II

*(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)*

# BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

# COMMISSIE

## BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

**van 11 december 2007**

**betreffende steunmaatregel C 51/06 (ex N 748/06) die Polen ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van Arcelor Huta Warszawa**

*(Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 6077)*

**(Slechts de tekst in de Poolse taal is authentiek)**

**(Voor de EER relevante tekst)**

(2008/406/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Gelet op Protocol nr. 8 van de Toetredingsakte betreffende de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie [1],

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken [2] en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

### I. PROCEDURE

(1) In 2002 diende de onderneming Arcelor Huta Warszawa („AHW"), toen nog Huta L.W. Sp. z o o geheten („HLW") bij de Poolse autoriteiten een herstructureringsplan in (ook „individueel bedrijfsplan" genoemd). Dit plan werd in maart 2003 gewijzigd („IBP 2003").

(2) De herstructurering van de ijzer- en staalsector in Polen is in juni 1998 begonnen, toen Polen een eerste herstructureringsprogramma voor de ijzer- en staalindustrie bij de Commissie indiende om te voldoen aan artikel 8, lid 4, van Protocol nr. 2 van de Europa-Overeenkomst met Polen (hierna artikel 8, lid 4, genoemd). Volgens deze bepaling mocht bij wijze van uitzondering gedurende de eerste vijf jaar na de inwerkingtreding van de overeenkomst, overheidssteun worden verleend voor herstructurering met betrekking tot ijzer- en staalproducten.

(3) Op 5 november 2002 keurde de Poolse ministerraad het herstructurerings- en ontwikkelingsprogramma voor de Poolse ijzer- en staalindustrie tot 2006 goed; op basis hiervan nam hij op 25 maart 2003 het definitieve nationale hervormingsprogramma aan („NHP"). Dit programma houdt voornamelijk in dat een steunbedrag van maximaal 3,387 miljard PLN (846 miljoen EUR) [3] voor de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie mag worden toegekend in de periode 1997-2006.

(4) Het NHP werd aan de Commissie voorgelegd en op 25 maart 2003 door haar geanalyseerd. Op basis van deze analyse diende de Commissie een voorstel in voor een besluit van de Raad betreffende de verlenging van de

[1] PB L 236 van 23.9.2003, blz. 948.
[2] PB C 35 van 17.2.2007, blz. 41.

[3] Uitgaand van 1 euro = 4 PLN.

periode waarin, in het kader van de Europa-Overeenkomst, overheidssteun aan de Poolse staalsector mocht worden verleend (en die aanvankelijk in 1997 afliep) tot eind 2003, mits de begunstigde ondernemingen in 2006 levensvatbaar zouden zijn. De Raad keurde dit besluit in juli 2003 goed ([4]).

(5) De EU stond Polen derhalve in afwijking van haar eigen regels ([5]) toe, herstructureringssteun aan de staalindustrie te verlenen. Dit besluit werd uiteindelijk vastgelegd in Protocol nr. 8 bij de Toetredingsakte betreffende de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie („Protocol nr. 8") ([6]). Dit protocol bevestigt dat aan de acht met name genoemde ondernemingen, inclusief HLW, overheidssteun mag worden verleend voor een bedrag van maximaal 3,387 miljard PLN tot eind 2003, mits de herstructurering uiterlijk op 31 december 2006 is voltooid ([7]). Het NHP kent HLW 322 miljoen PLN aan herstructureringssteun toe (zie tabel 8), een maatregel die in het IBP 2003 opnieuw wordt bevestigd en die overeenkomstig punt 9, onder a) en h), van Protocol nr. 8 ten uitvoer moet worden gelegd.

(6) Om ervoor te zorgen dat de voorwaarden worden nageleefd bevat Protocol nr. 8 gedetailleerde bepalingen op het gebied van uitvoering en toezicht. Polen moest onder andere tweejaarlijkse toezichtverslagen indienen en in 2004, 2005 en 2006 werden door een onafhankelijke consultant taxaties verricht. Tot dusverre zijn ondernemingsverslagen voor HLW/AHW ingediend in februari 2004, april 2005, mei 2006 en juni 2007. Zij zijn met de Poolse autoriteiten en de begunstigde ondernemingen besproken en door de diensten van de Commissie en de Poolse autoriteiten goedgekeurd.

(7) Het IBP van HLW werd in 2005 door AHW gewijzigd („IBP 2005"). Voor deze wijziging werd de Commissie overeenkomstig punt 10 van Protocol nr. 8 om goedkeuring verzocht.

(8) Bij brief van 6 december 2006 deelde de Commissie Polen mee dat zij besloten had de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden omdat er mogelijk sprake was van misbruik van steun.

(9) Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden werd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ([8]). De Commissie verzocht tevens belanghebbenden hun opmerkingen over de steun kenbaar te maken.

(10) Polen antwoordde bij brief van 2 maart 2007. Op 19 maart 2007 ontving de Commissie tevens opmerkingen van de begunstigde onderneming AHW, die zij met vragen naar de Poolse autoriteiten doorzond. Na een bijeenkomst met de Poolse autoriteiten en de begunstigde onderneming in maart 2007 werden nogmaals vragen aan Polen toegezonden, en wel op 2 april 2007 en op 6 augustus 2007. Deze vragen werden op 4 juni 2007 en 1 oktober 2007 door Polen beantwoord.

(11) Vervolgens stelden de diensten van de Commissie Polen op 18 oktober 2007 in kennis van haar voorlopige beoordeling van de maatregel, en na verdere briefwisseling tussen de Poolse autoriteiten en de Commissie deelden de Poolse autoriteiten op 16 november 2007 mee dat de onderneming voornemens was de steun terug te betalen, „onverminderd de juridische situatie".

(12) De Poolse autoriteiten bevestigden bij brief van 22 november 2007 dat AHW op 20 november 2007 een bedrag van 2 089 768 EUR had gestort op een geblokkeerde rekening van het Poolse ministerie van Financiën. Krachtens de overeenkomst heeft niemand toegang tot de rekening voordat de onderhavige beschikking is goedgekeurd. Op de datum van de goedkeuring staat dit bedrag, vermeerderd met rente vanaf 20 november 2007, aan het ministerie ter beschikking. Indien per eind februari 2008 geen beschikking wordt gegeven, dan worden de middelen aan AHW teruggestort.

## II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

(13) AHW is een Poolse staalfabrikant die vloeibaar staal en lange producten produceert, met name kwaliteitsstaal en speciaalstaal (lichte en zware profielen).

(14) In 1991 werd het grootste deel van de aandelen in HLW overgenomen door de Italiaanse staalproducent Lucchini. In 2005 werden zij aan Arcelor verkocht, welke onderneming in 2006 met Mittal Steel fuseerde ([9]).

([4]) Besluit van de Raad van 21 juli 2003, PB L 199 van 7.8.2003, blz. 17. Zie beschikking van de Commissie betreffende de staatssteun nr. C-20/04, PB L 366 van 21.12.2006, blz. 1, punten 23 *en volgende*.

([5]) Zie Mededeling van de Commissie — reddings-, herstructurerings- en sluitingssteun aan de ijzer- en staalindustrie (PB C 70 van 19.3.2002, blz. 21), die herstructureringssteun aan de staalindustrie verbiedt.

([6]) Zie voetnoot 1.

([7]) Volgens het meest recente toezichtverslag van juni 2007 is inmiddels 2,727 miljard PLN aan steun uitgekeerd. Van de acht begunstigden zijn drie ondernemingen, Technolgie Buczek (zie beschikking van de Commissie van 23 oktober 2007 in zaak nr. C 23/06, nog niet bekendgemaakt), Huta Andrzej en Huta Batory intussen geliquideerd, terwijl vier ondernemingen, te weten Polskie Huty Stali S.A (thans Mittal Steel Poland, zie beschikking van de Commissie in zaak nr. N 186/05, wijziging van het IBP van MSP), Huta Bankowa, Huta Labędy en Huta Pokój hun levensvatbaarheid hebben hersteld.

([8]) Zie voetnoot 2.

([9]) Zie beschikking van de Commissie *Mittal/Arcelor* van 2 juni 2006, zaak nr. COMP/M.4137.

1. **Het herstructureringsprogramma van het IBP 2003**

(15) Het is de Commissie bekend dat HLW ten tijde van de goedkeuring van het bedrijfsplan in ernstige financiële problemen verkeerde. De onderneming kreeg geen aanvullende middelen van haar moederonderneming Lucchini, die volgens Polen een ernstige financiële crisis doormaakte, en zij kon haar eigen waardevolle activa niet verkopen als gevolg van wetgevingsproblemen. Daardoor kampte de onderneming tussen 1997 en 2003 met een groot kastekort, wat in het herstructureringsplan tot uiting kwam ([10]).

(16) Om haar levensvatbaarheid te herstellen werden daarom in het IBP 2003 van HLW verscheidene kerntaken op het gebied van herstructurering vastgesteld (punt 3.2). De belangrijkste hiervan waren:

a) „herstructurering van de activa en financiële herstructurering om de voor de tenuitvoerlegging van het programma benodigde middelen te verkrijgen, de financiële liquiditeit te waarborgen en de financiële kosten te drukken;

b) het doen van investeringen om de kwaliteit en het assortiment van de vervaardigde producten te verbeteren, het concurrentievermogen van de onderneming te bevorderen en de kosten te verlagen […];

c) verdere verbetering van de milieuregels."

a) *Investeringen*

(17) Volgens de in het IBP 2003 (punt 3.3) uiteengezette ondernemingsstrategie werd gestreefd naar een „geleidelijke verbetering van de productmix door een sterke inkrimping van de productie van staven en knuppels en de ombuiging van de productie in de richting van speciaalstaal en constructiestaal". Hiertoe was HLW voornemens „een programma ten uitvoer te leggen van geleidelijke investeringen in de volgende onderdelen van de fabriek: middelgrote walsmachine, smelterij, ingot-gieterij", terwijl de bandwalserij voor smalle strips zou worden gesloten.

(18) Om de bovengenoemde strategie ten uitvoer te leggen stelde de onderneming een investeringsprogramma op van [tussen de 150 en 220 miljoen PLN], (*) dat in het IBP 2003 als volgt werd weergegeven:

*Tabel 1*

**Geplande investeringen in staalproductie (= tabel 21 van het IBP 2003)**

| × 1 000 PLN | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | Totaal |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Staalfabriek | | | | | […] | […] |
| Warmwalserijen | […] | […] | […] | […] | […] | [circa 95 %] |
| Algemeen | […] | […] | […] | […] | […] | […] |
| Draadtrekkerij | […] | […] | […] | […] | […] | […] |
| Totaal | […] | […] | […] | […] | […] | [150-220 miljoen PLN] |

(19) Zoals in punt 4.4 van het IBP 2003 wordt aangegeven, werd met de investeringen de modernisering van de warmwalserijen beoogd (zie tabel 22 van het IBP 2003). Dit omvatte de modernisering van de walserij voor middelzware profielen evenals het vervangen van de herverhittingsovens van de blokwalserij en de walserij voor zware profielen. Het tijdschema voor de investeringen werd in tabel 23 van het IBP 2003 vermeld; hieruit bleek dat de investeringen bijna alle in 2002 een aanvang moesten nemen.

b) *Herstructurering van het personeelsbestand*

(20) De onderneming was voornemens (punt 4.11 van het IBP 2003) om het aantal werknemers terug te brengen van 1 249 tot 850 personen. Volgens het IBP 2005 zal het aantal arbeidsplaatsen worden verminderd tot 700. Het IBP 2003 trok 4,03 miljoen PLN uit voor de herstructurering van het personeelsbestand; van dit bedrag zou 1,5 miljoen PLN door de overheid worden bijgedragen in de vorm van speciaal hiervoor bestemde overheidssteun, 1,17 miljoen PLN door het PHARE-programma en 1,34 miljoen PLN door de onderneming zelf. ([11]).

([10]) Zie de door Polen op 4 juni 2007 verstrekte inlichtingen, overwegingen 19, 30 en 55.

(*) Delen van de onderhavige tekst zijn weggelaten om te voorkomen dat vertrouwelijke gegevens worden bekendgemaakt. Deze weglatingen zijn aangegeven met een stippellijntje tussen vierkante haakjes. Met het gehele investeringsprogramma is een bedrag gemoeid van 150 à 220 miljoen PLN. Voor een beter begrip van de tekst van deze beschikking wordt in het vervolg vertrouwelijke financiële informatie aangeduid als een approximatief percentage van dit bedrag van 150 à 220 miljoen PLN (waarbij 150-220 miljoen PLN wordt gelijkgesteld aan 100 %).

([11]) IBP 2003, blz. 66, tabel 35.

c) *Financiële herstructurering*

(21) In het IBP 2003 was tevens een financiële herstructurering alsmede herstructurering van de activa voorzien, welke volgens punt 3.2 bestond in: „de terugbetaling van kortlopende leningen en de verkoop van overbodige activa die geen verband houden met de productie".

(22) Volgens het IBP 2003 (punt 4.7) zou er een schuldherstructurering plaatsvinden voor een bedrag van 513 369 miljoen PLN (volgens de balans was dit de som van de langlopende en kortlopende verplichtingen). De bedoeling was dit met toekomstige winst en de herstructurering van de activa te financieren. Van laatstgenoemde maatregel werden opbrengsten verwacht van 363 miljoen PLN in 2004 en 2005; 60 miljoen PLN van dit bedrag zou worden gebruikt om nieuwe schulden te dekken.

(23) Meer in het bijzonder stelt de Commissie vast dat het IBP 2003 de volgende maatregelen op het gebied van financiële herstructurering bevatte: ten eerste was de schuld aan de overheid kwijtgescholden, wat neerkwam op de toekenning van een steunbedrag van 21,5 miljoen PLN (zie 4.12.2); ten tweede was HLW reeds in 2000 begonnen met de herstructurering van de activa door de verkoop van niet-productieve activa, met de opbrengst waarvan het investeringsprogramma zou worden gefinancierd.

(24) Wat de herstructurering van de activa betreft moet erop worden gewezen dat er reeds een financiële transactie met de activa van HLW had plaatsgevonden die door de onderneming werd beschreven als een „sale-en-lease-back-transactie". In 2000 had de onderneming een lening van 250 miljoen PLN gekregen die in hoofdzaak was gedekt door de verpanding van grond en gebouwen van de onderneming. Het betrof hier zowel productieve als niet-productieve activa. De aflossing diende te geschieden in twee aflossingstermijnen per jaar tot 2010. De transactie was noodzakelijk omdat HLW kasmiddelen nodig had doch haar niet-productieve activa niet onmiddellijk kon verkopen. Dit diende in de loop van de komende jaren te gebeuren, en met de hiermee gegenereerde cash flow zouden de financiële kosten worden gereduceerd.

(25) Volgens het IBP 2003 had de herstructurering van activa betrekking op de niet-productieve activa (punten 4.7 en 4.8). Kennelijk werd eind 2001 een eerste deel (53 hectare) van een terrein van 100 hectare verkocht. De verkoop van andere niet-productieve activa werd echter vertraagd omdat AKR (Agencja Kapitałowo Rozliczeniowa S.A. — een onderneming waarvan de aandelen in bezit zijn van het agentschap voor industriële ontwikkeling en het ministerie van Financiën) moeite had met de regulering van de wettelijke status van het deel van de grond dat geen verband hield met de productie.

(26) Omdat er geen middelen beschikbaar waren uit de verkoop van grond, werd overwogen een overbruggingslening aan te gaan van 300 miljoen PLN met een overheidsgarantie. De bedoeling was de lening te gebruiken voor investeringen en kortlopende verplichtingen (in totaal 219 miljoen PLN). Verder werd 53 miloen PLN bestemd voor het vervroegd ten uitvoer leggen van investeringen die oorspronkelijk voor na 2006 waren gepland (de som van deze bedragen, 219 + 53 miljoen, vermeerderd met 10 % financieringskosten (d.w.z. 27 miljoen), beloopt 299 miljoen PLN). Derhalve dient van de totale middelen van [150-220 miljoen PLN] die voor de investeringen gepland zijn, een bedrag van ten minste […] miljoen PLN (d.w.z. […] miljoen PLN — 53 miljoen PLN) in het bedrag van 219 miljoen PLN te worden opgenomen. Het resterende bedrag van […] miljoen PLN (219 miljoen PLN — […] miljoen PLN) moet derhalve overeenkomen met de kosten van de financiële herstructurering van de kortlopende leningen.

d) *Herstructurering in verband met het milieu*

(27) Het IBP 2003 (punt 4.9) bevatte verder een afzonderlijk investeringsprogramma op milieugebied met het oog op de tenuitvoerlegging van een milieubeheersysteem overeenkomstig ISO 14001 (0,5 miljoen PLN), het verrichten van een aantal investeringen in het kader van een grondsaneringsproject van 50 miljoen PLN en de modernisering van de stroomopwekking (waarvoor geen middelen werden toegekend). De maatregelen zouden in 2002 een aanvang nemen.

(28) Het onderzoek wees uit dat enkele, maar niet alle maatregelen van het IBP 2003 volgens het tijdschema ten uitvoer zijn gelegd. Met name de bouw van een schrootverwerkingsinstallatie werd tot 2007-2008 uitgesteld, en is pas in de zomer van 2007 van start gegaan. Verder ging de bouw van een afvalverwerkingsinstallatie niet door; de afvalverwerking werd uitbesteed aan een subcontractant ([12]) omdat dit een efficiëntere oplossing was.

(29) Het onderzoek bevestigde echter ook de bewering van Polen dat de kosten voor de herstructurering op milieugebied niet op basis van het herstructureringsprogramma zouden worden betaald, doch met eigen middelen, zoals de opbrengst van de herstructurering van de activa, zouden worden gedekt.

e) *Financiering van de herstructurering*

(30) Volgens het IBP 2003 (punt 4.12) is er sprake van een financieringstekort van 300 miljoen PLN (zie ook de verklaring met betrekking tot de kasstroom, punt 5.1). Aangezien er geen aanwijzingen zijn van het tegendeel, kan worden aangenomen dat dit het enige bedrag was dat gefinancierd moest worden.

([12]) Zie ESC-verslag over 2006 van juli 2007.

(31) Volgens punt 4.12 was voor de herstructurering in 2002 een financieringsbedrag van 113,6 miljoen PLN nodig en in 2003 een bedrag van 105,3 miljoen PLN, naast de financieringskosten van 21,9 miljoen PLN om deze leningen te kunnen aangaan. Verder werd nog eens 53 miljoen PLN uitgetrokken om de investeringen te vervroegen. Het is echter niet geheel duidelijk waar deze middelen voor nodig waren.

(32) Na 2003 was kennelijk geen financiering meer nodig. In haar IBP 2005 bevestigt AHW met betrekking tot het IBP 2003 „het […] herstructureringsprogramma ging ervan uit dat er een reeks maatregelen van strategische en operationele aard zouden worden genomen waarvan een aanzienlijke verbetering van de rentabiliteit van de activiteiten werd verwacht, resulterend in financiële liquiditeit. Volgens het herstructureringsprogramma zouden de factoren inzake financiële liquiditeit vanaf 2003 geleidelijk verbeteren."

f) *Conclusie over de herstructureringsinspanningen in het kader van het IBP 2003*

(33) De herstructurering die in het IBP 2003 was voorzien en waarvoor buitengewone steun nodig was omvat een investering ([150-220] miljoen PLN, inclusief een bedrag van 53 miljoen PLN voor vervroegde investeringen), de herstructurering van het personeelsbestand (4,03 miljoen PLN), de afschrijving van bepaalde schulden aan de overheid (21,5 miljoen PLN), financiële herstructurering (81,5 miljoen PLN) en financieringskosten voor de lening (27,1 miljoen PLN), voor een totaalbedrag van 324,63 miljoen PLN.

(34) De bedoeling was om de herstructurering voornamelijk te financieren door middel van een lening met overheidsgarantie ten einde het financieringstekort aan te vullen dat was ontstaan doordat de herstructurering van een deel van de activa vertraging had opgelopen. Om de onderneming in staat te stellen in 2002-2003 en eventueel ook in 2004 tot financiële herstructurering en investeringen over te gaan, werd haar een overbruggingslening toegekend met een garantie van het ministerie van Financiën. Het herstructureringsproject was derhalve duidelijk aan een tijdschema gebonden.

(35) In het IBP 2003 was evenwel niet vermeld dat de herstructurering van de activa kosten met zich zou brengen. Het betrof veeleer een doorlopend proces, dat los stond van het door de overheid gesteunde herstructureringsplan en waarvoor duidelijk geen extra overheidsmiddelen nodig waren. Ook werden bepaalde maatregelen die niet rechtstreeks verband hielden met het herstel van de levensvatbaarheid, zoals de milieubeschermingsmaatregelen, gefinancierd via de herstructurering van de activa. Zij werden derhalve, zoals Polen meermalen heeft verklaard, buiten de herstructurering om ten uitvoer gelegd.

(36) In feite wordt de herstructurering van de activa enkel genoemd omdat hiermee, door de verkoop van de niet-productieve activa, financiële middelen moesten worden gegenereerd. De aflossing van de sale-en-leaseback-transactie wordt echter niet vermeld.

2. **Staatssteun**

(37) Van het steunbedrag van 322 miljoen PLN (als netto subsidie-equivalent berekend) dat oorspronkelijk in het kader van het NHP was goedgekeurd, heeft AHW het steunbedrag ontvangen dat in de onderstaande, door Polen ingediende tabel wordt vermeld:

*Tabel 2*

**Goedgekeurde en in 2002 en 2003 ontvangen steun** (*)

| | NHP (× 000 PLN) | Ontvangen staatssteun (× 000 PLN) | Verschil (× 000 PLN) |
|---|---|---|---|
| Totaal 2002-2003 | 321 878 000 | 203 946 000 | 117 932 000 |

(*) Deze cijfers komen overeen met die welke in tabel 36 van het IBP 2003 worden vermeld. De cijfers zijn bijgewerkt overeenkomstig een Pools en een onafhankelijk toezichtverslag van juni 2007, waarbij 1 EUR = 3,95 PLN.

(38) De steun werd voor drie verschillende doeleinden toegekend:

a) 0,33 miljoen PLN voor de herstructurering van het personeelsbestand (oorspronkelijk was een bedrag van 1,5 miljoen PLN gepland);

b) 20,56 miljoen PLN voor de afschrijving van schulden (oorspronkelijk was een bedrag van 21,5 miljoen PLN gepland), welke middelen werden gebruikt voor een algemene verbetering van de financiële positie van de onderneming;

c) een leninggarantie van 183,2 miljoen PLN (46,3 miljoen EUR, oorspronkelijk was een bedrag van 299 miljoen PLN gepland en door de Commissie goedgekeurd).

(39) De lening met overheidsgarantie was aan HLW verstrekt door de Bank Pekao S.A. op basis van een op 10 december 2003 tussen HLW en de bank gesloten overeenkomst. Volgens deze leningovereenkomst moet de lening binnen vijf jaar na de ondertekening ervan, d.w.z. op 10 december 2008, zijn afgelost.

(40) AHW had de garantie in augustus 2003 aangevraagd. Deze werd verleend bij besluit van de ministerraad van 31 december 2003 en had een nominale waarde van 46,3 miljoen EUR, een bedrag dat vermeerderd met rente en andere samenhangende kosten opliep tot 58,3 miljoen EUR. In dit besluit werd erkend dat HLW de steun in de eerste plaats nodig had om investeringen in de warmwalserij en de aankoop van vastgoed in het kader van de sale-en-leaseback-overeenkomst te financieren, en werd voorgeschreven dat deze middelen voor dat doel zouden worden gebruikt. Met name werd het volgende bepaald:

a) een deel van de lening, een bedrag van maximaal 14 600 000 EUR, was bedoeld om investeringen in de productie, investeringen in verband met de modernisering van de walserij (voor middelzware profielen) en de walsmachine (kooien) te financieren. Tussen 30 september 2004 en 28 februari 2005 werd evenwel slechts een bedrag van 2 854 355 EUR in acht termijnen opgenomen. De aflossing vond op 16 september 2005 plaats.

b) het andere deel van de lening, een bedrag van maximaal 31 430 000 EUR waarmee de onderneming het resterende gedeelte van de sale-en-leaseback-overeenkomst wilde aflossen, was bestemd voor schuldherstructurering middels de terugkoop van productie-activa (grond en gebouwen). Vanaf 24 augustus 2004 gebruikte de onderneming hiervan 31 245 684 EUR, een bedrag dat op 16 september 2005 werd terugbetaald. Volgens de autoriteiten en de begunstigde onderneming werd de lening gebruikt om de sale-en-leaseback-overeenkomst van 2000 af te lossen.

(41) De onderneming verklaarde dat zij in totaal een bedrag van 1 132 788,35 EUR aan rente had betaald in tranches. Bepaald werd dat de eerste rentebetaling, die op 30 december 2004 plaatsvond, moest worden toegerekend aan de respectievelijke opgenomen leningtranches, terwijl de rentebedragen vanaf dat moment konden worden verdeeld over de respectievelijke totaalbedragen. Volgens de Poolse autoriteiten leidde dit tot de volgende onderverdeling van de rentebetalingen:

*Tabel 3*

**Betaalde rente**

| Datum, rentebetaling | Totale rente | Rente over het deel van de lening dat gebruikt werd voor de aflossing van de sale-en-leaseback-overeenkomst | Rente over het deel van de lening dat gebruikt werd voor investeringen |
|---|---|---|---|
| 30.12.2004 | 371 931 EUR | 363 880 EUR | 8 051 EUR |
| 30.6.2005 | 536 522 EUR | 491 612 EUR | 44 910 EUR |
| 16.9.2005 | 224 336 EUR | 205 557 EUR | 18 778 EUR |
| | 1 132 788 EUR | 1 061 050 EUR | 71 738 EUR |

(42) AHW had daarnaast de volgende uitgavenposten in verband met de gegarandeerde lening:

a) een voorbereidingsvergoeding van 270 000 EUR;

b) een vergoeding aan het ministerie van Financiën van 583 300 EUR voor het verstrekken van de leninggarantie, betaald op 30 april 2004 (1 % van het totale garantiebedrag van 58 330 000 PLN, onafhankelijk van de omvang van de daadwerkelijk verstrekte lening);

c) kosten die de bank in verband met de leningovereenkomst heeft moeten dragen die ten laste van AHW komen: 55 947 EUR.

(43) Uit de leningaanvraag van HLW in 2003 blijkt tevens dat HLW de lening zelf had verlaagd (ten opzichte van het in het kader van het IBP 2003 goedgekeurde bedrag) omdat de lening reeds door onderhandelingen tot stand was gekomen. HLW behield zich wel het recht voor om het resterende steunbedrag tot maximaal 75 miljoen PLN op te nemen, maar heeft dit nooit gedaan.

### 3. **Tenuitvoerlegging van het IBP 2003**

(44) Dat het IBP 2003 slechts ten dele ten uitvoer werd gelegd, wordt niet betwist. Tussen 2002 en 2004 besteedde HLW slechts 58,7 miljoen PLN aan de herstructurering. Slechts [circa 25 % van het totale in tabel 1 weergegeven investeringsbedrag] miljoen PLN werd besteed, van het bedrag van […] miljoen PLN dat was uitgetrokken voor de investeringen in de modernisering van de warmwalserij van 2002 tot 2004. Er werd slechts geïnvesteerd in de modernisering van de walserij voor middelzware profielen, terwijl geen investeringen plaatsvonden in de herverhittingsovens van de blokwals of de walserij voor zware profielen. Bovendien werd minder dan een half miljoen PLN van een bedrag van […] miljoen PLN in de staalfabriek geïnvesteerd en werd […] miljoen PLN aan andere algemene investeringen besteed (voor details zie de kolommen voor 2002, 2003 en 2004 in tabel 4).

(45) De Commissie heeft geen informatie ontvangen over de vraag of de financiële herstructurering ten uitvoer is gelegd. Zij maakt echter uit het IBP 2005 op dat de schuld van HLW op 30 juni 2005 ongeveer even groot was als eind 2001 (zie punt 1.8 van het IBP 2005). Bovendien kon HLW reeds in 2004 een positief bedrijfsresultaat behalen. Hieruit leidt de Commissie af dat de onderneming de financiële herstructurering van haar kortlopende leningen volgens plan heeft uitgevoerd.

(46) Volgens de verslagen van de onafhankelijke consultant die met het toezicht belast was, was HLW noch in 2004, noch eind 2004 of eind 2005 levensvatbaar. AHW was echter aan het einde van de herstructureringsperiode (eind 2006) levensvatbaar.

(47) Het staat vast dat de levensvatbaarheid aan het eind van 2006 te danken is aan een aantal factoren die, afgezien van de gedeeltelijke modernisering van de walserij, voornamelijk samenhangen met de hausse in de staalsector, die een zeer gunstige uitwerking had op de omzet van de onderneming. Bovendien waren met de overname door Arcelor, een kapitaalkrachtige investeerder, alle liquiditeitsproblemen van HLW verdwenen. De onderneming kon echter niet staven dat het daadwerkelijke gebruik van de garantie voor herfinancieringsdoeleinden tot de levensvatbaarheid van de onderneming had bijgedragen.

### 4. **Wijzigingen in het IBP 2003**

(48) De komst van een nieuwe eigenaar in 2005 had een aanzienlijke wijziging van de investeringsstrategie tot gevolg. In plaats van de modernisering van de bestaande warmwalserijen is AHW thans voornemens een nieuwe walserij te bouwen met voldoende capaciteit om lange producten voor constructiedoeleinden te produceren. Op basis van vierkante knuppels van 160 mm zullen in de walserij producten worden vervaardigd zoals koolstofhoudend betonstaal, ronde en platte staven, lichte profielen en dwarsdoorsneden. Polen zet uiteen dat deze aanpassing een reactie vormt op de ontwikkelingen in de bouwsector, die volgens de vooruitzichten in de regio Warschau gedurende vele jaren aanzienlijk zal groeien, wat AHW wellicht een „first-mover”-voordeel geeft omdat de onderneming in Warschau gevestigd is.

(49) De nieuwe walserij zal medio 2008 volledig operationeel zijn en zal de bestaande warmwalserijen vervangen, in de modernisering waarvan reeds [circa 25 % van het totale in tabel 1 weergegeven investeringsbedrag] miljoen PLN is geïnvesteerd. De totale kosten van het investeringsprogramma worden in de volgende tabel samengevat:

*Tabel 4*

**Kosten van het nieuwe investeringsprogramma van het IBP 2005**

| In 000 PLN | 2002 (*) | 2003 (*) | 2004 (*) | 2005 | 2006 | Totaal |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Staalfabriek | […] | […] | […] | […] | […] | […] |
| Warmwalserijen | […] | […] | […] | […] | […] | [circa 120 % van het totale in tabel 1 weergegeven investeringsbedrag ] |
| Algemeen | […] | […] | […] | […] | […] | […] |
| Totaal | […] | […] | […] | […] | […] | [circa 140 % van het totale in tabel 1 weergegeven investeringsbedrag] |

(*) reeds in het kader van het IBP 2003 verrichte investeringen

(50) De totale investeringskosten zullen thans derhalve [circa 140 % van het totale in tabel 1 weergegeven investeringsbedrag] miljoen PLN bedragen, waarvan [circa 120 % van het totale in tabel 1 weergegeven investeringsbedrag] aan de warmwalserij zal worden besteed, dus […] miljoen PLN méér dan het bedrag dat oorspronkelijk voor de investering was uitgetrokken. Deze kosten omvatten echter ook het bedrag van […] miljoen PLN voor de reeds voltooide modernisering van de walserij voor middelzware profielen. Indien deze kosten van de […] miljoen PLN zouden worden afgetrokken, dan zouden de kosten van de nieuwe walserij [minder dan 200] miljoen PLN bedragen.

## 5. **Ontwikkeling van de capaciteit**

(51) De ontwikkeling van de capaciteit van AHW wordt in de volgende tabel weergegeven:

*Tabel 5*

**Maximale productiecapaciteit per jaar (× 1 000 ton)**

| Productie | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | Opmerkingen |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Vloeibaar staal | […] | […] | […] | […] | […] | [circa 100 % van de totale walserij-capaciteit] | [idem] | Geen wijzigingen |
| Platte producten | 20 | 20 | 20 | 20 | 0 | 0 | 0 | Bepaald in Protocol nr. 8 |
| Walserijwalsdraad | 180 | 180 | 180 | 180 | 180 | 0 | 0 | Bepaald in Protocol nr. 8 |
| Walserij staven, lichte profielen, profielen | […] | […] | […] | […] | […] | [circa 40 %] | 0 | Nieuwe strategie (*) |
| Walserij lange zware profielen, profielen | […] | […] | […] | […] | […] | [circa 60 %] | 0 | Nieuwe strategie (*) |
| Walserij gegoten profielen | […] | […] | […] | […] | […] | […] | 0 | Nieuwe strategie (*) |
| Koudgewalste banden | 30 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | Bepaald in Protocol nr. 8 |
| Nieuwe walserij | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | […] | [circa 70 %] | Nieuwe strategie (niet voorzien in Protocol nr. 8) |

(*) Protocol nr. 8 voorziet niet in deze capaciteitsinkrimping.

(52) Wanneer de nieuwe walserij in 2008 volledig operationeel is zal de oude walserij worden gesloten. Vóór 2007 heeft de totale productie van de onderneming de maximumcapaciteit van […] ton nooit overschreden. De wijziging van het investeringsprogramma zal derhalve leiden tot een verdere vermindering van de capaciteit van de onderneming met […] ton.

## III. **REDENEN OM DE PROCEDURE IN TE LEIDEN**

(53) In haar brief van 6 december 2006 betoogde de Commissie dat het herstructureringsplan van AHW niet ten uitvoer was gelegd en verklaarde zij te zullen onderzoeken of dit neerkwam op misbruik van de verstrekte herstructureringssteun. De Commissie wees er met name op dat een groot deel van de steun niet naar behoren was gebruikt.

(54) Verder betwijfelde de Commissie of zij het gewijzigde bedrijfsplan in het kader van punt 10 van Protocol nr. 8 wel kon aanvaarden, omdat dit een nieuwe investering inhoudt die wellicht zinvol is maar die niet noodzakelijk is voor de herstructurering van de onderneming.

## IV. **OPMERKINGEN VAN POLEN**

(55) De Poolse autoriteiten delen mee dat AHW de overheidsgarantie overeenkomstig de voorwaarden waaronder deze was toegekend heeft gebruikt, en zij verklaren:

a) ten eerste, dat de aflossing van de sale-en-leaseback-transactie verband hield met investeringen, die niet nader werden gespecificeerd maar slechts als zeer algemene maatregel werden beschreven;

b) ten tweede, dat de transactie onderdeel vormde van de financiële herstructurering; volgens de Poolse autoriteiten bedroegen de herstructureringskosten 857 miljoen PLN omdat zij verliezen en verplichtingen ook als herstructureringskosten beschouwen. Polen merkt op dat hiertoe de verliezen van de jaren 2002 en 2003 behoren ten bedrage van 150 miljoen PLN die in de balansvooruitzichten zijn opgenomen (IBP 2003, blz. 79). Bovendien had de onderneming tevens langlopende en kortlopende schulden van 513,4 miljoen PLN. De overige kosten vloeien voort uit de herstructurering van het personeelsbestand en investeringen (190,5 miljoen PLN);

c) ten derde, dat de transactie deel uitmaakte van de herstructurering van de activa die in het herstructureringsplan was voorzien. In dit verband besloot de onderneming „de sale-en-leaseback-overeenkomst te vervangen door een — minder kostbare — lening" teneinde het „negatieve effect van de schulden op de kasstroomsituatie" te beperken. Volgens Polen was dit dringend noodzakelijk omdat de financiële middelen van HLW „vrijwel uitgeput waren".

(56) Verder beweren de Poolse autoriteiten dat de sale-en-leaseback-transactie bijdroeg tot de levensvatbaarheid van de onderneming, zonder deze bewering evenwel te staven.

(57) De Poolse autoriteiten bevestigen dat het tijdstip waarop de steun werd toegekend van cruciaal belang was. Zij stellen zelfs dat „er alleen in 2003-2004 behoefte was aan overheidssteun" terwijl er in wezen sprake was van een financieringstekort ([13]).

(58) De Poolse autoriteiten vermelden nogmaals dat AHW de steun heeft terugbetaald. De overheidsgarantie was slechts als aanvulling bedoeld op de overige zakelijke zekerheden die in verband met de lening waren gesteld. In feite was aan de desbetreffende bank een zakelijke zekerheid verstrekt in de vorm van de verpanding van grond en van alle vaste activa, evenals van zeven wissels. Verder gaf Polen nadere bijzonderheden over verschillende andere financieringsinstrumenten waarvan HLW indertijd eveneens gebruik maakte en geeft daarmee aan dat HLW ook zonder de garantie financiële middelen op de markt had kunnen aantrekken.

(59) De Poolse autoriteiten herinneren eraan dat Arcelor de onderneming niet gekocht zou hebben indien niet zeker was of HLW „recht had op de staatssteun die zij voor het herstructureringsproces had ontvangen".

(60) De Poolse autoriteiten benadrukken dat het investeringsprogramma door de wijziging van het plan omvangrijker is geworden dan in het oorspronkelijke plan was voorzien, en dat met alle investeringen per eind 2006 (d.w.z. tegen het eind van de herstructureringsperiode) onherroepelijk een begin was gemaakt. De Poolse autoriteiten zijn derhalve van mening dat er geen sprake is van misbruik van steun en dat de voorgestelde wijziging van het plan als verenigbaar met de communautaire regelgeving moet worden beschouwd.

([13]) Brief van 4 juni 2007, punt 20.

(61) De Poolse autoriteiten verklaren dat reeds in 1997 sprake was van de in het IBP 2005 voorgenomen investering, de vervanging van de walserij voor middelzware profielen. Van 1997 tot 2003 had de onderneming echter onvoldoende cash flow om deze investering te financieren. Pas toen Arcelor de onderneming overnam waren er voldoende middelen voor de financiering beschikbaar ([14]). Verder stelt Polen dat het productgamma in het IBP 2003 slechts globaal was gedefinieerd en dat hierbij niet optimaal rekening was gehouden met de verandering van de vraagstructuur op de Poolse markt, die een aanpassing van het productgamma noodzakelijk maakte.

(62) De Poolse autoriteiten betogen dat de wijzigingen in het IBP 2005 geen negatieve gevolgen hebben voor Protocol nr. 8. Het nieuwe plan is noodzakelijk om „duurzame levensvatbaarheid" tot stand te brengen. De huidige levensvatbaarheid die aan het eind van de herstructureringsperiode was bereikt, was slechts te danken aan de positieve marktsituatie en de gunstige verhouding tussen prijzen, inkomsten en uitgaven. In dit verband beweren zij dat de laagoventechnologie niet garandeert dat de onderneming op lange termijn concurrerend zal zijn, en moet worden vervangen door een modern continugietproces.

(63) De Poolse autoriteiten merken op dat zelfs indien de ontvangen steun als aanvullende exploitatiesteun zou worden aangemerkt, de compenserende maatregelen, d.w.z. de extra capaciteitsvermindering van de onderneming na wijziging van de strategie als voldoende tegenwicht moeten worden beschouwd. Verder bevestigen de Poolse autoriteiten dat HLW niet alle investeringen uitvoerde omdat de herstructurering van de activa vertraging opliep.

(64) Polen deelde de Commissie voorts de rentevoet van de lening mee als vermeld in overweging 41 evenals de overige kosten in verband met de lening en de garantie als vermeld in overweging 42.

## V. **OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN**

(65) De begunstigde onderneming heeft haar opmerkingen over de inleiding van de procedure kenbaar gemaakt en is vervolgens op de hoogte gehouden van de informatie-uitwisseling tussen de Commissie en de Poolse autoriteiten.

(66) AHW betoogt dat een groot deel van de steun werd gebruikt om bepaalde geleasde activa terug te kopen en aldus de financiële kosten terug te dringen. Aangezien de investeringen betrekking hadden op de geleasde activa, kon de terugkoop ervan bovendien als onderdeel van de herstructurering worden beschouwd.

(67) De begunstigde onderneming wijst er ook op dat de garantie werd toegekend voor de toetreding van Polen tot de Europese Unie (de resolutie van de Raad van Ministers werd in december 2003 goedgekeurd), en dat het daarom aan de Poolse regering was om het doel van de steun te bepalen. Verder betoogt de onderneming dat zij de steun volledig conform het besluit tot toekenning van de garantie heeft gebruikt.

(68) AHW herhaalt dat het nieuwe plan hetzelfde doel nastreeft als het oude, en dat een wijziging van strategie noodzakelijk is voor de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn.

## VI. **BEOORDELING**

### 1. **Toepasselijk recht**

(69) In punt 1 van Protocol nr. 8 wordt bepaald: „onverminderd de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag wordt overheidssteun die door Polen wordt verleend voor de herstructurering van nader bepaalde delen van de Poolse ijzer- en staalindustrie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt beschouwd" mits onder andere aan de in het protocol genoemde voorwaarden is voldaan.

(70) De Raad heeft de overgangsperiode voor het verlenen van herstructureringssteun aan de Poolse ijzer- en staalindustrie verlengd tot de toetreding van Polen tot de Europese Unie. Deze maatregel werd in Protocol nr. 8 in het kader van de toetreding van Polen tot de EU vastgelegd. Met het oog op deze verlenging bestrijkt het protocol een periode die vóór de toetreding begint en na de toetreding eindigt. Meer in het bijzonder wordt in beperkte mate herstructureringssteun toegestaan in de periode 1997-2003; andere overheidssteun voor de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie in de periode 1997-2006 is verboden. In dat opzicht onderscheidt het protocol zich duidelijk van andere bepalingen van de Toetredingsakte, zoals het in bijlage IV beschreven tijdelijke mechanisme (de „bestaande steunprocedure"), dat enkel betrekking heeft op vóór de toetreding verleende staatssteun, voorzover die nog van toepassing is na de toetreding. Protocol nr. 8 kan dus worden beschouwd als een „lex specialis" die andere bepalingen van de Toetredingsakte terzake vervangt ([15]).

(71) Aangezien de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gewoonlijk geen betrekking hebben op steun die vóór de toetreding werd verleend en na de toetreding niet meer van toepassing is, breiden de bepalingen van Protocol nr. 8 het toezicht op staatssteun ingevolge het EG-Verdrag uit tot alle steun die in de periode 1997-2006 voor de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie werd verstrekt.

([14]) De Poolse autoriteiten verklaren dat er grotere investeringsuitgaven nodig zijn om de nodige aanpassingen te verrichten met betrekking tot continugieten en om het productgamma uit te breiden, maar volgens hen spelen twee factoren een compenserende rol: ten eerste zou de omschakeling van de investering naar de bouw van een vervangende walserij aanzienlijke kostenbesparingen moeten opleveren van maximaal 85 miljoen EUR, en ten tweede zouden er in een later stadium kostenbesparingen moeten optreden met betrekking tot de energie- en exploitatie-uitgaven.

([15]) Zie de beschikking van de Commissie van 5 juli 2005 betreffende staatssteun nr. C 20/04 ten gunste van *Huta Czestochowa*, PB L 366 van 21.12.2006, blz. 1.

(72) Overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag kan de beschikking na de toetreding van Polen tot de EU worden gegeven, omdat Protocol nr. 8 geen specifieke bepalingen ter zake bevat en derhalve de normale regels en beginselen moeten worden toegepast. Daarom is ook Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag („de procedureverordening") ([16]) van toepassing.

2. **Misbruik van steun**

(73) Krachtens punt 18, onder a), van Protocol nr. 8 is de Commissie bevoegd om „de passende maatregelen te nemen om van betrokken ondernemingen de terugbetaling te eisen van eventuele steun die werd verleend zonder dat de in dit protocol bepaalde voorwaarden werden nagekomen […] indien uit het toezicht blijkt dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de in dit protocol opgenomen overgangsregelingen".

(74) Op grond van het formele onderzoek is de Commissie tot de conclusie gekomen dat Polen haar twijfels over het misbruik van de herstructureringssteun niet heeft kunnen wegnemen. De Commissie stelt vast dat de onderneming haar herstructureringsplan niet naar behoren ten uitvoer heeft gelegd op de uitdrukkelijk in punt 9, onder a) en h), van Protocol nr. 8 bepaalde wijze, en dat, van de beschikbaar gestelde financiële middelen (circa 34 miljoen EUR) slechts een onbeduidend deel overeenkomstig het IBP 2003 werd gebruikt voor de financiering van investeringen, terwijl het resterende bedrag, 31,2 miljoen EUR, voor doeleinden werd gebruikt die niet in het plan waren vermeld.

(75) Om tot deze conclusie te komen heeft de Commissie eerst onderzocht welke maatregelen in het oorspronkelijke IBP waren gepland, en daarna of deze voorgenomen maatregelen op enigerlei wijze onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt; vervolgens heeft zij het effect van de onverenigbaarheid van de misbruikte steun bestudeerd met inaanmerkingneming van het plan als geheel, alvorens het steunbedrag te onderzoeken. Of het nieuwe plan verandering kan brengen in deze conclusie wordt in het volgende hoofdstuk (3) besproken.

a) *Reikwijdte van de herstructurering volgens het oorspronkelijke investeringsplan*

(76) De Commissie geeft allereerst een toelichting op de reikwijdte van het IBP 2003 en de vraag of de aflossing van de sale-en-leaseback-overeenkomst voor productieve activa, waarvoor de herstructureringssteun voornamelijk was gebruikt, onder het IBP 2003 viel.

(77) Zoals in overweging 34 is aangegeven was het voornaamste doel van het hestructureringsplan te waarborgen dat bepaalde maatregelen ten uitvoer zouden worden gelegd die noodzakelijk waren om de levensvatbaarheid van HLW binnen een redelijke termijn te herstellen. Het ging hierbij voornamelijk om investeringen en financiële herstructurering. Hoofddoel van het plan was de onderneming in staat te stellen zich in 2002 en 2003 te herstructureren.

(78) Ten eerste zou HLW volgens het IBP 2003 [150-220] miljoen PLN investeren. Zowel de begunstigde onderneming als de Poolse autoriteiten lijken evenwel van mening te zijn dat de verwerving van de productieve activa als onderdeel van het investeringsprogramma kan worden beschouwd. Polen stelt dat de investeringen als een zeer algemene maatregel werden beschreven, en dat geen enkele investering uitvoerig werd behandeld. Verder stelt de begunstigde onderneming dat de aankoop noodzakelijk was voor het herstructureringsproces „omdat de fabriek zonder deze faciliteiten gedurende de herstructurering niet geëxploiteerd had kunnen worden".

(79) De Commissie kan deze argumenten niet aanvaarden. Punt 4.4 van het IBP 2003 bevat een duidelijke indeling van de investeringen naar kosten (tabel 21 van het IBP 2003, weergegeven als tabel 1 in overweging 18), bestemming (tabel 22 van het IBP 2003) en tijdschema (tabel 23 van het IBP 2003). Er was geen ruimte voor de aflossing van de sale-en-leaseback-overeenkomst voor productieve activa. Deze argumenten tonen in feite aan dat noch de Poolse autoriteiten, noch de begunstigde onderneming een aannemelijke rechtvaardiging kon vinden voor de aflossing van de sale-en-leaseback-overeenkomst. Anders zou deze transactie in het plan zijn opgenomen.

(80) Ten tweede is in het IBP 2003 een beperkte financiële herstructurering voorzien. In hun latere verklaringen beweerden de Poolse autoriteiten dat het terugkoopbedrag van de productieve activa in de financiële herstructurering zou moeten worden opgenomen ([17]). Zij betogen dat de financiële herstructurering ook betrekking had op bestaande verliezen van 150 miljoen PLN en een schuldherschikking van 530 miljoen PLN, en komen aldus tot een totaalbedrag aan herstructureringskosten van circa 858 miljoen PLN.

(81) De Commissie kan er echter niet mee instemmen dat de bestaande verliezen van 150 miljoen PLN en de schuldherschikking van 513 miljoen PLN herstructureringskosten zijn. Zoals in overweging 22 is opgemerkt, betwist de Commissie niet dat in punt 4.7 van het IBP 2003 wordt opgemerkt dat „de onderneming voornemens is de verplichting van 513 miljoen PLN te herstructureren". Er wordt echter niet vermeld dat dit een noodzakelijk onderdeel van de herstructureringstaken vormt. Zo wordt in punt 3.2 enkel de „terugbetaling van kortlopende leningen en de verkoop van overbodige activa die geen verband houden met de productie" als herstructureringstaak genoemd.

([16]) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

([17]) Brief van 4 juni 2007, punt 24.

(82) Het is bovendien niet gebruikelijk om alle soorten verliezen eenvoudig als herstructureringskosten te beschouwen zoals Polen doet. Balansverplichtingen kunnen niet zonder meer op één lijn worden gesteld met herstructureringskosten, omdat deze verplichtingen eigen zijn aan de normale bedrijfsuitoefening. Weliswaar kunnen extreem grote verplichtingen tot moeilijkheden aanleiding geven, maar indien in dergelijke gevallen herstructurering plaatsvindt, moeten specifieke maatregelen in de vorm van kapitaalinjecties of leningen of schuldherschikkingsovereenkomsten worden getroffen om deze problemen op te lossen. In het plan komt geen enkele van deze financiële herstructureringsmaatregelen voor (punt 4.7, vijfde alinea).

(83) Zo wordt in het IBP 2003 (punt 4.7) vermeld dat slechts 363 miljoen PLN nodig was om de herstructurering te financieren. Dit is minder dan de totale bestaande schuld van 513 miljoen PLN. Bovendien lijkt het bedrag van 60 miljoen PLN dat in punt 4.7 wordt genoemd betrekking te hebben op het toekomstige werkkapitaal. Derhalve was ten hoogste 300 miljoen PLN bestemd voor de herstructurering (zie overweging 30).

(84) Welk gebruik van dit bedrag van 300 miljoen PLN is gemaakt wordt echter verduidelijkt in punt 4.12.1 van het IBP 2003, waar de kosten en financieringsbronnen van het programma worden besproken. In dit punt wordt uiteengezet dat voor 2002-2003 een totale financiële dekking ten bedrage van 219 miljoen PLN nodig was. Aangezien dit bedrag eveneens bestemd was om investeringen te financieren, zoals in overweging 26 is opgemerkt, bleef slechts […] miljoen PLN over voor financiële herstructurering.

(85) Dit bedrag van 81,5 miljoen PLN was niet eens voldoende om de lening in het kader van de sale-en-leaseback-overeenkomst af te lossen. In punt 3.2 werd duidelijk gesteld dat financiële herstructurering enkel betrekking zou hebben op de kortlopende leningen. De financiële herstructurering waarvan in het plan sprake was beperkte zich derhalve tot een bedrag van 81,5 miljoen PLN, dat echter niet bestemd was om de sale-en-lease-overeenkomst af te lossen omdat de desbetreffende lening een looptijd had tot 2010 en dus duidelijk een langlopende verplichting vormde. Derhalve kan de aflossing van de sale-en-leaseback-overeenkomst evenmin worden beschouwd als een onderdeel van de financiële herstructurering die met steun wordt gefinancierd.

(86) Ten slotte lijken de Poolse autoriteiten te erkennen dat de aflossing van de sale-en-leaseback-transactie geen deel uitmaakte van de herstructurering van de activa, aangezien zij niet beweren dat dit wel het geval is. Zij verwijzen echter indirect naar de herstructurering van de activa wanneer zij een passage citeren die hierop betrekking heeft: „de bovengenoemde verkoop zal Huta L.W in staat stellen een deel van haar leningen af te lossen en toch haar financiële liquiditeit te waarborgen" (punt 64 van de brief van 4 juni).

(87) De Poolse autoriteiten erkennen echter niet dat nergens wordt aangegeven dat de volledige schuld die uit de sale-en-leaseback-overeenkomst voortvloeit moet worden herschikt, hoewel in het plan meermalen wordt gesteld dat de herschikking slechts betrekking heeft op niet-productieve activa. Dit wordt in het hoofdstuk waaruit het bovenstaande citaat van de Poolse autoriteiten afkomstig is, tweemaal herhaald. Hier wordt duidelijk vermeld dat bepaalde verplichtingen in het kader van de sale-en-leaseback-overeenkomst, namelijk die welke betrekking hebben op niet-productieve activa (zie punt 4.12.1 van het IBP 2003) aan een herstructurering van de activa zullen worden onderworpen. Deze herstructurering betreft het zogenaamde „100 hectare"- en het „88 hectare"-project. Het doel van deze herstructurering was om kasmiddelen vrij te maken om de investeringen te kunnen verrichten en tegelijkertijd de financiële kosten van de verplichtingen te reduceren. Er zijn echter geen aanwijzingen dat de volledige sale-en-leaseback-overeenkomst voortijdig moest worden afgelost om de financiële kosten te reduceren. De herstructurering van de activa is veeleer bedoeld om de financiële kosten „te verminderen", niet om deze kosten te elimineren.

(88) Ten slotte is er, gezien de financiële problemen van HLW, volgens de Commissie geen enkele reden waarom HLW haar productieve activa zou trachten terug te kopen terwijl de aflossing pas later diende te geschieden. Er werd op geen enkele wijze aangetoond dat de sale-en-lease-overeenkomst de herstructurering in de weg stond. Dit argument wordt met name in punt 4.12 van het IBP 2003 niet gestaafd; in dit punt wordt slechts opgemerkt dat HLW, door bepaalde activa af te stoten die op een eerder tijdstip als de onproductieve activa werden aangemerkt, in staat zou zijn de kosten van de aflossing van de sale-en-lease-overeenkomst te reduceren. Dit is logisch, aangezien de activa zouden worden verkocht om de lening (gedeeltelijk) terug te betalen en aldus HLW te ontheffen van de verplichting om rente over de lening te betalen. Er wordt echter geenszins aan de terugkoop van de productieve activa gerefereerd, welke geen kasmiddelen zou opleveren omdat de desbetreffende activa in het bezit van de onderneming zouden blijven.

(89) De terugkoop van de productieve activa was derhalve in het IBP 2003 niet voorzien. HLW gebruikte de steun derhalve voor een doel dat niet in het herstructureringsplan, dat de basis vormde voor de goedkeuring van de steun, was opgenomen. Dit betekent dat de steun niet conform het NHP en het goedkeuringsbesluit, d.w.z. Protocol nr. 8, werd gebruikt. Krachtens artikel 1, onder g), van de procedureverordening kan dit mogelijk als misbruik van steun worden beschouwd, omdat dit begrip in die verordening wordt gedefinieerd als het gebruik van steun in strijd met de beschikking waarbij de steun is goedgekeurd ([18]).

b) *Onverenigbaarheid van de misbruikte steun*

(90) Nadat is vastgesteld dat de ontvangen overheidssteun niet overeenkomstig het plan gebruikt werd, moet worden aangetoond dat deze misbruikte steun bovendien onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

([18]) Misbruik laat de vraag of een begunstigde oorspronkelijk gerechtigd was steun te ontvangen buiten beschouwing, maar stelt slechts vast dat de steun in strijd met de beschikking waarbij de steun werd goedgekeurd, is gebruikt.

(91) Formeel kan dit reeds worden opgemaakt uit het feit dat, ten eerste, de onderneming de steun niet overeenkomstig het plan heeft gebruikt, een plan dat zij overeenkomstig Protocol nr. 8 verplicht was naar behoren ten uitvoer te leggen en ten tweede, dat eventuele andere overheidssteun die buiten het IBP, het NHP en Protocol nr. 8 om wordt verleend, ingevolge punt 18 van Protocol nr. 8 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

(92) Bovendien merkt de Commissie op dat zij hoe dan ook niet tot de conclusie kon komen dat het feitelijk gebruik van de steun verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, ook al had AHW haar levensvatbaarheid hersteld. In dit verband zou de Commissie willen verduidelijken dat, hoewel de begunstigde onderneming betwijfelt of haar huidige levensvatbaarheid toereikend is, moet worden geoordeeld dat haar interpretatie van het begrip levensvatbaarheid afwijkt van de wijze waarop dit begrip in bijlage 3 van Protocol nr. 8 wordt gedefinieerd. Deze interpretatie werd in het kader van Protocol nr. 8 overeengekomen en door beide overeenkomstsluitende partijen gecontroleerd, en kan niet met terugwerkende kracht door een begunstigde onderneming worden gewijzigd.

(93) De Commissie herhaalt echter ten eerste dat verenigbaarheid niet eenvoudig voortvloeit uit het feit dat HLW haar levensvatbaarheid in 2006 herstelde. Het herstel van de levensvatbaarheid als zodanig is niet voldoende om een herstructureringsproject verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt. Bovendien moet worden gewaarborgd dat dit herstel van de levensvatbaarheid wordt bereikt met een minimum aan voor de herstructurering noodzakelijke overheidssteun, en dat compenserende maatregelen ten uitvoer worden gelegd. De Commissie herinnert eraan dat deze voorwaarden zijn neergelegd in artikel 8, lid 4, van de Europa-overeenkomst, waarnaar in punt 1 van Protocol nr. 8 wordt verwezen. Met name het beginsel dat overheidssteun tot het strikt noodzakelijke minimum beperkt moet blijven betekent dat de steun niet mag worden gebruikt om een investering of maatregel te financieren die niet van wezenlijk belang is voor de herstructurering ([19]).

(94) Ten tweede herinnert de Commissie eraan dat het plan, dat wil zeggen de herstructureringstaken en de maatregelen om deze te financieren, vooraf reeds moet waarborgen dat levensvatbaarheid zal worden bereikt. In het IPB 2003 werd inderdaad bijzondere nadruk gelegd op investeringen, en het vervroegd ten uitvoer leggen van investeringen waarbij gebruik wordt gemaakt van overheidssteun. Volgens het plan zouden de investeringen als gevolg van de overbruggingslening worden vervroegd tot 2003. Verder werd opgemerkt dat de herstructurering van de activa gepland was voor 2004 en 2005, wat zonder meer te laat was voor de tenuitvoerlegging van het investeringsprogramma. De lening werd derhalve verstrekt om het financieringstekort te overbruggen. In de inleiding van het plan wordt nogmaals verklaard dat „de tenuitvoerlegging van het herstructureringsprogramma overeenkomstig het goedgekeurde tijdschema en de voortzetting van de activiteiten van de onderneming, een overbruggingslening noodzakelijk maken". Kortom, het verstrekken van een overbruggingslening werd noodzakelijk geacht om de investeringen overeenkomstig een specifiek tijdschema vervroegd ten uitvoer te leggen.

(95) Dat HLW de voorkeur gaf aan de aflossing van de sale-en-lease-overeenkomst voor productieve activa boven een tijdige uitvoering van de investeringen wijst er dus op dat, vanuit een ex ante-perspectief, HLW het herstel van haar levensvatbaarheid in gevaar bracht. De Poolse autoriteiten hebben zelfs geen enkele reden opgegeven waarom de situatie in augustus 2003, toen HLW de garantie anvroeg, dus slechts vijf maanden na de laatste bijwerking van het plan in maart 2003, zou zijn gewijzigd. Dit gebruik van de steun was derhalve niet in overeenstemming met het plan maar verhinderde veeleer een behoorlijke tenuitvoerlegging van het plan, aangezien de investeringen aan een tijdschema gebonden waren. Vanuit een ex ante-perspectief beschouwd bracht de onderneming derhalve haar levensvatbaarheid duidelijk in gevaar, ondanks het feit dat zij deze later herstelde.

(96) Het is waar dat financiële middelen fungibel zijn, en het feit dat de overheidssteun niet overeenkomstig het plan werd gebruikt zou kunnen betekenen dat het herstructureringsplan met andere middelen werd gefinancierd, die oorspronkelijk voor andere doeleinden bestemd waren dan waarvoor de steun thans wordt gebruikt. Dergelijke argumenten zijn echter niet aanvaardbaar in het geval van een herstructureringsproject, wanneer de financiële middelen van de onderneming moeten worden gebruikt voor de heroriëntering van de onderneming en er, in het licht van de moeilijkheden waarin de onderneming verkeert, geen vrije middelen dienen te worden uitgetrokken voor projecten die niet in het plan zijn opgenomen. Daarom leidt het gebruik van de lening met overheidsgarantie om de lening voor de productieve activa af te lossen, tot een beperking van andere herstructureringsactiviteiten, en met name de tijdige tenuitvoerlegging van de genoemde investeringen.

(97) Verder acht de Commissie het argument van de Poolse autoriteiten en de begunstigde dat de onderneming in 2003 in zo grote financiële moeilijkheden verkeerde dat zij in het geheel geen investeringen kon verrichten, niet steekhoudend. De Commissie begrijpt namelijk niet waarom een onderneming in een dergelijke situatie zou hebben geopteerd voor de aflossing van een langlopende schuld en niet voor andere maatregelen die noodzakelijk waren om de levensvatbaarheid te herstellen.

([19]) Dit algemene beginsel is reeds meermalen toegepast. Het is vastgelegd in punt 45 van de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun en werd bevestigd in de beschikking van de Commissie in zaak nr. C31/2001 *Schmitz-Gotha*, PB L 77 van 24.3.2003, blz. 41, waarbij de Commissie de verwerving van een toeleverancier die weliswaar nuttig, maar niet strikt noodzakelijk voor de herstructurering werd geacht, afwees. Dit oordeel van de Commissie werd onderschreven door het arrest in zaak T-17/03 Schmitz–Gotha, Jurispr. [2006] blz. II-1139.

(98) Tenslotte is het niet relevant dat de onderneming nu voorstelt de in 2004 niet ten uitvoer gelegde investeringen thans te zullen verrichten, omdat de tenuitvoerlegging gebonden was aan een specifiek tijdschema dat als enige mogelijkheid werd beschouwd om tegen eind 2006 de levensvatbaarheid te herstellen. De inbreuk is onherroepelijk en kan niet ongedaan worden gemaakt door een wijziging van het IBP; ook het feit dat in het IPB 2005 aanvullende investeringen zijn voorzien, kan het misbruik van de middelen niet corrigeren.

(99) Ten derde zij opgemerkt dat, indien HLW er in augustus 2003 vanuit ging dat de investeringen niet langer noodzakelijk waren om de levensvatbaarheid te herstellen, dit zou betekenen dat HLW in het IBP 2003 buitensporig hoge herstructureringskosten had opgegeven en dat de ontvangen steun niet noodzakelijk was voor de herstructurering. De Commissie acht het evenwel onwaarschijnlijk dat de onderneming slechts vijf maanden na de vaststelling van het IBP 2003 (maart 2003) van voornemen veranderd was toen zij in augustus 2003 de garantie aanvroeg en verklaarde dat deze grotendeels bestemd was om de lening voor de productieve activa af te lossen. Om dit aannemelijk te maken had de onderneming de Commissie hiervan in ieder geval tijdig in kennis moeten stellen, wat zij niet gedaan heeft.

(100) Echter, zelfs indien de investeringen niet nodig zouden zijn geweest dan nog lijkt de herbestemming van de middelen om de sale-en-lease-back van de productieve activa af te lossen tot herstructureringskosten, niet te rechtvaardigen. De middelen voor deze aflossing waren beschikbaar, en de aflossing had derhalve na afloop van de herstructureringsperiode kunnen plaatsvinden. Dit zou weliswaar tot financiële kosten hebben geleid, maar hiermee was kennelijk in de financiële vooruitzichten van het IBP 2003 rekening gehouden. Aangezien de activa niet konden worden verkocht zou de aflossing derhalve enkel tot het wegvallen van de financiële kosten hebben geleid, waardoor HLW over meer liquide middelen zou hebben beschikt. Uiteindelijk heeft HLW derhalve aanvullende kasmiddelen verkregen die als exploitatiesteun kunnen worden beschouwd; deze steun had weer uiterst marktverstorende maatregelen tot gevolg kunnen hebben. Dergelijke maatregelen zouden, wanneer zij bij de Commissie zouden zijn aangemeld, niet zijn goedgekeurd. Evenzo zou, indien de investeringen werkelijk niet noodzakelijk waren, dus ook het feitelijke gebruik van de steun als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.

(101) Tenslotte wordt het argument van de begunstigde dat de garantie in overeenstemming met het besluit van de overheid werd gebruikt en dat de overheid bevoegd was het doel van de steun te bepalen, door de Commissie niet betwist. Zij merkt echter op dat dit geen verband houdt met de verenigbaarheid van de garantie, die moet worden vastgesteld overeenkomstig Protocol nr. 8 en het IBP 2003, welke geen steun omvatten voor het doel dat door de overheid in haar toekenningsbesluit is vastgesteld.

(102) Gezien het voorafgaande kan de Commissie slechts concluderen dat de steun is gebruikt op een wijze die onverenigbaar is met de punten 9 en 18 van Protocol nr. 8, en dat zij daarom onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

c) *Gevolgen van de onverenigbaarheid van de misbruikte steun voor het herstructureringsplan als geheel*

(103) Tenslotte dienen de gevolgen van de onverenigbaarheid van de misbruikte steun te worden onderzocht.

(104) Allereerst merkt de Commissie op dat dit onderzoek niet heeft uitgewezen dat bepaalde herstructureringskosten niet noodzakelijk waren, maar dat een deel van de overheidsmiddelen misbruikt is. Weliswaar hadden bepaalde investeringen geschrapt kunnen worden — idealiter na goedkeuring door de Commissie. Dit zou betekenen dat de herstructureringskosten in feite lager uitvielen en dat het desbetreffende deel van de steun zou moeten worden terugbetaald, een procedure die de Commissie ook in andere herstructureringszaken in de staalsector heeft gevolgd ([20]). In dit geval is het probleem echter niet alleen dat bepaalde herstructureringskosten overbodig zijn geworden maar, zoals hierboven is besproken, dat de totale financiering van een deel van de herstructurering (d.w.z. een bedrag van 31,2 miljoen EUR) haar bestemming heeft verloren. De overbruggingslening werd immers vanuit een ex ante-perspectief, vrijwel volledig gebruikt op een wijze die niet in overeenstemming was met het IBP en het herstel van de levensvatbaarheid in gevaar bracht; vanuit het perspectief dat op het tijdstip van de wijziging bestond, verschafte zij de onderneming overbodige middelen die moesten worden terugbetaald. Daarenboven kan dergelijk misbruik niet met terugwerkende kracht worden rechtgezet door de investering uit te stellen, omdat de middelen werden toegekend om de investeringen en financiële herstructurering op een bepaald tijdstip te financieren. Deze bestemming van de steun was in 2005 al achterhaald. Indien de herstructurering op een later tijdstip was verricht zou er zelfs geen steun, en met name geen overbruggingslening met een overheidsgarantie, nodig zijn geweest. Het misbruik betreft derhalve alle middelen die in het kader van de overbruggingslening zijn toegekend en die voor de financiering van de sale-en-leaseback van de productieve activa werden gebruikt.

(105) Verder erkent de Commissie dat het niet ongebruikelijk is dat er aan het einde van een herstructureringsperiode sprake is van een middelenoverschot, en dat een onderneming niet moet worden gestraft omdat de bereikte resultaten beter zijn dan vooraf werd verwacht. Dit zou echter tot betere bedrijfsresultaten moeten leiden, waardoor de onderneming meer ruimte heeft voor, bijvoorbeeld, een vervroegde aflossing. Het betekent niet dat de onderneming vrijwel alle steun mag gebruiken voor doeleinden die niet in het bedrijfsplan voorkomen.

([20]) Beschikking van de Commissie van 13.9.2006 in zaak nr. N 350a/2006 MSO, PB C 280 van 18.11.2006, blz. 4.

(106) Ten tweede moet eraan worden herinnerd dat de onderneming ook overheidssteun heeft ontvangen als gevolg van verscheidene andere maatregelen, zoals de afschrijving van schulden en de mogelijkheid om een deel van de gegarandeerde lening voor de financiering van investeringen te gebruiken. Deze maatregelen werden overeenkomstig het plan ten uitvoer gelegd en hebben de onderneming geholpen haar levensvatbaarheid te herstellen.

(107) Niettemin zou men kunnen veronderstellen dat de gehele herstructurering als mislukt moet worden beschouwd omdat het plan slechts gedeeltelijk ten uitvoer werd gelegd en, vanuit ex ante-perspectief, alleen een volledige tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan ervoor zou zorgen dat de levensvatbaarheid werd hersteld. Het zou echter in deze context van belang kunnen zijn dat de onderneming er inderdaad in geslaagd is haar levensvatbaarheid te herstellen ([21]), althans voor zover zij niet méér steun heeft ontvangen dan voor het herstel van de levensvatbaarheid noodzakelijk was. Met andere woorden, indien deze middelen zouden worden terugbetaald dan zou de situatie die vóór de toekenning van de steun bestond worden hersteld, en zou er dus geen sprake meer zijn van teveel ontvangen steun. In dit geval kunnen de overige maatregelen, die wel overeenkomstig het plan werden uitgevoerd, er inderdaad toe hebben bijgedragen dat de levensvatbaarheid werd hersteld. Zij zouden derhalve als verenigbaar kunnen worden beschouwd mits de teveel betaalde steun wordt terugbetaald.

(108) Aangezien de overige maatregelen er inderdaad voor hebben gezorgd dat de levensvatbaarheid met het strikt noodzakelijke minimum aan steun werd hersteld, kan de Commissie daarom concluderen dat niet het volledige bedrag van de herstructureringssteun werd misbruikt doch alleen het gedeelte van de gegarandeerde lening dat een andere bestemming heeft gekregen, en dat de overige maatregelen van het IBP 2003 verenigbaar waren.

d) *Steunelement van het misbruikte deel van de gegarandeerde lening*

(109) Ten slotte moet het steunelement van de door de overheid gegarandeerde lening van 31 245 684 EUR worden bepaald. In principe kan de steunintensiteit van een garantie tot 100 % bedragen ([22]).

([21]) Zie beschikking van de Commissie van 23 oktober 2007 in zaak nr. C 23/06 *Technologie Buczek*, nog niet verschenen, waar dit niet het geval was.

([22]) Mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld, PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3. Zie ook het besluit van de Commissie van 12.9.2007 tot inleiding van de procedure in zaak nr. NN45/2007 (C 38/2007), *Arbel Fauvet Rail*, PB C 249 van 24.10.2007, blz. 17, punt 15.

(110) De Commissie meent dat de garantie als vorm van steun in dit geval een beperkt verstorend effect had omdat de lening waarvoor HLW een garantie ontving na een jaar door Arcelor werd terugbetaald. Daarom is de Commissie van oordeel dat, om alle voordelen die door de onderneming zijn ontvangen ongedaan te maken, slechts de rentesubsidie moet worden terugbetaald die de garantie met zich bracht voor de periode dat de lening aan de onderneming ter beschikking stond. Bovendien merkt de Commissie op dat de onderneming nog steeds in staat was om financiering aan te trekken en zij een behoorlijke zekerheid kon bieden. Dit komt ook in de garantieovereenkomst, waarin een zekerheidsstelling werd geëist, tot uiting.

(111) Overeenkomstig de vaste praktijk van de Commissie is de rentesubsidie gelijk aan het verschil tussen de rente die onder marktvoorwaarden had moeten worden betaald en de rente die daadwerkelijk door de onderneming is betaald. In dit geval zou de marktrente worden berekend op basis van de referentierente op het moment dat de middelen ter beschikking werden gesteld (augustus 2004), vermeerderd met 400 basispunten omdat HLW in 2004 niet levensvatbaar was (zie overweging 46) doch in moeilijkheden verkeerde ([23]). Volgens de vaste praktijk van de Commissie is een vermeerdering met minder dan 400 basispunten niet toegestaan ([24]). Een verdere verhoging is evenwel niet nodig omdat de onderneming zekerheden stelde en de staalsector in 2004 goede resultaten behaalde.

(112) Aangezien de lening niet in PLN maar in EUR werd verstrekt past de Commissie het referentietarief voor de eurozone toe, dat wil zeggen 4,43 %. In dit verband dient erop te worden gewezen dat het daadwerkelijk behaalde voordeel moet worden vastgesteld door de voor de onderneming geldende voorwaarden te vergelijken met de marktvoorwaarden (zonder de overheidsgarantie). Het is normale marktpraktijk om de rente op leningen vast te stellen op basis van het referentietarief (gewoonlijk het relevante interbancaire referentietarief) voor de valuta van de hoofdsom, omdat de fluctuatie van de geldswaarde verband houdt met de economie waarin een specifieke valuta wordt gebruikt. Daarom moet in het geval van een lening in euro de referentievoet die door een leninggever in een markteconomie wordt toegepast ook worden gebruikt voor deze lening in euro, ook indien deze in Polen wordt verstrekt.

([23]) De Commissie bepaalt of een onderneming in moeilijkheden verkeert op basis van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2. Verder wordt een onderneming eveneens als een onderneming in moeilijkheden beschouwd wanneer zij een herstructurering ondergaat en daarbij een herstructureringsplan ten uitvoer legt, wat hier het geval is. Voor de 400 basispunten zie de beschikking van de Commissie van 2.3.2005 met betrekking tot steunmaatregel nr. C 43/2001, *Chemische Werke Piesteritz*, PB L 296 van 12.11.2005, blz. 19, overwegingen 107-108; en de beschikking van de Commissie van 24.1.2007 inzake steunmaatregel nr. C 38/2005, *Biria*, PB L 183 van 13.7.2007, blz. 27, punten 83 e.v.

([24]) Mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld, PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3.

(113) De rente zou derhalve 8,43 % per jaar hebben moeten bedragen, wat neerkomt op een bedrag van 2 807 206 EUR. Dit bedrag moet worden vergeleken met de uitgaven die de onderneming daadwerkelijk verrichtte. Deze uitgaven bestaan uit een rente van 1 061 050 EUR plus enkele premies voor de garantie (als aangegeven in overweging 42, a) en b)), waarmee volgens de Commissiepraktijk rekening moet worden gehouden bij de berekening van het steunelement van een garantie ([25]).

(114) De kosten van de garantie moeten over het totale bedrag van de garantie worden gespreid en worden gerelateerd aan de misbruikte steun plus de rente die door de garantie wordt gedekt. Dit omdat het beperkte gebruik van het gegarandeerde deel van de lening voor investeringen een bedrijfsbeslissing was die nog niet was genomen toen de gegarandeerde lening werd vastgesteld in de vorm van een lening van 46 miljoen EUR plus de rente over vijf jaar. Anders zou de gegarandeerde lening anders zijn geregeld. Daarom moet een proportionele onderverdeling worden gemaakt waarbij het deel van de vergoeding wordt berekend dat overeenkomt met het feitelijk gegarandeerde en misbruikte bedrag. Bovendien zou de vergoeding om dezelfde redenen moeten worden berekend voor de periode waarin de garantie daadwerkelijk gebruikt is ten opzichte van de totale duur van vijf jaar, omdat de gegarandeerde lening in die periode in theorie werd afgelost. Een voortijdige beëindiging vormt een wijziging van een bedrijfsbesluit die onafhankelijk van de voordien getroffen regeling tot stand is gekomen.

(115) De Commissie aanvaardt derhalve de aftrek van de kosten voor de vergoeding aan de staat en voor de voorbereidingsvergoeding als aangegeven in overweging 42), maar wel op basis van een pro rata berekening, gebaseerd op a) de ratio van het daadwerkelijk gegarandeerde bedrag (32,3 (= 31,24 + 1,06 (hoofdsom plus daadwerkelijk betaalde rente)) en het totale garantiebedrag (58 330 000 EUR) en b) de ratio van het daadwerkelijke gebruik en het bedoelde gebruik gedurende vijf jaar (d.w.z. 388 dagen van een potentiële 1 826 dagen).

(116) Wat de vergoedingen voor de in overweging 42, onder c) vermelde lening betreft, beschouwt de Commissie deze vergoedingen niet als kosten die van het voordeel kunnen worden afgetrokken, omdat met alle leningen tegen marktvoorwaarden vergelijkbare, en mogelijk zelfs hogere kosten verbonden zijn.

(117) Dit leidt tot de volgende berekening, rekening houdende met de samengestelde rente op het voordeel vanaf 24 augustus 2004 tot de terugbetaling, met een op terugvorderingen toepasselijk rentetarief van 7,62 % per jaar:

*EUR*

| | |
|---|---|
| Totaal gefinancierd bedrag | 31 245 684 |
| Normaal verschuldigde rente van 24.8.2004 tot 16.9.2005 | 2 807 206 |
| Daadwerkelijk door HLW over de gegarandeerde lening betaalde rente | 1 061 050 |
| Voorbereidingsvergoeding voor de garantie, naar rato van de totale garantie en de looptijd van de lening | 31 792 |
| Vergoeding aan de staat, naar rato van de totale garantie en de looptijd van de lening | 68 683 |
| Totale daadwerkelijke kosten voor de gegarandeerde lening | 1 161 525 |
| Renteverschil (= voordeel) | 1 645 682 |
| Vermeerderd met samengestelde rente tegen terugvorderingstarief van 24.8.2004 tot 20.11.2007 | 444 086 |
| Verschuldigd op 20.11.2007 | 2 089 768 |

e) *Conclusie*

(118) Samenvattend komt de Commissie tot de conclusie dat de aflossing van de sale-en-leaseback-overeenkomst voor de productieve activa niet in het IBP 2003 was voorzien en het herstel van de levensvatbaarheid in gevaar bracht, althans op het moment waarop de steun noodzakelijk was. Aangezien de onderneming evenwel haar levensvatbaarheid desondanks herstelde, doet het misbruik van de steun geen afbreuk aan de verenigbaarheid van de resterende steun. Aangezien de garantie is beëindigd en de lening reeds is terugbetaald, moet thans alleen de rentesubsidie ten gunste van HLW in de periode waarin het geld beschikbaar was (d.w.z. vanaf de uitkering van de middelen tot de aflossing) nog worden teruggevorderd. Deze rentesubsidie bedraagt 1 645 682 EUR.

3. **Wijziging van het IBP**

(119) Polen heeft de Commissie verzocht een bijgewerkt IBP goed te keuren op grond van punt 10 van Protocol nr. 8.

(120) De Commissie heeft soortgelijke gevallen in het verleden behandeld en daarbij verklaard: „De *goedkeuring van de Commissie voor een wijziging van een IBP moet gebaseerd zijn op de overweging dat de wijziging niet onverenigbaar is met de doelstellingen van Protocol nr. 8. Dit is het geval*

([25]) Zie mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties, PB C 71 van 11.3.2000, blz. 14, punt 3.2.

*wanneer de belangrijkste cijfers in het protocol met betrekking tot overheidssteun, capaciteit en tijdstip ongewijzigd blijven en de evenredigheid van de staatssteun als aangegeven in het protocol intact blijft zonder dat de doelstelling inzake levensvatbaarheid in het geding komt.*" ([26]).

(121) De Commissie heeft in haar besluit tot inleiding van de procedure verduidelijkt dat de wijzigingen in dit geval geen verhoging van het totale bedrag aan overheidssteun, noch een toename van de productiecapaciteit ([27]) in de herstructureringsperiode betroffen maar dat het herziene IBP vooral een aanzienlijke wijziging van de investeringsstrategie van de onderneming inhield, dat de toegekende overheidssteun ten onrechte als exploitatiesteun leek te zijn gebruikt en dat geen overheidssteun meer nodig was om de investeringen te voltooien (zie overwegingen 54 en 56). Het onderzoek heeft in wezen bevestigd dat deze twijfels niet waren weggenomen, omdat de steun inderdaad was misbruikt, zoals hierboven is geconcludeerd, en onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

(122) Het IBP 2005 corrigeert dit probleem, d.w.z. dat teveel overheidssteun is toegekend niet, en kan derhalve niet in de huidige vorm worden goedgekeurd. Met name het feit dat AHW inmiddels het investeringsprogramma nieuw leven heeft ingeblazen volstaat niet om het probleem te verhelpen. Zoals hierboven is besproken zou dit ook het geval zijn indien de onderneming alleen de investeringen die in het herstructureringsplan zijn opgenomen, zou hebben uitgevoerd. Het is duidelijk dat het nieuwe investeringsprogramma veel later ten uitvoer zal worden gelegd dan oorspronkelijk in het plan was voorzien. Ook is duidelijk dat de oorspronkelijke steun was verleend om de inachtneming van het tijdschema van het herstructureringsprogramma te waarborgen. De steun was derhalve bedoeld om HLW ertoe te bewegen deze investeringen overeenkomstig een tijdschema in 2003 en 2004 uit te voeren. Indien het tijdschema voor herstructurering ex ante tot 2004 en 2005 zou zijn verlengd, dan zou geen overbruggingslening en dus ook geen steun nodig zijn geweest.

(123) Ondanks het misbruik merkt de Commissie op dat indien de misbruikte steun is terugbetaald, zij het overige nieuwe plan kan goedkeuren. In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft zij zich bereid verklaard de nieuwe bedrijfsstrategie vanuit industrieel oogpunt te aanvaarden, omdat zij erkende dat de nieuwe investering gunstig zou zijn voor het functioneren van de onderneming in de toekomst, en andere positieve effecten zou kunnen hebben in de zin van milieubescherming en kostenvermindering.

([26]) Beschikking van de Commissie in zaak nr. N 186/05, wijziging van het IBP van MSP, overweging 41 en Beschikking nr. N 600/04 van de Commissie, wijziging van het IBP van VPFM.

([27]) De Commissie merkte op dat de nieuwe investering zou resulteren in een capaciteitsvermindering van 930 kt tot 700 kt.

(124) In elk geval merkt de Commissie op dat de wijziging van het plan geen aanvullende steun vereist doch volledig met de financiële middelen van de investeerder wordt gefinancierd. De Commissie ziet daarom geen reden om bezwaar aan te tekenen tegen het bijgewerkte programma, ook indien er sprake is van een wijziging van strategie ([28]).

## VII. **CONCLUSIE**

(125) Samenvattend stelt de Commissie vast dat HLW de garantie voor een bedrag van 31,2 miljoen EUR in de zin van punten 9 en 18 van Protocol nr. 8 heeft misbruikt en op onverenigbare wijze heeft toegepast. Aangezien de overheidsgarantie is beëindigd en de lening is terugbetaald, was het voordeel voor HLW gelijk aan een bedrag aan rentesubsidie van 1 645 682 EUR. Dit bedrag moet worden terugbetaald. Op 20 november 2007 heeft AHW vrijwillig een bedrag van 2 089 768 EUR op de geblokkeerde rekening gestort. Dit bedrag komt overeen met het verschuldigde bedrag plus de totale rente, en zal aan de Poolse autoriteiten ter beschikking worden gesteld op de datum van bekendmaking van deze beschikking; er is derhalve geen verdere terugbetaling meer noodzakelijk.

(126) Bovendien kan de Commissie, mits deze steun wordt terugbetaald, op basis van punt 10 van Protocol nr. 8 de wijziging van het plan als vermeld in het IBP 2005 goedkeuren, omdat hiermee geen aanvullende steun is gemoeid en de levensvatbaarheid van de onderneming wordt verbeterd,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

*Artikel 1*

De overheidssteun ten bedrage van 1 645 682 EUR welke door Polen in strijd met punt 18 van Protocol nr. 8 aan HLW/AHW is toegekend, is door HLW/AHW misbruikt en is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

*Artikel 2*

Aangezien de misbruikte steun als bedoeld in artikel 1 is terugbetaald, heeft de Commissie geen bezwaar tegen de wijziging van het bedrijfsplan van AHW.

([28]) Voor de volledigheid zou de Commissie er tevens op willen wijzen dat zij blijft bij haar oordeel dat de vervanging niet reeds in het IBP 2000 was opgenomen. Het IBP stelt duidelijk dat HLW zich wilde „richten op de geleidelijke verbetering van haar productmix" door „de ontwikkeling van de productie met name gericht op speciaalstaal en constructiestaal". Het IBP 2005 stelt duidelijk „om aan de marktvraag te voldoen, is het noodzakelijk geworden de strategie te verfijnen en het portfolio van de staalfabrieken uit te breiden met een reeks nieuwe producten". Dit houdt in dat AHW aan de vraag naar constructiestaal wilde voldoen door een nieuwe walserij te bouwen die dit soort staal zou kunnen produceren en waarin het bestaande vloeibare staal efficiënter voor dit doel kon worden gebruikt. Het is echter duidelijk dat de onderneming niet over de fondsen beschikte om deze investeringen vóór 2003 te doen, doch hiertoe alleen met de hulp van Arcelor in staat was.

*Artikel 3*

Deze beschikking is gericht tot Polen.

Gedaan te Brussel, 11 december 2007.

*Voor de Commissie*
Neelie KROES
*Lid van de Commissie*