

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2019/1037

z dnia 23 maja 2016 r.

w sprawie środków pomocy SA.32184 – 2013/C (ex 2013/NN) oraz SA.32669 – 2013/C (ex 2013/NN) wdrożonych przez Danię w odniesieniu do elektrociepłowni i dostawcy energii elektrycznej, wywierających wpływ na rynek mocy regulacyjnej

(notyfikowana jako dokument nr C(2016) 3003)

(Jedynie tekst w języku duńskim 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) W dniu 29 stycznia 2011 r., za pośrednictwem poczty elektronicznej Komisja otrzymała skargę od Smørum Kraftvarme, w której przedsiębiorstwo to zgłosiło obawy dotyczące rzekomego udzielenia przedsiębiorstwu DONG Energy niezgodnej z prawem pomocy państwa. Skargę tę zarejestrowano pod numerem sprawy SA.32184.
- (2) W piśmie z dnia 23 lutego 2011 r. Komisja otrzymała skargę od Stowarzyszenia ds. Mocy Regulacyjnej w Danii (Brancheforeningen for Regulerkraft I Danmark, „BRD”), w której zgłoszono obawy dotyczące rzekomego udzielenia zdecentralizowanym elektrociepłowniom oraz przedsiębiorstwu DONG Energy niezgodnej z prawem pomocy państwa. Skargę tę zarejestrowano pod numerem sprawy SA.32669.
- (3) W następstwie dalszej korespondencji i oceny kwestii poruszonych przez skarżących pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. Komisja powiadomiła Danię o swojej decyzji o wszczęciu postępowania, o którym mowa w art. 108 ust. 2 Traktatu, w odniesieniu do niektórych zarzutów sformułowanych w dwóch skargach („decyzja o wszczęciu postępowania”).
- (4) Dania przedstawiła swoje uwagi w dniu 8 lipca 2013 r.
- (5) W dniu 8 sierpnia 2013 r. decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽²⁾. Komisja zwróciła się do zainteresowanych stron o przekazanie uwag.

⁽¹⁾ Dz.U. C 230 z 8.8.2013, s. 23.

⁽²⁾ Por. przypis 1.

- (6) Komisja otrzymała uwagi od BRD w dniu 5 września 2013 r. oraz w dniu 10 marca 2014 r., a uwagi od DONG Energy – w dniu 9 września 2013 r. Nie otrzymano żadnych uwag od Smørum Kraftvarme. Komisja przekazała uwagi Danii, która miała możliwość udzielenia na nie odpowiedzi. Dania przesłała swoje uwagi dotyczące spostrzeżeń osób trzecich w dniach 17 marca 2014 r. i 9 grudnia 2014 r.
- (7) Ponadto Dania udzieliła odpowiedzi na dalsze pytania Komisji w dniach 5 lutego 2015 r., 10 czerwca 2015 r. oraz 7 grudnia 2015 r.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKÓW POMOCY

2.1. Kontekst

2.1.1. Duński operator systemu przesyłowego, Energinet.dk

- (8) Operatorem systemu przesyłowego w Danii jest przedsiębiorstwo Energinet.dk. W ustawie o Energinet.dk przedsiębiorstwo to zobowiązano do prowadzenia działań z zakresu obsługi systemu oraz działań z zakresu przesyłania energii elektrycznej, w tym do pełnienia funkcji niezależnego operatora systemu przesyłowego. Przedsiębiorstwo Energinet.dk jest odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii i w ramach wykonywania tego zadania musi zachować jakość i równowagę techniczną we wzajemnie połączonym systemie dostaw energii elektrycznej, a także zapewnić wystarczającą zdolność produkcyjną systemu.
- (9) Zgodnie z ustawą o Energinet.dk jest ono niezależnym przedsiębiorstwem publicznym. Zorganizowane jest jako odrębny podmiot prawny, zarządzany przez radę nadzorczą. Duński Minister ds. Klimatu, Energii i Budownictwa wyznacza ośmiu spośród jedenastu członków rady nadzorczej, w tym przewodniczącego. Co kwartał odbywają się posiedzenia rady nadzorczej z Ministrem, który może także zwoływać dodatkowe posiedzenia *ad hoc*. Członkowie rady nadzorczej mają obowiązek zatrudnić wykwalifikowany zarząd, który kieruje codzienną działalnością Energinet.dk. Przedsiębiorstwo to kontroluje swoje własne inwestycje i fundusze operacyjne.

2.1.2. Duńskie rynki energii elektrycznej i usług pomocniczych

- (10) Na rynkach energii elektrycznej uczestnicy rynku mogą swobodnie obracać energią przed czasem, w którym energia elektryczna ma zostać wygenerowana lub zużyta („czas rzeczywisty”). Termin „rynek dnia następnego” odnosi się do rynku, na którym energia elektryczna jest przedmiotem obrotu na jeden dzień przed czasem, gdy ma ona zostać dostarczona lub zużyta. Termin „rynek dnia bieżącego” odnosi się do rynku, na którym energia elektryczna jest przedmiotem obrotu między jednym dniem a jedną godziną przed czasem, gdy ma ona zostać dostarczona lub zużyta. Po zamknięciu notowań na rynku dnia bieżącego, tzw. „zamknięciem bramki rynku” (w Danii ma ono miejsce godzinę przed czasem rzeczywistym), operator systemu przesyłowego przejmuje kontrolę nad rynkiem w celu zapewnienia, aby popyt i podaż na rynku energii elektrycznej były zrównoważone oraz aby utrzymać stabilność systemu. W Danii ten czas po zamknięciu bramki rynku nazywa się rynkiem mocy regulacyjnej.
- (11) Aby wspomóc bilansowanie systemu na rynku mocy regulacyjnej, operatorzy systemu przesyłowego nabywają usługi pomocnicze. W Danii Energinet.dk dokonuje zakupu tych usług z wyprzedzeniem poprzez indywidualnie uzgodnione umowy oraz poprzez aukcje na tzw. rynku rezerw. Przedsiębiorstwo to dokonuje zakupu usług pomocniczych również na rynku mocy regulacyjnej.
- (12) Na rynku rezerw Energinet.dk zawiera umowy na rezerwy, w których przewidziano płatności dla operatorów w zamian za ich gotowość do dostarczenia energii w przypadku otrzymania stosownej instrukcji. Operatorzy, którzy są stroną w tych umowach, mają również obowiązek przedstawienia ofert na rynku mocy regulacyjnej.
- (13) Na rynku mocy regulacyjnej przedsiębiorstwo Energinet.dk może wezwać zarówno operatorów, którzy już podpisali umowy na rezerwy, jak i innych uczestników, którzy składają oferty dobrowolnie, do zwiększenia lub zmniejszenia ilości wytwarzanej energii elektrycznej.
- (14) W Danii sieć przesyłowa energii elektrycznej jest podzielona na dwa obszary: zachodnią część Danii („DK1”) i wschodnią część Danii („DK2”). Sieć przesyłowa w DK1 jest połączona z sieciami przesyłowymi w Niemczech, Norwegii i Szwecji. Sieć przesyłowa w DK2 jest połączona z sieciami przesyłowymi w Niemczech i Szwecji. Pierwsze łącze transmisyjne pomiędzy DK1 i DK2 ustanowiono w 2010 r. za pomocą łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt o mocy 600 MW.

2.1.3. Umowa na rezerwy mocy między Energinet.dk i DONG Energy

- (15) W dniu 21 grudnia 2010 r. przedsiębiorstwo Energinet.dk podpisało z DONG Energy pięcioletnią umowę na świadczenie przez DONG Energy usług pomocniczych w DK2. Umowa obowiązywała od stycznia 2011 r. do końca 2015 r. i obejmowała 300 MW szybkich rezerw (które na żądanie Energinet.dk należy dostarczyć w ciągu 15 minut) i 375 MW wolnych rezerw (w ciągu maksymalnie 2 godzin), które miały być dostarczone przez elektrownie należące do DONG Energy w Kyndby i Masnedø.
- (16) Umowa obejmowała elementy kosztów stałych, które miały zapewnić Energinet.dk dostęp do usług na rynku mocy regulacyjnej, a także płatności z tytułu użytkowania w odniesieniu do wszelkich usług, które rzeczywiście zamówiono i dostarczono. Maksymalna roczna cena należna DONG Energy wynosiła 191 mln DKK, co daje kwotę 955 mln DKK (ok. 128 mln EUR) przez 5 lat obowiązywania umowy.
- (17) Umowę następnie zmieniono w dniu 8 lutego 2013 r., aby zrekompensować DONG Energy zmiany podatków od tlenku azotu (NO_x) wprowadzone w Danii, które spowodowały wzrost kosztów z tytułu świadczenia usług umownych. Na podstawie stawki podatkowej w momencie dokonywania zmiany w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. element stałej płatności w umowie zwiększono o 827 000 DKK rocznie. Dla przedsiębiorstwa Energinet.dk oznaczało to dodatkowe koszty całkowite w wysokości ok. 332 000 EUR.

2.1.4. Rezerwacja mocy łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt dla usług pomocniczych

- (18) Część lub całość z łącznej puli 600 MW zdolności przesyłowych energii elektrycznej łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt można by przeznaczyć na komercyjny obrót energią między DK1 a DK2 lub zarezerwować, aby umożliwić Energinet.dk przesył mocy dostarczonej przez dostawców usług pomocniczych między DK1 a DK2.
- (19) Przed zawarciem umowy z DONG Energy przedsiębiorstwo Energinet.dk obliczyło, że całkowity wymóg w odniesieniu do zakontraktowanej rezerwy mocy wynosi 600 MW w DK1 i 600 MW w DK2. Przed wybudowaniem łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt przedsiębiorstwo Energinet.dk zawarło umowy na rezerwy mocy dotyczące lokalnych rezerw mocy wynoszących 600 mln MW zarówno w DK1, jak i w DK2.
- (20) Częścią uzasadnienia ekonomicznego dotyczącego budowy łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt było to, że po oddaniu łącza do eksploatacji zdolności określone w umowie na rezerwy można by dzielić między DK1 a DK2, zmniejszając ogólną zdolność rezerwy mocy, jaką przedsiębiorstwo Energinet.dk musiało nabyć. W lipcu 2010 r. Energitilsynet (Duński Urząd Regulacji Energii) zatwierdził program umożliwiający Energinet.dk zarezerwowanie mocy łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt do przesyłania energii w ramach usług, o których mowa w umowie na rezerwy, z DK2 (gdzie przedsiębiorstwo DONG Energy było zobowiązane umową do świadczenia usług pomocniczych) do DK1. Dzięki temu przedsiębiorstwo Energinet.dk mogło zmniejszyć ilość energii przesyłanej w ramach usług, o których mowa w umowie na rezerwy, potrzebnej w DK1 z 600 MW do 300 MW.
- (21) Ogólnie rzecz biorąc, energia przepływa przez łącza transmisyjne w cieśninie Wielki Bełt z regionu, w którym ceny są najniższe, do regionu, w którym ceny są najwyższe. Zgodnie z programem zatwierdzonym przez Energitilsynet:
- a) gdy po zamknięciu notowania na rynku dnia następnego stwierdzono by, że przepływ energii z DK2 do DK1 jest mniejszy niż 300 MW, moc wynoszącą 300 MW „zarezerwowano by” dla przepływów z DK2 do DK1 i nie byłaby ona dostępna dla uczestników rynku dnia bieżącego;
 - b) gdy po zamknięciu notowania na rynku dnia następnego stwierdzono by, że przepływ energii z DK2 do DK1 jest większy niż 300 MW, całą pozostałą moc zarezerwowano by dla przepływów z DK2 do DK1.
- (22) W dniu 30 października 2012 r. urząd Energitilsynet podjął decyzję o likwidacji, począwszy od dnia 1 stycznia 2013 r., programu rezerwy zdolności, o którym mowa w motywach 20 i 21.

2.1.5. Pomoc państwa na rzecz kogeneracji w Danii (środek pomocy N 602/2004)

- (23) W dniu 9 listopada 2005 r. Komisja zatwierdziła i uznała za zgodne z rynkiem wewnętrznym, zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, sześć środków pomocy państwa w Danii dotyczących wsparcia na rzecz produkcji energii z energii wiatrowej, produkcji energii z odnawialnych źródeł energii innych niż energia wiatrowa, a także produkcji energii z elektrociepłowni. Decyzję zarejestrowano pod numerem referencyjnym N 602/2004 (COM(2005) 3910, „decyzja N 602/2004”).

- (24) Wspomniane środki pomocy można podsumować następująco:
- bardzo małe elektrociepłownie (< 5 MW): zachowanie prawa do otrzymania stałej ceny (taryfy trzystopniowej), ale z możliwością zmiany na kwotę podstawową (dodatek do ceny);
 - małe elektrociepłownie (< 10 MW): okres przejściowy od końca 2006 r., w którym mają one możliwość dalszego otrzymywania stałej ceny (taryfy trzystopniowej), a następnie obowiązek przejścia na kwotę podstawową;
 - duże elektrociepłownie (co najmniej 10 MW): okres przejściowy od końca 2004 r., w którym mają one możliwość dalszego otrzymywania stałej ceny (taryfy trzystopniowej), a następnie obowiązek przejścia na kwotę podstawową.
- (25) Dania potwierdziła, że wszystkie elektrociepłownie korzystające ze zgłoszonych programów są wysoce wydajne, i dostarczyła wyliczenia dodatkowych kosztów w odniesieniu do form energii objętych wsparciem, które uznano za rozsądne. Według tych obliczeń wsparcie pokryłoby co najwyżej 87 % kosztów dodatkowych (w przypadku zdecentralizowanych elektrociepłowni). Przedstawiono także wyliczenia, z których wynika, że wsparcie nie przekraczałoby deprecjacji powiększonej o godziwy dochód z kapitału.
- (26) Pomoc następnie zatwierdzono na podstawie wytycznych dotyczących pomocy państwa na rzecz ochrony środowiska naturalnego z 2001 r. ⁽³⁾ – zwłaszcza sekcję E.3.3.1. Komisja uznała w szczególności, że można by zrekompensować wyłącznie różnicę między kosztami produkcji energii przyjaznej środowisku a ceną rynkową konwencjonalnej formy energii. Na podstawie przedstawionych informacji Komisja stwierdziła w decyzji N 602/2004, że beneficjenci nie otrzymają nadmiernej rekompensaty.

2.2. Domniemana pomoc

- (27) Skarżący postawili dwa główne zarzuty:
- w wyniku zmian zasad regulujących udzielanie zamówień na rezerwę mocy w Danii – z aukcji na rynku miesiąca następnego do aukcji na rynku rezerw dnia następnego – zdecentralizowane elektrociepłownie otrzymały nadmierną rekompensatę w ramach istniejących ustaleń dotyczących wsparcia w ramach pomocy państwa (zatwierdzonych na mocy decyzji N 602/2004). Zmiana ta oznaczała, że od lutego 2007 r. zdecentralizowane elektrociepłownie miały dostęp do dodatkowego źródła dochodów, którego nie przewidywano w chwili pierwotnego zatwierdzenia pomocy państwa. Wynika to z faktu, że jeden dzień przed dostawą zdecentralizowane elektrociepłownie są w stanie dokładnie przewidzieć moc, jaką będą miały do dyspozycji w celu świadczenia usług w zakresie rezerw. Dlatego też po wprowadzeniu tej zmiany dotyczącej aukcji na rynku rezerw zdecentralizowane elektrociepłownie mogły uczestniczyć w rynku w znacznie większym zakresie niż było to możliwe, gdy zamówienia na rynku rezerwowym składano z miesięcznym wyprzedzeniem. Zdaniem BRD doprowadziło to do nadmiernej rekompensaty zdecentralizowanych elektrociepłowni;
 - przedsiębiorstwo DONG Energy miało otrzymać pomoc państwa w ramach pięcioletniej umowy na usługi pomocnicze zawartej w 2010 r. z Energinet.dk. Umowy nie zawarto w drodze przetargu publicznego i rzekomo nie zawarto jej również na warunkach rynkowych, co dało przewagę przedsiębiorstwu DONG Energy. Rezerwacja mocy na rynku dnia bieżącego na potrzeby przesyłu mocy rezerwowej z DK2 do DK1 poprzez łącze transmisyjne w cieśninie Wielki Bełt miało zapewnić przewagę DONG Energy. Skarżący twierdził, że przedsiębiorstwo Energinet.dk w całości należało do duńskiego operatora będącego własnością państwa, a zatem jego działania można przypisać państwu.

2.3. Decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego

- (28) W swojej decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła – opierając się na informacjach i obliczeniach otrzymanych od Danii, które uwzględniały przychody zdecentralizowanych elektrociepłowni ze sprzedaży usług pomocniczych – że zdecentralizowane elektrociepłownie nie otrzymały nadmiernej rekompensaty za ich inwestycje w moc elektrociepłowni, a pomoc na rzecz zdecentralizowanych elektrociepłowni zatwierdzona na mocy decyzji N 602/2004 pozostała zgodna. Ten aspekt skarg nie stanowił zatem elementu formalnego postępowania wyjaśniającego.
- (29) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła jednak wątpliwości co do tego, czy pomoc mogła zostać udzielona DONG Energy, w tym wątpliwości dotyczące ewentualnej zgodności takiej pomocy z rynkiem wewnętrznym. W odniesieniu do istnienia pomocy państwa i jej zgodności z rynkiem wewnętrznym dochodzenie Komisji ograniczono do następujących kwestii:
- czy działania Energinet.dk przy podpisywaniu umowy na usługi pomocnicze z DONG Energy można przypisać Danii;

⁽³⁾ Dz.U. C 37 z 3.2.2001, s. 3.

- b) czy umowa na usługi pomocnicze między Energinet.dk a DONG Energy przyniosła korzyść DONG Energy;
- c) gdy miała miejsce pomoc państwa – czy pomoc ta była zgodna z rynkiem wewnętrznym.

3. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

3.1. Uwagi BRD

- (30) Stowarzyszenie BRD zwróciło uwagę, że w przepisach duńskich nie przewidziano wytycznych dla Energinet.dk w związku z zamówieniem na rezerwę mocy. BRD stwierdziło jednak, że skoro zgodnie z przepisami Duńska Agencja Energetyki (DEA) jest zobowiązana do monitorowania i zatwierdzania ogólnych planów operacyjnych przedsiębiorstwa Energinet.dk, to można uznać, że DEA zatwierdziła umowę z DONG Energy.
- (31) Stowarzyszenie uznało również, że następujące fakty wskazują na interwencję innych władz w proces podejmowania decyzji przez Energinet.dk:
 - a) w 2006 r. przedsiębiorstwo Energinet.dk publicznie oświadczyło, że planuje ustanowić rynek konkurencyjny w DK2, jednak plan ten nie został zrealizowany;
 - b) umowa pomiędzy DONG Energy i Energinet.dk zawierała klauzule chroniące sytuację finansową DONG Energy przed późniejszymi zmianami umowy przez DEA.
- (32) BRD przedstawiło następujące argumenty przemawiające za tym, że na podstawie umowy przedsiębiorstwo Energinet.dk zapłaciło DONG Energy cenę wyższą niż cena rynkowa:
 - a) w pytaniu poselskim z kwietnia 2011 r. Minister ds. Klimatu i Energii oznajmił, że średnia cena zapłacona przedsiębiorstwu DONG Energy za rezerwę mocy wynoszącą 675 MW opiewała na kwotę 22 716 DKK/MW/miesiąc, podczas gdy średnia cena rezerwy mocy dla dostaw krótkoterminowych w DK1 wynosiła 8 850 DKK/MW/miesiąc;
 - b) średnia cena była w rzeczywistości wyższa niż cena deklarowana w odpowiedzi ministra, ponieważ w obliczeniach nie uwzględniono faktu, że 75 MW z 675 MW zakontraktowanej mocy zwolniono z obowiązku dostawy na okres 1 roku ze względu na wymóg obsługi technicznej. Oznaczało to, że w ciągu 5 lat faktycznie zakupiono tylko 660 MW;
 - c) w przypadku gdy przedsiębiorstwo DONG Energy nie mogło dostarczyć zakontraktowanej mocy w momencie wezwania lub wolało tego nie robić, przedsiębiorstwo Energinet.dk musiało pozyskać moc z innych źródeł. Kary umowne z tytułu niedostarczenia mocy mogły nie być wystarczające do pokrycia dodatkowych kosztów poniesionych przez Energinet.dk w przypadku konieczności pozyskania mocy z innych źródeł;
 - d) na podstawie kosztów utworzenia rezerw w DK1 można stwierdzić, że 300 MW szybkich rezerw można było dostarczyć do DK2 przy pomocy nowego urządzenia za 750 mln DKK lub za pomocą urządzenia przesyłowego z DK1 za 450 mln DKK – każda z tych opcji jest tańsza niż łączna kwota 920 mln DKK, która zostałaby wypłacona na rzecz DONG Energy na podstawie pięcioletniej umowy, jak sugerował Minister w odpowiedzi na pytanie poselskie z kwietnia 2011 r.;
 - e) przynajmniej część rezerwy mocy potrzebnej w DK2 należało pozyskać z DK1 (wykorzystując możliwość udostępniania rezerwy w łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt z DK1 do DK2). Zdaniem BRD umowa z DONG Energy była związana z rezerwacją mocy łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt, by umożliwić transfer mocy w ramach usług pomocniczych z DK2 do DK1. Plany rezerwacji tej mocy zostały uwzględnione w pierwotnym wniosku dotyczącym budowy łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt (zatwierdzonego przez Ministra ds. Transportu i Energii w 2007 r.);
 - f) BRD wyjaśniło, że mimo decyzji Energitilsynet o zniesieniu programu rezerwy mocy z łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt od dnia 1 stycznia 2013 r. umowa z przedsiębiorstwem DONG Energy nadal będzie obowiązywać do 2015 r.
- (33) Stowarzyszenie stwierdziło również, że nie zgadza się z wnioskiem Komisji przedstawionym w decyzji o wszczęciu postępowania, w którym Komisja uznała pomoc na rzecz zdecentralizowanych elektrociepłowni za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz ponownie wyraziła swój pogląd, że zdecentralizowane elektrociepłownie otrzymały nadmierną rekompensatę.

3.2. Uwagi DONG Energy

- (34) Przedsiębiorstwo DONG Energy stwierdziło, że wynagrodzenie, które otrzymuje na podstawie pięcioletniej umowy na usługi pomocnicze w DK2, to zwykła cena rynkowa odzwierciedlająca koszty przedsiębiorstwa związane ze świadczeniem usług umownych oraz rozsądną stopę zwrotu z kapitału własnego.
- (35) Przedsiębiorstwo DONG Energy przekazało informacje na temat cen za usługi pomocnicze w Zjednoczonym Królestwie i Irlandii, twierdząc, że są one znacznie wyższe niż kwota 313 000 DKK/MW, która zdaniem DONG Energy była roczną ceną, jaką przedsiębiorstwo miało otrzymać w 2013 r. z tytułu pięcioletniej umowy.
- (36) Przedsiębiorstwo DONG Energy twierdziło również, że kwota wynosząca 313 000 DKK/MW wypłacona przedsiębiorstwu w 2013 r. w ramach bieżącej umowy była niższa niż ceny płacone przez Energinet.dk w przeszłości za usługi pomocnicze w DK1. Aby to wykazać, przedsiębiorstwo DONG Energy przekazało informacje dotyczące cen za rezerwę mocy w DK1 obowiązujących 2007 r. Zdaniem DONG Energy cena rezerwy mocy DK1 z 2007 r. wynosiła 324 000 DKK/MW/rok (w 2013 r. ceny wzrosły o 2 % w skali roku – według Duńskiego Urzędu Statystycznego w latach 2007–2013 inflacja netto w Danii wynosiła średnio 2,2 % w skali roku).

4. UWAGI DANII

- (37) Dania stwierdziła, że działań Energinet.dk nie można przypisać państwu, ponieważ:
- a) przedsiębiorstwo Energinet.dk jest niezależnym przedsiębiorstwem publicznym odpowiedzialnym za bezpieczeństwo dostaw energii, w tym utrzymanie równowagi systemu i zapewnienie, by system miał wystarczającą zdolność produkcyjną;
 - b) w przepisach nie określono żadnych wymogów dotyczących podpisywania lub treści umów, na których zawarcie decyduje się Energinet.dk w celu wykonywania swoich obowiązków. Przedsiębiorstwo Energinet.dk może podpisywać te umowy bez zgody Ministra ds. Klimatu, Energii i Budownictwa; nie musi też informować ministra o zawarciu takich umów. Żadni przedstawiciele ministerstwa nie wzięli udziału w spotkaniach negocjacyjnych między Energinet.dk i DONG Energy, które miały miejsce przed podpisaniem umowy, ani w określaniu ram dyskusji, w tym w ustalaniu cen. Minister nie otrzymał od Energinet.dk żadnych informacji na temat treści negocjacji; nie przekazano mu też ostatecznych warunków umowy do zatwierdzenia lub przedstawienia uwag;
 - c) minister jest upoważniony do podejmowania decyzji dotyczących każdego aspektu spraw przedsiębiorstwa Energinet.dk. Nigdy jednak nie skorzystał ze swojego uprawnienia w odniesieniu do zawierania przez Energinet.dk umów szczegółowych dotyczących rezerwy mocy, w tym umowy z DONG Energy;
 - d) przedsiębiorstwo Energinet.dk nie zaangażowało państwa duńskiego w żaden inny sposób ani też nie otrzymało od państwa instrukcji dotyczących zawarcia umowy z DONG Energy.
- (38) Dania stwierdziła, że umowa między Energinet.dk a DONG Energy nie przynosi DONG Energy korzyści, które można byłoby zaklasyfikować jako pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, i przekazała następujące uwagi przedsiębiorstwa Energinet.dk dotyczące tego aspektu dochodzenia:
- a) umowa dotycząca funkcjonowania nordyckiego systemu zawiera wymóg, by przedsiębiorstwo Energinet.dk posiadało w każdej strefie (DK1 i DK2) dostępne rezerwy wystarczające na pokrycie mocy, która będzie potrzebna w razie awarii największego zakładu w danej strefie. Jedynym operatorem będącym w stanie dostarczyć wystarczającą rezerwę mocy (600 MW) w DK2 było DONG Energy; wszyscy inni potencjalni dostawcy energii łącznie nie byłiby w stanie dostarczyć rezerwy mocy wystarczającej do tego, by zawarcie umowy z DONG Energy nie było potrzebne;
 - b) ponieważ większość kosztów na rzecz DONG Energy związanych z dostarczaniem rezerw była związana z kosztami utrzymania zakładów w gotowości do pracy, ogólny koszt usług w zakresie rezerw świadczonych przez DONG Energy byłby taki sam niezależnie od tego, czy umowa zostałaby zawarta na 400 MW czy 600 MW. To uzasadnienie zostało zweryfikowane przez duński organ ochrony konkurencji;

- c) w 2009 r. przedsiębiorstwo Energinet.dk sprawdziło potencjalnych dostawców rezerwy mocy w DK2 i stwierdziło, że od operatorów innych niż DONG Energy można nabyć nie więcej niż 150 MW. Przedsiębiorstwo Energinet.dk stwierdziło, że zawarcie umowy na rezerwy mocy wynoszące 600 MW w DK2 nie byłoby możliwe bez uwzględnienia w umowie przedsiębiorstwa DONG Energy, a koszt dostarczenia w DK2 rezerwy mocy uzyskanej łącznie od DONG Energy oraz z innych źródeł byłby wyższy niż koszt zamówienia tych usług wyłącznie od DONG Energy;
- d) przynajmniej w przypadku usług rozruchu autonomicznego, gdy elektrownia musi być w stanie zacząć wytwarzać energię, nie korzystając z mocy pochodzącej z sieci przesyłowej energii elektrycznej, nabycie rezerwy mocy w DK1 w celu jej wykorzystania w DK2 nie byłoby możliwe, ponieważ usługa rozruchu autonomicznego wymaga bezpośredniego połączenia między elektrownią dostarczającą energię a elektrownią, która ma zostać ponownie uruchomiona;
- e) przedsiębiorstwo Energinet.dk wynegocjowało z DONG Energy cenę, która pokryła koszty DONG Energy oraz zysk w wysokości [1–7] %.
- (39) Dania przedstawiła również uwagi Energinet.dk dotyczące decyzji o zarezerwowaniu mocy w łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Biełt z DK2 do DK1. Przedsiębiorstwo Energinet.dk wyjaśniło, że bez zarezerwowania mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Biełt konieczne byłoby zawarcie umowy na rezerwy mocy wynoszące 600 MW zarówno w DK1, jak i w DK2 – tj. na 1 200 MW łącznie. W przypadku rezerwy całkowitą potrzebną ilość można było ograniczyć do 900 MW.
- (40) W odpowiedzi na sugestię BRD, że utrzymanie rezerwy mogło być zorganizowane tak, by przepływ mocy odbywał się w kierunku z DK1 do DK2 zamiast z DK2 do DK1, przedsiębiorstwo Energinet.dk wyjaśniło, że zarezerwowanie mocy z DK2 do DK1 spowodowało znacznie mniejsze zakłócenia na rynku niż miałyby to miejsce w przypadku rezerwacji mocy dla przepływu w przeciwnym kierunku.
- (41) Przedsiębiorstwo Energinet.dk przedstawiło analizę, by wykazać, że z uwagi na ogólną nadwyżkę mocy dostępnych w DK1 w porównaniu z DK2 niższe ceny w DK1 oznaczają przepływ energii elektrycznej przez łącze transmisyjne w cieśninie Wielki Biełt z DK1 do DK2 przez 72,7 % czasu, a z DK2 do DK1 przez 16,7 % czasu. Sposób organizacji rezerwy przez Energinet.dk spowodował, że moc była rezerwowana dopiero po zamknięciu notowań na rynku dnia następnego i dopiero wówczas, gdy obrót z rynku dnia następnego wskazywał, że przepływ będzie odbywał się z DK2 do DK1. Tak więc rezerwacja mocy miała miejsce tylko przez 16,7 % czasu. Przedsiębiorstwo Energinet.dk argumentowało, że stosowanie alternatywnego modelu rezerwowania mocy spowodowałoby nieuchronny wzrost wymaganej liczby godzin rezerwacji mocy, co z kolei przełożyłoby się na większe zakłócenia na rynku dnia bieżącego, ponieważ zdolność przesyłowa dostępna do obrotu dla uczestników rynku byłaby mniejsza.

5. OCENA ŚRODKA

- (42) 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. Aby pomoc była pomocą państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, muszą zostać spełnione wszystkie warunki określone w tym artykule.
- (43) Jak stwierdzono w motywie 29 powyżej, jeżeli chodzi o istnienie pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, w formalnym postępowaniu wyjaśniającym skoncentrowano się na kwestiach tego, czy: a) działania Energinet.dk przy podpisywaniu umowy z DONG Energy można przypisać Danii oraz czy b) umowa na rezerwy mocy między Energinet.dk a DONG Energy dała DONG Energy przewagę lub była zawarta na warunkach rynkowych.

5.1. Istnienie pomocy państwa – zasoby państwowe

- (44) Aby uznać środek za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, musi on zostać przyznany bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych.
- (45) Zgodnie z orzecznictwem zasoby przedsiębiorstwa traktuje się jako zasoby państwowe, jeżeli państwo, korzystając ze swojego dominującego wpływu na dane przedsiębiorstwo, może kierować wykorzystaniem jego zasobów⁽⁴⁾.
- (46) Energinet.dk jest spółką publiczną, która w całości należy do państwa duńskiego. Biorąc pod uwagę pozycję państwa duńskiego jako jedyne go udziałowca, a także możliwość wywierania przez państwo duńskie wpływu na wykorzystanie zasobów finansowych przedsiębiorstwa Energinet.dk, zasoby te należy uznać za zasoby państwowe⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Sprawa C-482/99, Republika Francuska przeciwko Komisji (Stardust Marine), Rec. 2002, s. I-4397, pkt 38.

⁽⁵⁾ Sprawa C-278/00, Grecja przeciwko Komisji, Rec. 2004, s. I-3997, pkt 54.

5.2. Istnienie pomocy państwa – możliwość przypisania państwu

- (47) W swojej decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy umowę, którą przedsiębiorstwo Energinet.dk zawarło z DONG Energy, można przypisać państwu.
- (48) W sprawie Stardust Marine ⁽⁶⁾ Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że nawet jeśli państwo jest w stanie kontrolować przedsiębiorstwo publiczne i wywierać dominujący wpływ na jego działania, nie można automatycznie zakładać, że taka kontrola jest faktycznie sprawowana w przypadku konkretnego środka. Należy ponadto zbadać, czy należy uznać, że organy publiczne uczestniczyły w taki czy inny sposób w przyjęciu danego środka. Trybunał uznał, że w danym przypadku nie zawsze można wykazać, iż środki wprowadzone przez takie przedsiębiorstwo zostały w istocie przyjęte na polecenie organów publicznych. Trybunał wyznaczył więc pewne wskaźniki (niemające ani nakazowego, ani wyczerpującego charakteru), które można wykorzystać do celów oceny możliwości przypisania danego środka państwu, w tym:
- a) zakres, w jakim przedsiębiorstwo publiczne (w tym przypadku Energinet.dk) może podjąć decyzję, nie uwzględniając wymogów organów publicznych;
 - b) zakres, w jakim przedsiębiorstwo publiczne (w tym przypadku Energinet.dk) musi uwzględniać polecenia (wytyczne) organów;
 - c) zakres, w jakim przedsiębiorstwo publiczne (w tym przypadku Energinet.dk) jest włączone w struktury administracji publicznej;
 - d) charakter działalności i zakres, w jakim jest ona prowadzona na rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi;
 - e) status prawny przedsiębiorstwa publicznego (w tym przypadku Energinet.dk) w kontekście podlegania prawu publicznemu lub prawu ogólnemu spółek;
 - f) intensywność nadzoru organu publicznego nad decyzjami podejmowanymi przez przedsiębiorstwo publiczne (w tym przypadku Energinet.dk).
- (49) Komisji nie przedstawiono żadnych dowodów świadczących o tym, że państwo duńskie było zaangażowane w planowanie umowy zawartej między Energinet.dk a DONG Energy, negocjacje dotyczące tej umowy lub jej zatwierdzenie. W związku z powyższym, jak stwierdzono w sprawie Stardust Marine, możliwości przypisania pomocy państwu należałoby ocenić na podstawie konkretnych wskaźników zaangażowania państwa w zawarcie umowy. Kwestię tę doprecyzowano w sprawie SACE, w której Sąd stwierdził, że dowód takiego zaangażowania można przedstawić na podstawie „wystarczająco dokładnych i zgodnych poszlak wywierania przez państwo rzeczywistego wpływu czy też sprawowania przez nie rzeczywistej kontroli” ⁽⁷⁾.
- (50) Energinet.dk jest niezależnym przedsiębiorstwem publicznym niewłączonym do zwykłych struktur administracji publicznej. Przedsiębiorstwo to nie podlega prawu ogólnemu spółek – reguluje je ustawa o Energinet.dk, a zarządzane tym przedsiębiorstwem odbywa się na podstawie statutu spółki. Niezależność Energinet.dk odzwierciedla statut spółki, zgodnie z którym Energinet.dk jest niezależnym podmiotem prawnym, który prowadzi działalność bez jakiegokolwiek odpowiedzialności po stronie państwa duńskiego. Ponadto aktywa Energinet.dk są aktywami osobnymi od aktywów państwa duńskiego, a przedsiębiorstwo to kontroluje swoje własne inwestycje i fundusze operacyjne w określonych ramach.
- (51) Struktura zarządzania Energinet.dk obejmuje radę nadzorczą oraz zarząd. Duński Minister ds. Klimatu, Energii i Budownictwa wyznacza ośmiu spośród jedenastu członków rady nadzorczej, w tym przewodniczącego. Dwóch spośród ośmiu członków powołanych przez ministra musi być powołanych zgodnie z zaleceniem sektora energii elektrycznej. Członkowie rady nadzorczej mają obowiązek zatrudnić wykwalifikowany zarząd, który działa pod radą nadzorczą. Prawo do powoływania członków rady nadzorczej zapewnia ministrowi wpływ na ogólne funkcjonowanie Energinet.dk. Fakt, iż państwo ma wpływ na ogólne działanie przedsiębiorstwa, jest jednak odzwierciedleniem własności i samo w sobie nie oznacza zaangażowania państwa w jakikolwiek konkretny środek przyjęty przez Energinet.dk. Potwierdził to Sąd w sprawie SACE, w której po zaobserwowaniu, że z wyboru rady dyrektorów przez państwo włoskie wynika szczególne powiązanie z organami publicznymi, sąd stwierdził, że „te przesłanki o charakterze organicznym [...] same w sobie nie wystarczają do wykazania w danym przypadku zaangażowania państwa w przyjęcie spornych środków” ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Sprawa C-482/99, Republika Francuska przeciwko Komisji (Stardust Marine), Rec. 2002, s. I-4397, pkt 52.

⁽⁷⁾ Sprawa T-305/13, SACE i Sace BT przeciwko Komisji, EU:T:2015:435, pkt 51.

⁽⁸⁾ Sprawa T-305/13, SACE i Sace BT przeciwko Komisji, EU:T:2015:435, pkt 63.

- (52) Dania twierdzi, że prawo ministra do powoływania członków rady nadzorczej nie opiera się na zamiarze zarządzania faktycznymi umowami zawieranymi przez Energinet.dk. Dania wyjaśniła również, że w sekcji 9 statutu spółki Energinet.dk, w której to sekcji określono zadania rady nadzorczej, w pełni uwzględniono §115 duńskiej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, w której określono zadania rady nadzorczej w takich przedsiębiorstwach. Związek z prawem ogólnym spółek wyraźnie uznano w pracach przygotowawczych do ustawy o Energinet.dk, w której stwierdza się, że „zadania rady nadzorczej Energinet Danmark zasadniczo odpowiadają ogólnym dyspozycjom dotyczącym podziału odpowiedzialności i zadań między radę nadzorczą a zarząd, które to dyspozycje wynikają z Ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością”. Dania wyjaśniła również, że w praktyce negocjowaniem umowy z DONG Energy zajmował się zarząd, a nie rada nadzorcza.
- (53) Ponadto Dania stwierdziła, że Minister ds. Klimatu, Energii i Budownictwa w żaden sposób nie uczestniczył w zatwierdzeniu lub negocjowaniu umowy między Energinet.dk a DONG Energy ani nie był informowany o rozwoju negocjacji. Dania podkreśliła, że mimo iż minister jest upoważniony do podejmowania decyzji dotyczących wszelkich aspektów związanych ze sprawami Energinet.dk, nigdy nie skorzystał on ze swojego uprawnienia w odniesieniu do zawierania przez Energinet.dk umów dotyczących rezerw mocy. Według Danii uprawnienie to ma zagwarantować możliwość interwencji ministra w stosownych przypadkach w celu zapewnienia, by przedsiębiorstwo Energinet.dk działało w granicach obowiązującego prawa oraz było prowadzone w sposób odpowiedni z finansowego punktu widzenia. Minister interweniuje w przypadku decyzji dotyczących nowej infrastruktury sieciowej lub znaczących modyfikacji istniejącej infrastruktury sieciowej, ale nie wykorzystuje swoich uprawnień do celów interwencji w konkretnych zadaniach, które podejmuje przedsiębiorstwo Energinet.dk (lub w umowach, które zawiera), by móc wypełniać swoje obowiązki prawne.
- (54) W przeciwieństwie do niektórych innych środków wykorzystywanych przez Energinet.dk i określonych w duńskim prawie ⁽⁹⁾ w przepisach duńskich nie określono ani nie przewidziano wytycznych dla Energinet.dk w związku z zamówieniem na rezerwę mocy. Nie istnieją żadne regulacje publiczne ani wyraźne zatwierdzenie w odniesieniu do decyzji lub działań, do których przedsiębiorstwo Energinet.dk jest prawnie zobowiązane, jeżeli chodzi o rezerwę mocy. W przepisach nie określono również żadnych wymogów dotyczących treści umów, które Energinet.dk może zdecydować się zawrzeć, by wypełnić swoje zobowiązania wynikające z przepisów prawa.
- (55) Stowarzyszenie BRD argumentowało jednak, że ponieważ w prawie duńskim wymaga się monitorowania i zatwierdzania przez Duńską Agencję Energetyki ogólnych operacyjnych „planów strategicznych” Energinet.dk, państwo zatwierdziłoby umowę z DONG Energy w ramach zatwierdzania tych planów. W sprawie SACE Sąd stwierdził, że zatwierdzanie prognoz dotyczących przedsiębiorstw publicznych przez organ publiczny może świadczyć o tym, że przedsiębiorstwo to nie prowadzi działalności i nie sprawuje zarządu w sposób całkowicie autonomiczny i że może ono w związku z tym zostać uznane za działające pod kontrolą organów władzy publicznej co najmniej w zakresie dotyczącym podejmowania najbardziej istotnych decyzji ⁽¹⁰⁾. W przeciwieństwie do sytuacji, która miała miejsce w sprawie SACE, plany strategiczne Energinet.dk nigdy nie obejmowały jednak umowy z DONG Energy (ani innych umów na rezerwy mocy).
- (56) Dania wyjaśniła, że umowę z DONG Energy uwzględniono w sprawozdaniu rocznym Energinet.dk za 2010 r., lecz od państwa nie wymagano żadnego zatwierdzenia *ex ante*, a sprawozdanie roczne za 2010 r. przedłożono Ministerstwu Klimatu, Energii i Budownictwa dopiero w marcu 2011 r. po zawarciu umowy. Pierwsze kwartalne posiedzenie z udziałem ministerstwa i rady nadzorczej Energinet.dk, podczas którego była mowa o umowie, odbyło się w marcu 2011 r. W sprawie T-305/13 Sąd potwierdził, iż ze względu na to, że po pierwsze, kontrole te: finansowa i polityczna, są sprawowane *a posteriori* i, po drugie, dotyczą w zasadzie całokształtu finansów przedsiębiorstwa publicznego czy też prowadzonej przez to przedsiębiorstwo działalności, nie można w oparciu wyłącznie o nie przyjąć założenia, iż w danym przypadku organy władzy publicznej wywierały uprzedni wpływ na wydawanie decyzji ⁽¹¹⁾.
- (57) Mimo że poprzez kwartalne posiedzenia z udziałem rady nadzorczej Energinet i ministerstwa oraz sprawozdania roczne Energinet.dk dla udziałowcy tego przedsiębiorstwa państwo posiada pewną kontrolę nad ogólną działalnością Energinet.dk, Dania wyjaśniła, że zaangażowanie państwa ogranicza się do zapewniania, by przedsiębiorstwo Energinet.dk ogólnie wywiązywało się ze swoich zobowiązań wynikających z przepisów prawa. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem taka ogólna kontrola nie wystarcza, by ustalić możliwość przypisania państwu zawarcia danej umowy ⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ Zob. na przykład sprawy dotyczące pomocy państwa N 354/2008 – Zmiana programu „Promowanie przyjaznej dla środowiska produkcji energii elektrycznej” (N 602/2004), Dopłata do energii elektrycznej z nowych turbin wiatrowych (Dz.U. C 143 z 24.6.2009, s. 6) oraz N 356/2008 – Zmiana programu „Promowanie przyjaznej dla środowiska produkcji energii elektrycznej” (N 602/2004), Dopłaty do energii elektrycznej wytwarzanej z biogazu (Dz.U. C 151 z 3.7.2009, s. 16).

⁽¹⁰⁾ Sprawa T-305/13, SACE i Sace BT przeciwko Komisji, EU:T:2015:435, pkt 76.

⁽¹¹⁾ Sprawa T-305/13, SACE i Sace BT przeciwko Komisji, EU:T:2015:435, pkt 73.

⁽¹²⁾ Por. przypis 6.

- (58) Jeżeli chodzi o charakter działalności Energinet.dk, w ustawie o Energinet.dk przedsiębiorstwo to zobowiązano do prowadzenia działań z zakresu obsługi systemu oraz działań z zakresu przesyłania energii elektrycznej, w tym do pełnienia funkcji niezależnego operatora systemu przesyłowego. Przedsiębiorstwo Energinet.dk jest odpowiedzialne za bezpieczeństwo dostaw energii i w ramach wykonywania tego zadania musi zachować jakość i równowagę techniczną we wzajemnie połączonym systemie dostaw energii elektrycznej, a także zapewnić wystarczającą zdolność produkcyjną systemu. Wymienione działania są typowymi działaniami operatora systemu przesyłowego, które ze względu na swój charakter są często wiążą się z obowiązkami państwa, niezależnie od tego, w jaki sposób są zorganizowane.
- (59) Aspektem rozważanych działań Energinet.dk jest zawieranie umów na usługi pomocnicze. Jeżeli chodzi o zamówienia na usługi pomocnicze, Energinet.dk uczestniczy w rynku, wybierając usługi pomocnicze od dostawców dostępnych na rynku. A zatem istnieje możliwość, że operator systemu przesyłowego może przyjmować zamówień na usługi pomocnicze, działając jako uczestnik rynku bez udziału państwa.
- (60) Zdaniem skarżącego w 2006 r. przedsiębiorstwo Energinet.dk publicznie oświadczyło swój zamiar ustanowienia rynku konkurencyjnego w DK2, jednak plan ten nie został później zrealizowany. Skarżący sugeruje, że jest to dowód na ingerencję państwa w decyzje podejmowane przez przedsiębiorstwo Energinet.dk. Sam fakt, że przedsiębiorstwo Energinet.dk mogło nie zrealizować planów ogłoszonych w 2006 r., nie świadczy jednak o zaangażowaniu państwa w decyzje przedsiębiorstwa.
- (61) Skarżący stwierdził również, że postanowienia umowy między Energinet.dk a DONG Energy, które chronią DONG Energy przed wszelkimi stratami na wypadek gdyby Duńska Agencja Energetyki wprowadziła w umowie zmiany, mogą świadczyć o ingerencji Duńskiej Agencji Energetyki w proces decyzyjny Energinet.dk. W umowie nie ma jednak w ogóle mowy o Duńskiej Agencji Energetyki; stwierdza się jedynie, że: „jeżeli Duński Urząd Regulacji Energii wymaga, by jedna lub obie strony zmieniły warunki umowy [...], umowę należy dostosować [...]”. W umowie nie przedstawiono żadnych dowodów, że państwo dokonało przeglądu umowy z DONG Energy lub ją zatwierdziło, a Dania stwierdziła, że państwo duńskie nie dokonało przeglądu umowy z DONG Energy ani jej nie zatwierdziło. Jak wyjaśniono w motywie 56, umowa nie podlegała żadnemu przeglądowi, monitorowaniu ani zatwierdzeniu *ex ante* ze strony państwa, a Dania była jedynie informowana o umowie za pomocą sprawozdania rocznego, które zostało po raz pierwszy udostępnione Ministerstwu Klimatu, Energii i Budownictwa dopiero w marcu 2011 r. po podpisaniu umowy.
- (62) Jeżeli chodzi o bardziej ogólne wskaźniki zaangażowania państwa, Komisja zauważa, że istnieją wskaźniki w obu kierunkach. Mimo że przedsiębiorstwo Energinet.dk cieszy się dużą niezależnością, państwo duńskie może wywierać pewien wpływ na ogólne działanie przedsiębiorstwa.
- (63) Jednak przy uwzględnieniu wniosków wyciągniętych w motywach 85 i 86 dotyczących tego, czy środki przyniosły przedsiębiorstwu DONG Energy korzyść i stanowiły pomoc państwa, nie jest konieczne zajmowanie wiążącego stanowiska w odniesieniu do kwestii możliwości przypisania środka państwu.

5.3. Istnienie pomocy – korzyść

- (64) W swojej decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła również niepewność co do tego, czy w umowie, którą przedsiębiorstwo Energinet.dk zawarło z DONG Energy, podano normalną cenę rynkową za świadczone usługi i w związku z tym czy dało to DONG Energy przewagę. Biorąc pod uwagę kwestie poruszone przez BRD w odniesieniu do rezerwowania mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt oraz ogólną ilość mocy nabytej przez Energinet.dk od DONG Energy w DK2, Komisja zbadała zapotrzebowanie na usługi pomocnicze w ilości nabytej przez Energinet.dk w DK2, decyzję Energinet.dk dotyczącą negocjowania z DONG Energy świadczenia wymaganych usług oraz ceny płaconej ostatecznie DONG Energy za te usługi.

5.3.1. Zapotrzebowanie na usługi pomocnicze w ilości nabytej przez Energinet.dk w DK2

- (65) Jak wyjaśniono w motywach 19, 20, 21 i 41, przedsiębiorstwo Energinet.dk wymagało w DK2 usług pomocniczych w ilości 600 MW na podstawie utrzymywania na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt rezerwy mocy do przesyłu usług pomocniczych między DK1 a DK2, która to rezerwa miała zmniejszyć ogólne zapotrzebowanie na usługi pomocnicze w Danii jednocześnie ograniczając zakłócenia w handlu między DK1 a DK2. Stowarzyszenie BRD stwierdziło, że wielkość umowy podpisanej z DONG Energy była konsekwencją decyzji Energinet.dk, by utrzymywać rezerwę mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt w celu przesyłania mocy z DK2 do DK1, co zostało zatwierdzone przez państwo duńskie w ramach wniosku o budowę połączenia. Stowarzyszenie stwierdziło również, że utrzymywanie rezerwy mocy można było zrealizować w przeciwnym kierunku (by przesyłać moc z DK1 do DK2) lub w obu kierunkach i że spowodowałoby to obniżenie kosztów usług pomocniczych przez zwiększenie konkurencji.

- (66) Ogólnym celem inwestycji w połączenie było jednak poprawienie funkcjonowania rynku i ograniczenie potencjału uczestników rynku w zakresie stosowania władzy rynkowej ze względu na ograniczenia przesyłu⁽¹³⁾. Potencjał w zakresie optymalizacji wykorzystania usług pomocniczych był jedną z wielu korzyści inwestycji w łącze transmisyjne w cieśninie Wielki Bełt przewidziane przez Danię. Jak potwierdziła Dania, potencjał w zakresie dzielenia usług w zakresie rezerw mocy między DK1 a DK2 nie był czynnikiem decydującym o decyzji rządu, by zezwolić na budowę łącza transmisyjnego w cieśninie Wielki Bełt, i o potencjale tym nie wspomniano bezpośrednio w rządowym zatwierdzeniu projektu.
- (67) Dowody przedstawione przez Danię sugerują, że utrzymywanie rezerwy mocy w przeciwnym kierunku skutkowałoby dużo częstszymi zakłóceniami na rynku dnia bieżącego ze względu na równowagę podaży i popytu w DK1 i DK2 oraz ze względu na to, że energia elektryczna przepływa z DK1 do DK2 przez 72,7 % czasu. Ponieważ Dania wykazała, że można było się spodziewać, iż utrzymywanie rezerwy mocy w przeciwnym kierunku lub w obu kierunkach podniesie poziom zakłóceń na rynku wynikających z utrzymywania rezerwy mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt, Komisja odrzuca argument skarżącego, że przedsiębiorstwo Energinet.dk powinno było utrzymywać rezerwę mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt w przeciwnym kierunku lub w obu kierunkach.
- (68) Kiedy potwierdzono utrzymywanie rezerwy mocy, można było określić wymogi dotyczące usług pomocniczych w DK1 i DK2. Przy utrzymywaniu rezerwy mocy zrealizowanym w latach 2010–2012, przedsiębiorstwo Energinet.dk wymagało 600 MW usług pomocniczych w DK2. Wymóg dotyczący mocy w DK2 nie był zmieniony przez anulowanie programu utrzymywania rezerwy mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt.

5.3.2. Decyzja Energinet.dk dotycząca negocjacji z DONG Energy w zakresie świadczenia wymaganych usług

- (69) W 2009 r., przed otwarciem negocjacji z DONG Energy, przedsiębiorstwo Energinet.dk zleciło przeprowadzenie badania rynku, aby określić potencjalne dostępne możliwości w zakresie zaspokojenia określonego zapotrzebowania na rezerwę mocy w DK2. Wyniki badania rynku zleconego przez Energinet.dk w 2009 r. wskazują na to, że usług pomocniczych potrzebnych w DK2 w ilości 600 MW nie można było zamówić, nie nabywając przynajmniej pewnej ilości mocy od DONG Energy. W badaniu stwierdzono, że „jest całkowicie jasne, że elektrownie Kyndby odgrywają absolutnie kluczową rolę dla utrzymywania rezerwy mocy we wschodniej Danii, chociażby ze względu na ich wielkość”.
- (70) Mówiąc dokładniej, usługi pomocnicze, które można było zamówić od dostawców innych niż DONG Energy, mogły być dostępne jedynie po stosunkowo wysokiej cenie. W sprawozdaniu wspomniano na przykład o dyskusjach z wykonawcami – jeden z nich zaoferował, że zbuduje nową elektrownię o mocy 150 MW za 65 000 DKK/MW/miesiąc przy trzyletniej umowie, a inny zaoferował, że zbuduje elektrownię o mocy 50 MW za 50 000 DKK/MW/miesiąc przy trzyletniej umowie.
- (71) Stowarzyszenie BRD stwierdziło, że 300 MW mogłyby być dostarczanych w DK2 przez dostawców innych niż DONG Energy, ale nie przedstawiło żadnych dowodów na to, że kolejne 300 MW mocy, które byłyby potrzebne poza pierwszymi 300 MW, mogłyby być zabezpieczone w inny sposób niż przez zamówienie mocy od DONG Energy lub przez uruchomienie innej rezerwy mocy na łączu transmisyjnym w cieśninie Wielki Bełt.
- (72) Poza przedstawieniem badania Energinet.dk z 2009 r. Dania wyjaśniła, że choć w DK2 być może można było dostarczyć około 300 MW nowej mocy, ilość ta nie była dostępna na rynku w momencie zawierania umowy z DONG Energy, a jej zainstalowanie zajęłoby nawet pięć lat. Nawet jeśli przedmiotowa moc w ilości 300 MW byłaby dostępna na rynku w momencie zawierania umowy z DONG Energy, nie byłoby możliwe dostarczenie mocy wymaganej w DK2 w całkowitej ilości 600 MW bez zamawiania mocy z DONG Energy.
- (73) Na podstawie przedstawionych dowodów Komisja stwierdza zatem, że aby zapewnić całkowitą wymaganą ilość usług pomocniczych w DK2, konieczne byłoby nabycie usług pomocniczych od DONG Energy. Wciąż trzeba jednak zbadać, czy dla Energinet.dk mogły być dostępne alternatywne źródła usług pomocniczych o większej wartości niż cena płacona DONG Energy za wszystkie usługi pomocnicze.

5.3.3. Cena płacona ostatecznie DONG Energy za usługi pomocnicze w DK2

- (74) Przedsiębiorstwo Energinet.dk nabyło w DK2 675 MW usług pomocniczych od DONG Energy. Przy uwzględnieniu zwolnienia z obowiązku dostawy w zakresie utrzymania w pięcioletnim okresie obowiązywania umowy konieczne było udostępnienie średnio 600 MW usług pomocniczych. Dania przedstawiła dokumenty od Energinet.dk, w których wyjaśniono, że moc zapewniana przez elektrownie DONG Energy Kyndby i Masnedø była jedyną dostępną w stałej cenie niezależnie od ilości nabytej mocy.

⁽¹³⁾ „Strategia dotycząca energii 2025” duńskiego Ministerstwa Transportu i Energii, czerwiec 2005 r.

- (75) Z dokumentów przedstawionych przez Danię wynika, że przedsiębiorstwo Energinet.dk argumentowało w negocjacjach z DONG Energy, że koszty należy obniżyć proporcjonalnie, jeżeli zamówiono 600 MW mocy, a nie 675 MW zakontraktowane przez Energinet.dk. DONG Energy oparło się jednak tym staraniami z powodu wysokich kosztów stałych związanych z udostępnianiem mocy w ramach usług pomocniczych, które to koszty nie zmieniłyby się, jeżeli zamówiono by mniejszą ilość mocy.
- (76) Przedsiębiorstwo DONG Energy otrzymało w ramach umowy łącznie 957 481 000 DKK, w tym dodatkową rekompensatę za zwiększone podatki od emisji NOx. Odpowiada to kwocie 24 178 DKK/MW/miesiąc za 660 MW usług pomocniczych (moc dostępna po zwolnieniu z obowiązku dostawy w zakresie utrzymania). Przy obliczeniu na podstawie wymogu Energinet.dk w ilości 600 MW odpowiada to kwocie 26 597 DKK/MW/miesiąc.
- (77) Z informacji przedstawionych przez DONG Energy wynika, że cena płacona za usługi pomocnicze w DK2 była niższa niż ceny płacone za podobne usługi przez operatorów systemów przesyłowych w Irlandii i Wielkiej Brytanii. Komisja stwierdza, że cen ze Zjednoczonego Królestwa i Irlandii nie można uznać za odpowiedni punkt odniesienia, by ocenić cenę płaconą przedsiębiorstwu DONG Energy, ponieważ mogło istnieć kilka powodów, dla których ceny usług pomocniczych znacząco różnią się na różnych rynkach, na przykład w zależności od poziomów lokalnej podaży i lokalnego popytu oraz od szczególnych lokalnych ustaleń dotyczących zamawiania usług pomocniczych, a DONG Energy nie uzasadniło, dlaczego ceny w Wielkiej Brytanii i Irlandii miałyby być właściwe i stanowić odpowiedni punkt odniesienia do celów oceny poziomu rynkowej ceny umownej.
- (78) Przedsiębiorstwo DONG Energy wykazało również, że cena, którą otrzymało, była niższa niż ceny płacone za usługi pomocnicze w DK1 w 2007 r. Jak jednak zauważyło stowarzyszenie BRD, cena, którą otrzymało DONG Energy, była znacznie wyższa niż ceny płacone za usługi pomocnicze w DK1 w 2011 r. Ceny w DK1 w 2011 r. mogły zostać obniżone po zmianie sposobu prowadzenia aukcji na rynku rezerw w 2007 r. – przejściu z rynku miesiąca następnego na rynek dnia następnego – co spowodowało wzrost konkurencji na rynku zamówień usług pomocniczych. Sytuacja popytu i podaży może również być inna w DK1 niż w DK2. Komisja uznaje zatem, że ani ceny z 2007 r. w DK1, ani ceny z 2011 r. w DK1 nie należy uznawać za odpowiedni punkt odniesienia służący ocenie ceny płaconej DONG Energy za usługi pomocnicze w DK2 w latach 2011–2015.
- (79) Stowarzyszenie BRD argumentowało, że 300 MW usług pomocniczych, które według stowarzyszenia można byłoby dostarczać w DK2 od dostawców innych niż DONG Energy, można byłoby dostarczać za kwotę 450–750 mln DKK. Odpowiada to kwocie 25 000–41 667 DKK/MW/miesiąc, co wskazuje, że ogólnie koszty za 300 MW byłyby wyższe niż koszty za 300 MW mocy, którą przedsiębiorstwo Energinet.dk zakontraktowało od DONG Energy i której cena wyniosła 26 597 DKK/MW/miesiąc (za 600 MW).
- (80) Ponadto Komisja zauważa, że w badaniu Energinet.dk z 2009 r. określono dwa potencjalne nowe projekty na łączną moc 200 MW, które mogłyby zostać wybudowane, gdyby zaoferowano trzyletnie umowy, chociaż Dania wyjaśniła, że w rzeczywistości mogłyby one nie być gotowe na czas, by dostarczać moc od stycznia 2011 r. Jeżeli koszty wyliczy się na przestrzeni pięciu, a nie trzech lat – przyjmując, że pełna cena wskazana za trzyletnie umowy zostałyby rozłożona na pięć lat (choć koszty mogłyby wzrosnąć w wyniku dłuższego okresu ponoszenia kosztów stałych, które to koszty trzeba byłoby odzyskać) – to 150 MW było potencjalnie dostępnych za 39 000 DKK/MW/miesiąc, a kolejne 50 MW – za 30 000 DKK/MW/miesiąc. Obie te szacunkowe kwoty były wyższe niż cena płacona DONG Energy przez Energinet.dk.
- (81) Ponadto stowarzyszenie BRD stwierdziło również, że kary za niedostarczenie mocy określonej w umowie z DONG Energy mogły nie wystarczyć na pokrycie dodatkowych kosztów poniesionych przez Energinet.dk w przypadku konieczności pozyskania alternatywnej mocy. Dania wyjaśniła, że kary były wystarczające: w 2014 r. kara nałożona na DONG Energy wyniosła [50–70] DKK/MW, a alternatywną moc zakontraktowano średnio na 58 DKK/MW.
- (82) Biorąc za punkt odniesienia ceny proponowane przez potencjalnych alternatywnych dostawców usług pomocniczych określonych przez stowarzyszenie BRD i przedsiębiorstwo Energinet.dk, Komisja zauważa, że ceny te były wyższe niż cena płacona przedsiębiorstwu DONG Energy. Komisja stwierdza zatem, że przedsiębiorstwo Energinet.dk zabezpieczyło konkurencyjną cenę – lepszą niż dostępne alternatywy – za wymagane usługi pomocnicze w DK2.

5.3.4. Opłacalność umowy dla DONG Energy

- (83) Ponadto Komisja rozważyła wpływ konkurencyjnej ceny zabezpieczonej na zwrot z umowy. Uwzględniając pozycję przedsiębiorstwa DONG Energy jako „kluczowego” dostawcy usług pomocniczych w DK2, w negocjacjach z Energinet.dk mogła zaistnieć możliwość wykorzystania władzy rynkowej. W związku z tym Komisja zbadała również możliwość, że przedsiębiorstwo DONG Energy otrzymało nienależny zysk ze swojej pozycji na rynku.

- (84) Z dokumentów przedłożonych przez Danię wynika, że – biorąc pod uwagę ostateczne wynegocjowane ceny – przedsiębiorstwo DONG Energy było w stanie osiągnąć [1–7] % zysku z umowy na usługi pomocnicze. Tę stopę zwrotu porównano do zwrotu z obligacji państwowych, które mogły być dostępne jako alternatywa dla inwestycji. W grudniu 2010 r. zysk z pięcioletnich duńskich obligacji państwowych wynosił średnio 2,13 %. Uwzględniając ryzyko, jakie przedsiębiorstwo DONG Energy poniosło w związku z zapewnieniem niezawodnego działania elektrowni w ramach świadczenia usług pomocniczych, Komisja stwierdza, że zysk na poziomie [1–7] % nie był nieuzasadniony, biorąc pod uwagę zwrot z pięcioletnich duńskich obligacji państwowych na poziomie 2,13 %.

5.3.5. Wniosek

- (85) Przedsiębiorstwo Energinet.dk przeanalizowało sytuację podaży na rynku w 2009 r., próbując określić wszystkie możliwości nabycia potrzebnych usług pomocniczych. Badanie to pozwoliło nie tylko określić ewentualny koszt umów z alternatywnymi dostawcami wobec DONG Energy, ale także potwierdzić, że dostępna moc ze źródeł innych niż DONG Energy była niewystarczająca, by spełnić wymagania przedsiębiorstwa Energinet.dk. Fakt ten potwierdził skarżący, gdyż zdaniem stowarzyszenia BRD dostawcy inni niż DONG Energy mogli dostarczyć jedynie połowę wymaganej mocy. Dzięki negocjacjom z DONG Energy przedsiębiorstwo Energinet.dk zabezpieczyło cenę niższą niż ceny odniesienia określone w badaniu rynku przeprowadzonym przez Energinet.dk oraz niższą niż ceny, po których zgodnie z sugestią skarżącego można było zrealizować w DK2 potencjalną nową inwestycję zapewniającą moc 300 MW. Przedsiębiorstwo Energinet.dk zdołało również zabezpieczyć cenę, ograniczając zysk DONG Energy do [1–7] %, co nie jest nieuzasadnione.
- (86) Komisja stwierdza zatem, że przedsiębiorstwo Energinet.dk działało jak ostrożny inwestor rynkowy oraz że umowa nie przyniosła DONG Energy korzyści, które można byłoby zaklasyfikować jako pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

6. WNIOSEK

- (87) Komisja stwierdza, że ze względu na fakt, iż umowa między Energinet.dk i DONG Energy nie spełnia równocześnie wszystkich warunków art. 107 ust. 1 Traktatu, nie stanowi ona pomocy państwa,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Umowa z dnia 21 grudnia 2010 r. między Energinet.dk i DONG Energy nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Danii.

Sporządzono w Brukseli dnia 23 maja 2016 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji