

DECYZJA KOMISJI (UE) 2017/1592**z dnia 15 maja 2017 r.****w sprawie środka SA.35429 – 2017/C (ex 2013/NN) wdrożonego przez Portugalię dotyczącego przedłużenia wykorzystania publicznych zasobów wodnych do wytwarzania energii hydroelektrycznej***(notyfikowana jako dokument nr C(2017) 3110)***(Jedynie tekst w języku portugalskim 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 art. 108 ust. 2 Traktatu i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W dniu 18 września 2012 r. Komisja otrzymała skargę złożoną przez osoby prywatne dotyczącą domniemanej niezgodnej z prawem pomocy państwa udzielonej EDP – Energias de Portugal, S.A. ⁽¹⁾ („EDP”) przez Portugalię, wynikającej z kosztów osieroconych w Portugalii oraz z przedłużenia wykorzystania publicznych zasobów wodnych do wytwarzania energii hydroelektrycznej.
- (2) W dniu 30 października 2012 r. Komisja przekazała skargę Portugalii, zwracając się również o dodatkowe informacje, które Portugalia przedłożyła pismem z dnia 8 stycznia 2013 r. W dniu 25 stycznia 2013 r. odbyło się spotkanie z władzami portugalskimi. W dniu 7 marca 2013 r. Portugalia przekazała dalsze informacje.
- (3) W dniu 18 września 2013 r. Komisja Europejska przesłała Portugalii pismo z powiadomieniem o swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z procedurą określoną w art. 108 ust. 2 Traktatu jedynie w odniesieniu do przedłużenia wykorzystania publicznych zasobów wodnych do wytwarzania energii hydroelektrycznej.
- (4) W dniu 21 października 2013 r. Komisja otrzymała uwagi Portugalii, a w dniu 29 stycznia 2014 r. przyjęto odpowiednie sprostowanie.
- (5) Decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego ⁽²⁾ („decyzja o wszczęciu postępowania wyjaśniającego”) została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* dnia 16 kwietnia 2014 r.
- (6) W maju 2014 r. Komisja otrzymała uwagi osób trzecich.
- (7) Portugalia przesłała odpowiedź na uwagi osób trzecich w dniu 3 lipca 2014 r.
- (8) Pismem z dnia 15 kwietnia 2016 r. Komisja zwróciła się o dodatkowe informacje. Portugalia przesłała odpowiedź dnia 19 sierpnia 2016 r.
- (9) Niniejsza decyzja zamyka formalne postępowanie wyjaśniające wszczęte zgodnie z art. 108 TFUE. Nie odnosi się ona do zgodności przedmiotowego środka z innymi przepisami prawa UE, na przykład unijnymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych i przepisami o ochronie konkurencji na podstawie art. 106/102 TFUE.

⁽¹⁾ Uprzednio „Electricidade de Portugal” – do 2004 r.

⁽²⁾ Pomoc państwa SA.35429 (2013/C) (ex 2012/CP) – Rozszerzenie wykorzystania publicznych zasobów wodnych do wytwarzania wodnej energii elektrycznej – Zaprośzenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 117 z 16.4.2014, s. 113).

2. OPIS ŚRODKA

2.1. Rynek energii w Portugalii

- (10) Przed liberalizacją portugalskiego rynku energii elektrycznej w 2007 r. energia elektryczna produkowana w Portugalii nie była sprzedawana bezpośrednio na rynku, lecz nabywał ją publiczny operator sieci elektroenergetycznej Rede Elétrica Nacional, S.A. („REN”) na podstawie długoterminowych umów zakupu energii elektrycznej („UZE”). Zgodnie z powyższymi umowami przedsiębiorstwo REN było zobowiązane do nabywania gwarantowanej ilości energii elektrycznej od upoważnionych producentów po cenie gwarantowanej, pokrywającej określone precyzyjnie koszty, i przez gwarantowany okres, a mianowicie do roku 2027.

2.2. Decyzja w sprawie kosztów osieroconych

- (11) Po wdrożeniu dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁽¹⁾ Portugalia podjęła decyzję o wcześniejszym rozwiązaniu UZE i zastąpieniu ich wypłatą rekompensaty z tytułu kosztów osieroconych (mechanizm dotyczący kosztów utrzymania równowagi umownej („KURU”). W dekrete z mocą ustawy nr 240/2004 z dnia 27 grudnia 2004 r. określono parametry i metody obliczania KURU.
- (12) W dniu 1 kwietnia 2004 r. Portugalia zgłosiła środek dotyczący rekompensaty z tytułu kosztów osieroconych na podstawie komunikatu Komisji w sprawie metod analizy pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi⁽²⁾. Wspomniane koszty osierocone miały zostać zapłacone za wcześniejsze rozwiązanie UZE między EDP a REN w odniesieniu do 34 elektrowni, z których 27 było elektrowniami wodnymi, z uwzględnieniem spodziewanego obciążenia przeszłymi inwestycjami na zliberalizowanym rynku. Decyzja w sprawie kosztów osieroconych odnosi się również do Tejo Energia i Turbogás. Portugalia zgłosiła zamiar przyznania kosztów osieroconych również Tejo Energia i Turbogás. Środek miał być finansowany z przychodów pochodzących z opłaty nałożonej na konsumentów końcowych energii elektrycznej z tytułu zamówionej energii elektrycznej.
- (13) Komisja zatwierdziła ten środek w 2004 r. w celu pokrycia ewentualnych strat poniesionych przez trzy przedsiębiorstwa, w tym podmiot zasiedziały⁽³⁾, decyzją w sprawie pomocy państwa N161/2004 – Koszty osierocone w Portugalii⁽⁴⁾.
- (14) Jak określono we wspomnianej decyzji Komisji, rekompensata z tytułu KURU wypłacana EDP co roku od lipca 2007 r. składa się z dwóch elementów, a mianowicie składnika stałego, który jest równy części maksymalnej rocznej kwoty obliczonej *ex ante*, oraz składnika korygującego, uwzględniającego rzeczywistą wartość różnicy między faktycznymi przychodami a kosztami przedmiotowych elektrowni, obliczaną na poziomie skonsolidowanej grupy przedsiębiorstw, w tym przypadku EDP. Ostateczna korekta kwoty KURU zostanie obliczona na początku 2018 r., który będzie jedenastym rokiem od wcześniejszego rozwiązania UZE. Ta ostateczna korekta zostanie obliczona na podstawie przewidywanego dochodu do końca 2027 r., czyli końca wdrażania mechanizmu KURU, zgodnie z decyzją Komisji.

2.3. Przedłużenie okresu obowiązywania koncesji

- (15) Porozumienie o rozwiązaniu UZE podpisanych przez EDP w odniesieniu do elektrowni wodnych zostało zawarte w lutym 2005 r., po przyjęciu dekretu z mocą ustawy nr 240/2004. Porozumienie to zawiera klauzulę ze skutkiem zawieszającym uzgodnione rozwiązanie. Klauzula ta uzależnia rozwiązanie UZE od prawa do korzystania z publicznych zasobów wodnych przez okres nie krótszy niż do zakończenia eksploatacji urządzeń oraz obiektów inżynierii lądowej i wodnej. W każdym razie prawo do korzystania z publicznych zasobów wodnych miało zostać przyznane producentowi energii, tj. EDP, na ten sam okres.
- (16) Zgodnie z portugalską ustawą wodną nr 58/2005 z dnia 29 grudnia 2005 r. oraz z dekretem z mocą ustawy nr 226-A/2007 z dnia 31 maja 2007 r. dotyczącym zasad korzystania z zasobów wodnych, korzystanie

⁽¹⁾ Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz.U. L 176 z 15.7.2003, s. 37).

⁽²⁾ Przyjęty przez Komisję dnia 26 lipca 2001 r. i przekazany państwu członkowski pismem SG(2001) D/290869 z dnia 6 sierpnia 2001 r.

⁽³⁾ Mianowicie EDP, Tejo Energia i Turbogás.

⁽⁴⁾ Decyzja Komisji C(2004) 3468 z dnia 22 września 2004 r. w sprawie pomocy państwa N 161/2004, Koszty osierocone w Portugalii (Dz.U. C 250 z 8.10.2005, s. 9).

z publicznych zasobów wodnych do produkcji energii podlega koncesji. Wybór podmiotu otrzymującego koncesję powinien być dokonany w drodze jednej ze szczegółowych procedur określonych przepisami prawa. Zgodnie z dekretem z mocą ustawy nr 240/2004 i dekretem z mocą ustawy nr 226-A/2007 po zakończeniu obowiązywania koncesji aktywa związane z działalnością objętą koncesją wracają nieodpłatnie do państwa. Jeżeli jednak podmiot otrzymujący koncesję dokonał inwestycji za zgodą koncesjonodawcy, które nie zostały i nie mogły być zamortyzowane, państwo może albo spłacić wartość końcową, albo przedłużyć okres obowiązywania koncesji na pozostały okres umożliwiający amortyzację aktywów, ale w żadnym razie nieprzekraczający 75 lat ⁽¹⁾.

2.4. Wartość przedłużenia koncesji wodnych

- (17) Portugalia przeprowadziła trzy badania, w których szczegółowo przedstawiono obliczenia możliwej wartości ekonomicznej związanej z przedłużeniem koncesji w 2007 r. Główne wyniki badań były następujące:
- a) REN szacuje wartość przedłużenia koncesji na 1 672 mln EUR, w oparciu o jednolitą stopę dyskontową na poziomie 6,6 %, odpowiadającą zgłoszonej przez EDP wartości średniego ważonego kosztu kapitału („WACC”);
 - b) Caixa Banco de Investimento szacuje tę wartość w przedziale od 650 mln EUR do 750 mln EUR przy zastosowaniu dwóch stóp dyskontowych: wartość końcowa UZE skorygowana o stopę dyskontową 4,57 %, wynikającą z doliczenia spreadu wynoszącego 50 punktów bazowych do rentowności 15-letnich obligacji rządowych wynoszącej 4,05 %; wolne przepływy pieniężne zdyskontowane o stopę WACC wynoszącą 7,72 % w oparciu o kapitałowy model wyceny aktywów, do którego wprowadzono dane pochodzące pośrednio z szacunków kapitałów własnych i kosztów ryzyka podobnych obiektów użyteczności publicznej w Europie;
 - c) Credit Suisse First Boston („CSFB”) szacuje tę wartość na 704 mln EUR, przyjmując cenę energii elektrycznej na poziomie 50 EUR/MWh, w oparciu o zbiór stóp dyskontowych wynoszących odpowiednio 7,89 % dla WACC i 4,55 % dla wartości końcowej. Stopę WACC, podobnie jak w przypadku Caixa Banco de Investimento, oparto na kapitałowym modelu wyceny aktywów, do którego wprowadzono dane pochodzące pośrednio z szacunków kapitałów własnych i kosztów ryzyka podobnych obiektów użyteczności publicznej w Europie.
- (18) Dekret z mocą ustawy nr 226-A/2007 zapewnił podstawę prawną zawartych w UZE klauzul zawieszających poprzez przedłużenie okresu korzystania z publicznych zasobów wodnych będących w posiadaniu elektrowni wodnych eksploatowanych przez EDP, których UZE zostały rozwiązane na mocy dekretu z mocą ustawy nr 240/2004.
- (19) Zgodnie z art. 91 ust. 6 dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007 przeniesienie praw na producentów energii elektrycznej (w rzeczywistości na EDP) podlegało uiszczeniu kwoty odzwierciedlającej równowagę ekonomiczną i finansową. Zgodnie z art. 92 ust. 1 dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007 kwota ta odpowiadała, w przypadku każdej elektrowni, różnicy między wartością rynkową działalności do końca przedłużonego okresu wyrażoną w przepływach pieniężnych a wartością końcową inwestycji określoną w UZE i zdyskontowaną według odpowiednich stóp dyskontowych dla każdego z tych dwóch składników ceny. Dzięki temu przepisowi transakcja ta nie musiała być traktowana jako jedna pojedyncza inwestycja w ujęciu finansowym, ponieważ stosuje się różne stopy procentowe do dyskontowania następujących wartości:
- a) wartości końcowej (płatnej na rzecz EDP);
 - b) finansowych wolnych przepływów pieniężnych wpływających do EDP z późniejszej sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej przez te elektrownie wodne (płatnych Portugalii przez EDP, a ostatecznie przez konsumentów).
- (20) Zgodnie z przepisami dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007 EDP zapłaciło państwu portugalskiemu kwotę 759 mln EUR z tytułu równowagi ekonomicznej i finansowej w związku z przedłużeniem wszystkich 27 koncesji na elektrownie wodne. Liczba ta obejmuje kwotę 55 mln EUR odpowiadającą stawce podatku od zasobów wodnych. Wynika z tego, że kwota netto płatności z tego tytułu dokonanej przez EDP wyniosła 704 mln EUR.

2.5. Skarga

- (21) W skardze otrzymanej we wrześniu 2012 r. stwierdzono, że Portugalia udzieliła EDP niezgodnej z prawem pomocy państwa, niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, a wynikającej z dwóch następujących odrębnych środków:
- a) rekompensaty dla EDP z tytułu kosztów osieroconych poniesionych przed liberalizacją rynków energii elektrycznej; Komisja zatwierdziła tę rekompensatę decyzją w sprawie pomocy państwa N 161/2004 – Koszty

⁽¹⁾ Władze portugalskie wyjaśniły, że zasada wypłacania rekompensaty z tytułu niezamortyzowanych inwestycji, gdy odpowiednie aktywa wracają do państwa po zakończeniu koncesji, została przewidziana w prawie portugalskim jeszcze przed liberalizacją sektora.

osierocone w Portugalii (opisane w motywie 12 ⁽¹⁾): skarżący dowodzi, że ze względu na zmiany okoliczności od czasu przyjęcia decyzji Komisji oraz niezgodności z warunkami komunikatu Komisji w sprawie metod analizy pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi ⁽²⁾ pomoc zatwierdzona w 2004 r. nie jest już zgodna z unijnymi zasadami pomocy państwa;

- b) niskiej ceny, którą EDP zapłaciło Portugalii w 2007 r. za przedłużenie bez przetargu publicznego okresu obowiązywania koncesji na prawo do korzystania z publicznych zasobów wodnych w celu wytwarzania energii hydroelektrycznej, rezygnując w ten sposób z dochodu państwa na korzyść EDP.

2.6. Decyzja o wszczęciu postępowania wyjaśniającego

- (22) W decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Komisja oddaliła skargę w części związanej z rekompensatą z tytułu kosztów osieroconych i stwierdziła, że nie ma powodów do twierdzenia, że pomoc nie jest już zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (23) Komisja wyraziła jednak wątpliwości co do ewentualnej pomocy państwa dla EDP przy wdrażaniu systemu korzystania z zasobów wodnych. W swojej decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Komisja stwierdziła wstępnie, że być może niska kwota zapłacona przez EDP za przedłużenie prawa do korzystania z publicznych zasobów wodnych wynikająca z wdrażania dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007, jeśli zostanie to potwierdzone, może być wynikiem selektywnej korzyści ekonomicznej na rzecz EDP.
- (24) W odniesieniu do zgodności środka z przepisami Komisja nie dostrzegła na tym etapie żadnej właściwej podstawy prawnej dotyczącej zgodności ewentualnej pomocy państwa dla EDP z rynkiem wewnętrznym.

2.6.1. Brak przetargu

- (25) Po pierwsze, Komisja zauważyła, że przyznanie koncesji na korzystanie z publicznych zasobów wodnych w celu świadczenia usługi oferowanej na rynku nie może wiązać się z korzyścią ekonomiczną dla beneficjenta, w przypadku gdy koncesja jest przyznawana w wyniku otwartej i niedyskryminującej procedury przetargowej z udziałem dostatecznej liczby zainteresowanych podmiotów gospodarczych. W omawianym przypadku jednak porozumienia o rozwiązaniu UZE faktycznie przedłużały średnio o około 25 lat wyłączne prawo EDP do eksploatacji przedmiotowych elektrowni bez jakiegokolwiek procedury przetargowej. W istocie zorganizowanie przetargu uprzędiły klauzule zawieszające ujęte w 27 porozumieniach o rozwiązaniu UZE między REN a EDP.
- (26) Biorąc pod uwagę znaczący udział przedmiotowych elektrowni w rynku portugalskim (27 %), pozycję EDP na portugalskim rynku wytwarzania i hurtowych dostaw energii elektrycznej (55 %) oraz szczególne zainteresowanie elektrowni wodnych portfelem wytwarzania energii elektrycznej, Komisja uznała, że takie klauzule zawieszenia mogły spowodować trwałe skutki w postaci zamknięcia możliwości wejścia na rynek potencjalnym konkurentom, którzy mogliby złożyć oferty w przetargu otwartym. W związku z tym gdyby przetarg miał skutkować wyższą ceną niż cena zapłacona przez EDP pomniejszona o wartość końcową należną temu przedsiębiorstwu, mogłaby powstać nienależna korzyść ekonomiczna na rzecz EDP.

2.6.2. Pomocnicze badania ekonomiczne służące oszacowaniu ceny transakcyjnej

- (27) Po drugie, w decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Komisja uznała, że drugim najlepszym rozwiązaniem w przypadku braku przetargu mogłyby być negocjacje na warunkach rynkowych między władzami portugalskimi a EDP. Portugalia działająca jak podmiot gospodarczy miałaby na celu uzyskanie jak największego zwrotu z dóbr publicznych objętych koncesją. Przy zastosowaniu tego podejścia negocjacje z EDP byłyby poparte wyceną przeprowadzoną w 2007 r. ⁽³⁾, która okazała się najbardziej korzystna dla Portugalii, tj. wyceną zaproponowaną przez REN.
- (28) Jak wspomniano w motywie 44 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, Portugalia zgodziła się na ostateczną cenę wynoszącą blisko połowę ceny oszacowanej przez REN. Jeżeli wycena zaproponowana przez REN okazałaby się najbardziej właściwa, nie wydaje się, aby w negocjacjach z EDP państwo działało jak podmiot gospodarczy.

⁽¹⁾ Decyzja Komisji C(2004) 3468 z dnia 22 września 2004 r. w sprawie pomocy państwa N 161/2004, Koszty osierocone w Portugalii (Dz.U. C 250 z 8.10.2005, s. 9).

⁽²⁾ Przyjęty przez Komisję 26 lipca 2001 r. i przekazany państwu członkowskim pismem SG(2001) D/290869 z dnia 6 sierpnia 2001 r.

⁽³⁾ Zob. motyw 16 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

2.6.3. Finansowe metody służące określeniu ceny transakcyjnej

- (29) Po trzecie, powstały dodatkowe wątpliwości co do metod stosowanych do ustalenia ceny transakcyjnej. Metoda określona w dekreście z mocą ustawy nr 226-A/2007 ściśle odpowiada podejściu przedstawionemu przez Caixa Banco da Investimento, który stosuje dwie stopy dyskontowe⁽¹⁾.
- (30) Komisja wyraziła wątpliwości, że niezastosowanie tej samej stopy dyskontowej, opartej wyłącznie na kosztach kapitału EDP, zgodnie z propozycją REN, może wiązać się z korzyścią ekonomiczną dla EDP. Komisja zauważyła, że gdyby stopa zastosowana do zdyskontowania wartości końcowej i wolnych przepływów pieniężnych była równa jednolitej stopie WACC opartej na typowym koszcie kapitału europejskiego wytwórcy energii elektrycznej (7,55 %), EDP powinno zapłacić 1 340 mln EUR, tj. o 581 mln EUR więcej niż kwota, którą EDP faktycznie zapłaciło.
- (31) Komisja uznała zatem w swojej decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, że biorąc pod uwagę wybór władz portugalskich polegający na przedłużeniu koncesji na wyłączną korzyść EDP, a nie w drodze procedury przetargowej otwartej dla innych konkurentów, bardziej właściwe byłoby zastosowanie stopy dyskontowej opartej na rzeczywistym średnim ważonym koszcie kapitału EDP, który odzwierciedlałby własny i rzeczywisty koszt kapitału. REN poinformował, że rzeczywisty średni ważony koszt kapitału EDP w 2007 r. wynosił 6,6 %, dlatego być może właściwe byłoby zastosowanie tej wartości zamiast 7,55 %. W związku z powyższym Komisja stwierdziła, że mogła powstać nienależna korzyść ekonomiczna na rzecz EDP.

3. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (32) Podczas formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja otrzymała uwagi od skarżących i EDP.
- (33) Skarżący uważali, że poprzez przedłużenie koncesji EDP otrzymało pomoc państwa. Ich zdaniem środek stanowi rekompensatę za utracone przychody.
- (34) W odpowiedzi z dnia 19 maja 2014 r. EDP wyraziło przeciwny pogląd, że środek nie stanowi pomocy państwa. Po pierwsze, EDP dowodzi, że nie uzyskało korzyści ekonomicznej z uznania w 2007 r. prawa do korzystania z publicznych zasobów wodnych do końca okresu użyteczności sprzętu w 27 elektrowniach wodnych posiadających UZE, uważając, że prawo to zostało przyznane w normalnych warunkach rynkowych.
- (35) Zdaniem EDP obecność korzyści ekonomicznej może zostać wykluczona, jeżeli państwo działa jak prywatny sprzedawca w transakcji na warunkach rynkowych na otwartym rynku i dąży do uzyskania najlepszej ceny za dany składnik aktywów.
- (36) Przedsiębiorstwo EDP twierdzi, że jest uprawnione do otrzymania wartości końcowej elektrowni wodnych, jeżeli UZE kończą się przed końcem okresu użyteczności elektrowni. Dlatego w 2007 r. dla państwa nie było ekonomicznie opłacalne ogłaszanie przetargu publicznego na przyznanie nowych koncesji na zasoby wodne.
- (37) EDP uważa, że gdyby państwo starało się uzyskać wyższą wartość niż kwota wynikająca z niezależnych badań, EDP nie przedłużyłoby prawa do korzystania z zasobów wodnych i bezzwłocznie uzyskałoby wartość końcową elektrowni, do czego było uprawnione.
- (38) Ponadto EDP uważa, że badanie REN dotyczące ekonomicznej wartości przedłużenia koncesji zawiera niewłaściwe założenia ekonomiczne i finansowe, które znacznie obniżają wartość praw, a to oznacza, że EDP nigdy nie przyjęłoby wyników tego badania na potrzeby „dwustronnych negocjacji”.
- (39) W związku z tym EDP utrzymuje, że jednostronne wyznaczenie wartości przedłużenia koncesji, w oparciu o obiektywne metody wyceny, wystarcza, aby nie wystąpiła korzyść ekonomiczna.
- (40) Po drugie EDP twierdzi, że metody ustanowione w dekreście z mocą ustawy nr 226-A/2007 są obiektywne i opierają się na ogólnie przyjętych zasadach kalkulacji ekonomicznej. Ich zastosowanie umożliwia spójne, uzasadnione i niearbitralne obliczenie rekompensaty.

⁽¹⁾ Zob. motywy 16 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

- (41) Jeśli chodzi o odpowiednie stopy dyskontowe, które należy zastosować do przepływów finansowych każdej elektrowni, Caixa Banco de Investimento i CSFB stwierdzają, że stopa dyskontowa wartości końcowej elektrowni powinna odzwierciedlać ryzyko umowne nieodłącznie związane z tą wartością. EDP wskazuje, że od czasu wejścia w życie UZE w 1995 r. wszystkie te umowy już uprawniały EDP do otrzymania od REN wartości końcowej elektrowni, gdyby umowy zakończyły się przed datą ich wygaśnięcia. Gdyby EDP nie było zainteresowane przedłużeniem prawa do korzystania z publicznych zasobów wodnych, wówczas otrzymałoby z tego tytułu wartość końcową z REN w dniu wygaśnięcia każdej UZE.
- (42) Ponadto EDP wyjaśnia, że wartość końcowa elektrowni wodnych, do odzyskania której przysługuje mu prawo, jest w istocie kredytem udzielonym przez EDP państwu, za pośrednictwem REN, od momentu wejścia w życie UZE w 1995 r. REN jest przedsiębiorstwem kontrolowanym przez państwo portugalskie. Ryzyko uchybienia zobowiązaniom jest zatem związane z ryzykiem związane z długiem państwa. EDP stwierdza, że odpowiednia stopa dyskontowa do aktualizacji tej wartości powinna zatem uwzględniać wyłącznie ryzyko związane z niewywiązaniem się przez REN z tego obowiązku.

4. UWAGI I ODPOWIEDZI PORTUGALII

- (43) Portugalia wysłała odpowiedź na uwagi zainteresowanych stron, jednak skupiła się na kwestii kosztów osieroconych, co do których Komisja nie wyraziła żadnych wątpliwości.
- (44) W kwietniu 2016 r. Komisja zwróciła się do Portugalii o dodatkowe informacje. Portugalia odpowiedziała w dniu 16 kwietnia 2016 r. i przedstawiła wyjaśnienia prawne w sprawie przepisów dekretu z mocą ustawy nr 240/2004 oraz załączników do umów koncesji.

5. OCENA ŚRODKA

5.1. Istnienie pomocy

- (45) Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu „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”.
- (46) W celu stwierdzenia wystąpienia pomocy państwa Komisja musi ocenić, czy w przypadku środka podlegającego ocenie spełnione są łączne kryteria określone w art. 107 ust. 1 Traktatu (tj. przeniesienie zasobów państwowych i możliwość przypisania państwu, selektywna korzyść, potencjalne zakłócenie konkurencji oraz wpływ na wewnątrzunijną wymianę handlową).

5.1.1. Możliwość przypisania pomocy państwu

- (47) Jeśli chodzi o możliwość przypisania pomocy państwu, w przypadkach, w których organ publiczny udziela korzyści beneficjentowi, środek można z definicji przypisać państwu.
- (48) Przedłużenie prawa do korzystania z publicznych zasobów wodnych w celu wytwarzania energii hydroelektrycznej z korzyścią dla EDP działającego jako podjednostka otrzymująca koncesję REN wynika z wprowadzenia w życie dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007 dotyczącego systemu stosowania zasobów wodnych. W przepisach powyższego dekretu z mocą ustawy określono też zasady, które mają być stosowane przez państwo w celu ustalenia płatności dokonanej przez EDP z tytułu korzyści ekonomicznych wynikających z przedłużenia. Dekret z mocą ustawy nr 226-A/2007 jest aktem publicznym przyjętym i uchwalonym przez władzę portugalskie. Oznacza to, że możliwe ujęte w nim środki pomocy mogą być przypisane Republice Portugalskiej.

5.1.2. Zasoby państwowe

- (49) Jeżeli chodzi o klasyfikację zasobów państwowych, udzielenie dostępu do własności publicznej lub zasobów naturalnych bądź przyznawanie specjalnych lub wyłącznych praw bez odpowiedniego wynagrodzenia odpowiadającego stawkom rynkowym może stanowić rezygnację z przychodów państwa⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zob. komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4), pkt 33, w którym przywołuje się wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH przeciwko Telekom-Control-Kommission i Mobilkom Austria AG, ECLI:EU:C:2003:297, pkt 92 i 93; oraz wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie T 475/04, Bouygues oraz Bouygues Télécom SA przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:196, pkt 101, 104, 105 i 111.

- (50) Zgodnie z portugalską ustawą wodną nr 58/2005 oraz z dekretem z mocą ustawy nr 226-A/2007 zasoby wodne na terytorium Portugalii należą do państwa portugalskiego i nie mogą być przekazane prywatnie ani stanowić własności prywatnej osób fizycznych lub prawnych. Oznacza to, że co do zasady korzyści ekonomiczne wynikające z korzystania z publicznych zasobów wodnych są zapewnione przy użyciu zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (51) Zasoby naturalne o wartości niematerialnej, na przykład woda lub powietrze, mogą być konieczne, a czasami niezbędne dla obywateli. Jeżeli jednak ich wykorzystywanie jest niezbywalne lub ich wykorzystaniu nie przypisuje się żadnej wartości ekonomicznej, takie zasoby niekoniecznie muszą stanowić mechanizm przypisania tego rodzaju korzyści ekonomicznych, o których mowa w art. 107 ust. 1 Traktatu, i mogą nie kwalifikować się jako zasoby państwowe. W przedmiotowej sprawie środek polega na przyznaniu prawa do korzystania z zasobów wodnych będących częścią własności publicznej. Istnienie ceny transakcyjnej wskazuje, że prawu temu przypisano wartość ekonomiczną. Dlatego Komisja stwierdza, że środek obejmuje zasoby państwowe.
- (52) W art. 9 dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ⁽¹⁾ określono zasadę zwrotu kosztów za usługi wodne, odpowiednie zachęty w ramach polityki ustalania cen wody służące efektywnemu korzystaniu z zasobów wodnych oraz odpowiednie zaangażowanie między innymi przemysłu. We wspomnianych przepisach prawa unijnego uznano wartość ekonomiczną w odniesieniu do różnych zastosowań wody. Co więcej, w każdym przypadku dotyczącym Portugalii w przepisach art. 91 dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007 przewidziano ponadto, że korzystanie z publicznych zasobów wodnych w celu wytwarzania energii elektrycznej wiąże się, zgodnie z prawem portugalskim, z ekonomiczną, wymierną i zbywalną wartością.
- (53) Oznacza to, że przedłużenie prawa do korzystania z zasobów wodnych w celu wytwarzania energii hydroelektrycznej na rzecz EDP działającego jako podjednostka uzyskująca koncesję REN na podstawie dekretu z mocą ustawy nr 226-A/2007 obejmuje zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

5.1.3. Brak korzyści

- (54) To, czy dana transakcja jest zgodna z warunkami rynkowymi, można ustalić na podstawie powszechnie przyjętych, standardowych metod oceny ⁽²⁾. Metody te muszą opierać się na dostępnych obiektywnych, wiarygodnych i możliwych do sprawdzenia danych ⁽³⁾, które powinny być wystarczająco szczegółowe i powinny odzwierciedlać sytuację gospodarczą w momencie podjęcia decyzji o transakcji, biorąc pod uwagę poziom ryzyka i przyszłe oczekiwania ⁽⁴⁾.
- (55) W decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Komisja wyraziła wątpliwości, czy ekonomiczna wycena przedłużenia koncesji dokonana w 2007 r. była niedoszacowana z powodu zastosowania różnych stóp dyskontowych do dwóch składników, tj. wartości końcowej niezamortyzowanych aktywów i wolnych przepływów pieniężnych generowanych w wyniku eksploatacji elektrowni wodnych.
- (56) Oszacowana w 2007 r. cena przedłużenia wynosi 704 mln EUR (po odjęciu podatku w wysokości 55 mln EUR) i składa się z dwóch elementów. Po pierwsze, składa się ze zdyskontowanych wolnych przepływów pieniężnych poniesionych w wyniku eksploatacji elektrowni wodnych w latach 2020–2044 ⁽⁵⁾ (kwoty 2 115 mln EUR zdyskontowanej na rok 2007). Po drugie, składa się z wartości bieżącej netto, na rok 2007, wartości końcowej (kwoty 1 356 mln EUR zdyskontowanej na rok 2007). Należy zauważyć, że EDP byłoby uprawnione do odzyskania wartości tych aktywów, gdyby Portugalia postanowiła nie przedłużać posiadanej przez EDP koncesji.
- (57) Komisja miała wątpliwości, w jakim stopniu zastosowanie niższego współczynnika dyskonta do wartości końcowej niezamortyzowanych aktywów było dopuszczalne z punktu widzenia metodologicznego ⁽⁶⁾.
- (58) Aby uwzględnić fakt, że wartość tych niezamortyzowanych aktywów wykorzystywanych do eksploatacji elektrowni będzie znana w 2020 r., a zatem mniej niepewna, ponieważ umowy dotyczące tych aktywów są zawarte z podmiotami kontrolowanymi przez państwo portugalskie, banki stosowały niższą stopę dyskontową

⁽¹⁾ Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz.U. L 327 z 22.12.2000, s. 1).

⁽²⁾ Zob. wyrok Sądu z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie T-366/00, Scott przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:99, pkt 134 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, ECLI:EU:C:2010:778, pkt 39.

⁽³⁾ Zob. wyrok Sądu z dnia 16 września 2004 r. w sprawie T-274/01, Valmont Nederland BV przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2004:266, pkt 71.

⁽⁴⁾ Zob. wyrok Sądu z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie T-366/00, Scott przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:99, pkt 158.

⁽⁵⁾ Na rok 2020 przypada średni rok zakończenia UZE i termin rekompensaty kosztów osieroconych dla 27 elektrowni wodnych uczestniczących w transakcji. Na rok 2044 przypada średnia data zakończenia okresu przedłużenia koncesji dla 27 elektrowni wodnych.

⁽⁶⁾ Zob. motywy 51 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

niż WACC stosowany do przepływów pieniężnych, innymi słowy, stopę wolną od ryzyka plus spread w wysokości 50–80 bpp (ok. 4,6 % wobec 7,8 % w przypadku WACC). Zastosowanie niższej stopy dyskontowej zwiększa wartość bieżącą netto wartości końcowej i obniża cenę przedłużenia. Biorąc pod uwagę fakt, że na wartość końcową nie ma wpływu ta sama niepewność gospodarcza co na wolne przepływy pieniężne, można stwierdzić, że zastosowanie stopy wolnej od ryzyka jest uzasadnione.

- (59) Z drugiej strony zastosowanie WACC w celu oszacowania wartości bieżącej netto przepływów pieniężnych (generowanych w latach 2020–2044) odpowiada praktyce rynkowej. Jest to uzasadnione wyższym ryzykiem operacyjnym w kontekście zliberalizowanego rynku, wdrożeniem rynku energii elektrycznej na Półwyspie Iberyjskim ⁽¹⁾, rozwojem bardziej zintegrowanego rynku energetycznego na poziomie europejskim, co pociąga za sobą w sumie więcej czynników niepewności dotyczących generowania gotówki. Dlatego też zastosowanie WACC do zdyskontowanych przepływów pieniężnych jest uzasadnione.
- (60) Wycena WACC została dokonana przez Caixa Banco de Investimento i CSFB przy zastosowaniu połączenia podejścia porównawczego (WACC podobnych podmiotów w podobnych sektorach) z podejściem oddolnym (ponowne obliczanie WACC przy użyciu publicznych danych uzyskanych od Bloomberg). WACC oszacowano odpowiednio na 7,72 % i 7,88 % w przypadku Caixa Banco de Investimento i CSFB. Takie podejście odzwierciedla praktykę rynkową i jest zgodne z podobnymi rozwiązaniami, które zostały już zatwierdzone przez Komisję w innych przypadkach ⁽²⁾.
- (61) Komisja wyraziła również wątpliwości dotyczące tego, czy metody stosowane przez operatora systemu przesyłowego REN do oszacowania ceny przedłużenia, skutkujące wyższą ceną (1 672 mln EUR), nie mogły być postrzegane jako podejście bardziej satysfakcjonujące niż wyceny przeprowadzone przez obie instytucje finansowe ⁽³⁾.
- (62) Metody zaproponowane przez REN nie stanowią jednak praktyki rynkowej. Zaproponowanej ceny przedłużenia nie można zachować z następujących powodów:
- a) REN zastosował jedną stopę dyskontową zarówno do wartości końcowej, jak i do wolnych przepływów pieniężnych. Ta stopa dyskontowa zakłada, że WACC wynika z WACC EDP (6,6 %). WACC musi jednak odzwierciedlać rentowność wymaganą przez grupę inwestorów danego sektora w danym państwie dla danego rodzaju projektów. WACC są na ogół obliczane zarówno w oparciu o podejście porównawcze (WACC porównywalnych podmiotów rynkowych), jak i w oparciu o podejście oddolne obejmujące szczegółowe oszacowanie każdego składnika WACC (beta, premia z tytułu ryzyka), co nie zostało wykonane w tym badaniu. Z tego powodu metoda REN nie uwzględnia standardowych metod stosowanych powszechnie na rynku;
- b) ponadto władze portugalskie nie mogły wykorzystać wyceny REN ze względu na jego brak niezależności. Zgodnie z portugalskimi przepisami prawa wartość koncesji miała być, w omawianym przypadku, ustalona na podstawie wycen przeprowadzonych przez dwie niezależne instytucje – CSFB i Caixa Banco de Investimento – i ich wyceny zostały wykorzystane do ustalenia wartości ceny przedłużenia. Jak pokazano powyżej, w przypadku wycen przekazanych przez CSFB i Caixa Banco de Investimento zastosowano odpowiednie metody. Komisja nie znajduje podstaw, aby uznać te wyceny za niewłaściwe do ustalenia wartości rynkowej okresu przedłużenia koncesji.
- (63) W związku z tym, po przeprowadzeniu należytej analizy, metody stosowane przez Portugalię do oszacowania ceny przedłużenia można uznać za zadowalające.
- (64) W przypadku przetargu Portugalia musiałaby zapłacić EDP z tytułu kwoty niezamortyzowanych aktywów po zakończeniu okresu koncesji UZE (2020 r.). Po drugie, cena przedłużenia oparta jest na założeniu cen energii elektrycznej w wysokości 50 EUR/MWh. Należy podkreślić, że rekompensata z tytułu kosztów osieroconych wyceniana w tym samym okresie bazowała na szacunkowej cenie 36 EUR/MWh. Gdyby to założenie zostało utrzymane do obliczenia ceny przedłużenia, Portugalia przyjąłaby ujemną cenę (przy wartości bieżącej netto wynoszącej – 15,4 mln EUR). Dlatego też założenia dotyczące cen w porównaniu z założeniami zastosowanymi w decyzji o kosztach osieroconych są z pewnością korzystniejsze dla państwa portugalskiego i odzwierciedlają konserwatywne podejście zachowane przez obie instytucje finansowe przy wycenie ceny przedłużenia.

⁽¹⁾ Rynek energii elektrycznej na Półwyspie Iberyjskim (MIBEL) został opisany w międzynarodowej umowie między Republiką Portugalską a Królestwem Hiszpanii na rzecz utworzenia rynku energii elektrycznej na Półwyspie Iberyjskim. MIBEL był wdrażany w drodze szeregu przepisów przyjętych w Hiszpanii (na przykład zarządzenia ITC/2129/2006 z dnia 30 czerwca 2006 r.) i w Portugalii (na przykład Portaria 643/2006 z dnia 26 czerwca 2006 r.).

⁽²⁾ Zob. na przykład Pomoc państwa – Węgry – SA.38454 (2015/C)(ex 2015/N) – Domniemana pomoc dla elektrowni jądrowej w Paks – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 8 z 12.1.2016, s. 2) oraz sprawy T-319/12 i T-321/12 – Hiszpania i Ciudad de la Luz przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2014:604, pkt 40, sprawy T-233/99 i T-228/99 – Landes Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:57, pkt 245.

⁽³⁾ Zob. motywy 48–51 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.

6. WNIOSEK

- (65) Komisja stwierdza zatem, że środek uprawniający EDP do eksploatacji elektrowni wodnych przez przedłużony okres za cenę 704 mln EUR nie spełnia wszystkich łącznych warunków określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu i dlatego nie stanowi pomocy państwa,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Środek wdrożony przez Portugalię na rzecz EDP – Energias de Portugal, S.A. – dotyczący przedłużenia wykorzystania publicznych zasobów wodnych do wytwarzania energii hydroelektrycznej nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Portugalskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 15 maja 2017 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji
