Domstolens dom af 28. april 1993, Italien mod Kommissionen, C-364/90, ECLI:EU:C:1993:157.
([62]) Domstolens dom af 8. juni 1995, Siemens SA mod Kommissionen, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, domstolens dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 30.
([63]) EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9.

(173) I denne forbindelse bemærker Kommissionen, at Polen ikke har påvist, at der findes nogen ulemper, som den pågældende støtte kunne opveje. Tværtimod mener Polen, at støtten ikke bidrog til den regionale udvikling.

(174) Kommissionen mener, at driftsstøtten i denne sag udelukkende medførte en stigning i projektets interne afkast for investorerne og som sådan ikke bidrager til den regionale udvikling i de regioner, hvor betalingsmotorvejen ligger. Kommissionen mener derfor ikke, at kriterierne i retningslinjernes punkt 4.15 er opfyldt.

(175) Endvidere er det irrelevant for Kommissionens vurdering, at kompensationen til AW S.A. ikke er blevet og ikke vil blive brugt som resultatudlodning (udbytte) til aktionærer, men i stedet til tilbagebetaling af EIB-lånet. Faktisk er tilbagebetaling af EIB-lånet en forpligtelse, som koncessionshaveren påtog sig i forbindelse med de finansieringsforanstaltninger, den skulle træffe for at opfylde koncessionsaftalen. Hvis den kompensation, der blev udbetalt til Autostrada Wielkopolska, gav virksomheden mulighed for at tilbagebetale sine lån tidligere end beregnet (dvs. uden lovændring og behov for kompensation), så gav kompensationen virksomheden en fordel, fordi den frigjorde midler til andre formål som f.eks. udlodning af udbytte, som ellers ikke ville være muligt. En sådan udbytteudlodning bidrog imidlertid ikke til udviklingen i den region, hvor motorvejen ligger.

(176) Kommissionen bemærker også, at kriterierne for forenelighed for driftsstøtte i punkt 76 i retningslinjerne for perioden 2007-2011 ([64]) (»retningslinjerne fra 2007«), som trådte i kraft den 1. januar 2007, er de samme. Derfor gælder den samme vurdering for den pågældende støtte i henhold til retningslinjerne fra 2007.

6.3.1. *Konklusion om forenelighed*

(177) Kommissionen har ikke identificeret andre bestemmelser vedrørende støttens forenelighed med det indre marked, der kan skabe grundlag for at anse den pågældende støtte som værende forenelig med traktaten. Polen har heller ikke påberåbt sig nogen bestemmelser vedrørende foreneligheden med det indre marked eller fremlagt argumenter, der kunne give Kommissionen anledning til at betragte denne støtte som forenelig med det indre marked. Tilsvarende gælder det, at ingen af bemærkningerne fra tredjeparten har givet Kommissionen anledning til at betragte støtten som forenelig.

(178) Derfor konkluderer Kommissionen, at den statsstøtte, som Polen har ydet til AW S.A. er uforenelig med det indre marked. Polen har ydet støtten ulovligt i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF.

7. **TILBAGESØGNING**

(179) I henhold til traktaten og Domstolens faste retspraksis er Kommissionen, når den har fundet støtte uforenelig med det indre marked, kompetent til at beslutte, at den pågældende medlemsstat skal ophæve eller ændre den ([65]). Ifølge Domstolens faste retspraksis har en medlemsstats forpligtelse til at ophæve den støtte, som Kommissionen anser for at være uforenelig med det indre marked, til formål at genoprette den oprindelige situation ([66]).

(180) I den sammenhæng har Domstolen fastslået, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt de beløb, der er tildelt som ulovlig støtte, hvorved modtageren mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte genoprettes ([67]).

(181) I overensstemmelse med retspraksis fastsættes følgende i artikel 16, stk. 1, i Rådets forordning (EU) 2015/1589 ([68]): »I negative afgørelser om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren […]«.

([64]) EUT C 54 af 4.3.2006, s. 13.
([65]) Domstolens dom af 12. juli 1973, Kommissionen mod Tyskland, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, præmis 13.
([66]) Domstolens dom af 14. september 1994, Spanien mod Kommissionen, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, præmis 75.
([67]) Domstolens dom (Sjette Afdeling) af 17. juni 1999, Belgien mod Kommissionen, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, præmis 64 og 65.
([68]) Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9).

(182) Kommissionen har konkluderet, at Polen har overkompenseret AW S.A. for perioden fra den 1. september 2005 til den 30. juni 2011. Kommissionen har også fastslået, at denne overkompensation udgør ulovlig støtte, som er uforenelig med det indre marked. Denne støtte skal derfor tilbagesøges for at genoprette den situation, der fandtes på markedet, inden støtteforanstaltningen blev gennemført.

(183) Som angivet i betragtning 146-150 ovenfor (se også afgørelsens bilag), konkluderer Kommissionen, at den samlede støtte for perioden fra 1. september 2005 til 30. juni 2011 beløber sig til 894 956 888,88 PLN ([69]) brutto ([70]). Tilbagesøgningen bør omfatte perioden fra det tidspunkt, hvor modtageren fik fordelen, dvs. den dato, hvor støtten blev stillet til rådighed for modtageren, og frem til beløbets faktiske tilbagebetaling. Derfor skal der betales renter af det fulde beløb, som skal tilbagesøges, fra tidspunkterne for hver af de månedlige udbetalinger omhandlet i betragtning 146-150 og bilaget til afgørelsen og frem til tidspunktet for tilbagesøgningen.

(184) I det omfang at Autostrada Wielkopolska har betalt skat af den modtagne støtte, kan Polen i overensstemmelse med de nationale skatteregler tage højde for den betalte skat ved kun at tilbagesøge det nettobeløb, som Autostrada Wielkopolska har modtaget ([71]). I det tilfælde skal de nationale myndigheder sikre sig, at Autostrada Wielkopolska ikke kan påberåbe sig yderligere skattelempelser under henvisning til det forhold, at tilbagebetalingen har reduceret den skattepligtige indtjening, da dette ville betyde, at det tilbagesøgte nettobeløb var lavere end det oprindeligt modtagne beløb.

(185) Polen har to måneder fra datoen for vedtagelsen af denne afgørelse til eventuelt at fremsende yderligere dokumentation til Kommissionen for, at der er betalt skat af den modtagne støtte, og for de datoer, hvor de betalinger, der er omhandlet i betragtning 146-150 og bilaget til afgørelsen, blev foretaget. Kommissionen mener, at modtageren har haft støtten til rådighed fra disse datoer —

VEDTAGET FØLGENDE AFGØRELSE:

Artikel 1

Overkompensationen for perioden fra 1. september 2005 til 30. juni 2011, som beløber sig til 894 956 888,88 PLN, og som Polen har ydet til Autostrada Wielkopolska S.A. på grundlag af ændringsloven, udgør statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1.

Artikel 2

Den statsstøtte, der er omhandlet i artikel 1, er ulovlig, da den blev indrømmet i strid med de anmeldelses- og standstill-forpligtelser, der følger af traktatens artikel 108, stk. 3.

Artikel 3

Den i artikel 1 omhandlede statsstøtte er uforenelig med det indre marked.

Artikel 4

1. Polen skal tilbagesøge den i artikel 1 omtalte støtte fra støttemodtageren.

2. Den støtte, der skal tilbagesøges, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt.

3. Beløbet beregnes med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 ([72]) som ændret ved forordning (EF) nr. 271/2008 ([73]).

([69]) Dette beløb svarer til summen af det beløb, der er nævnt i betragtning 148, […] PLN, og det beløb, der er nævnt i betragtning (150), […] PLN, som er bruttobeløb og svarer til omkring 223,74 mio. EUR (ved vekselkursen PLN/EUR = 4).

([70]) Se fodnote 21.

([71]) Dom afsagt af Retten i Første Instans af 8. juni 1995, Siemens mod Kommissionen, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, præmis 83. Se også Domstolens dom af 15. december 2005, Unicredito Spa mod Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, præmis 117-120.

([72]) Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EU) 2015/1589 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1).

([73]) Kommissionens forordning (EF) nr. 271/2008 af 30. januar 2008 om ændring af forordning (EF) nr. 794/2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 82 af 25.3.2008, s. 1)

Artikel 5

1. Den støtte, der henvises til i artikel 1, skal tilbagesøges øjeblikkeligt og effektivt.

2. Polen sikrer, at denne afgørelse efterkommes senest fire måneder efter datoen for dens meddelelse.

Artikel 6

1. Senest to måneder efter meddelelsen af denne afgørelse sender Polen Kommissionen følgende oplysninger:

a) det samlede beløb (hovedstol og tilbagesøgningsrenter), som støttemodtageren skal tilbagebetale

b) en udførlig beskrivelse af de foranstaltninger, der allerede er truffet eller planlagt med henblik på at efterkomme denne afgørelse

c) dokumentation for, at støttemodtageren har fået pålagt at tilbagebetale støtten.

2. Polen holder løbende Kommissionen orienteret om de nationale foranstaltninger, der træffes for at efterkomme denne afgørelse, indtil den i artikel 1 omhandlede støtte er fuldt tilbagebetalt. Polen indsender på Kommissionens anmodning straks oplysninger om de foranstaltninger, der allerede er truffet eller er planlagt for at efterkomme afgørelsen. Polen giver tillige detaljerede oplysninger om de støttebeløb og tilbagesøgningsrenter, som støttemodtagerne allerede har tilbagebetalt.

Artikel 7

Denne afgørelse er rettet til Republikken Polen.

Udfærdiget i Bruxelles, den 25. august 2017.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen

BILAG

OVERKOMPENSATION BETALT TIL AUTOSTRADA WIELKOPOLSKA

Kompensationsperiode	Overkompensation (brutto) i PLN
September 2005	[…]
Oktober 2005	[…]
November 2005	[…]
December 2005	[…]
Januar 2006	[…]
Februar 2006	[…]
Marts 2006	[…]
April 2006	[…]
Maj 2006	[…]
Juni 2006	[…]
Juli 2006	[…]
August 2006	[…]
September 2006	[…]
Oktober 2006	[…]
November 2006	[…]
December 2006	[…]
Januar 2007	[…]
Februar 2007	[…]
Marts 2007	[…]
April 2007	[…]
Maj 2007	[…]
Juni 2007	[…]
Juli 2007	[…]
August 2007	[…]
September 2007	[…]
Oktober 2007	[…]
November 2007	[…]
December 2007	[…]
Januar 2008	[…]
Februar 2008	[…]
Marts 2008	[…]
April 2008	[…]
Maj 2008	[…]
Juni 2008	[…]
Juli 2008	[…]
August 2008	[…]
September 2008	[…]
Oktober 2008	[…]
November 2008	[…]
December 2008	[…]
Januar 2009	[…]
Februar 2009	[…]
Marts 2009	[…]
April 2009	[…]
Maj 2009	[…]
Juni 2009	[…]
Juli 2009	[…]
August 2009	[…]
September 2009	[…]
Oktober 2009	[…]
November 2009	[…]
December 2009	[…]
Januar 2010	[…]
Februar 2010	[…]
Marts 2010	[…]
April 2010	[…]
Maj 2010	[…]
Juni 2010	[…]
Juli 2010	[…]
August 2010	[…]
September 2010	[…]
Oktober 2010	[…]
November 2010	[…]
December 2010	[…]
Januar 2011	[…]
Februar 2011	[…]
Marts 2011	[…]
April 2011	[…]
Maj 2011	[…]
Juni 2011	[…]
I alt:	**894 956 888,88**