



Datum van  
inontvangstneming

:

29/01/2015

**Zaak C-574/14**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

11 december 2014

**Verwijzende rechter:**

Sąd Najwyższy (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

8 oktober 2014

**Verzoekende partij:**

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.

**Verwerende partij:**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Inaanmerkingneming van het aandeel in het financiële resultaat van een andere energieproducent in het kader van de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van een energieonderneming.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Bevoegdheid van de nationale rechter om na te gaan of de nationale bepalingen, die door de Commissie als rechtmatige staatssteun zijn aangemerkt, in overeenstemming zijn met de veronderstellingen die ten grondslag lagen aan de door deze instelling vastgestelde beschikking, en met de mededeling betreffende de onderzoekmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten; uitlegging van artikel 107 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU en artikel 4, leden 1 en 2, van de beschikking van de Commissie van 25 september 2007 alsook de punten 3.3 en 4.2 van voornoemde mededeling; artikel 267 VWEU.

## Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 107 [VWEU], gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, [VEU] en artikel 4, lid 2, van de beschikking van de Commissie van 25 september 2007, aldus worden uitgelegd dat wanneer de Europese Commissie staatssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart, de nationale rechter niet mag nagaan of de als rechtmatige staatssteun aangemerkte nationale bepalingen in overeenstemming zijn met de veronderstellingen in de mededeling van de Commissie betreffende de onderzoekmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten (hierna: „methode voor gestrande kosten”)?

2. Moet artikel 107 [VWEU], gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, [VEU] en artikel 4, leden 1 en 2, van de beschikking van de Europese Commissie van 25 september 2007, gelet op de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten aldus worden uitgelegd dat in het kader van de uitvoering van een staatssteunprogramma waarvan de Europese Commissie de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt heeft vastgesteld, bij de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van de tot een concern behorende producenten, wordt uitgegaan van de veronderstelling dat alleen beslissend is of de producent blijkens de bijlagen bij de door de Europese Commissie onderzochte rechtshandeling deel uitmaakt van het concern, of moet voor elk jaar waarin de gestrande kosten worden aangepast, worden nagegaan of de begunstigde van het staatssteunprogramma voor gestrande kosten in dat tijdvak daadwerkelijk deel uitmaakt van het concern waartoe ook de andere onder het steunprogramma vallende producenten behoren?

## Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

Art. 4 van de beschikking van de Commissie van 25 september 2007 betreffende de door Polen toegekende staatssteun in het kader van de Koopovereenkomsten Energie en betreffende de staatssteun die Polen voornemens is toe te kennen als compensatie voor de vrijwillige beëindiging van de Koopovereenkomsten Energie (hierna: beschikking van de Commissie, PB 2009, L 83, blz. 1)

Mededeling betreffende de onderzoekmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten [hierna: „methode voor gestrande kosten, brief van de Commissie SG(2001) D/290869 van 6 augustus 2001, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/specific\\_rules.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html), [http://www.uokik.gov.pl/pomoc\\_publiczna\\_2.php#faq330](http://www.uokik.gov.pl/pomoc_publiczna_2.php#faq330)]:

„3.3. Deze verplichtingen of garanties inzake werking moeten eventueel niet kunnen worden nagekomen wegens de bepalingen van richtlijn 96/92/EG. Om gestrande kosten te vormen, moeten verplichtingen of garanties derhalve oneconomisch worden wegens de effecten van richtlijn 96/92/EG en het concurrentievermogen van de betrokken onderneming in belangrijke mate ongunstig beïnvloeden. Hiertoe moet de betrokken onderneming met name

boekingen verrichten (bijvoorbeeld voorzieningen) om de te verwachten uitwerking van deze garanties of verplichtingen weer te geven.

Zeker wanneer de betrokken verplichtingen of garanties tot gevolg hebben dat zonder steun of overgangsmaatregelen de levensvatbaarheid van de betrokken ondernemingen in gevaar zou kunnen komen, worden deze verplichtingen of garanties geacht aan de voorwaarden van de voorgaande alinea te voldoen.

Het effect van deze verplichtingen of garanties op het concurrentievermogen of de levensvatbaarheid van de betrokken ondernemingen zal worden beoordeeld op de schaal van de geconsolideerde ondernemingen. Om verplichtingen of garanties tot gestrande kosten te kunnen maken, moet een oorzakelijk verband kunnen worden vastgesteld tussen de inwerkingtreding van richtlijn 96/92/EG en de problemen die de betrokken ondernemingen hebben om deze verplichtingen of garanties na te komen of te doen nakomen. Om dit oorzakelijke verband vast te stellen, zal de Commissie met name de dalingen van de elektriciteitsprijzen of de verloren marktaandeelen van de betrokken ondernemingen in aanmerking nemen. Verplichtingen of garanties die ook onafhankelijk van de inwerkingtreding van de richtlijn niet hadden kunnen worden nagekomen, vormen geen gestrande kosten.”

„4.2 De regeling voor de uitkering van de steun moet het mogelijk maken de toekomstige daadwerkelijke ontwikkeling van de mededinging in aanmerking te nemen. Deze ontwikkeling kan met name worden gemeten aan de hand van kwantificeerbare factoren (prijzen, marktaandeelen, door de lidstaat vermelde andere pertinente factoren). Aangezien de ontwikkeling van de concurrentievoorwaarden rechtstreeks van invloed is op het bedrag van de in aanmerking komende gestrande kosten, zal het bedrag van de uitgekeerde steun noodzakelijk afhankelijk zijn van de ontwikkeling van een echte mededinging, en bij de berekening van de in de loop van de tijd uitgekeerde steun zal derhalve rekening moeten worden gehouden met de ontwikkeling van de relevante factoren voor de meting van de bereikte mate van mededinging.”

Arrest Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Wet van 29 juni 2007 over de voorwaarden voor de compensatie van de kosten die producenten dragen wegens de voortijdige beëindiging van langlopende stroomleveringsovereenkomsten (Ustawa o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej, Dz. U. Nr. 130. Pos. 905, zoals gewijzigd, hierna: „wet van 29 juni 2007”):

„Artikel 2: In deze wet wordt verstaan onder:

- 1) Concern: concern in de zin van artikel 3, lid 1, punt 44, van de boekhoudwet (Ustawa o rachunkowości, Dz. U. 2002, Nr. 76, Pos. 694, zoals gewijzigd) van 29 september 1994;
- 2) Productie-eenheid: afzonderlijke installatie voor de productie van elektrische energie, gedefinieerd door technische en commerciële gegevens;
- 7) Producent: energieonderneming die een economische activiteit op het gebied van de productie van elektrische energie uitoefent en partij is bij een langlopende overeenkomst, met uitzondering van Polskie Sieci Elektroenergetyczne [S.A.], met zetel te Warschau;
- 12) Gestrande kosten: uitgaven van de producent, die na de voortijdige beëindiging van een langlopende overeenkomst niet worden gecompenseerd door de inkomsten uit de verkoop van de geproduceerde elektrische energie, het beschikbaar houden van reservecapaciteit en het aanbieden van systeemdiensten op de aan mededinging onderworpen markt, waarbij het gaat om uitgaven van die producent voor activa die verband houden met de productie van elektrische energie die hij heeft gedragen tot 1 mei 2004.”

„Artikel 32: (1) Indien de producent die een beëindigingsovereenkomst heeft gesloten, tot een concern behoort, wordt bij de berekening van de gestrande kosten rekening gehouden met de met de letters „N”, „SD”, „R” en „P” aangegeven waarden, waarnaar wordt verwezen in artikel 27, lid 1, met betrekking tot elke producent en onderneming die tot het concern behoort en een economische activiteit op het gebied van de productie van elektrische energie [...] uitoefent in de in bijlage 7 bij de wet genoemde productie-eenheden.

(2) De hoogte van de in de artikelen 30, leden 1 en 2, en 31, lid 1, bedoelde aanpassingen moet worden bijgesteld indien:

- 1) het verwachte en het werkelijke resultaat een positief saldo te zien gaf, waarbij de correctie gelijk is aan het positieve verschil tussen het werkelijke en het verwachte resultaat  $\Delta Wdk(i-1)$ , waarvan sprake is in artikel 30, lid 1, van de onderneming die deel uitmaakt van het concern en een economische activiteit op het gebied van de productie van elektrische energie uitoefent [...]
  - 2) het verwachte resultaat een negatief saldo en het werkelijke resultaat een positief saldo te zien gaf, waarbij de correctie gelijk is aan het werkelijke financiële resultaat uit de operationele activiteiten van de onderneming die deel uitmaakt van het concern en een economische activiteit op het gebied van de productie van elektrische energie uitoefent [...]
- (3) Indien de in de artikelen 30, leden 1 en 2, en 31, lid 1, bedoelde aanpassingen voor de tot het concern behorende ondernemingen resulteren in een

positief saldo, verminderen de in lid 2 bedoelde bedragen de hoogte van de in artikel 30, leden 1 en 2, bedoelde aanpassing in verhouding tot het aandeel van het maximumbedrag van de gestrande kosten van de betrokken producent in het totaalbedrag van deze kosten voor alle producenten van het concern.”

Bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007

In casu relevant is Elektrownia Bełchatów S.A., met haar productie-eenheden, die is vermeld in de eerste rij van deze bijlage („BOT Górnictwo i Energetyka S.A.”) onder het volgnummer 1.2 van de kolom „Naam van de producent of de onderneming”; Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A., met haar productie-eenheden is vermeld als „producent of onderneming” in rij 5.

**Boekhoudwet (Ustawa o rachunkowości, geconsolideerde versie, Dz. U. 2013, Pos. 330)**

„Artikel 3, lid 1: In deze wet wordt verstaan onder: [...]

44) Concern: een verband van ondernemingen die zeggenschap uitoefenen en daarvan afhankelijke ondernemingen;”

**Uiteenzetting van de feiten, hoofdgeding en argumenten van partijen**

- 1 Verzoekster en PGE Elektrownia Bełchatów S.A. (voorheen Elektrownia Bełchatów S.A., hierna: „ELB”) behoren thans samen met andere onder de wet van 29 juni 2007 vallende stroomproducenten tot het PGA S.A.-concern. ELB heeft niet de status van producent in de zin van de wet van 29 juni 2007, maar van een onderneming wier financiële resultaat van invloed kan zijn op de hoogte van de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van de energieproducenten waarmee zij samen een concern vormt.
- 2 Verzoekster en ELB behoorden niet tot hetzelfde concern toen verzoekster verbintenissen aanging waarvan de terugbetaling voor haar resulteerde in het ontstaan van gestrande kosten. ELB werd ook in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 of in de beschikking van de Commissie niet tot hetzelfde concern als verzoekster gerekend, hoewel verzoekster en ELB zowel ten tijde van de vaststelling van de wet van 29 juni 2007 als van de vaststelling van deze beschikking reeds tot hetzelfde concern (PGE S.A.) behoorden.
- 3 Het onderhavige geding nam een aanvang met verzoeksters bezwaarschrift tegen het besluit van de Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (directeur van de toezichthouder op de energiemarkt; hierna: „Prezes”) van 30 juli 2010, waarin deze het bedrag van de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van verzoekster voor het jaar 2009 heeft vastgesteld op (+) 24 077 793 PLN. In dat besluit werd het financiële resultaat van ELB in mindering gebracht op het bedrag van de aanpassing.

- 4 De Prezes nam in aanmerking dat ELB in 2009 samen met verzoekster behoorde tot het PGE S.A.-concern. Uit artikel 32 van de wet van 29 juni 2007 blijkt dat producenten zich door andere ondernemingen van het concern, die zijn opgenomen in de berekening van de gestrande kosten, dienen te laten ondersteunen voordat aanspraak op staatssteun kan worden gemaakt. In het voor een bepaald jaar voor een specifieke producent definitief vastgestelde bedrag van de gestrande kosten moet bijgevolg ook rekening worden gehouden met de winsten van de andere ondernemingen van het concern die elektrische energie produceren en wier productie-eenheden in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 waren vermeld. ELB is een dergelijke onderneming, hoewel het in die bijlage niet werd vermeld als een onderneming binnen hetzelfde concern als verzoekster.
- 5 Verzoekster heeft beroep ingesteld tegen het besluit van de Prezes, waarin zij aanvoerde dat artikel 32, lid 1, van de wet van 29 juni 2007 uitsluitend van toepassing is op ondernemingen die in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 zijn vermeld als tot het concern behorende ondernemingen. Uit die bijlage blijkt evenwel dat verzoekster niet behoorde tot hetzelfde concern als ELB, aangezien ELB deel uitmaakt van het BOT Górnictwo i Energetyka S.A.-concern.
- 6 De Sąd Okręgowy w Warszawie (districtsrechtbank te Warschau) was het in zijn arrest van 4 juni 2012 eens met verzoeksters betoog en heeft het beroep toegewezen en het bedrag van de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten voor 2009 vastgesteld op (+) 116 985 205 PLN.
- 7 De Sąd Apelacyjny w Warszawie (hof van beroep te Warschau) wees bij arrest van 17 januari 2013 het beroep van de Prezes af. Deze rechterlijke instantie is ervan uitgegaan dat bij de aanpassing van de gestrande kosten slechts rekening kan worden gehouden met het financiële resultaat van een andere onderneming, indien deze onderneming overeenkomstig bijlage 7 bij de wet deel uitmaakt van hetzelfde concern als de andere producent. Uit die bijlage blijkt echter dat ELB behoort tot het BOT Górnictwo i Energetyka S.A.-concern en dus niet tot hetzelfde concern als verzoekster. Het financiële resultaat van ELB kan bijgevolg niet van invloed zijn op verzoeksters financiële resultaat.
- 8 De Prezes heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de Sąd Apelacyjny. Hij heeft in het bijzonder aangevoerd dat artikel 32 van de wet van 29 juni 2007, gelezen in samenhang met artikel 2, punt 1, van deze wet, geschonden was doordat deze bepaling in casu niet was toegepast omdat was aangenomen dat verzoekster tot hetzelfde concern als ELB behoort. De Prezes heeft aangevoerd dat ten tijde van de vaststelling van zijn besluit zowel verzoekster als ELB deel uitmaakte van het PGE S.A.-concern. Ter ondersteuning hiervan heeft de Prezes zich beroepen op de methode voor gestrande kosten en betoogd dat bij de uitlegging en toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 2007 rekening dient te worden gehouden met bedoelde methode. Uit de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten blijkt echter dat bij de berekening van de gestrande kosten rekening dient te worden gehouden met het concern waarvan de

onder de wet van 29 juni 2007 vallende energieproducenten werkelijk deel uitmaakten in het betrokken jaar van de aanpassing van deze kosten.

- 9 Verzoekster heeft verzocht om afwijzing van het cassatieberoep en daartoe het volgende aangevoerd.
- 10 Ten eerste deelt bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 in doorlopend genummerde rijen productie-eenheden in bepaalde structuren in. Dat geeft uitdrukking aan de veronderstellingen waarop het model van berekening van de gestrande kosten was gebaseerd, onder meer de in de bijlagen bij de wet van 29 juni 2007 vermelde verwachte gestrande kosten en financiële resultaten voor elk van de in de overeenkomstige bijlagen 3 en 5 bij de wet van 29 juni 2007 vermelde producenten. De wetgever heeft op die wijze uitputtend vastgesteld met welke productie-eenheden rekening dient te worden gehouden bij de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van de betrokken producent. Bijgevolg faalt het betoog van de Prezes, volgens hetwelk de financiële resultaten van de productieactiviteit van elk van de in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 vermelde productie-eenheden het mogelijk maken, de gestrande kosten van om het even welke andere onder de wet van 29 juni 2007 vallende producent aan te passen.
- 11 Ten tweede blijkt uit artikel 32, lid 1, van de wet van 29 juni 2007, gelezen in samenhang met bijlage 7 erbij, dat de financiële resultaten van een andere onderneming slechts in aanmerking kunnen worden genomen bij de berekening van de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van de betrokken producent, wanneer is voldaan aan twee voorwaarden: 1) de producent en de onderneming in de zin van artikel 32 van de wet van 29 juni 2007 (dit is ELB) behoren tot hetzelfde concern; 2) de productie-eenheden van de onderneming in de zin van artikel 32 van de wet van 29 juni 2007 (namelijk ELB) moeten door de wetgever zijn toegewezen aan de betrokken producent in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 als bij de berekening van de gestrande kosten van deze producent in aanmerking te nemen eenheden.
- 12 Ten derde is bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 enkel relevant voor de tweede van de hierboven vermelde voorwaarden. Daarin is immers vastgesteld bij welke van de onder de wet van 29 juni 2007 vallende energieproducenten rekening moet worden gehouden met de financiële resultaten van een onderneming zoals ELB.
- 13 Ten vierde is de in de wet van 29 juni 2007 vastgestelde regeling voor de compensatie van de gestrande kosten gebaseerd op een financieel model waarvan de voor de berekening van de gestrande kosten onmisbare elementen zijn vermeld in de bijlagen bij deze wet. Een kernelement van dat model is de berekening van de gestrande kosten van de producenten met betrekking tot bepaalde productie-eenheden. Wat verzoekster betreft zijn dit de in rij 5 van bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 vermelde energieproductie-eenheden van de in de bijlage vermelde productie-ondernemingen. Bijgevolg mogen de functionele parameters van een



bepaalde producent, op basis waarvan het model voor de berekening van de gestrande kosten is ontwikkeld, niet worden gewijzigd.

- 14 Verzoeksters betoog kan als volgt worden samengevat: bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 vermeldt niet alleen de producenten en productie-eenheden die vallen onder het staatssteunprogramma voor gestrande kosten, maar bepaalt ook dat de financiële resultaten van productie-eenheden van ELB enkel in aanmerking worden genomen bij de aanpassing van de gestrande kosten van de energieproducenten die deel uitmaakten van het BOT Górnictwo i Energetyka S.A.-concern en bovendien in het kalenderjaar waarvoor de aanpassing van de gestrande kosten wordt verricht, behoorden tot hetzelfde concern als ELB. Zouden ook andere producenten dan Elektrownia Opole S.A. en Elektrownia Turów S.A. tot hetzelfde concern behoren, dan zouden de resultaten van ELB geen invloed hebben op het bedrag van de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van die andere producenten.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 15 Het antwoord op de vraag, of 1) de financiële resultaten van ELB gevolgen hebben voor het bedrag van de jaarlijkse aanpassing van verzoeksters gestrande kosten, dan wel of zij 2) slechts invloed op het bedrag van de aanpassing kunnen hebben voor energieproducenten die in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 zijn vermeld als deel uitmakend van hetzelfde concern als ELB, heeft gevolgen voor het bedrag aan staatssteun dat verzoekster voor het jaar 2009 uiteindelijk zal ontvangen. In het eerste geval zal verzoekster uiteindelijk minder steun worden verleend, in het tweede geval meer. Die beslissing zal ook gevolgen hebben voor het steunbedrag waarop verzoekster en de andere energieproducenten in verzoekster huidige concern in de volgende kalenderjaren in het kader van de aanpassing van de gestrande kosten aanspraak zullen kunnen maken.
- 16 Voor de beslissing over de gegrondheid van het cassatieberoep van de Prezes is het noodzakelijk de in de prejudiciële vragen uiteengezette twijfel betreffende de verplichtingen van de nationale rechterlijke instanties bij de beslechting van gedingen op het gebied van de Unierechtelijke staatssteunmaatregelen en de uitlegging van de beschikking van de Commissie in samenhang met de methode voor gestrande kosten, weg te nemen.
- 17 In de eerste vraag is aan de orde, of een nationale rechterlijke instantie die een geding als het onderhavige dient te beslechten, verplicht is de nationale bepalingen aldus uit te leggen en toe te passen dat rekening wordt gehouden met de beschikking van de Commissie, waarbij het staatssteunprogramma verenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de methode voor gestrande kosten, teneinde de feitelijke omvang van de op grond van de wet van 29 juni 2007 aan de energieproducenten verleende staatssteun aan te passen aan de veronderstellingen waarop de beschikking van de Commissie is gebaseerd, dan

wel of de nationale rechter als gevolg van de beschikking van de Commissie, volgens welke de staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, niet langer verplicht is na te gaan of de concrete toepassing van de nationale wet die is aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU, in overeenstemming is met de beschikking van de Commissie en de daaraan ten grondslag liggende veronderstellingen.

- 18 Deze twijfel vloeit voort uit het feit dat de Sąd Najwyższy (hooggerechtshof) van oordeel is dat het onderhavige geding binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. De rechterlijke instanties die kennis nemen van een beroep tegen het besluit van de Prezes tot vaststelling van het bedrag waarmee de gestrande kosten van de betrokken producent in het respectieve tijdvak wordt aangepast, doen uitspraak op grond van nationale bepalingen met betrekking waartoe de Commissie reeds heeft vastgesteld dat zij verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De door de Commissie vastgestelde beschikking is een bindende rechtshandeling van afgeleid Unierecht, waarvan de bepalingen rechtstreeks (wanneer wordt aangenomen dat er sprake is van rechtstreekse werking) dan wel onrechtstreeks (door uitlegging van het nationale recht in overeenstemming met de beschikking) in de nationale rechtsorde in acht moeten worden genomen.
- 19 De Sąd Najwyższy heeft zich bij de uitlegging en toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 2007 reeds meermaals subsidiair beroepen op de op basis van artikel 107 VWEU vastgestelde bindende beschikking van de Commissie en op de methode voor gestrande kosten als een niet-bindende Unierechtelijke rechtshandeling. In casu gaat het er evenwel om, komaf te maken met de twijfels over de vraag of een beschikking van de Commissie zoals de in casu relevante beschikking, waarbij staatssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, de basis kan vormen voor de ontwikkeling van een model voor de uitlegging van het Unierecht, dat de nationale rechter bij de uitlegging en toepassing van nationaalrechtelijke voorschriften zodanig bindt dat de doeltreffendheid van de beschikking van de Commissie, en bijgevolg ook van artikel 107 VWEU, is gewaarborgd.
- 20 In artikel 4, lid 2, van haar beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de steun waarin is voorzien bij de wet van 29 juni 2007 „conform de methode voor gestrande kosten met de gemeenschappelijke markt verenigbaar [is]”. In de methode voor gestrande kosten verduidelijkt de Commissie, hoe zij voornemens is de Verdragsbepalingen inzake staatssteun toe te passen op steun die is verleend naar aanleiding van de uitvoering van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB 1997, L 27, blz. 20).
- 21 De Sąd Najwyższy koestert twijfel aangaande de uitlegging en de praktische gevolgen van artikel 4 van de beschikking van de Commissie. Daarbij gaat het in het bijzonder om de vaststelling, of die bepaling, gelezen in samenhang met artikel 107 VWEU en artikel 4, lid 3, VEU, aldus moet worden uitgelegd, dat het

steunmechanisme van de wet van 29 juni 2007, waarvan de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt nog vóór de praktische uitvoering ervan werd onderzocht, *a priori* moet worden geacht in overeenstemming te zijn met de methode voor gestrande kosten, en dat deze overeenstemming bij de uitvoering van het steunmechanisme niet meer mag worden getoetst, dan wel dat de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties in het kader van de toepassing van de wet van 29 juni 2007 telkens dienen na te gaan of de in het kader van de uitvoering van de wet van 29 juni 2007 verleende staatssteun verenigbaar is met deze methode.

- 22 Bij het hierboven bedoelde onderzoek van de verenigbaarheid van een wet zoals de wet van 29 juni 2007 met het Verdrag in het kader van de toepassing van artikel 107 VWEU kon de Commissie de in die wet vastgestelde mechanismen van het staatssteunprogramma, slechts algemeen beoordelen. Die beoordeling beruiste op een bepaalde uitlegging van de bepalingen van de wet van 29 juni 2007 door de Commissie. De uitkomst van die uitlegging kan echter afwijken van die van andere instanties die de wet toepassen, zoals de Prezes of de rechterlijke instanties die zich na de inwerkingtreding van de wet van 29 juni 2007 buigen over het beroep tegen diens besluit. Bij de toepassing van de wet kunnen de premissen en veronderstellingen waarop de beschikking van de Commissie was gebaseerd, onjuist worden opgevat. Bij de vaststelling van de beschikking heeft de Commissie bovendien mogelijkwijs een aantal feitelijke omstandigheden niet voorzien die gevolgen zouden kunnen hebben voor de uitvoering van de staatssteunprogramma's die zij verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft geacht.
- 23 Een dergelijke door de Commissie niet in aanmerking genomen omstandigheid is het gebrek aan overeenstemming tussen de in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 weergegeven concernstructuur in de sector van de energieproductie en de groepen waartoe de individuele producenten (en andere onder de wet van 29 juni 2007 vallende ondernemingen) werkelijk behoren, welke inconsistentie reeds bestond toen het ontwerp van de wet van 29 juni 2007 aan de Commissie werd voorgelegd om het te laten nazien. Op dat tijdstip behoorden de onder de wet van 29 juni 2007 vallende producenten, onder wie ook verzoekster en ELB, tot andere concerns dan uit de bijlagen bij de wet van 29 juni 2007 blijkt.
- 24 Als gevolg daarvan kan op basis van de wet van 29 juni 2007 ook staatssteun worden verleend in omstandigheden en voor een bedrag, waarvan de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt door de Commissie zou zijn betwijfeld indien zij een geïndividualiseerd onderzoek zou hebben verricht van de verenigbaarheid van de aan de betrokken producent toekomende staatssteun in een bepaalde afrekeningsperiode.
- 25 Volgens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 18 juli 2007 in de zaak *Lucchini* (C-119/05, EU:C:2007:434) staat het aan de nationale rechter die zich uitspreekt over EU-overheidssubsidies om het nationale recht zoveel

mogelijk aldus uit te leggen dat het kan worden toegepast op een wijze die bijdraagt tot de uitvoering van het Unierecht (punt 60). Deze uitspraak werd gewezen in antwoord op de vraag van een nationale rechter over de terugbetaling van steun die in strijd met het Unierecht – namelijk zonder goedkeuring door de Commissie – was toegekend. Volgens de Sąd Najwyższy zijn er echter, gelet op artikel 4, lid 3, VEU, gelezen in samenhang met artikel 107 VWEU, aanwijzingen voor de stelling dat de in dat arrest vermelde verplichtingen voor de rechterlijke instanties niet alleen bindend zijn in gevallen waarin het gaat over de terugbetaling van in strijd met het Unierecht verleende steun, maar ook in gevallen waarin nationale rechterlijke instanties uitspraak doen op basis van nationale bepalingen die de invoering van staatssteun in de zin van het Unierecht regelen.

- 26 Deze argumentatie pleit voor een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag. In dat geval zou artikel 4 van de beschikking van 25 september 2007, samen met de methode voor gestrande kosten, de basis vormen voor de uitwerking van een uitleggingsmodel op grond waarvan de bepalingen van de wet van 29 juni 2007 zouden moeten worden uitgelegd en toegepast bij wege van een Unierechtsconforme uitlegging van het nationale recht, teneinde de doeltreffendheid van het Unierecht inzake staatssteun te waarborgen.
- 27 Er zijn evenwel argumenten die pleiten voor een ontkennend antwoord op deze vraag. Er kan immers worden gesteld dat indien alleen de Commissie mag onderzoeken of staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, haar positieve beslissing ter zake een bindende beslissing is betreffende de verenigbaarheid van nationale steun met het Unierecht en alleen zij bevoegd is om (in een afzonderlijke procedure) te beoordelen of het door haar goedgekeurde staatssteunprogramma naar behoren wordt uitgevoerd. Bovendien zijn de ontvangers van die steun, hoewel de beschikking van de Commissie over de verenigbaarheid van de staatssteun met de gemeenschappelijke markt direct tot de lidstaat is gericht, de indirecte adressaten van die beschikking. Deze beschikking verleent de ontvangers weliswaar geen afdwingbaar recht op staatssteun tegen die staat, maar wekt bij hen wel bepaalde legitieme verwachtingen. Ingevolge het in het Unierecht geldende algemene beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen mag het nationale recht niet worden uitgelegd en toegepast op een wijze die indruist tegen die verwachtingen. Conform het voorgaande zouden bij de toepassing van de nationale wet waarmee het steunprogramma wordt uitgevoerd, geen uitleggingsvarianten kunnen worden aanvaard die op de uitbetaling van staatssteun beginselen toepassen die ten nadele van de ontvangers afwijken van de beginselen en de feitelijke omstandigheden waarop de Commissie haar onderzoek heeft gebaseerd. Om de doeltreffendheid van het Unierecht inzake staatssteun te verzekeren is het immers niet noodzakelijk het bedrag van die steun in alle omstandigheden tot een minimum te beperken; veeleer dient een steunbedrag te worden toegekend dat afgestemd is op de geconstateerde problemen welke met deze steun worden aangepakt.

- 28 In de onderhavige zaak zou een ontkennend antwoord op de eerste vraag betekenen dat waar de Commissie heeft vastgesteld dat de in de wet van 29 juni 2007 voorziene staatssteun, zoals deze is geregeld in de bepalingen van en de bijlagen bij de wet, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, bij de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van de tot het concern behorende producenten en zolang de wet van kracht blijft, waarschijnlijk alleen rekening zal worden gehouden met de status van tot een concern behorende producent zoals deze blijkt uit bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007. Wijzigingen in de samenstelling van de concerns ten opzichte van de situatie zoals deze blijkt uit bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 zouden dan irrelevant zijn voor deze vraag.
- 29 De tweede prejudiciële vraag betreft de uitlegging van artikel 107 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU en artikel 4, leden 1 en 2, van de beschikking van de Commissie in de context van de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten.
- 30 De Sąd Najwyższy wenst te vernemen of uit de beschikking van de Commissie, rekening houdend met de methode voor gestrande kosten, volgt dat in het kader van het in de wet van 29 juni 2007 vastgestelde staatssteunprogramma de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten van tot een concern behorende producenten uitsluitend dient te geschieden op basis van de situatie zoals deze blijkt uit de bijlagen bij de door de Commissie onderzochte rechtshandeling, dan wel of, voor elk jaar waarin de gestrande kosten worden aangepast, dient te worden nagegaan of de ontvanger van de staatssteun voor de gestrande kosten, werkelijk behoort tot het concern waartoe ook de andere onder dat programma vallende producenten behoren. Dit hangt af van de uitlegging van artikel 4, lid 2, van de beschikking van de Commissie in het licht van de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten.
- 31 De Sąd Najwyższy legt vervolgens de relevante bepalingen van nationaal recht uit, in het bijzonder artikel 32 van de wet van 29 juni 2007, waarin het specifieke mechanisme is geregeld voor de berekening van de gestrande kosten voor de tot concerns behorende producenten die binnen de werkingssfeer van de wet van 29 juni 2007 vallen. In het onderhavige geding zijn partijen het oneens over het subjectieve toepassingsgebied van deze bepaling. Volgens de Sąd Najwyższy blijkt uit de bepalingen van de wet van 29 juni 2007, wanneer de Unierechtelijke context buiten beschouwing wordt gelaten, dat bij de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten de samenstelling van het concern in het jaar van de aanpassing beslissend is. Dit geldt zowel voor alle onder de wet van 29 juni 2007 vallende producenten als voor ondernemingen zoals ELB. Om die reden kan het financiële resultaat van ELB gevolgen hebben voor het bedrag van de jaarlijkse aanpassing van verzoeksters gestrande kosten.
- 32 De door verzoekster voorgestelde uitlegging van artikel 32, lid 1, van de wet van 29 juni 2007 lijkt echter voor de hand te liggen wanneer bij de uitlegging van de bepalingen van de wet van 29 juni 2007 rekening wordt gehouden met de

unierechtelijke context van de berekening van de gestrande kosten. Zou immers blijken dat artikel 4, lid 2, van de beschikking van de Commissie in het licht van de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten aldus moet worden uitgelegd dat bij de berekening van de gestrande kosten moet worden gezien naar de samenstelling van de concerns op het tijdstip van het onderzoek door de Commissie, aangezien de beschikking van de Commissie bij de begunstigende van het staatssteunprogramma Unierechtelijk beschermd geïntegreerde verwachtingen heeft gewekt aangaande de beginselen inzake de berekening van de gestrande kosten, dan zou artikel 32, lid 1, van de wet van 29 juni 2007 aldus kunnen worden uitgelegd dat het financiële resultaat van ELB niet van invloed is op het bedrag van de jaarlijkse aanpassing van verzoeksters gestrande kosten.

- 33 De Sąd Najwyższy koestert daarom twijfels aangaande de uitlegging van artikel 4, lid 2, van de beschikking van de Commissie, gelezen in samenhang met de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten.
- 34 In de derde alinea van punt 3.3 van de methode voor gestrande kosten staat te lezen dat gestrande kosten op de schaal van de „geconsolideerde ondernemingen” worden beoordeeld, hetgeen ongetwijfeld betekent dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de begunstigden van het steunprogramma tot een concern behoren. In punt 4 heeft de Commissie erkend dat zij staatssteun „in beginsel” als met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kan aanvaarden, wanneer is voldaan aan de criteria van de punten 4.1 tot 4.9. In punt 4.2 van de methode voor gestrande kosten wordt erop gewezen, dat het betalingsmechanisme voor de steun de „toekomstige [...] ontwikkeling van de mededinging” in aanmerking dient te nemen, aangezien „de ontwikkeling van de concurrentievoorwaarden rechtstreeks van invloed is op het bedrag van de in aanmerking komende gestrande kosten”. In dat punt zijn verschillende factoren vermeld, aan de hand waarvan de ontwikkeling van de mededinging kan worden gemeten. De verwijzing naar de „toekomstige [...] ontwikkeling van de mededinging” duidt er evenwel op, dat volgens de Commissie bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun voor gestrande kosten niet alleen rekening moet worden gehouden met de zich elk jaar veranderende marktsituatie, maar ook met reorganisaties van onder het steunprogramma voor gestrande kosten vallende energieproducenten. Dit pleit voor een „dynamische” uitlegging van het begrip „concern”, aangezien zich in de sector van de energieproductie na de inwerkingtreding van het steunprogramma een groot aantal reorganisaties kunnen voordoen.
- 35 Dienaangaande is in punt 352 van de beschikking van de Commissie vermeld dat „de impact van de gestrande kosten berekend wordt onder verwijzing naar de geconsolideerde concerns”, hetgeen het mogelijk moet maken rekening te houden met alle gevolgen van de beëindiging van langlopende stroomleveringsovereenkomsten voor een bepaald concern. De tekst van dat punt, die betrekking heeft op de toepassing van punt 3.3 van de methode voor gestrande kosten, wijst erop dat het begrip „concern” toch eerder statisch dient te

worden opgevat. Dit zou er integendeel op wijzen dat dient te worden uitgegaan van de concernstructuren zoals deze blijken uit bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007, te meer daar de wet van 29 juni 2007 de compensatie tot doel heeft van vroegere uitgaven, dit zijn uitgaven die tot 1 mei 2004 zijn gedaan voor activa die werden gebruikt bij de stroomproductie. Deze uitgaven werden echter gedaan door energieproducenten die binnen andere economische structuren werkzaam waren dan die welke in de periode van de omzetting van de wet van 29 juni 2007 bestonden.

- 36 De beschikking van de Commissie, waarin wordt vastgesteld dat de wet van 29 juni 2007 rechtmatige staatssteun vormt, en de methode voor gestrande kosten doen uitleggingstwijfel ontstaan met betrekking tot de eisen die het Unierecht daadwerkelijk stelt aan de correcte uitvoering van de wet van 29 juni 2007 op het gebied van de aanpassing van de gestrande kosten van producenten die tot een concern behoren. Enerzijds kan worden gesteld dat uit de beschikking van de Commissie en de methode voor gestrande kosten niet volgt dat artikel 32, lid 1, van de wet van 29 juni 2007 aldus moet worden uitgelegd en toegepast dat de samenstelling van de concerns tijdens het jaar waarop de aanpassing betrekking heeft, beslissend is. Anderzijds kan uit de punten 3.3 en 4.2 van de methode voor gestrande kosten de conclusie worden getrokken dat alleen deze uitlegging en toepassing van de wet van 29 juni 2007 verenigbaar zou zijn met de eisen van de methode voor gestrande kosten, aangezien rekening moet worden gehouden met de werkelijke mededingingsvoorwaarden waarin de onder het door het staatssteunprogramma van de wet van 29 juni 2007 vallende energieproducenten werkzaam zijn.
- 37 De beantwoording van deze vraag zou de Sąd Najwyższy een model voor de uitlegging van het Unierecht moeten verschaffen, aan de hand waarvan de bepalingen van de wet van 29 juni 2007 in overeenstemming met het Unierecht kunnen worden uitgelegd. Afhankelijk van de wijze waarop het antwoord is geformuleerd, zal de rechter het cassatieberoep van de Prezes aanvaarden (wanneer bij de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten in aanmerking moet worden genomen of de producent werkelijk behoort tot het concern waartoe ook de andere onder wet van 29 juni 2007 vallende producenten behoren), dan wel afwijzen (wanneer voor de jaarlijkse aanpassing van de gestrande kosten de concernstructuur zoals vastgesteld in bijlage 7 bij de wet van 29 juni 2007 beslissend is).