BESCHLÜSSE

BESCHLUSS (EU) 2018/556 DER KOMMISSION

vom 25. August 2017

über die von Polen durchgeführte staatliche Beihilfe SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) zugunsten von Autostrada Wielkopolska S.A.

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2017) 5818)

(Nur der polnische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den vorstehend genannten Bestimmungen ([1]) und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Mit elektronischer Anmeldung vom 31. August 2012, die bei der Kommission am selben Tag registriert wurde, meldete Polen der Kommission nach Artikel 108 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die staatliche Beihilfe in Form von Ausgleichszahlungen zugunsten der Autostrada Wielkopolska S.A. („Autostrada Wielkopolska“). Die Maßnahme wurde unter der Beihilfesache SA.35356 registriert.

(2) Mit Schreiben vom 26. Oktober 2012 ersuchte die Kommission um weitere Angaben zu der angemeldeten Maßnahme. Polen erteilte die verlangten Auskünfte mit Schreiben vom 28. November 2012.

(3) Mit Schreiben vom 29. Januar 2013 setzte die Kommission Polen davon in Kenntnis, dass sie den Fall in das Verzeichnis der nicht angemeldeten Beihilfen aufnehmen werde, da die der Kommission gemeldeten Ausgleichszahlungen bereits gewährt worden waren. Die Kommission forderte zudem weitere Auskünfte an. Polen erteilte die verlangten Auskünfte mit Schreiben vom 18. Februar und 16. April 2013.

(4) Am 11. Juli 2013 kamen die Kommission und Polen zu einer Sitzung zusammen, um die Maßnahme zu diskutieren, wonach die Kommission mit Schreiben vom 22. August 2013 weitere Auskünfte anforderte. Polen erteilte die verlangten Auskünfte mit Schreiben vom 20. September 2013.

(5) Mit Schreiben vom 25. Juni 2014 setzte die Kommission Polen von ihrem Beschluss in Kenntnis, wegen der genannten Maßnahme das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV einzuleiten.

(6) Mit Schreiben vom 5. September 2014 reichte Polen seine Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss gemäß Artikel 108 Absatz 2 AEUV ein.

(7) Der Beschluss der Kommission, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten, wurde am 20. September 2014 im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht ([2]). Die Kommission forderte die Beteiligten auf, zu der Maßnahme Stellung zu nehmen.

(8) Am 7. Oktober 2014 ging bei der Kommission eine Stellungnahme von Autostrada Wielkopolska ein. Mit Schreiben vom 26. November 2014 leitete die Kommission diese an Polen weiter, das Gelegenheit zur Äußerung erhielt.

([1]) ABl. C 328 vom 20.9.2014, S. 12.
([2]) Siehe Fußnote 1.

(9) Mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 ersuchte Polen die Kommission um eine Übersetzung der Stellungnahme von Autostrada Wielkopolska ins Polnische. Die Kommission legte Polen die geforderte Übersetzung mit Schreiben vom 23. Januar 2015 vor.

(10) Polen reichte seine Stellungnahme mit Schreiben vom 23. Februar 2015 ein.

(11) Die Kommission forderte mit Schreiben vom 26. Juni 2015 und 20. April 2016 weitere Auskünfte an. Polen beantwortete diese Ersuchen mit Schreiben vom 10. und 17. Juli 2015 und 18. Mai 2016.

(12) Am 7. Dezember 2016 führten die Dienststellen der Kommission und die polnischen Behörden eine Telefonkonferenz. Mit Schreiben vom 12. Mai 2017 schickte die Kommission Polen den Entwurf des Protokolls der Telefonkonferenz. Zugleich ersuchte die Kommission Polen um zusätzliche Auskünfte.

(13) Polen bestätigte das Protokoll der Telefonkonferenz und erteilte mit Schreiben vom 23. Mai 2017 zusätzliche Auskünfte.

2. DETAILLIERTE BESCHREIBUNG DER MAßNAHME

2.1. Einleitung

(14) Die Maßnahme sieht eine Ausgleichszahlung Polens zugunsten des Unternehmens Autostrada Wielkopolska ([3]) vor, das die Konzession für die polnische Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin hält, infolge einer Gesetzesänderung, wonach schwere Nutzfahrzeuge (im Folgenden „Lkw“) im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011 von einer Maut für die Nutzung der Autobahn befreit sind.

(15) Die Konzession für den Bau und den Betrieb dieses Teils der Autobahn A2 wurde Autostrada Wielkopolska am 10. März 1997 im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung erteilt. Der Konzessionsvertrag (im Folgenden „Konzessionsvertrag“) wurde vom zuständigen Minister und Autostrada Wielkopolska am 12. September 1997 unterzeichnet. Die Konzession wurde für einen Zeitraum von 40 Jahren erteilt, d. h. bis zum 10. März 2037.

(16) Gemäß dem Konzessionsvertrag verpflichtete sich Autostrada Wielkopolska (auf eigene Kosten und eigenes Risiko) dazu, für den Bau, den Betrieb und die Instandhaltung des Abschnitts der Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin eine Fremdfinanzierung aufzunehmen. Als Gegenleistung erhielt Autostrada Wielkopolska das befristete Recht, den gebauten Autobahnabschnitt zu betreiben, einschließlich des Rechts, von allen Nutzern sämtliche Mautgebühren zu erheben und einzubehalten ([4]).

(17) Für Benutzer der Autobahn galten fünf Sätze, je nach der im polnischen Gesetz definierten Fahrzeugklasse. Gemäß dem Konzessionsvertrag konnten die Sätze vom Konzessionär erhöht werden, um die Einnahmen zu maximieren, durften aber die in Tabelle 1 angegebenen Höchstsätze nicht überschreiten.

Tabelle 1

Maut-Höchstsätze gemäß Anlage P zum Konzessionsvertrag (ohne MwSt. ([1])**)**

	Fahrzeug Kat. 1	**Fahrzeug Kat. 2**	**Fahrzeug Kat. 3**	**Fahrzeug Kat. 4**	**Fahrzeug Kat. 5**
Bei jeder der 3 Mautstellen	[…] PLN (*)	[…] PLN	[…] PLN	[…] PLN	[…] PLN

([1]) Diese Sätze beruhen auf Werten vom Juli 1999. Sie unterliegen einer Erhöhung durch die Inflationsrate zwischen Juli 1999 und dem jeweiligen Datum des Betriebsbeginns einzelner Mautstellen. Außerdem werden die Maut-Höchstsätze nach Beginn der Mauterhebung jedes Jahr um den Inflationsindex (jährlicher Verbraucherpreisindex) und den Wechselkursdifferenzindex (zwischen EUR und PLN) bereinigt.

(*) Geschäftsgeheimnis.

([3]) Autostrada Wielkopolska ist ein privates Unternehmen, dessen ausschließliche Tätigkeit im Bau und Betrieb des Abschnitts der Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin besteht. Der größte Gesellschafter des Unternehmens ist das Unternehmen AWSA Holland I B.V., das 98,85 % des Stammkapitals von Autostrada Wielkopolska hält. Der alleinige Gesellschafter von AWSA Holland I B.V. ist AWSA Holland II B.V., dessen größte Gesellschafter Kulczyk Holding S.A. (in Warschau registriert, 24,10 % des Stammkapitals), Meridiam Infrastructure S.à r.l. (Luxemburg, 20,12 %), PGE S.A. (Warschau, 20,00 %), Strabag AG (Spittal/Drau, 10,12 %), KWM Investment (Wien, 9,32 %), Bank Zachodni WBK S.A. (Breslau, 5,44 %) und TUiR „Warta“ S.A. (Warschau, 4,81 %) sind.

([4]) Gemäß dem Konzessionsvertrag modernisierte der Konzessionär zunächst den bestehenden 47,7 km langen Abschnitt der Autobahn (Abschnitt I: zwischen Konin und Wrzesnia) und baute dann zwei Abschnitte: zwischen Posen und Wrzesnia (Abschnitt II — 37,5 km) und zwischen Nowy Tomysl und Komorniki (Abschnitt III — 50,4 km).

2.2. **Die Einführung des Ausgleichsmechanismus**

(18) Mit dem Beitritt zur Europäischen Union im Jahr 2004 war Polen verpflichtet, die Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([5]) in polnisches Recht umzusetzen. Artikel 7 Absatz 3 dieser Richtlinie sieht Folgendes vor: „Für die Benutzung ein und desselben Straßenabschnitts dürfen nicht gleichzeitig Mautgebühren und Benutzungsgebühren erhoben werden."

(19) Daher verabschiedete das polnische Parlament 2005 eine Änderung am Gesetz über mautpflichtige Autobahnen und den Nationalen Straßenfonds (im Folgenden: „Gesetzesänderung") ([6]), die die doppelte Gebührenerhebung für Lkw ([7]) für die Benutzung ein und desselben Straßenabschnitts aufhob. Dementsprechend wurden Lkw, die eine Vignette (eine Mautkarte) für die Benutzung von Landstraßen in Polen bezahlt hatten, ab dem 1. September 2005 von den Mautgebühren auf Autobahnen, die in Konzessionsverträgen erfasst sind, befreit.

(20) Im Rahmen der Gesetzesänderung sollte der Nationale Straßenfonds den verschiedenen Konzessionären für die Einnahmeeinbußen einen Ausgleich zahlen.

(21) Die Ausgleichsmethode (deren Prinzipien vom Parlament konzipiert wurden) beruhte auf der Einführung einer sogenannten Schattenmaut, nämlich einer vertraglichen Zahlung vom Staat an die Konzessionäre pro Lkw, der eine mautpflichtige Autobahn benutzt.

(22) Gemäß der Gesetzesänderung hatten die Konzessionäre Anspruch auf einen Ausgleich in Höhe von 70 % des Betrags, der sich aus der Multiplikation der tatsächlichen Anzahl von Fahrten von Lkw auf der mautpflichtigen Autobahn mit der für die jeweilige Lkw-Klasse mit den Konzessionären ausgehandelten Schattenmaut ergibt. Die Reduzierung auf 70 % bei den Schattenmautgebühren wurde eingeführt, um die nach der Mautbefreiung von Lkw erwartete, aber unbekannte Erhöhung des Verkehrs von Lkw auszugleichen.

(23) Gemäß der Gesetzesänderung sollten die Ausgleichsmethode und die Fristen für den Ausgleich der Mittel in jedem einzelnen Konzessionsvertrag angegeben werden.

(24) Im Fall von Autostrada Wielkopolska wurden die Ausgleichsmethode und die Schattenmautgebühren nach Verhandlungen in Anlage 6 zum Konzessionsvertrag (im Folgenden „Anlage 6") festgelegt, der am 14. Oktober 2005 abgeschlossen wurde.

2.3. **Grundregeln für die Berechnung des Ausgleichs**

(25) Polen erklärte, dass die in Anlage 6 erläuterte Ausgleichsmethode gemäß Gesetzesänderung auf dem Prinzip beruhte, dass sich die erwartete finanzielle Situation des Konzessionärs nicht ändern dürfe. Dies bedeutet, dass die erwartete finanzielle Situation des Konzessionärs nach der Ausgleichszahlung weder besser noch schlechter sein dürfe als die finanzielle Situation, die er vor der Gesetzesänderung erwarten konnte („kontrafaktisch"). Polen zufolge wurde vereinbart, dass dieses Ziel erreicht würde, falls der erwartete interne Zinsfuß ([8]) für die Investitionen von Autostrada Wielkopolska in den entsprechenden Abschnitt der Autobahn A2 auf demselben Niveau bleiben würde, auf dem er vor der Gesetzesänderung gewesen wäre (d. h. ohne den Einnahmenverlust aufgrund der Gesetzesänderung).

(26) Die Beteiligten vereinbarten zudem, dass die Berechnung des Ausgleichs zugunsten des Konzessionärs das Ergebnis eines zweistufigen Verfahrens sein sollte, dem von einem unabhängigen Sachverständigen entwickelte Finanzmodelle zugrunde liegen würden. Mit den Finanzmodellen würden der tatsächliche aktuelle Cashflow sowie der voraussichtliche Cashflow (d. h. die voraussichtlichen vom Konzessionär zu deckenden Kosten und die tatsächlichen sowie die voraussichtlichen Einnahmen aus Mautgebühren) ermittelt und die Berechnung des internen Zinsfußes der Investition ermöglicht. Im ersten Schritt des Verfahrens würden die (Schatten-)Mautsätze für Lkw verhandelt und festgelegt, die der Staat dem Konzessionär zahlen müsste (**Festlegung der Schattenmautsätze**). Nach einem anfänglichen Gültigkeitszeitraum würden diese Sätze in einem zweiten Schritt geprüft und gegebenenfalls geändert (**Überprüfung der Schattenmautsätze**). Diese Grundprinzipien wurden auf alle Autobahnkonzessionen angewendet.

(27) Gemäß den Bestimmungen der Gesetzesänderung wurde in Anlage 6 zwischen zwei Arten von Sätzen unterschieden:

1. **Geltende Sätze**: die mit Datum des Inkrafttretens der Gesetzesänderung (1. September 2005) für alle Fahrzeuge, die die Autobahn benutzen, geltenden Sätze. Diese Sätze wurden gemäß den ursprünglichen Bestimmungen der Gesetzesänderung festgelegt.

([5]) Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge (ABl. L 187 vom 20.7.1999, S. 42).
([6]) Gesetz vom 28. Juli 2005 zur Änderung des Gesetzes über mautpflichtige Autobahnen und den Nationalen Straßenfonds sowie des Straßenverkehrsgesetzes (Gesetzblatt Nr. 155, Ziffer 1297).
([7]) Fahrzeuge der Klassen 1–5 mit einem Gewicht von über 3,5 Tonnen; tatsächlich war der Anteil der Lkw der Klasse 1 vernachlässigbar.
([8]) Der im Text dieses Beschlusses genannte interne Zinsfuß bezieht sich, sofern nicht anders angegeben, auf die auf der Grundlage der Cashflows in EUR erwartete reale, jährliche Gesamtkapitalrendite für die Aktionäre (Eigen- und Fremdkapital) nach Steuern.

2. **AGRi-Sätze** (oder Schattenmautsätze): die in Anlage 6 für Lkw mit einer Vignette ausgehandelten Sätze, auf deren Grundlage der an den Konzessionär zu zahlende Ausgleich berechnet wird.

(28) Gemäß Artikel 3 der Gesetzesänderung durften die AGRi-Sätze für jede Fahrzeugklasse die geltenden Sätze für diese Fahrzeugklasse nicht überschreiten. Wie in Erwägungsgrund 22 bereits erwähnt, sollte Autostrada Wielkopolska in Einklang mit der Gesetzesänderung für jeden Lkw mit Vignette, der den betriebenen Autobahnabschnitt befuhr, 70 % des AGRi-Satzes erhalten. Anlage 6 Absatz 4 Buchstabe c des Konzessionsvertrags sieht vor, dass es sich bei den AGRi-Sätzen um Nettosätze handelt und diese um einen der geltenden Mehrwertsteuer (MwSt.) entsprechenden Satz erhöht werden.

2.4. **Schritt eins — Festlegung der AGRi-Sätze**

(29) Im ersten Schritt der Verhandlungen über den Ausgleich legte Autostrada Wielkopolska noch vor der wirksamen Einführung der Schattenmaut drei Finanzmodelle vor, auf deren Grundlage sie die vorgeschlagenen AGRi-Sätze begründete. Die Modelle wurden vom Finanzberater der polnischen Behörden — Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. — auf die Richtigkeit der Buchführung geprüft. Die drei Modelle zeigten die finanziellen Parameter der Konzession, einschließlich des internen Zinsfußes in drei verschiedenen Szenarios und zu drei verschiedenen Zeitpunkten:

a) **Das Grundmodell** zeigt die finanzielle Situation des Konzessionärs zum Zeitpunkt des Finanzabschlusses 2000 ([9]). Darin wird die reale Mauterhebung vom Beginn bis zum Ablauf der Konzession zugrunde gelegt. Dieses Modell beruht auf Annahmen über den Verkehr, die Einnahmen und die Kosten, die zum Zeitpunkt des Finanzabschlusses gültig waren. Der erwartete interne Zinsfuß in diesem Modell beträgt […] %.

b) **Das Realmautmodell** beschreibt die finanzielle Situation, die ab Dezember 2004 gegeben wäre, wenn Lkw nicht von der Maut ausgenommen wären. Darin wird die reale Mauterhebung für alle Fahrzeugklassen, einschließlich Lkw, bis zum Ablauf der Konzession zugrunde gelegt. Dieses Modell stellt den tatsächlichen Cashflow für den Zeitraum ab Beginn der Konzession bis Ende 2004 dar (historischer Zeitraum) und gibt eine Prognose für den Cashflow von 2005 bis 2037 (Prognosezeitraum) ([10]). Der erwartete interne Zinsfuß in diesem Modell beträgt […] %. Dies war das aktuellste Finanzmodell, das den Verhandlungspartnern zur Verfügung stand und das die finanzielle Situation von Autostrada Wielkopolska vor der Gesetzesänderung widerspiegelte und die erwarteten Einnahmen für den Fall aufzeigte, dass Lkw nicht von der Maut ausgenommen würden.

c) **Das Vignettenmodell** beschreibt die finanzielle Situation, die ab Juni 2005 gegeben wäre, wenn Lkw von der Maut ausgenommen wären. Darin wird zugrunde gelegt, dass die Einnahmen des Konzessionärs auch den Ausgleich in Form der Schattenmaut für Lkw (70 % der zulässigen AGRi-Höchstsätze) ab dem 1. September 2005 bis zum Ende des Konzessionsvertrags und die realen Mauterhebungen für alle anderen Fahrzeuge bis zum Ablauf dieses Vertrags umfassen. Dieses Modell stellt den tatsächlichen Cashflow für den Zeitraum bis Juni 2005 dar (historischer Zeitraum) und gibt eine Prognose für den Cashflow ab Juli 2005 bis 2037 (Prognosezeitraum) ([11]). Die in diesem Modell verwendeten Schattenmautsätze werden auf den gemäß Konzessionsvertrag zulässigen Höchstbetrag ([12]) festgelegt. Der erwartete interne Zinsfuß in diesem Modell beträgt […] % ([13]).

(30) Mit diesen Modellen wies Autostrada Wielkopolska nach, dass der interne Zinsfuß von […] % aus dem Realmautmodell selbst mit den zulässigen Schattenmauthöchstsätzen nicht erreicht würde. Aus diesem Grunde legte der Konzessionär die AGRi-Sätze auf die im Konzessionsvertrag zulässigen Höchstwerte fest (siehe Fußnote 12) ([14]). Diese Werte unterlagen anschließend einer Indexierung gemäß den in Anlage 6 festgelegten Bedingungen.

(31) Ab dem 1. September 2005 waren Lkw, die die Vignettengebühr bezahlt hatten, von Mautgebühren auf der Autobahn A2 ausgenommen, und der Konzessionär erhielt jeden Monat eine Ausgleichszahlung, die auf der Grundlage der Anzahl der Lkw mit einer Vignette, die die Autobahn befuhren, und des vereinbarten AGRi-Satzes berechnet wurde.

([9]) Dies ist der Zeitpunkt, an dem die für die Projekterfüllung erforderlichen Finanzvereinbarungen bereits in Kraft waren.

([10]) Laut PwC-Bericht „Estimation of the adjusted AGRi rate and overpaid compensation on the basis of the 2004 WSA Traffic and Revenue Study", Seite 36.

([11]) Laut PwC-Bericht „Estimation of the adjusted AGRi rate and overpaid compensation on the basis of the 2004 WSA Traffic and Revenue Study", Seite 61.

([12]) Mautsätze für die Fahrzeugklassen II–IV: PLN: […], […], […] mit MwSt. in Höhe von 22 %, wovon der Konzessionär 70 % erhielt (d. h. […], […] und […] PLN).

([13]) In ihrem Vorbringen an die Kommission verweist Autostrada Wielkopolska auf einen internen Zinsfuß von […] % aus dem Vignettenmodell. Das Vignettenmodell, das Polen der Kommission vorlegte, zeigt jedoch einen internen Zinsfuß von […] %. Polen bestätigt, dass sich die […] % auf Berechnungen beziehen, die ein Beratungsdienst für Autostrada Wielkopolska durchgeführt hat, wobei es aber nicht weiß, auf welcher Grundlage diese Berechnungen beruhen. Daher wird für den nachfolgenden Text das Vignettenmodell verwendet, bei dem von einem internen Zinsfuß von […] % ausgegangen wird. Die im Text gezogenen Schlussfolgerungen bleiben unabhängig von dem für den internen Zinsfuß verwendeten Wert bestehen.

([14]) Im Vorgriff darauf erhöhte der Konzessionär die für Fahrzeuge aller Fahrzeugklassen geltenden Sätze vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung auf die zu jenem Zeitpunkt gemäß Konzessionsvertrag zulässigen Höchstsätze. Tatsächlich blieben die zu zahlenden Mautsätze jedoch niedriger, da Autostrada Wielkopolska parallel dazu Rabatte einführte, die für alle Fahrzeugklassen galten.

2.5. **Schritt zwei — Überprüfung der AGRi-Sätze**

(32) In Anlage 6 zum Konzessionsvertrag vereinbarten die Beteiligten, die AGRi-Sätze bis zum 30. November 2007 zu überprüfen. Damit sollte kontrolliert werden, wie sich der Lkw-Verkehr infolge des Wegfalls der Mautzahlungen entwickelte, und die AGRi-Sätze sollten entsprechend angepasst werden, um eine Über- oder Unterbezahlung des Konzessionärs zu vermeiden. Die Überprüfung der AGRi-Sätze war obligatorisch und konnte zu einer Senkung oder Anhebung der AGRi-Sätze führen und damit zu einer Verringerung oder Erhöhung der gesamten Ausgleichszahlung an den Konzessionär.

(33) Der Konzessionär war angehalten, der Generaldirektion für Landstraßen und Autobahnen (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, im Folgenden „GDDKiA") bis spätestens 1. Juli 2007 ein aktualisiertes Finanzmodell („Prüfmodell") vorzulegen, in dem die Auswirkungen der AGRi-Sätze auf die grundlegenden Finanzindikatoren des Konzessionsvertrags, einschließlich des internen Zinsfußes ([15]), angegeben werden sollten.

(34) Falls der interne Zinsfuß im Prüfmodell den internen Zinsfuß im Realmautmodell überschreiten würde, müssten die AGRi-Sätze gesenkt werden, um den zu hohen Zinssatz zu liquidieren. Analog dazu müssten die AGRi-Sätze erhöht werden, wenn der interne Zinsfuß im Prüfmodell niedriger ausfallen würde als der im Realmautmodell vorgesehene Satz. Der Konzessionär musste der GDDKiA einen Vorschlag zur Anpassung der AGRi-Sätze vorlegen.

(35) Die GDDKiA war verpflichtet, dem Konzessionär bis spätestens 15. Oktober 2007 mitzuteilen, ob sie den Vorschlag über die angepassten AGRi-Sätze annahm. Falls die vorgeschlagenen angepassten AGRi-Sätze bis zu diesem Zeitpunkt nicht angenommen würden, müssten die Beteiligten Maßnahmen ergreifen, um ihre unterschiedlichen Standpunkte in Einklang zu bringen. Falls bis zum 30. November 2007 keine Einigung zustande käme, müsste die an den Konzessionär zu zahlende Ausgleichsleistung auf der Grundlage der bisher geltenden AGRi-Sätze berechnet werden. Jeder Beteiligte war berechtigt, sich in der Frage der Anpassung der AGRi-Sätze auf das Streitbeilegungsverfahren laut Konzessionsvertrag Artikel 24.3 zu berufen (d. h. Schiedsverfahren).

(36) Die Überprüfung der AGRi-Sätze sollte folglich auf einem Vergleich zwischen dem erwarteten internen Zinsfuß laut Realmautmodell und dem erwarteten internen Zinsfuß laut Prüfmodell beruhen. Autostrada Wielkopolska legte das **Prüfmodell** 2007 vor. Dieses Modell zeigt die finanzielle Situation des Konzessionärs, die im Dezember 2006 gegeben wäre. Es basiert auf den konkreten Daten für sowohl leichte Fahrzeug als auch Lkw sowie auf den Kosten für den Zeitraum ab Beginn der Konzession bis Dezember 2006 und den Prognosen für Verkehr, Einnahmen und Kosten für den nachfolgenden Zeitraum bis Ablauf der Konzession im Jahr 2037. Im Prüfmodell wird davon ausgegangen, dass das Schattenmautsystem bis zum Ablauf der Konzession bestehen bleibt. Der erwartete interne Zinsfuß für Juni 2006 wird darin mit […] % berechnet.

(37) In dem zugehörigen von Autostrada Wielkopolska vorgelegten Prüfbericht ([16]) wurde vorgeschlagen, die AGRi-Sätze zu erhöhen (wodurch sich der an Autostrada Wielkopolska zu zahlende Ausgleich erhöhen würde). Die Berater der GDDKiA äußerten keine wesentlichen Bedenken in Bezug auf diesen Prüfbericht.

(38) Autostrada Wielkopolska und die GDDKiA konnten jedoch bis zum 30. November 2007 keine Einigung über die angepassten AGRi-Sätze erzielen. Mit Schreiben vom 28. November 2007 setzte die GDDKiA Autostrada Wielkopolska davon in Kenntnis, dass sie die vorgeschlagenen angepassten AGRi-Sätze angesichts von Zweifeln an der Richtigkeit der für Anlage 6 zugrunde gelegten Annahmen — die im Rahmen des Prüfberichts nicht korrigiert werden konnten — ablehnte.

(39) Dies führte zu einer Uneinigkeit zwischen den Beteiligten im Hinblick auf die Richtigkeit der AGRi-Sätze und die Höhe des tatsächlich an Autostrada Wielkopolska zu zahlenden Ausgleichs. Dennoch erhielt der Konzessionär gemäß Anlage 6 zum Konzessionsvertrag weiterhin monatliche Ausgleichszahlungen auf der Grundlage der Schattenmaut.

2.6. **Streitsache in Bezug auf das Realmautmodell**

(40) Polen zufolge hatte Autostrada Wielkopolska den erwarteten Zinssatz im Realmautmodell überbewertet, indem sie überholte Prognosen über den Verkehr und die Einnahmen zugrunde gelegt hatte. Autostrada Wielkopolska hatte die vom Beratungsunternehmen Wilbur Smith Associates (WSA) 1999 durchgeführte Studie zum Verkehr und zu den Einnahmen für die Autobahn A2 ([17]) (im Folgenden „WSA-Studie 1999") verwendet statt der von WSA aktualisierten Studie von Juni 2004 ([18]) (im Folgenden „WSA-Studie 2004"), die zum Zeitpunkt der

([15]) Neben dem internen Zinsfuß wurden zudem die Schuldendeckungsquote, die Deckungsquote über die Darlehenslaufzeit und die Mindestdeckungsquote für die Bürgschaft des Staates analysiert.
([16]) Prüfbericht vom 8. Juni 2007, von […] für Autostrada Wielkopolska erstellt.
([17]) Poland A2 Toll Motorway Project Traffic and Revenue Update Study, November 1999, von Wilbur Smith Associates für […] erstellt.
([18]) A2 Toll Motorway Project Phase VI Final Traffic and Revenue Study, Juni 2004, von Wilbur Smith Associates für Autostrada Wielkopolska S.A. erstellt.

Verhandlungen über Anlage 6 verfügbar war. In der WSA-Studie 2004 wurden ein erheblich geringerer Verkehr und erheblich geringere Einnahmen als in der WSA-Studie 1999 prognostiziert. Folglich wäre der interne Zinsfuß des Realmautmodells niedriger gewesen, wenn er nicht auf der Grundlage der überholten Studie von 1999, sondern auf der Grundlage der aktuellen Daten der Studie von 2004 berechnet worden wäre. Das heißt also, dass Autostrada Wielkopolska Polen zufolge ihre finanzielle Situation unmittelbar vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung in unlauterer Weise dargestellt hatte, was zu Ausgleichszahlungen führte, deren Höhe die Einnahmen überstieg, die Autostrada Wielkopolska hätte erzielen können, wenn die Studie 2004 zugrunde gelegt worden wäre.

(41) Einem von der GDDKiA und dem Ministerium für Infrastruktur bei PricewaterhouseCoopers in Auftrag gegebenen Bericht ([19]) zufolge (im Folgenden „PwC-Bericht") würde sich der interne Zinsfuß laut Realmautmodell durch die Verwendung der Verkehrs- und Einnahmenprognosen aus der WSA-Studie 2004 anstelle der WSA-Studie 1999 (gepaart mit geringfügigen methodologischen und steuerbezogenen Korrekturen) von […] % auf […] % verringern.

(42) Am 13. November 2008 gab der Minister für Infrastruktur eine Anfechtungserklärung ([20]) von Anlage 6 in Form eines Schreibens an AWSA heraus, in der er u. a. geltend machte, diesen Vertrag irrtümlich geschlossen zu haben, da ihm nicht bekannt gewesen war, dass Autostrada Wielkopolska die 2004 erstellten Prognosen über den Verkehr und die Einnahmen für den Abschnitt der Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin unberücksichtigt gelassen hatte, obwohl sie offenkundig aktueller als die 1999 erstellten Prognosen waren, die bei den Verhandlungen über Anlage 6 verwendet worden waren. Nach Meinung des Ministers wurde durch den Umstand, dass Autostrada Wielkopolska zum Zeitpunkt der Unterzeichnung von Anlage 6 nicht die aktuellsten Daten zum Verkehr und zu den Einnahmen verwendet hatte, die finanzielle Situation von Autostrada Wielkopolska vor der Einführung des Schattenmautsystems durch die Gesetzesänderung in dieser Anlage und die damit verbundene Verpflichtung der Ausgleichszahlungen an den Konzessionär fälschlich dargestellt.

(43) Nach Meinung des Ministers für Infrastruktur, die vom nachträglichen PwC-Bericht gestützt wird, erhielt Autostrada Wielkopolska zu hohe Ausgleichszahlungen. Die Überkompensation für den Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011 belief sich auf 894 956 889 PLN brutto ([21]) (rund 224 Mio. EUR)) (im Folgenden „Überkompensation").

(44) Da sich Autostrada Wielkopolska weigerte, die Überkompensation zurückzuzahlen, beantragten der Minister und die GDDKiA mit Schreiben vom 8. November 2010 bei der Generalstaatsanwaltschaft des Finanzministeriums (Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa) die Einleitung eines Gerichtsverfahrens im Namen des Finanzministeriums und die Rechtsvertretung im Rahmen der Rückforderung von unrechtmäßig an Autostrada Wielkopolska gezahlten Ausgleichsleistungen.

(45) Zeitgleich wurde der Rücktritt von Anlage 6 von Autostrada Wielkopolska angefochten, indem sie die Streitsache vor ein Schiedsgericht brachte.

(46) Das Schiedsgericht entschied im März 2013 zugunsten des Konzessionärs und legte fest, dass Anlage 6 gültig sei und vom Staat geachtet werden müsse. Im Juni 2013 entschieden die polnischen Behörden, den Schiedsspruch anzufechten, indem sie eine Nichtigkeitsklage beim zuständigen nationalen Gericht einreichten. Die Rechtssache ist anhängig.

2.7. **Ende des Ausgleichsmechanismus**

(47) Die Notwendigkeit eines Schattenmautausgleichs endete am 30. Juni 2011, als Polen das elektronische Mauterhebungssystem „via TOLL" einführte, das die Vignetten ersetzte. Das „via TOLL"-System ist für alle Lkw obligatorisch und ermöglicht seinen Nutzern die elektronische Bezahlung der Benutzung des mautpflichtigen Straßennetzes auf der Grundlage von Kilometern und Straßenkategorien.

(48) Da das „via TOLL"-System nur bestimmte Straßen und nicht (wie vorher die Vignetten) das gesamte polnische Straßennetz abdeckt, besteht nicht mehr die Gefahr einer doppelten Gebührenerhebung. Daher konnten die Konzessionäre ab 1. Juli 2011 wieder für alle Lkw, die die Autobahnen gemäß den im Konzessionsvertrag festgelegten Regeln befahren, Gebühren erheben.

([19]) Estimation of the adjusted AGRi rate and overpaid compensation on the basis of the 2004 WSA Traffic and Revenue Study, PrivewaterhouseCoopers, 24. September 2010.
([20]) Siehe Artikel 84 und 88 des polnischen Zivilgesetzbuchs.
([21]) Bruttobeträge enthalten die geltende Mehrwertsteuer.

2.8. **Gründe für die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens**

(49) In ihrem Einleitungsbeschluss brachte die Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt vor. Insbesondere warf sie folgende Fragen auf:

— Erstens: ob die Ausgleichszahlungen, die Methodik zu ihrer Berechnung und/oder die Art der Anwendung der Methodik Autostrada Wielkopolska einen wirtschaftlichen Vorteil verschafften, der das zur Beibehaltung des wirtschaftlichen Gleichgewichts des Konzessionsvertrags nötige Maß übertraf. Insbesondere fragte die Kommission, ob:

a) der Konzessionsvertrag vorsah, dass Autostrada Wielkopolska im Falle von Gesetzesänderungen einen Anspruch auf Ausgleichszahlungen erhält,

b) die Anwendung des Ausgleichsmechanismus dazu führte, dass der Staat, zumindest im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 31. Dezember 2006, die Verkehrs- und Einnahmenrisiken in Verbindung mit leichten Fahrzeugen übernahm und welcher finanzielle Nutzen dem Konzessionär daraus entstand,

c) die Verwendung der Studie von 1999 zum Verkehr und zu den Einnahmen für die Berechnung des Ausgleichs zu einem zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil für AW S.A. führte, der nicht erforderlich war, um die negativen Auswirkungen der Gesetzesänderung für den Konzessionär auszugleichen, und welchen Umfang dieser Vorteil hatte.

— Zweitens: ob der an Autostrada Wielkopolska gezahlte Ausgleich für die Gesetzesänderung, mit der Lkw von der Verpflichtung zur Zahlung einer Maut im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011 ausgenommen wurden, im Ganzen oder in Teilen eine unvereinbare Betriebsbeihilfe darstellte.

3. **STELLUNGNAHME POLENS**

3.1. **Wirtschaftlicher Vorteil**

3.1.1. *Ausgleichsanspruch seitens Autostrada Wielkopolska*

(50) Polen ist der Meinung, dass Autostrada Wielkopolska einen Ausgleichsanspruch hatte. Zunächst hebt Polen hervor, dass die Gesetzesänderung durchgesetzt wurde, weil die Kommission Polen aufgefordert hatte, die doppelte Gebührenerhebung bei Lkw für die Benutzung von Autobahnen aufzuheben. Im Hinblick auf eine korrekte Umsetzung der geltenden Richtlinie 1999/62/EG musste die Gesetzesänderung einen Ausgleichsmechanismus enthalten, der Autobahnbetreibern die Einnahmenverluste ersetzte, die sie aufgrund der Änderung des Gesetzes erlitten.

(51) Doch nicht nur laut der Gesetzesänderung stand Autostrada Wielkopolska ein Ausgleichsanspruch zu, sondern auch nach Artikel 12.6 des Konzessionsvertrags. Dieser Artikel sieht Folgendes vor: „Der Konzessionär hat für Einnahmenverluste aus dem Betrieb Anspruch auf Ausgleich durch das Finanzministerium, wenn der Konzessionär aufgrund von Änderungen an den Voraussetzungen oder auf sonstigem Wege durch öffentliche Maßnahmen daran gehindert wird, gemäß Artikel 12.6 die Mautsätze zu ändern oder anzupassen.“ In Bezug auf die Änderung und Anpassung der Mautsätze steht dem Konzessionär nach Artikel 12.6 das Recht zu, die Mautsätze nach eigenem Ermessen innerhalb der Grenzen der darin genannten Bestimmungen zu ändern ([22]). Polen argumentiert, dass sich die Gesetzesänderung, die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Konzessionsvertrags nicht vorhersehbar war, auf den Konzessionär auswirkt und somit eine Änderung an den Voraussetzungen darstellt.

(52) Polen argumentiert, dass der Ausgleichsanspruch seitens Autostrada Wielkopolska auch von den Risikobestimmungen des Konzessionsvertrags gestützt wird, wonach die Risiken für den Verkehr und die Einnahmen aus Mautgebühren beim Konzessionär liegen. Im Gegenzug wird dem Konzessionär das Recht zur Mauterhebung gewährt. Da Autostrada Wielkopolska durch die Gesetzesänderung das Recht entzogen wurde, für Lkw eine Maut zu erheben, wurde ein Ausgleichsmechanismus erforderlich, um das wirtschaftliche Gleichgewicht des Konzessionsvertrags wiederherzustellen.

(53) Abschließend weist Polen darauf hin, dass die Kommission in ihrem Beschluss vom Dezember 2013 in der Beihilfesache SA.29584 angenommen hatte, der Konzessionär der Autobahn A4 hätte einen Anspruch auf einen ähnlichen Ausgleich, der aufgrund derselben Gesetzesänderung anfiel und berechnet wurde.

([22]) Der hier beschriebene Anspruch auf Ausgleich ist in Anlage 2 des Konzessionsvertrags dargelegt.

3.1.2. *Verkehr von leichten Fahrzeugen*

(54) In Bezug auf den Risikoübergang für den Verkehr von leichten Fahrzeugen zwischen 2005 und der Überprüfung 2007, der in den Erwägungsgründen 65-75 des Einleitungsbeschlusses dargelegt ist, erklärt Polen, dass sich der Mechanismus zur Berechnung und Überprüfung der Schattenmaut für den Konzessionär der Autobahn A2 von dem unterschied, den die Kommission in der Beihilfesache SA.29584 für den Konzessionär der Autobahn A4 akzeptierte.

(55) Nach dem Zeitraum, in dem die Höhe der Schattenmaut überprüft wurde, wurden für die Autobahn A4 nur die Daten für Lkw im geltenden Finanzmodell aktualisiert, während alle anderen Daten (einschließlich derer für leichte Fahrzeuge) unverändert blieben; für die Autobahn A2 wurden hingegen nach dem Prüfungszeitraum für die Schattenmaut alle Daten aktualisiert (einschließlich derer für leichte Fahrzeuge).

(56) Polen ist der Meinung, dass die Anwendung des Ausgleichsmechanismus im Fall der Autobahn A2 möglicherweise als Übernahme der Risiken für den Verkehr und die Einnahmen für leichte Fahrzeuge im Zeitraum von September 2005 bis zum 31. Dezember 2006 betrachtet werden könnte, dass sie aber erforderlich war, weil das Finanzmodell aufgrund der festgelegten Vorgehensweise, bei der die finanzielle Situation von Autostrada Wielkopolska beibehalten werden sollte, das gesamte Projekt erfassen musste (d. h. auch leichte Fahrzeuge). Polen zufolge war es nicht möglich, den internen Zinsfuß für das Projekt nur anhand der Daten für Lkw zu berechnen.

3.1.3. *Verkehrsstudien — interner Zinsfuß*

(57) In Bezug auf die Erwägungsgründe 76 bis 81 des Einleitungsbeschlusses erklärt Polen, dass der in der Gesetzesänderung festgelegte und von Polen eingeführte Berechnungsmechanismus für den Ausgleich korrekt ist. Dennoch erhielt der Konzessionär aufgrund der Verwendung unrichtiger Eingangsdaten zu hohe Ausgleichszahlungen.

(58) Polen erklärt, dass zur Berechnung des internen Zinsfußes die Studie von 1999 zum Verkehr und zu den Einnahmen verwendet wurde, obwohl eine aktuellere Version dieser Studie vom 31. Dezember 2004 vorlag. Wenn die Studie von 2004 zur Berechnung des internen Zinsfußes verwendet wird, liegt dieser erheblich niedriger — […] % statt […] % — als bei der Berechnung auf Grundlage der Studie von 1999. Polen argumentiert, dass dadurch für den Konzessionär die finanzielle Situation wiederhergestellt wurde, die 2000 bestand, statt der Situation, die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung und der Unterzeichnung von Anlage 6 (2005) bestand und dass damit die unternehmerischen Betriebsrisiken zwischen 2000 und 2005 an den Staat übergegangen waren. Polen hatte jedoch nicht gewährleistet, dass mit Abschluss des Konzessionsvertrags ein spezifischer interner Zinsfuß erzielt werden würde.

(59) Polen argumentiert, dass dieses Problem ausführlich von Scott Wilson Sp. z o.o. (im Folgenden „Scott Wilson“) analysiert wurde, die nach Untersuchung aller von Autostrada Wielkopolska im Zeitraum von 1998 bis 2004 vorgelegten Verkehrs- und Einnahmenprognosen zu dem Schluss kamen, dass die Verwendung der Studie von 1999 aufgrund des Vorliegens einer aktuelleren Studie von 2004 nicht geeignet war und dieses Vorgehen zu einem erheblich höheren Zinsfuß führte als bei Verwendung der Studie von 2004.

(60) Da Autostrada Wielkopolska Ausgleichszahlungen erhielt, mit denen sie den 2000 erwarteten internen Zinsfuß erzielte anstelle des internen Zinsfußes, den Autostrada Wielkopolska realistischerweise unmittelbar vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung erwarten konnte, ist Autostrada Wielkopolska in eine bessere Lage versetzt worden als es ohne Gesetzesänderung der Fall gewesen wäre, was somit einen wirtschaftlichen Vorteil darstellt.

(61) Außerdem weist Polen darauf hin, dass die Höhe der Ausgleichszahlungen an Autostrada Wielkopolska nach Artikel 25.9 des Konzessionsvertrags auf den Wert begrenzt ist, den sie ohne Gesetzesänderung erhalten hätte.

3.2. **Vereinbarkeitsüberprüfung**

(62) Nach Meinung Polens bestehen keine Gründe zu der Annahme, dass die betreffende Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

4. **STELLUNGNAHME DER BETEILIGTEN**

(63) Bei der Kommission ging die Stellungnahme von Autostrada Wielkopolska als Beteiligte ein.

(64) In ihrer Einleitung weist Autostrada Wielkopolska darauf hin, dass die Mitteilung Polens über eine unvereinbare staatliche Beihilfe in Form von Ausgleichszahlungen lediglich ein Schachzug in einem Handelsstreit sei, nachdem Polen das Verfahren vor dem Schiedsgericht verloren habe und es nun auch versuche, den Schiedsspruch aufzuheben. […]. Autostrada Wielkopolska sieht in der Mitteilung an die Kommission den Versuch des Forum-Shoppings durch den polnischen Staat, der nicht unterstützt werden sollte, da er dem Geist und Zweck der Beihilfepolitik der EU widerspreche. Autostrada Wielkopolska ist der Ansicht, dass es dem öffentlichen Interesse widerspreche, falls es den Mitgliedstaaten ermöglicht würde, das Beihilferecht auszunutzen, um Verträge für nichtig zu erklären, die sie zu Bedingungen vollständigen Wettbewerbs geschlossen haben.

4.1. **Wirtschaftlicher Vorteil**

4.1.1. *Ausgleichsanspruch seitens Autostrada Wielkopolska*

(65) Autostrada Wielkopolska ist der Ansicht, dass sie im Rahmen des Konzessionsvertrags Anspruch auf einen Ausgleich hatte, nachdem ihr das Recht zur Mauterhebung für Lkw entzogen worden und ihr damit diese Einkommensquelle verwehrt war.

(66) Zudem weist Autostrada Wielkopolska darauf hin, dass nie bestritten wurde, dass Autostrada Wielkopolska ein Recht auf Ausgleich hatte noch dass dieser Ausgleich in Form einer Schattenmaut erfolgen würde.

4.1.2. *Verkehr von leichten Fahrzeugen*

(67) Autostrada Wielkopolska zufolge war die Einbeziehung des Verkehrs von leichten Fahrzeugen bei der Überprüfung der Schattenmaut erforderlich, um die Höhe des Ausgleichs korrekt zu beurteilen, und stellt damit keinen Vorteil für Autostrada Wielkopolska dar.

(68) Zunächst erklärt das Unternehmen, dass seine Situation anders zu bewerten sei als die des Konzessionärs der Autobahn A4. Die Autobahnen A4 und A2 unterscheiden sich insofern, als die A4 vorwiegend eine Pendlerstrecke ist, auf der Lkw nur 20 % des Verkehrs stellen (was Schätzungen von Autostrada Wielkopolska zufolge ungefähr 30 % der Einnahmen ausmacht). Da die Autobahn A2 aber einen Ausfuhrkorridor darstellt, ist der Anteil an Lkw dort größer, nämlich […] % der Fahrzeuge (was […] % aller Einnahmen ausmacht). Es war allen Beteiligten klar, dass die Aufhebung der Realmautzahlung zu einer erheblichen Erhöhung des Lkw-Verkehrs führen würde. Folglich würde die Attraktivität der Autobahn in einem Schattenmautszenario abnehmen (häufigere Staus, größerer Instandhaltungsbedarf, der zu vermehrten Arbeiten bei reduzierter Verkehrsgeschwindigkeit führt), wodurch leichte Fahrzeuge vermehrt auf andere Strecken ausweichen und die Zahl dieser Verkehrsteilnehmer auf der Autobahn abnehmen würden. Diese Faktoren haben auf eine Autobahn in einem Ausfuhrkorridor erheblich größere Auswirkungen als auf eine Pendlerstrecke. Daher musste die Anzahl der leichten Fahrzeuge im Falle der Autobahn A2 aktualisiert werden.

(69) Zweitens bringt Autostrada Wielkopolska vor, dass sie verpflichtet war, in Abhängigkeit bestimmter Verkehrsschwellenwerte, die überschritten wurden, Bauarbeiten durchzuführen (z. B. eine dritte Spur bei der Umgehung von Posen), die erhebliche Investitionsausgaben zur Folge hatten. Eine ausschließliche Überprüfung der Lkw hätte die Auswirkungen der Einführung der Schattenmaut auf den restlichen Verkehr und die im Konzessionsvertrag festgelegten Meilensteine für die zusätzlichen Bauarbeiten unberücksichtigt gelassen.

4.1.3. *Verkehrsstudien — interner Zinsfuß*

(70) Zunächst betont Autostrada Wielkopolska, dass sie zu Beginn der Neuverhandlungen des Konzessionsvertrags 2005 einen Ausgleich anstrebte, der einen internen Zinsfuß ermöglichen würde, der dem des Finanzabschlusses 2000 ähnlich war und der AW S.A. zufolge […] % betrug.

(71) Auch wenn die Beteiligten übereinstimmten, dass der AGRi-Satz nach der Überprüfung 2007 einen internen Zinsfuß von […] % erzielen sollte, ist es nach Meinung von Autostrada Wielkopolska von entscheidender Bedeutung, dass der AGRi-Satz auch einer absoluten Obergrenze für Mautsätze unterlag.

(72) Autostrada Wielkopolska schätzte 2005 ex ante, dass die in Anlage 6 dargelegte absolute Obergrenze der Mautsätze den erwarteten internen Zinsfuß von Autostrada Wielkopolska im Rahmen des Schattenmautmechanismus auf […] % begrenzen würde (d. h. weit unter […] %). Im Prüfbericht von 2007 wurde der im Übergangszeitraum erhobene AGRi-Satz bis auf die Obergrenze angehoben. Dadurch erwartete Autostrada Wielkopolska nach der Überprüfung 2007 einen internen Zinsfuß von […] %.

4.1.3.1. Londoner U-Bahn

(73) Autostrada Wielkopolska weist darauf hin, dass der Konzessionsvertrag ein langfristiger und besonders komplexer Vertrag ist, da er den Bau und den Betrieb einer Autobahn zum Gegenstand hat. Um zu ermitteln, ob eine Änderung an einem solch komplexen Vertrag zwischen einem Staat und einem privaten Beteiligten eine staatliche Beihilfe darstellt, sollten die von der Kommission in der Beihilfesache der Londoner U-Bahn ([23]) aufgestellten Grundsätze angewendet werden. Diesen Grundsätzen zufolge stellt eine Änderung keine staatliche Beihilfe dar, falls:

a) der ursprüngliche Konzessionsvertrag keine staatliche Beihilfe beinhaltet,

b) die Änderung nicht zu einer wesentlichen Verbesserung für den Konzessionär führt oder diese Verbesserung dem marktüblichen Satz entspricht.

(74) Autostrada Wielkopolska erklärt, dass für den Konzessionsvertrag, da die Konzession infolge einer offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibung vergeben wurde, die Vermutung bestand, er wurde zu Marktbedingungen abgeschlossen und enthalte daher keine staatliche Beihilfe. AW S.A. zufolge lag der erwartete reale, interne Zinsfuß für das Gesamtkapital der Aktionäre (Eigen- und Fremdkapital) nach Steuern, der sich aus dem ursprünglichen Konzessionsvertrag ergibt, zum Zeitpunkt des Finanzabschlusses bei […] %. Da dies dem erwarteten Zinssatz entsprach, der implizit im ursprünglichen Vertrag angegeben war, sollte dieser Zinssatz als marktgerecht gelten.

(75) Autostrada Wielkopolska vergleicht den nach Abschluss von Anlage 6 erwarteten internen Zinsfuß von […] % mit dem internen Zinsfuß von […] %, der sich aus der ursprünglichen Ausschreibung ergibt. Autostrada Wielkopolska legt dar, dass sich die Erhöhung um […] % aus externen finanziellen Aspekten ergibt, nämlich aus der Ersetzung der Haushaltsprognosen durch die tatsächlichen Finanzergebnisse und aus der Aktualisierung der Inflations- und Wechselkursprognosen. AW S.A. zufolge war die Erhöhung daher vollkommen gerechtfertigt. Darüber hinaus lag keine wesentliche Verbesserung der Lage von Autostrada Wielkopolska vor, die sich lediglich aus dem Wechsel von Realmauten zu Schattenmauten ergab (unabhängig von Änderungen am internen Zinsfuß). Insbesondere verringerte der Wechsel nicht die Verkehrsrisiken für Autostrada Wielkopolska.

(76) Autostrada Wielkopolska argumentiert außerdem, dass selbst wenn die von Autostrada Wielkopolska geforderte Änderung als „wesentlich" im Sinne der Londoner U-Bahn angesehen werden könnte (was Autostrada Wielkopolska nicht einräumt), dies immer noch dazu geführt hätte, dass Autostrada Wielkopolska einen erwarteten Zinssatz hätte, der keinesfalls über dem marktüblichen Satz liegen würde. AW S.A. weist darauf hin, dass Polen in der Beihilfesache N 462/2009 angegeben hatte, der marktübliche Zinssatz für Autobahnprojekte in Polen läge ungefähr bei […] %, was von der Kommission akzeptiert wurde ([24]).

(77) Außerdem legt Autostrada Wielkopolska dar, dass der interne Zinsfuß von […] %, der Polen zufolge die Referenz zur Berechnung der Schattenmaut hätte sein sollen, kein marktüblicher Satz ist, da kein rationaler privater Kapitalgeber dem Konzessionsvertrag 2005 zugestimmt hätte, wenn der erwartete Zinssatz bei nur […] % gelegen hätte.

(78) Nach Meinung von Autostrada Wielkopolska scheint Polen den Standpunkt zu vertreten, dass aus rechtlicher Sicht zur Einhaltung des Beihilferechts jeder Ausgleich notwendigerweise die wirtschaftliche Situation widerspiegeln muss, die unmittelbar vor dem den Ausgleich begründenden Ereignis besteht. Nach Ansicht von Autostrada Wielkopolska würde privaten Beteiligten durch diesen Ansatz die Möglichkeit entzogen, langfristige Ziele zu erreichen, und Mitgliedstaaten würden ermutigt, ÖPP neu zu verhandeln, sobald sich in Unternehmensprognosen negative Tendenzen abzeichnen würden.

(79) Außerdem weist Autostrada Wielkopolska darauf hin, dass die Kommission in der Vergangenheit beurteilt hatte, ob ein Vertrag zwischen einem Staat und einem privaten Beteiligten erforderlich und angemessen war. Autostrada Wielkopolska gibt an, dass die zwischen Polen und Autostrada Wielkopolska vereinbarten Maßnahmen angemessen waren, insbesondere da der Konzessionsvertrag Schutzmechanismen enthielt, um zu verhindern, dass Autostrada Wielkopolska zu hohe Ausgleichszahlungen erhielt. Diese Maßnahmen wurden in Anlage 6 sowie im ursprünglichen Konzessionsvertrag festgelegt. In Anlage 6 vereinbarten die Beteiligten, dass der AGRi-Satz nach unten angepasst wird, sollte das Prüfmodell zeigen, dass der voraussichtliche interne Zinsfuß über dem im Realmautmodell berechneten internen Zinsfuß liegen würde. Zudem wurde in Anlage 6 auch eine absolute Obergrenze für die Schattenmautsätze festgelegt.

(80) In weiteren Bestimmungen des Konzessionsvertrags, die von Anlage 6 unberührt bleiben, ist festgelegt, dass […]

([23]) Beschluss der Kommission in der Beihilfesache N 264/2002: Öffentlich-private Partnerschaft für die Londoner U-Bahn.
([24]) Beschluss der Kommission in der Beihilfesache N 462/2009 vom 29. Juli 2009: Beihilfe zur Verkehrsinfrastruktur — Bau und Betrieb des Abschnitts Swiecko–New Tomysl der Autobahn A2, Fußnote 6.

4.1.3.2. MEOP

(81) Autostrada Wielkopolska argumentiert weiterhin, dass, selbst wenn Anlage 6 eine wesentliche Verbesserung nach sich ziehen würde, diese trotzdem keine staatliche Beihilfe darstellen würde, da sie zu Bedingungen vollständigen Wettbewerbs zwischen dem polnischen Staat und Autostrada Wielkopolska verhandelt wurde. Zudem hatte Polen Vertragsbedingungen zugestimmt, die einem ähnlich gestellten privaten Kapitalgeber annehmbar gewesen wären.

(82) Autostrada Wielkopolska führt an, dass in der Argumentation des Staates gegenüber der Kommission fortlaufend die Ausgangslage von Autostrada Wielkopolska bei den Verhandlungen 2005 (ein erwarteter Zinssatz von […] %) mit dem tatsächlichen Ergebnis (ein erwarteter Zinssatz von […] %) verwechselt wurde.

(83) Nach Meinung von Autostrada Wielkopolska akzeptierte der Staat die von Autostrada Wielkopolska vorgeschlagenen Vertragsbedingungen nicht, obwohl er im Rahmen von Geschäftsverhandlungen dazu berechtigt war, sondern bestand auf zwei sehr wichtigen Elementen des Fördermechanismus: a) auf der Überprüfung der Schattenmautgebühren nach zwei Jahren und b) einer absoluten Obergrenze für die Schattenmautgebühren ohne Anpassung an Inflations- oder Wechselkursschwankungen bis zum Ablauf des Konzessionszeitraums. Das heißt also, dass die Beteiligten eine Berechnungsmethode vereinbarten, die zum Zeitpunkt der Überprüfung 2007 zu einem erwarteten internen Zinsfuß von höchstens […] % hätte führen können. Dennoch war dieses Ziel durch die absolute Obergrenze der Schattenmaut aus Ex-ante-Sicht lediglich theoretischer Natur. Tatsächlich lag der interne Zinsfuß 2005 bei […] % und 2007 bei […] %. Daher lag das tatsächliche Ergebnis der Verhandlungen näher an den Forderungen Polens als denen von Autostrada Wielkopolska.

(84) Außerdem betont Autostrada Wielkopolska, dass das Ergebnis der Verhandlungen zwischen zwei Parteien mit unterschiedlichen Ausgangspunkten normalerweise irgendwo zwischen diesen beiden Ausgangspunkten liegt. Daher sollte beurteilt werden, ob das Ergebnis der Verhandlungen innerhalb eines „Bereichs" vernünftigen Verhaltens lag, das dem Verhalten eines hypothetischen privaten Kapitalgebers entspricht. Autostrada Wielkopolska weist darauf hin, dass, falls das Verhalten eines Staates nicht offensichtlich außerhalb dieses Bereiches liegt, gemäß Gerichtsurteil in der Rechtssache C-256/97 ([25]) erwartet werden kann, dass sich ein hypothetischer privater Kapitalgeber ebenso verhalten hätte.

(85) Autostrada Wielkopolska weist darauf hin, dass in einem Schreiben von Ernst & Young an die GDDKiA vom 14. Oktober 2005, das dem Schiedsgericht vorgelegt wurde, dargelegt wird, dass der Staat während der Verhandlungen das Risiko berücksichtigen musste, dass Autostrada Wielkopolska der Anlage 6 nicht zustimmt, was zur Kündigung des Vertrags und einer Schadensersatzklage geführt hätte. Dies galt umso mehr, da ein interner Zinsfuß von […] % nicht ausreichte, um das 2018 an die EIB fällige Darlehen zurückzuzahlen. Autostrada Wielkopolska macht geltend, dass ein vernünftiger privater Betreiber die Gefahr, einen neuen Kapitalgeber finden zu müssen, auf einen viel höheren Marktpreis ansetzen würde. Unter Berücksichtigung all dieser Punkte liegt die Zustimmung zur ausgehandelten Anlage 6 und dem internen Zinsfuß innerhalb eines Bereichs vernünftigen Verhaltens im Sinne eines hypothetischen privaten Kapitalgebers.

4.1.3.3. Die WSA-Studie 2004

(86) Autostrada Wielkopolska kritisiert den Ansatz Polens, die Studie von 2004 als Grundlage für die Berechnungen in Anlage 6 heranzuziehen. Autostrada Wielkopolska weist darauf hin, dass es keinen Zweifel daran geben kann, dass die Finanzberater des Staates Zugang zu der Studie von 2004 (und allen sonstigen relevanten Daten) hatten und ihnen wohl bewusst war, dass die Finanzprognose, die zu einem internen Zinsfuß von […] % führte, auf der Studie von 1999 beruhte. Dies wurde vom Schiedsgericht bestätigt.

(87) Außerdem argumentiert Autostrada Wielkopolska, dass dem Staat zahlreiche Verkehrsstudien zur Verfügung standen, d. h. die WSA-Studien von 1999 und 2004 des Verkehrsberaters von Autostrada Wielkopolska, die SDG-Studie von 2005 des Verkehrsberaters der Bank und die Faber-Maunsell-Studie von 2005 des Finanzberaters des Staates. Zusätzlich standen dem Staat die tatsächlichen Verkehrszählungen von 2005 zur Verfügung. Autostrada Wielkopolska zufolge ist der Umstand, dass es aktuellere Studien und Verkehrszählungen gab, von Bedeutung, wenn das Hauptargument des Staates auf der Behauptung beruht, die WSA-Studie 2004 sei die aktuellste verfügbare Studie gewesen.

(88) Autostrada Wielkopolska argumentiert zudem, dass die WSA-Studie 2004 grundsätzlich als Teil der Vorbereitungsarbeiten für den zweiten Abschnitt der Autobahn A2 (Swiecko–Nowy Tomysl) und im Hinblick auf den Finanzabschluss für diesen Abschnitt erstellt wurde. Bei der Erarbeitung der Studie zwischen Dezember 2003 und der vorläufigen Fassung vom April 2004 konnte WSA die tatsächlichen Zahlen für den Verkehrsfluss nur für die zwei Abschnitte der Autobahn berechnen, die zu diesem Zeitpunkt bereits gebaut und in Betrieb waren, d. h. Krzesiny–Wrzesnia, Wrzesnia–Konin sowie die Umgehung von Posen. Der Abschnitt Nowy Tomysl–Komorniki wurde erst im Oktober 2004 für den Verkehr freigegeben. Dies hatte nach Meinung der Beteiligten und Kreditgeber Ende 2005 offensichtliche Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Nützlichkeit der Studie. Zudem weist Autostrada Wielkopolska darauf hin, dass Verkehrsprognosen normalerweise für einen Zeitraum von fünf Jahren konzipiert werden und nicht für 30 Jahre, wie in der WSA-Studie 2004.

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

4.2. **Vereinbarkeitsüberprüfung**

(89) Autostrada Wielkopolska weist darauf hin, dass, falls die Kommission entgegen der Argumentation von Autostrada Wielkopolska zu dem Schluss gelangt, dass die Ausgleichszahlungen eine staatliche Beihilfe darstellen, diese mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar sind.

(90) Autostrada Wielkopolska weist darauf hin, dass die Kommission in der Beihilfesache N 462/2009 ([26]) zu dem Schluss gelangte, dass die für den Bau und den Betrieb des Abschnitts Swiecko–Nowy Tomysl der Autobahn A2 (d. h. des angrenzenden Abschnitts der Autobahn A2) gewährte staatliche Beihilfe zugunsten von Autostrada Wielkopolska mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Autostrada Wielkopolska zufolge müsste die gemäß Anlage 6 gewährte staatliche Beihilfe daher aus ähnlichen Gründen ebenfalls vereinbar sein.

(91) Zudem weist Autostrada Wielkopolska darauf hin, dass sich die Autobahn A2 in einer Region befindet, die unter die Ausnahmeregelung laut Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe a AEUV fällt, und die Beihilfe auch deshalb als mit diesem Artikel vereinbar gelten könnte. Gemäß den Regionalbeihilfe-Leitlinien der Kommission ist die Gewährung einer Betriebsbeihilfe in Regionen, die unter die Ausnahmeregelung laut Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe a AEUV fallen, dann zulässig, wenn zwei Kriterien erfüllt sind: i) Sie ist in Bezug auf ihren Beitrag zur regionalen Entwicklung und ihre Art gerechtfertigt und ii) sie ist angemessen. Autostrada Wielkopolska bringt vor, dass der Beitrag der Autobahn zur regionalen Entwicklung in mehrfacher Hinsicht gegeben ist (z. B. Entwicklung der Logistikunternehmen in der Gegend um Posen und Konin, höhere Beschäftigungsquote usw.).

(92) Was das Kriterium der Angemessenheit betrifft, legt AW S.A. dar, dass […].

(93) Autostrada Wielkopolska erläutert, dass das Darlehen der EIB im Falle einer negativen Entscheidung nicht refinanziert werden könnte und die EIB dann die staatliche Bürgschaft geltend machen würde. Da der Staat den Betrag dann von Autostrada Wielkopolska einfordern würde, den diese nicht bezahlen könnte, würde Autostrada Wielkopolska in die Insolvenz gedrängt und ihre Kapitalgeber hätten keinerlei Gewinn. Die Kommission lag nach Meinung von Autostrada Wielkopolska daher falsch in ihrer Annahme, die Kapitalgeber hätten von den Ausgleichszahlungen profitiert — vielmehr wurde das gesamte Geld für die Autobahn verwendet.

5. **ANTWORT POLENS AUF DIE STELLUNGNAHME DES BETEILIGTEN**

(94) Polen teilt mit, dass es der von Autostrada Wielkopolska vorgelegten Stellungnahme nicht zustimmt und dass sich dieser Widerspruch sowohl auf die Fakten als auch die rechtliche Beurteilung bezieht.

5.1. **Zur Relevanz des Schiedsspruchs**

(95) Polen merkt an, dass der Schiedsspruch für das Beihilfeverfahren der Europäischen Kommission irrelevant ist, weil: i) er sich nur auf die Gültigkeit von Anlage 6 bezog, ii) nur die Europäische Kommission befugt ist zu beurteilen, ob eine Maßnahmen eine staatliche Beihilfe darstellt oder nicht.

5.2. **Zum wirtschaftlichen Vorteil**

5.2.1. *Zum Ausgleichsanspruch seitens Autostrada Wielkopolska*

(96) Polen macht noch einmal deutlich, dass Autostrada Wielkopolska ein Recht auf Ausgleich für die Einnahmenverluste aufgrund der Gesetzesänderung zustand, durch die Lkw von der Maut befreit wurden. Dennoch konnte die Ausgleichszahlung den Konzessionär nicht in eine bessere Lage versetzen als die, in der er ohne die Gesetzesänderung gewesen wäre.

5.2.2. *Zum Verkehr von leichten Fahrzeugen*

(97) In Antwort auf das Argument von Autostrada Wielkopolska, der Verkehr von leichten Fahrzeugen musste aktualisiert werden, weil er vom Lkw-Verkehr abhänge, dessen Anstieg nach Einführung der Schattenmaut 2005 schwer vorherzusagen war, argumentiert Polen, dass diese Abhängigkeit von den realen Daten nicht bestätigt wurde (d. h., obwohl ein starken Anstieg beim Lkw-Verkehr festzustellen war, blieb der Verkehr von leichten Fahrzeug im selben Zeitraum stabil).

(98) Dennoch behält Polen seinen Standpunkt bei, wonach die Einbeziehung des Verkehrs von leichten Fahrzeugen erforderlich war, da bei der angewandten Methodik das Finanzmodell das Projekt als Ganzes erfassen musste. Nach Ansicht Polens war es nicht möglich, den internen Zinsfuß für das Projekt zu berechnen, wenn nur der Lkw-Verkehr berücksichtigt würde.

([26]) Beschluss der Kommission vom 2. Dezember 2009 in der Beihilfesache N 462/2009 — Beihilfe für Verkehrsinfrastruktur — Bau und Betrieb des Abschnitts Swiecko–Nowy Tomysl der Autobahn A4. Es ist zu beachten, dass der Beschluss der Kommission tatsächlich damit schloss, dass in dieser Sache keine staatliche Beihilfe vorlag.

(99) In Antwort auf das Argument von Autostrada Wielkopolska, wonach eine Aktualisierung der Verkehrsdaten für andere Fahrzeuge als Lkw erforderlich gewesen sei, weil der Konzessionär verpflichtet war, Arbeiten in Abhängigkeit von Verkehrsschwellenwerten, die überschritten worden waren, durchzuführen (z. B. dritte Spur auf der Umgehung von Posen), argumentiert Polen, dass dies irrelevant sei, da die zu erwartenden erhöhten Kosten bereits bei der Unterzeichnung von Anlage 6 in den Annahmen für das Vignetten-Finanzmodell berücksichtigt worden waren und keine Auswirkungen auf den Verkehr von leichten Fahrzeugen haben.

5.2.3. *Zu den Verkehrsstudien — interner Zinsfuß*

(100) Polen stimmt der Ansicht von Autostrada Wielkopolska nicht zu, wonach die Höhe der im September 2005 ausgehandelten Ausgleichszahlungen so hätten festgelegt werden sollen, dass Autostrada Wielkopolska den im Jahr 2000 angenommenen internen Zinsfuß erzielen konnte. Polen weist erstens darauf hin, dass der bei Finanzabschluss erwartete interne Zinsfuß, wie von Autostrada Wielkopolska angegeben, auf den Schätzungen des Konzessionärs beruhte, und zweitens, dass Polen im Rahmen des Konzessionsvertrags keinerlei Garantie eingeräumt hatte, dass vom nichtöffentlichen Beteiligten ein Zinssatz gleich welcher Höhe erzielt würde. Zweitens äußerte Autostrada Wielkopolska im Vorfeld der Unterzeichnung von Anlage 6 während der Verhandlungen keinerlei Erwartungen im Hinblick auf die Erzielung eines zum Finanzabschluss 2000 erwarteten Zinssatzes.

(101) Polen ist der Meinung, dass die wirtschaftliche Situation von Autostrada Wielkopolska, die unmittelbar vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung bestand, als Referenz zur Bestimmung der Höhe der Ausgleichszahlungen an Autostrada Wielkopolska herangezogen werden sollte.

(102) Nach Ansicht Polens widerspricht sich Autostrada Wielkopolska, wenn sie einerseits argumentiert, dass sie einen Ausgleichsanspruch zur Sicherstellung des internen Zinsfußes zum Zeitpunkt des Finanzabschlusses ([…] %) hatte, während sie andererseits freiwillig dem Ausgleich zustimmte, der den internen Zinsfuß (im Jahr 2005) in Höhe von „lediglich“ […] % und schließlich (infolge des Prüfberichts von 2007) in Höhe von […] % sicherstellte. Polen findet es interessant, dass: Autostrada Wielkopolska nie Ansprüche auf Ausgleich für Einnahmenverluste geltend gemacht hat, die sich aus der Differenz zwischen der Höhe des internen Zinsfußes der Ausgleichszahlungen ([…] %) und der vermeintlich garantierten Höhe des interner Zinsfußes von […] % ergeben würden. Polen vertritt folgende Ansicht: Dies sollte durch den Umstand erklärt werden, dass der 2005 erwartete Zinssatz, der auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Daten berechnet wurde, bei […] % lag und damit erheblich niedriger war als der interne Zinsfuß von […] %, der sich aus den Ausgleichszahlungen ergab.

5.2.3.1. Londoner U-Bahn

(103) In Antwort auf die Argumentation in Bezug auf die Londoner U-Bahn stimmt Polen darin überein, dass der ursprüngliche Konzessionsvertrag keine staatliche Beihilfe enthält. Polen widerspricht jedoch dem Argument von Autostrada Wielkopolska, wonach die Verbesserung der Geschäftslage von Autostrada Wielkopolska aufgrund des Ausgleichs nur in den […] % liegt (d. h. in der Differenz zwischen dem zum Finanzabschluss 2000 erwarteten internen Zinsfuß von […] % und den in Anlage 6 enthaltenen […] %), da die Verbesserung nach Ansicht Polens in der Differenz zwischen der tatsächlichen Lage von Autostrada Wielkopolska im Jahr 2004 (interner Zinsfuß von […] %) und dem in Anlage 6 vereinbarten internen Zinsfuß ([…] %) liegt. Polen zufolge ist diese Erhöhung nicht geringfügig. Polen stimmt auch darin nicht überein, dass ein interner Zinsfuß von […] % dem marktüblichen Satz für Autobahnprojekte in Polen entspricht, da die Kommission einst […] % als marktüblichen Satz verabschiedete. Polen argumentiert, dass der marktübliche Satz dem entspricht, was tatsächlich geschieht, und für jeden einzelnen Fall festgelegt werden sollte. Der marktübliche Satz für Autostrada Wielkopolska solle daher […] % betragen.

(104) Durch Vorlage dreier Grafiken stützt Polen seine Argumentation, wonach Autostrada Wielkopolska im Vergleich zu ihrer finanziellen Situation sowohl vor als auch nach dem Anwendungszeitraum der Schattenmaut eine wesentliche Verbesserung zugutekam. Aus den Grafiken wird ersichtlich, dass die Anwendung der Schattenmaut für Autostrada Wielkopolska zu Einnahmen führte, die beträchtlich höher waren als die ursprünglich prognostizierten Einnahmen, und dass die Einnahmen von Autostrada Wielkopolska nach dem Ende der Schattenmaut zu der ursprünglich prognostizierten Höhe zurückkehrten.

5.2.3.2. MEOP

(105) Polen weist darauf hin, dass ein privater Kapitalgeber nur einen Schadenersatz zahlen würde, zu dem er rechtlich verpflichtet ist. Der Schadenersatz in diesem Szenario beläuft sich auf den Betrag, der Autostrada Wielkopolska zur Erreichung des internen Zinsfußes fehlen, den sie ohne Gesetzesänderung erzielt hätte. Polen zufolge wüsste ein privater Kapitalgeber, dass Autostrada Wielkopolska nur Schadenersatz geltend machen könnte, der auf den zur Deckung der Verluste erforderlichen Betrag begrenzt ist (in diesem Fall ein Ausgleich zur Erzielung eines internen Zinsfußes von […] %), und er hätte keiner Vereinbarung zugestimmt, die der Gegenpartei einen höheren Schadenersatz gewährt hätte.

(106) Polen widerspricht dem Argument von Autostrada Wielkopolska entschieden, wonach Polen während der Verhandlungen unter Druck stand, der sich aus dem Risiko ergab, dass der Staat für Autostrada Wielkopolska einen Ersatz hätte finden müssen. Nach Ansicht Polens hätte das Finanzministerium, falls der Vertrag mit Autostrada Wielkopolska gekündigt worden wäre, die Autobahn selbst verwalten oder für sehr viel niedrigere Kosten einen Ersatz suchen können.

5.2.3.3. Die WSA-Studie von 2004 zum Verkehr und zu den Einnahmen

(107) Polen betont, dass es entgegen der Behauptung von Autostrada Wielkopolska weder willkürlich eine der verfügbaren Verkehrs- und Einnahmenstudien auswählte noch der Kommission absichtlich andere, vermeintlich alternative Studien vorenthielt. Polen erinnert daran, dass es die Stellungnahme des Verkehrsberaters Sott Wilson vorgelegt hatte, in der alle verfügbaren Verkehrs- und Einnahmenstudien Berücksichtigung fanden und empfohlen wurde, die WSA-Studie 2004 zu verwenden.

(108) Polen zufolge hätte die WSA-Studie 2004 im Jahr 2005 verwendet werden sollen, da es die aktuellste Studie war. Die Studie war auf Antrag von Autostrada Wielkopolska erarbeitet worden und stellte eine aktualisierte Fassung der Studie von 1999 dar, die zum Zeitpunkt des Finanzabschlusses als Grundlage für die Schätzung des auf das Projekt anzuwendenden internen Zinsfußes diente.

(109) Polen weist das Argument von Autostrada Wielkopolska zurück, wonach die WSA-Studie 2004 aus dem Grunde nicht verwendet werden sollte, dass Prognosen in der Regel nicht für 30, sondern für 5 Jahre erstellt werden. Polen merkt an, dass die WSA-Studie 2004 zwar einen Zeitraum von 30 Jahren erfasst, die Studie von 1999, die Autostrada Wielkopolska als Grundlage zur Berechnung des internen Zinsfußes herangezogen hatte, aber einen Zeithorizont von 35 Jahren umfasst.

(110) Polen weist auch darauf hin, dass zum Zeitpunkt der Erstellung der Studie von 2004 zwar nur Daten für einen Teil der Autobahn zur Verfügung standen, zum Zeitpunkt der Erstellung der Studie von 1999 jedoch gar keine Abschnitte der Autobahn in Betrieb waren. Daher war die Verwendung der Studie von 2004 anstelle der Studie von 1999 aus Sicht Polens geeigneter.

5.3. **Vereinbarkeitsüberprüfung**

(111) In Antwort auf die Argumente von AW S.A., wonach die Vereinbarkeitsüberprüfung im vorliegenden Fall allgemein die gleiche wäre wir für die Beihilfesache N 462/09 (von der Kommission in der Vergangenheit positiv entschieden), merkt Polen an, dass die Beihilfe in jenem Fall gewährt wurde, um den Bau der Verkehrsinfrastruktur zu ermöglichen, wohingegen die Autobahn im vorliegenden Fall bereits 2004 gebaut und eröffnet worden war, d. h. vor Verabschiedung der Gesetzesänderung 2005. Somit, argumentiert Polen, fehlt der Anreizeffekt.

(112) Außerdem hatte die staatliche Beihilfe zugunsten von Autostrada Wielkopolska lediglich Auswirkungen auf die Rentabilität des Projekts und keinerlei Auswirkungen auf die Förderung von Wirtschaftszweigen oder Wirtschaftsgebieten. Daher findet Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV im vorliegenden Fall keine Anwendung. Nach Meinung Polens kann die Beihilfe, da sie nicht zur regionalen Entwicklung beitrug, nicht ebenfalls als mit den Regionalbeihilfe-Leitlinien vereinbar erklärt werden.

6. **WÜRDIGUNG DER MAßNAHME**

(113) Die Beurteilung der Kommission im vorliegenden Fall beschränkt sich auf die gemäß Anlage 6 des Konzessionsvertrags von Polen gewährten Ausgleichszahlungen zugunsten von Autostrada Wielkopolska für die Befreiung schwerer Nutzfahrzeuge von der Maut für die Nutzung der Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011.

6.1. **Vorliegen einer staatlichen Beihilfe**

(114) Nach Maßgabe des Artikels 107 Absatz 1 AEUV „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen."

(115) Die in Artikel 107 Absatz 1 des AEUV festgelegten Kriterien sind kumulativ. Daher müssen alle der folgenden Bedingungen erfüllt sein, damit bestätigt werden kann, dass die betreffende Maßnahme im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV eine staatliche Beihilfe darstellt. Demnach muss die finanzielle Entschädigung:

a) einem Unternehmen gewährt werden (wirtschaftliche Aktivität),

b) aus staatlichen Ressourcen finanziert werden und dem Staat zuzurechnen sein,

c) einen wirtschaftlichen Vorteil gewähren,

d) selektiv sein und

e) den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

6.1.1. *Wirtschaftliche Aktivität und Begriff des „Unternehmens"*

(116) Der ständigen Rechtsprechung zufolge muss die Kommission zunächst festlegen, ob Autostrada Wielkopolska ein Unternehmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist. Der Begriff „Unternehmen" umfasst jedes Rechtssubjekt, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von seiner Rechtsform und Finanzierung ([27]). Das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar ([28]).

(117) Die Kommission stellt in dieser Hinsicht fest, dass der Abschnitt der Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin kommerziell betrieben wird, da jedes Fahrzeug, das Autobahnen befahren kann, die Autobahn A2 gegen eine Zahlung in Form einer Maut benutzen kann und diese Maut das Einkommen des Konzessionärs darstellt. Daraus folgt, dass Autostrada Wielkopolska auf dem Markt Dienstleitungen anbietet und ein Unternehmen gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt ([29]).

6.1.2. *Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat*

(118) Der Beihilfebegriff erfasst jede Vergünstigung, die direkt oder indirekt aus staatlichen Mitteln finanziert und vom Staat selbst oder von Einrichtungen gewährt wird, die aufgrund eines staatlichen Mandats tätig sind ([30]).

(119) Im vorliegenden Fall wurde der Ausgleich durch den Nationalen Straßenfonds an Autostrada Wielkopolska gezahlt. Der Nationale Straßenfonds ist ein staatlicher Fonds, der innerhalb der Bank Gospodarstwa Krajowego (im Folgenden „BGK") — der Staatlichen Entwicklungsbank Polens — eingerichtet wurde. Der Nationale Straßenfonds erhält seine Mittel hauptsächlich aus der auf dem polnischen Markt eingeführten Brennstoffsteuer (einer steuerähnlichen Abgabe ([31])) für Treibstoffe und Gas (fällig für Produzenten und Importeure von Treibstoffen) und aus der direkt von der GDDKiA — der zentralen Verwaltungsbehörde für das nationale Straßensystem — erhobenen Autobahnmaut. Daher ist die Kommission der Ansicht, dass die Ausgleichszahlungen zugunsten von Autostrada Wielkopolska aus staatlichen Mitteln finanziert wurden.

(120) Der Nationale Straßenfonds wurde vom polnischen Parlament in der Gesetzesänderung als Quelle für Ausgleichszahlungen bezeichnet. Zudem wurde in der Gesetzesänderung festgelegt, dass die Ausgleichszahlungen aus dem Nationalen Straßenfonds zugunsten von Autostrada Wielkopolska auf Ersuchen des Generaldirektors für Landstraßen und Autobahnen ([32]) durchgeführt werden sollten. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die Ausgleichszahlungen zugunsten von Autostrada Wielkopolska dem Staat zuzurechnen sind.

6.1.3. *Wirtschaftlicher Vorteil*

(121) In diesem Abschnitt prüft und bestimmt die Kommission zunächst den Anspruch des Konzessionärs auf Ausgleich aufgrund der Gesetzesänderung. Die Kommission stellt fest, dass dem Konzessionär nur durch zu hohe Ausgleichszahlungen ein unangemessener Vorteil entsteht. Zweitens erörtert die Kommission die von den Beteiligten im Verlauf der Verhandlungen vorgelegten Modelle. Drittens stellt die Kommission fest, dass die Verwendung der überholten Verkehrsstudie zu einer Überkompensation führte. Viertens prüft und billigt die Kommission den 2007 durchgeführten Überprüfungsprozess zu den AGRi-Sätzen. Fünftens wird die Höhe der Überkompensation auf der Grundlage des Berichts von PwC festgesetzt. Zusätzlich wird auf einige Anmerkungen des Konzessionärs eingegangen. Abschließend wird eine Schlussfolgerung zum Bestehen eines wirtschaftlichen Vorteils gezogen.

([27]) Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 1998, Kommission/Italienische Republik, C-35/96, ECLI:ECLI:EU:C:1998:303; Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 1991, Höfner und Elser/Macrotron, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161; Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, FFSA u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392; Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1997, Job Centre, C-55/96, ECLI:EU:C:1997:603.

([28]) Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, Kommission/Italienische Republik, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283; Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 1998, Kommission/Italienische Republik, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:30.

([29]) In Bezug auf Konzessionsinhaber für Autobahnen kam die Kommission zu demselben Schluss, z. B. im Beschluss vom 27. Oktober 2014 in der Beihilfesache SA.39224 — Griechenland — Rückstellung der griechischen Autobahnkonzessionsprojekte — Moreas Autobahn (ABl. C 460 vom 19.12.2014, S. 1).

([30]) Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Französische Republik/Kommission (im Folgenden „Stardust Marine"), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

([31]) Die Brennstoffsteuer wurde vom polnischen Parlament mit dem Gesetz vom 27. August 2004 zur Änderung des Gesetzes über mautpflichtige Autobahnen und den Nationalen Straßenfonds eingeführt.

([32]) Der Generaldirektor für Landstraßen und Autobahnen stellt die zentrale Verwaltungsbehörde für Fragen des nationalen Straßensystems dar. Der Generaldirektor nimmt seine Aufgaben mit Unterstützung der GDDKiA wahr.

6.1.3.1. Ausgleichsanspruch

(122) Die Kommission stellt zunächst einmal fest, dass Mautgebühren die wichtigste Einnahmequelle für den Konzessionär waren. Es stand dem Konzessionär frei, die Mautsätze innerhalb der im Konzessionsvertrag festgelegten Grenzen nach eigenem Ermessen festzulegen.

(123) Sowohl Polen als auch Autostrada Wielkopolska geben an, dass der Konzessionär laut Konzessionsvertrag berechtigt war, aufgrund der Gesetzesänderung Schadenersatz geltend zu machen. Im Konzessionsvertrag ist eindeutig festgelegt, dass der Staat dem Konzessionär einen Ausgleich gewähren muss, falls dieser durch staatliche Maßnahmen an der Änderung oder Anpassung der Mautsätze gehindert wird (siehe Artikel 12.6 des Konzessionsvertrags, wie in Erwägungsgrund 51 zitiert). Durch die Gesetzesänderung wurde dem Konzessionär nicht nur die Möglichkeit entzogen, die Mautsätze für Lkw (innerhalb bestimmter Grenzen) anzupassen, sondern auch das Recht selbst, für die Nutzung der Autobahn durch Lkw eine Maut zu erheben.

(124) Vor diesem Hintergrund ist die Kommission der Auffassung, dass dem Konzessionär unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls (u. a. dem Umstand, dass die Konzession Gegenstand einer Ausschreibung war) ein Anspruch auf Ausgleich aufgrund der Gesetzesänderung zustand, durch die ihm auf drastische Weise sein Recht auf Mauterhebung entzogen wurde.

(125) Die Kommission stimmt auch zu, dass ein Ausgleich, der lediglich die Auswirkungen der Gesetzesänderung zurückstellt, keine staatliche Beihilfe darstellt. Dennoch ist die Kommission der Auffassung, dass ein Ausgleich, der höher ist als zur Rückstellung der Auswirkungen der Gesetzesänderung in der Regel erforderlich, dem Unternehmen einen selektiven Vorteil einräumt.

(126) Im vorliegenden Fall kommt der Anspruch auf Ausgleich der Auswirkungen der Gesetzesänderung dem Recht des Konzessionärs gleich, vom Staat einen Ausgleich zu erhalten, durch den seine unmittelbar vor der Gesetzesänderung erwartete finanzielle Situation wiederhergestellt wird. Wenn durch den geplanten Ausgleich die erwartete finanzielle Situation des Konzessionärs jedoch über das Maß des Ausgleichs in Verbindung mit den direkten Auswirkungen der Gesetzesänderung hinaus verbessert wurde, erhielt der Konzessionär einen unangemessenen Vorteil, der im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ([33]) eine staatliche Beihilfe darstellt.

6.1.3.2. Zur Festlegung der Ausgleichszahlungen verwendete Modelle

(127) Zur Beantwortung der Frage, ob Autostrada Wielkopolska aufgrund der Höhe der Ausgleichszahlungen ein unangemessener Vorteil eingeräumt wurde, indem dadurch ihre finanzielle Situation im Vergleich zur Lage, wie sie ohne die entsprechende Gesetzesänderung bestanden hätte, verbessert wurde, prüfte die Kommission ausführlich das Verfahren, mit dem die Ausgleichszahlungen festgelegt wurden, sowie die dazu herangezogenen Finanzmodelle. Diese Analyse wird nachfolgende dargestellt.

(128) Ein möglicher Indikator für die finanzielle Situation des Konzessionärs ist der interne Zinsfuß des Cashflows, den der Konzessionär unmittelbar vor der Gesetzesänderung erwartete. Von den vertretbaren Indikatoren für den internen Zinsfuß einigten sich der polnische Staat und Autostrada Wielkopolska in Anlage 6 zum Konzessionsvertrag auf die Verwendung der realen jährlichen Eigenkapitalgesamtrendite für die Aktionäre und nachrangige Verbindlichkeiten in EUR ([34]). Eine weithin akzeptierte Standardmethode zur Festlegung der Kapitalrendite ist die Berechnung des internen Zinsfußes ([35]). Aus diesem Grunde hält die Kommission die Verwendung dieses Indikators für angemessen und hat daher keine Einwände vorzubringen.

(129) Im Zuge der Verhandlungen über die Schattenmautsätze zwischen dem Konzessionär und den polnischen Behörden legte Autostrada Wielkopolska drei Finanzmodelle vor ([36]). Dabei handelt es sich um das Grundmodell, das Realmautmodell und das Vignettenmodell, die in Erwägungsgrund 29 vorgestellt wurden.

(130) Beim **Grundmodell** wird die finanzielle Situation des Konzessionärs mit einem internen Zinsfuß von […] % beim Finanzabschluss 2000 geschildert, wie in Erwägungsgrund 29 Buchstabe a dargestellt. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass der interne Zinsfuß, der vom Konzessionär zu Beginn der Konzession erwartet werden konnte, im vorliegenden Fall nicht relevant ist, da der Konzessionsvertrag keinerlei festgelegten internen Zinsfuß während der Konzessionslaufzeit garantiert, sondern die Markt- und Finanzrisiken sowie -chancen auf den Konzessionär überträgt. Daher kann der erwartete interne Zinsfuß zu jedem Zeitpunkt der Laufzeit der Konzession anders ausfallen, je nach Erkenntnis der Risiken und Chancen. Aus diesem Grunde ist die

([33]) In ähnlicher Weise schlussfolgerte die Kommission in ihrem Beschluss vom 4. Dezember 2013 in der Beihilfesache SA.29584 — Ausgleichszahlungen auf Grundlage einer Schattenmaut zugunsten der Autostrada Małopolska S.A. (SAM S.A.) — Autobahn A4 (Katowice–Krakau), dass die Ausgleichszahlungen an den Konzessionär keine staatliche Beihilfe darstellten, da die Verantwortung für das Risiko in Verbindung mit der Gesetzesänderung, die sich direkt oder indirekt auf den Konzessionär auswirkte, gemäß Konzessionsvertrag für den entsprechen Abschnitt der Autobahn A4 beim Staat lag und der Ausgleich auf den vom Konzessionär erlittenen Verlust beschränkt war (ABl. C 172 vom 6.6.2014, S. 2).

([34]) Siehe Anlage 6, Seite 9.

([35]) Siehe Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe (ABl. C 262 vom 19.7.2016, S. 1), Absatz 102.

([36]) Diese drei Finanzmodelle wurden von Ernst & Young in einem Bericht vom 19. September 2005 vorgestellt und geprüft.

Kommission der Auffassung, dass als anwendbarer interner Zinsfuß in diesem Fall nur derjenige gelten kann, der vom Konzessionär unmittelbar vor der Gesetzesänderung und der damit verbundenen Einführung des Schattenmautmechanismus 2005 erwartet werden konnte. Dieser Zinssatz konnte höher oder niedriger liegen als derjenige, der zu Beginn der Konzession erwartet werden konnte.

(131) Im **Realmautmodell** ([37]), das in Erwägungsgrund 29 Buchstabe b beschrieben ist (weitere Einzelheiten siehe Modell 1 in Tabelle 2 unten), werden für den Prognosezeitraum (von 2005 bis zum Ablauf der Konzession 2037) die Verkehrs- und Einnahmenprognosen aus der WSA-Studie 1999 ([38]) verwendet. Bei diesem Modell wird die finanzielle Situation des Konzessionärs vom 31. Dezember 2004 in der kontrafaktischen Situation ohne Gesetzesänderung dargestellt, d. h. das Szenario, in dem der Konzessionär von allen Fahrzeugen, die die Autobahn A2 bis zum Ablauf der Konzession befahren, Mautgebühren erheben würde. Diesem Modell zufolge lag der erwarte interne Zinsfuß bei […] %.

(132) Im **Vignettenmodell** ([39]) gemäß Beschreibung in Erwägungsgrund 29 Buchstabe c (weitere Einzelheiten siehe Modell 2 in Tabelle 2 unten) ist die finanzielle Situation des Konzessionärs mit der Gesetzesänderung dargestellt, d. h. das Szenario, in dem Lkw die Autobahn A2 ohne Maut benutzen würden und vom Staat ein Ausgleich in Form einer Schattenmaut in Höhe von 70 % der zulässigen Mauthöchstsätze gezahlt würde. Bei diesem Modell verwendete Autostrada Wielkopolska seine eigenen Verkehrsannahmen für den Fall, dass die Autobahn A2 von Lkw mit gültiger Vignette benutzt wird. Die polnischen Behörden machen geltend, dass diese Verkehrsannahmen damals nicht zwischen den Beteiligten vereinbart wurden ([40]). Diesem Modell zufolge liegt der erwarte interne Zinsfuß bei […] %. Mit diesem Modell legte Autostrada Wielkopolska dar, dass sie selbst mit den zulässigen Schattenmauthöchstsätzen nicht den internen Zinsfuß von […] % erzielt hätte, den sie unmittelbar vor der Gesetzesänderung erwarten konnte.

(133) Das **Prüfmodell** ([41]), das in Erwägungsgrund 36 dargelegt ist (siehe auch Modell 5 in Tabelle 2), wurde 2007 von Autostrada Wielkopolska vorgelegt. Es wurde zur Überprüfung der Schattenmautgebühren im Jahr 2007 verwendet. Bei diesem Modell verwendete Autostrada Wielkopolska für den Prognosezeitraum ([42]) die WSA-Studie 2006 ([43]). Im Prüfmodell wurde zugrunde gelegt, dass das Schattenmautsystem bis zum Ablauf der Konzession besteht. Hierbei wurde der erwartete interne Zinsfuß für 2007 mit […] % berechnet. Autostrada Wielkopolska zufolge ging aus dem Prüfmodell demnach hervor, dass der interne Zinsfuß von […] % vor der Gesetzesänderung (siehe Realmautmodell) nicht erzielt wurde.

(134) In nachstehender Tabelle 2 sind alle Finanzmodelle veranschaulicht, die von den Beteiligten bei den Verhandlungen verwendet wurden, einschließlich der zugehörigen Merkmale und Versionen der von PwC angepassten und in ihrem Bericht zur Schätzung der Überkompensation verwendeten Modelle (siehe Punkt 6.1.3.5 unten):

Tabelle 2

Von den Beteiligten verwendete Finanzmodelle

	Echtes Mautmodell (1)	Vignette-Modell (2)	PwC Echtes Mautmodell (3)	PwC Vignette-Modell (4)	Bescheinigungsmodell (5)	PwC-Bescheinigungsmodell (6)
Modell verwendet für	Verhandlung der AGRi-Tarife	Verhandlung der AGRi-Tarife	Neuberechnung von IRR	Neuberechnung der AGRi-Tarife	Bescheinigung der AGRi-Preise	Neuberechnung der (angepassten) AGRi-Tarife
Bezugsjahr	31.12.2004	30.06.2005	31.12.2004	30.06.2005	31.12.2006	31.12.2006
Verkehrsprognose verwendet	WSA Studie 1999	„Neue AWSA-Verkehrsthesen“	WSA Studie 2004	„Neue AWSA-Verkehrsthesen“	WSA Studie 2006	WSA Studie 2006

([37]) Dateiname: 050518 A2-CB-2004-12 V1.51.123.
([38]) Die WSA-Studie 1999 beruht auf der Annahme, dass alle Fahrzeuge für die Benutzung der Autobahn reale Mautgebühren zahlen. Siehe WSA-Studie 1999, Seite 17, Punkte 3 und 4.
([39]) Dateiname: 050915 A2-COMPENSATION V.3.71 (awsa)_EY.123.
([40]) Die Kommission stellt zudem fest, dass diese Verkehrsannahmen nicht auf realen Verkehrsdaten für den Fall einer mautfreien Autobahn beruhten und sich auch nicht auf eine ordnungsgemäße Verkehrs- und Einnahmenstudie stützten.
([41]) Dateiname: Ref 071023-Combined Phase I & II — Poland A2.xls.
([42]) Die WSA-Studie von 2006 beruht auf ursprünglich realen Verkehrsdaten und legt für den gesamten Zeitraum ein Schattenmautsystem zugrunde (kostenlose Benutzung der A2 durch Lkw).
([43]) Aktualisierte Studie zum mautpflichtigen Verkehr auf der Autobahn A2 und den Einnahmen, November 2006.

	Echtes Mautmodell (1)	Vignette-Modell (2)	PwC Echtes Mautmodell (3)	PwC Vignette-Modell (4)	Bescheinigungsmodell (5)	PwC-Bescheinigungsmodell (6)
Mautsystem (bis Ende der Konzession)	Echte Maut (Tarife der WSA Studie 1999)	Schattenmaut (70 % der max. zulässigen Mauttarife für HGV)	Echte Maut (Preise der WSA Studie 2004)	Schattenmaut (neu berechnete Tarife)	Schattenmaut (70 % der max. zulässigen Tarife für HGV)	Schattenmaut (neu berechnete Tarife)
IRR	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %	[…] %

6.1.3.3. Verwendung der falschen Verkehrsstudie und Feststellung einer Überkompensation

(135) Die Kommission stellt fest, dass im Realmautmodell, wie oben erwähnt, die Verkehrs- und Einnahmenprognosen aus der WSA-Studie 1999 für den Zeitraum von 2005 bis 2037 verwendet wurden ([44]). Da jedoch angenommen wurde, dieses Modell stelle die finanzielle Situation des Konzessionärs unmittelbar vor der Gesetzesänderung 2005 dar und sei damit die Referenz zur Festlegung der Schattenmaut, hätte eine aktuelle Verkehrs- und Einnahmenprognose als Grundlage dienen sollen. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass Autostrada Wielkopolska stattdessen die verfügbare aktuelle Verkehrs- und Einnahmenprognose der WSA-Studie 2004 ([45]) hätte verwenden sollen.

(136) Die WSA-Studie 2004 ist eine aktualisierte Version der WSA-Studie 1999. Die WSA-Studie 1999 stellte die Grundlage für das Finanzmodell dar, mit dem der auf das Projekt anzuwendende interne Zinsfuß zum Zeitpunkt des Finanzabschlusses 2000 geschätzt wurde. Die Kommission stimmt mit Polen darin überein, dass die Verwendung einer aktualisierten Verkehrs- und Einnahmenstudie zur Ermittlung der aktualisierten Höhe des erwarteten internen Zinsfußes zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung geeignet ist. Die WSA-Studie 2004 stellt eine solche Aktualisierung dar. Sie beruht auf Erfahrungen mit der tatsächlichen Verkehrs- und Einnahmenentwicklung in Bezug auf den ersten Abschnitt der Autobahn sowie der wirtschaftlichen Entwicklung Polens zu diesem Zeitpunkt. Daher gibt sie die Marktrealität zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung genauer wider. Aus diesem Grunde stellt die WSA-Studie 2004 der Kommission zufolge eine genauere Verkehrs- und Einnahmenprognose für den Zeitpunkt der Gesetzesänderung dar als die in der WSA-Studie 1999 angegebene.

(137) Im Vergleich zur WSA-Studie 1999 sind in der WSA-Studie 2004 geringfügig höhere Verkehrszahlen für die Fahrzeugklasse 1 angegeben und erheblich geringere Verkehrszahlen für die Fahrzeugklassen 2 und 3. Die prognostizierten optimalen Realmautsätze für die Klassen 2, 3 und 4 sind in der WSA-Studie 2004 viel geringer als die prognostizierten optimalen Realmautsätze für diese Klassen in der WSA-Studie 1999. Tatsächlich liegen die optimalen Einnahmen aus Lkw, die in der WSA-Studie 2004 prognostiziert wurden, erheblich unter den in der WSA-Studie 1999 prognostizierten. Die Verwendung der WSA-Studie 1999 als Grundlage für das Realmautmodell führt daher zu einem höheren internen Zinsfuß als dem internen Zinsfuß, der erzielt worden wäre, wenn die WSA-Studie 2004 zugrunde gelegt worden wäre.

(138) Die Kommission stellt auch fest, dass die beiden Studien aus dem Jahr 2005, auf die Autostrada Wielkopolska verwies, nicht anstelle der WSA-Studie 2004 hätten verwendet werden können. Erstens wurde die SDG-Studie von 2005 (siehe Erwägungsgrund 87) für das Schattenmaut-(Vignetten-)Szenario erstellt (d. h. das Szenario, in dem der Konzessionär Schattenmautzahlungen für Lkw erhält), wohingegen für die Beurteilung der finanziellen Situation des Konzessionärs unmittelbar vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung die Verwendung einer Studie für das Realmautszenario erforderlich war (d. h. das Szenario, in dem der Konzessionär von allen Benutzern der Autobahn A2 bis zum Ablauf der Konzessionslaufzeit Realmautgebühren erhält). Zudem setzte Polen die Kommission davon in Kenntnis, dass sich die Faber-Maunsell-Studie von 2005, die Autostrada Wielkopolska in ihrer Stellungnahme erwähnt (siehe Erwägungsgrund 87), lediglich auf Verkehrsprognosen konzentriert und nicht auf Einnahmenprognosen (d. h. die Zinssatzoptimierung zur Maximierung der Einnahmen wurde nicht berücksichtigt). Daher war sie zum Zwecke der Berechnung des internen Zinsfußes des Projekts nicht verwendbar.

([44]) Die WSA-Verkehrs- und Einnahmenstudien beinhalten eine Prognose für den Verkehr auf der A2, die sich auf einen optimalen Zeitplan der zum Zeitpunkt der Erstellung der jeweiligen Prognose geltenden Realmautgebühren stützen.

([45]) Die WSA-Studie 2004 beruht auf der Annahme, dass alle Fahrzeuge für die Benutzung der Autobahn reale Mautgebühren zahlen. Siehe WSA-Studie 2004, Seite 5-10, Punkt 4.

(139) Aus diesen Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass die Verwendung der WSA-Studie 1999 für das Realmautmodell zu einem höheren internen Zinsfuß geführt hat als vernünftigerweise zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung erwartet werden konnte. Dies hat zu einer Überkompensation in Form von höheren Schattenmautzahlungen geführt.

6.1.3.4. Überprüfung der Schattenmautgebühren 2007 — Annahme der Überprüfung

(140) Die polnischen Behörden stimmten während der Verhandlungen über die Schattenmautsätze 2005 mit Autostrada Wielkopolska darin überein, den internen Zinsfuß 2007 zu überprüfen und die Schattenmautsätze zu ändern, falls der angestrebte interne Zinsfuß, wie in Punkt 2.5 oben dargelegt, nicht erreicht würde. Die Kommission stellt fest, dass die Überprüfung aufgrund der Unsicherheit vereinbart wurde, die in Bezug auf die Entwicklung des Verkehrs nach der kostenlosen Öffnung der Autobahn A2 für Lkw mit einer gültigen Vignette bestand.

(141) In ihrem Einleitungsbeschluss äußerte die Kommission Zweifel daran, ob die Anwendung des Ausgleichsmechanismus dazu führte, dass Polen, zumindest im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 31. Dezember 2006, die Verkehrs- und Einnahmenrisiken für leichte Fahrzeuge übernahm. Die Kommission stellt fest, dass der polnische Staat durch die Überprüfung tatsächlich die Risiken für die Verkehrs- (und Einnahmen-)entwicklung im Zeitraum von der Einführung des Schattenmautsystems bis zur Überprüfung übernahm (ein Zeitraum von ungefähr 16 Monaten). Die Kommission stellt fest, dass dies so aufgefasst werden könnte, als wäre der polnische Staat von der Art des ursprünglichen Konzessionsvertrags abgewichen, der dem Konzessionär keine bestimmte Höhe des Zinssatzes garantierte.

(142) Dennoch akzeptiert die Kommission die Überprüfung der Schattenmautsätze, da dem Staat dadurch die Rückstellung der Schattenmautsätze auf die Höhe ermöglicht wurde, die eine Überkompensation des Konzessionärs für Lkw verhindert. Zudem wurde die Überprüfung nach einem sehr begrenzten Zeitraum durchgeführt (ungefähr 16 Monate — von September 2005 bis Dezember 2006), der es den Beteiligten ermöglichte, reale Verkehrsdaten für schwere und leichte Fahrzeuge zu sammeln, Verkehrsprognosen auf dieser Grundlage zu treffen und die Schattenmautsätze entsprechend anzupassen. Im Vergleich zur Gesamtlaufzeit des Konzessionsvertrags von 40 Jahren ist dies ein sehr begrenzter Zeitraum, der insofern aber tatsächlich angemessen war, als er es den Beteiligten ermöglichte, die erforderlichen Verkehrsdaten zu sammeln und auf dieser Grundlage verlässliche Verkehrsprognosen für die Zukunft abzugeben.

(143) In diesem Kontext ist es wichtig, daran zu erinnern, dass die ursprüngliche Höhe der Schattenmaut auf den Annahmen des Konzessionärs über die zukünftige Verkehrsentwicklung beruhte (die im Vignettenmodell verwendet wurden). Die Kommission stellt fest, dass es in diesem ersten Moment keine tatsächlichen Verkehrsdaten für Lkw gab, die die Autobahn kostenlos benutzten. Aus diesem Grunde war es nicht möglich, die Auswirkungen der Gesetzesänderung auf den Verkehr genau zu beurteilen und somit auch nicht, die Richtigkeit der vom Konzessionär über die zukünftige Verkehrsentwicklung getroffenen Annahmen zu beurteilen.

(144) Die Kommission stellt fest, dass bis zum Ablauf der Konzession oder bis zum Ende der Schattenmautregelung keine weitere Überprüfung der Schattenmautsätze vorgesehen war. Aus diesem Grunde unterlag der Zinssatz des Konzessionärs, sobald die Schattenmautsätze nach der Überprüfung 2007 auf ihre endgültige Höhe festgelegt würden, wieder den Risiken der Verkehrsentwicklung, wie dies in ähnlicher Weise im ursprünglichen Konzessionsvertrag der Fall gewesen war.

(145) Die Kommission stellt fest, dass der Anteil des Lkw-Verkehrs auf der Autobahn A2 größer ist als auf der Autobahn A4. Der Anteil des Lkw-Verkehrs auf der A2 wurde auf […] % ([46]) geschätzt, während der Anteil des Lkw-Verkehrs auf der A2 nur bei […] % lag. Die Kommission stellt auch fest, dass das Abhängigkeitsverhältnis zwischen den zwei Verkehrsarten aufgrund des höheren Anteils an Lkw auf der A2 größer sein kann als im Falle der Autobahn A4. Zwar betraf die Gesetzesänderung nur Lkw, angesichts der besonderen Umstände dieses Falls akzeptiert die Kommission dennoch, dass die Überprüfung nicht nur Lkw einschließt, sondern auch leichte Fahrzeuge.

6.1.3.5. Berechnung der Überkompensation — PwC-Bericht

(146) Im Rahmen ihrer Mitteilung legten die polnischen Behörden den PwC-Bericht vor (siehe Erwägungsgrund 41). In diesem Bericht aktualisiert PwC das Realmautmodell von Autostrada Wielkopolska anhand der in der WSA-Studie 2004 prognostizierten Verkehrs- und Einnahmenprognosen. Es wurden auch einige geringfügige (arithmetische, logische und haushaltspolitische) Änderungen am Modell vorgenommen. Infolge dieser Änderungen fällt der interne Zinsfuß, der zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung hätte erwartet werden können, von […] % auf […] % ([47]) (siehe PwC-Realmautmodell in Tabelle 2).

([46]) Laut Schätzung von Autostrada Wielkopolska auf der Grundlage von Durchschnittswerten für den Zeitraum 2005-2011.

([47]) Der größte Anteil der Reduzierung (324 Basispunkte) ist auf die Aktualisierung der Verkehrsprognosen zurückzuführen, während nur 11 Basispunkte auf andere geringfügige Änderungen zurückgehen.

(147) Die Kommission hält die durch PwC im Realmautmodell vorgenommene Ersetzung der Verkehrs- und Einnahmenprognosen für angemessen, da diese die aktualisierten Prognosen zum Zeitpunkt der fraglichen Gesetzesänderung realistisch widerspiegelt. Die Kommission stimmt daher zu, dass eine Höhe von […] % für den internen Zinsfuß der Höhe entspricht, die vom Konzessionär unmittelbar vor der Gesetzesänderung erwartet werden konnte.

(148) Im Vergleich zu […] % ist der von Autostrada Wielkopolska geltend gemachte und bei den Verhandlungen über die Ausgleichszahlungen tatsächlich verwendete interne Zinsfuß von […] % zu hoch. Auch der interne Zinsfuß in Höhe von […] % laut Vignettenmodell liegt über den […] %.

(149) Um den Betrag der Überkompensation für den Zeitraum bis zur Überprüfung zu ermitteln, verwendet PwC das Vignettenmodell zur Neuberechnung der AGRi-Sätze, die ursprünglich ab September 2005 hätten gelten sollen, um den niedrigeren erwarteten internen Zinsfuß von […] % zu erzielen anstelle des internen Zinsfußes in Höhe von […] %, der von Autostrada Wielkopolska 2005 im Vignettenmodell angegeben wurde (siehe PwC-Vignettenmodell in Tabelle 2). In seinem Bericht ersetzt PwC den internen Zinsfuß in Höhe von […] % aus dem Vignettenmodell durch […] % und nimmt eine Schätzung der AGRi-Sätze vor, die zur Erzielung dieses niedrigeren internen Zinsfußes ausreichen würden. Die Höhe der Autostrada Wielkopolska auf der Grundlage der neu berechneten AGRi-Sätze für den Zeitraum von September 2005 bis Oktober 2007 zustehenden Ausgleichszahlungen wurde auf […] PLN brutto festgelegt ([48]). Dieser Betrag wurde mit den tatsächlich an Autostrada Wielkopolska getätigten Ausgleichszahlungen für diesen Zeitraum verglichen, die sich auf […] PLN brutto beliefen ([49]). Aus den Berechnungen geht hervor, dass sich die im Zeitraum zwischen September 2005 und Oktober 2007 geschätzten zu hohen Ausgleichszahlungen auf […] PLN brutto beliefen ([50]), was ungefähr […] % der insgesamt in diesem Zeitraum an Autostrada Wielkopolska geleisteten Zahlungen entspricht.

(150) Für den Zeitraum nach der Überprüfung (von November 2007 bis Juni 2011) benutzt PwC zur Schätzung der Überkompensation zugunsten von Autostrada Wielkopolska das Prüfmodell ([51]). Dafür berechnet PwC die Schattenmautsätze neu, damit im Prüfmodell ein interner Zinsfuß von […] % anstelle von […] % erzielt wird (siehe PwC-Prüfmodell ([52]) in Tabelle 2). Die Höhe der Überkompensation entspricht der Differenz zwischen den von PwC neu berechneten Schattenmautsätzen und den tatsächlich im entsprechenden Zeitraum pro Fahrzeug an Autostrada Wielkopolska gezahlten Schattenmautsätzen. Die Höhe der Autostrada Wielkopolska auf der Grundlage der neu berechneten Schattenmautsätze für den Zeitraum von November 2007 bis Juni 2011 zustehenden Ausgleichszahlungen wurde auf […] PLN brutto festgelegt ([53]). Dieser Betrag wurde mit den tatsächlich an Autostrada Wielkopolska getätigten Ausgleichszahlungen für diesen Zeitraum verglichen, die sich auf […] PLN brutto beliefen ([54]). Aus den Berechnungen geht hervor, dass sich die im Zeitraum zwischen November 2007 und Juni 2011 geschätzten zu hohen Ausgleichszahlungen auf […] PLN brutto beliefen ([55]), was ungefähr […] % der Zahlungen entspricht.

6.1.3.6. Zusätzliche Anmerkungen zum wirtschaftlichen Vorteil

(151) Autostrada Wielkopolska argumentierte, dass die fraglichen Ausgleichszahlungen, selbst wenn sie eine wesentliche Verbesserung nach sich zogen, zu Bedingungen vollständigen Wettbewerbs zwischen Polen und Autostrada Wielkopolska ausgehandelt wurden. Daher würde in diesem Fall der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden privaten Wirtschaftsteilnehmers (MEOP) gelten.

(152) Die Kommission ist der Auffassung, dass Polen durch die Gesetzesänderung und den Konzessionsvertrag zu Ausgleichszahlungen an den Konzessionär nur bis zu der Höhe verpflichtet war, die dem geschätzten Einnahmenverlust aufgrund der fraglichen Gesetzesänderung entsprach. Es kann nicht argumentiert werden, dass eine Zahlung über die nach geltendem Recht und laut Bestimmungen des Konzessionsvertrags gebotene Höhe hinaus für einen hypothetischen, rationalen privaten Marktteilnehmer annehmbar gewesen wäre. Zudem ist es höchst fragwürdig, ob ein rationaler privater Marktteilnehmer zustimmen würde, die Ausgleichszahlungen unter Verwendung der WSA-Studie 1999 zum Verkehr und zu den Einnahmen zu berechnen, anstatt die aktuellste WSA-Studie 2004 zu verwenden. Daher stimmt die Kommission nicht zu, dass das MEOP im vorliegenden Fall erfüllt ist.

(153) Zudem verwies Autostrada Wielkopolska auf die Beihilfesache zur Londoner U-Bahn von 2002, in der die Kommission zu dem Schluss kam, dass eine Änderung an einem langfristigen Vertrag keine staatliche Beihilfe darstellt, falls: i) der ursprüngliche Vertrag keine staatliche Beihilfe enthielt und ii) die Änderung nicht zu einer wesentlichen Verbesserung für den Konzessionär führt oder diese Verbesserung dem marktüblichen Satz entspricht ([56]).

([48]) Dieser Betrag entspricht […] EUR brutto (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).
([49]) Dieser Betrag entspricht […] EUR brutto (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).
([50]) Dieser Betrag entspricht […] EUR brutto (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).
([51]) Dies wird im PwC-Bericht von 2010 für den Zeitraum bis August 2010 und in einem zusätzlichen PwC-Bericht von 2011 für den Zeitraum von September 2010 bis Juni 2011 vorgenommen.
([52]) Dateiname: […]
([53]) Dieser Betrag entspricht […] EUR brutto (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).
([54]) Dieser Betrag entspricht […] EUR brutto (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).
([55]) Dieser Betrag entspricht […] EUR brutto (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).
([56]) Beihilfesache N 264/2002 Öffentlich-private Partnerschaft für die Londoner U-Bahn, Absatz 79

(154) Der Kommission liegen zwar keine Informationen vor, die nahelegen würden, dass der ursprüngliche Vertrag eine staatliche Beihilfe enthielt, aus der oben dargestellten Analyse der Finanzmodelle geht jedoch hervor, dass die Schattenmautzahlungen zu einer wesentlichen Verbesserung für den Konzessionär führten, da sie auf höheren erwarteten Zinssätzen beruhten als denen, die vor der Gesetzesänderung hätten erwartet werden können. Die Kommission ist der Auffassung, dass der Marktpreis für die Konzession von Autostrada Wielkopolska 1997 infolge eines offenen Ausschreibungsverfahrens festgelegt wurde. Gemäß den Bestimmungen des Konzessionsvertrags wurde dem Konzessionär kein interner Zinsfuß für das Projekt garantiert. Auch wenn der interne Zinsfuß bei der Ausgleichsmethode verwendet wird, wird er lediglich als Referenz zur Berechnung der korrekten Ausgleichszahlungen benutzt, d. h. des Ausgleichs, der die finanzielle Situation des Konzessionärs wiederherstellt, die ohne Gesetzesänderung bestanden hätte. Der interne Zinsfuß ist lediglich ein Indikator für die finanzielle Situation des Konzessionärs unmittelbar vor der Gesetzesänderung und kein vom Staat an Autostrada Wielkopolska gezahlter Preis für die Annahme von Anlage 6, weswegen er nicht für Preisvergleiche herangezogen werden kann.

(155) Die Kommission stellt auch fest, dass für die Beantwortung der Frage, ob ein wirtschaftlicher Vorteil für den Konzessionär besteht, nicht relevant ist, ob dieser Vorteil vom Mitgliedstaat absichtlich oder unabsichtlich gewährt wurde.

(156) Zudem stellt die Kommission fest, dass sich weder das Verfahren noch der Schiedsspruch des Schiedsgerichts in Bezug auf die Streitsache mit dem Aspekt der staatlichen Beihilfe befassen ([57]). Es liegt in jedem Fall bei der Kommission zu beurteilen, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt und ob diese mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

6.1.3.7. Schlussfolgerung zum wirtschaftlichen Vorteil

(157) Angesichts der obigen Tatsachen ist die Kommission der Auffassung, dass dem Konzessionär ein wirtschaftlicher Vorteil in Form einer Überkompensation für Lkw im Zeitraum von September 2005 bis Juni 2011, d. h. bis zum Ende der Schattenmaut, gewährt wurde. Die Kommission stimmt der von PwC zur Schätzung der Überkompensation verwendeten Methode zu.

6.1.4. *Selektivität*

(158) Die Kommission stellt fest, dass die Ausgleichszahlungen für jeden Konzessionär infolge individueller Verhandlungen zwischen dem Konzessionär und dem Staat gewährt wurden. Im Ergebnis waren sie daher an sich spezifische, für jeden Konzessionär maßgeschneiderte Maßnahmen. Demnach sind diese Maßnahmen insofern selektiv, als sie dem Konzessionär einen Vorteil verschaffen.

(159) Da oben dargelegt worden ist, dass die von Polen gewährten Ausgleichszahlungen Autostrada Wielkopolska einen Vorteil verschafft haben, muss diese Maßnahme im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV als selektiv gelten.

6.1.5. *Wettbewerbsverfälschung und Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel*

(160) Wenn die Position eines Unternehmens gegenüber anderen auf dem Binnenmarkt konkurrierenden Unternehmen durch eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe gestärkt wird, so hat diese Beihilfe Auswirkungen auf solche konkurrierenden Unternehmen ([58]). Dabei reicht es aus, dass der Empfänger der Beihilfe auf von Wettbewerb geprägten Märkten mit anderen Unternehmen konkurriert ([59]).

(161) Der Autostrada Wielkopolska durch die vorliegende Maßnahme gewährte wirtschaftliche Vorteil stärkt ihre wirtschaftliche Lage, da die Einnahmen des Unternehmens dadurch erhöht werden. Außerdem steht der Markt für den Bau und den Betrieb von Autobahnen in Polen allen in der EU aktiven Wirtschaftsbeteiligten offen. Daher wird mit dem Vorteil für Autostrada Wielkopolska potenziell der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

6.1.6. *Schlussfolgerung*

(162) In Anbetracht des Vorstehenden ist die Kommission der Auffassung, dass die Ausgleichszahlungen an Autostrada Wielkopolska infolge der Gesetzesänderung, wonach Lkw im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011 von der Maut für die Nutzung der Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin befreit waren, im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV insofern eine staatliche Beihilfe darstellen, als das Unternehmen einen zu hohen Ausgleich für die Einnahmenverluste infolge der Gesetzesänderung erhielt.

([57]) Unter Punkt 4.25 gibt das Schiedsgericht Folgendes an: […].
([58]) Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1980, Philip Morris/Kommission, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 11; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. April 1998, Het Vlaamse Gewest/Kommission, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, Rn. 50.
([59]) Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1991, Italienische Republik/Kommission, C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. April 1998, Het Vlaamse Gewest/Kommission, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, Rn. 49.

6.2. **Rechtmäßigkeit der Beihilfe**

(163) Da die Ausgleichszahlungen Autostrada Wielkopolska noch vor der Anmeldung zur Verfügung gestellt wurden, ist die Kommission der Auffassung, dass Polen das Verbot gemäß Artikel 108 Absatz 3 AEUV nicht beachtet hat ([60]). Die von Polen gewährte staatliche Beihilfe ist daher rechtswidrig.

6.3. **Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt**

(164) Der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zufolge ([61]) liegt es in der Verantwortung des Mitgliedstaats, mögliche Gründe für die Vereinbarkeit der Beihilfe anzuführen und darzulegen, dass die Bedingungen einer solchen Vereinbarkeit erfüllt sind. Die Kommission stellt fest, dass Polen keine Gründe für die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe vorgelegt hat. Vielmehr setzte Polen die Kommission darüber in Kenntnis, dass die Beihilfe seiner Meinung nach nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

(165) Dennoch hat die Kommission untersucht, ob die fragliche Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann. In Artikel 107 Absatz 3 AEUV sind gewisse Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV vorgesehen.

(166) Erstens hat die Kommission die fragliche Beihilfe in Bezug auf die Ausnahme gemäß Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV beurteilt. Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV sieht vor, dass „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft", als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. In dieser Hinsicht stellt die Kommission auch fest, dass kein Teil der Leitlinien für staatliche Beihilfen direkt für die Autobahninfrastruktur und deren Betrieb gilt.

(167) Die Kommission stellt fest, dass die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe unterschiedlich ausfallen kann, je nachdem, ob sie als Investitions- oder Betriebsbeihilfe eingestuft wird.

(168) Die Kommission stellt weiterhin fest, dass der gesamte von Autostrada Wielkopolska betriebene Teil der Autobahn A2 zum Zeitpunkt, als die fragliche staatliche Beihilfe gewährt wurde, bereits fast ein Jahr in Betrieb war. Daher kann, entgegen dem Verweis von AW S.A. auf den früheren Beschluss der Kommission über den Bau und den Betrieb des angrenzenden Abschnitts der Autobahn A2 Swiecko–Nowy Tomysl (Beihilfesache N 462/09), nicht geschlussfolgert werden, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Investitionsbeihilfe handelte, die dem Bau der Straßeninfrastruktur zugutekommen sollte. Die staatliche Beihilfe in der Beihilfesache N 462/09 war dem Konzessionär gezahlt worden, bevor die Bauarbeiten begannen, und hatte für den Konzessionär einen Anreizeffekt zur Durchführung des entsprechenden Investitionsprojekts. Demgegenüber stellt die Kommission im vorliegenden Fall keinen Anreizeffekt fest, da der Bau der Autobahn bereits beendet war. Weder Polen noch Autostrada Wielkopolska verwiesen auf ein anderes Investitionsprojekt, das von der fraglichen Beihilfe profitiert hätte.

(169) Zudem stellt die Kommission fest, dass die Beihilfe im vorliegenden Fall, anders als bei einer Investitionsbeihilfe, nicht an die Kosten eines Investitionsprojekts geknüpft war, sondern von der Anzahl der Fahrzeuge abhing, die die Autobahn benutzten, und wiederkehrender Natur war. Insofern trug sie nicht zur Finanzierung eines Investitionsprojekts bei, sondern zu den wiederkehrenden Betriebskosten des Empfängers. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die fragliche Beihilfe eine Betriebsbeihilfe darstellt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ([62]) sind solche Betriebsbeihilfen grundsätzlich nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar.

(170) Die Kommission stellt jedoch fest, dass sich die Autobahn A2 zwischen Nowy Tomysl und Konin in einem benachteiligten Gebiet befindet, das unter die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe a AEUV fällt. Daher hat die Kommission überprüft, ob die fragliche Betriebsbeihilfe im Rahmen der Regionalbeihilfe-Leitlinien als vereinbar angesehen werden kann.

(171) Die Kommission war der Auffassung, dass sie zur Beurteilung der Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe die Leitlinien heranziehen sollte, die zu dem Zeitpunkt galten, als die Entscheidung zur Gewährung der Beihilfe durch die Unterzeichnung von Anlage 6 zum Konzessionsvertrag getroffen wurde, nämlich 2005. Für zu diesem Zeitpunkt gewährte Beihilfen gelten die Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung, die die Kommission 1998 verabschiedet hat (im Folgenden „Regionalbeihilfeleitlinien 1998") ([63]).

(172) Gemäß Absatz 4.15 der Regionalbeihilfeleitlinien 1998 können Betriebsbeihilfen, die normalerweise verboten sind, in Regionen, die unter die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a fallen (mittlerweile Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe a), zulässig sein, wenn sie i) aufgrund ihres Beitrags zur Regionalentwicklung und ihrer Art nach gerechtfertigt sind und ii) ihre Höhe im einem angemessenen Verhältnis zu den abzumildernden Nachteilen steht. Es liegt in der Verantwortung der Mitgliedstaaten nachzuweisen, dass Nachteile vorliegen, und ihre Bedeutung hervorzuheben.

([60]) Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Januar 2004, Fleuren Compost/Kommission, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4.
([61]) Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1993, Italienische Republik/Kommission, C-364/90, ECLI:EU:C:1993:157.
([62]) Urteil des Gerichts erster Instanz vom 8. Juni 1995, *Siemens SA/Kommission*, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Bundesrepublik Deutschland/Kommission, C-156/98, ECLI:ECLI:EU:C:2000:467, Punkt 30.
([63]) ABl. C 74 vom 10.3.1998, S. 9.

(173) In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, dass Polen keinen Nachweis für Nachteile erbracht hat, die durch die fragliche Beihilfe hätten gemildert werden könnten. Vielmehr ist Polen der Auffassung, dass die Beihilfe nicht zur regionalen Entwicklung beitrug.

(174) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Betriebsbeihilfe in dieser Sache ausschließlich zu einem Anstieg des internen Zinsfußes des Projekts für die Kapitalgeber führte und somit nicht zur regionalen Entwicklung der Regionen beiträgt, in denen sich die mautpflichtige Autobahn befindet. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die in Absatz 4.15 der Regionalbeihilfeleitlinien dargelegten Kriterien nicht erfüllt sind.

(175) Zudem ist es für die Beurteilung der Kommission irrelevant, dass die Ausgleichszahlungen an AW S.A. nicht für Gewinnausschüttungen (Dividenden) an Aktionäre verwendet wurden und werden, sondern als Rückzahlung des EIB-Darlehens. Tatsächlich ist die Rückzahlung des EIB-Darlehens eine Verpflichtung des Konzessionärs, die sich aus den finanziellen Vereinbarungen ergibt, die der Konzessionär zur Erfüllung des Konzessionsvertrags treffen musste. Falls die Ausgleichszahlungen an Autostrada Wielkopolska dem Unternehmen ermöglichten, seine Darlehen früher als vorgesehen zurückzuzahlen (d. h. als im Falle ohne Gesetzesänderung und Ausgleich), dann haben die Ausgleichszahlungen dem Unternehmen einen Vorteil verschafft, da Ressourcen für andere Zwecke verfügbar wurden, wie z. B. die Ausschüttung von Dividenden, die andernfalls nicht hätten ausgezahlt werden können. Eine solche Ausschüttung von Dividenden trug jedoch nicht zur Entwicklung der Region bei, in der sich die Autobahn befindet.

(176) Die Kommission stellt auch fest, dass die Vereinbarkeitskriterien für Betriebsbeihilfen gemäß Absatz 76 der Regionalbeihilfeleitlinien für den Zeitraum 2007-2011 ([64]) (im Folgenden „Regionalbeihilfeleitlinien 2007“), die am 1. Januar 2007 galten, dieselben sind. Daher führt die Beurteilung der Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe im Rahmen der Regionalbeihilfeleitlinien 2007 zum selben Ergebnis.

6.3.1. *Schlussfolgerung zur Vereinbarkeit*

(177) Die Kommission hat keine anderen Bestimmungen in Bezug auf die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt ausfindig machen können, auf deren Grundlage die fragliche Beihilfe als mit dem Vertrag vereinbar gelten könnte. Auch hat Polen keine Bestimmung in Bezug auf die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt angeführt oder Argumente geliefert, die es der Kommission ermöglichen würden, die fragliche Beihilfe als vereinbar anzusehen. In ähnlicher Weise ermöglichen die von dem Dritten vorgelegten Stellungnahmen der Kommission nicht, die fragliche Beihilfe als vereinbar anzusehen.

(178) Demnach kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die staatliche Beihilfe, die Polen AW S.A. gewährt hat, mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist. Polen hat die fragliche Beihilfe rechtswidrig unter Verletzung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV gewährt.

7. **RÜCKFORDERUNG**

(179) Gemäß dem Vertrag und der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Kommission befugt zu beschließen, dass der betreffende Mitgliedstaat eine Beihilfe aufheben oder umgestalten muss, wenn diese mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist ([65]). Der Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung zudem die Auffassung, dass die Verpflichtung eines Mitgliedstaats, eine von der Kommission als unvereinbar angesehene Beihilfe aufzuheben, darauf ausgelegt ist, die frühere Lage wiederherzustellen ([66]).

(180) In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof festgelegt, dass dieses Ziel erreicht ist, sobald der Empfänger die ihm durch die rechtswidrige Beihilfe gewährten Beträge zurückgezahlt und somit den Vorteil, den er auf dem Markt gegenüber seinen Mitbewerbern besaß, verloren hat und die Lage von vor der Zahlung der Beihilfe wiederhergestellt ist ([67]).

(181) In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung ist in Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates ([68]) Folgendes festgelegt: „In Negativbeschlüssen hinsichtlich rechtswidriger Beihilfen entscheidet die Kommission, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern.“

([64]) ABl. C 54 vom 4.3.2006, S. 13.
([65]) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 1973, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, Rn. 13.
([66]) Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Königreich Spanien/Kommission, C-278/92, C-279/92 und C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, Rn. 75.
([67]) Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 17. Juni 1999, Königreich Belgien/Kommission, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, Rn. 64 und 65.
([68]) Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9).

(182) Die Kommission ist zu dem Schluss gekommen, dass Polen der AW S.A. im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011 zu hohe Ausgleichszahlungen gewährt hat. Die Kommission hat auch festgestellt, dass diese Überkompensation eine rechtswidrige Beihilfe darstellt, die mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar ist. Daher muss die Beihilfe zurückgefordert werden, um die vor ihrer Gewährung auf dem Markt bestehende Situation wiederherzustellen.

(183) Wie in den Erwägungsgründen 146 bis 150 dargestellt (siehe auch Anhang zu diesem Beschluss), kommt die Kommission zu dem Schluss, dass sich die im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011 gezahlte Beihilfe insgesamt auf 894 956 888,88 PLN ([69]) brutto ([70]) beläuft. Die Rückforderung sollte den Zeitraum ab dem Zeitpunkt, als dem Empfänger der Vorteil entstand, d. h. dem Datum, an dem die Beihilfe dem Empfänger zur Verfügung gestellt wurde, bis zur tatsächlichen Rückzahlung umfassen. Folglich umfasst der Gesamtbetrag der zurückzufordernden Beihilfe Zinsen ab dem Zeitpunkt der in den Erwägungsgründen 146 bis 150 und dem Anhang zum Beschluss erwähnten monatlichen Ausgleichszahlungen bis zum Zeitpunkt ihrer Rückerstattung.

(184) Insofern Autostrada Wielkopolska auf die empfangene Beihilfe Steuern gezahlt hat, kann Polen gemäß seinen nationalen Steuerregelungen diese früheren Steuerzahlungen berücksichtigen, indem nur der Nettobetrag von Autostrada Wielkopolska zurückgefordert wird ([71]). In diesem Fall sollten die nationalen Behörden jedoch sicherstellen, dass Autostrada Wielkopolska kein weiterer Abzug gewährt werden kann, wenn sie geltend machen will, dass sich ihr versteuerbares Einkommen durch die Erstattung verringert hat, da andernfalls der Nettobetrag der Rückforderung unter dem ursprünglich empfangenen Nettobetrag liegen würde.

(185) Ab dem Zeitpunkt der Annahme dieses Beschluss hat Polen zwei Monate Zeit, der Kommission Nachweise über Steuerzahlungen für die erhaltenen Ausgleichszahlungen und das Datum vorzulegen, an dem die in den Erwägungsgründen 146 bis 150 und dem Anhang zum Beschluss genannten Zahlungen geleistet wurden. Die Kommission geht davon aus, dass dem Empfänger die Beihilfe ab diesem Datum zur Verfügung stand —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Überkompensation im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 30. Juni 2011, die sich auf 894 956 888,88 PLN beläuft und die Polen Autostrada Wielkopolska infolge der Gesetzesänderung gezahlt hat, stellt eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags dar.

Artikel 2

Die in Artikel 1 genannte staatliche Beihilfe ist rechtswidrig, da sie unter Verletzung der Anmeldepflicht und des Durchführungsverbots nach Artikel 108 Absatz 3 des Vertrags gewährt wurde.

Artikel 3

Die in Artikel 1 genannte staatliche Beihilfe ist mit dem Binnenmarkt unvereinbar.

Artikel 4

(1) Polen fordert die in Artikel 1 genannte Beihilfe vom Empfänger zurück.

(2) Der Rückforderungsbetrag umfasst Zinsen, die von dem Tag, an dem die Beihilfe dem Empfänger zur Verfügung gestellt wurde, bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung berechnet werden.

(3) Die Zinsen werden nach Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission ([72]) in der zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 271/2008 ([73]) geänderten Fassung nach der Zinseszinsformel berechnet.

([69]) Dieser Betrag entspricht der Summe aus dem in Erwägungsgrund 148 genannten Betrag — […] PLN — und dem in Erwägungsgrund 150 genannten Betrag — […] PLN —, die Bruttobeträge sind und ungefähr 223,74 Mio. EUR entsprechen (bei einem Wechselkurs von PLN/EUR = 4).

([70]) Siehe Fußnote 21.

([71]) Urteil des Gerichts erster Instanz vom 8. Juni 1995, Siemens SA/Kommission, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, Rn. 83. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005, Unicredito Spa/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, Rn. 117-120.

([72]) Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 140 vom 30.4.2004, S. 1)

([73]) Verordnung (EG) Nr. 271/2008 der Kommission vom 30. Januar 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. L 82 vom 25.3.2008, S. 1).

Artikel 5

(1) Die in Artikel 1 genannte Beihilfe wird sofort in wirksamer Weise zurückgefordert.

(2) Polen stellt sicher, dass dieser Beschluss innerhalb von vier Monaten nach seiner Bekanntgabe umgesetzt wird.

Artikel 6

(1) Polen übermittelt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses folgende Informationen:

a) den vom Empfänger zurückzufordernden Gesamtbetrag (Nennbetrag und Zinsen),

b) eine ausführliche Beschreibung der Maßnahmen, die bereits getroffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen,

c) Unterlagen, die belegen, dass eine Rückzahlungsanordnung an den Empfänger ergangen ist.

(2) Polen unterrichtet die Kommission über den Fortgang seiner Maßnahmen zur Umsetzung dieses Beschlusses, bis die Rückzahlung der in Artikel 1 genannten Beihilfe abgeschlossen ist. Auf einfache Anfrage der Kommission legt Polen unverzüglich Informationen über die Maßnahmen vor, die getroffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen. Ferner übermittelt Polen ausführliche Angaben über die Beihilfebeträge und die Zinsen, die vom Empfänger bereits zurückgezahlt wurden.

Artikel 7

Dieser Beschluss ist an die Republik Polen gerichtet.

Brüssel, den 25. August 2017

Für die Kommission
Margrethe VESTAGER
Mitglied der Kommission

ANHANG

AN AUTOSTRADA WIELKOPOLSKA GEZAHLTE ÜBERKOMPENSATION

Zeitraum der Kompensation	Überkompensation (brutto) in PLN
September 2005	[…]
Oktober 2005	[…]
November 2005	[…]
Dezember 2005	[…]
Januar 2006	[…]
Februar 2006	[…]
März 2006	[…]
April 2006	[…]
Mai 2006	[…]
Juni 2006	[…]
Juli 2006	[…]
August 2006	[…]
September 2006	[…]
Oktober 2006	[…]
November 2006	[…]
Dezember 2006	[…]
Januar 2007	[…]
Februar 2007	[…]
März 2007	[…]
April 2007	[…]
Mai 2007	[…]
Juni 2007	[…]
Juli 2007	[…]
August 2007	[…]
September 2007	[…]
Oktober 2007	[…]
November 2007	[…]
Dezember 2007	[…]
Januar 2008	[…]
Februar 2008	[…]
März 2008	[…]
April 2008	[…]
Mai 2008	[…]
Juni 2008	[…]
Juli 2008	[…]
August 2008	[…]
September 2008	[…]
Oktober 2008	[…]
November 2008	[…]
Dezember 2008	[…]
Januar 2009	[…]
Februar 2009	[…]
März 2009	[…]
April 2009	[…]
Mai 2009	[…]
Juni 2009	[…]
Juli 2009	[…]
August 2009	[…]
September 2009	[…]
Oktober 2009	[…]
November 2009	[…]
Dezember 2009	[…]
Januar 2010	[…]
Februar 2010	[…]
März 2010	[…]
April 2010	[…]
Mai 2010	[…]
Juni 2010	[…]
Juli 2010	[…]
August 2010	[…]
September 2010	[…]
Oktober 2010	[…]
November 2010	[…]
Dezember 2010	[…]
Januar 2011	[…]
Februar 2011	[…]
März 2011	[…]
April 2011	[…]
Mai 2011	[…]
Juni 2011	[…]
Gesamt	**894 956 888,88**