

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2018/556

z dnia 25 sierpnia 2017 r.

w sprawie pomocy państwa SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) wdrożonej przez Polskę na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska S.A.

(notyfikowana jako dokument nr C(2017) 5818)

(Jedynie tekst w języku polskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi powyżej artykułami⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Zgłoszeniem elektronicznym z dnia 31 sierpnia 2012 r., zarejestrowanym w tym samym dniu, Polska zgłosiła Komisji, na podstawie art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”), pomoc państwa w formie rekompensaty finansowej na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska S.A. („Autostrada Wielkopolska”). Środek ten zarejestrowano jako sprawę dotyczącą pomocy państwa nr SA.35356.
- (2) Pismem z dnia 26 października 2012 r. Komisja wystąpiła o przekazanie dodatkowych informacji na temat zgłoszonego środka. Polska przekazała wymagane informacje w piśmie z dnia 28 listopada 2012 r.
- (3) Pismem z dnia 29 stycznia 2013 r. Komisja poinformowała Polskę, że przenosi sprawę do rejestru spraw niezgłoszonych (sprawa NN), ponieważ zgłoszona Komisji rekompensata została już przyznana. Ponadto Komisja zwróciła się o przekazanie dalszych informacji. Polska przedstawiła wymagane informacje w pismach z dnia 18 lutego 2013 r. i 16 kwietnia 2013 r.
- (4) W dniu 11 lipca 2013 r. odbyło się posiedzenie, na którym Komisja i Polska omówiły przedmiotowy środek pomocy. Następnie pismem z dnia 22 sierpnia 2013 r. Komisja zwróciła się o przekazanie dalszych informacji. Polska przekazała wymagane informacje w piśmie z dnia 20 września 2013 r.
- (5) Pismem z dnia 25 czerwca 2014 r. Komisja poinformowała Polskę, że podjęła decyzję o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do zgłoszonego środka pomocy.
- (6) Pismem z dnia 5 września 2014 r. Polska przedstawiła swoje uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 TFUE.
- (7) Decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 20 września 2014 r.⁽²⁾ Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących przedmiotowego środka.
- (8) W dniu 7 października 2014 r. Komisja otrzymała uwagi od spółki Autostrada Wielkopolska. Pismem z dnia 26 listopada 2014 r. Komisja przekazała te uwagi władzom polskim, które otrzymały możliwość ustosunkowania się do nich.

⁽¹⁾ Dz.U. C 328 z 20.9.2014, s. 12.

⁽²⁾ Zob. przypis 1.

- (9) Pismem z dnia 5 grudnia 2014 r. Polska zwróciła się do Komisji o przetłumaczenie na język polski uwag spółki Autostrada Wielkopolska. Komisja przekazała Polsce wymagane tłumaczenia w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r.
- (10) Polska przedstawiła swoje uwagi w piśmie z dnia 23 lutego 2015 r.
- (11) W pismach z dnia 26 czerwca 2015 r. i 20 kwietnia 2016 r. Komisja wystąpiła o przekazanie dodatkowych informacji. Polska odpowiedziała na te żądania w pismach z dnia 10 i 17 lipca 2015 r. oraz 18 maja 2016 r.
- (12) W dniu 7 grudnia 2016 r. służby Komisji i władze polskie uczestniczyły w telekonferencji. Pismem z dnia 12 maja 2017 r. Komisja przesała Polsce projekt protokołu telekonferencji. Jednocześnie Komisja zwróciła się do Polski o dodatkowe informacje.
- (13) Polska potwierdziła protokół telekonferencji i przedstawiła dodatkowe informacje w piśmie z dnia 23 maja 2017 r.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA POMOCY

2.1. Wprowadzenie

- (14) Środek polega na rekompensacie finansowej udzielonej przez Polskę na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska ⁽³⁾, posiadającej koncesję obejmującą odcinek polskiej autostrady A2 między Nowym Tomysłem i Koninem, za zmianę przepisów polegającą na zwolnieniu pojazdów ciężarowych z obowiązku uiszczania opłaty za korzystanie z autostrady w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r.
- (15) Spółka Autostrada Wielkopolska uzyskała koncesję na budowę i eksploatację przedmiotowego odcinka autostrady A2 w dniu 10 marca 1997 r. w wyniku procedury przetargowej. Umowa koncesyjna (zwana dalej „umową koncesyjną”) została podpisana przez właściwego ministra i spółkę Autostrada Wielkopolska w dniu 12 września 1997 r. Koncesji udzielono na okres 40 lat, tj. do dnia 10 marca 2037 r.
- (16) Na mocy umowy koncesyjnej spółka Autostrada Wielkopolska zobowiązała się do pozyskania (na własny koszt i ryzyko) zewnętrznego finansowania na budowę, eksploatację i utrzymanie odcinka autostrady A2 między Nowym Tomysłem i Koninem. W zamian spółka Autostrada Wielkopolska otrzymała czasowe prawo do eksploatacji wybudowanego odcinka autostrady, w tym prawo do poboru i zatrzymywania wszystkich opłat od wszystkich użytkowników tego odcinka ⁽⁴⁾.
- (17) Zastosowano pięć stawek opłat dla użytkowników autostrady, w zależności od kategorii pojazdu w rozumieniu prawa polskiego. Na mocy umowy koncesyjnej stawki mogą zostać zwiększone przez koncesjonariusza w celu maksymalizacji przychodów, nie mogą one jednak przekroczyć maksymalnych stawek określonych w tabeli 1 poniżej.

Tabela 1

Maksymalne stawki poboru opłat wg załącznika P do umowy koncesyjnej (netto bez VAT ⁽¹⁾)

	Kategoria pojazdu 1	Kategoria pojazdu 2	Kategoria pojazdu 3	Kategoria pojazdu 4	Kategoria pojazdu 5
W każdym z 3 punktów poboru opłat	[...] PLN (*)	[...] PLN	[...] PLN	[...] PLN	[...] PLN

⁽¹⁾ Stawki te oparte są na wartościach z lipca 1999 r. Są one podwyższone o stopę inflacji w okresie od lipca 1999 r. do – odpowiednio – dnia rozpoczęcia funkcjonowania poszczególnych punktów poboru opłat. Ponadto, po rozpoczęciu poboru opłat, maksymalne stawki opłat są co roku dostosowywane zgodnie z wskaźnikiem inflacji (roczny wskaźnik cen konsumpcyjnych) oraz współczynnikiem różnicy kursów wymiany (między EUR i PLN).

(*) Covered by the obligation of professional secrecy.

⁽³⁾ Autostrada Wielkopolska jest spółką prywatną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest budowa i eksploatacja odcinka autostrady A2 między Nowym Tomysłem i Koninem. Głównym akcjonariuszem spółki jest AWSA Holland I B.V., posiadająca akcje reprezentujące 98,85 % kapitału zakładowego spółki Autostrada Wielkopolska. Jedynym akcjonariuszem spółki AWSA Holland I B.V. jest spółka AWSA Holland II B.V., której głównymi akcjonariuszami są: Kulczyk Holding S.A. (z siedzibą w Warszawie, 24,10 % kapitału zakładowego), Meridiam Infrastructure S.a.r.l (z siedzibą w Luksemburgu, 20,12 %), PGE S.A. (z siedzibą w Warszawie, 20,00 %), Strabag AG (z siedzibą w Spittal/Drau, 10,12 %), KWM Investment (z siedzibą w Wiedniu, 9,32 %), Bank Zachodni WBK S.A. (z siedzibą we Wrocławiu, 5,44 %) oraz TUIR „Warta” S.A. (z siedzibą w Warszawie, 4,81 %).

⁽⁴⁾ Zgodnie z umową koncesyjną koncesjonariusz najpierw zmodernizował istniejący odcinek autostrady o długości 47,7 km (sekcja I: między Koninem a Wrześnią), po czym wybudował dwie sekcje: między Poznaniem i Wrześnią (sekcja II o długości 37,5 km) oraz między Nowym Tomysłem i Komornikami (sekcja III o długości 50,4 km).

2.2. Wprowadzenie mechanizmu kompensacyjnego

- (18) Po przystąpieniu do Unii Europejskiej w 2004 r. Polska była zobowiązana do transpozycji dyrektywy 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁽⁵⁾ do prawa polskiego. Art. 7 ust. 3 tej dyrektywy stanowi, że „w tym samym czasie nie można na ten sam odcinek drogi nałożyć opłat za przejazd i opłat za korzystanie z infrastruktury”.
- (19) W związku z tym w 2005 r. Sejm przyjął ustawę o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (zwaną dalej „nowelizacją”)⁽⁶⁾, która eliminowała podwójną opłatę uiszczaną przez pojazdy ciężarowe⁽⁷⁾ za korzystanie z tego samego odcinka drogi. W związku z tym pojazdy ciężarowe wykupujące winietę (kartę opłaty drogowej) w celu korzystania z dróg krajowych w Polsce były zwolnione od dnia 1 września 2005 r. z uiszczania opłat na autostradach objętych umowami koncesyjnymi.
- (20) Zgodnie z nowelizacją koncesjonariusze mieli otrzymywać rekompensatę z tytułu utraconego przychodu z Krajowego Funduszu Drogowego (zwanego dalej „KFD”).
- (21) Metoda kompensacji (zasady ustanowione przez Parlament) została oparta na wprowadzeniu myta wirtualnego, tj. umownej płatności dokonywanej przez państwo na rzecz koncesjonariuszy za pojazdy ciężarowe korzystające z płatnej autostrady.
- (22) Nowelizacja przewidywała, że koncesjonariuszom przysługiwał zwrot środków finansowych w wysokości 70 % kwoty odpowiadającej iloczynowi faktycznej liczby przejazdów pojazdów ciężarowych płatną autostradą oraz wynegocjowanej z koncesjonariuszami stawki myta wirtualnego za przejazd pojazdów ciężarowych w zależności od ich kategorii. Redukcja myta wirtualnego do 70 % została wprowadzona celem zrekompensowania przewidywanego, aczkolwiek niemożliwego do określenia, wzrostu ruchu pojazdów ciężarowych po ich zwolnieniu z uiszczania opłat.
- (23) Zgodnie z nowelizacją metoda kompensacji oraz terminy zwrotu środków finansowych miały zostać określone w poszczególnych umowach koncesyjnych.
- (24) W przypadku Autostrady Wielkopolskiej metoda rekompensaty oraz stawki myta wirtualnego zostały określone, po przeprowadzonych negocjacjach, w aneksie nr 6 do umowy koncesyjnej (zwanym dalej „aneksem nr 6”), zawartym w dniu 14 października 2005 r.

2.3. Podstawowe zasady obliczania rekompensaty

- (25) Polska wyjaśniła, że zgodnie z nowelizacją metodę kompensacji opisaną w aneksie nr 6 oparto na zasadzie, że oczekiwana sytuacja finansowa koncesjonariusza nie powinna ulec zmianie. Oznacza to, że oczekiwana sytuacja finansowa koncesjonariusza objętego rekompensatą nie powinna ani poprawić się, ani pogorszyć w porównaniu z sytuacją finansową, jakiej mógł on oczekiwać tuż przed zmianą przepisów („scenariusz alternatywny”). Zdaniem władz polskich uzgodniono, że cel ten byłby osiągnięty, jeżeli oczekiwana wewnętrzna stopa zwrotu (zwana dalej „IRR”)⁽⁸⁾ z inwestycji Autostrady Wielkopolskiej w przedmiotowy odcinek autostrady A2 pozostałaby na tym samym poziomie, na jakim pozostałaby tuż przed zmianą przepisów (tj. bez przychodów utraconych na skutek zmiany przepisów).
- (26) Strony uzgodniły również, że obliczenie rekompensaty dla koncesjonariusza odbędzie się w drodze dwuetapowej procedury opartej na modelach finansowych opracowanych przez niezależnego eksperta. Modele finansowe wykazałyby rzeczywiste aktualne przepływy finansowe oraz przewidywany przepływ pieniężny (tj. koszty już poniesione oraz koszty do pokrycia przez koncesjonariusza, a także rzeczywiste i przewidywane przychody z opłat za przejazd) i umożliwiłyby obliczenie IRR z inwestycji. Na pierwszym etapie procedury konieczne było wynegocjowanie i określenie stawek opłat myta (wirtualnego) za przejazd pojazdów ciężarowych, które państwo musiało wypłacać koncesjonariuszom (**określenie stawek myta wirtualnego**). Po upływie pierwszego okresu obowiązywania, stawki te miały zostać – w kolejnym etapie – poddane weryfikacji i w razie potrzeby zmienione (**weryfikacja stawek myta wirtualnego**). Te podstawowe zasady zastosowano w odniesieniu do wszystkich koncesji na autostrady.
- (27) Stosownie do przepisów nowelizacji w aneksie nr 6 rozróżnia się następujące rodzaje stawek:
1. **Stawki stosowane:** stawki mające zastosowanie w chwili wejścia w życie nowelizacji (dnia 1 września 2005 r.) w odniesieniu do wszystkich pojazdów korzystających z autostrady. Stawki te ustalono zgodnie z pierwotnymi postanowieniami umowy koncesyjnej.

⁽⁵⁾ Dyrektywa 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe, Dz.U. L 187 z 20.7.1999, s. 42.

⁽⁶⁾ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym (Dz.U. 155, poz. 1297).

⁽⁷⁾ Mianowicie pojazdów należących do kategorii 1–5 o masie przekraczającej 3,5 tony; w praktyce udział pojazdów ciężarowych w kategorii 1 jest nieistotny.

⁽⁸⁾ IRR, o której mowa w tekście niniejszej decyzji, odnosi się do całkowitego oczekiwanego rzeczywistego rocznego zwrotu z kapitału akcjonariuszy (kapitał własny i kapitał obcy) po opodatkowaniu w oparciu o przepływy pieniężne w EUR, chyba że wskazano inaczej.

2. **Stawki AGRi** (lub stawki myta wirtualnego): stawki wynegocjowane dla pojazdów ciężarowych z winietą w aneksie nr 6, na podstawie których oblicza się rekompensatę wypłacaną koncesjonariuszom.
- (28) Zgodnie z art. 3 nowelizacji stawki AGRi nie mogą w przypadku żadnej kategorii pojazdu przekraczać wartości stawek stosowanych dla danej kategorii pojazdu. Jak już stwierdzono w motywie 22 powyżej, zgodnie z nowelizacją Autostrada Wielkopolska miała otrzymywać 70 % stawki AGRi za pojazdy ciężarowe z winietą, które wjeżdżają na eksploatowaną autostradę. W ust. 4 lit. c) aneksu nr 6 do umowy koncesyjnej wyszczególniono, że stawki AGRi są stawkami netto i zostaną podwyższone o ekwiwalent obowiązującego podatku od wartości dodanej (VAT).

2.4. Etap pierwszy – określenie stawek AGRi

- (29) W ramach pierwszego etapu negocjowania rekompensaty, przed faktycznym wprowadzeniem myta wirtualnego, Autostrada Wielkopolska przedstawiła trzy modele finansowe, w oparciu o które uzasadniła proponowane przez nią stawki AGRi. Modele zostały zweryfikowane pod względem poprawności rachunkowej przez doradcę finansowego władz polskich, tj. firmę Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. W tych trzech modelach przedstawiono parametry finansowe koncesji, w tym IRR w trzech różnych scenariuszach i momentach w czasie:
- a) **model bazowy** przedstawia sytuację finansową koncesjonariusza w chwili zamknięcia finansowego w 2000 r.⁽⁹⁾. Założono w nim rzeczywisty pobór opłat od początku do końca okresu obowiązywania koncesji. Model ten opiera się na założeniach dotyczących ruchu, przychodów i kosztów, jakie obowiązywały w chwili zamknięcia finansowego. Oczekiwana IRR w tym modelu wynosi [...] %;
- b) **model rzeczywistego poboru opłat** opisuje sytuację finansową, która miałyby miejsce, począwszy od grudnia 2004 r., gdyby pojazdy ciężarowe nie zostały zwolnione z opłat. Założono w nim rzeczywisty pobór opłat od wszystkich kategorii pojazdów, w tym pojazdów ciężarowych, do końca okresu obowiązywania koncesji. W modelu przedstawiono aktualne przepływy finansowe w okresie od rozpoczęcia koncesji do końca 2004 r. (dane historyczne) oraz prognozy przepływów finansowych na okres od 2005 r. do 2037 r. (prognoza)⁽¹⁰⁾. Oczekiwana IRR w tym modelu wynosi [...] %. Był to najaktualniejszy model finansowy będący do dyspozycji stron negocjacji prezentujący sytuację finansową Autostrady Wielkopolskiej przed nowelizacją, w którym przedstawiono oczekiwany zwrot w sytuacji, gdyby pojazdy ciężarowe nie zostały zwolnione z opłat;
- c) **model winietowy** opisuje sytuację finansową, która miałyby miejsce, począwszy od czerwca 2005 r., gdyby pojazdy ciężarowe zostały zwolnione z opłat. Założono w nim, że przychody koncesjonariusza obejmują rekompensatę w postaci myta wirtualnego w przypadku pojazdów ciężarowych (70 % maksymalnie dopuszczonych stawek AGRi) od dnia 1 września 2005 r. do końca okresu obowiązywania umowy koncesyjnej oraz rzeczywisty pobór opłat do końca okresu obowiązywania tej umowy w przypadku wszystkich pozostałych pojazdów. W modelu przedstawiono aktualne przepływy finansowe w okresie do czerwca 2005 r. (dane historyczne) oraz prognozy przepływów finansowych na okres od lipca 2005 r. do 2037 r. (prognoza)⁽¹¹⁾. Stawki myta wirtualnego zastosowane w tym modelu ustalono na poziomie maksymalnym⁽¹²⁾, dopuszczonym w umowie koncesyjnej. Oczekiwana IRR w tym modelu wynosi [...] %⁽¹³⁾.
- (30) W oparciu o te modele Autostrada Wielkopolska wykazała, że nawet w przypadku zastosowania maksymalnej dopuszczalnej stawki myta wirtualnego nie osiągnęłyby IRR w wysokości [...] %, którą określono w modelu rzeczywistego poboru opłat. Z tego powodu koncesjonariusz ustalił stawki AGRi na maksymalnych poziomach dopuszczalnych w umowie koncesyjnej (zob. przypis 12)⁽¹⁴⁾. Poziomy te podlegały następnie indeksacji na warunkach przewidzianych w aneksie nr 6.
- (31) Począwszy od dnia 1 września 2005 r., pojazdy ciężarowe, które wykupiły winiety, zostały zwolnione z uiszczania opłat za przejazd na autostradzie A2, a koncesjonariusz zaczął otrzymywać comiesięczną rekompensatę obliczoną na podstawie liczby pojazdów ciężarowych z winietą, które wjeżdżały na autostradę, oraz na podstawie uzgodnionej stawki AGRi.

⁽⁹⁾ Był to moment, w którym porozumienia finansowe niezbędne dla realizacji projektu były już zawarte.

⁽¹⁰⁾ Jak opisano w raporcie PwC „Ocena dostosowanej stawki AGRi i nadpłaconej rekompensaty na podstawie Studium ruchu i przychodów WSA z 2004 r.”, s. 36.

⁽¹¹⁾ Jak opisano w raporcie PwC „Ocena dostosowanej stawki AGRi i nadpłaconej rekompensaty na podstawie Studium ruchu i przychodów WSA z 2004 r.”, s. 61.

⁽¹²⁾ Stawki opłat dla pojazdów kategorii II–IV: PLN: [...],[...],[...] z VAT w wysokości 22 % oraz z których koncesjonariusz otrzymywał 70 % (tj. [...],[...] oraz [...] PLN).

⁽¹³⁾ W informacjach przekazanych Komisji Autostrada Wielkopolska odnosi się do IRR na poziomie [...] % przewidzianej w modelu winietowym. Model winietowy, który Polska przedstawiła Komisji, wskazuje jednak na IRR w wysokości [...] %. Władze polskie potwierdzają, że stawka [...] % odnosi się do obliczeń przeprowadzonych przez doradcę Autostrady Wielkopolskiej, jednak nie wiedzą, jak ta stawka została wyliczona. W związku z tym przewidziana w modelu winietowym IRR stosowana w dalszej części dokumentu wynosi [...] %. Wnioski zawarte w niniejszym dokumencie obowiązują, niezależnie od tego, która spośród powyższych wartości IRR jest stosowana.

⁽¹⁴⁾ Zakładając to przed wejściem w życie nowelizacji, koncesjonariusz podwyższył stawki stosowane i pobierane od kierowców pojazdów wszystkich kategorii do poziomu maksymalnych stawek, jakie dopuszczała wówczas umowa koncesyjna. W praktyce jednak stawki uiszczanych opłat za przejazd były niższe, ponieważ Autostrada Wielkopolska wprowadziła jednocześnie rabaty mające zastosowanie do wszystkich kategorii pojazdów.

2.5. Etap drugi – weryfikacja stawek AGRI

- (32) W aneksie nr 6 do umowy koncesyjnej strony uzgodniły, że weryfikacja stawek AGRI zostanie przeprowadzona do dnia 30 listopada 2007 r. Celem było sprawdzenie, jak rozwinął się ruch pojazdów ciężarowych w następstwie zniesienia opłat, oraz odpowiednie dostosowanie stawek AGRI w celu uniknięcia wypłacania koncesjonariuszowi nadmiernych lub niedostatecznych kwot. Przegląd stawek AGRI był obowiązkowy i mógł prowadzić do zmniejszenia lub zwiększenia stawek AGRI, a co za tym idzie – do zmniejszenia lub zwiększenia łącznej kwoty rekompensaty wypłacanej na rzecz koncesjonariusza.
- (33) Najpóźniej do dnia 1 lipca 2007 r. koncesjonariusz miał złożyć aktualny model finansowy („model weryfikacyjny”) w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, (zwanej dalej „GDDKiA”), w którym wykazany miał zostać wpływ stawek AGRI na podstawowe wskaźniki finansowe umowy koncesyjnej, w tym IRR ⁽¹⁵⁾.
- (34) Jeżeli IRR w modelu weryfikacyjnym przekroczyłaby IRR w modelu rzeczywistego poboru opłat, stawki AGRI musiałyby zostać obniżone w celu zlikwidowania nadmiernej stopy zwrotu. Podobnie, jeżeli IRR w modelu weryfikacyjnym byłaby niższa niż IRR przewidziana w modelu rzeczywistego poboru opłat, wtedy stawka AGRI powinna zostać zwiększona. Koncesjonariusz miał obowiązek złożenia GDDKiA propozycji dotyczącej skorygowania stawek AGRI.
- (35) Najpóźniej do dnia 15 października 2007 r. GDDKiA miała powiadomić koncesjonariusza o tym, czy akceptuje zaproponowane skorygowane stawki AGRI. W przypadku braku akceptacji zaproponowanych skorygowanych stawek AGRI w tym terminie strony miały obowiązek podjąć działania mające na celu pogodzenie odmiennych stanowisk. W razie braku uzgodnienia stanowisk do dnia 30 listopada 2007 r. kwoty rekompensat należnych koncesjonariuszowi miały być obliczane na podstawie dotychczas obowiązujących stawek AGRI. Każda ze stron miała prawo poddać sprawę korekty stawek AGRI rozstrzygnięciu w trybie przewidzianym w art. 24 ust. 3 umowy koncesyjnej (tj. arbitrażu).
- (36) W związku z tym weryfikacja stawek AGRI miała opierać się na porównaniu IRR oczekiwanej w modelu rzeczywistego poboru opłat z IRR oczekiwanej w modelu weryfikacyjnym. Autostrada Wielkopolska dostarczyła **model weryfikacyjny** w 2007 r. W modelu przedstawiono sytuację finansową koncesjonariusza, która miałaby miejsce, począwszy od grudnia 2006 r. Model opiera się na rzeczywistych danych dotyczących zarówno pojazdów lekkich, jak i pojazdów ciężarowych, a także kosztów w okresie od rozpoczęcia koncesji do grudnia 2006 r. oraz prognoz dotyczących ruchu, przychodów i kosztów w okresie po tej dacie aż do końca okresu obowiązywania umowy koncesji w 2037 r. W modelu weryfikacyjnym przyjęto, że system myta wirtualnego zostanie utrzymany do końca koncesji. W ramach modelu obliczono, że oczekiwana IRR w czerwcu 2006 r. wynosi [...] %.
- (37) W powiązonym raporcie weryfikacyjnym ⁽¹⁶⁾ złożonym przez Autostradę Wielkopolską zasugerowano, że stawki AGRI powinny zostać zwiększone (co zwiększyłoby kwotę rekompensat należnych Autostradzie Wielkopolskiej). Doradcy GDDKiA nie przedstawili żadnych merytorycznych zastrzeżeń do raportu weryfikacyjnego.
- (38) Jednak do dnia 30 listopada 2007 r. Autostrada Wielkopolska i GDDKiA nie zdołały osiągnąć porozumienia w sprawie skorygowanych stawek AGRI. Pismem z dnia 28 listopada 2007 r. GDDKiA poinformowała Autostradę Wielkopolską, że wobec wątpliwości odnośnie do poprawności założeń przyjętych na potrzeby aneksu nr 6 – które nie mogły zostać skorygowane w ramach raportu weryfikacyjnego – GDDKiA nie zaakceptowała zaproponowanych skorygowanych stawek AGRI.
- (39) Zapoczątkowało to spór między stronami dotyczący poprawności stawek AGRI i poziomu rzeczywistej kwoty rekompensat wypłacanych na rzecz Autostrady Wielkopolskiej. Jednak zgodnie z postanowieniami aneksu nr 6 do umowy koncesyjnej koncesjonariusz nadal otrzymywał comiesięczne płatności z tytułu rekompensaty oparte na wprowadzeniu myta wirtualnego.

2.6. Spór o model rzeczywistego poboru opłat

- (40) Zgodnie ze stanowiskiem Polski Autostrada Wielkopolska zawyżyła oczekiwaną stopę zwrotu w modelu rzeczywistego poboru opłat, wykorzystując przestarzałe prognozy dotyczące ruchu i przychodów. Autostrada Wielkopolska wykorzystała studium ruchu i przychodów dotyczące autostrady A2 sporządzone przez przedsiębiorstwo doradcze Wilbur Smith Associates (WSA) w 1999 r. ⁽¹⁷⁾ (zwane dalej „studium WSA z 1999 r.”) zamiast bardziej aktualnego studium WSA z czerwca 2004 r. ⁽¹⁸⁾ (zwanego dalej „studium WSA z 2004 r.”), które było dostępne w momencie prowadzenia negocjacji dotyczących aneksu nr 6. Studium WSA z 2004 r. wskazywało na znacznie niższy ruch i znacznie niższe przychody niż studium WSA z 1999 r. W związku z powyższym IRR

⁽¹⁵⁾ Niezależnie od IRR przeanalizowano wskaźnik pokrycia obsługi zadłużenia (DSCR), wskaźnik płynności w okresie objętym pożyczką (LLCR), minimalną stopę pokrycia zadłużenia zagwarantowaną przez państwo.

⁽¹⁶⁾ Raport weryfikacyjny z dnia 8 czerwca 2007 r. sporządzony przez [...] dla spółki Autostrada Wielkopolska.

⁽¹⁷⁾ Poland A2 Toll Motorway Project Traffic and Revenue Update Study (Studium aktualizujące dotyczące projektu płatnej autostrady A2, aktualizacja ruchu i przychodów), listopad 1999 r., sporządzone przez Wilbur Smith Associates dla [...].

⁽¹⁸⁾ A2 Toll Motorway Project Phase VI Final Traffic and Revenue Study (Projekt płatnej autostrady A2, etap VI ostatni, studium ruchu i przychodów), czerwiec 2004 r., sporządzone przez Wilbur Smith Associates dla Autostrada Wielkopolska S.A.

przewidywana w modelu rzeczywistego poboru opłat byłaby niższa, gdyby została obliczona na podstawie aktualnych danych, na których oparte było studium z 2004 r., a nie w oparciu o dane z nieaktualnego studium z 1999 r. Innymi słowy, zdaniem władz polskich Autostrada Wielkopolska w sposób nieuczciwy przedstawiła swoją sytuację finansową w momencie bezpośrednio przed wejściem w życie nowelizacji, co doprowadziło do rekompensaty w wysokości przewyższającej przychody, jakie Autostrada Wielkopolska byłaby w stanie osiągać, gdyby wykorzystano studium z 2004 r.

- (41) Według raportu ⁽¹⁹⁾ zamówionego przez GDDKiA i Ministerstwo Infrastruktury, sporządzonego przez spółkę PricewaterhouseCoopers (zwanego dalej „raportem PwC”), zastosowanie założeń dotyczących ruchu i przychodów ze studium WSA z 2004 r. zamiast ze studium WSA z 1999 r. (w połączeniu z drobnymi korektami metodycznymi i podatkowymi) zmniejsza IRR w modelu rzeczywistego poboru opłat z [...] % do [...] %.
- (42) W dniu 13 listopada 2008 r. minister infrastruktury złożył oświadczenie o uchyleniu się ⁽²⁰⁾ od aneksu nr 6 w formie pisma zaadresowanego do AWSA, twierdząc między innymi, iż minister infrastruktury zawarł ową umowę pod wpływem błędu, gdyż nie był on świadomy, iż Autostrada Wielkopolska nie uwzględniła przygotowanych w 2004 r. prognoz dotyczących ruchu i przychodów na odcinku autostrady A2 między Nowym Tomysłem i Koninem, a więc bardziej aktualnych od wykorzystanych podczas negocjacji aneksu nr 6 prognoz opracowanych w 1999 r. W ocenie ministra fakt niewykorzystania przez Autostradę Wielkopolską najaktualniejszych w dniu podpisywania aneksu nr 6 danych dotyczących poziomu ruchu oraz przychodów spowodował, iż błędnie odzwierciedlono w nim sytuację finansową Autostrady Wielkopolskiej w momencie przed wprowadzeniem w ramach nowelizacji systemu myta wirtualnego i związanego z nim obowiązku rekompensaty na rzecz koncesjonariusza.
- (43) W opinii ministra infrastruktury, popartej później raportem PwC, Autostrada Wielkopolska otrzymała nadmierną rekompensatę. Kwota nadpłaty za okres od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. wyniosła 894 956 889 PLN brutto ⁽²¹⁾ (około 224 mln EUR) (zwana dalej „nadmierną rekompensatą”).
- (44) Ze względu na fakt, że Autostrada Wielkopolska odmówiła zwrotu nadmiernej rekompensaty, minister oraz GDDKiA zwrócili się pismem z dnia 8 listopada 2010 r. do Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa z wnioskiem o wszczęcie w imieniu Skarbu Państwa postępowania sądowego oraz wykonanie zastępstwa procesowego w sprawie dotyczącej odzyskania kwot z tytułu rekompensat nienależnie wypłaconych na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska.
- (45) W tym samym czasie Autostrada Wielkopolska zakwestionowała uchylenie się od aneksu nr 6 poprzez wniesienie sprawy przed sąd arbitrażowy.
- (46) W marcu 2013 r. sąd arbitrażowy orzekł w sprawie na korzyść koncesjonariusza, stwierdzając, że aneks nr 6 jest ważny i państwo powinno przestrzegać jego postanowień. W czerwcu 2013 r. władze polskie postanowiły zakwestionować orzeczenie sądu arbitrażowego i skierowały skargę o jego unieważnienie do właściwego sądu krajowego. Sprawa jest w toku.

2.7. Zakończenie stosowania mechanizmu kompensacyjnego

- (47) Potrzeba stosowania rekompensaty w postaci myta wirtualnego wygasła w dniu 30 czerwca 2011 r., kiedy Polska wprowadziła system elektronicznego poboru opłat „viaTOLL” zastępujący winiety. System „viaTOLL” jest obowiązkowy dla wszystkich pojazdów ciężarowych i umożliwia jego użytkownikom rozliczanie płatności elektronicznych w związku z korzystaniem z sieci płatnych dróg na podstawie przejechanych kilometrów i kategorii drogi.
- (48) Ponieważ systemem „viaTOLL” objęte są tylko wybrane drogi, a nie cała sieć dróg w Polsce (jak było w przypadku winiet), wyeliminowana została możliwość naliczania podwójnej opłaty. W związku z tym od dnia 1 lipca 2011 r. koncesjonariusze mogli znów nakładać opłaty na wszystkie pojazdy ciężarowe wjeżdżające na płatne autostrady, na zasadach określonych w umowach koncesyjnych.

⁽¹⁹⁾ Ocena dostosowanej stawki AGRI i nadpłaconej rekompensaty na podstawie Studium ruchu i przychodów WSA z 2004 r., PricewaterhouseCoopers, dnia 24 września 2010 r.

⁽²⁰⁾ Zob. art. 84 i 88 polskiego Kodeksu cywilnego.

⁽²¹⁾ Kwoty brutto zawierają ekwiwalent obowiązującego podatku VAT.

2.8. Podstawy wszczęcia postępowania

- (49) W swojej decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości odnośnie do zgodności środka z rynkiem wewnętrznym. W szczególności podkreśliła następujące kwestie:
- Po pierwsze, czy wypłaty rekompensat, metodyka ich obliczania lub sposób stosowania tej metodyki zapewniły spółce Autostrada Wielkopolska korzyść gospodarczą, która wykraczała poza to, co było niezbędne dla zachowania równowagi ekonomicznej umowy koncesyjnej. W szczególności Komisja podniosła kwestię, czy:
 - a) umowa koncesyjna dawała spółce Autostrada Wielkopolska prawo do otrzymania rekompensaty w razie zmiany przepisów;
 - b) stosowanie mechanizmu kompensacyjnego doprowadziło do przejścia przez państwo, przynajmniej w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 31 grudnia 2006 r., ryzyka związanego z ruchem i przychodami w odniesieniu do pojazdów lekkich, oraz jakie korzyści finansowe koncesjonariusz odniósł w wyniku tego przejścia;
 - c) zastosowanie studium ruchu i przychodów z 1999 r. do celów obliczenia rekompensaty doprowadziło do zapewnienia dodatkowej korzyści gospodarczej na rzecz AW S.A., która nie była konieczna do wyeliminowania negatywnych skutków zmiany przepisów dla koncesjonariusza, oraz jaka jest skala tej korzyści.
 - Po drugie, czy rekompensata wypłacona na rzecz Autostrady Wielkopolskiej z tytułu zmiany przepisów wyłączającej pojazdy ciężarowe z obowiązku uiszczania opłaty za korzystanie z autostrady w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. stanowiła w całości lub częściowo pomoc operacyjną niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

3. UWAGI ZE STRONY POLSKI

3.1. Korzyść gospodarcza

3.1.1. Prawo spółki Autostrada Wielkopolska do otrzymania rekompensaty

- (50) Polska jest zdania, że Autostrada Wielkopolska miała prawo do rekompensaty. Po pierwsze, Polska wskazuje, że nowelizacja została uchwalona, ponieważ Komisja wezwała Polskę do zniesienia podwójnych opłat uiszczanych przez pojazdy ciężarowe za korzystanie z płatnych autostrad. Aby zapewnić poprawne wdrożenie obowiązującej dyrektywy 1999/62/WE, nowelizacja musiała uwzględnić mechanizm kompensacyjny w celu zwrócenia operatorom autostrad utraconych przychodów w związku ze zmianą przepisów prawa.
- (51) Oprócz nowelizacji prawo spółki Autostrada Wielkopolska do rekompensaty przewidywał również art. 12 ust. 6 umowy koncesyjnej. Artykuł ten stanowi, co następuje: „koncesjonariusz ma prawo do rekompensaty ze Skarbu Państwa z tytułu wszelkich strat przychodów z eksploatacji poniesionych przez koncesjonariusza, jeżeli z powodu jakiegokolwiek zmiany wymogów lub w wyniku innych okoliczności działania organu publicznego uniemożliwiają koncesjonariuszowi zmianę i skorygowanie stawek opłat za przejazd, jak przewidziano w art. 12 ust. 6”. Jeżeli chodzi o zmianę i korektę stawek opłat, w art. 12 ust. 6 nadano koncesjonariuszowi prawo do podwyższania i obniżania stawek opłat za przejazd według własnego uznania w granicach przepisów, o których jest mowa w tym ustępie⁽²²⁾. Polska argumentuje, że nowelizacja, której nie dało się przewidzieć w chwili podpisywania umowy koncesyjnej, wpływa na koncesjonariusza i stanowi w związku z tym zmianę wymogów.
- (52) Polska utrzymuje, że prawo spółki Autostrada Wielkopolska do rekompensaty ma poparcie również w postanowieniach umowy koncesyjnej dotyczących ryzyka, zgodnie z którymi ryzyko związane z ruchem i przychodami z opłat za przejazd ponosi koncesjonariusz. W zamian za to koncesjonariusz ma prawo do pobierania opłat za przejazd. Ponieważ nowelizacja pozbawiła spółkę Autostrada Wielkopolska prawa do pobierania opłat za przejazd od pojazdów ciężarowych, konieczne było wprowadzenie mechanizmu kompensacyjnego, aby przywrócić równowagę ekonomiczną umowy koncesyjnej.
- (53) Na zakończenie Polska wskazuje, że w decyzji z grudnia 2013 r. w sprawie SA.29584 Komisja przyjęła, iż koncesjonariusz autostrady A4 miał prawo do podobnej rekompensaty, która wynikała z tej samej nowelizacji i którą obliczono zgodnie z tą nowelizacją.

⁽²²⁾ Prawo do rekompensaty, zgodnie z opisem zawartym w niniejszym dokumencie, przewidziano w aneksie nr 2 do umowy koncesyjnej.

3.1.2. Ruch pojazdów lekkich

- (54) Jeżeli chodzi o przeniesienie ryzyka związanego z ruchem pojazdów lekkich od 2005 r. do daty weryfikacji w 2007 r., jak przedstawiono w motywach 65–75 decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, Polska stwierdza, że mechanizm zastosowany w celu obliczenia i zweryfikowania myta wirtualnego dla koncesjonariusza autostrady A2 był inny niż mechanizm zaakceptowany przez Komisję w sprawie SA.29584 w odniesieniu do koncesjonariusza autostrady A4.
- (55) Jeżeli chodzi natomiast o autostradę A4, po okresie, w którym weryfikowano myto wirtualne, w mającym zastosowanie modelu finansowym zaktualizowano jedynie dane dotyczące pojazdów ciężarowych, a wszystkie pozostałe dane (w tym te dotyczące pojazdów lekkich) pozostały bez zmian, natomiast w przypadku autostrady A2 po okresie weryfikacji myta wirtualnego zaktualizowano wszystkie dane (w tym te dotyczące pojazdów lekkich).
- (56) Polska uważa, że w przypadku autostrady A2 zastosowanie mechanizmu kompensacyjnego mogło być postrzegane jako przejście ryzyka związanego z ruchem i przychodami z opłat uiszczanych przez pojazdy lekkie w okresie od września 2005 r. do dnia 31 grudnia 2006 r., ale zdaniem Polski było to konieczne, ponieważ zgodnie z przyjętą metodyką, której celem było zachowanie sytuacji finansowej spółki Autostrada Wielkopolska, wymagano, aby model finansowy obejmował cały projekt (tj. również pojazdy lekkie). Zdaniem Polski nie można było obliczyć IRR dla projektu, uwzględniając wyłącznie dane dotyczące pojazdów ciężarowych.

3.1.3. Studia ruchu – wewnętrzna stopa zwrotu

- (57) Jeżeli chodzi o motywy 76–81 decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, Polska stwierdza, że mechanizm obliczania rekompensaty przewidziany w nowelizacji i wdrożony przez Polskę jest właściwy. Koncesjonariusz otrzymał jednak nadmierną rekompensatę, ponieważ zastosowano niewłaściwe dane wejściowe.
- (58) Polska wyjaśnia, że w celu obliczenia IRR wykorzystano studium ruchu i przychodów z 1999 r., mimo że do dyspozycji była aktualniejsza wersja tego studium – z dnia 31 grudnia 2004 r. Jeżeli do obliczeń zastosować studium z 2004 r., uzyskana IRR jest znacznie niższa i wynosi [...] % zamiast [...] % uzyskanych w przypadku obliczeń dokonanych na podstawie studium z 1999 r. Polska twierdzi, że dzięki temu „przywrócono sytuację finansową koncesjonariusza do stanu z 2000 r., zamiast do stanu, który istniał przed dniem wejścia w życie nowelizacji i datą podpisania aneksu nr 6 (2005 r.)”, w związku z czym ryzyko biznesowe związane z działalnością w latach 2000–2005 zostało przeniesione na państwo. Polska nie zagwarantowała jednak osiągnięcia żadnej konkretnej IRR w chwili zawarcia umowy koncesyjnej.
- (59) Polska twierdzi, że powyższa kwestia została szczegółowo przeanalizowana przez firmę Scott Wilson Sp. z o.o. (zwaną dalej „Scott Wilson”), która po przeanalizowaniu wszystkich prognoz dotyczących ruchu i przychodów przedstawionych przez spółkę Autostrada Wielkopolska w latach 1998–2004 doszła do wniosku, że zastosowanie studium z 1999 r. nie było właściwe ze względu na istnienie bardziej aktualnego studium z 2004 r., ponieważ doprowadziło to do uzyskania znacznie wyższej IRR niż w przypadku studium z 2004 r.
- (60) Autostrada Wielkopolska otrzymała rekompensatę w celu osiągnięcia IRR oczekiwanej w 2000 r., a nie IRR, której Autostrada Wielkopolska mogła z dużym prawdopodobieństwem oczekiwać tuż przed wejściem w życie nowelizacji, w związku z czym Autostrada Wielkopolska znalazła się w lepszej sytuacji, niż gdyby przepisy nie zostały zmienione, co stanowi korzyść gospodarczą.
- (61) Co więcej, Polska wskazuje, że w art. 25 ust. 9 umowy koncesyjnej ograniczono rekompensatę na rzecz Autostrady Wielkopolskiej do tego, co spółka uzyskalaby bez zmiany przepisów.

3.2. Ocena zgodności

- (62) Zdaniem Polski nie ma podstaw, aby uznać przedmiotową pomoc za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (63) Komisja otrzymała uwagi od zainteresowanej strony, tj. od spółki Autostrada Wielkopolska.

- (64) Tytułem wstępu Autostrada Wielkopolska stwierdza, że zgłoszenie przez Polskę rekompensaty jako pomocy państwa niezgodnej z rynkiem wewnętrznym jest jedynie posunięciem w sporze handlowym po tym, jak Polska przegrała w postępowaniu przed sądem arbitrażowym, oraz że Polska usiłuje obecnie uchylić orzeczenie. [...]. Autostrada Wielkopolska postrzega zgłoszenie środka Komisji jako przykład „turystyki sądowej” ze strony Polski, czego nie należy popierać, ponieważ zjawisko to jest sprzeczne z duchem i celem unijnej polityki pomocy państwa. Autostrada Wielkopolska uważa, że byłoby to sprzeczne z interesem publicznym, gdyby państwa członkowskie mogły nadużywać zasad pomocy państwa w celu unieważniania umów, które zawarły na zasadach handlowych i w warunkach pełnej konkurencji.

4.1. Korzyść gospodarcza

4.1.1. Prawo spółki Autostrada Wielkopolska do otrzymania rekompensaty

- (65) Autostrada Wielkopolska uważa, że zgodnie z umową koncesyjną ma ona prawo do dochodzenia rekompensaty, po tym jak została pozbawiona prawa do pobierania opłat za przejazd od pojazdów ciężarowych, w związku z czym utraciła to źródło dochodów.
- (66) Co więcej, Autostrada Wielkopolska wskazuje, iż nigdy nie kwestionowano prawa Autostrady Wielkopolskiej do rekompensaty, podobnie jak nie kwestionowano faktu, iż rekompensata miała przyjąć postać myta wirtualnego.

4.1.2. Ruch pojazdów lekkich

- (67) Zdaniem spółki Autostrada Wielkopolska uwzględnienie ruchu pojazdów lekkich w zastosowaniu metody weryfikacji myta wirtualnego było niezbędne dla prawidłowej oceny kwoty rekompensaty, w związku z czym nie zapewnia to korzyści na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska.
- (68) Po pierwsze, spółka wyjaśnia, że jej sytuację należy postrzegać w porównaniu z sytuacją koncesjonariusza autostrady A4. Autostrady A4 i A2 różnią się tym, że autostrada A4 jest wykorzystywana głównie przez osoby dojeżdżające do pracy, a pojazdy ciężarowe odpowiadają jedynie za 20 % ruchu (i – jak szacuje Autostrada Wielkopolska – za około 30 % przychodów). Jeżeli chodzi o autostradę A2, jest to korytarz eksportowy, w przypadku którego pojazdy ciężarowe mają większy udział w ruchu, mianowicie [...] % (i odpowiadają za [...] % wszystkich przychodów). Dla wszystkich zaangażowanych stron było jasne, że zniesienie faktycznej opłaty za przejazd doprowadziłoby do istotnego wzrostu ruchu pojazdów ciężarowych. W konsekwencji w scenariuszu zakładającym myto wirtualne spadłaby atrakcyjność autostrady (większe zagęszczenie ruchu, większe potrzeby w zakresie konserwacji powodujące więcej prac drogowych i zmniejszenie prędkości ruchu), w wyniku czego kierowcy wybieraliby inne trasy, a przepływ pojazdów lekkich na autostradzie byłby znacznie mniejszy. Czynniki te mają znacznie większy wpływ na autostradę w korytarzu eksportowym niż na drogę dojazdu do pracy. W związku z tym w przypadku autostrady A2 należało zaktualizować liczbę pojazdów lekkich.
- (69) Po drugie, Autostrada Wielkopolska twierdzi, że Autostrada Wielkopolska miała obowiązek przeprowadzenia robót budowlanych w zależności od przekroczenia określonych progów natężenia ruchu (np. obowiązek zbudowania trzeciego pasa ruchu obwodnicy Poznania), co pociągnęłoby za sobą znaczące wydatki kapitałowe. Gdyby weryfikacja dotyczyła wyłącznie pojazdów ciężarowych, nie uwzględniałaby ona konsekwencji wprowadzenia myta wirtualnego dla ruchu innych pojazdów oraz istotnych etapów pośrednich dotyczących dodatkowych robót budowlanych przewidzianych w umowie koncesyjnej.

4.1.3. Studia ruchu – wewnętrzna stopa zwrotu

- (70) Przede wszystkim Autostrada Wielkopolska podkreśla, że przystępując do renegotjacji umowy koncesyjnej w 2005 r., założyła docelowy poziom rekompensaty, który pozwoliłby na uzyskanie szacowanej IRR o podobnej wartości jak w momencie zamknięcia finansowego w 2000 r., która zdaniem AW S.A. wynosiła [...] %.
- (71) Strony uzgodniły wprawdzie, że po weryfikacji w 2007 r. stawka AGRi zostanie ustalona tak, aby osiągnąć cel w postaci IRR na poziomie [...] %, jednak zdaniem Autostrady Wielkopolskiej decydujące znaczenie ma fakt, że stawka AGRi została również objęta bezwzględnym limitem stawek opłat za przejazd.
- (72) W 2005 r. Autostrada Wielkopolska oszacowała *ex ante*, że w ramach mechanizmu myta wirtualnego bezwzględny limit stawek opłat za przejazd określony w aneksie nr 6 ograniczał oczekiwaną IRR spółki Autostrada Wielkopolska do [...] % (tj. znacznie poniżej [...] %). W 2007 r. w raporcie weryfikacyjnym zwiększono stawkę AGRi naliczoną w okresie przejściowym do tego limitu. W związku z tym po weryfikacji w 2007 r. oczekiwana IRR spółki Autostrada Wielkopolska wynosiła [...] %.

4.1.3.1. London Underground

- (73) Autostrada Wielkopolska twierdzi, że umowa koncesyjna jest długoterminową i wyjątkowo złożoną umową, ponieważ obejmuje budowę i eksploatację autostrady. Aby ustalić, czy wprowadzenie zmiany do tak złożonej umowy zawartej między państwem a podmiotem prywatnym stanowi pomoc państwa, należy zastosować zasady określone przez Komisję w sprawie London Underground ⁽²³⁾. Zgodnie z tymi zasadami zmiana umowy nie stanowi pomocy państwa, jeżeli:
- oryginalna umowa koncesyjna nie przewiduje pomocy państwa;
 - zmiana nie prowadzi do istotnej poprawy sytuacji koncesjonariusza albo poprawa odpowiada stopie rynkowej.
- (74) Autostrada Wielkopolska wyjaśnia, że ponieważ koncesji udzielono w wyniku otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury przetargowej, należy domniemywać, że umowa koncesyjna została zawarta na warunkach rynkowych, w związku z czym nie stanowi pomocy państwa. Zdaniem AW S.A. w przedmiotowej sprawie oczekiwana realna IRR z kapitału akcjonariuszy po opodatkowaniu (kapitał własny i dług podporządkowany) wynikająca z pierwotnej umowy koncesyjnej wynosiła [...] % na etapie zamknięcia finansowego. Ponieważ była to oczekiwana stopa zwrotu dorozumiana w pierwotnej umowie, taki zwrot należy uznać za zgodny z rynkiem.
- (75) Autostrada Wielkopolska porównuje IRR w wysokości [...] % oczekiwaną po zawarciu aneksu nr 6 z IRR w wysokości [...] % wynikającą z początkowej oferty. Autostrada Wielkopolska wyjaśnia, że wzrost o [...] % wynika z niezależnych względów finansowych, tj. z zastosowania rzeczywistych wyników finansowych zamiast prognoz budżetowych i zaktualizowania prognoz dotyczących inflacji i kursów walutowych. Zdaniem AW S.A. wzrost ten był zatem w pełni uzasadniony. Co więcej, samo przejście z rzeczywistego poboru opłat za przejazd na myto wirtualne nie doprowadziło do żadnej istotnej poprawy sytuacji spółki Autostrada Wielkopolska (niezależnie od zmiany IRR). W szczególności przejście to nie ograniczyło ekspozycji spółki Autostrada Wielkopolska na ryzyko związane z ruchem.
- (76) Ponadto spółka Autostrada Wielkopolska twierdzi, że nawet gdyby zmianę, do której dążyła Autostrada Wielkopolska, można było uznać za „istotną” w rozumieniu decyzji w sprawie London Underground (czego Autostrada Wielkopolska nie twierdzi), oczekiwana stopa zwrotu Autostrady Wielkopolskiej i tak w żadnym wypadku nie przewyższałaby stóp rynkowych. AW S.A. zauważa, że w sprawie N 462/2009 Polska wskazała – a Komisja zaakceptowała – iż rynkowa stopa zwrotu z projektów autostrad w Polsce wynosiła około [...] % ⁽²⁴⁾.
- (77) Ponadto Autostrada Wielkopolska twierdzi, że IRR w wysokości [...] %, która zdaniem Polski powinna być punktem odniesienia na potrzeby obliczeń myta wirtualnego, nie jest stopą rynkową, ponieważ żaden rozsądny inwestor prywatny nie zgodziłby się w 2005 r. na zawarcie umowy koncesyjnej, gdyby oczekiwana stopa zwrotu wynosiła zaledwie [...] %.
- (78) Zdaniem Autostrady Wielkopolskiej Polska najwyraźniej stoi na stanowisku, że aby rekompensata była zgodna z zasadami pomocy państwa, musi ona – z prawnego punktu widzenia – bezwzględnie odzwierciedlać sytuację gospodarczą w momencie bezpośrednio poprzedzającym zdarzenie, które wywołało rekompensatę. Autostrada Wielkopolska twierdzi, że takie podejście uniemożliwiłoby stronie prywatnej osiągnięcie długoterminowych celów i mogłoby zachęcać państwa członkowskie do renegocjowania partnerstw publiczno-prywatnych w sytuacji, gdy prognozy biznesowe wykazywałyby negatywne tendencje.
- (79) Ponadto Autostrada Wielkopolska wskazuje, że w przeszłości Komisja oceniała, czy umowa między państwem a stroną prywatną była konieczna i proporcjonalna. Autostrada Wielkopolska twierdzi, że środki uzgodnione przez Polskę i Autostradę Wielkopolską były proporcjonalne, zwłaszcza ze względu na to, że w umowie koncesyjnej przewidziano mechanizmy ochronne zapobiegające nadmiernej rekompensacie na rzecz Autostrady Wielkopolskiej. Środki te określono w aneksie nr 6, a także w pierwotnej umowie koncesyjnej. W aneksie nr 6 strony uzgodniły, że jeżeli model weryfikacyjny wykaże, iż przewidywana IRR jest wyższa niż IRR obliczona w modelu rzeczywistego poboru opłat, stawka AGRi zostanie skorygowana w dół. W aneksie nr 6 przewidziano również bezwzględny limit stawek myta wirtualnego.
- (80) W innych postanowieniach umowy koncesyjnej, które nie zostały zmienione aneksem nr 6, określono, że [...].

⁽²³⁾ Decyzja Komisji w sprawie N 264/2002: London Underground Public Private Partnership.

⁽²⁴⁾ Decyzja Komisji z dnia 29 lipca 2009 r. w sprawie N 462/2009: Pomoc na infrastrukturę transportową – na budowę i eksploatację autostrady A2 na odcinku Świecko – Nowy Tomyśl, przypis 6.

4.1.3.2. Test prywatnego inwestora

- (81) Autostrada Wielkopolska twierdzi ponadto, że nawet gdyby aneks nr 6 wiązał się z istotną poprawą sytuacji, nadal nie stanowiłby on pomocy państwa, ponieważ aneks był negocjowany przez państwo polskie i spółkę Autostrada Wielkopolska na zasadach handlowych i w warunkach pełnej konkurencji. Co więcej, Polska zgodziła się na warunki, które byłyby do przyjęcia przez inwestora prywatnego znajdującego się w podobnej sytuacji.
- (82) Autostrada Wielkopolska twierdzi, że w informacjach przekazanych Komisji państwo nieustannie myli pozycję wyjściową Autostrady Wielkopolskiej w negocjacjach w 2005 r. (oczekiwany zwrot w wysokości [...] %) z rzeczywistym rezultatem negocjacji (oczekiwany zwrot w wysokości [...] %).
- (83) Zdaniem Autostrady Wielkopolskiej państwo nie przyjęło zaproponowanych przez Autostradę Wielkopolską warunków, do czego miało prawo w kontekście negocjacji handlowych, lecz nalegało na przyjęcie dwóch bardzo ważnych elementów mechanizmu finansowania: a) weryfikacji myta wirtualnego po dwóch latach oraz b) bezwzględnego limitu myta wirtualnego bez żadnych korekt z tytułu inflacji lub zmian kursu walutowego do końca okresu obowiązywania koncesji. Innymi słowy, strony uzgodniły metodykę obliczania, która mogła doprowadzić do uzyskania maksymalnej oczekiwanej IRR w wysokości [...] % na etapie weryfikacji w 2007 r. Z perspektywy *ex ante* bezwzględny limit myta wirtualnego sprawił jednak, że ta docelowa wartość była czysto teoretyczna. Rzeczywista IRR w 2005 r. wynosiła [...] %, a w 2007 r. – [...] %. W związku z tym rzeczywisty rezultat negocjacji był bardziej zbliżony do żądań Polski niż do żądań Autostrady Wielkopolskiej.
- (84) Ponadto Autostrada Wielkopolska podkreśla, że „wynik negocjacji między dwoma stronami o różnych punktach wyjścia zwykle znajduje się pomiędzy tymi dwoma punktami wyjścia”. Należy zatem ocenić, czy wynik negocjacji znajdował się „w przedziale” rozsądnego zachowania zgodnego z zachowaniem hipotetycznego inwestora prywatnego. Autostrada Wielkopolska twierdzi, że jeżeli zachowanie państwa nie wykracza znacznie poza ten przedział, wówczas zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie C-256/97⁽²⁵⁾ można oczekiwać, że hipotetyczny inwestor prywatny zachowałby się w taki sam sposób.
- (85) Zdaniem Autostrady Wielkopolskiej z przedstawionego sądowi arbitrażowemu pisma firmy Ernst & Young skierowanego do GDDKiA z dnia 14 października 2005 r. wynika, że podczas negocjacji państwo musiało uwzględnić ryzyko niewyrażenia przez Autostradę Wielkopolską zgody na aneks nr 6, co skutkowało by rozwiązaniem umowy i pozwem o odszkodowanie. Było tak w szczególności dlatego, że IRR wynosząca [...] % nie była wystarczająca do spłaty kredytu zaciągniętego w EBI, wymagalnego w 2018 r. Autostrada Wielkopolska utrzymuje, że rozsądny prywatny przedsiębiorca rozważyłby zagrożenie związane z koniecznością znalezienia nowego inwestora po znacznie wyższej cenie rynkowej. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe informacje, wyrażenie zgody na wynegocjowany aneks nr 6 oraz IRR mieści się w przedziale rozsądnego zachowania hipotetycznego inwestora prywatnego.

4.1.3.3. Studium WSA z 2004 r.

- (86) Autostrada Wielkopolska krytykuje podejście Polski do zastosowania studium z 2004 r. jako podstawy obliczeń zawartych w aneksie nr 6. Zdaniem spółki Autostrada Wielkopolska nie ma wątpliwości odnośnie do tego, że doradcy finansowi państwa mieli dostęp do studium z 2004 r. (oraz do wszystkich innych istotnych danych) oraz że byli oni w pełni świadomi faktu, iż prognozę finansową prowadzącą do otrzymania IRR w wysokości [...] % przygotowano na podstawie studium z 1999 r. Zostało to potwierdzone przez sąd arbitrażowy.
- (87) Ponadto Autostrada Wielkopolska argumentuje, że państwo dysponowało szeregiem studiów ruchu, tj. studiami z lat 1999 i 2004 przeprowadzonymi przez spółkę WSA będącą doradcą spółki Autostrada Wielkopolska ds. ruchu, studium z 2005 r. przeprowadzonym przez spółkę SDG będącą doradcą banków ds. ruchu oraz studium z 2005 r. przeprowadzonym przez spółkę Faber Maunsell będącą doradcą państwa ds. ruchu. Ponadto państwo miało do dyspozycji faktyczne dane dotyczące natężenia ruchu z 2005 r. Zdaniem spółki Autostrada Wielkopolska fakt, że istniały bardziej aktualne studia i dane dotyczące natężenia ruchu, musi być istotny w sytuacji, gdy argument państwa zasadniczo opiera się na twierdzeniu, że studium WSA z 2004 r. jest najbardziej aktualnym dostępnym studium.
- (88) Autostrada Wielkopolska argumentuje również, że studium WSA z 2004 r. zostało przygotowane zasadniczo w ramach prac przygotowawczych do budowy drugiego odcinka autostrady A2 (Świecko – Nowy Tomyśl) oraz w celu osiągnięcia zamknięcia finansowego dla tego odcinka. Podczas sporządzania studium w okresie między grudniem 2003 r. a opracowaniem wstępnej wersji w kwietniu 2004 r. WSA była w stanie obliczyć faktyczne natężenie ruchu tylko dla dwóch odcinków autostrady, które zostały wybudowane i były wówczas w eksploatacji, tj. odcinka Krzesiny – Września, Września – Konin oraz obwodnicy Poznania. Odcinek Nowy Tomyśl – Komorniki został otwarty dla ruchu dopiero w październiku 2004 r. Sytuacja ta wywarła oczywisty wpływ na postrzeganie użyteczności studium z punktu widzenia stron i kredytodawców pod koniec 2005 r. Autostrada Wielkopolska wskazuje również, że prognozy dotyczące ruchu zwykle tworzy się w oparciu o okres pięcioletni, a nie okres 30-letni, jak miało to miejsce w przypadku studium WSA z 2004 r.

⁽²⁵⁾ Sprawa C-256/97, DM Transport, Rec. 1999, s. I-3913.

4.2. Ocena zgodności

- (89) Autostrada Wielkopolska twierdzi, że jeżeli Komisja – wbrew argumentom Autostrady Wielkopolskiej – uzna rekompensatę za pomoc państwa, jest ona zgodna z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.
- (90) Autostrada Wielkopolska wskazuje, że w sprawie N 462/2009 ⁽²⁶⁾ Komisja uznała pomoc państwa przyznana spółce Autostrada Wielkopolska na budowę i eksploatację autostrady A2 na odcinku Świecko – Nowy Tomyśl (tj. sąsiadującej części autostrady A2) za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Zdaniem spółki Autostrada Wielkopolska pomoc państwa przyznana na mocy aneksu nr 6 musiałaby zatem również być zgodna z rynkiem wewnętrznym z podobnych względów.
- (91) Ponadto Autostrada Wielkopolska twierdzi, że ponieważ autostrada A2 znajduje się w regionie objętym odstępstwem określonym w art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE, pomoc może również zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie tego artykułu. W wytycznych Komisji w sprawie pomocy regionalnej dopuszczono przyznanie pomocy operacyjnej w regionie objętym odstępstwem określonym w art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE pod warunkiem spełnienia dwóch kryteriów: (i) pomoc jest uzasadniona z uwagi na jej wkład w rozwój regionalny i jej charakter; oraz (ii) pomoc jest proporcjonalna. Autostrada Wielkopolska twierdzi, że wkład autostrady w rozwój regionalny jest wieloraki (np. rozwój przedsiębiorstw logistycznych w okolicach Poznania i Konina, wzrost zatrudnienia itd.).
- (92) W odniesieniu do kryterium proporcjonalności Autostrada Wielkopolska wyjaśnia, [...].
- (93) Autostrada Wielkopolska opisuje, że w przypadku decyzji negatywnej kredyt zaciągnięty w EBI nie mógłby zostać refinansowany i EBI uruchomiłby gwarancję Skarbu Państwa. Skarb Państwa dochodziłby wówczas od spółki Autostrada Wielkopolska kwoty, której spółka nie byłaby w stanie zapłacić, w związku z czym Autostrada Wielkopolska byłaby zmuszona do ogłoszenia upadłości, a jej inwestorzy nie uzyskaliby żadnych zysków. Zdaniem spółki Autostrada Wielkopolska Komisja nie miała więc racji, zakładając, że inwestorzy czerpali korzyści z płatności tytułem rekompensaty – środki te zostały w całości przeznaczone na cele związane z autostradą.

5. UWAGI POLSKI DOTYCZĄCE UWAG ZAINTERESOWANYCH STRON

- (94) Polska zaznacza, że nie zgadza się z uwagami przedstawionymi przez spółkę Autostrada Wielkopolska oraz że brak zgody dotyczy zarówno faktów, jak i oceny prawnej.

5.1. Uwagi dotyczące znaczenia orzeczenia sądu arbitrażowego

- (95) Polska zauważa, że orzeczenie sądu arbitrażowego nie ma znaczenia dla prowadzonego przez Komisję Europejską postępowania w sprawie pomocy państwa, ponieważ: (i) dotyczyło ono wyłącznie ważności aneksu nr 6; (ii) jedynie Komisja Europejska jest uprawniona do oceny, czy środek stanowi pomoc państwa.

5.2. Uwagi dotyczące korzyści gospodarczej

5.2.1. Uwagi dotyczące prawa spółki Autostrada Wielkopolska do rekompensaty

- (96) Polska powtarza, że Autostrada Wielkopolska miała prawo do dochodzenia odszkodowania za straty poniesione z powodu nowelizacji przepisów, w wyniku której pojazdy ciężarowe zostały zwolnione z uiszczania opłaty za przejazd. Rekompensata nie mogła jednak poprawić pozycji koncesjonariusza w stosunku do pozycji, jaką koncesjonariusz miałby w przypadku braku nowelizacji.

5.2.2. Uwagi dotyczące ruchu pojazdów lekkich

- (97) W odpowiedzi na argument spółki Autostrada Wielkopolska, zgodnie z którym należało zaktualizować dane dotyczące natężenia ruchu pojazdów lekkich, ponieważ jest ono zależne od natężenia ruchu pojazdów ciężarowych, którego wzrost był trudny do przewidzenia po wprowadzeniu w Polsce myta wirtualnego w 2005 r., Polska twierdzi, że rzeczywiste dane nie potwierdzały faktycznego istnienia tej zależności (tj. odnotowano wprawdzie gwałtowny wzrost natężenia ruchu pojazdów ciężarowych, jednak w tym samym okresie natężenie ruchu pojazdów lekkich utrzymało się na jednolitym poziomie).
- (98) Polska podtrzymuje jednak swoje stanowisko, zgodnie z którym uwzględnienie natężenia ruchu pojazdów lekkich było konieczne, ponieważ „przyjęta metodyka wymagała, by model finansowy objął projekt w ujęciu całościowym”. Zdaniem Polski nie można było obliczyć IRR dla projektu, uwzględniając jedynie ruch pojazdów ciężarowych.

⁽²⁶⁾ Decyzja Komisji z dnia 2 grudnia 2009 r. w sprawie N 462/2009 – Pomoc państwa na budowę i eksploatację autostrady A4, odcinek Świecko – Nowy Tomyśl. Należy zauważyć, że w decyzji Komisji istotnie stwierdzono, że w tym przypadku pomoc państwa nie miała miejsca.

- (99) W odpowiedzi na argument spółki Autostrada Wielkopolska, zgodnie z którym aktualizacja danych dotyczących natężenia ruchu pojazdów innych niż pojazdy ciężarowe była konieczna, ponieważ koncesjonariusz był zobowiązany do przeprowadzenia prac w zależności od przekroczenia progów natężenia ruchu (np. budowa trzeciego pasa obwodnicy Poznania), Polska twierdzi, że kwestia ta nie ma znaczenia, ponieważ oczekiwane wyższe koszty zostały już uwzględnione w założeniach dotyczących finansowego modelu winietowego przy podpisywaniu aneksu nr 6 oraz że nie miały one żadnego wpływu na dane liczbowe dotyczące natężenia ruchu pojazdów lekkich.

5.2.3. Uwagi dotyczące studiów ruchu – wewnętrzna stopa zwrotu

- (100) Polska nie zgadza się z opinią spółki Autostrada Wielkopolska, że wynegocjowana we wrześniu 2005 r. kwota rekompensaty powinna zostać określona w sposób umożliwiający spółce Autostrada Wielkopolska osiągnięcie IRR założonej w 2000 r. Polska wskazuje, że, po pierwsze, podstawę określonej przez spółkę Autostrada Wielkopolska IRR oczekiwanej w chwili zamknięcia finansowego stanowiły szacunki koncesjonariusza oraz że, po drugie, zgodnie z umową koncesyjną Polska nie zagwarantowała osiągnięcia jakiejkolwiek stopy zwrotu przez stronę niebędącą podmiotem publicznym. Po drugie, podczas negocjacji poprzedzających zawarcie aneksu nr 6 Autostrada Wielkopolska nie ujawniła żadnych przewidywań co do osiągnięcia stopy zwrotu, której oczekiwano w dniu zamknięcia finansowego w 2000 r.
- (101) Polska uważa, że za poziom odniesienia dla określania wysokości odszkodowania należnego spółce Autostrada Wielkopolska należy przyjąć sytuację gospodarczą spółki Autostrada Wielkopolska bezpośrednio przed wejściem w życie przedmiotowej nowelizacji.
- (102) Zdaniem Polski Autostrada Wielkopolska jest niekonsekwentna, ponieważ z jednej strony twierdzi, że była uprawniona do ubiegania się o uzyskanie rekompensaty zabezpieczającej IRR w chwili zamknięcia finansowego ([...] %), natomiast z drugiej strony dobrowolnie zgodziła się na rekompensatę zabezpieczającą IRR (w 2005 r.) na poziomie „jedynie” [...] %, a ostatecznie (w następstwie raportu weryfikacyjnego z 2007 r.) na poziomie [...] %. Zdaniem Polski interesujący jest fakt, że Autostrada Wielkopolska nigdy nie wniosła żadnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu strat przychodów z eksploatacji związanych z różnicą pomiędzy zrekompen-sowanym poziomem IRR ([...] %) a rzekomo zagwarantowanym poziomem IRR wynoszącym [...] %. Zdaniem Polski „powinien wyjaśniać to fakt, że w 2005 r. oczekiwana stopa zwrotu obliczona na podstawie dostępnych wówczas danych była na poziomie [...] %, który był znacznie niższy niż poziom IRR wynoszący [...] % wynikający z wypłat rekompensaty”.

5.2.3.1. London Underground

- (103) W odpowiedzi na argumentację London Underground Polska zgadza się, że pierwotna umowa koncesyjna nie wiąże się z pomocą państwa. Polska nie zgadza się jednak z argumentem spółki Autostrada Wielkopolska, że poprawa sytuacji biznesowej spółki Autostrada Wielkopolska spowodowana rekompensatą przekłada się jedynie na [...] % (tj. różnicę między wartością [...] % – IRR oczekiwaną przy zamknięciu finansowym w 2000 r., a wartością [...] % – IRR określoną w aneksie nr 6), ponieważ – zdaniem Polski – poprawa wyraża się w różnicy między sytuacją faktyczną spółki Autostrada Wielkopolska (IRR o wartości [...] %) w 2004 r. a wartością IRR uzgodnioną w aneksie nr 6 ([...] %). Zdaniem Polski wzrost ten nie jest marginalny. Polska nie zgadza się również, że IRR w wysokości [...] % jest notowaną w Polsce stopą rynkową dla projektów dotyczących autostrad, ponieważ zdarzyło się, że Komisja zatwierdziła stopę rynkową w wysokości [...] %. Polska twierdzi, że stopa rynkowa odzwierciedla „rzeczywistą sytuację” i należy ją określać „indywidualnie dla każdego przypadku”. Stopa rynkowa dla spółki Autostrada Wielkopolska powinna zatem wynosić [...] %.
- (104) Na poparcie swojej argumentacji, zgodnie z którą sytuacja Autostrady Wielkopolskiej znacznie poprawiła się w porównaniu z sytuacją finansową tej spółki zarówno przed okresem stosowania myta wirtualnego, jak i po jego zakończeniu, Polska przedstawiła trzy wykresy. Wykresy te pokazują, że stosowanie myta wirtualnego doprowadziło do znacznego zwiększenia przychodów spółki Autostrada Wielkopolska w porównaniu z przychodami pierwotnie prognozowanymi, a ponadto że pod koniec stosowania myta wirtualnego przychody spółki Autostrada Wielkopolska powróciły do poziomu pierwotnie prognozowanego.

5.2.3.2. Test prywatnego inwestora

- (105) Polska twierdzi, że inwestor prywatny zapłaciłby tylko takie odszkodowanie, jakie ma obowiązek zapłacić zgodnie z przepisami prawa. W tym scenariuszu wysokość odszkodowania równa się kwocie, jakiej brakowało Autostradzie Wielkopolskiej do osiągnięcia IRR o takiej wartości, jaką spółka ta osiągnęłaby w przypadku braku nowelizacji. Zdaniem Polski inwestor prywatny wiedziałby, że Autostrada Wielkopolska może jedynie dochodzić odszkodowania ograniczonego do kwoty niezbędnej do naprawienia straty (która w tym przypadku byłaby rekompensatą pozwalającą na osiągnięcie IRR w wysokości [...] %) i nie zawarłby ugody przyznającej stronie przeciwnej wyższe odszkodowanie.

- (106) Polska zdecydowanie odrzuca argument spółki Autostrada Wielkopolska, jakoby podczas negocjacji Polska znajdowała się pod presją spowodowaną ryzykiem, że państwo musiałyby zastąpić spółkę Autostrada Wielkopolska. Zdaniem Polski w przypadku rozwiązania umowy zawartej ze spółką Autostrada Wielkopolska Skarb Państwa mógłby sam zarządzać autostradą lub mógłby dążyć do znalezienia zastępstwa po znacznie niższych kosztach.

5.2.3.3. Studium ruchu i przychodów WSA z 2004 r.

- (107) Polska podkreśla, że – wbrew twierdzeniu spółki Autostrada Wielkopolska – nie dokonała arbitralnego wyboru jednego z dostępnych studiów ruchu i przychodów ani umyślnie nie zaniechała powiadomienia Komisji o innych, rzekomo alternatywnych studiach. Polska przypomina, że przekazała opinię doradcy ds. ruchu, tj. spółki Scott Wilson, w której uwzględniono wszystkie dostępne studia ruchu i przychodów oraz wskazano, że należy skorzystać ze studium WSA z 2004 r.
- (108) Zdaniem Polski studium WSA z 2004 r. powinno zostać zastosowane w 2005 r., ponieważ było najbardziej aktualnym studium. Studium zostało opracowane na wniosek spółki Autostrada Wielkopolska i stanowiło zaktualizowaną wersję studium z 1999 r., które wykorzystano jako podstawę do określenia wartości IRR mającej zastosowanie do projektu w dniu zamknięcia finansowego.
- (109) Polska nie przyjmuje argumentu Autostrady Wielkopolskiej, zgodnie z którym nie należało korzystać ze studium WSA z 2004 r., ponieważ prognozy formułuje się zwykle w perspektywie pięciu, a nie 30 lat. Polska zauważa, że wprawdzie w studium WSA z 2004 r. uwzględniono okres 30 lat, w studium z 1999 r., które Autostrada Wielkopolska wykorzystywała jako podstawę do obliczenia IRR, uwzględniono horyzont czasowy wynoszący 35 lat.
- (110) Polska wskazuje również na fakt, że chociaż w chwili przygotowania studium z 2004 r. dostępne były jedynie dane dotyczące faktycznego natężenia ruchu w dostępnej części autostrady, w chwili przygotowania studium z 1999 r. nie eksploatowano żadnych odcinków autostrady. W związku z powyższym zdaniem Polski należało zastosować studium z 2004 r., a nie studium z 1999 r.

5.3. Ocena zgodności

- (111) W odpowiedzi na argumenty AW S.A., jakoby w przedmiotowej sprawie ocena zgodności była zasadniczo taka sama jak w przypadku sprawy N 462/09 (pozytywnie ocenionej przez Komisję w przeszłości), Polska zauważa, że w tamtej sprawie pomoc przyznano w celu ułatwienia budowy infrastruktury drogowej, natomiast w sprawie będącej przedmiotem obecnego postępowania autostrada została już wybudowana i otwarta w 2004 r., tj. przed przyjęciem nowelizacji w 2005 r. W związku z tym Polska twierdzi, że nie występuje efekt zachęty.
- (112) Ponadto pomoc państwa uzyskana przez Autostradę Wielkopolską wywarła wpływ jedynie na rentowność projektu i nie miała wpływu na wspieranie jakichkolwiek działań gospodarczych czy regionów gospodarczych. W związku z tym art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE nie ma zastosowania do niniejszej sprawy. Polska jest zdania, że skoro pomoc nie przyczyniła się do rozwoju regionalnego, nie może ona również zostać uznana za pomoc państwa zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie wytycznych w sprawie pomocy regionalnej.

6. OCENA ŚRODKA

- (113) Ocena przeprowadzona przez Komisję w niniejszym przypadku ogranicza się do rekompensaty przyznanej przez Polskę spółce Autostrada Wielkopolska na podstawie aneksu nr 6 do umowy koncesyjnej z tytułu zwolnienia pojazdów ciężarowych z obowiązku uiszczania opłaty za korzystanie z autostrady A2 na odcinku między Nowym Tomysłem i Koninem w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r.

6.1. Istnienie pomocy państwa

- (114) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.
- (115) Kryteria przedstawione w art. 107 ust. 1 TFUE mają charakter łączny. W związku z powyższym, aby ustalić, czy środek objęty postępowaniem stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, spełnione muszą zostać wszystkie poniższe warunki. Mianowicie wsparcie finansowe musi:

- a) zostać przyznane przedsiębiorstwu (działalności gospodarczej);

- b) być finansowane z zasobów państwowych oraz musi istnieć możliwość przypisania środka państwu;
- c) przyznawać korzyść gospodarczą;
- d) być selektywne;
- e) zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

6.1.1. Działalność gospodarcza i pojęcie przedsiębiorstwa

- (116) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja musi w pierwszej kolejności ustalić, czy Autostrada Wielkopolska jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego i sposobu jego finansowania ⁽²⁷⁾. Za działalność gospodarczą uznaje się oferowanie towarów lub usług na danym rynku ⁽²⁸⁾.
- (117) W tym kontekście Komisja zauważa, że autostrada A2 na odcinku między Nowym Tomysłem i Koninem jest eksploatowana na zasadach komercyjnych, ponieważ każdy pojazd dopuszczony do jazdy po autostradach może korzystać z autostrady A2 po uiszczeniu opłaty za przejazd, która stanowi dochód koncesjonariusza. Z powyższego wynika, że Autostrada Wielkopolska oferuje usługi na rynku i jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE ⁽²⁹⁾.

6.1.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (118) Pojęcie pomocy państwa obejmuje każdą korzyść przyznaną z zasobów państwowych przez samo państwo lub przez organ pośredniczący na podstawie udzielonych mu uprawnień ⁽³⁰⁾.
- (119) W przedmiotowej sprawie rekompensata była wypłacana spółce Autostrada Wielkopolska przez KFD. KFD jest państwowym funduszem ustanowionym w ramach Banku Gospodarstwa Krajowego (zwanego dalej: „BGK”) – państwowego banku rozwoju Polski. Podstawowym źródłem pochodzenia środków finansowych KFD są dochody z opłat paliwowych (opłaty parafiskalne ⁽³¹⁾) nałożonych na wprowadzane do obrotu w Polsce paliwa i gaz do pojazdów silnikowych (uiszczanych przez producentów i importerów paliw silnikowych) oraz z opłat za przejazd autostradą pobieranych przez GDDKiA – centralny organ administracji odpowiedzialny za krajowy system dróg. W związku z tym Komisja jest zdania, że płatność rekompensaty na rzecz Autostrady Wielkopolskiej była finansowana z zasobów państwowych.
- (120) W nowelizacji Sejm wyznaczył KFD jako źródło płatności rekompensaty. Ponadto w nowelizacji określono, że płatności rekompensaty z KFD na rzecz Autostrady Wielkopolskiej miały być realizowane na wniosek Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad ⁽³²⁾. Tym samym Komisja uważa, że rekompensata wypłacana spółce Autostrada Wielkopolska może zostać przypisana państwu.

6.1.3. Korzyść gospodarcza

- (121) W niniejszej części Komisja najpierw przeanalizuje i ustali prawo koncesjonariusza do rekompensaty z tytułu wprowadzonej zmiany przepisów. Komisja uznaje, że nienależną korzyść koncesjonariusz uzyskuje jedynie w wyniku nadmiernej rekompensaty. W drugiej kolejności Komisja rozważa modele przedstawione przez stronę w toku negocjacji. W trzeciej kolejności Komisja stwierdza, że zastosowanie nieaktualnego studium ruchu doprowadziło do nadmiernej rekompensaty. W czwartej kolejności Komisja rozważa i akceptuje proces weryfikacji stawek AGRI przeprowadzony w 2007 r. W piątej kolejności ustala się kwotę nadmiernej rekompensaty na podstawie raportu PwC. Dodatkowo zajęto stanowisko w sprawie uwag podniesionych przez koncesjonariusza. I wreszcie, wyciągnięty zostaje wniosek o istnieniu korzyści gospodarczej.

⁽²⁷⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r., Komisja przeciwko Włochom, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 1991 r., Höfner i Elser przeciwko Macrotron, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 1995 r., FFSA i inni przeciwko Ministère de l'Agriculture and de la Pêche, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 grudnia 1997 r., Job Centre, C-55/96, ECLI:EU:C:1997:603.

⁽²⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r., Komisja przeciwko Włochom, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r., Komisja przeciwko Włochom, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:30.

⁽²⁹⁾ Jeżeli chodzi o posiadaczy koncesji na autostradę Komisja doszła do tego samego wniosku, np. w decyzji z dnia 27 października 2014 r. w sprawie SA.39224 – Grecja – aktualizacja projektów dotyczących koncesji na autostradę w Grecji – autostrada Moreas (Dz.U. C 460 z 19.12.2014, s. 1).

⁽³⁰⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r., Francja przeciwko Komisji (zwany dalej „Stardust Marine”), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

⁽³¹⁾ Opłata paliwowa została wprowadzona przez Sejm ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym.

⁽³²⁾ Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad jest organem administracji centralnej odpowiedzialnym za kwestie związane z krajowym systemem dróg. Generalna Dyrekcja wykonuje swoje zadania przy wsparciu GDDKiA.

6.1.3.1. Prawo do rekompensaty

- (122) Komisja zauważa na początku, że opłaty za przejazd stanowiły główne źródło dochodów koncesjonariusza. Koncesjonariusz miał możliwość ustalania opłat za przejazd według własnego uznania w ramach limitów określonych w umowie koncesyjnej.
- (123) Zarówno Polska, jak i Autostrada Wielkopolska wskazują, że umowa koncesyjna nadała koncesjonariuszowi prawo do otrzymania rekompensaty za szkody spowodowane przedmiotowymi zmianami przepisów. W umowie koncesyjnej wyraźnie stwierdzono, że państwo ma obowiązek wypłaty rekompensaty na rzecz koncesjonariusza, jeżeli działania państwa uniemożliwią mu zmianę lub dostosowanie stawek opłat za przejazd (zob. art. 12 ust. 6. umowy koncesyjnej przytoczony w motywie 51 powyżej). Nowelizacja pozbawiła koncesjonariusza nie tylko możliwości korygowania (w określonych granicach) opłat za przejazd, lecz także samej możliwości pobierania opłat za korzystanie z autostrady przez pojazdy ciężarowe.
- (124) W związku z powyższym Komisja uważa, że w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy (między innymi ze względu na fakt, że koncesja była przedmiotem przetargu) koncesjonariusz miał prawo do rekompensaty za zmianę ustawy, która w drastyczny sposób pozbawiła go prawa do pobierania opłat za przejazd.
- (125) Komisja uznaje także fakt, że rekompensata, która głównie odwraca skutki zmiany przepisów, jako taka nie stanowi pomocy państwa. Komisja stwierdza jednak, że rekompensata, która wykracza poza to, co jest w normalnej sytuacji niezbędne dla odwrócenia skutków zmiany przepisów, nadaje przedsiębiorstwu selektywną korzyść.
- (126) W niniejszej sprawie prawo do rekompensaty z tytułu skutków tej zmiany przepisów oznacza prawo koncesjonariusza do otrzymania od państwa rekompensaty, która przywraca oczekiwaną sytuację finansową w momencie bezpośrednio poprzedzającym zmianę przepisów. Jeżeli jednak planowana rekompensata poprawiła oczekiwaną sytuację finansową koncesjonariusza, ponieważ przewyższała rekompensatę związaną z bezpośrednimi skutkami zmiany przepisów, koncesjonariusz otrzymał nienależną korzyść stanowiącą pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE ⁽³³⁾.

6.1.3.2. Modele zastosowane na potrzeby określenia rekompensaty

- (127) Aby ocenić, czy poziom rekompensaty wypłaconej na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska stanowił nienależną korzyść poprzez poprawę jej sytuacji finansowej względem sytuacji, która miałaby miejsce bez odnośnej zmiany przepisów, Komisja szczegółowo przeanalizowała proces ustalenia płatności z tytułu rekompensaty, a także modele finansowe wykorzystane w tym celu. Tę analizę przedstawiono poniżej.
- (128) Możliwym wskaźnikiem sytuacji finansowej koncesjonariusza jest wewnętrzna stopa zwrotu (IRR) z przepływów pieniężnych, której oczekiwał koncesjonariusz tuż przed zmianą przepisów. Jeżeli chodzi o realistyczne wskaźniki IRR, państwo polskie i Autostrada Wielkopolska uzgodniły w aneksie nr 6 do umowy koncesyjnej, że będą stosować realny całkowity roczny zwrot dla akcjonariuszy z kapitału własnego i długu podporządkowanego wyrażony w EUR ⁽³⁴⁾. Powszechnie akceptowana standardowa metodyka służąca określeniu zwrotu z inwestycji polega na obliczeniu IRR ⁽³⁵⁾. Komisja uważa zatem, że zastosowanie tego wskaźnika jest uzasadnione, w związku z czym nie zgłasza wobec niego sprzeciwu.
- (129) Podczas negocjacji stawek myta wirtualnego między koncesjonariuszem a władzami polskimi Autostrada Wielkopolska przedstawiła trzy modele finansowe ⁽³⁶⁾. Są to: model bazowy, model rzeczywistego poboru opłat oraz model winietowy, które przedstawiono w motywie 29 powyżej.
- (130) W **modelu bazowym** przedstawiono sytuację finansową koncesjonariusza z uwzględnieniem IRR w wysokości [...] % w chwili zamknięcia finansowego w 2000 r., jak opisano w motywie 29 lit. a) powyżej. Komisja uważa jednak, że IRR, której koncesjonariusz mógł się spodziewać na początku okresu obowiązywania koncesji, nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie, ponieważ w umowie koncesyjnej nie zagwarantowano żadnego poziomu IRR w okresie obowiązywania koncesji, lecz przeniesiono na koncesjonariusza rynkowe i finansowe ryzyko oraz możliwości. Oczekiwana IRR może być zatem inna w każdym momencie obowiązywania koncesji, w zależności

⁽³³⁾ Podobnie w swojej decyzji z dnia 4 grudnia 2013 r. w sprawie SA.29584 – Rekompensata dla Stalexport Autostrada Małopolska S.A. (SAM S.A.) – Autostrada A4 (Katowice – Kraków) Komisja stwierdziła, że rekompensata na rzecz koncesjonariusza nie stanowi pomocy państwa, ponieważ zgodnie z umową koncesyjną dotyczącą przedmiotowego odcinka autostrady A4 odpowiedzialność za ryzyko związane ze zmianą przepisów, która wywarła bezpośredni lub pośredni wpływ na koncesjonariusza, spoczywała na państwie, a rekompensata była ograniczona do wysokości straty poniesionej przez koncesjonariusza (Dz.U. C 172 z 6.6.2014, s. 2).

⁽³⁴⁾ Zob. aneks nr 6, s. 9.

⁽³⁵⁾ Zob. zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1), pkt 102.

⁽³⁶⁾ Wspomniane trzy modele finansowe zostały przedstawione i zweryfikowane przez firmę Ernst & Young w raporcie z dnia 19 września 2005 r.

od wystąpienia ryzyka i możliwości. W związku z tym Komisja uważa, że odpowiednią IRR w przedmiotowej sprawie może być jedynie ta, której koncesjonariusz mógł się spodziewać tuż przed zmianą przepisów i powiązaniem z nią wprowadzeniem mechanizmu myta wirtualnego w 2005 r. Zwrot ten może być wyższy lub niższy od zwrotu, którego można było oczekiwać na początku okresu obowiązywania koncesji.

- (131) W **modelu rzeczywistego poboru opłat** ⁽³⁷⁾ opisanym w motywie 29 lit. b) powyżej (więcej szczegółów: model 1 w tabeli 2 poniżej) wykorzystano prognozy dotyczące ruchu i przychodów ze studium WSA z 1999 r. ⁽³⁸⁾ dla okresu objętego prognozą (od 2005 r. do końca okresu obowiązywania koncesji w 2037 r.). Przedstawia on sytuację finansową koncesjonariusza na dzień 31 grudnia 2004 r. w scenariuszu alternatywnym bez zmiany przepisów, tj. w scenariuszu, zgodnie z którym koncesjonariusz pobierałby opłaty za przejazd od wszystkich pojazdów korzystających z autostrady A2 aż do końca okresu obowiązywania koncesji. Zgodnie z tym modelem oczekiwana IRR wynosi [...] %.
- (132) W **modelu winietowym** ⁽³⁹⁾ opisanym w motywie 29 lit. c) powyżej (więcej szczegółów: model 2 w tabeli 2 poniżej) przedstawiono sytuację finansową koncesjonariusza po zmianie przepisów, tj. scenariusz, w którym pojazdy ciężarowe korzystałyby z autostrady A2 nieodpłatnie, a państwo wypłacałoby rekompensatę w postaci myta wirtualnego na poziomie 70 % maksymalnej dozwolonej stawki opłat za przejazd. W tym modelu Autostrada Wielkopolska zastosowała własne założenia dotyczące ruchu, które odzwierciedlają nieodpłatne wykorzystanie autostrady A2 przez pojazdy ciężarowe z ważną winietą. Władze polskie twierdzą, że strony nie uzgodniły takich założeń dotyczących ruchu na etapie negocjacji ⁽⁴⁰⁾. Zgodnie z tym modelem oczekiwana IRR wynosi [...] %. W oparciu o ten model Autostrada Wielkopolska wykazała, że nawet w przypadku zastosowania maksymalnej dopuszczalnej stawki myta wirtualnego nie osiągnęłaby IRR w wysokości [...] %, której mogła się spodziewać tuż przed zmianą przepisów.
- (133) **Model weryfikacyjny** ⁽⁴¹⁾ opisany w motywie 36 powyżej (zob. również model 5 w tabeli 2) Autostrada Wielkopolska przedstawiła w 2007 r. Wykorzystano go na potrzeby weryfikacji myta wirtualnego w 2007 r. W tym modelu Autostrada Wielkopolska wykorzystwała studium WSA z 2006 r. ⁽⁴²⁾ na potrzeby okresu prognozy ⁽⁴³⁾. W modelu weryfikacyjnym przyjęto, że system myta wirtualnego zostanie utrzymany do końca koncesji. W ramach modelu obliczono, że oczekiwana IRR w 2007 r. wynosi [...] %. W związku z tym zdaniem spółki Autostrada Wielkopolska model weryfikacyjny wykazał, że IRR w wysokości [...] % przed zmianą przepisów (zob. model rzeczywistego poboru opłat) nie została osiągnięta.
- (134) W tabeli 2 poniżej przedstawiono wszystkie modele finansowe wykorzystane przez strony w negocjacjach, a także ich cechy charakterystyczne, jak również wersje tych modeli skorygowane przez PwC i wykorzystane w raporcie PwC określającym wysokość nadmiernej rekompensaty (zob. pkt 6.1.3.5 poniżej):

Tabela 2

Modele finansowe stosowane przez strony

	Model rzeczywistego poboru opłat (1)	Model winietowy (2)	Model rzeczywistego poboru opłat PwC (3)	Model winietowy PwC (4)	Model weryfikacyjny (5)	Model weryfikacyjny PwC (6)
Cel zastosowania modelu	Negocjacje myta wirtualnego	Negocjacje myta wirtualnego	Ponowne obliczenie IRR w 2010 r.	Ponowne obliczenie myta wirtualnego (nadmierna rekompensata) w 2010 r.	Weryfikacja myta wirtualnego	Ponowne obliczenie stawek myta wirtualnego (nadmierna rekompensata)
Rok odniesienia	31.12.2004	30.06.2005	31.12.2004	30.06.2005	31.12.2006	31.12.2006
Prognoza dotycząca ruchu	Studium WSA z 1999 r.	„New AWSA Traffic Assumptions”	Studium WSA z 2004 r.	„New AWSA Traffic Assumptions”	Studium WSA z 2006 r.	Studium WSA z 2006 r.

⁽³⁷⁾ Nazwa pliku: 050518 A2-CB-2004-12 V1.51.123.

⁽³⁸⁾ Studium WSA z 1999 r. opiera się na założeniu, że wszystkie pojazdy uiszczają rzeczywiste opłaty za korzystanie z autostrady. Zob. studium WSA z 1999 r., s. 17, pkt 3 i 4.

⁽³⁹⁾ Nazwa pliku: 050915 A2-COMPENSATION V.3.71 (awsa)_EY.123.

⁽⁴⁰⁾ Komisja zauważa również, że wspomniane założenia dotyczące ruchu nie były oparte na rzeczywistych danych dotyczących ruchu w przypadku autostrady bezpłatnej i nie zostały oparte na odpowiednim studium ruchu i przychodów.

⁽⁴¹⁾ Nazwa pliku: Ref 071023-Combined Phase I & II - Poland A2.xls.

⁽⁴²⁾ A2 Toll Motorway Traffic and Revenue Update Study (Studium aktualizujące dotyczące ruchu i przychodów na autostradzie płatnej A2), listopad 2006 r.

⁽⁴³⁾ W studium WSA z 2006 r. oparto się na wstępnych rzeczywistych danych dotyczących ruchu oraz założono, że system myta wirtualnego będzie obowiązywać przez cały okres (bezpłatne korzystanie z autostrady A2 przez pojazdy ciężarowe).

	Model rzeczywistego poboru opłat (1)	Model winietowy (2)	Model rzeczywistego poboru opłat PwC (3)	Model winietowy PwC (4)	Model weryfikacyjny (5)	Model weryfikacyjny PwC (6)
System opłat za przejazd (do końca obowiązywania koncesji)	Rzeczywisty pobór opłat (stawki ze studium WSA z 1999 r.)	Myto wirtualne (70 % maksymalnych dozwolonych stawek opłat za przejazd od pojazdów ciężarowych)	Rzeczywisty pobór opłat (stawki ze studium WSA z 2004 r.)	Myto wirtualne (ponownie obliczone stawki)	Myto wirtualne (70 % maksymalnych dozwolonych stawek od pojazdów ciężarowych)	Myto wirtualne (ponownie obliczone stawki)
IRR (całkowity realny roczny zwrot dla akcjonariuszy w EUR)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

6.1.3.3. Wykorzystanie niewłaściwego studium ruchu i ustalenie występowania nadmiernej rekompensaty

- (135) Komisja zauważa, że – jak wspomniano powyżej – w modelu rzeczywistego poboru opłat wykorzystano prognozę ruchu i przychodów WSA z 1999 r. w odniesieniu do okresu od 2005 r. do 2037 r. ⁽⁴⁴⁾. Ponieważ model ten miał jednak przedstawiać sytuację finansową koncesjonariusza tuż przed zmianą przepisów w 2005 r. i – jako taki – poziom odniesienia do celów określenia myta wirtualnego, w ramach tego modelu należało wykorzystać współczesną prognozę ruchu i przychodów. W związku z tym Komisja przyjmuje stanowisko, że Autostrada Wielkopolska powinna była zastosować zamiast tego dostępną aktualną prognozę ruchu i przychodów zawartą w studium WSA z 2004 r. ⁽⁴⁵⁾.
- (136) Studium WSA z 2004 r. jest zaktualizowaną wersją studium WSA z 1999 r. Studium WSA z 1999 r. stanowiło podstawę opracowania modelu finansowego, w którym oszacowano IRR mającą zastosowanie do projektu w dniu zamknięcia finansowego w 2000 r. Komisja zgadza się z Polską, że aby uzyskać zaktualizowany poziom oczekiwanej IRR w chwili zmiany przepisów, należy wykorzystać zaktualizowaną wersję studium ruchu i przychodów. Taką zaktualizowaną wersją jest studium WSA z 2004 r. Opiera się ono na doświadczeniach związanych z rzeczywistym rozwojem ruchu i przychodów na początkowym fragmencie autostrady, a także uwzględnia rozwój gospodarczy Polski do tego momentu. W związku z tym dokładniej odzwierciedla rzeczywistość rynkową w momencie zmiany przepisów. Z tego względu zdaniem Komisji studium WSA z 2004 r. zawiera dokładniejsze prognozy ruchu i przychodów w momencie zmiany przepisów niż prognozy odzwierciedlone w studium WSA z 1999 r.
- (137) W porównaniu ze studium WSA z 1999 r. w studium WSA z 2004 r. wykazano nieco wyższe dane liczbowe dotyczące ruchu pojazdów kategorii 1 i zdecydowanie niższe dane liczbowe dotyczące ruchu pojazdów kategorii 2 i 3. Prognozowane optymalne stawki rzeczywistych opłat dla kategorii 2, 3 i 4 w studium WSA z 2004 r. są zdecydowanie niższe od prognozowanych stawek rzeczywistych opłat dla tych kategorii w studium WSA z 1999 r. W efekcie optymalne przychody z pojazdów ciężarowych prognozowane w studium WSA z 2004 r. są zdecydowanie niższe od optymalnych przychodów z pojazdów ciężarowych prognozowanych w studium WSA z 1999 r. W związku z powyższym przyjęcie studium WSA z 1999 r. za podstawę modelu rzeczywistego poboru opłat prowadzi do wyższej IRR niż IRR, która zostałaby osiągnięta w przypadku zastosowania studium WSA z 2004 r.
- (138) Komisja zauważa również, że zamiast studium WSA z 2004 r. nie można było wykorzystać dwóch studiów z 2005 r., do których odniosła się Autostrada Wielkopolska. Po pierwsze, studium SDG (zob. motyw 87 powyżej) z 2005 r. opracowano do celów scenariusza myta wirtualnego (winiet) (tj. scenariusza, w którym koncesjonariusz otrzymuje płatność w formie myta wirtualnego za pojazdy ciężarowe), podczas gdy ocena sytuacji finansowej koncesjonariusza tuż przed wejściem w życie nowelizacji wymagała zastosowania studium dla scenariusza rzeczywistego poboru opłat (tj. scenariusza, w którym koncesjonariusz pobiera rzeczywiste opłaty od wszystkich użytkowników autostrady A2 aż do końca okresu obowiązywania koncesji). Co więcej, Polska poinformowała Komisję, że studium firmy Faber Maunsell z 2005 r., do którego odniosła się w swoich uwagach Autostrada Wielkopolska (zob. motyw 87 powyżej), skupiało się wyłącznie na prognozach ruchu, a nie na prognozach przychodów (tj. nie uwzględniono w nim optymalizacji stawki w celu maksymalizacji przychodów). W związku z tym badanie to nie mogło zostać zastosowane do celów obliczenia wartości IRR odnoszącej się do projektu.

⁽⁴⁴⁾ Studium ruchu i przychodów WSA zawiera prognozę ruchu na autostradzie A2, która opiera się na optymalnym cenniku rzeczywistych opłat za przejazd, obowiązującym w chwili tworzenia każdej z prognoz.

⁽⁴⁵⁾ Studium WSA z 2004 r. opiera się na założeniu, że wszystkie pojazdy uiszczają rzeczywiste opłaty za korzystanie z autostrady. Zob. studium WSA z 2004 r., s. 5–10, pkt 4.

- (139) Z tego względu Komisja przyjmuje stanowisko, że przyjęcie za podstawę modelu rzeczywistego poboru opłat opartego na starym studium WSA z 1999 r. doprowadziło do wyższej stawki IRR niż ta, której można by w uzasadniony sposób oczekiwać w chwili zmiany przepisów. Doprowadziło to do nadmiernej rekompensaty w postaci wyższych płatności w formie myta wirtualnego.

6.1.3.4. Weryfikacja myta wirtualnego w 2007 r. – akceptacja weryfikacji

- (140) Podczas negocjacji stawek myta wirtualnego w 2005 r. władze polskie uzgodniły ze spółką Autostrada Wielkopolska przeprowadzenie w 2007 r. weryfikacji IRR i zmiany stawek myta wirtualnego, gdyby docelowa IRR nie została osiągnięta, jak wyjaśniono w pkt 2.5 powyżej. Komisja zauważa, że weryfikacja została uzgodniona ze względu na niepewność co do zmian ruchu po otwarciu autostrady A2, z której pojazdy ciężarowe z ważną winietą mogły korzystać nieodpłatnie.
- (141) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy zastosowanie mechanizmu kompensacyjnego doprowadziło do przejścia przez Polskę, przynajmniej w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 31 grudnia 2006 r., ryzyka związanego z ruchem i przychodami, ale jedynie w odniesieniu do pojazdów lekkich. Komisja odnotowuje, że za sprawą weryfikacji państwo polskie faktycznie przyjęło ryzyko związane ze zmianami ruchu (i przychodów) w okresie od wprowadzenia systemu myta wirtualnego do momentu weryfikacji (okres około 16 miesięcy). Komisja zauważa, że można uznać, iż w ten sposób państwo polskie dokonało odstępstwa od charakteru pierwotnej umowy koncesji, która nie gwarantowała koncesjonariuszowi żadnego poziomu zwrotu.
- (142) Komisja akceptuje jednak weryfikację stawek myta wirtualnego, ponieważ umożliwiła ona państwu ponowne ustalenie stawek myta wirtualnego na takim poziomie, który pozwala uniknąć nadmiernych płatności na rzecz koncesjonariusza w odniesieniu do pojazdów ciężarowych. Co więcej, weryfikację przeprowadzono po upływie bardzo ograniczonego okresu (około 16 miesięcy – od września 2005 r. do grudnia 2006 r.), który umożliwił stronom zgromadzenie rzeczywistych danych dotyczących ruchu zarówno pojazdów ciężarowych, jak i pojazdów lekkich, opracowanie na tej podstawie prognoz dotyczących ruchu oraz ustalenie odpowiednich stawek myta wirtualnego. W porównaniu z całym 40-letnim okresem obowiązywania umowy koncesyjnej powyższy okres jest ograniczony, co w rzeczywistości jest uzasadnione, ponieważ był on wystarczający, aby strony mogły zgromadzić niezbędne dane dotyczące ruchu i opracować na tej podstawie wiarygodne prognozy dotyczące ruchu w przyszłości.
- (143) W tym kontekście należy przypomnieć, że początkowy poziom myta wirtualnego został oparty na założeniach koncesjonariusza dotyczących zmian ruchu w przyszłości (zastosowanych w modelu winietowym). Komisja odnotowuje, że w tym pierwszym momencie nie było do dyspozycji żadnych aktualnych danych dotyczących ruchu pojazdów ciężarowych korzystających z autostrady nieodpłatnie. Z tego powodu nie było możliwe przeprowadzenie dokładnej oceny wpływu zmian przepisów na ruch, a w związku z tym ocenienie dokładności założeń koncesjonariusza dotyczących zmian ruchu w przyszłości.
- (144) Komisja zauważa, że aż do końca okresu obowiązywania koncesji lub do końca okresu obowiązywania systemu myta wirtualnego nie przewidziano żadnych dalszych czynności weryfikacyjnych w odniesieniu do myta wirtualnego. Z tej przyczyny, kiedy stawki myta wirtualnego miały zostać ustalone na ich ostatecznym poziomie po weryfikacji w 2007 r., zwrot uzyskiwany przez koncesjonariusza znowu był narażony na ryzyko związane ze zmianami ruchu podobnie jak w przypadku pierwotnej umowy koncesyjnej.
- (145) Komisja zauważa, że w przypadku autostrady A2 udział pojazdów ciężarowych w ruchu jest większy niż udział pojazdów ciężarowych w ruchu na autostradzie A4. Udział pojazdów ciężarowych w ruchu na autostradzie A2 oszacowano na [...] % ⁽⁴⁶⁾, jednak udział pojazdów ciężarowych w ruchu na autostradzie A2 wyniósł jedynie [...] %. Komisja zauważa również, że w związku z większym udziałem pojazdów ciężarowych w ruchu na autostradzie A2 współzależność między dwoma rodzajami ruchu może być większa niż w przypadku autostrady A4. Zmiana przepisów dotyczyła wprawdzie jedynie pojazdów ciężarowych, jednak Komisja przyjmuje w szczególnych okolicznościach przedmiotowej sprawy, że weryfikacja obejmuje nie tylko ruch pojazdów ciężarowych, ale również ruch pojazdów lekkich.

6.1.3.5. Obliczenie nadmiernej rekompensaty – raport PwC

- (146) W ramach swojego zgłoszenia władze polskie przedstawiły raport PwC (zob. motyw 41). W tym raporcie firma PwC zaktualizowała model rzeczywistego poboru opłat Autostrady Wielkopolskiej zgodnie z prognozą ruchu i przychodów w studium WSA z 2004 r. W modelu wprowadzono również niewielkie korekty (arytmetyczne, logiczne i podatkowe). W wyniku tych zmian IRR, której można było oczekiwać w chwili zmiany przepisów, spadła z [...] % do [...] % ⁽⁴⁷⁾ (zob. model rzeczywistego poboru opłat sporządzony przez PwC w tabeli 2).

⁽⁴⁶⁾ Według szacunków Autostrady Wielkopolskiej opartych na średnich danych za okres 2005–2011.

⁽⁴⁷⁾ Najwięcej odjętych punktów bazowych (324) wynika z aktualizacji prognoz dotyczących ruchu, a jedynie 11 punktów bazowych zostało odjętych w związku z pozostałymi, drobniejszymi korektami.

- (147) Komisja uważa, że zastąpienie prognozy ruchu i przychodów wprowadzone przez PwC w modelu rzeczywistego poboru opłat jest uzasadnione, ponieważ w należyty sposób oddaje zaktualizowane prognozy w chwili przedmiotowej zmiany przepisów. Komisja zgadza się zatem, że IRR na poziomie [...] % można uznać za IRR, której koncesjonariusz mógł oczekiwać tuż przed zmianą przepisów.
- (148) W porównaniu z [...] % IRR na poziomie [...] % wnioskowana przez spółkę Autostrada Wielkopolska i wykorzystana przez nią w negocjacjach dotyczących płatności rekompensaty jest nadmierna. Również IRR z modelu winietowego, wynosząca [...] %, znajduje się powyżej poziomu [...] %.
- (149) W celu określenia nadmiernej rekompensaty w okresie do momentu weryfikacji PwC stosuje model winietowy, aby ponownie obliczyć stawki AGRI, które należało zastosować początkowo od września 2005 r. w celu osiągnięcia niższej oczekiwanej IRR w wysokości [...] %, zamiast IRR w wysokości [...] % określonej w modelu winietowym przedstawionym przez spółkę Autostrada Wielkopolska w 2005 r. (zob. model winietowy PwC w tabeli 2). W swoim raporcie PwC zastępuje IRR na poziomie [...] % określoną w modelu winietowym wartością [...] % i określa stawki AGRI, które byłyby wystarczające dla osiągnięcia tej niższej wartości IRR. Kwota rekompensaty należnej spółce Autostrada Wielkopolska za okres od września 2005 r. do października 2007 r. oparta na ponownie obliczonych stawkach AGRI została ustalona na [...] PLN brutto⁽⁴⁸⁾. Powyższą kwotę porównano z rzeczywistymi płatnościami dokonanyymi na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska za ten okres, które wyniosły [...] PLN brutto⁽⁴⁹⁾. Jak wskazują obliczenia, w okresie od września 2005 r. do października 2007 r. szacowane nadpłaty wynosiły [...] PLN brutto⁽⁵⁰⁾, co stanowi około [...] % łącznych płatności dokonanych w tym okresie na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska.
- (150) W odniesieniu do okresu po weryfikacji (od listopada 2007 r. do czerwca 2011 r.) PwC stosuje model weryfikacyjny, aby ocenić nadmierną rekompensatę otrzymaną przez spółkę Autostrada Wielkopolska⁽⁵¹⁾. W tym celu PwC ponownie obliczyło stawki myta wirtualnego, tak aby uzyskać IRR w wysokości [...] % zamiast w wysokości [...] % uzyskanej w modelu weryfikacyjnym (zob. model weryfikacyjny PwC⁽⁵²⁾ w tabeli 2). Kwota nadmiernej rekompensaty odpowiada różnicy między stawkami myta wirtualnego ponownie obliczonymi przez PwC a stawkami myta wirtualnego rzeczywiście zapłaconymi na rzecz Autostrady Wielkopolskiej za każdy pojazd w odnośnym okresie. Kwota rekompensaty należna spółce Autostrada Wielkopolska za okres od listopada 2007 r. do czerwca 2011 r., określona na podstawie ponownie obliczonych stawek myta wirtualnego, została ustalona na [...] PLN brutto⁽⁵³⁾. Powyższą kwotę porównano z rzeczywistymi płatnościami dokonanyymi na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska za ten okres, które wyniosły [...] PLN brutto⁽⁵⁴⁾. Jak wskazują obliczenia, w okresie od listopada 2007 r. do czerwca 2011 r. szacowana nadpłata wyniosła [...] PLN brutto⁽⁵⁵⁾, co stanowi około [...] % płatności.

6.1.3.6. Dodatkowe uwagi dotyczące korzyści gospodarczej

- (151) Autostrada Wielkopolska twierdziła, że nawet gdyby kwestionowana rekompensata wiązała się z istotną poprawą, została ona wynegocjowana przez Polskę i Autostradę Wielkopolską na zasadach handlowych i w warunkach pełnej konkurencji. W związku z tym w przedmiotowej sprawie zastosowanie miałyby test prywatnego inwestora, który zostałby spełniony.
- (152) Komisja uważa, że w nowelizacji i umowie koncesyjnej nałożono na Polskę obowiązek dokonania rekompensaty na rzecz koncesjonariusza jedynie do kwoty równej oszacowanej stracie przychodów, która wynikałaby ze zmiany przepisów. Nie można twierdzić, że hipotetyczny racjonalny prywatny podmiot gospodarczy zaakceptowałby wypłacenie kwoty większej, niż wymaga tego prawo i umowa koncesyjna. Co więcej, jest bardzo wątpliwe, że racjonalny prywatny podmiot gospodarczy zgodziłby się na obliczenie rekompensaty przy zastosowaniu studium ruchu i przychodów WSA z 1999 r., a nie najaktualniejszego studium WSA z 2004 r. W związku z tym Komisja nie zgadza się, że w przedmiotowej sprawie spełniony został test prywatnego inwestora.
- (153) Ponadto Autostrada Wielkopolska odniosła się do sprawy dotyczącej pomocy państwa dla London Underground z 2002 r., w ramach której Komisja uznała, że zmiana umów długoterminowych nie stanowi pomocy państwa, jeżeli: (i) pierwotna umowa nie wiąże się z pomocą państwa; oraz (ii) zmiana nie prowadzi do istotnej poprawy sytuacji koncesjonariusza albo poprawa odpowiada stopie rynkowej⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁸⁾ Kwota ta odpowiada kwocie [...] EUR brutto (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁴⁹⁾ Kwota ta odpowiada kwocie [...] EUR brutto (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁵⁰⁾ Kwota ta odpowiada kwocie [...] EUR brutto (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁵¹⁾ Te obliczenia wykonano w ramach raportu PwC z 2010 r. za okres do sierpnia 2010 r. oraz w dodatkowym raporcie PwC z 2011 r. za okres od września 2010 r. do czerwca 2011 r.

⁽⁵²⁾ Nazwa pliku: [...]

⁽⁵³⁾ Kwota ta odpowiada kwocie [...] EUR brutto (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁵⁴⁾ Kwota ta odpowiada kwocie [...] EUR brutto (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁵⁵⁾ Kwota ta odpowiada kwocie [...] EUR brutto (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁵⁶⁾ Sprawa N 264/2002, London Underground Public Private Partnership, pkt 79.

- (154) Komisja nie posiada wprawdzie żadnych informacji, które sugerowałyby, że początkowa umowa wiązała się z pomocą państwa, jednak z analizy modeli finansowych przedstawionych powyżej wynika, że płatności z tytułu myta wirtualnego doprowadziły do istotnej poprawy sytuacji koncesjonariusza, ponieważ opierały się na wyższych oczekiwanych zwrotach niż te, których można było oczekiwać przed zmianą przepisów. Komisja uważa, że cena rynkowa za koncesję przyznaną spółce Autostrada Wielkopolska została ustanowiona w 1997 r. w wyniku otwartej procedury przetargowej. Zgodnie z postanowieniami umowy koncesyjnej koncesjonariuszowi nie zagwarantowano IRR określonej w projekcie. IRR jest wprawdzie wykorzystywana w metodzie kompensacji, jednak służy ona wyłącznie jako punkt odniesienia umożliwiający obliczenie prawidłowej rekompensaty, tj. rekompensaty przywracającej sytuację finansową, w jakiej koncesjonariusz znajdowałby się w przypadku nieprzyjęcia nowelizacji. IRR jest tylko wskaźnikiem sytuacji finansowej koncesjonariusza tuż przed zmianą legislacyjną, a nie ceną zapłaconą spółce Autostrada Wielkopolska przez państwo za zaakceptowanie aneksu nr 6 i dlatego nie można z tej wartości korzystać do celów porównania cen.
- (155) Komisja zauważa również, że dla dokonania oceny, czy występowała korzyść gospodarcza na rzecz koncesjonariusza, nie jest istotne, czy korzyść ta została przyznana przez państwo członkowskie w sposób zamierzony czy niezamierzony.
- (156) Ponadto Komisja zauważa, że w postępowaniu arbitrażowym i orzeczeniu sądu arbitrażowego nie podjęto aspektu pomocy państwa, jaki występuje w przedmiotowej sprawie ⁽⁵⁷⁾. W każdym wypadku dokonanie oceny istnienia pomocy państwa i jej zgodności z rynkiem wewnętrznym należy do Komisji.

6.1.3.7. Wnioski dotyczące korzyści gospodarczej

- (157) W świetle powyższych informacji Komisja stwierdza, że koncesjonariusz otrzymał korzyść gospodarczą w formie nadmiernej rekompensaty w odniesieniu do pojazdów ciężarowych za okres od września 2005 r. do czerwca 2011 r., kiedy system myta wirtualnego przestał obowiązywać. Komisja zgadza się z zastosowaną przez PwC metodą oszacowania nadmiernej rekompensaty.

6.1.4. Selektowność

- (158) Komisja zauważa, że rekompensata dla każdego koncesjonariusza została przyznana w następstwie indywidualnych negocjacji pomiędzy koncesjonariuszem a państwem. Skutkowało to zatem szczególnymi środkami dostosowanymi do potrzeb każdego koncesjonariusza. Tym samym są one selektywne w zakresie, w jakim nadają korzyść koncesjonariuszowi.
- (159) Powyżej przedstawiono, że rekompensata przyznana przez Polskę nadaje korzyść spółce Autostrada Wielkopolska, w związku z czym środek ten należy uznać za selektywny w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

6.1.5. Zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową

- (160) Gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim na rynku wewnętrznym, należy uznać, że wspomniana pomoc ma wpływ na ten rynek ⁽⁵⁸⁾. Wystarczy, że beneficjent pomocy konkuruje z innymi przedsiębiorstwami na rynkach otwartych na konkurencję ⁽⁵⁹⁾.
- (161) Korzyść gospodarcza, jaką dany środek przyniósł spółce Autostrada Wielkopolska, wzmacnia pozycję gospodarczą spółki, ponieważ zwiększa jej przychody. Ponadto rynek budowy i eksploatacji autostrad w Polsce jest otwarty dla każdego podmiotu gospodarczego działającego w UE. W związku z tym korzyść spółki Autostrada Wielkopolska może zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

6.1.6. Wniosek

- (162) W świetle powyższego Komisja uważa, że rekompensata wypłacona spółce Autostrada Wielkopolska z tytułu zmiany przepisów, na mocy której pojazdy ciężarowe zostały zwolnione z obowiązku uiszczania opłaty za przejazd autostradą A2 na odcinku między Nowym Tomysłem i Koninem w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r., stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim przyznawała przedmiotowej spółce nadmierną rekompensatę z tytułu utraty przychodów spowodowanej ustawą o zmianie.

⁽⁵⁷⁾ W orzeczeniu sądu arbitrażowego, pkt 4.25, stwierdzono: [...].

⁽⁵⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 1980 r., Philip Morris przeciwko Komisji, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 30 kwietnia 1998 r., Het Vlaamse Gewest przeciwko Komisji, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, pkt 50.

⁽⁵⁹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1991 r., Włochy przeciwko Komisji, C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 30 kwietnia 1998 r., Het Vlaamse Gewest przeciwko Komisji, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, pkt 49.

6.2. Zgodność pomocy z prawem

- (163) Ponieważ rekompensata została przekazana do dyspozycji spółce Autostrada Wielkopolska przed dokonaniem zgłoszenia, Komisja uważa, że Polska nie przestrzegała zakazu przewidzianego w art. 108 ust. 3 TFUE ⁽⁶⁰⁾. W związku z tym uznaje się, że przyznana przez Polskę pomoc jest niezgodna z prawem.

6.3. Zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym

- (164) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ⁽⁶¹⁾ zadaniem państwa członkowskiego jest przedstawienie możliwych powodów zgodności pomocy i wykazanie, że spełnione są przesłanki uznania takiej zgodności. Komisja zwraca uwagę, że władze polskie nie przedstawiły żadnych podstaw zgodności przedmiotowej pomocy. Polska poinformowała natomiast Komisję, że jej zdaniem pomoc nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (165) Komisja zbadała, czy przedmiotową pomoc można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym. W art. 107 ust. 3 TFUE przewiduje się pewne odstępstwa od ogólnej zasady ustanowionej w art. 107 ust. 1 TFUE, zgodnie z którą pomoc państwa nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (166) Po pierwsze, Komisja dokonała oceny rozpatrywanej pomocy w kontekście wyłączenia ustanowionego w art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Artykuł 107 ust. 3 lit. c) TFUE stanowi, że „pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem” może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. W tym zakresie Komisja zauważa również, że żadne wytyczne dotyczące pomocy państwa nie mają bezpośrednio zastosowania do infrastruktury autostrady i jej eksploatacji.
- (167) Komisja zauważa, że ocena zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym może się różnić w zależności od zakwalifikowania jej jako pomoc inwestycyjna lub operacyjna.
- (168) Ponadto Komisja zauważa, że w czasie, kiedy pomoc została przyznana, cały odcinek autostrady A2 eksploatowany przez spółkę Autostrada Wielkopolska był otwarty przez niemal rok. W związku z tym, wbrew powołaniu się przez AW S.A. na wcześniejszą decyzję Komisji w sprawie budowy i eksploatacji sąsiedniego odcinka Świecko – Nowy Tomyśl autostrady A2 (sprawa N 462/09), w niniejszej sprawie nie można uznać, że przedmiotowa pomoc była pomocą inwestycyjną przyznaną na ułatwienie budowy infrastruktury drogowej. Pomoc państwa przyznana w sprawie N 462/09 została wypłacona beneficjentowi przed rozpoczęciem robót budowlanych i wywołała efekt zachęty dla beneficjenta do zrealizowania odpowiedniego projektu inwestycyjnego. Z kolei w przedmiotowej sprawie Komisja nie znajduje żadnego efektu zachęty, ponieważ budowa autostrady była już zakończona. Ani Polska, ani Autostrada Wielkopolska nie wskazała na żaden inny projekt inwestycyjny, do realizacji którego przedmiotowa pomoc mogłaby się przyczynić.
- (169) Ponadto Komisja zauważa, że w odróżnieniu od pomocy inwestycyjnej pomoc w niniejszej sprawie nie była związana z kosztami żadnego projektu inwestycyjnego, lecz była zależna od liczby pojazdów korzystających z autostrady i miała powtarzający się charakter. W związku z tym nie stanowiła wkładu w finansowanie projektu inwestycyjnego, lecz w powtarzające się koszty operacyjne beneficjenta. Komisja uważa zatem, że przedmiotowa pomoc stanowi pomoc operacyjną. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału ⁽⁶²⁾ taka pomoc operacyjna jest zasadniczo niezgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (170) Komisja zauważa jednak, że autostrada A2 między Nowym Tomyślem i Koninem znajduje się w regionie będącym w trudnej sytuacji gospodarczej, objętym odstępstwem określonym w art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE. Komisja musi zatem ocenić, czy przedmiotową pomoc operacyjną można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie wytycznych w sprawie pomocy regionalnej (zwanym dalej „wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej”).
- (171) Komisja uznała, że powinna ocenić przedmiotową pomoc w świetle wytycznych obowiązujących w chwili podejmowania decyzji o przyznaniu tej pomocy poprzez podpisanie aneksu nr 6 do umowy koncesyjnej, czyli w roku 2005. W odniesieniu do pomocy przyznanej w tamtym czasie zastosowanie mają wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej przyjęte przez Komisję w 1998 r. (zwane dalej „wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej z 1998 r.”) ⁽⁶³⁾.
- (172) Zgodnie z pkt 4.15 wytycznych w sprawie pomocy regionalnej z 1998 r. pomoc operacyjna, która jest zasadniczo zabroniona, może w wyjątkowych przypadkach zostać przyznana w regionach kwalifikujących się do otrzymania pomocy w ramach odstępstwa określonego w art. 92 ust. 3 lit. a) (obecnie art. 107 ust. 3 lit. a)), pod warunkiem że (i) jest ona uzasadniona z uwagi na jej wkład w rozwój regionalny i jej charakter; oraz (ii) jej poziom jest proporcjonalny do ograniczeń, które ma złagodzić. Państwo członkowskie musi wykazać istnienie tych ograniczeń oraz ocenić ich wagę.

⁽⁶⁰⁾ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 stycznia 2004 r., Fleuren Compost przeciwko Komisji, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4.

⁽⁶¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 1993 r., Włochy przeciwko Komisji, C-364/90, ECLI:EU:C:1993:157.

⁽⁶²⁾ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 czerwca 1995 r., Siemens SA przeciwko Komisji, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r., Niemcy przeciwko Komisji, sprawa C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 30.

⁽⁶³⁾ Dz.U. C 74 z 10.3.1998, s. 9.

- (173) W tym kontekście Komisja zauważa, że Polska nie wykazała istnienia żadnych ograniczeń, które przedmiotowa pomoc mogłaby złagodzić. Wręcz przeciwnie, Polska jest zdania, że środek pomocy nie przyczynia się do rozwoju regionalnego.
- (174) Komisja uważa, że pomoc operacyjna w tym przypadku doprowadziła wyłącznie do wzrostu IRR z projektu dla inwestorów i jako taka nie przyczynia się do rozwoju regionalnego regionów, przez które przebiega odnośna płatna autostrada. Komisja uważa zatem, że kryteria określone w pkt 4.15 wytycznych w sprawie pomocy regionalnej nie są spełnione.
- (175) Ponadto, do celów oceny Komisji nie ma znaczenia fakt, że rekompensata na rzecz AW S.A. nie została i nie zostanie wykorzystana na potrzeby wypłaty zysku (dywidend) akcjonariuszom, lecz że przeznaczono ją na spłatę kredytu zaciągniętego w EBI. W rzeczywistości spłata kredytu zaciągniętego w EBI jest obowiązkiem koncesjonariusza wynikającym z uzgodnień finansowych, jakich koncesjonariusz musiał dokonać w celu wykonania umowy koncesyjnej. Jeżeli wysokość rekompensaty wypłaconej na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska umożliwiła spółce spłatę zaciągniętych kredytów wcześniej niż przewidywano (tj. w przypadku braku zmiany przepisów i braku potrzeby przyznania rekompensaty), wówczas rekompensata stanowiła korzyść dla przedsiębiorstwa, ponieważ zapewniła środki na inne cele, takie jak wypłata dywidend, które w przeciwnym razie nie mogłyby zostać wypłacone. Taka wypłata dywidend nie przyczyniła się jednak w żaden sposób do rozwoju regionu, w którym położona jest odnośna autostrada.
- (176) Komisja zauważa również, że kryteria zgodności dotyczące pomocy operacyjnej zawarte w pkt 76 wytycznych w sprawie pomocy regionalnej na lata 2007–2011⁽⁶⁴⁾ (zwanym dalej „wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej z 2007 r.”), które mają zastosowanie od dnia 1 stycznia 2007 r., są takie same. W związku z tym ocena zgodności rozpatrywanej pomocy jest taka sama na podstawie wytycznych w sprawie pomocy regionalnej z 2007 r.

6.3.1. Wnioski dotyczące zgodności z rynkiem wewnętrznym

- (177) Komisja nie stwierdziła istnienia żadnego innego postanowienia dotyczącego zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym, na podstawie którego mogłaby uznać przedmiotową pomoc za zgodną z Traktatem. Ponadto, władze polskie nie powołały się na żaden przepis w sprawie zgodności z rynkiem wewnętrznym ani nie przedstawiły żadnych argumentów, które umożliwiłyby Komisji uznanie przedmiotowej pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Podobnie, uwagi przedstawione przez osoby trzecie nie pozwoliły Komisji na uznanie przedmiotowej pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (178) Komisja stwierdza zatem, że pomoc państwa przyznana przez Polskę na rzecz AW S.A. jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym. Polska przyznała pomoc w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE.

7. ODZYSKANIE ŚRODKÓW

- (179) Zgodnie z Traktatem i utrwalonym orzecznictwem Trybunału Komisja jest uprawniona do podjęcia decyzji o tym, że zainteresowane państwo członkowskie musi wycofać pomoc lub zmienić jej formę w przypadku stwierdzenia niezgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym⁽⁶⁵⁾. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika również, że nałożenie na państwo członkowskie obowiązku wycofania pomocy uznanej przez Komisję za niezgodną z rynkiem wewnętrznym służy przywróceniu stanu pierwotnego⁽⁶⁶⁾.
- (180) W tym kontekście Trybunał ustalił, że cel ten uznaje się za osiągnięty, jeżeli beneficjent pomocy przyznanej w sposób niezgodny z prawem dokonał jej zwrotu i utracił korzyść posiadaną względem konkurentów rynkowych, a ponadto została przywrócona sytuacja sprzed wypłaty pomocy⁽⁶⁷⁾.
- (181) Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem art. 16 ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589⁽⁶⁸⁾ stanowi, że „w przypadku gdy podjęte zostały decyzje negatywne w sprawach pomocy niezgodnej z prawem, Komisja podejmuje decyzję, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu windykacji pomocy od beneficjenta [...]”.

⁽⁶⁴⁾ Dz.U. C 54 z 4.3.2006, s. 13.

⁽⁶⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 1973 r., Komisja przeciwko Niemcom, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, pkt 13.

⁽⁶⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 września 1994 r., Hiszpania przeciwko Komisji, sprawy połączone C-278/92, C-279/92 i C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, pkt 75.

⁽⁶⁷⁾ Wyrok Trybunału (szósta izba) z dnia 17 czerwca 1999 r. Belgia przeciwko Komisji, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, pkt 64 i 65.

⁽⁶⁸⁾ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9).

- (182) Komisja doszła do wniosku, że Polska przyznała AW S.A. nadmierną rekompensatę w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. Komisja stwierdziła również, że ta nadmierna rekompensata stanowi pomoc niezgodną z prawem, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym. W związku z tym pomoc musi zostać odzyskana w celu przywrócenia sytuacji istniejącej na rynku przed jej przyznaniem.
- (183) Jak wskazano w motywach od 146 do 150 powyżej (zob. również załącznik do niniejszej decyzji) Komisja stwierdza, że w okresie od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. całkowita kwota pomocy wynosiła 894 956 888,88 PLN ⁽⁶⁹⁾ brutto ⁽⁷⁰⁾. Proces odzyskiwania powinien objąć okres od dnia odniesienia korzyści przez beneficjenta, to jest od dnia przekazania mu pomocy, aż do dnia jej skutecznego odzyskania. W związku z tym do całkowitej kwoty pomocy podlegającej odzyskaniu dolicza się odsetki za cały okres, poczynawszy od chwili, w której dokonano każdej z miesięcznych wypłat, o których mowa w motywach od 146 do 150 oraz w załączniku do niniejszej decyzji, aż do momentu jej zwrotu.
- (184) W zakresie, w jakim Autostrada Wielkopolska odprowadziła podatek od otrzymanej pomocy, Polska może, zgodnie ze swoimi krajowymi przepisami podatkowymi, uwzględnić wcześniejsze płatności podatku i odzyskać jedynie otrzymaną przez Autostradę Wielkopolską kwotę netto ⁽⁷¹⁾. W takim przypadku organy krajowe powinny jednak zagwarantować, aby Autostrada Wielkopolska nie miała możliwości skorzystania z dalszych odliczeń, utrzymując, iż zwrot zmniejszył podlegający opodatkowaniu przychód; oznaczałoby to bowiem, że odzyskana kwota netto jest niższa od początkowo otrzymanej kwoty netto.
- (185) W ciągu dwóch miesięcy od daty przyjęcia niniejszej decyzji Polska powinna dostarczyć Komisji dowody potwierdzające wszelkie odprowadzone od otrzymanej pomocy podatki oraz daty dokonania płatności, o których mowa w motywach od 146 do 150 oraz w załączniku do niniejszej decyzji. Komisja uznaje, że pomoc znajdowała się w posiadaniu beneficjenta poczynawszy od tych dat,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Nadmierna rekompensata za okres od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. wynosząca 894 956 888,88 PLN, przyznana przez Polskę na rzecz spółki Autostrada Wielkopolska S.A. na podstawie nowelizacji, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

Artykuł 2

Pomoc państwa, o której mowa w art. 1, jest niezgodna z prawem, ponieważ została przyznana z naruszeniem obowiązku zgłoszenia i klauzuli zawieszającej wynikających z art. 108 ust. 3 Traktatu.

Artykuł 3

Pomoc państwa, o której mowa w art. 1, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 4

1. Polska odzyska od beneficjenta pomoc, o której mowa w art. 1.
2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres poczynawszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej faktycznego odzyskania.
3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽⁷²⁾ ostatnio zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 271/2008 ⁽⁷³⁾.

⁽⁶⁹⁾ Kwota ta odpowiada sumie kwoty wspomnianej w motywie 148, tj. [...] PLN, oraz kwoty wspomnianej w motywie 150, tj. [...] PLN, które to kwoty są kwotami brutto i odpowiadają w przybliżeniu łącznej sumie 223,74 mln EUR (przy kursie wymiany PLN do EUR = 4).

⁽⁷⁰⁾ Zob. przypis 21.

⁽⁷¹⁾ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 czerwca 1995 r., Siemens przeciwko Komisji, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, pkt 83. Zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2005 r., Unicredito Spa przeciwko Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, pkt 117–120.

⁽⁷²⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).

⁽⁷³⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 271/2008 z dnia 30 stycznia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 794/2004 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 82 z 25.3.2008, s. 1).

Artykuł 5

1. Odzyskanie pomocy, o której mowa w art. 1, odbędzie się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Polska zapewni wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 6

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Polska przekaże Komisji następujące informacje:
 - a) łączną kwotę (kwota główna i odsetki od zwracanej pomocy) do odzyskania od beneficjenta;
 - b) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;
 - c) dokumenty potwierdzające, że beneficjentowi nakazano zwrot pomocy.
2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy, o której mowa w art. 1, Polska będzie na bieżąco informować Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Polska bezzwłocznie przedstawi informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Polska dostarczy również szczegółowe informacje o kwotach pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjenta.

Artykuł 7

Niniejsza decyzja skierowana jest do Rzeczypospolitej Polskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 25 sierpnia 2017 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji

ZAŁĄCZNIK

NADMIERNA REKOMPENSATA NA RZECZ AUTOSTRADY WIELKOPOLSKIEJ

Okres objęty rekompensatą	Nadmierna rekompensata (brutto) w PLN
wrzesień 2005 r.	[...]
październik 2005 r.	[...]
listopad 2005 r.	[...]
grudzień 2005 r.	[...]
styczeń 2006 r.	[...]
luty 2006 r.	[...]
marzec 2006 r.	[...]
kwiecień 2006 r.	[...]
maj 2006 r.	[...]
czerwiec 2006 r.	[...]
lipiec 2006 r.	[...]
sierpień 2006 r.	[...]
wrzesień 2006 r.	[...]
październik 2006 r.	[...]
listopad 2006 r.	[...]
grudzień 2006 r.	[...]
styczeń 2007 r.	[...]
luty 2007 r.	[...]
marzec 2007 r.	[...]
kwiecień 2007 r.	[...]
maj 2007 r.	[...]
czerwiec 2007 r.	[...]
lipiec 2007 r.	[...]
sierpień 2007 r.	[...]
wrzesień 2007 r.	[...]
październik 2007 r.	[...]
listopad 2007 r.	[...]
grudzień 2007 r.	[...]
styczeń 2008 r.	[...]
luty 2008 r.	[...]
marzec 2008 r.	[...]
kwiecień 2008 r.	[...]
maj 2008 r.	[...]
czerwiec 2008 r.	[...]
lipiec 2008 r.	[...]

Okres objęty rekompensatą	Nadmierna rekompensata (brutto) w PLN
sierpień 2008 r.	[...]
wrzesień 2008 r.	[...]
październik 2008 r.	[...]
listopad 2008 r.	[...]
grudzień 2008 r.	[...]
styczeń 2009 r.	[...]
luty 2009 r.	[...]
marzec 2009 r.	[...]
kwiecień 2009 r.	[...]
maj 2009 r.	[...]
czerwiec 2009 r.	[...]
lipiec 2009 r.	[...]
sierpień 2009 r.	[...]
wrzesień 2009 r.	[...]
październik 2009 r.	[...]
listopad 2009 r.	[...]
grudzień 2009 r.	[...]
styczeń 2010 r.	[...]
luty 2010 r.	[...]
marzec 2010 r.	[...]
kwiecień 2010 r.	[...]
maj 2010 r.	[...]
czerwiec 2010 r.	[...]
lipiec 2010 r.	[...]
sierpień 2010 r.	[...]
wrzesień 2010 r.	[...]
październik 2010 r.	[...]
listopad 2010 r.	[...]
grudzień 2010 r.	[...]
styczeń 2011 r.	[...]
luty 2011 r.	[...]
marzec 2011 r.	[...]
kwiecień 2011 r.	[...]
maj 2011 r.	[...]
czerwiec 2011 r.	[...]
Ogółem:	894 956 888,88