



Spis treści

II Akty o charakterze nieustawodawczym

DECYZJE

- ★ **Decyzja Komisji (UE) 2017/501 z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie taryf naliczanych przez rumuńskie przedsiębiorstwo Hidroelectrica na rzecz S.C. ArcelorMittal Galați, S.C. Alro SA, S.C. Alpiq RomEnergie S.R.L., S.C. Alpiq RomIndustries S.R.L., S.C. Energy Financing Team Romania S.R.L. (EFT), S.C. Electrica SA, S.C. Electromagnetica SA, S.C. Energy Holding S.R.L., S.C. EURO-PEC SA, S.C. Luxten-Lighting Group SA, S.C. Electrocarbon SA Slatina, i S.C. ELSID Titu SA – SA.33623 (2012/C), SA.33624 (2012/C), SA.33451 (2012/C) i SA.33581 (2012/C) (notyfikowana jako dokument nr C(2015) 3919) ⁽¹⁾** 1
- ★ **Decyzja Komisji (UE) 2017/502 z dnia 21 października 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.38374 (2014/C ex 2014/NN) przyznanej przez Niderlandy na rzecz Starbucks (notyfikowana jako dokument nr C(2015) 7143) ⁽¹⁾** 38
- ★ **Decyzja Komisji (UE) 2017/503 z dnia 8 listopada 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.39621 2015/C (ex 2015/NN) (notyfikowana jako dokument nr C(2016) 7086) ⁽¹⁾** 116

⁽¹⁾ Tekst mający znaczenie dla EOG.

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2017/501

z dnia 12 czerwca 2015 r.

w sprawie taryf naliczanych przez rumuńskie przedsiębiorstwo Hidroelectrica na rzecz S.C. ArcelorMittal Galați, S.C. Alro SA, S.C. Alpiq RomEnergie S.R.L., S.C. Alpiq RomIndustries S.R.L., S.C. Energy Financing Team Romania S.R.L. (EFT), S.C. Electrica SA, S.C. Electromagnetica SA, S.C. Energy Holding S.R.L., S.C. EURO-PEC SA, S.C. Luxten-Lighting Group SA, S.C. Electrocarbon SA Slatina, i S.C. ELSID Titu SA – SA.33623 (2012/C), SA.33624 (2012/C), SA.33451 (2012/C) i SA.33581 (2012/C)

(notyfikowana jako dokument nr C(2015) 3919)

(Jedynie tekst w języku rumuńskim 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),

uwzględniając decyzje, na mocy których Komisja wszczęła postępowanie przewidziane w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do pomocy SA.33623 (2012/C, ex 11/NN) ⁽¹⁾; SA.33624 (2012/C, ex 2011/CP) ⁽²⁾; SA.33451 (2012/C, ex 2012/NN) ⁽³⁾; oraz SA.33581 (2012/C) ⁽⁴⁾,

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

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W dniach 28 stycznia 2011 r. i 2 sierpnia 2011 r. Komisja otrzymała od funduszu inwestycyjnego S.C. FP Proprietatea SA („FP” lub „skarżący”) trzy skargi w związku ze sprzedażą energii elektrycznej przez przedsiębiorstwo S.C. Hidroelectrica SA („Hidroelectrica”) kilku kupującym po cenach rzekomo ustalonych poniżej stawki rynkowej.
- (2) W dniu 25 kwietnia 2012 r. Komisja poinformowała Rumunię o podjęciu decyzji o wszczęciu postępowania przewidzianego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ⁽⁵⁾ („TFUE”) w odniesieniu do domniemanych środków pomocy państwa, zwanych dalej łącznie „decyzjami o wszczęciu postępowania”:
 - w sprawie SA.33623 dotyczącej S.C. ArcelorMittal Galați SA („ArcelorMittal”),
 - w sprawie SA.33624 dotyczącej S.C. Alro SA („Alro”),

⁽¹⁾ Decyzja Komisji C(2012) 2516 final z dnia 25 kwietnia 2012 r. dotycząca sprawy SA.33623 (Dz.U. C 189 z 29.6.2012, s. 3).

⁽²⁾ Decyzja Komisji C(2012) 2517 final z dnia 25 kwietnia 2012 r. dotycząca sprawy SA.33624 (Dz.U. C 268 z 5.9.2012, s. 21).

⁽³⁾ Decyzja Komisji C(2012) 2542 final z dnia 25 kwietnia 2012 r. dotycząca sprawy SA.33451 (Dz.U. C 395 z 20.12.2012, s. 5).

⁽⁴⁾ Decyzja Komisji C(2012) 2556 final z dnia 25 kwietnia 2012 r. dotycząca sprawy SA.33581 (Dz.U. C 395 z 20.12.2012, s. 34).

⁽⁵⁾ Dz.U. L 115 z 9.5.2008, s. 92.

- w sprawie SA.33451 dotyczącej S.C. Alpiq RomEnergie S.R.L. („S.C. Alpiq RomEnergie”), S.C. Alpiq RomIndustries S.R.L. („Alpiq RomIndustries”), S.C. Energy Financing Team Romania S.R.L. („EFT”), S.C. Electromagnetica SA („Electromagnetica”), S.C. Energy Holding S.R.L. („Energy Holding”), S.C. Euro-Pec SA („Euro-Pec”), S.C. Electrica SA („Electrica”) oraz S.C. Luxten-Lighting Group S.A („Luxten-Lighting”); zwanych dalej łącznie „podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną”,
 - oraz w sprawie SA.33581 dotyczącej S.C. Electrocarbon SA Slatina („Electrocarbon”) i S.C. ELSID Titu SA („Elsid”), zwanych dalej „producentami elektrod”.
- (3) Decyzje o wszczęciu postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁶⁾. Komisja wezwała władze rumuńskie i zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (4) Dnia 23 lipca 2012 r. władze rumuńskie przekazały Komisji uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania.
- (5) Komisja otrzymała uwagi od 11 ⁽⁷⁾ zainteresowanych stron, tj.:
- w odniesieniu do sprawy SA.33623 od przedsiębiorstwa ArcelorMittal w dniach 30 lipca 2012 r. i 2 sierpnia 2012 r. W dniu 5 grudnia 2012 r. Komisja przekazała władzom rumuńskim uwagi zainteresowanych stron;
 - w odniesieniu do sprawy SA.33624 od przedsiębiorstwa Alro w dniach 3 października 2012 r., 28 listopada 2012 r., 12 kwietnia 2013 r. i 30 maja 2013 r. oraz w dniu 5 października 2012 r. od konkurenta. W dniu 13 listopada 2012 r. Komisja przekazała władzom rumuńskim uwagi zainteresowanych stron;
 - w odniesieniu do sprawy SA.33451 od przedsiębiorstw Alpiq RomEnergie i Alpiq RomIndustries w dniach 1 sierpnia 2012 r. i 20 stycznia 2013 r., od przedsiębiorstwa EFT w dniu 4 lutego 2013 r., od przedsiębiorstwa Energy Holding w dniach 18 i 21 stycznia 2013 r. oraz od przedsiębiorstwa Electromagnetica w dniu 22 stycznia 2013 r. W dniu 13 lutego 2013 r. Komisja przekazała władzom rumuńskim uwagi zainteresowanych stron;
 - w odniesieniu do sprawy SA.33581 od przedsiębiorstw Electrocarbon i Elsid w dniach 18 maja 2012 r. i 18 stycznia 2013 r. W dniu 13 lutego 2013 r. Komisja przekazała władzom rumuńskim uwagi zainteresowanych stron.
- (6) W dniu 15 stycznia 2013 r. władze rumuńskie udzieliły odpowiedzi na uwagi zainteresowanych stron w odniesieniu do sprawy SA.33624, a w dniu 24 marca 2013 r. – w odniesieniu do spraw SA.33451 i SA.33581.
- (7) Komisja zwróciła się do władz rumuńskich o udzielenie dodatkowych informacji:
- w sprawie SA.33623 (ArcelorMittal) w pismach z dnia 30 października 2012 r., 15 kwietnia 2013 r. i 29 lipca 2013 r.,
 - w sprawie SA.33624 (Alro) w pismach z dnia 22 maja 2012 r., 30 października 2012 r. i 15 kwietnia 2013 r.,
 - w sprawach SA.33451 i SA.33581 (podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną i producenci elektrod) w pismach z dnia 6 sierpnia 2014 r. i 25 września 2014 r.,
 - we wszystkich czterech sprawach w dniach 29 lipca 2013 r. i 21 lutego 2014 r.
- (8) Władze rumuńskie udzieliły dodatkowych informacji:
- w sprawie SA.33623 (ArcelorMittal) w dniach 30 listopada 2012 r., 3 i 10 czerwca 2013 r., 16 lipca 2013 r., 11 września 2013 r., 18 grudnia 2013 r., 20 marca 2014 r., 24 marca 2014 r. i 14 maja 2014 r.,
 - w sprawie SA.33624 (Alro) w dniach 19 czerwca 2012 r., 23 lipca 2012 r., 30 listopada 2012 r., 15 stycznia 2013 r., 3 czerwca 2013 r., 11 września 2013 r., 18 grudnia 2013 r., 24 marca 2014 r. i 14 maja 2014 r.,
 - w sprawach SA.33451 i SA.33581 (podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną i producenci elektrod) w dniach 11 września 2013 r., 24 marca 2014 r., 14 maja 2014 r., 3 września 2014 r. i 10 października 2014 r.
- (9) W dniu 11 marca 2014 r. Komisja wystosowała do przedsiębiorstwa Energy Holding wezwanie do udzielenia dalszych wyjaśnień w związku z uwagami przekazanymi przez to przedsiębiorstwo w sprawie SA.33451 (podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną). Przedsiębiorstwo Energy Holding udzieliło odpowiedzi w dniu 8 maja 2014 r.

⁽⁶⁾ Sprawa SA.33623 (Dz.U. C 189 z 29.6.2012, s. 3); sprawa SA.33624 (Dz.U. C 268 z 5.9.2012, s. 21); sprawa SA.33451 (Dz.U. C 395 z 20.12.2012, s. 5); oraz sprawa SA.33581 (Dz.U. C 395 z 20.12.2012, s. 34).

⁽⁷⁾ W tym wstępne uwagi Luxten-Lighting i Euro-Pec przekazane przed opublikowaniem zaproszenia do zgłaszania uwag dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania; uwagi Luxten-Lighting przekazane w dniu 14 sierpnia 2012 r. i uwagi Euro-Pec przekazane w dniu 13 sierpnia 2012 r.

- (10) Komisja otrzymała dodatkowe informacje od zainteresowanych stron:
- w odniesieniu do sprawy SA.33623 (ArcelorMittal) w wiadomościach e-mail z dnia 30 lipca i 2 sierpnia 2012 r.,
 - w odniesieniu do sprawy SA.33624 (Alro) w pismach z dnia 30 maja, 28 czerwca i 2 lipca 2013 r. oraz 21 marca 2014 r.,
 - w odniesieniu do sprawy SA.33451 (podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną) w pismach z dnia 18 i 19 listopada 2013 r., 16 i 18 czerwca 2014 r. oraz 25 lipca i 25 listopada 2014 r.,
 - w odniesieniu do sprawy SA.33581 (producenci elektrod) faksem i w wiadomości e-mail z dnia 18 stycznia 2013 r.

2. OPIS DOMNIEMANYCH ŚRODKÓW POMOCY

- (11) W niniejszej sekcji przedstawiono strony umów dotyczących sprzedaży energii elektrycznej (tj. przedsiębiorstwo Hidroelectrica i domniemanych beneficjentów) oraz same umowy w kontekście rumuńskiego rynku energii elektrycznej.

2.1. Strony umów

2.1.1. Hidroelectrica

- (12) Przedsiębiorstwo Hidroelectrica zostało utworzone w 2000 r., kiedy to rząd rumuński utworzył cztery w pełni niezależne spółki będące własnością państwa. Hidroelectrica podlega zwykłemu prawu spółek. Kapitał podstawowy tego przedsiębiorstwa jest własnością państwa rumuńskiego za pośrednictwem Ministerstwa Gospodarki i Handlu (80,056 %) oraz skarżącego (19,943 %). Państwo rumuńskie jest reprezentowane podczas walnych zgromadzeń akcjonariuszy i wyznacza członków rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica. W istocie członkowie rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica mogą pełnić tę funkcję jednocześnie ze stanowiskami w rządzie ⁽⁸⁾.
- (13) Hidroelectrica jest największym producentem energii elektrycznej w Rumunii, a jego roczna zdolność produkcyjna wynosi około 17,5 TWh w zwykłym roku hydrologicznym. Hidroelectrica zajmuje się produkcją energii elektrycznej, wykorzystując zapory i elektrownie wodne przepływowe. Produkcja taka podlega jednak wielu zmianom w zależności od warunków hydrologicznych: w 2004 r. przedsiębiorstwo Hidroelectrica wyprodukowało 17,6 TWh, w 2009 r. – 16,4 TWh, a w 2010 r. – 21,3 TWh. W 2013 r. udział przedsiębiorstwa Hidroelectrica w rynku wyniósł 28,24 % – więcej niż przedsiębiorstwa Complexul Energetic Oltenia, producenta energii elektrycznej wytwarzanej na bazie węgla, którego udział w rynku wyniósł 20,83 %, i więcej niż przedsiębiorstwa Nuclearelectrica, którego udział w rynku wyniósł 20,65 %. Zarówno Complexul Energetic Oltenia, jak i Nuclearelectrica są spółkami będącymi własnością państwa.
- (14) Struktura kosztów przedsiębiorstwa Hidroelectrica charakteryzuje się wysokimi kosztami stałymi (związanymi z amortyzacją zapór służących do produkcji energii i robót publicznych oraz z regularną konserwacją), a także niskimi zmiennymi kosztami produkcji. Energia elektryczna produkowana w elektrowniach wodnych często wiąże się z niższymi kosztami krańcowymi niż ma to miejsce w przypadku innych źródeł energii elektrycznej, w szczególności paliw kopalnych. Ta struktura kosztów wynika z faktu, że produkcja energii elektrycznej w oparciu o energię wodną zwykle nie obejmuje znacznych kosztów paliwa lub kosztów krańcowych ⁽⁹⁾. Wynika to z tego, że każdy producent energii wodnej w dużym stopniu indywidualnie określa politykę sprzedaży i pełne odzyskanie kosztów powyżej kosztów krańcowych produkcji w zakresie wyprodukowanej i sprzedawanej przez siebie energii. Oprócz podstawowej zasady, zgodnie z którą w dłuższej perspektywie należy odzyskać całkowite koszty wytworzenia energii wodnej (lub innej mocy elektrycznej), nie obowiązują żadne inne nakazowe lub normatywne uregulowania gospodarcze dotyczące określania optymalnej ceny wyłącznie w oparciu o koszty ponoszone przez kupujących z określonych segmentów w perspektywie średnio- lub długoterminowej. Wyklucza to na przykład sytuację, w której cała sprzedana energia elektryczna mierzona w kWh musi mieć taki sam wkład

⁽⁸⁾ Wszyscy członkowie rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica z wyjątkiem dyrektora generalnego przedsiębiorstwa Hidroelectrica oraz przedstawiciela przedsiębiorstwa Fondul Proprietatea (2010 r.) łączyli inne funkcje w różnych ministerstwach i byli powoływani rozporządzeniami Ministerstwa Gospodarki i Handlu, jak następuje: (i) w latach 2005–2006: osobisty doradca w gabinecie ministra gospodarki i handlu; dyrektor gabinetu ministra ds. małych i średnich przedsiębiorstw; osobisty doradca w gabinecie ministra w Ministerstwie Finansów Publicznych i osobisty doradca w Sekretariacie Generalnym rządu byli członkami rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica; (ii) w latach 2007–2008 – brak danych; (iii) w 2009 r.: sekretarz stanu w Ministerstwie Gospodarki i Handlu był również prezesem rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica (2009 r.), natomiast inny sekretarz stanu w Ministerstwie Finansów Publicznych i dwóch dyrektorów generalnych w Ministerstwie Gospodarki i Handlu byli również członkami rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica; (iv) w 2010 r.: trzech osobiści doradcy w Ministerstwie Gospodarki i Handlu, sekretarz stanu w Ministerstwie Finansów i dyrektor generalny w Ministerstwie Gospodarki i Handlu byli członkami zarządu przedsiębiorstwa Hidroelectrica.

⁽⁹⁾ Zob. Międzynarodowa Agencja Energetyczna: „Projected costs of generating electricity” wydanie z 2010 r., sekcja 4.2 „Country by country data on electricity generating costs”, s. 89.

w pełne odzyskanie kosztów stałych, niezależnie od tego, jaką ilość wyprodukowanej energii sprzedano każdemu kupującemu. Ze względu na zależność od poziomu wód oraz niemożność dostosowania swojej podstawy kosztów stałych przedsiębiorstwo Hidroelectrica jest zasadniczo narażone w dłuższej perspektywie na pewne ryzyko spowodowane niekontrolowanymi wahaniami ilości wyprodukowanej energii, a co za tym idzie – dochodów. Produkcja energii przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica musi zatem być stabilna w dłuższej perspektywie, by przynosić stabilne i możliwe do przewidzenia dochody.

- (15) Do 2005 r., gdy podpisano większość umów objętych postępowaniem, strategia przedsiębiorstwa Hidroelectrica przewidywała modernizację i budowę nowych elektrowni wodnych o zdolności produkcyjnej wynoszącej 1,6 GW. Łączną wartość inwestycji na lata 2005–2025 oszacowano na 5,9 mld EUR. Program modernizacji wymagał finansowania zewnętrznego w wysokości 800 mln EUR.

W dniu 26 czerwca 2012 r.⁽¹⁰⁾ przedsiębiorstwo Hidroelectrica wszczęło postępowanie upadłościowe, które zakończyło się w dniu 26 czerwca 2013 r.⁽¹¹⁾. W dniu 25 lutego 2014 r. przedsiębiorstwo Hidroelectrica ponownie wszczęło postępowanie upadłościowe. Zgodnie ze sprawozdaniem w sprawie niewypłacalności sporządzonym przez syndyka niewypłacalności przedsiębiorstwa Hidroelectrica została spowodowana przez szereg czynników, mianowicie zobowiązanie do sprzedaży znacznej części produkcji na rynku regulowanym po cenach niższych niż koszty produkcji, zobowiązanie do zakupu dużych ilości energii elektrycznej od droższych państwowych producentów energii elektrycznej z Rumunii (ilości, które następnie odsprzedawano po niższych cenach), portfel umów sprzedaży, przeinwestowanie, złe zarządzanie i zawyżone koszty pracy – wszystkie te czynniki doprowadziły do tego, że przedsiębiorstwo Hidroelectrica nie było w stanie spłacić długów wobec wierzycieli⁽¹²⁾.

2.1.2. Domniemani beneficjenci

- (16) Przedsiębiorstwo Hidroelectrica zawarło umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym z następującymi klientami:

- ośmioma podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną: przedsiębiorstwem **Alpiq RomEnergie**, wcześniej SC EHOL Distribution, następcą prawnym Energy Holding. Przedsiębiorstwo EHOL Distribution sprzedano przedsiębiorstwu Alpiq i zmieniono jego nazwę na Alpiq RomEnergie; przedsiębiorstwem **Alpiq RomIndustries**, wcześniej SC Buzmann Industries SRL, będącymi własnością prywatnego szwajcarskiego operatora Alpiq, utworzonym w 2008 r. poprzez połączenie przedsiębiorstw Aare-Tessin Ltd. for Electricity oraz EnergieOuest Suisse, które prowadzi działalność głównie w Europie Południowo-Wschodniej; przedsiębiorstwem **EFT**, spółką zależną przedsiębiorstwa EFT Group z siedzibą na Cyprze, które prowadzi działalność głównie w rejonie Bałkanów; przedsiębiorstwem **Electrica**, które dostarcza usługi elektroenergetyczne zarówno na rzecz kwalifikowalnych klientów indywidualnych, jak i swoich spółek zależnych, i które prowadzi działalność w Rumunii; przedsiębiorstwem **Electromagnetica**, dostawcą produktów i usług oświetleniowych i podmiotem zajmującym się obrotem energią elektryczną z siedzibą w Rumunii; przedsiębiorstwem **Energy Holding**, prywatnym dostawcą energii, które prowadzi działalność w Rumunii, jak również w Europie Południowo-Wschodniej; przedsiębiorstwem **Euro-Pec**, podmiotem zajmującym się obrotem produktów wykonanych z żelaza i stali na potrzeby konstrukcji cywilnych, przemysłowych i morskich oraz podmiotem zajmującym się obrotem energią elektryczną, które prowadzi działalność w Europie Południowo-Wschodniej; przedsiębiorstwem **Luxten-Lighting**, producentem produktów oświetleniowych i podmiotem zajmującym się obrotem energią elektryczną,
- dwoma producentami elektrod: przedsiębiorstwem **Electrocarbon**, spółką giełdową produkującą elektrody grafitowe, kalcynowany koks naftowy, pasty Soderberga oraz bloki węglowe na potrzeby wielkich pieców; oraz przedsiębiorstwem **Elsid**, założonym w 1984 r. w celu produkcji elektrod grafitowych na potrzeby przemysłu metalurgicznego,
- przedsiębiorstwem **ArcelorMittal**, spółką zależną wielonarodowej grupy prowadzącej działalność pod tą samą nazwą, która jest wiodącym producentem stali na świecie. Przedsiębiorstwo ArcelorMittal produkuje zwoje walcowane na gorąco i na zimno, zwoje ocynkowane, zwoje trawione i oliwione oraz blachy. Przedsiębiorstwo ArcelorMittal jest największym producentem stali w Rumunii i drugim największym konsumentem przemysłowym energii elektrycznej w Rumunii, a jego roczne zużycie energii elektrycznej wynosi ponad 1,7 TWh,
- przedsiębiorstwem **Alro**, spółką zależną Vimetco NL, rosyjskiej spółki holdingowej, której siedziba główna znajduje się w Niderlandach. Przedsiębiorstwo Alro jest największym konsumentem przemysłowym energii elektrycznej w Rumunii, a jego roczne zużycie energii elektrycznej wynosi ponad 3 TWh/rok w systemie ciągłym (24 godziny na dobę).

⁽¹⁰⁾ Decyzja Sądu w Bukareszcie nr 22456/3/2012 z dnia 26 czerwca 2012 r.

⁽¹¹⁾ Decyzja Sądu w Bukareszcie nr 6482 z dnia 26 czerwca 2013 r.

⁽¹²⁾ Dostępne jedynie w języku rumuńskim pod adresem: <http://www.euroinsol.eu/uploads/Raport%2059%20Hidro%20v11.pdf>

2.2. Umowy

- (17) Przedsiębiorstwo Hidroelectrica zawarło 14 umów na dostawę energii elektrycznej z domniemanymi beneficjentami, mianowicie jedną umowę z każdym z ośmiu podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną z wyjątkiem przedsiębiorstw Electrica⁽¹³⁾, Electrocarbon, Elsid i Alro oraz dwie roczne umowy z przedsiębiorstwem ArcelorMittal. Szczegółowy opis najważniejszych cech tych umów znajduje się w motywach 19–23 poniżej. Aby uzyskać bardziej wyczerpujące opisy i szczegółowe informacje, wprowadzono odesłanie do decyzji o wszczęciu postępowania w każdej sprawie oraz do załącznika I do niniejszej decyzji.
- (18) *Data podpisania umów:* dziewięć umów obowiązywało już w 2007 r., tj. w chwili przystąpienia Rumunii do UE, a pięć umów podpisano po przystąpieniu Rumunii do UE⁽¹⁴⁾.
- (19) *Okres obowiązywania umów:* podpisano w większości umowy długoterminowe na okres od pięciu do dziesięciu lat, tj.: pięć umów zawarto na okres początkowy wynoszący pięć lat⁽¹⁵⁾; dwie umowy zawarto na okres początkowy wynoszący siedem lat⁽¹⁶⁾; a trzy umowy zawarto na okres początkowy wynoszący pięć lat⁽¹⁷⁾, z czego dwie w 2004 r. przedłużono o dodatkowe pięć lat⁽¹⁸⁾; cztery pozostałe umowy zawarto na okres jednego roku⁽¹⁹⁾ lub krótszy⁽²⁰⁾.
- (20) *Obecny status umów:* obowiązuje nadal tylko jedna umowa, zawarta z przedsiębiorstwem Alro. Wszystkie pozostałe umowy: (i) zostały rozwiązane przez syndyka przedsiębiorstwa Hidroelectrica podczas postępowania upadłościowego w 2012 r.; (ii) zostały rozwiązane pojedynczo przez jedną ze stron⁽²¹⁾; albo (iii) wygasły⁽²²⁾.
- (21) *Zastosowane ceny umowne:* ceny określone w umowach objętych postępowaniem wyjaśniającym były cenami *ad hoc* negocjowanymi z każdym kupującym i nie były określane poprzez odniesienie do istniejącej już tabeli taryf stosowanej przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica, np. jako upust lub marża zysku w stosunku do obowiązującej taryfy lub jako taryfa schodkowa.
- W umowie z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting (podmiotem zajmującym się obrotem energią elektryczną) początkowo ustalono stałą cenę na czas nieokreślony. Co roku podpisywano kolejne aneksy dotyczące podniesienia ustalonej początkowo ceny umownej.
- W umowach z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid stałe ceny ustalono wyłącznie na pierwszy rok obowiązywania umowy. W dniu 1 września 2003 r.⁽²³⁾ cenę dostosowano do stałej wysokości, identycznej w każdym roku, aż do końca początkowego okresu obowiązywania umowy. Przed 2007 r. strony ponownie dostosowały ustaloną wcześniej cenę do stałej wysokości identycznej dla każdego roku, która miała obowiązywać przez kolejne lata aż do zakończenia okresu umowy⁽²⁴⁾. W praktyce, chociaż cenę umowną ustalono z góry w stałej wysokości, strony renegotjowały ją każdego roku i przyjmowały ceny poniżej poziomu określonego w umowie. Kiedy w 2010 r. Electrocarbon i Elsid odmówiły przyjęcia całej podwyżki ceny zażądanej przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica, a przedsiębiorstwo Hidroelectrica pragnęło jednostronnie przerwać dostawę energii elektrycznej, sprawę wniesiono jednak do sądu właściwego, który nie przyjął wniosku przedsiębiorstwa Hidroelectrica o podniesienie cen powyżej poziomu ustalonego w umowach⁽²⁵⁾.

⁽¹³⁾ Przedsiębiorstwo Electrica zawarło dwie umowy krótkoterminowe z przedsiębiorstwem Hidroelectrica.

⁽¹⁴⁾ Umowa z przedsiębiorstwem AlpiqRomEnergie; dwie umowy z przedsiębiorstwem Electrica; oraz dwie umowy z przedsiębiorstwem ArcelorMittal.

⁽¹⁵⁾ Pięć umów z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną (przedsiębiorstwami Alpiq RomIndustries; Electromagnetica; Energy Holding; Euro-Pec; Luxten-Lighting).

⁽¹⁶⁾ Umowy z przedsiębiorstwami EFT (podmiot zajmujący się obrotem energią elektryczną) i Alro.

⁽¹⁷⁾ Umowy z przedsiębiorstwami Electrocarbon, Elsid i Alpiq RomEnergie (podmiot zajmujący się obrotem energią elektryczną).

⁽¹⁸⁾ Umowy z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid.

⁽¹⁹⁾ Dwie umowy z przedsiębiorstwem Arcelor Mittal.

⁽²⁰⁾ Dwie umowy z przedsiębiorstwem Electrica.

⁽²¹⁾ Umowa z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting (podmiotem zajmującym się obrotem energią elektryczną) została rozwiązana przez Luxten-Lighting w drodze zawiadomienia z dnia 15 listopada 2011 r. ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2012 r.

⁽²²⁾ Umowy z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid wygasły w dniu 13 marca 2013 r., a umowa z przedsiębiorstwem Electromagnetica (podmiotem zajmującym się obrotem energią elektryczną) wygasła w dniu 30 kwietnia 2014 r.

⁽²³⁾ W aneksie 1 do umowy z przedsiębiorstwem Electrocarbon przewidziano z góry ustaloną cenę (tę samą cenę w stałej kwocie) do dnia 28 lutego 2008 r.; w aneksie 2 do umowy z przedsiębiorstwem Elsid przewidziano z góry ustaloną cenę do dnia 31 grudnia 2007 r.

⁽²⁴⁾ Dnia 1 lipca 2004 r. strony uzgodniły tabelę, w której ustalono z góry coroczną cenę stałą na okres 2006–2013 (tj. aneks 4 do umowy z przedsiębiorstwem Electrocarbon i aneks 5 do umowy z przedsiębiorstwem Elsid). Ceny zmieniono następnie dnia 1 stycznia 2005 r., wprowadzając ustalone z góry ceny w stałej kwocie do dnia 31 grudnia 2007 r. w przypadku przedsiębiorstwa Elsid i do dnia 28 lutego 2008 r. w przypadku przedsiębiorstwa Electrocarbon. W przypadku przedsiębiorstw Electrocarbon i Elsid od 2006 r. ceny umowne były corocznie dostosowywane.

⁽²⁵⁾ Orzeczenie sądu pierwszej instancji: trybunał w Alucie – nr akt 2800/104/2010 (Electrocarbon) oraz trybunał w Dymbowicy – nr akt 4102/120/2010 (Elsid).

(22) Prawo stron do jednostronnego rozwiązania umowy:

- W ramach umów z przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid kupujący miał możliwość indywidualnego rozwiązania umowy pod warunkiem uprzedniego pisemnego zawiadomienia w terminie 30 dni przed dniem rozwiązania umowy. W przypadku nieprzestrzegania postanowień tej klauzuli kupujący był zobowiązany do zapłaty kwot umownych należnych do czasu podpisania przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica na równoważnych warunkach nowej umowy na dostawę energii elektrycznej z nowym kupującym ⁽²⁶⁾.
- W ramach umów z przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid przedsiębiorstwo Hidroelectrica miało również prawo do rozwiązania umowy w następujących okolicznościach: (i) w przypadku powtarzającego się nieuiszczania ceny umownej za zakupioną energię elektryczną lub powtarzającego się nieuiszczania jakichkolwiek kar należnych zgodnie z umową; (ii) w przypadku utraty przez kupującego statusu kwalifikowalnego konsumenta zgodnie z prawem rumuńskim (co stanowi kluczowy element umowy); w takiej sytuacji rozwiązanie było możliwe w terminie pięciu dni roboczych od dnia utraty tego statusu; (iii) w przypadku odmowy przez kupującego zawarcia nowej umowy lub zmiany obowiązującej umowy w sytuacji, gdy zmieniły się okoliczności gospodarcze i techniczne, które występowały w dniu zawarcia tej umowy; w takiej sytuacji rozwiązanie było możliwe po wcześniejszym zawiadomieniu w terminie 30 dni kalendarzowych; jak również (iv) w innych przypadkach określonych w obowiązujących przepisach lub regulacjach ⁽²⁷⁾.

2.3. Rumuński rynek energii elektrycznej

- (23) Obrót energią elektryczną w Rumunii w badanym okresie mógł odbywać się na dwóch rynkach: (i) na regulowanym rynku energii elektrycznej, na którym obrót energią elektryczną odbywa się w oparciu o regulowane taryfy i na uregulowanych warunkach; oraz (ii) na konkurencyjnym rynku energii elektrycznej, na którym obowiązuje wolny obrót energią elektryczną, w tym obrót na mocy dwóch głównych rodzajów umów: umów dwustronnych stosowanych w obrocie na rynku scentralizowanym oraz swobodnie negocjowanych umów dwustronnych na tzw. rynku umów negocjowanych bezpośrednio.

Regulowany rynek energii elektrycznej

- (24) Transakcje na regulowanym rynku energii elektrycznej realizuje się w ramach umów kupna-sprzedaży zawieranych między wytwórcami/producentami działającymi na rynku regulowanym, w tym Hidroelectrica, a „dostawcami z urzędu”, którzy zapewniają dystrybucję energii elektrycznej do użytkowników końcowych. Dostawcy z urzędu są zobowiązani do dostarczania energii elektrycznej kwalifikowalnym konsumentom, którzy albo: (i) są konsumentami końcowymi, którzy nie skorzystali z przysługującego im prawa do wyboru dostawcy i do zakupu energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, albo (ii) są odbiorcami będącymi gospodarstwem domowym lub odbiorcami niebędącymi gospodarstwem domowym, którzy zatrudniają mniej niż 50 pracowników, a ich roczny obrót nie przekracza 10 mln EUR ⁽²⁸⁾. Kwalifikowalni konsumenci kupują energię elektryczną w oparciu o regulowane taryfy.
- (25) Na rynkach regulowanych rumuński organ regulacyjny w zakresie energii („ANRE”) każdego roku ustala *ex ante* ceny i ilości energii elektrycznej, którą producenci mają dostarczyć. Zgodnie z wnioskiem ANRE przedsiębiorstwo Hidroelectrica jest zobowiązane do hurtowego dostarczania energii elektrycznej dystrybutorom, którzy dostarczają energię elektryczną na poziomie detalicznym na rynku regulowanym. Ceny hurtowe płacone na rzecz przedsiębiorstwa Hidroelectrica ustanawia ANRE na podstawie uzasadnionego poziomu kosztów kwalifikowalnych powiększonego o stopę zwrotu. W latach 2004–2010 ceny hurtowe płacone na rzecz przedsiębiorstwa Hidroelectrica były następujące (RON/MWh) ⁽²⁹⁾:

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
40	67	54,59	62,46	60,53	67,65	72

Konkurencyjny rynek energii elektrycznej

- (26) Od 2005 r. konkurencyjny rynek energii elektrycznej w Rumunii jest podzielony na pięć specjalnych rynków, tj.
- rynki scentralizowane zarządzane przez OPCOM,
 - rynek umów negocjowanych bezpośrednio,

⁽²⁶⁾ Art. 10 ust. 2 każdej z wymienionych trzech umów.

⁽²⁷⁾ Art. 10 ust. 1 każdej z wymienionych trzech umów.

⁽²⁸⁾ Art. 55 ust. 1 ustawy o energii elektrycznej i gazie nr 123/2012 zmienionej następnie ustawą nr 127/2014.

⁽²⁹⁾ Raport KPMG, załącznik 3 do memorandum holdingów energetycznych z dnia 27 lutego 2012 r., s. 8, źródło: sprawozdania roczne przedsiębiorstwa Hidroelectrica, sprawozdanie administratora z 2010 r., analiza KPMG.

- rynek usług pomocniczych,
- rynek bilansujący oraz
- rynek eksportowy.

- (27) Rynkami scentralizowanymi zarządza OPCOM. OPCOM utworzono w 2001 r. na podstawie decyzji rządu nr 627/2000 jako spółkę akcyjną będącą spółką zależną, w której całościowy udział posiada Transelectrica, operator systemu przesyłowego. Na mocy licencji przyznanej przez ANRE, OPCOM wyznaczono jako platformę hurtowego obrotu energią elektryczną w Rumunii. OPCOM jest jedyną towarową giełdą energii w Rumunii, która oferuje miejsce obrotu energią elektryczną i pełni rolę wspomagającą.
- (28) Na OPCOM istnieje pięć rodzajów segmentów rynku: (i) rynek dnia następnego; (ii) rynek dnia bieżącego zarządzany przez OPCOM od lipca 2011 r.; (iii) scentralizowane rynki bilateralne, czyli scentralizowany rynek umów dwustronnych zawieranych na zasadach aukcji publicznej („OPCOM-PCCB”) i scentralizowany rynek umów dwustronnych zawieranych na zasadach ciągłych negocjacji („PCCB-NC”); (iv) scentralizowany rynek zielonych certyfikatów; oraz (v) platforma handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych. Zielone świadectwa ani uprawnienia do emisji gazów cieplarnianych nie wiążą się bezpośrednio ze sprzedażą energii elektrycznej, a zatem nie zostały opisane poniżej. Transakcje na OPCOM rozpoczęły się dopiero w 2005 r. i wyłącznie na rynku dnia następnego i na rynku OPCOM-PCCB.
- (29) W czasie przystąpienia Rumunii do UE w 2007 r. energia elektryczna była przedmiotem obrotu głównie na regulowanym rynku energii elektrycznej (około 29 TWh lub około 55 % końcowego zapotrzebowania). Na konkurencyjnym rynku obrót energią elektryczną odbywał się: (i) na rynku OPCOM-PCCB; oraz (ii) na rynku dnia następnego (zarówno jednym, jak i drugim zarządzał OPCOM); a także (iii) w ramach umów negocjowanych bezpośrednio, często długoterwałych, zarówno hurtowych, jak i detalicznych; (iv) na rynku bilansującym, w ramach którego system przesyłowy stanowi jedynego kupującego; oraz (v) na rynku eksportowym (3,3 TWh w 2007 r.). W latach 2007–2010 sprzedaż energii elektrycznej na tych nieregulowanych rynkach w Rumunii przedstawiała się następująco ⁽³⁰⁾:

(TWh)

	2007	2008	2009	2010	Średnia wartość w latach 2007–2010
Wytwarzanie energii elektrycznej – ogółem	61,39	64,01	56,69	59,14	60,31
Rynek bilansujący – ogółem	3,49	3,55	3,21	2,97	3,30
Rynek dnia następnego – ogółem	5,04	5,21	6,35	8,70	6,32
OPCOM PCCB – ogółem	5,88	8,77	6,33	4,39	6,34

Sprzedaż przedsiębiorstwa Hidroelectrica w różnych segmentach rynku

- (30) Ze sprzedażą roczną na poziomie 18,2 TWh i średnim udziałem w rynku w wysokości 30,2 % w okresie 2007–2010 przedsiębiorstwo Hidroelectrica było (i wciąż jest) głównym producentem energii elektrycznej w Rumunii. Od 2003 r. w związku z postępującym otwieraniem się rynku na kupujących energię elektryczną uprawnionych do wyboru swoich dostawców, sprzedaż prowadzona przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica odbywała się głównie w ramach negocjowanych bezpośrednio umów dwustronnych. Do 2007 r. sprzedaż ta stanowiła blisko dwie trzecie całkowitej sprzedaży przedsiębiorstwa Hidroelectrica. Jak wskazano w poniższej tabeli, w okresie po przystąpieniu Rumunii do UE udział sprzedaży przedsiębiorstwa Hidroelectrica w jego całkowitej sprzedaży w latach 2007–2010 pozostawał na stosunkowo stałym poziomie około 19 % w segmencie rynku regulowanego i na poziomie około 1 % w odniesieniu do sprzedaży na rzecz innych producentów energii elektrycznej. W międzyczasie udział rynku bilansującego, rynku umów dwustronnych i rynku eksportowego nieznacznie się zmniejszył, podczas gdy udział sprzedaży w segmentach rynku zarządzanych przez OPCOM zwiększył się z niemal nikomej wysokości w 2007 i 2008 r. do poziomu [...] % ⁽³¹⁾ w 2010 r.

⁽³⁰⁾ Raport KPMG, załącznik 3 do memorandum holdingów energetycznych z dnia 27 lutego 2012 r., s. 21, źródło: ANRE.

⁽³¹⁾ Informacje poufne.

Sprzedaż przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica w poszczególnych segmentach rynku	2007	2008	2009	2010	Średnia wartość w latach 2007–2010 (%)
Rynek regulowany	[...]	[...]	[...]	[...]	19
Rynek bilansujący	[...]	[...]	[...]	[...]	6
Rynek eksportowy	[...]	[...]	[...]	[...]	7
Inni producenci energii elektrycznej	[...]	[...]	[...]	[...]	1
Umowy dwustronne	[...]	[...]	[...]	[...]	63
w tym umowy objęte badaniem	[...]	[...]	[...]	[...]	58
OPCOM (dnia następnego oraz PCCB)	[...]	[...]	[...]	[...]	4

- (31) Umowy przedsiębiorstwa Hidroelectrica z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną: Electro-carbon, Elsid i Alro zawarto na rynku umów negocjowanych bezpośrednio. Dwie umowy z przedsiębiorstwem ArcelorMittal na dostawy energii elektrycznej z 2010 i 2011 r. zawarto na rynku OPCOM-PCCB zgodnie z zasadą najwyższej ceny oferowanej. Chociaż gospodarcza i prawna ocena badanych umów powinna obejmować szerszy kontekst rumuńskiego rynku energii elektrycznej, dwa segmenty tego rynku są jednak w głównej mierze istotne w kontekście umów przedsiębiorstwa Hidroelectrica będących przedmiotem niniejszej decyzji oraz objęte zakresem tych umów:

- rynek OPCOM-PCCB, który został zidentyfikowany w decyzjach o wszczęciu postępowania i do którego odnoszą się te decyzje; jest on również szczególnie istotny w kontekście umów z przedsiębiorstwem Arcelor-Mittal,
- rynek umów negocjowanych bezpośrednio, w ramach którego zawarto wszystkie umowy będące przedmiotem niniejszego postępowania.

OPCOM-PCCB

- (32) W ramach segmentu rynku OPCOM-PCCB OPCOM organizuje aukcje publiczne na kupno i sprzedaż energii elektrycznej. Dostawcy lub konsumenci składają operatorowi rynku oferty kupna lub sprzedaży. W każdej ofercie strony muszą określić: (i) minimalną cenę sprzedaży energii elektrycznej albo maksymalną cenę kupna energii elektrycznej; oraz (ii) umowę ramową, na podstawie której strona składająca ofertę zamierza dostarczać/kupować energię elektryczną. W ofertach sprzedaży i kupna podaje się warunki dostawy, w tym warunki odnoszące się do ilości energii elektrycznej i długości trwania dostaw (co najmniej jeden miesiąc, a maksymalnie jeden rok) oraz przewidywaną umowę ramową. Ustalenie ceny odbywa się zgodnie z zasadą przyjęcia najlepszej ceny oferowanej.
- (33) Po opublikowaniu decyzji o wszczęciu postępowania Komisja przyjęła decyzję na podstawie art. 102 TFUE, w której ustaliła, że towarowa giełda energii zarządzana przez OPCOM stanowi właściwy rynek usług, na którym OPCOM jest przedsiębiorstwem o dominującej pozycji, odrębny od rynku umów negocjowanych bezpośrednio ⁽³²⁾.

Rynek umów negocjowanych bezpośrednio:

- (34) Rynek umów negocjowanych bezpośrednio jest wolnym rynkiem, który nie podlega regulacji ANRE. Strony umów negocjują dwustronnie ilość, ceny i inne klauzule umowne. Zapewnia to stronom większy stopień elastyczności w zakresie negocjacji zasad i warunków umów sprzedaży. Wspomniane warunki umów są poufne.
- (35) Pismem z dnia 21 lutego 2014 r. Komisja zwróciła się do władz rumuńskich o przedłożenie danych i informacji na temat umów zawartych w ramach rynku rumuńskiego, innych niż umowy będące przedmiotem niniejszej decyzji, lecz o porównywalnym okresie obowiązywania i dotyczących porównywalnych ilości dostarczanej energii elektrycznej. Żądanie Komisji dotyczyło wszystkich rumuńskich dostawców energii elektrycznej – zarówno

⁽³²⁾ Decyzja Komisji z dnia 5 marca 2014 r. zgodnie z art. 102 TFUE nakładająca grzywnę na podstawie art. 7 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w sprawie AT.39 984 „Rumuńska towarowa giełda energii/OPCOM”.

państwowych, jak i prywatnych. Dnia 14 maja 2014 r. władze rumuńskie przedstawiły wymagane dane dotyczące wszystkich długoterminowych umów podpisanych przez podmioty kupujące energię elektryczną, których roczne zużycie energii elektrycznej było wyższe niż 150 GWh i które obowiązywały w latach 2007–2013 ⁽³³⁾.

- (36) W szczególności władze rumuńskie przedłożyły istotne dane obejmujące 96 umów obowiązujących w latach 2007–2013. Władze rumuńskie podkreśliły fakt, że wszystkie umowy zawarte w okresie objętym postępowaniem na rynku detalicznym na warunkach konkurencyjnych przez odbiorców niebędących gospodarstwami domowymi podlegały gromadzeniu danych przeprowadzonemu *ad hoc* na żądanie Komisji. Po stronie podaży umowy zawarli niemal wszyscy znaczący dostawcy działający na rynku rumuńskim, zarówno producenci w sektorach energii jądrowej czy paliwa kopalnego, jak i przedsiębiorcy handlowi, którzy kupowali na rynku hurtowym w celu odsprzedaży na rynku detalicznym. Po stronie popytu zgłoszone dane obejmują umowy zawarte w ramach głównych, stosunkowo energochłonnych sektorów, takich jak przemysł stalowy, chemiczny, cementowy i produkcji samochodów, a także sektory benzyny i gazu ziemnego oraz wydobywania węgla kamiennego i węgla brunatnego ⁽³⁴⁾.
- (37) Zainteresowani kupujący zawarli specjalnie dostosowane umowy długoterminowe na podstawie dwustronnych negocjacji z innymi dostawcami o okresie obowiązywania i ilości podobnych, w średnim ujęciu, do tych, jakie przewidziano w ramach umów przedsiębiorstwa Hidroelectrica, których dotyczy badanie. Jeżeli chodzi o umowy przedsiębiorstwa Hidroelectrica, ze zgłoszonych danych wynika, że każdego roku ceny były inne. W średnim ujęciu w okresie 2007–2010 wspomniane umowy długoterminowe, które nie są objęte postępowaniem wyjaśniającym, odpowiadały 11,1 TWh energii elektrycznej, podczas gdy zawierane przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica umowy sprzedaży objęte badaniem odpowiadały 10,5 TWh. W wartościach względnych odnośnie umowy sprzedaży zawieranej przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica odpowiadały za 35 % ilości energii elektrycznej będącej przedmiotem umów negocjowanych bezpośrednio w 2007 r., natomiast pozostałe umowy obejmowały około 41 % ilości energii elektrycznej będącej przedmiotem umów negocjowanych bezpośrednio. Pozostała część (około 24 %) obejmowała umowy dotyczące mniejszych ilości. Z istotnych danych z wszystkich umów spełniających wymagane przez Komisję kryteria dotyczące porównywalnych okresów i ilości wynika zatem ogólnie, że obejmowały one ilość podobną do całkowitej ilości dostarczonej przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica w ramach umów, które są przedmiotem postępowania.
- (38) Komisja nie posiada informacji, które wskazywałyby, że zawarcie umów, których dotyczą dane przedłożone przez Rumunię, wynikało z zachowania gospodarczego niezgodnego z rynkiem lub byłoby objęte wpływem wymogów regulacyjnych. Do celów porównania z umowami przedsiębiorstwa Hidroelectrica objętymi badaniem Rumunia podkreśliła również, że z niniejszej analizy wykluczono umowy na dostawę detaliczną oparte na dostawie hurtowej przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica na rzecz stron objętych postępowaniem wyjaśniającym (podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną). W związku z tym umowy ze zbioru danych można uznać za odzwierciedlające warunki rynkowe ustalone między kupującymi oraz sprzedającymi mającymi stanowczy zamiar zawarcia umowy.

3. POWODY DECYZJI O WSZCZĘCIU FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (39) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości w kwestii tego, czy ceny za dostawę energii elektrycznej w ramach wspomnianych umów były zgodnie z rynkiem wewnętrznym oraz czy nie stanowiły pomocy państwa.
- (40) Komisja porównała ceny określone w Umowach zawartych z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną, Electrocarbon i Elsid, z cenami, po których energia elektryczna była sprzedawana na rynku OPCOM-PCCB, i zauważyła, że ceny, po których Hidroelectrica sprzedawała energię elektryczną domniemanym beneficjentom, były od 10 % do 70 % niższe od przeciętnych cen na rynku OPCOM-PCCB w okresie 2007–2010.
- (41) W przypadku umowy z przedsiębiorstwem Alro Komisja przyjęła wstępną opinię, że przedsiębiorstwo Alro odniosło nienależną korzyść w postaci obniżonych i preferencyjnych cen energii elektrycznej w okresie odpowiednio od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. oraz od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2011 r., na podstawie wzoru indeksacji cen obowiązującego w każdym z tych okresów.
- (42) W przypadku dwóch umów z przedsiębiorstwem ArcelorMittal Komisja przyjęła wstępną opinię, że zawierając umowy z 2009 i 2010 r. na dostawę energii elektrycznej w 2010 i 2011 r. Hidroelectrica sprzedawała energię elektryczną po niższych cenach od tych, które mogły zostać osiągnięte: (i) po przyjęciu jednej z równoległych

⁽³³⁾ Zbiór danych wykorzystany do analizy porównawczej obejmował 114 uwag odnoszących się do okresu 2007–2010. Zbiór danych zawierał następujące informacje: tożsamość sprzedającego i kupującego, rodzaj umowy, datę wejścia w życie, datę wygaśnięcia, jak również ilość, profil zaopatrzenia i średnie ceny ważne w przypadku każdego roku w latach 2007–2013.

⁽³⁴⁾ Wykaz kupujących znajduje się w załączniku II tabela 1.

ofert kupna dostępnych w tym czasie na OPCOM-ie i zapewniających wyższe ceny maksymalne; albo (ii) po złożeniu na OPCOM-ie własnej oferty sprzedaży, w której cena byłaby prawdopodobnie wyższa od ceny zapłaconej przez przedsiębiorstwo ArcelorMittal. We wstępnej opinii Komisji uzgodnione ceny mogły stanowić nienależną korzyść na rzecz przedsiębiorstwa ArcelorMittal.

- (43) Komisja doszła do wstępnego wniosku, że taryfy opłat za energię elektryczną będące przedmiotem badań są selektywne, gdyż miały zastosowanie tylko do niektórych przedsiębiorstw. W zakresie, w jakim przedsiębiorstwa te działały na rynku energii elektrycznej oraz na rynku przemysłowym otwartych na konkurencję, w ramach których odbywała się sprzedaż między państwami członkowskimi, Komisja uznała, że każda ewentualna korzyść gospodarcza na rzecz beneficjentów mogłaby doprowadzić do zakłócenia konkurencji i wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (44) Ponadto Komisja wstępnie zajęła stanowisko, że preferencyjne taryfy opłat za energię elektryczną mogły wiązać się z przekazaniem zasobów państwowych, które można by było przypisać państwu, ponieważ Hidroelectrica kontrolowana była przez państwo rumuńskie (Rumunia posiadała 80,6 % jej kapitału podstawowego). Ponadto Komisja odniosła się do rozporządzenia ministra nr 445/2009, na mocy którego przedstawiciele Ministerstwa Gospodarki, Handlu i Otoczenia Biznesu, członkowie zarządów spółek energetycznych będących własnością państwa mieli obowiązek zapewnić, aby od dnia 31 marca 2010 r. część energii elektrycznej przeznaczona do sprzedaży na rynku hurtowym była sprzedawana wyłącznie na rynku OPCOM. W rezultacie można było uznać, że przedstawiciele Ministerstwa Gospodarki, Handlu i Otoczenia Biznesu mieli kontrolę nad praktykami dotyczącymi zawierania umów w spółkach będących własnością państwa, w tym nad praktykami dotyczącymi zawierania umów z przedsiębiorstwem Hidroelectrica, lub przynajmniej mieli na nie wpływ.
- (45) Jeżeli umowy te wiązałyby się z pomocą państwa, zostałyby uznane za pomoc przyznaną z naruszeniem obowiązku zgłaszania i klauzuli zawieszającej, które określono w art. 108 ust. 3 TFUE. Komisja wyraziła również wątpliwości dotyczące zgodności takiej pomocy z TFUE.
- (46) W świetle powyższych ustaleń Komisja doszła do wstępnego wniosku, że preferencyjne taryfy opłat za energię elektryczną potencjalnie mogły wiązać się z pomocą państwa i wezwała Rumunię do przedstawienia stosownych informacji umożliwiających wyjaśnienie tych wątpliwości.

4. UWAGI RUMUNII

- (47) Władze rumuńskie przedstawiły uwagi jedynie w odniesieniu do decyzji o wszczęciu postępowania dotyczącej umów z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną, ArcelorMittal i Alro, i powstrzymały się od jakichkolwiek uwag w odniesieniu do umów z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid.
- (48) Władze rumuńskie podtrzymały opinię, że umowy z przedsiębiorstwami ArcelorMittal i Alro nie wiązały się z żadną pomocą. Podkreśliły, że syndyk nie rozwiązał umowy z przedsiębiorstwem Alro podczas postępowania upadłościowego, co świadczy o tym, że była ona rentowna.
- (49) Jeżeli chodzi o umowy z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną, władze rumuńskie nie przedstawiły w tej sprawie żadnych istotnych argumentów. Twierdziły, że niektóre z umów mogły obejmować pomoc państwa (umowy z przedsiębiorstwami Alpiq RomEnergie, Alpiq RomIndustries, EFT, Energy Holding i Euro-Pec), powstrzymały się od wyrażenia jakichkolwiek opinii na temat niektórych umów (z przedsiębiorstwami Electrica i Luxten-Lighting) oraz utrzymywały, że z jedną z umów nie wiązała się żadna pomoc (z umową z przedsiębiorstwem Electromagnetica). Władze rumuńskie nie przedstawiły szczegółowych wyjaśnień na poparcie swoich uwag.
- (50) Jeżeli chodzi o możliwość indywidualnego rozwiązania umów (w szczególności umów z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną), władze rumuńskie wyjaśniły, że zgodnie z rumuńskimi praktykami handlowymi każda strona umowy mogła rozwiązać umowę, ponosząc ryzyko konieczności zapłaty odszkodowań określonych przez sąd właściwy. Mając na uwadze charakter przedmiotowych umów, władze rumuńskie wyjaśniły, że takie odszkodowania byłyby niezwykle wysokie. Ponadto strona żądająca rozwiązania umowy mogła również ponieść dodatkowe ryzyko: sąd właściwy mógł ją wezwać w drodze tzw. „nakazu sądowego” do wywiązywania się z umowy do czasu rozstrzygnięcia sporu, co miało miejsce w przypadku przedsiębiorstw Electrocarbon i Elsid.
- (51) Władze rumuńskie wyjaśniły dodatkowo, że podstawowa różnica między umowami zawartymi przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica z konsumentami przemysłowymi, z jednej strony, a umowami zawartymi przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną, z drugiej strony, polegała na dodatkowych kosztach, których ponoszenia wymagano w ramach umów z konsumentami przemysłowymi (tj. uiszczania komponentu „T” opłaty za transport, opłaty za system usługowy, opłaty za dystrybucję oraz opłaty za zakłócenia równowagi).

5. UWAGI OSÓB TRZECICH

- (52) Wszyscy domniemani beneficjenci z wyjątkiem przedsiębiorstwa Electrica przedstawili uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania podsumowane w sekcji 5.1.
- (53) Ponadto dnia 5 października 2012 r. konkurent przedsiębiorstwa Alro, producent aluminium, przedstawił uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania.
- (54) Dnia 6 września 2012 r. anonimowy obywatel przedstawił uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do przedsiębiorstwa Alro i podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną.

5.1. Uwagi domniemanych beneficjentów

- (55) Główne uwagi domniemanych beneficjentów są podobne i odnoszą się do: (i) braku kompetencji Komisji do tego, by ocenić zarówno umowy zawarte przed przystąpieniem Rumunii do UE ⁽³⁵⁾, jak i kolejne aneksy do umów ⁽³⁶⁾; (ii) braku właściwego punktu odniesienia dla cen rynkowych do celów porównania cen umownych; (iii) faktu, że Hidroelectrica zachowała się jak prywatny sprzedawca, bez przyznawania jakiegokolwiek korzyści gospodarczej domniemany beneficjentom; (iv) faktu, że przedmiotowego środka nie można przypisać państwu i że nie doszło do przekazania zasobów państwowych; (v) faktu, że nie miało miejsca zakłócenie konkurencji; (vi) braku selektywności; (vii) braku rozdzielnosti zmian względem pierwotnej umowy; oraz (viii) faktu, że przedsiębiorstwo Hidroelectrica ogłosiło niewypłacalność, aby uniknąć wypełnienia zobowiązań umownych.

5.1.1. Brak kompetencji Komisji do tego, by ocenić umowy oraz ich kolejne aneksy

- (56) Zainteresowane strony argumentują, że Komisja nie ma kompetencji, by dokonywać przeglądu domniemanych środków pomocy państwa wdrożonych przed przystąpieniem Rumunii do Unii Europejskiej („UE”) w 2007 r. Ich zdaniem to samo dotyczy aneksów do umów, które podpisano po 2007 r., ponieważ aneksy te były nierozdzielne z pierwotnymi umowami. W aneksach wdrażano jedynie zasady umowne dotyczące przyszłych dostaw, ustalone pierwotnie w umowach.
- (57) Według zainteresowanych stron domniemane środki pomocy państwa wynikające z umów nie miały zastosowania po przystąpieniu Rumunii do UE, ponieważ umowy zawarto przed 2007 r.; także pierwsze aneksy, w których ustanowiono dokładne parametry systemu indeksacji cen ⁽³⁷⁾ podpisano przed 2007 r.
- (58) Ponadto w opinii zainteresowanych stron, nawet jeżeli udowodniono by, że umowy obejmowały element pomocy państwa, należałoby ją uznać za istniejącą, a nie nową pomoc, biorąc pod uwagę, że spełniono wszystkie warunki przyznania istniejącej pomocy państwa zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 659/1999 ⁽³⁸⁾. W szczególności: w momencie, gdy był wprowadzany w życie, domniemany środek pomocy państwa nie spełniał warunków uzasadniających uznanie go za pomoc państwa; stał się pomocą państwa dopiero później, w związku ze zmianami otoczenia rynkowego; ponadto domniemany środek pomocy państwa nie został znacząco zmieniony po wprowadzeniu go w życie. W związku z tym zainteresowane strony twierdziły, że Komisja nie może badać domniemanego środka pomocy państwa w ramach systemu nowej pomocy państwa oraz że nie może żądać od państwa członkowskiego odzyskania pomocy z mocą wsteczną.
- (59) Zainteresowane strony argumentowały także, że zgodnie z orzecznictwem właściwym czasem na ocenę każdej transakcji pod względem testu prywatnego inwestora/podmiotu gospodarczego był czas zawarcia transakcji. Jeżeli chodzi o transakcje zawarte przed 2007 r., kwestią do wyjaśnienia jest zatem, czy stanowiłyby one pomoc państwa, gdyby zasady pomocy państwa miały zastosowanie w czasie, kiedy je zawierano. Ta sama zasada miała również zastosowanie w odniesieniu do czasu, w odniesieniu do którego należało ocenić korzyść gospodarczą, tj. do czasu, w którym zawierano umowy. Zainteresowane strony argumentowały w szczególności, że w Rumunii ⁽³⁹⁾ nie zaszły żadne zmiany prawne ani gospodarcze na rynku energii elektrycznej, które mogłyby uzasadnić przyjęcie 2007 r. jako punktu odniesienia do oceny korzyści gospodarczej: rumuńskie rynki energii były rynkami wschodzącymi już przed 2004 r.; rumuński rynek hurtowy otwarto we wrześniu 2000 r.

⁽³⁵⁾ Niektóre podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną (tj. Alpiq RomIndustries, EFT, Alro Electrocarbon i Elsid).

⁽³⁶⁾ Jeden podmiot zajmujący się obrotem energią elektryczną (EFT) i Alro.

⁽³⁷⁾ Jedynie w przypadku przedsiębiorstwa Alro.

⁽³⁸⁾ Rozporządzenie Rady (WE) NR 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

⁽³⁹⁾ W przeciwieństwie do sytuacji w przypadku spraw dotyczących węgierskich preferencyjnych taryf opłat za energię elektryczną – T-80/06 oraz T-182/09 Budapesti Erőmű przeciwko Komisji (ECLI:EU:T:2012:65).

5.1.2. Brak właściwego punktu odniesienia dla ceny

5.1.2.1. Rynek OPCOM-PCCB nie był odpowiednim ani właściwym punktem odniesienia dla ceny

- (60) Wszyscy domniemani beneficjenci, którzy przedstawili uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, twierdzili, że nie było odpowiedniego ani właściwego punktu odniesienia dla ceny na potrzeby porównania cen określonych w umowach. Zainteresowane strony (domniemani beneficjenci) argumentowały, że ceny na rynku OPCOM-PCCB nie stanowiły właściwego punktu odniesienia dla ceny z następujących powodów:

- ceny na rynku OPCOM-PCCB nie odzwierciedlały prawidłowej sytuacji w okresie objętym postępowaniem,
- umowy w ramach rynku OPCOM-PCCB różnią się od umów objętych postępowaniem w różnych obszarach (tj. długotrwale zobowiązanie do zakupu ilości energii po stałych cenach w kontekście niestabilnego rynku całkowicie różni się od zobowiązania to zakupu wykonanego albo na rynku dnia następnego, albo na giełdzie energii elektrycznej charakteryzującej się pełną operacyjnością, zwłaszcza w kontekście zliberalizowanego rynku. Rynek OPCOM-PCCB pozbawił prywatnych dostawców elastyczności, jeżeli chodzi o możliwość zmiany ich umów po osiągnięciu porozumienia. Rynek OPCOM-PCCB nie był już wtedy zorganizowany jako platforma odpowiednia w odniesieniu do potrzeb klientów przemysłowych w zakresie energii elektrycznej oraz wymaganych przez nich wariantów),
- ceny te nie odnosiły się do tego samego okresu dostawy,
- rynek OPCOM-PCCB oraz umowy stanowiły dwa osobne rynki (np. okres obowiązywania umów na dostawę stosowanych w obrocie na rynku OPCOM-PCCB wynosił rok lub mniej niż rok, natomiast okres obowiązywania umów będących przedmiotem analizy był znacznie dłuższy; ceny na platformie rynku OPCOM-PCCB były wyższe niż ceny wynegocjowane indywidualnie w ramach umów ⁽⁴⁰⁾, podlegały także wahaniom i były zależne od wahań popytu i podaży,
- rynek OPCOM-PCCB nawet nie istniał, kiedy zawarto większość umów, ponieważ zaczął działać dopiero w 2005 r. oraz
- jedynie niewielka część całej energii elektrycznej dostępnej na rynku rumuńskim była przedmiotem obrotu na platformie rynku OPCOM-PCCB.

- (61) Jedna z zainteresowanych stron ⁽⁴¹⁾ argumentowała, że rynek OPCOM-PCCB jest niereprezentatywnym punktem odniesienia albo niewłaściwym punktem odniesienia dla cen przewidzianych w umowach, ponieważ jedynie niewielka część energii elektrycznej dostępnej na rumuńskim rynku energii elektrycznej była faktycznie przedmiotem sprzedaży na rynku OPCOM-PCCB w okresie objętym oceną przeprowadzaną przez Komisję (tj. od 2 % całkowitego wewnętrznego zużycia w 2006 r. do 14,62 % w 2012 r.).

- (62) Ponadto inne zainteresowane strony ⁽⁴²⁾ twierdziły, że właściwy punkt odniesienia w zakresie cen rynkowych można było odnaleźć i opracować jedynie przy zastosowaniu modelu „podstaw” opartego na: (i) podobnych faktach i warunkach; (ii) jednoczesnych oczekiwaniach; oraz (iii) tym samym okresie czasu, co okres objęty niniejszą decyzją.

- (63) Ponadto jedna z zainteresowanych stron ⁽⁴³⁾ argumentowała, że na specyficznym i złożonym rumuńskim rynku energii elektrycznej nie było ważnego punktu odniesienia dla ceny, który byłby odpowiedni w odniesieniu do cen przewidzianych w umowach.

5.1.2.2. Oferta innych podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną w przypadku umów z przedsiębiorstwem ArcelorMittal

- (64) Przedsiębiorstwo ArcelorMittal twierdziło, że założenie, zgodnie z którym przedsiębiorstwo Hidroelectrica mogło przyjąć jedną z równoległych ofert od przedsiębiorców handlowych działających na rynku OPCOM-PCCB obejmującą cenę wyższą niż cena uzyskana w ramach dwóch umów z przedsiębiorstwem ArcelorMittal, nie było realistyczne, ponieważ rumuński rynek energii elektrycznej charakteryzował się nadwyżką mocy produkcyjnych.

⁽⁴⁰⁾ W celu uzyskania dalszych odniesień zob. roczne sprawozdanie monitorujące ANRE z 2007 r. i z kolejnych lat.

⁽⁴¹⁾ Energy Holding.

⁽⁴²⁾ Alpiq RomIndustries i Alpiq RomEnergie.

⁽⁴³⁾ Energy Holding.

- (65) Przedsiębiorstwo ArcelorMittal argumentowało dalej, że na rynku charakteryzującym się nadwyżką mocy produkcyjnych przedsiębiorstwo Hidroelectrica musiało uwzględnić ryzyko związane z tym, że jeżeli sprzedałoby energię elektryczną przedsiębiorcom handlowym, mogliby oni nie być w stanie wprowadzić jej do obrotu lub musieliby odsprzedać ją ze stratą. Twierdziło również, że przedsiębiorcy handlowi wprowadzili wspomniane oferty kupna na OPCOM z oczywistym zamiarem odsprzedaży energii elektrycznej przedsiębiorstwu ArcelorMittal po wyższej cenie.
- (66) Ponadto przedsiębiorstwo ArcelorMittal argumentowało, że porównanie ceny określonej w dwóch umowach zawartych z przedsiębiorstwem Hidroelectrica z cenami w ramach ofert przedsiębiorców handlowych byłoby właściwe jedynie jeżeli:
- przedsiębiorstwo ArcelorMittal zostałoby zmuszone do dokonania zakupu od przedsiębiorców handlowych – podczas gdy przedsiębiorstwo ArcelorMittal twierdzi, że nie miało to miejsca, ponieważ dysponowało alternatywą w postaci dokonania zakupu od innych producentów rumuńskich lub od Węgier czy Bułgarii,
 - przedsiębiorcy handlowi byłiby w stanie odsprzedać ilość energii, której przedsiębiorstwo ArcelorMittal od nich nie kupiło – podczas gdy fakt, że oferty wycofano, świadczy o tym, iż przedsiębiorcy handlowi nie liczyli na sprzedaż tej ilości innym klientom niż przedsiębiorstwo ArcelorMittal,
 - przedsiębiorcy handlowi nie mieli odpowiednich zdolności, aby pokryć straty w przypadku, w którym nie zdołaliby odsprzedać energii elektrycznej zakupionej od przedsiębiorstwa Hidroelectrica. W nawiązaniu do tego twierdzenia przedsiębiorstwo ArcelorMittal dostarczyło dowód na to, że przedsiębiorstwa Arelco i Petprod nie były stabilne pod względem finansowym.
- (67) Przedsiębiorstwo ArcelorMittal argumentuje także, że umów z 2009 i 2010 r. nie można przyjąć za punkt odniesienia względem cen OPCOM, ponieważ w tym czasie OPCOM nie działał jeszcze w sposób normalny. Uważa ono, że bardziej reprezentatywna jest średnia cena opublikowana przez ANRE odnosząca się do dużych transakcji dwustronnych.
- 5.1.3. *Przedsiębiorstwo Hidroelectrica zachowało się jak prywatny sprzedawca/nie przyznając jakiegokolwiek korzyści gospodarczej domniemanym beneficjentom;*
- (68) Większość zainteresowanych stron twierdziła, że przy zawieraniu umów przedsiębiorstwo Hidroelectrica zachowało się jak prywatny sprzedawca oraz że strony te nie uzyskały zatem żadnej korzyści finansowej: (i) umowy negocjowano oraz zawierano w warunkach rynkowych; (ii) zawierając umowy, przedsiębiorstwo Hidroelectrica odnosiło korzyść w postaci pewności dochodu; (iii) w ramach umów zapewniono sprzedaż dużej ilości produkcji energii elektrycznej przedsiębiorstwa Hidroelectrica; (iv) w ramach umów zapewniono ochronę przedsiębiorstwa Hidroelectrica przed wszelkimi podwyżkami cen związanymi z alternatywną sprzedażą na różnych innych rynkach; (v) w cenie uzgodnionej w umowach uwzględniono ryzyko i zobowiązania ciężące na kupującym, a warunki umowy negocjowano przede wszystkim w interesie przedsiębiorstwa Hidroelectrica; (vi) ceny umowne płacone za energię elektryczną kupowaną od przedsiębiorstwa Hidroelectrica były stale wyższe o 80–100 % od cen energii elektrycznej sprzedawanej przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica na rynku regulowanym; oraz (vii) umowy stanowiły najlepszą alternatywę dla przedsiębiorstwa Hidroelectrica w dniu, w którym je podpisano.
- (69) Ponadto zainteresowane strony twierdziły, że Komisja powinna była sprawdzić sytuację finansową przedsiębiorstwa Hidroelectrica z dnia podpisania umów, biorąc pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem ⁽⁴⁴⁾ w ocenie Komisji można było w ogóle nie uwzględnić informacji, które nie były dostępne, ani zmian, których nie można było przewidzieć podczas podpisywania umów.
- (70) Przedsiębiorstwo Alro argumentowało, że każda kolejna zmiana umowy z przedsiębiorstwem Hidroelectrica stanowiła zawsze zmianę na korzyść przedsiębiorstwa Hidroelectrica z następujących powodów: (i) wprowadzono klauzulę dotyczącą indeksacji cen z uwzględnieniem kosztów własnych przedsiębiorstwa Hidroelectrica; (ii) w czerwcu 2007 r., czyli w okresie, w którym lej rumuński wzrastał w stosunku do USD, zmieniono stosowaną walutę z USD na RO, co umożliwiło przedsiębiorstwu Hidroelectrica osiągnięcie 40 % zysku z ceny i wyeliminowanie ryzyka walutowego; (iii) w 2010 r. wprowadzono wzór LME, co doprowadziło do gwałtownego wzrostu cen.
- (71) Ponadto przedsiębiorstwo Alro przedstawiło obszerne i wyczerpujące badania gospodarcze przeprowadzone przez firmy Brattle Group i Nera na poparcie argumentu, że umowa z przedsiębiorstwem Hidroelectrica nie wiązała się z pomocą państwa. Zgodnie z badaniem z 2005 r. przeprowadzonym przez firmę Brattle Group szacowana bieżąca wartość netto (zwana dalej „wartością bieżącą netto”) umowy przedsiębiorstwa Alro (393,09 mln EUR) była wyższa niż wartość bieżąca netto wynikająca ze scenariusza alternatywnego sprzedaży

⁽⁴⁴⁾ Sprawa C-482/99 Republika Francuska przeciwko Komisji (Stardust Marine), Rec. 2002, s. I-4397.

(355 mln EUR) opartego na założeniu rynku w pełni konkurencyjnego. Firma Brattle Group dostarczyła podobne dane szacunkowe również za 2007 r., w których uzyskano podobne wyniki jak w 2005 r.: wartość bieżąca netto umowy przedsiębiorstwa Alro z 2007 r. wynosząca 348 mln EUR była ponadto wyższa niż wartość bieżąca netto wynikająca ze scenariusza alternatywnego, która wynosiła 300 mln EUR.

- (72) Przedsiębiorstwo Alro przedłożyło również badania i sprawozdania firm Brattle Group i Nera na poparcie argumentu, że za pośrednictwem zawartej przez niego umowy z przedsiębiorstwem Hidroelectrica nie przyznano żadnej pomocy niezgodnej z prawem.
- (73) Energy Holding, podmiot zajmujący się obrotem energią elektryczną, przedłożył analizę ekonomiczną, symulacje dotyczące modelu cenowego oraz sprawozdania cenowe sporządzone przez firmę KPMG, niezależną firmę zajmującą się doradztwem, aby poprzeć argument, że nie przyznano żadnej pomocy niezgodnej z prawem. Firma KPMG potwierdziła, że umowa z przedsiębiorstwem Energy Holding: (i) była w tym czasie najlepszym rozwiązaniem alternatywnym dla przedsiębiorstwa Hidroelectrica; oraz (ii) przyniosła przedsiębiorstwu Hidroelectrica wyższy zwrot lub wiązała się z niższym ryzykiem w porównaniu z kolejnym najlepszym rozwiązaniem alternatywnym. Analiza przeprowadzona przez firmę KPMG opierała się raczej na analizie wyceny bezwzględnej i względnej niż na jakiegokolwiek innej metodzie wyceny umowy (np. na analizie minimalnej rentowności czy okrojonej analizie wewnętrznej stopy zwrotu). Odnosiła się ona do dwóch okresów wyceny (tj. do lat 2004–2013 oraz 2010–2018) i odzwierciedlała warunki umowy zawartej z przedsiębiorstwem Hidroelectrica w 2004 r. oraz warunki renegotiowane w 2009 r., kiedy przedłużono umowę. Na późniejszym etapie firma KPMG rozszerzyła tę samą analizę w odniesieniu do dnia 1 stycznia 2007 r. Zarówno w odniesieniu do wyceny bezwzględnej, jak i do wyceny względnej wynikający z niej wniosek był taki sam jak wniosek opisany powyżej.

5.1.4. Brak możliwości przypisania przedmiotowego środka państwu i brak przekazania zasobów państwowych

- (74) Niemal wszystkie zainteresowane strony ⁽⁴⁵⁾ twierdziły, że ich umów z przedsiębiorstwem Hidroelectrica nie można było przypisać państwu, ponieważ zgodnie ze statutami spółki Hidroelectrica zarząd przekazał swoje uprawnienia wykonawcze dyrektorowi generalnemu. Uznano zatem, że członkowie zarządu nie uczestniczyli w bieżącej działalności przedsiębiorstwa Hidroelectrica, w tym w negocjacjach umów.
- (75) Zdaniem jednej zainteresowanej strony ⁽⁴⁶⁾ ciężar dowodu w zakresie możliwości przypisania przedmiotowego środka państwu spoczywa na Komisji. Zainteresowana strona twierdziła, że uznanie, iż środek można przypisać państwu tylko dlatego, że państwo posiadało większościowy udział w spółce Hidroelectrica nie jest wystarczające. Podniosła także argument, że Komisja doszła do tego wniosku jedynie na podstawie „wskazań” i domniemań, a nie konkretnych faktów, co jest niezgodne z wymogami zawartymi w orzecznictwie. Zainteresowana strona argumentowała, że aby podtrzymać ten wniosek, niezbędne są konkretne dowody, takie jak dokumenty, okoliczności faktyczne czy konkretne działania na rzecz państwa.
- (76) Inne zainteresowane strony ⁽⁴⁷⁾ twierdziły, że nie miało miejsca przekazanie jakichkolwiek zasobów państwowych. Podnosiły w szczególności, że domniemane niższe ceny, jakie miało zaoferować przedsiębiorstwo będące pod kontrolą państwa, nie stanowiły wystarczającego czynnika, aby powoływać się na istnienie zasobów państwowych. Stwierdziły również, że interwencję państwa rumuńskiego dotyczącą wykorzystania tych zasobów należało wykazać *in concreto*. Ponadto zainteresowane strony podkreśliły, że zgodnie ze statutem spółki Hidroelectrica, zawieranie umów należało do wyłącznych kompetencji dyrektora generalnego, a nie zarządu, w związku z czym państwo nie było zaangażowane w proces decyzyjny przedsiębiorstwa Hidroelectrica w odniesieniu do umów.

5.1.5. Brak zakłócenia konkurencji

- (77) Niektóre zainteresowane strony ⁽⁴⁸⁾ twierdziły, że nie miało miejsca żadne potencjalne lub rzeczywiste zakłócenie konkurencji wynikające z umów zawartych przez te strony z przedsiębiorstwem Hidroelectrica, ponieważ: (i) nie zidentyfikowano żadnego rynku właściwego, na którym przyznana pomoc państwa wzmocniłaby pozycję przedsiębiorstwa względem innych przedsiębiorstw w ramach handlu wewnątrzunijnego; oraz (ii) rumuński rynek energii elektrycznej nie jest skoncentrowany, o czym świadczy indeks koncentracji Herfindahla-Hirschmanna (HHI).

⁽⁴⁵⁾ AlpiqRomEnergie, AlpiqRomIndustrie, Electromagnetica, Energy Holding, Electrocarbon i Elsid, ArcelorMittal i Alro.

⁽⁴⁶⁾ Energy Holding, podmiot zajmujący się obrotem energią elektryczną.

⁽⁴⁷⁾ EFT, Electromagnetica, Luxten-Lighting i Energy Holding.

⁽⁴⁸⁾ EFT, Electromagnetica, Luxten-Lighting i Alro.

5.1.6. Brak selektywności

- (78) Niektóre zainteresowane strony ⁽⁴⁹⁾ argumentowały, że nie miała miejsca żadna selektywność wynikająca z umów zawartych przez te strony z przedsiębiorstwem Hidroelectrica, ponieważ umowy takiego samego lub podobnego rodzaju były zawierane z innymi przedsiębiorcami handlowymi (w przypadku podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną) lub umowy takie były dostępne dla innych stron na rynku (w przypadku podmiotów niebędących przedsiębiorcami handlowymi).

5.1.7. Brak rozdzielności zmian względem pierwotnej umowy

- (79) Przedsiębiorstwa Electrocarbon i Elsid twierdziły, że zmiany do umów nie były elementami odrębnymi od umów. Zasugerowały również, że nawet w sytuacji, w której takie zmiany postrzegano by jako odrębne zobowiązania, zmiany cen byłyby nadal zgodne z testem prywatnego inwestora i w związku z tym nie obejmowały elementu pomocy państwa.

5.1.8. Jedyną przyczyną, dla której przedsiębiorstwo Hidroelectrica ogłosiło niewypłacalność, była chęć odstąpienia od swoich zobowiązań umownych.

- (80) Niektóre podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną ⁽⁵⁰⁾ twierdziły, że jedyną przyczyną, dla której przedsiębiorstwo Hidroelectrica ogłosiło niewypłacalność, była chęć odstąpienia od jego zobowiązań umownych. Twierdziły, iż chociaż w przeszłości przedsiębiorstwo Hidroelectrica w pełni korzystało ze swoich umów, nie mogło już dłużej wypełniać przyjętych zobowiązań, w związku z czym wydawało się, że ogłoszenie niewypłacalności jest dobrym sposobem na zakończenie umów.

5.2. Uwagi innych zainteresowanych stron

- (81) W związku z decyzją o wszczęciu postępowania dotyczącą przedsiębiorstwa Alro Komisja otrzymała uwagi od innych stron niż domniemani beneficjenci: (i) uwagi od jednego z konkurentów przedsiębiorstwa Alro; oraz (ii) uwagi od anonimowej strony (obywatela).

5.2.1. Uwagi przedstawione przez jednego z konkurentów przedsiębiorstwa Alro

- (82) Jeden z konkurentów przedsiębiorstwa Alro twierdził, że zarówno ceny rynkowe na giełdzie energii elektrycznej, jak i ceny na rynku transakcji natychmiastowych na giełdach energii były niewłaściwe jako punkt odniesienia dla ceny w ramach umów na dostawę energii elektrycznej dla hut aluminium. Zdaniem konkurenta przedsiębiorstwa Alro huty aluminium muszą polegać głównie na długoterminowych i stosunkowo przewidywalnych umowach na dostawę energii elektrycznej, aby uniknąć konieczności zawieszenia działalności ze względu na niezrównoważenie wysokie koszty energii elektrycznej, a także aby uniknąć wszelkiego potencjalnego ryzyka konieczności zakończenia działalności ze względu na ceny energii elektrycznej i zyski wytwórcy.
- (83) Konkurent przedsiębiorstwa Alro twierdził również, że porównanie taryf przewidzianych w długoterminowych umowach na dostawę energii elektrycznej z taryfami na giełdzie energii elektrycznej, z taryfami na rynku transakcji natychmiastowych na giełdach energii lub z taryfami w innych dziedzinach przemysłu może zniekształcić rzeczywistość rynkową i ustanowić niewłaściwe orzecznictwo, powodując znaczne ryzyko nie tylko dla przedsiębiorstwa Alro lub jego konkurentów, lecz także dla całego rynku europejskiego.
- (84) Ponadto konkurent przedsiębiorstwa Alro utrzymywał, że wpływ na konkurencję należy ocenić w odniesieniu do cen płaconych przez huty aluminium za energię elektryczną na szczeblu światowym lub co najmniej europejskim. Ponieważ koszty energii elektrycznej stanowiły ponad jedną trzecią łącznych kosztów produkcji aluminium oraz ze względu na fakt, że producenci aluminium nabywali energię elektryczną na rynku krajowym, a następnie uczestniczyli w konkurencji na poziomie światowym, w ramach właściwej oceny należałoby przeprowadzić ocenę opartą na cenach energii elektrycznej płaconych przez producentów aluminium na całym świecie. W związku z tym konkurent przedsiębiorstwa Alro twierdził, że aby należycie ocenić potencjalne zakłócenie konkurencji, Komisja powinna zbadać, czy domniemana pomoc państwa rzeczywiście zmniejszyła koszty produkcji Alro do wysokości poniżej kosztów konkurentów przedsiębiorstwa Alro i czy w ten sposób zapewniła korzyść przedsiębiorstwu Alro, biorąc pod uwagę taryfy jego konkurentów w Europie lub na całym świecie.

⁽⁴⁹⁾ EFT, Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid.

⁽⁵⁰⁾ Alpiq RomEnergy i Alpiq RomIndustries.

- (85) Ponadto konkurent przedsiębiorstwa Alro twierdził, że w związku z brakiem odpowiednich informacji, aby określić porównywalną „cenę rynkową”, „odpowiednią metodykę ustalania cen mogłyby stanowić analiza porównawcza cen i kosztów oraz rozsądna marża zysku”. Tę samą logikę można by zastosować „do decyzji dotyczącej oferowania cen zindeksowanych na podstawie cen LME”. Utrzymywał również, że unikalne właściwości i profil klienta hut aluminium mogą obiektywnie uzasadniać ceny energii elektrycznej niższe od cen na giełdzie energii elektrycznej, orientacji kosztowych oraz cen zindeksowanych na podstawie cen LME.

5.2.2. Uwagi przedstawione przez obywatela

- (86) Obywatel twierdził, że przedsiębiorstwo Alro nabyło energię elektryczną od przedsiębiorstwa Hidroelectrica po cenie preferencyjnej, tj. po cenie niższej od ceny rynkowej (takiej jak ceny OPCOM i ANRE). Ponadto obywatel przywołał argument, zgodnie z którym korekta ceny umownej dla przedsiębiorstwa Alro poprzez mechanizm indeksacji w oparciu o wzór LME stanowiła mechanizm ustalania cen o charakterze dyskryminacyjnym względem innych kupujących energię elektryczną na rynku.
- (87) Komisja otrzymała od tego samego obywatela uwagi dotyczące umów z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną; zgodnie z tymi uwagami wspomniane umowy obejmowały element pomocy państwa. Nie przedstawiono żadnych dowodów na poparcie tego argumentu.

6. UWAGI WŁADZ RUMUŃSKICH DOTYCZĄCE UWAG OSÓB TRZECICH

- (88) Władze rumuńskie odpowiedziały na uwagi przedstawione przez zainteresowane strony. W szczególności władze rumuńskie podtrzymały swoje stanowisko przedstawione w lipcu 2012 r. w odniesieniu do umów, które przedsiębiorstwo Hidroelectrica zawarło z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną, oraz wyjaśniły, że umowy te nie były umowami typowo stabilnymi i długoterminowymi co najmniej z dwóch powodów: (i) kupujący mógł jednostronnie zakończyć każdą z umów z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia bez konieczności wypłaty stosownej rekompensaty, podczas gdy przedsiębiorstwo Hidroelectrica nie mogło tego uczynić; oraz (ii) ilość dostarczanej do kupującego w ujęciu godzinowym wyprodukowanej energii mogła być i była zmienna w zależności od uznania kupującego.
- (89) Ponadto władze rumuńskie twierdziły, że po zawarciu umów lub po wprowadzeniu zmian do tych umów kupujący mieli prawo (z którego rzeczywiście korzystali) do zwiększania lub zmniejszania ilości potrzebnej energii elektrycznej za pomocą zawiadomień wydawanych nawet jeden dzień przed jej dostarczeniem, co jest charakterystyczne dla transakcji kasowych.
- (90) Jeżeli chodzi o umowy z Electrocarbonem i Elsidem, władze rumuńskie nie wyraziły żadnej opinii na ten temat. W uzasadnieniu takiego działania władze rumuńskie dodały, że nie wiedziały, czy Electrocarbon i Elsid również uczestniczyły w hurtowym obrocie energią elektryczną.
- (91) Władze rumuńskie dostarczyły dobrze udokumentowane i szczegółowe uwagi dotyczące uwag przedstawionych przez przedsiębiorstwa Alro i ArcelorMittal na poparcie ich stwierdzenia, zgodnie z którym zawarte z tymi przedsiębiorstwami umowy nie stanowiły pomocy państwa. W szczególności władze rumuńskie wyjaśniły, że państwo nie przekazało swoim przedstawicielom w zarządzie przedsiębiorstwa Hidroelectrica żadnych instrukcji oraz że na mocy rumuńskiego prawa spółek członkowie zarządu są zobowiązani działać w interesie spółki, a nie w interesie akcjonariuszy, którzy ich powołali.
- (92) Władze rumuńskie twierdziły, że przedsiębiorstwo Alro otrzymywało energię z produkcji własnej przedsiębiorstwa Hidroelectrica, w związku z czym rentowność należało mierzyć jedynie w odniesieniu do kosztów produkcji własnej przedsiębiorstwa Hidroelectrica. Władze rumuńskie wyjaśniły również, że przedsiębiorstwo ArcelorMittal jest drugim co do wielkości, po przedsiębiorstwie Alro, konsumentem energii elektrycznej w Rumunii oraz że zarówno w odniesieniu do energii elektrycznej, jak i do każdego innego produktu istniała następująca zależność: im więcej towaru zakupiono, tym niższa była cena umowy.
- (93) Ponadto władze rumuńskie potwierdziły uwagi przedstawione przez przedsiębiorstwo ArcelorMittal, zgodnie z którymi – jak przedstawił to ANRE – średnia cena wypłacana przez konsumentów przemysłowych o zapotrzebowaniu rzędu 150 000 MWh/rok była jedynie o 11 RON/MWh wyższa niż cena, jaką płaćto przedsiębiorstwo ArcelorMittal w 2010 r. Aby wyjaśnić tę różnicę, władze przedstawiły następujące argumenty: (i) dostawa w takim profilu liniowym umożliwia dostawcy energii elektrycznej optymalizację kosztów jej produkcji; (ii) koszty utrzymania są znacznie niższe; (iii) zarówno liczba, jak i czas trwania przypadkowych przerw w dostawie jest niższa; oraz (iv) nierówności na rynku energii elektrycznej zostały znacznie zmniejszone – czynnik ten znajduje również odzwierciedlenie w ograniczeniu kosztów nabycia energii elektrycznej.

- (94) W związku z uwagami przedstawionymi przez konkurenta przedsiębiorstwa Alro władze rumuńskie w pełni zgadzają się ze stanowiskiem przedsiębiorstwa Alro i popierają jego opinię, zgodnie z którą europejski producent aluminium konkuruje z każdym innym światowym producentem aluminium. Co więcej, władze rumuńskie podniosły, że umowa z przedsiębiorstwem Alro nie spowodowała zakłócenia konkurencji na światowym rynku aluminium.
- (95) Ponadto władze rumuńskie stwierdziły, że z finansowego punktu widzenia każdy racjonalny producent energii elektrycznej zaoferowałby producentowi aluminium lepsze taryfy niż na rynku OPCOM-PCCB lub na rynku kasowym ze względu na szczególne cechy charakterystyczne producenta aluminium. Wyjaśniły również, że cena na rynku kasowym nie stanowiłaby właściwego punktu odniesienia dla umowy długoterminowej zawartej z konsumentem przemysłowym. Ceny przewidziane w umowach dwustronnych, obejmujące korzystne warunki płatności i dużą ilość energii elektrycznej w ramach przewidywalnej konsumpcji pasma, musiały być znacznie niższe niż ceny na rynku kasowym.
- (96) Jeżeli chodzi o uwagi przedstawione przez obywatela, władze rumuńskie stwierdziły, że są one bezpodstawne. Jeżeli chodzi o zarzut obywatela, iż ceny przyznane przedsiębiorstwu Alro były niższe od cen równoważnych transakcji w Rumunii, władze rumuńskie wyjaśniły, że obywatel zupełnie pominął fluktuację cen w oparciu o szczegółowe elementy każdej transakcji (tj. dużą ilość energii elektrycznej w konsumpcji pasma, wysoki poziom przewidywalności oraz korzystne warunki finansowe dla sprzedawcy).
- (97) Jeżeli chodzi o drugi argument przedstawiony przez obywatela, zgodnie z którym umożliwienie przedsiębiorstwu Alro dostosowania cen na podstawie wzoru LME dyskryminowało innych uczestników rynku energii elektrycznej, władze rumuńskie stwierdziły co następuje: (i) prawo rumuńskie pozwalało na tę praktykę, pod warunkiem że przedsiębiorstwo Hidroelectrica odnotowywało zysk z przedmiotowej umowy; oraz (ii) to ustalenie było formą partnerstwa sprzedającego i kupującego, którzy dzielili się zyskiem ze sprzedaży aluminium.

7. OCENA

7.1. Istnienie pomocy państwa

- (98) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji przez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Aby środek stanowił pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, musi on spełnić wszystkie te warunki.
- (99) Należy zatem ocenić, czy umowy objęte postępowaniem zapewniły pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE kupującym energię elektryczną sprzedawaną przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica, tj. przedsiębiorstwom Alpiq RomEnergie, Alpiq RomIndustries, EFT, Electrica, Electromagnetica, Energy Holding, EURO-PEC, Luxten-Lighting, Alro, ArcelorMittal, Electrocarbon i Elsid, po przystąpieniu Rumunii do Unii Europejskiej.
- (100) W uzupełnieniu do innych warunków zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE, miałyby to miejsce, jedynie jeśli przedmiotowe umowy sprzyjałyby niektórym kupującym przez przyznanie im korzyści gospodarczej w stosunku do normalnych warunków rynkowych, a w takim wypadku – jedynie jeśli korzyść wynikającą z umów i ich późniejszych zmian można by było przypisać nie tylko zasobom państwa rumuńskiego, ale także działaniom, instrukcjom lub decydującemu wpływowi państwa, a nie niezależnym decyzjom handlowym przedsiębiorstwa Hidroelectrica.
- (101) Zgodnie z decyzją w sprawie Budapesti Erömi⁽⁵¹⁾ środki pomocy państwa wdrożone przed przystąpieniem i mające zastosowanie również po wejściu należy traktować jako istniejącą pomoc albo jako nową pomoc po przystąpieniu. Aby środki były traktowane jako istniejąca pomoc, powinny zostać wyraźnie wyszczególnione w wykazie w akcie przystąpienia państwa członkowskiego do Unii Europejskiej; w niniejszym przypadku – w załączniku V do traktatu o przystąpieniu Rumunii i Bułgarii do Unii Europejskiej („akt przystąpienia”)⁽⁵²⁾. Umowy te nie zostały wyraźnie wyszczególnione w załączniku V do aktu przystąpienia. Ze względu na to, że umowy miały nadal zastosowanie po dacie przystąpienia, mogą być one uznane jedynie za nowe środki i, w świetle cytowanego orzecznictwa, należy je zatem oceniać w okresie od daty przystąpienia (tj. dnia 1 stycznia 2007 r.) w odniesieniu do czterech warunków określonych w art. 107 ust. 1 TFUE.

⁽⁵¹⁾ Sprawy połączone T-80/06 i T-182/09 Budapesti Erömi przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 50–62.

⁽⁵²⁾ Dz.U. L 157 z 21.6.2005, s. 96.

W związku z powyższym Komisja musiałaby ocenić omawiane umowy jako potencjalne nowe środki pomocy w okresie od daty przystąpienia Rumunii w dniu 1 stycznia 2007 r. Oceny tej nie można oprzeć na okolicznościach istniejących na rynku w czasie, w którym umowy weszły w życie (zob. motyw 19), w szczególności do celów podjęcia decyzji co do tego, czy przedmiotowe umowy były zgodne z cenami rynkowymi w momencie ich zawarcia. W związku z tym okoliczności te nie będą przedmiotem dalszej oceny.

7.2. Ocena możliwej korzyści gospodarczej w stosunku do warunków rynkowych

- (102) Aby ustalić, czy ceny i warunki, na których przedsiębiorstwo Hidroelectrica dostarczało energię elektryczną domniemanym beneficjentom, nie byłyby w innym wypadku dostępne na rynku rumuńskim w okresie od 2007 r., Komisja musi w pierwszej kolejności określić właściwy punkt odniesienia dla ceny odzwierciedlający cenę rynkową, (i) która była dostępna w okresie obowiązywania umów po przystąpieniu Rumunii do UE; oraz (ii) która miała zastosowanie w okresie będącym przedmiotem wszczętego przez Komisję formalnego postępowania w związku z umowami.

7.2.1. Korzyść gospodarcza w stosunku do warunków rynkowych

- (103) Oceniając, czy zaistniała korzyść gospodarcza, Komisja przyjmuje jako punkt odniesienia podmiot gospodarczy, który podlegał tym samym zobowiązaniom co przedsiębiorstwo Hidroelectrica lub podobnym, miał te same możliwości oraz działał w takich samych warunkach prawnych i gospodarczych jak warunki istniejące w Rumunii w badanym okresie, z uwzględnieniem ograniczeń i celów handlowych tego podmiotu⁽⁵³⁾. Aby można było wykluczyć istnienie pomocy państwa, spółka publiczna przy sprzedaży swoich produktów musi zachowywać się zgodnie z testem prywatnego inwestora, działając w celu zmaksymalizowania przychodów lub zminimalizowania strat. Innymi słowy, ocena istnienia możliwej nienależnej korzyści gospodarczej w ramach umowy handlowej na dostawę od dostawcy będącego własnością państwa obejmuje ocenę tego, w jakim zakresie dostawca niebędący własnością państwa zachowałby się w ten sam sposób w podobnej sytuacji.
- (104) Ponadto, chociaż różnice między taryfami energii elektrycznej ustalonymi przez państwo i wyższymi cenami na wolnym rynku mogą we wstępnej analizie wskazywać na istnienie pomocy państwa, z przyczyn obiektywnych nadal możliwe jest ustalenie, że niższe poziomy cen przewidzianych w umowach objętych postępowaniem nie zapewniają kupującym energię elektryczną korzyści gospodarczej w stosunku do warunków rynkowych⁽⁵⁴⁾. Co więcej, badając możliwość istnienia pomocy państwa określonej jako ceny energii elektrycznej korzystne w stosunku do warunków rynkowych na rynkach energii elektrycznej w złożonych konfiguracjach rynkowych, Komisja może zgodnie z prawem stosować konkretne metody lub modele ekonomiczne, aby ocenić, w jakim zakresie ceny określone w umowie różnią się od cen rynkowych⁽⁵⁵⁾.
- (105) W rzeczywistości cena była albo korygowana każdego roku do poziomu powyżej ceny przewidzianej w umowie, albo ustalana co roku w przypadku szeregu umów, z wyjątkiem przedsiębiorstwa Alro, dla którego rzeczywista roczna cena wynikała z zastosowania wzorów indeksacji określonych w umowie. Ocenę tego, czy rzeczywiście istniała korzyść gospodarcza, przeprowadza się zatem dla każdego roku objętego postępowaniem, począwszy od dnia 1 stycznia 2007 r.

— Umowy z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną, producentami elektrod i przedsiębiorstwem Alro

- (106) Jak opisano w motywach 24–35, Komisja zbadała niektóre segmenty rynku energii elektrycznej w Rumunii w latach 2007–2010. Aby porównać podobne elementy, należy zbadać najbardziej zbliżone i odpowiednie wartości porównawcze cen, które przewidziano w umowach w okresie objętym postępowaniem.
- (107) Na dobrze funkcjonujących rynkach energii elektrycznej, posiadających odpowiedni poziom płynności oraz narzędzia pozwalające przewidzieć ceny przyszłych dostaw, ceny kasowe stanowią dobry wskaźnik lub wskaźnik zastępczy cen rynkowych i mogą być wykorzystane jako punkty odniesienia do oceny poziomów cen w danych umowach. W przedmiotowym przypadku jednak, biorąc pod uwagę stosunkowo duży odsetek zapotrzebowania w 2007 r. nadal zaspokajanego w Rumunii według taryf regulowanych, ograniczoną płynność platform handlowych OPCOM w latach 2007–2010, ilość energii elektrycznej podlegającą umowom objętym postępowaniem, oraz fakt, że giełdy energii elektrycznej zarządzane przez OPCOM zostały określone jako rynek właściwy na potrzeby prawa antymonopolowego, na którym to rynku nadużywana była pozycja dominująca (motywy 30–31 i 34), a także uwzględniając uwagi przedstawione przez osoby trzecie (motywy 60–63), nie można stwierdzić na pierwszy rzut oka, czy ceny kasowe lub ceny na platformie OPCOM PCCB można uznać za odpowiednie punkty odniesienia do celów oceny możliwego istnienia korzyści gospodarczej w stosunku do cen rynkowych.

⁽⁵³⁾ Zob. orzecznictwo w przypisie 39, pkt 69–89.

⁽⁵⁴⁾ Decyzja Komisji 2014/456/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie pomocy państwa nr SA.21817 (C 3/07) (ex NN 66/06) wdrożonej przez Hiszpanię Taryfy dla energii elektrycznej w Hiszpanii: konsumenci (Dz.U. L 205 z 12.7.2014, s. 25), motywy 113–120.

⁽⁵⁵⁾ Sprawy połączone T-80/06 i T-182/09 Budapesti Erőmű przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 104–114.

- (108) W związku z tym Komisja zrezygnowała z przyjęcia jako punktów odniesienia przy porównaniu cen umownych przedsiębiorstwa Hidroelectrica średnich cen na rynku OPCOM, które stanowiły podstawę wątpliwości Komisji przedstawionych we właściwych decyzjach o wszczęciu postępowania w związku z istnieniem korzyści gospodarczej w dziesięciu umowach z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną oraz w dwóch umowach z producentami elektrod. Postępowanie wykazało, że handel na takich platformach jak rynek OPCOM w ujęciu krótkoterminowym i przy zachowaniu standardowych warunków oraz niezależnie od tego, czy przewiduje on realizację w dniu następnym, czy realizację za rok lub w ciągu krótszego okresu, czy ma on na celu zapewnienie na rzecz operatora sieci energii elektrycznej usług dodatkowych lub bilansujących, nie może być uznany za rozsądne rozwiązanie alternatywne dla objętych badaniem zindywidualizowanych umów przedsiębiorstwa Hidroelectrica w specyficznych warunkach rumuńskiego rynku w okresie objętym postępowaniem. Przedmiotowe umowy negocjowano bezpośrednio, aby spełnić szczególne potrzeby dostawcze kupującego i sprzedającego, zachowując elastyczność nieosiągalną w innych segmentach rynku. W związku z powyższym, aby potwierdzić istnienie korzyści gospodarczej w stosunku do warunków rynkowych, należy również zbadać warunki panujące w innych segmentach rynku obecnych w Rumunii w 2007 r. i w latach późniejszych, nawet jeżeli nie określono ich w decyzjach o wszczęciu postępowania.
- (109) Jeżeli chodzi o rynek regulowany, na którym przedsiębiorstwo Hidroelectrica dostarczało w rzeczywistości około jednej piątej całkowitej produkcji w czasie przedmiotowych wydarzeń (motyw 31), oraz jak wskazuje porównanie cen regulowanych naliczanych rocznie przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica na podstawie kosztów kwalifikowalnych i stopy zwrotu określonych przez organ regulacyjny energii elektrycznej, ANRE, wszystkie ceny umowne objęte analizą pozostawały na stałym poziomie, który znacznie przewyższał ceny regulowane w latach 2007–2010 (motyw 26 i załącznik 1). Kontynuowanie dostaw do wszystkich domniemyanych beneficjentów, których dotyczy niniejsze postępowanie, od 2007 r. było zatem z perspektywy przedsiębiorstwa Hidroelectrica krokiem racjonalnym ekonomicznie, ponieważ przedmiotowe umowy były bardziej dochodowe niż umowy zawierane na rynkach regulowanych. W każdym przypadku, w porównaniu z teoretyczną alternatywą w postaci zwiększenia ilości energii elektrycznej dostarczanej na rynku regulowanym, przedsiębiorstwo Hidroelectrica nie mogło dobrowolnie przenieść swoich dostaw energii elektrycznej z umów objętych analizą na rynek regulowany, ponieważ ilość dostarczana na rynek regulowany została określona wcześniej przez ANRE.
- (110) Taka sama sytuacja ma miejsce odpowiednio w przypadku warunków handlowych na rynkach bilansujących i dnia następnego. Ze względu na właściwości produkcji przedsiębiorstwa Hidroelectrica, opartej głównie na dyspozycyjnej energii elektrycznej i niskich kosztach krańcowych, dyskusyjne jest twierdzenie, że przedsiębiorstwo Hidroelectrica mogło zapewnić sporadycznie wyższe przychody przez przeniesienie dostawy energii elektrycznej z umów objętych postępowaniem na rynki dnia następnego i bilansujące, skupiając się w szczególności na dostawie energii elektrycznej w czasie największego zapotrzebowania, kiedy ceny znacznie wzrastają. Z wielu przyczyn nie można jednak uznać warunków i cen rynkowych istniejących w tych segmentach rynku za reprezentacyjne dla warunków rynkowych, do których można porównać analizowane umowy na potrzeby ustalenia, czy zapewniały one kupującym korzyść gospodarczą.
- (111) Po pierwsze jasne jest, że w latach 2007–2010 przedsiębiorstwo Hidroelectrica dostarczało energię elektryczną również na tych segmentach rynku, chociaż miało to miejsce w ograniczonym zakresie – dostawy stanowiły mniej niż 10 % jego sprzedaży (motyw 31). Istotną kwestią jest to, czy takie rynki mogły stanowić ważną alternatywę dla racjonalnego podmiotu gospodarczego, który działałby na miejscu przedsiębiorstwa Hidroelectrica i ustalałby, kim będą odbiorcy 63 % jego sprzedaży – sprzedaży, którą przedsiębiorstwo Hidroelectrica odnotowało w wyniku umów dwustronnych w latach 2007–2010.
- (112) Handel w tych segmentach rynku miał odrębne cechy, które uniemożliwiają określenie warunków rynkowych właściwych dla całego rynku rumuńskiego lub dla długoterminowych umów przedsiębiorstwa Hidroelectrica. Producenci energii elektrycznej rzeczywiście zapewniają operatorowi sieci przesyłowej usługi bilansujące lub dodatkowe w oparciu o nieprzewidywalny popyt i wzory popytu ze strony pojedynczego kupującego. Dostawy realizowane dnia następnego oznaczają również nieprzewidywalne ceny i ilości z dnia na dzień. Innymi słowy, nie można porównać badanych umów długoterminowych z następującymi po sobie 365 umowami jednodniowymi obejmującymi ten sam okres, nawet bez uwzględnienia ich postanowień umownych i przy założeniu, że można by było je podzielić na następujące po sobie, zmieniane każdego roku umowy. Żaden z tych alternatywnych segmentów rynku nie zapewniłby przewidywalności i stabilności przychodów, których wymagało przedsiębiorstwo Hidroelectrica lub które byłyby dostosowane do cech charakterystycznych produkcji i planu inwestycji przedsiębiorstwa Hidroelectrica (motywy 13–15).
- (113) Co więcej, całkowita roczna ilość energii, która była przedmiotem handlu dokonywanego w latach 2007–2010 między wszystkimi rumuńskimi dostawcami i odnośnymi kupującymi na rynkach dnia następnego i bilansowym, faktycznie zawsze wynosiła łącznie mniej niż roczna ilość energii, która była przedmiotem dostawy na mocy umów objętych postępowaniem (zob. motywy 30, 31 i 38). W tym okresie żaden segment rynku nie miał objętości i płynności niezbędnych do tego, by przyjąć wielkość sprzedaży dokonywanej na mocy umów objętych postępowaniem. Innymi słowy, nawet przy przyjęciu nierealistycznego założenia, zgodnie z którym przedsiębiorstwo Hidroelectrica mogłoby zastąpić wszystkich producentów i sprzedających rumuńskich w jednym lub

w obu tych segmentach rynku, przedsiębiorstwo Hidroelectrica nadal musiałoby znaleźć dodatkowych kupujących dla omawianej ilości energii. Warunki i ceny stosowane w tych raczej niszowych segmentach rynku, bez względu na ich wartość, nie mogą być ponadto wykorzystane jako punkt odniesienia na potrzeby istotnego i obiektywnego porównania z cenami przedsiębiorstwa Hidroelectrica przewidzianymi w umowach długoterminowych.

- (114) Ze względu na kluczowe cechy charakterystyczne umów w zakresie elastyczności dostawy, długiego okresu obowiązywania i ilości przewidzianych w umowie oraz w szczególnych okolicznościach panujących na rynku rumuńskim w okresie objętym postępowaniem, najbardziej zbliżone elementy porównawcze, które były dostępne do celów ustalenia możliwego istnienia korzyści gospodarczej w stosunku do warunków rynkowych panujących w Rumunii, stanowiły ceny uzgodnione przez dużych konsumentów po zawarciu umów dostosowanych do potrzeb i negocjowanych bezpośrednio na elastycznych i ustalonych wcześniej warunkach. Należy zatem przeanalizować, czy badane umowy były zgodne z cenami innych sprzedawców na rynku rumuńskim przewidzianymi w umowach negocjowanych bezpośrednio. Zbiór danych opisany w motywach 35–38 powyżej, obejmujący negocjowane bezpośrednio obowiązujące umowy dwustronne, które były równoczesne z umowami objętymi postępowaniem, stanowi najbardziej odpowiednią dostępną Komisji podstawę w omawianej sprawie, aby porównać ceny umowne stosowane wobec podmiotów zajmujących się obrotem energią elektryczną, Alro, Electrocarbon i Elsid. W związku z tym Komisja porównała te ceny z cenami wynikającymi ze zbioru danych, który odnosi się do okresu od dnia 1 stycznia 2007 r. do końca 2010 r.

— Umowy z przedsiębiorstwem ArcelorMittal

- (115) Jeżeli chodzi o dwie umowy zawarte w latach 2009 i 2010 przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica z przedsiębiorstwem ArcelorMittal na rynku OPCOM-PCCB, Komisja uważa, że ceny przewidziane w równoległych ofertach dwóch przedsiębiorców handlowych dostępnych na rynku OPCOM-PCCB, o których wspomniano w odnośnej decyzji o wszczęciu postępowania, nie stanowią adekwatnego punktu odniesienia dla ceny z następujących przyczyn:

— żadna z dwóch równoległych ofert złożonych na rynku OPCOM nie miała znaczenia w odniesieniu do umowy z 2009 r. Energy Holding wycofało swoją równoległą ofertę dotyczącą tego samego okresu, ilości i warunków dostawy, zanim w ramach aukcji wybrano ofertę przedsiębiorstwa ArcelorMittal ⁽⁵⁶⁾. Nie można było wykorzystać drugiej oferty, złożonej przez przedsiębiorstwo Petprod, jako punktu odniesienia, ponieważ dotyczyła ona tylko połowy ilości, której kupno oferowało przedsiębiorstwo ArcelorMittal,

— w odniesieniu do umowy z 2010 r. z danych finansowych dotyczących dwóch przedsiębiorców handlowych, którzy złożyli równoległe oferty, wynika, że przedsiębiorcy ci nie byłiby w stanie pokryć strat, jeżeli nie mogliby odsprzedać dużej ilości energii elektrycznej, którą mieli zamiar nabyć od przedsiębiorstwa Hidroelectrica: rzeczywistym zamiarem obu przedsiębiorców handlowych w 2010 r. było odsprzedaż energii elektrycznej przedsiębiorstwu ArcelorMittal po wyższej cenie. W istocie obie oferty wycofano natychmiast po tym, jak w dniu 29 grudnia 2010 r. przedsiębiorstwo Hidroelectrica przyjęło ofertę kupna ze strony przedsiębiorstwa ArcelorMittal, co pokazuje, że przedmiotowi przedsiębiorcy handlowi nie liczyli na sprzedaż tej ilości innym klientom niż przedsiębiorstwo ArcelorMittal ⁽⁵⁷⁾.

- (116) Ze względu na brak w pełni porównywalnych umów, o zawarcie których się ubiegano, średnie ceny rynku OPCOM-PCCB nie stanowią właściwego poziomu odniesienia dla dwóch umów z przedsiębiorstwem ArcelorMittal, biorąc pod uwagę, że ilość energii będącej przedmiotem handlu na rynku OPCOM była ograniczona, a rodzaje faktycznie przeprowadzonych transakcji nie były porównywalne.

- (117) Niezależnie od wstępnych opinii przedstawionych w decyzjach o wszczęciu postępowania oraz uwzględniając duże ilości energii elektrycznej nabyte przez przedsiębiorstwo ArcelorMittal, a także fakt, że przedsiębiorstwo ArcelorMittal było wiarygodnym i stabilnym finansowo klientem przedsiębiorstwa Hidroelectrica, oraz fakt, że ani żadna z dwóch równoległych ofert złożonych przez przedsiębiorców handlowych, ani średnie ceny rynku OPCOM-PCCB nie stanowią właściwych elementów porównawczych dla dwóch umów z przedsiębiorstwem ArcelorMittal, Komisja uważa, że najlepszym wskaźnikiem w stosunku do punktu odniesienia dla ceny do celów porównania byłaby cena zastosowana w innych umowach określonych w zbiorze danych. W związku z powyższym, w świetle uwag otrzymanych w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania, Komisja zmieniła swoją analizę i zbadała ceny tych dwóch umów z przedsiębiorstwem ArcelorMittal na podstawie tego samego zbioru danych, który wykorzystano przy porównaniu umów długoterminowych.

⁽⁵⁶⁾ Oferta przedsiębiorstwa ArcelorMittal wygrała aukcję przedsiębiorstwa Hidroelectrica w dniu 23 grudnia 2009 r., natomiast przedsiębiorstwo Energy Holding wycofało swoją ofertę w dniu 22 grudnia 2009 r.

⁽⁵⁷⁾ Dwie równoległe oferty Arelco i Petroped wycofano odpowiednio w dniach 20 i 30 grudnia 2010 r.

— Analiza ekonometryczna cen umów długoterminowych przeprowadzona przez Komisję

- (118) Na dobrze funkcjonujących rynkach energii elektrycznej, posiadających odpowiedni poziom płynności oraz narzędzia pozwalające przewidzieć ceny przyszłych dostaw, ceny kasowe stanowią dobry wskaźnik lub wskaźnik zastępczy cen rynkowych i mogą być wykorzystane jako punkty odniesienia do oceny poziomów cen w danych umowach. W omawianym przypadku jednak, biorąc pod uwagę stosunkowo duży odsetek zapotrzebowania, który w 2009 r. nadal był zaspokajany w Rumunii według taryf regulowanych, ograniczoną płynność platform handlowych OPCOM w latach 2007–2010 oraz fakt, że giełdy energii elektrycznej zarządzane przez OPCOM zostały określone jako rynek właściwy na potrzeby prawa antymonopolowego, na którym to rynku nadużywana jest pozycja dominująca, należy zastosować inne odpowiednie punkty odniesienia do celów przeprowadzenia oceny możliwego istnienia korzyści gospodarczej w stosunku do cen rynkowych.
- (119) Zgodnie z powyższym Komisja wykorzystała zbiór danych przedstawiony przez władze rumuńskie, uznając go za najlepsze dostępne źródło dowodów odzwierciedlające warunki rynkowe panujące w Rumunii. Zbiór danych zawiera właściwe informacje, które umożliwiają Komisji analizę warunków na rumuńskim rynku energii elektrycznej w okresie objętym postępowaniem, jak wykazano w motywach 36 i 37. W oparciu o zbiór danych Komisja przeprowadziła analizę ekonometryczną, która miała na celu oszacowanie punktu odniesienia dla ceny na podstawie umów na dostawę energii elektrycznej pochodzących z tego samego okresu, co objęte postępowaniem umowy przedsiębiorstwa Hidroelectrica, oraz która obejmowała cały okres objęty postępowaniem. Wykorzystanie modeli ekonomicznych w celu określenia ilościowo możliwych korzyści w stosunku do warunków rynkowych jest zgodne z wcześniejszymi wyrokami w odniesieniu do złożonych warunków rynkowych (motyw 104), takich jak te, które miały miejsce w Rumunii, poczynwszy od 2007 r. (motywy 24–38 i 107). Pełny i szczegółowy opis techniczny analizy ekonometrycznej i jej wyników przedstawiono w załączniku II.
- (120) W przypadku braku konkretnego odniesienia umożliwiającego określenie „warunków rynkowych” w celu sprawdzenia, czy zawarte w umowach ceny są wyższe od poziomu rynkowego, rynkową cenę odniesienia oszacowano jako wskaźnik zastępczy w oparciu o podejście konserwatywne, a mianowicie poprzez uwzględnienie wszystkich istotnych odchyleń w dół od oszacowanej ceny rynkowej. W oparciu o to konserwatywne podejście Komisja porównała ceny ujęte w umowach przedsiębiorstwa Hidroelectrica z roczną rynkową ceną odniesienia w latach 2007–2010. Porównanie przeprowadzono w ujęciu rocznym, ponieważ w istocie ceny sprzedaży zmieniano każdego roku ⁽⁵⁸⁾ pomimo odnośnych przepisów w umowach.
- (121) Z analizy wynika, że jedynie trzech domniemanych beneficjentów korzystało z cen niższych od cen z zakresu, który można było uznać za zgodny z rynkową ceną odniesienia:
- W każdym roku w okresie 2007–2010 Electrocarbon i Elsid wykazywały ceny umowne o wartościach poniżej rynkowej ceny odniesienia za odpowiadający rok.
- W przypadku Luxten-Lighting różnica ta jest wyższa od ceny odniesienia jedynie w latach 2008 i 2009.
- (122) Z analizy wynika, że ceny stosowane przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica w dziewięciu umowach w latach 2007–2010, tj. w umowach z przedsiębiorstwami Alpiq RomIndustries, Alpiq RomEnergie, EFT, Electromagnetica, Energy Holding, Euro-Pec, Electrica, ArcelorMittal i Alro, były w pełni zgodne z rynkową ceną odniesienia. W przypadku umowy z Luxten-Lighting ceny stosowane w 2007 r. i 2010 r. nie różnią się znacznie od cen innych umów negocjowanych bezpośrednio, które zawarto na rynku rumuńskim.
- (123) W świetle powyższego Komisja stwierdza, że nie przyznano żadnej nienależnej korzyści gospodarczej w stosunku do warunków rynkowych w ramach umów, które zawarto z przedsiębiorstwami Alpiq RomIndustries, Alpiq RomEnergie, EFT, Electromagnetica, Energy Holding, Euro-Pec, Electrica, ArcelorMittal i Alro, w odniesieniu do całego okresu objętego postępowaniem, a także w ramach umowy zawartej z Luxten-Lighting w latach 2007 i 2010.
- (124) W tym samym czasie na podstawie analizy empirycznej określono, że w trzech umowach przewidziano ceny niezgodne z ceną odniesienia, tj. w umowie zawartej między przedsiębiorstwem Hidroelectrica a Luxten-Lighting na lata 2008 i 2009 oraz w umowach z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010.
- (125) W świetle powyższego nie można uznać decyzji przedsiębiorstwa Hidroelectrica o podtrzymaniu trzech umów z przedsiębiorstwami Elsid, Electrocarbon i Luxten-Lighting za zgodną z testem prywatnego inwestora, ponieważ wydaje się, że wartości przewidziane w umowach z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting za lata 2008 i 2009 oraz z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid za lata 2007–2010 są poniżej warunków rynkowych przy konserwatywnym założeniu (załącznik II). Umowy przedsiębiorstwa Hidroelectrica zapewniały zatem nienależną korzyść gospodarczą przedsiębiorstwu Luxten-Lighting w latach 2008–2009 i przedsiębiorstwom Electrocarbon i Elsid w latach 2007–2010.

⁽⁵⁸⁾ Zob. załącznik I do niniejszej decyzji.

- (126) W konsekwencji wydaje się, że umowy przedsiębiorstwa Hidroelectrica z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting za lata 2008 i 2009 oraz z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid za lata 2007–2010 sprzyjał kupującym, zapewniając im nienależną korzyść gospodarczą wykraczającą poza normalne warunki rynkowe i z tego względu nie można wykluczyć, że umowy obejmowały pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (127) W świetle ustaleń analizy ekonometrycznej Komisji opisanej w motywie 120 należy zatem w dalszej kolejności przeanalizować, czy w przypadku przedsiębiorstw Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid spełniono jeden z pozostałych łącznych warunków istnienia pomocy państwa.

7.3. Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (128) Biorąc pod uwagę, że przedsiębiorstwo Hidroelectrica jest w 80 % własnością państwa i że potencjalne obniżenie przychodów ze sprzedaży zmniejsza zasoby dostępne dla Rumunii jako udziałowca, Komisja może stwierdzić, że przychody ze sprzedaży energii elektrycznej na podstawie trzech umów z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting na lata 2008–2009 i z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010 lub zmniejszenie przychodów z tego tytułu obejmują zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (129) Taki sam wniosek nie musi być jednak uzasadniony w przypadku możliwości przypisania państwu rumuńskiemu decyzji handlowych przedsiębiorstwa Hidroelectrica w odniesieniu do cen i przychodów ze sprzedaży odnotowanych na podstawie trzech umów z przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid od dnia 1 stycznia 2007 r. W istocie sam fakt, że ceny stosowane na podstawie badanych umów naliczało przedsiębiorstwo Hidroelectrica, które jest przedsiębiorstwem publicznym kontrolowanym w większości przez państwo rumuńskie, nie jest wystarczającym powodem, aby stwierdzić, że decyzje te można przypisać państwu rumuńskiemu.
- (130) W rzeczywistości wszystkie trzy umowy obowiązywały w dniu 1 stycznia 2007 r. (motyw 19, załącznik I). Komisja nie ma kompetencji do stwierdzenia, czy zawarcie trzech omawianych umów w 2002 r. i w 2004 r. oraz przyjęcie wszelkich zmian w okresie przed przystąpieniem Rumunii do UE można przypisać państwu rumuńskiemu, a także do oceny okoliczności rynkowych, w których zawarto lub zmieniono umowy przed odnośną datą (motyw 101). Komisja ma kompetencje do przeprowadzania oceny w odniesieniu do następujących decyzji przedsiębiorstwa Hidroelectrica:
- wyraźnej lub dorozumianej decyzji o utrzymaniu obowiązywania po dniu 1 stycznia 2007 r. umów sprzedaży zawartych przed przystąpieniem Rumunii do UE oraz
 - wszystkich decyzji o wprowadzeniu znacznych zmian w warunkach umowy podjętych po przystąpieniu Rumunii do UE, w szczególności decyzji o zmianie cen umownych.
- (131) W tym względzie, nawet jeżeli państwo rumuńskie mogło kontrolować politykę przedsiębiorstwa Hidroelectrica oraz wywierać dominujący wpływ na jego decyzje, nie można automatycznie zakładać, że państwo rzeczywiście sprawowało tę kontrolę w odniesieniu do utrzymania umów z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting na lata 2008–2009 i z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010 oraz w odniesieniu do zmiany cen umownych.
- (132) Zgodnie z odpowiednim orzecznictwem ⁽⁵⁹⁾ należy zbadać zarówno to, czy można uznać, że władze rumuńskie były w jakikolwiek sposób zaangażowane w utrzymanie obowiązujących umów oraz zmianę cen umownych, jak i brak prawdopodobieństwa, że władze te nie były zaangażowane w te decyzje. W tym celu możliwość przypisania państwu rumuńskiemu decyzji dotyczących umów objętych postępowaniem można stwierdzić na podstawie zbioru wskaźników wynikających z okoliczności oraz kontekstu, w których przedsiębiorstwo Hidroelectrica dostarczało energię elektryczną przedsiębiorstwu Luxten-Lighting w latach 2008–2009 oraz przedsiębiorstwom Electrocarbon i Elsid po 2007 r.
- (133) W szczególności, na podstawie odpowiedniego orzecznictwa, można przypisać Rumunii utrzymywanie trzech obowiązujących umów oraz wprowadzanie zmian do cen umownych po 2007 r., (i) jeżeli przedsiębiorstwo Hidroelectrica nie mogło podejmować decyzji w tych kwestiach bez uwzględnienia wymagań organów publicznych; lub (ii) jeżeli przedsiębiorstwo Hidroelectrica musiało uwzględniać dyrektywy wydawane przez organ rządowy lub międzyministerialny. Ponadto należy uwzględnić również, czy (iii) przedsiębiorstwo Hidroelectrica jest włączone w struktury administracji publicznej; (iv) rodzaj jego działalności i jej prowadzenie na

⁽⁵⁹⁾ Wyrok w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust Marine), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 51–58.

rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi; (v) status prawny przedsiębiorstwa Hidroelectrica (tj. czy podlega ono prawu publicznemu czy też prawu ogólnemu spółek); (vi) intensywność nadzoru sprawowanego przez organy publiczne w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem; lub (vii) dowolny inny element wskazujący na zaangażowanie organów publicznych w utrzymanie umów i zmiany cen umownych lub na nieprawdopodobieństwo braku takiego zaangażowania, biorąc pod uwagę również (viii) zakres decyzji podjętych przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica, ich treść lub zawarte w nich warunki ⁽⁶⁰⁾.

- (134) Przedsiębiorstwo Hidroelectrica jest spółką podlegającą prawu ogólnemu spółek i nie jest włączone w struktury administracji publicznej. W istocie członkowie rady dyrektorów przedsiębiorstwa Hidroelectrica mogą pełnić tę funkcję jednocześnie ze stanowiskami w rządzie (motyw 12). W związku z tym można by przypuszczać, że członków rady dyrektorów wybierano głównie na podstawie ich bliskich stosunków z rządem, a nie na podstawie ich doświadczenia lub umiejętności w zakresie biznesu. Chociaż niektóre elementy wskazują na to, że przedsiębiorstwo Hidroelectrica jest zobowiązane do uwzględnienia dyrektyw wydawanych przez organ rządowy lub ministerialny, nic nie wskazuje na to, że wydano jakiegokolwiek takie dyrektywy w celu utrzymania przedmiotowych trzech umów w mocy i podwyższenia cen umownych. W szczególności nic nie wskazuje na to, że walne zgromadzenie akcjonariuszy lub zarząd przedsiębiorstwa Hidroelectrica odgrywał jakąkolwiek rolę w podejmowaniu decyzji dotyczących umów handlowych na dostawę energii elektrycznej (decyzji utrzymujących te umowy) lub zmiany cen stosowanych na podstawie tych umów (motyw 12). Jak zauważyły niektóre zainteresowane strony, zgodnie z aktem założycielskim przedsiębiorstwa Hidroelectrica oraz z rumuńskim prawem spółek dyrektor generalny zarządza spółką, reprezentuje ją w jej bieżącej działalności, a także podejmuje niezależne decyzje dotyczące spraw innych niż te zarezerwowane dla walnego zgromadzenia akcjonariuszy i zarządu. Władze rumuńskie podkreślają, że członkowie rady dyrektorów muszą podejmować decyzje w interesie spółki.
- (135) Rozporządzenie Ministra 445/2009, do którego odniosła się Komisja w decyzjach o wszczęciu postępowania (motyw 44), nie miało żadnego wpływu na warunki przedmiotowych trzech umów. Na podstawie art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia obowiązujące umowy dwustronne były zasadniczo wyłączone z zakresu przepisu, na podstawie którego przedstawiciele Ministerstwa Gospodarki, Handlu i Otoczenia Biznesu oraz członkowie zarządów spółek energetycznych będących własnością państwa mieli obowiązek zapewnić, aby od dnia 31 marca 2010 r. część energii elektrycznej przeznaczona do sprzedaży na rynku hurtowym była sprzedawana wyłącznie na rynku OPCOM. Jak zauważono w motywie 101, kompetencja do zbadania przedmiotowych umów pod kątem zasad pomocy państwa UE obejmowała okres od przystąpienia Rumunii do UE, tj. trzy lata przed ograniczeniem czasowym przewidzianym w rozporządzeniu Ministra nr 445/2009 i ponad dwa lata przed przyjęciem rozporządzenia. Wynika z tego, że zasada ta nie istniała w czasie, w którym pojawiła się możliwość przeglądu przedmiotowych umów na podstawie zasad UE. Ponadto sytuacja ta nie dotyczyłaby umów detalicznych zawartych między przedsiębiorstwem Hidroelectrica i przedsiębiorstwem Elsid oraz, odpowiednio, przedsiębiorstwem Electrocarbon, które obowiązywały przed dniem 31 marca 2010 r., nawet jeżeli środek miałby zastosowanie również do umów obowiązujących w czasie, w którym rozporządzenie weszło w życie, ponieważ istotna była jedynie (przyszła) sprzedaż hurtowa.
- (136) Co więcej, chociaż w rozporządzeniu Ministra 445/2009 sugerowano częściowy wpływ państwa na politykę handlową producentów energii elektrycznej będących własnością państwa, cel tego rozporządzenia ma głównie charakter regulacyjny, a mianowicie dąży do zwiększenia przejrzystości transakcji dotyczących energii elektrycznej na rynku hurtowym oraz zapewnienia większych ilości i płynności na platformach obrotu zarządzanych przez OPCOM. Wspomniane rozporządzenie Ministra ma zastosowanie do wszystkich producentów będących własnością państwa, nie tylko do przedsiębiorstwa Hidroelectrica. Z warunków i celów rozporządzenia Ministra 445/2009 nie można zatem wywnioskować, że państwo rumuńskie sprawowało kontrolę nad każdą transakcją, umową lub zmianą umowy dotyczącą dostawy energii elektrycznej przez producentów energii elektrycznej będących własnością państwa, które stanowią znaczną większość producentów na rynku rumuńskim, lub w szczególności przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica. Innymi słowy, rozporządzenie nie sprawia, że prawdopodobne jest, iż państwo rumuńskie było zaangażowane w ogólną bieżącą działalność komercyjną, umowy sprzedaży, ich zmiany, negocjacje cen itd. w odniesieniu do badanych trzech umów.
- (137) Z wyjątkiem dostawy energii elektrycznej na rynku regulowanym (motywy 25–26) przedsiębiorstwo Hidroelectrica prowadzi swoją działalność w zakresie dostawy energii elektrycznej na rynkach otwartych z udziałem kupujących zewnętrznych, konkurując z innymi dostawcami prywatnymi lub publicznymi. W szczególności duża ilość energii elektrycznej znacznie przekraczająca łączną wielkość dostawy przedsiębiorstwa Hidroelectrica na podstawie wszystkich umów objętych postępowaniem była przedmiotem handlu w drodze długoterminowych umów dwustronnych dostosowanych do potrzeb i zawieranych na rynku rumuńskim, na którym konkuruje wielu innych dostawców (motywy 30 i 38). Badane umowy przedsiębiorstwa Hidroelectrica, a szczególnie trzy długoterminowe umowy dostosowane do potrzeb zawarte z przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid, utrzymane po dniu 1 stycznia 2007 r., nie są zatem nieprawidłowe lub wyjątkowe, co sugerowałoby szczególny interes państwa w utrzymaniu tych umów.

⁽⁶⁰⁾ Zob. przypis 59..

- (138) Co więcej, umowy z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid podtrzymywał i renegocjował administrator przedsiębiorstwa Hidroelectrica, po tym jak w 2012 r. rozpoczęto postępowanie upadłościowe, co wskazuje na to, że umowy te nadal stanowiły przedmiot zainteresowania tymczasowego nowego kierownictwa przedsiębiorstwa Hidroelectrica, długo po przystąpieniu Rumunii do Unii Europejskiej w 2007 r. oraz długo po zawarciu i zmianach umów, w szczególności w zakresie cen. Przedsiębiorstwo Hidroelectrica zażądało także podniesienia cen powyżej poziomów umownych oraz powiadomiło przedsiębiorstwa Electrocarbon i Elsid o przerwaniu dostaw, aby skłonić je do przyjęcia dalszych podwyżek cen w 2010 r. (motyw 22), zachowując się zatem jak sprzedawca maksymalizujący przychody, a nie jak podmiot przyznający pomoc.
- (139) Nie oznacza to, że państwo rumuńskie nie ma możliwości angażowania się w interesie szczególnych i głównych kupujących handlowych w umowy handlowe dostawców energii elektrycznej będących własnością państwa. Przykładowo przed przystąpieniem Rumunii do Unii Europejskiej w wewnętrznym piśmie z dnia 2 lutego 2006 r., które podpisał sekretarz stanu Ministerstwa Gospodarki i Handlu oraz które zatwierdził premier, zaproponowano wdrożenie specjalnego traktowania preferencyjnego dziesięciu użytkowników o największej energochłonności w Rumunii (w tym producentów aluminium lub stali, którym energię elektryczną dostarczało przedsiębiorstwo Hidroelectrica lub przedsiębiorstwo Nuclearelectrica). W szczególności, jeżeli chodzi o umowę z przedsiębiorstwem ArcelorMittal, decyzja zarządu przedsiębiorstwa Hidroelectrica nr 13/2009 z dnia 16 grudnia 2009 r. upoważniła dyrektora generalnego przedsiębiorstwa Hidroelectrica do „negocjowania obowiązującej umowy sprzedaży energii elektrycznej w zakresie najlepszych warunków dla przedsiębiorstwa Hidroelectrica”. Zarząd podjął to działanie, zatwierdzając główne warunki umów zawartych w 2009 r. i 2010 r. z przedsiębiorstwem ArcelorMittal. Zarząd przedsiębiorstwa Hidroelectrica zatwierdził również w 2009 r. aneks nr 17 do umowy z przedsiębiorstwem Alro (włączający wzór LME do obliczania ceny umownej).
- (140) W memorandum z dnia 3 lutego 2011 r. od dwóch dyrektorów generalnych przedsiębiorstw Nuclearelectrica i CE Hunedoara, które tak jak przedsiębiorstwo Hidroelectrica są własnością państwa, wniesiono o zatwierdzenie przez Ministerstwo Gospodarki i Handlu zawarcia umowy hurtowej sprzedaży energii elektrycznej między przedsiębiorstwem Nuclearelectrica jako sprzedającym oraz przedsiębiorstwem CE Hunedoara jako kupującym. Transakcja ta wymagała odstąpienia od przepisów rozporządzenia 445/2009, zgodnie z którymi wszelkie hurtowe transakcje w zakresie energii elektrycznej dotyczące przedsiębiorstwa państwowego powinny odbywać się jedynie na rynku OPCOM. O odstąpieniu to wniesiono ze względu na fakt, że nabyta energia elektryczna pokrywałaby „zapotrzebowanie na energię elektryczną wielu konsumentów handlowych o znaczeniu krajowym w 2011 r.”. Memorandum to otrzymało pełne poparcie ministra gospodarki i handlu.
- (141) Wynika z tego, że istnieją pewne pośrednie dowody, na podstawie których nie można w pełni wykluczyć, że państwo rumuńskie było zaangażowane w zawieranie umów przedsiębiorstwa Hidroelectrica z dużymi kupującymi przemysłowymi o dużej energochłonności, a także we wprowadzanie istotnych zmian do tych umów.
- (142) Co więcej, Komisja stwierdziła, że inne umowy kupna, które przedsiębiorstwo Hidroelectrica zawarło w 2008 r. i 2009 r. z dwoma innymi spółkami będącymi własnością państwa – Electrocentrale Deva i Termoelectrica – można przypisać państwu rumuńskiemu. Stwierdzenie to oparto głównie na bezpośrednich dowodach, zgodnie z którymi obie pozostałe spółki będące własnością państwa ubiegały się o zatwierdzenie umów przez ministra odpowiedzialnego również za Hidroelectrica będące własnością państwa celem sfinansowania (krzyżowo) ich bieżących operacji oraz bieżących operacji kopalni państwowych, które dostarczały im węgiel, ze względów społecznych oraz innych względów niekomercyjnych ⁽⁶¹⁾.
- (143) Ustalenia, zgodnie z którymi prawdopodobne może być zaangażowanie państwa rumuńskiego w szereg umów przedsiębiorstwa Hidroelectrica z dużymi kupującymi handlowymi o znaczeniu krajowym dla gospodarki rumuńskiej oraz z innymi sprzedającymi będącymi własnością państwa (lub które nie wykluczają możliwości takiego zaangażowania), nie mogą być ekstrapolowane w taki sposób, by państwu rumuńskiemu przypisywać wszystkie umowy handlowe przedsiębiorstwa Hidroelectrica, a w szczególności umowy z przedsiębiorstwami Elsid, Electrocarbon i z podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną. W przeciwieństwie do przedsiębiorstw Electrocentrale Deva i Termoelectrica przedsiębiorstwa Elsid, Electrocarbon i podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną były w posiadaniu prywatnym i żadne z nich nie mogło stanowić dużego kupującego przemysłowego o znaczeniu krajowym dla gospodarki rumuńskiej. W szczególności dowody dostępne w postępowaniu nie wskazują na żaden szczególny interes lub zaangażowanie ze strony państwa rumuńskiego w odniesieniu do zachęcania przedsiębiorstwa Hidroelectrica do zawierania lub, po przystąpieniu Rumunii, do utrzymania umów z przedsiębiorstwami Elsid i Electrocarbon oraz podmiotami zajmującymi się obrotem energią elektryczną.

⁽⁶¹⁾ Decyzja Komisji (UE) 2015/1877 z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie taryf naliczanych przez rumuńskie przedsiębiorstwo S.C. Hidroelectrica SA na rzecz S.C. Termoelectrica SA i S.C. Electrocentrale Deva SA – SA.33475 (12/C) (Dz.U. L 275 z 20.10.2015, s. 46), motywy 96–100.

- (144) Co więcej, jeżeli chodzi o przedsiębiorstwa Elsid, Electrocarbon i Luxten-Lighting, które zostały w szczególności wskazane w poprzedniej sekcji 7.1, kilka faktów sprawia, że wydaje się mało prawdopodobne, że władzom rumuńskim można przypisać decyzję o utrzymaniu umów i zmianie cen w umowach z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting na lata 2008–2009 oraz z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010.
- (145) W szczególności każdego roku stale zwiększano rzeczywiste ceny przewidziane w trzech umowach. W latach 2007–2010 ceny stosowane wobec przedsiębiorstwa Elsid, Electrocarbon i Luxten-Lighting zwiększyły się odpowiednio o 44,5 %, 44,5 % i 41,4 %. Podwyżki cen zmniejszają wartość bezwzględną przyznanej pomocy. Wspomniane zmiany w umowach, które zmniejszają domniemaną wartość rzekomej pomocy państwa, zawsze wynikały z inicjatywy przedsiębiorstwa Hidroelectrica i dokonywano ich na jego korzyść. Strategia, której celem jest zmniejszenie kwoty pomocy przyznawanej beneficjentom, zdaje się przeczyć celowi przyznawania pomocy lub wydaje się co najmniej zbyt skomplikowana, aby była prawdopodobna. Co więcej, w przeciwieństwie do przedsiębiorstw Alro i ArcelorMittal przedsiębiorstw Elsid, Electrocarbon i Luxten-Lighting nie można uznać za konsumentów przemysłowych o znaczeniu krajowym: ilustruje to fakt, że ilość energii, jaką kupowały co roku od przedsiębiorstwa Hidroelectrica do celów konsumpcji, stanowiła mniej niż jedną dziesiątą ilości kupowanej przez przedsiębiorstwo Alro (załącznik I). Jest zatem mało prawdopodobne, by decyzje, które zmniejszałyby kwotę pomocy poprzez istotne zwiększenie cen umownych, można było przypisać nie decyzji handlowej przedsiębiorstwa Hidroelectrica, lecz decyzji państwa rumuńskiego, której celem byłoby zapewnienie pomocy domniemanym beneficjentom.
- (146) Fakt, że jest mało prawdopodobne, by państwo zaangażowało się w niewielkie zmniejszenie kwoty pomocy, wyraźnie dotyczy również umów z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid. W szczególności nieprawdopodobne jest, by przedsiębiorstwo Hidroelectrica działało na podstawie instrukcji państwa, żądając ceny wyższej od cen umownych w 2010 r., grożąc przerwaniem dostaw energii elektrycznej oraz broniąc sprawy w sądzie (motyw 22), ponieważ żądane podwyżki cen spowodowałyby zmniejszenie domniemanej kwoty pomocy, a przerwanie dostaw mogłoby zagrozić działalności produkcyjnej kupujących. Wspomniane zachowanie, które polegało na nieprzestrzeganiu ceny umownej rzekomo zapewniającej pomoc, grożeniu przerwaniem dostaw oraz broniению podwyżek cen w sądzie, nie stanowi typowego zachowania podmiotu przyznającego pomoc, ale stanowi raczej zachowanie spółki, która maksymalizuje swoje przychody, broni swoich interesów handlowych i nie jest zainteresowana dążeniem do celów niekomercyjnych, które mogłyby wynikać z instrukcji otrzymanych przez państwo.
- (147) Jeżeli chodzi o przedsiębiorstwo Luxten-Lighting, nic nie wskazuje jasno na stosowanie polityki publicznej, na przykład niskich cen dla użytkownika końcowego, w sprzedaży na rzecz przedsiębiorcy handlowego, który może prowadzić jedynie sprzedaż detaliczną w cenach wyższych niż gdyby przedsiębiorstwo Hidroelectrica prowadziło samodzielną sprzedaż detaliczną tej samej energii elektrycznej. Przykładowo przed rozpoczęciem dostaw detalicznych od przedsiębiorstwa Hidroelectrica w 2005 r. przedsiębiorstwo Alro kupowało energię elektryczną od przedsiębiorcy handlowego, Energy Holding, który hurtowo kupował energię elektryczną od przedsiębiorstwa Hidroelectrica. Decyzja o bezpośrednich dostawach od przedsiębiorstwa Hidroelectrica, a tym samym oszczędność w postaci marży handlowej, było racjonalnym zachowaniem ze strony przedsiębiorstwa Alro, skoro jego dostawca nie wносił wartości w stosunku do dostaw hurtowych od przedsiębiorstwa Hidroelectrica. Analogicznie, jest raczej mało prawdopodobne, aby państwo rumuńskie nakłaniało przedsiębiorstwo Hidroelectrica do utrzymania umowy z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting w 2008 r. i 2009 r., ponieważ gdyby przedsiębiorstwo Luxten-Lighting nie wносило wartości do swojej sprzedaży detalicznej na rzecz użytkowników przemysłowych lub innych kupujących, wspomniani użytkownicy przemysłowi lub inni kupujący otrzymaliby niższe ceny, zawierając umowy bezpośrednio z przedsiębiorstwem Hidroelectrica. Co więcej, przedsiębiorstwo Luxten-Lighting jednostronnie rozwiązało umowę z przedsiębiorstwem Hidroelectrica w listopadzie 2011 r., zanim Komisja wszczęła postępowanie; takie zachowanie nie jest zgodne z zachowaniem beneficjenta pomocy państwa.
- (148) Na podstawie wszystkich powyższych ustaleń nie stwierdzono, że umowy z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting na lata 2008–2009 i z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010 można przypisać Rumunii.
- (149) Ponieważ trzy umowy: z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting na lata 2008–2009 i z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010 nie zawierają elementu niezbędnego do stwierdzenia możliwości przypisania Rumunii istnienia pomocy państwa, nie ma konieczności analizowania, czy spełniono inne z łącznych warunków zastosowania tego przepisu, na przykład czy miał miejsce potencjalny wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (150) W związku z powyższym trzy badane umowy: z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting na lata 2008–2009 i z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid na lata 2007–2010 nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

8. WNIOSEK

- (151) Umowy objęte niniejszą decyzją nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Umowy zawarte między przedsiębiorstwem Hidroelectrica a przedsiębiorstwami ArcelorMittal, Alpiq RomEnergie, Alpiq RomIndustries, EFT, Electrica, Electromagnetica, Energy Holding, EURO-PEC, Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid oraz umowa z przedsiębiorstwem Alro nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Rumunii.

Sporządzono w Brukseli dnia 12 czerwca 2015 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji

ZAŁĄCZNIK I

PRZEGLĄD UMÓW

SA.33451 PODMIOTY ZAJMU- JĄCE SIĘ OBROTEM ENERGIĄ ELEK- TRYCZNĄ	Data podpisania i okres obowiązy- wania umowy (okres początkowy/ po przedłużeniu okresu obowiązy- wania umowy)	Data wygaśnięcia	Ilość	Cena (RON/MWh)
Alpiq RomEnergie	3 kwietnia 2008 r. Okres początkowy: 5 lat Przedłużenie (2009): o dodat- kowe 5 lat (do 2018)	20 lipca 2012 r.	— 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Alpiq RomIndustries	29 listopada 2004 r. Okres początkowy: 10 lat Przedłużenie (2009): o dodat- kowe 5 lat (do końca 2019)	20 lipca 2012 r.	Ilość początkowa: 1 GWh — 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Energy Financing Team Romania (EFT)	25 marca 2004 r. Okres początkowy: 7 lat Przedłużenie (2010): o dodat- kowe 5 lat (do końca 2015)	18 lipca 2012 r.	Ilość początkowa (2006): [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Electrica	Umowa nr 111: 17 sierpnia 2010 r. Umowa nr 112: 14 września 2010 r.	Umowa nr 111 31 lipca 2011 r. Umowa nr 112 31 grudnia 2010 r.	Umowa nr 111 [...] GWh od września 2010 r. do dnia 31 lipca 2011 r. Umowa nr 112 [...] GWh od października do grudnia 2010 r.	Umowa nr 111 — 2010: [...] Umowa nr 112 — 2010: [...]
Electromagnetica	21 kwietnia 2004 r. Okres początkowy: 10 lat	30 kwietnia 2014 r.	Ilość początkowa: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Energy Holding	14 stycznia 2004 r. Okres początkowy: 10 lat	24 lipca 2012 r.	Ilość początkowa: 3 692 GWh — 2007: [...] GWh — pierwsza połowa 2008: [...] GWh — druga połowa 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
EURO-PEC	3 marca 2004 r. Okres początkowy: 10 lat	26 czerwca 2012 r.	Ilość początkowa: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]

SA.33451 PODMIOTY ZAJMU- JĄCE SIĘ OBROTEM ENERGIĄ ELEK- TRYCZNĄ	Data podpisania i okres obowiązy- wania umowy (okres początkowy/ po przedłużeniu okresu obowiązy- wania umowy)	Data wygaśnięcia	Ilość	Cena (RON/MWh)
Luxten-Lighting	2 marca 2004 r. Okres początkowy: 10 lat	Grudzień 2011 r.	Ilość początkowa: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
SA.33581 PRODUCENCI ELEK- TROTOD	Data podpisania i okres obowiązy- wania umowy (okres początkowy/ po przedłużeniu okresu obowiązy- wania umowy)	Data wygaśnięcia	Ilość	Cena (RON/MWh)
Electrocarbon	28 marca 2003 r. Okres początkowy: 5 lat Przedłużenie (2004): o dodat- kowe 5 lat (do 31 marca 2013 r.)	31 marca 2013 r.	Ilość początkowa: 800 GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
ELSID	18 grudnia 2002 r. Okres początkowy: 5 lat Przedłużenie (2004): o dodat- kowe 5 lat (do 31 marca 2013 r.)	31 marca 2013 r.	Ilość początkowa: 280 GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
SA.33624 Alro	Data podpisania i okres obowiązy- wania umowy (okres początkowy/ po przedłużeniu okresu obowiązy- wania umowy (w stosownych przypadkach))	Data wygaśnięcia	Ilość	Cena (RON/MWh)
Alro	8 września 2005 r. Okres początkowy: 7 lat Przedłużenie (2010): o dodat- kowe 5 lat (do 31 stycznia 2018 r.)	Obowiązuje do końca 2018 r.	Ilość początkowa: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
SA.33623 ARCELORMITTAL GA- LAȚI	Data podpisania i okres obowiązy- wania umowy (okres początkowy/ po przedłużeniu okresu obowiązy- wania umowy (w stosownych przypadkach))	Data wygaśnięcia	Ilość	Cena (RON/MWh)
ArcelorMittal	23 grudnia 2009 r. Okres: 1 rok 22 grudnia 2010 r. Okres: 1 rok	31 grudnia 2010 r. 6 stycznia 2012 r.	[...] GWh [...] GWh	2010: [...] 2011: [...]

ZAŁĄCZNIK II

OCENA DOMNIEMANEJ KORZYŚCI GOSPODARCZEJ – ANALIZA EKONOMETRYCZNA

Uzasadnienie i opis analizy ekonometrycznej

Analiza ekonometryczna prowadzona przez Komisję ma na celu określenie cen odniesienia dla umów. Ceny te są wynikiem analizy regresji przeprowadzonej w odniesieniu do cech umów ze zbioru danych. W pierwszej kolejności analiza regresji umożliwia określenie ceny odniesienia na podstawie parametrów umów ze zbioru danych („prognozowanie w ramach próby”). Następnie wyniki analizy regresji są wykorzystywane do przewidywania ceny odniesienia dla umów będących przedmiotem postępowania, przy uwzględnieniu parametrów umów („prognozowanie poza próbą”). W ramach analizy regresji różnice cen pomiędzy umowami ze zbioru danych wyjaśnia się w odniesieniu do następujących parametrów: zakupiona ilość, tożsamość dostawcy oraz roczne zmienne fikcyjne. Zmienne dotyczące „okresu obowiązywania umowy” i „profilu kupującego off-take” nie zostają uwzględnione, ponieważ nie są istotne ze statystycznego punktu widzenia.

Analiza ekonometryczna opiera się na założeniu, że istnieje szereg czynników mających wpływ na cenę, np. ilość. Błędem byłoby porównywanie cen poszczególnych umów bez uwzględniania tych czynników. W szczególności, chociaż umowy ze zbioru danych wykazują pewne cechy wspólne z umowami objętymi postępowaniem (negocjacje dwustronne, zindywidualizowane warunki, ilości przekraczające 150 GWh rocznie itd.), żadna umowa ze zbioru danych nie dotyczy dokładnie takich samych ilości, nie została zawarta na taki sam okres ani nie weszła w życie w tym samym momencie co umowy będące przedmiotem postępowania – jest to czynnik, który może uzasadnić występowanie różnicy cen. Przykładowo dwie umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym dotyczą dostaw [...] GWh/rok (Alro w latach 2007–2010) i [...] GWh/rok (Energy Holding w latach 2007–2008). Tymczasem ilość energii, jakiej dotyczyła największa z umów zawartych w zbiorze obejmującym 114 danych dotyczących cen i umów odnotowanych w latach 2007–2010, nie przekroczyła 1 400 GWh/rok. Wątpliwe jest, czy samo porównanie cen przyjętych w tych umowach umożliwiłoby wyciągnięcie jakiegokolwiek uzasadnionego wniosku co do tego, czy ceny umów objętych postępowaniem wyjaśniającym były zgodne z cenami rynkowymi. Ewentualnie można stwierdzić, że tych dwóch umów nie można po prostu porównać z innymi umowami rynkowymi. Uzasadnienie takiego ilościowego działania jest w związku z tym takie, że po uwzględnieniu szeregu czynników zewnętrznych ceny z różnych umów staną się bardziej porównywalne. W przypadku braku normalizacji tylko identyczne umowy mogłyby być porównywane w sposób kompleksowy.

Należy zauważyć, że takie badanie empiryczne nie ma na celu oszacowania związku przyczynowo-skutkowego między cenami a określonymi czynnikami zewnętrznymi. Przykładowo szacowanie związku przyczynowo-skutkowego między określonymi czynnikami a cenami wymagałoby uwzględnienia kwestii endogeniczności: tj. ryzyka, że sama zmienna przyczynowa (np. ilość) może być uzależniona od zmiennej objaśnianej (np. ceny) ze względu na nieprawidłowość polegającą na pominięciu zmiennej lub równocześnie. Celem takiego działania ilościowego jest „normalizacja” cen poszczególnych umów, aby stały się one bardziej porównywalne. Normalizacja jest konieczna w przypadku braku całkowicie identycznych parametrów umów i dostaw.

Analiza regresji odzwierciedla główne cechy przedmiotowych umów dwustronnych:

- uwzględnienie zmiennej ilościowej w ramach regresji odzwierciedla fakt, że ceny są na ogół niższe wtedy, gdy kupowane ilości są większe ⁽¹⁾,
- uwzględnienie tożsamości dostawcy odzwierciedla fakt, że niektórzy dostawcy, ze względu na swoją charakterystykę, mogą ustanawiać ceny w sposób odmienny od innych dostawców, a zbiór danych obejmuje umowy na dostawy praktycznie wszystkich dostawców energii elektrycznej prowadzących działalność w Rumunii,
- uwzględnienie rocznych zmiennych fikcyjnych odzwierciedla wymiar czasowy oraz ewentualne zmiany warunków rynkowych w poszczególnych latach.

Jeżeli chodzi o pierwszy etap analizy empirycznej, wyniki analizy regresji umów ze zbioru danych przedstawiono w tabeli 1 poniżej.

⁽¹⁾ W ramach wstępnego przetwarzania danych odrzucono cztery (niewzbudzające podejrzeń) umowy odpowiadające transakcjom sprzedaży wewnątrz grupy ALRO w latach 2007–2010, ponieważ prawdopodobnie odzwierciedlają one warunki rynkowe odmienne od tych istniejących w ramach negocjacji umów dwustronnych między dostawcą a niezależnym kupującym, co stanowi istotny czynnik w omawianym przypadku.

Jeżeli chodzi o drugi etap analizy empirycznej, Komisja określiła wartość odniesienia dla każdego roku, a następnie zbadała stan umów względem tego wskaźnika w celu stwierdzenia, czy ceny stosowane przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica są niższe czy wyższe od wzorcowej ceny odniesienia. Poniżej szczegółowo opisano sposób określenia wartości odniesienia.

Po pierwsze, w odniesieniu do każdej umowy ze zbioru danych obliczono, jak dalece cena rzeczywista różniła się od odpowiadającej jej ceny odniesienia, obliczanej w oparciu o regresję i parametry umowy.

Po drugie, wskazano umowę, która najbardziej różni się na minus („MDD”, ang. *most-downward-diverging*). Była to umowa w zbiorze danych, której cena zaobserwowana najbardziej różniła się od własnej odpowiadającej jej ceny odniesienia (w ujęciu bezwzględny). Istniały powody – choć bardzo konserwatywne – dla wyboru umowy MDD, które obejmowały szereg zmiennych poniżej centralnej szacowanej wartości ceny odniesienia. Po pierwsze, model ekonometryczny nie wyjaśnia w pełni ceny zaobserwowanej w zbiorze danych, a jednostkowa wartość szacunkowa ceny odniesienia jest podawana z zachowaniem przedziału ufności i marginesem błędu powyżej lub poniżej wartości szacunkowej. Po drugie, odchylenia względem jednej możliwej ceny występują na rzeczywistym rynku; umowa MDD, która wywodzi się z umowy opartej na warunkach rynkowych (zob. motywy 36–38), dostarcza ilościowych informacji na temat możliwego zakresu takich odchyleń i zapewnia zgodny z warunkami rynkowymi przedział wartości wokół obliczonej ceny odniesienia.

Po trzecie, różnica ceny względem umowy MDD wykorzystywana jest do odróżnienia umów, których cena jest niższa od ceny odniesienia, od umów, w których cena jest wyższa od ceny odniesienia:

- jeżeli zaobserwowana cena umowy jest niższa od odpowiadającej jej ceny odniesienia oraz jeżeli różnica cen w przypadku tej umowy jest wyższa niż różnica cen umowy MDD, to umowa ta na pierwszy rzut oka zostanie uznana za niezgodną z zasadami rynkowymi,
- w przeciwnym razie umowę należy uznać za zgodną z zasadami rynkowymi.

W poniższej tabeli przedstawiono szczegółowe wyniki analizy regresji przeprowadzonej na próbie umów ze zbioru danych. Regresja wyjaśnia 74 % zmiennych w danych, co jest wynikiem stosunkowo dobrym. Szacunkowe współczynniki przedstawione w poniższej tabeli są wykorzystywane na drugim etapie w celu przewidzenia cen „odniesienia” dla próby umów objętych postępowaniem („prognozowanie poza próbą”).

Wyniki analizy ekonometrycznej

Tabela 1

Analiza regresji ⁽¹⁾

Zmienna zależna: Średnia cena	Współczynnik	Błąd standardowy
Roczna ilość (GWh)	– 0,01951**	0,007878
Rok 2008	22,58369***	4,781887
Rok 2009	30,73545***	5,471158
Rok 2010	21,32171***	5,695673
ALPIQ ROMENERGIE	– 2,34966	9,310078
ALPIQ ROMINDUSTRIES	– 5,47044	9,975876
ARCELORMITTAL GALATI	– 1,78779	14,62595
AXPO ENERGY RO	0,896041	10,40766
CE HUNEDOARA	38,02612***	11,41575
CE OLTENIA	27,86802***	9,458818
CEZ VANZARE	9,515878	11,40325
EFT RO	2,966594	18,83573
ELECTRICA	9,787691	11,04511
ELECTROMAGNETICA	–9,19285	9,553932

Zmienna zależna: Średnia cena	Współczynnik	Błąd standardowy
ENEL ENERGIE MUNTENIA	16,97181	12,529
ENERGY HOLDING	– 34,5329***	9,620757
ENERGY NETWORK	36,58137***	12,47443
EON ENERGIE	3,589147	12,43953
EURO-PEC	0,511251	9,50637
HIDROELECTRICA	– 30,3327**	12,62379
NUCLEARELECTRICA	– 9,804	18,78678
OMV PETROM	6,482914	18,79837
RAAN	33,0402**	14,6577
RENOVATIO TRADING	29,5599	18,95553
TINMAR IND	0	(pominięto)
Stała	160,5678***	8,50624
Liczba obserwacji: 109 Wartość R podniesiona do kwadratu = 0,7426 Dostosowana wartość R podniesiona do kwadratu = 0,6691		

Uwaga: Ceny wyrażono w RON/MWh.

Źródło: Analiza regresji przeprowadzona przez Komisję na podstawie danych przekazanych przez władze rumuńskie.

(¹) Błędy statystyczne przedstawiono w nawiasach okrągłych: *** oznacza, że współczynnik jest istotny ze statystycznego punktu widzenia na poziomie 1 %; ** oznacza, że jest istotny ze statystycznego punktu widzenia na poziomie 5 %, a * oznacza, że jest istotny ze statystycznego punktu widzenia na poziomie 10 %.

W poniższych tabelach przedstawiono wyniki analizy empirycznej, w której wykorzystano analizę regresji szczegółowo przedstawioną w tabeli 1, gdzie – dla każdego roku – umowa, która najbardziej różni się na minus („MDD”), wybierana jest na podstawie różnicy w poziomach cen (w RON/MWh) między ceną szacunkową każdej z umów a ich odpowiednią ceną zaobserwowaną. W tabelach 2–4 poniżej przedstawiono różnice między cenami umownymi przedsiębiorstwa Hidroelectrica w każdym roku (tj.: 2007–2010) w stosunku do „symulowanych” cen odniesienia dla wszystkich umów objętych postępowaniem.

W 2007 r. szacowana różnica w cenie dla umowy MDD, tj. umowy w niewzbudzającym podejrzeń zbiorze danych, w przypadku której różnica pomiędzy ceną zaobserwowaną a odpowiadającą jej ceną szacunkową jest najwyższa, wynosiła [...] RON/MWh. W dwóch umowach zawartych przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica cena zaobserwowana jest niższa od ceny szacunkowej, przy czym różnica cen jest wyższa niż [...] RON/MWh, mianowicie w umowach z przedsiębiorstwami *Electrocarbon* i *Elsid*, w których różnica zaobserwowanych cen wynosi około [...] RON/MWh (zob. tabela 2).

Tabela 2

Analiza umów obowiązujących od 2007 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (w ujęciu bezwzględny-m)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
Umowa MDD w zbiorze danych					
AZOMURES SA	HIDROELECTRICA	[...]	124	[...]	

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (w ujęciu bezwzględny-m)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
---------------	----------------	--------------------	------------------	--------------------------------------	-------------------------------------

Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	72	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	50	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	127	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	125	[...]	Tak
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jedności RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Szacuje się, że w 2008 r. różnica cen w stosunku do umowy MDD wynosiła [...] RON/MWh, a w trzech umowach zawartych przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica różnica cen jest większa, mianowicie w umowach zawartych z przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid, w których różnica ceny zaobserwowanej wynosi około [...] RON/MWh w przypadku Luxten-Lighting i [...] RON/MWh w przypadku Electrocarbon i Elsid (zob. tabela 3).

Tabela 3

Analiza umów obowiązujących od 2008 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (w ujęciu bezwzględny-m)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
---------------	----------------	--------------------	------------------	--------------------------------------	-------------------------------------

Umowa MDD w zbiorze danych

PETROM SA	Energy Holding	[...]	147	[...]	
-----------	----------------	-------	-----	-------	--

Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	94	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	73	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nie
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jedności RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Szacuje się, że w 2009 r. różnica cen MDD wynosiła [...] RON/MWh, i również w tym przypadku w trzech umowach zawartych przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica różnica cen jest większa, mianowicie w umowach zawartych z przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid, w których różnica ceny zaobserwowanej wynosi około [...] RON/MWh w przypadku Luxten-Lighting i [...] RON/MWh w przypadku Electrocarbon i Elsid (zob. tabela 4).

Tabela 4

Analiza umów obowiązujących od 2009 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (w ujęciu bezwzględny-m)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
Umowa MDD w zbiorze danych					
Ductil Steel SA	Alpiq RomEnergie	[...]	187	[...]	
Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym					
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	102	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Tak
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	156	[...]	Nie
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jedności RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Szacuje się, że w 2010 r. różnica cen w stosunku do umowy MDD wynosiła [...] RON/MWh, a w dwóch umowach zawartych przez przedsiębiorstwo Hidroelectrica różnica cen jest większa, mianowicie w umowach zawartych z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid, w których różnica ceny zaobserwowanej wynosi około [...] RON/MWh (zob. tabela 5).

Tabela 5

Analiza umów obowiązujących od 2010 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (w ujęciu bezwzględny-m)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
Umowa MDD w zbiorze danych					
SILCOTUB SA ZALAU	Energy Network	[...]	214	[...]	
Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym					
ArcelorMittal Galati	HIDROELECTRICA	[...]	118	[...]	Tak
Electrica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	107	[...]	Tak

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (w ujęciu bezwzględny-m)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	144	[...]	Tak
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	93	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	146	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Tak
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jedności RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Analiza wrażliwości

W poprzednich analizach empirycznych umowę MDD zdefiniowano jako umowę w zbiorze danych, która – w danym roku – charakteryzowała się najwyższą różnicą cen w ujęciu bezwzględnym (RON/MWh) między ceną zaobserwowaną a jej odpowiadającą ceną szacunkową.

W celu sprawdzenia wiarygodności wyników przeprowadzono analizę wrażliwości. Przeprowadzono teraz taką samą analizę, lecz umowę MDD zdefiniowano jako umowę charakteryzującą się największą różnicą między ceną szacunkową a jej odpowiadającą ceną zaobserwowaną, wyrażoną jako odsetek ceny szacunkowej. W analizie wrażliwości umowę MDD zdefiniowano jako umowę charakteryzującą się największą różnicą między ceną szacunkową a jej odpowiadającą ceną zaobserwowaną, wyrażoną jako odsetek ceny szacunkowej. O ile analiza nie powinna mieć znacznego wpływu na wybór umów MDD, o tyle może mieć wpływ na umowy, które zostały wybrane. Wyniki przedstawiono w tabelach 6–8 poniżej. Potwierdzają one wiarygodność wyników głównej analizy.

Tabela 6

Analiza wrażliwości umów obowiązujących od 2007 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (jako odsetek)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
---------------	----------------	--------------------	------------------	----------------------------	-------------------------------------

Umowa MDD w zbiorze danych

AZOMURES SA	HIDROELECTRICA	[...]	124	[...] %	
-------------	----------------	-------	-----	---------	--

Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	72	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	50	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	127	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Tak

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (jako odsetek)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	125	[...]	Tak
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jednośc RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Tabela 7

Analiza wrażliwości umów obowiązujących od 2008 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (jako odsetek)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
---------------	----------------	--------------------	------------------	----------------------------	-------------------------------------

Umowa MDD w zbiorze danych

PETROM SA	Energy Holding	[...]	147	[...] %	
-----------	----------------	-------	-----	---------	--

Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	94	[...]	Nie
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	73	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nie
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jednośc RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Tabela 8

Analiza wrażliwości umów obowiązujących od 2009 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (jako odsetek)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
---------------	----------------	--------------------	------------------	----------------------------	-------------------------------------

Umowa MDD w zbiorze danych

Ductil Steel SA	Alpiq RomEnergie	[...]	187	[...] %	
-----------------	------------------	-------	-----	---------	--

Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	102	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Tak

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (jako odsetek)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Nie
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	156	[...]	Nie
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jednośi RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Tabela 9

Analiza wrażliwości umów obowiązujących od 2010 r.

Nazwa klienta	Nazwa dostawcy	Cena zaobserwowana	Cena odniesienia	Różnica cen (jako odsetek)	Zgodność ze wskaźnikami odniesienia
---------------	----------------	--------------------	------------------	----------------------------	-------------------------------------

Umowa MDD w zbiorze danych

ARCELORMITTAL GALAȚI	Electrica	[...]	182	[...] %	
----------------------	-----------	-------	-----	---------	--

Umowy objęte postępowaniem wyjaśniającym

ArcelorMittal Galați	HIDROELECTRICA	[...]	118	[...]	Tak
Electrica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Tak
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	107	[...]	Tak
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Tak
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Tak
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	144	[...]	Tak
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	93	[...]	Tak
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	146	[...]	Tak
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Tak
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nie
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nie

Uwaga: Ceny zaokrąglono w górę do jednośi RON/MWh.

Źródło: Obliczenia przeprowadzono na podstawie analizy regresji i danych przekazanych przez władze rumuńskie.

Cen energii elektrycznej określonych w umowach zawartych między przedsiębiorstwem Hidroelectrica a przedsiębiorstwami Luxten-Lighting, Electrocarbon i Elsid w dalszym ciągu nie uznaje się za zgodne z ceną odniesienia. Procentowe różnice cen są nadal znacznie wyższe w przypadku umów z przedsiębiorstwem Luxten-Lighting zawartych na lata 2008–2009 oraz z przedsiębiorstwami Electrocarbon i Elsid zawartych na lata 2007–2010. W tym kontekście istotne są ponadto dwie inne umowy, mianowicie umowa zawarta z Alro w 2008 r. i umowa zawarta z Energy Holding w 2009 r. W obu przypadkach procentowa różnica cen jest bardzo bliska procentowej różnicy cen w przypadku umowy MDD. Cena w umowie zawartej w 2008 r. z przedsiębiorstwem Alro jest o [...] % niższa niż jej cena szacunkowa, przy czym w 2008 r. procentowa różnica cen względem umowy MDD wynosiła [...] %. Cena w umowie zawartej w 2009 r. z przedsiębiorstwem Energy Holding jest o [...] % niższa niż jej cena szacunkowa, przy czym w 2009 r. procentowa różnica cen względem umowy MDD wynosiła [...] %. Ogólnie wspomniane dwie umowy należy uznać za zgodne ceną odniesienia.

Oprócz głównej analizy wrażliwości przeprowadzonej poprzez zdefiniowanie MDD jako różnicy wyrażonej w postaci wartości procentowej w stosunku do ceny odniesienia, która potwierdza wiarygodność wyników, przeprowadzono w sposób następujący dalsze badania wrażliwości względem wyników uzyskanych z preferowanej definicji MDD w wartościach bezwzględnych:

- wartość absolutną MDD pomniejszono o arbitralną marżę zysku w wysokości 10 %: zmodyfikowana wartość MDD nie ma wpływu na wniosek dotyczący objętych postępowaniem umów z 2008 r., 2009 r. i 2010 r. W 2007 r. w odniesieniu do EFT wystąpiła różnica wynosząca 2,5 RON/MWh poniżej ceny stosowanej wynoszącej [...] RON/MWh (tj. cena zgodna z ceną odniesienia wynosiłaby [...] RON/MWh); różnicę tę, której nie zaobserwowano w odniesieniu do cen EFT w latach 2008, 2009 i 2010, uznaje się za znikomą,
- podobnie stosowanie drugiej największej różnicy na minus (2. DD) jako odniesienia oznaczałoby uwzględnienie wyłącznie dwóch dodatkowych umów (Luxten-Lighting i EFT) z 2007 r., lecz nie oznacza to, że jakiekolwiek inne objęte postępowaniem umowy z analizowanego okresu obejmowałyby wtedy ceny poniżej cen odniesienia ani że umowy z EFT obejmowałyby wtedy ceny poniżej ceny odniesienia na lata 2008, 2009 i 2010,
- wprowadzono dane regresji z 2011 r., których początkowo nie zbadano: nawet jeżeli wartości przedstawione w tabelach 2–5 ulegną niewielkiej zmianie, wyniki jakościowe pozostaną niezmienione,
- ceny umów będących przedmiotem postępowania uznane za zgodne z ceną odniesienia zostały ponownie wprowadzone w regresji jako zbiór danych (w ramach próby): również w tym przypadku wniosek dotyczący umów objętych postępowaniem wyjaśniającym nie ulega zmianie.

Wynika z tego, że wspomniane dodatkowe testy wrażliwości dotyczące głównego podejścia potwierdzają wiarygodność wyników analizy ekonometrycznej.

DECYZJA KOMISJI (UE) 2017/502**z dnia 21 października 2015 r.****w sprawie pomocy państwa SA.38374 (2014/C ex 2014/NN) przyznanej przez Niderlandy na rzecz Starbucks***(notyfikowana jako dokument nr C(2015) 7143)***(Jedynie tekst w języku niderlandzkim 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 artykułami ⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 30 lipca 2013 r. Komisja wezwała władze niderlandzkie do udzielenia informacji na temat praktyki w zakresie wydawania interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w Niderlandach, a także wszystkich decyzji dotyczących spółki Starbucks Coffee EMEA BV (zwanej dalej „Starbucks Coffee BV”) i spółki Starbucks Manufacturing EMEA BV (zwanej dalej „SMBV”), pośrednio kontrolowanych przez Starbucks Corporation. W niniejszym dokumencie Starbucks Corporation oraz wszystkie kontrolowane przez tę spółkę przedsiębiorstwa zwane są dalej łącznie „Starbucks” lub „grupa Starbucks”.
- (2) Pismem z dnia 2 października 2013 r. władze niderlandzkie przedstawiły Komisji żądane informacje, w tym uprzednie porozumienie cenowe (zwane dalej „APA”) ⁽²⁾ zawarte w 2008 r. przez niderlandzkie organy podatkowe i Starbucks Coffee BV (zwane dalej „Starbucks Coffee BV APA”), APA zawarte w 2008 r. przez niderlandzkie organy podatkowe i SMBV (zwane dalej „SMBV APA”) oraz dokumenty potwierdzające. Dokumenty te dotyczą w szczególności sprawozdania w sprawie cen transferowych towarzyszącego wnioskowi w sprawie dwóch wymienionych wyżej APA (zwanego dalej „sprawozdaniem w sprawie cen transferowych”) oraz innych informacji wymienionych między niderlandzkimi organami podatkowymi i doradcą podatkowym Starbucks Corporation, [doradca podatkowy] ^(*), (zwanym dalej „doradca podatkowy”) działającym w imieniu Starbucks Coffee BV i SMBV ⁽³⁾.
- (3) W dniu 9 stycznia 2014 r. w ramach przygotowań do spotkania, które miało odbyć się w dniu 15 stycznia 2014 r., Komisja wysłała do władz niderlandzkich wiadomość e-mail zawierającą pytania dotyczące między innymi porozumienia w sprawie cen transferowych uzgodnionego w ramach Starbucks Coffee BV APA i SMBV APA i zawartego przez niderlandzkie organy podatkowe.
- (4) W dniu 15 stycznia 2014 r. odbyło się spotkanie służb Komisji z przedstawicielami niderlandzkich organów podatkowych, na którym służby Komisji zażądały między innymi dalszych wyjaśnień dotyczących korekt podstawy kosztów dokonanych w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych w odniesieniu do SMBV APA oraz zmiennych płatności z tytułu opłaty licencyjnej uiszczonych przez SMBV.

⁽¹⁾ Dz.U. C 460 z 19.12.2014, s. 11.

⁽²⁾ W niniejszej decyzji terminy „interpretacja indywidualna prawa podatkowego” i „APA” stosowane są wymiennie.

^(*) Niektóre fragmenty niniejszego tekstu zostały pominięte w celu zagwarantowania, że informacje poufne nie zostaną ujawnione; fragmenty te ujęto w nawiasach kwadratowych. Marże zysku i narzuty SCTC dotyczące ziaren zielonej kawy zostały zaokrąglone do najbliższej wielokrotności 3 %.

⁽³⁾ Wraz z dokumentami potwierdzającymi przedłożono również poprzednią interpretację indywidualną prawa podatkowego dokonaną przez niderlandzkie organy podatkowe na rzecz Starbucks Coffee BV i SMBV w 2001 r.

- (5) W odpowiedzi na pytania zadane na spotkaniu w dniu 15 stycznia 2014 r. w piśmie z dnia 28 stycznia 2014 r. władze niderlandzkie przedstawiły informacje dotyczące korekt w celu doprowadzenia do porównywalności, wyboru porównywalnych przedsiębiorstw i zmiennej opłaty licencyjnej. Więcej informacji na temat przedstawionych dokumentów można znaleźć w motywach 59–62 decyzji o wszczęciu postępowania, o której mowa w motywach 9.
- (6) Pismem z dnia 7 marca 2014 r. ⁽⁴⁾ Komisja poinformowała władze niderlandzkie, że rozpatruje kwestię, czy APA na rzecz Starbucks Coffee BV i SMBV mogą stanowić nową pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, i zwróciła się do władz niderlandzkich o przedstawienie uwag dotyczących zgodności takiej pomocy z rynkiem wewnętrznym. Komisja zwróciła się do władz niderlandzkich o przedstawienie wszelkich dodatkowych informacji związanych ze Starbucks Coffee BV APA i SMBV APA, a także deklaracji podatkowych Starbucks Coffee BV i SMBV oraz przedsiębiorstw powiązanych z tymi dwoma przedsiębiorstwami w Niderlandach.
- (7) Pismem z dnia 21 marca 2014 r. władze niderlandzkie odpowiedziały na pismo z dnia 7 marca 2014 r., przedstawiając żądane deklaracje podatkowe. Oprócz tego władze niderlandzkie potwierdziły, że już poprzednio dostarczyły Komisji wszystkie istotne dokumenty dotyczące obu APA.
- (8) W dniu 6 maja 2014 r. odbyło się spotkanie służb Komisji z przedstawicielami niderlandzkich organów podatkowych.
- (9) W dniu 11 czerwca 2014 r. Komisja przyjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 108 ust. 2 Traktatu w sprawie SMBV APA w związku z podejrzeniem, że odnośne APA mogło stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu (zwaną dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”) ⁽⁵⁾.
- (10) W piśmie z dnia 16 lipca 2014 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania. Przedstawione dokumenty obejmowały między innymi umowę dotyczącą palenia kawy zawartą między spółką Alki Limited Partnership (zwaną dalej „Alki LP”) a SMBV oraz umowę dotyczącą zakupu zielonej kawy zawartą między SMBV a spółką Starbucks Coffee Trading Company SARL (zwaną dalej „SCTC”).
- (11) Pismem z dnia 25 listopada 2014 r. Komisja wezwała władze niderlandzkie do przedstawienia informacji żądanych w decyzji o wszczęciu postępowania, jako że w dniu 16 lipca 2014 r. władze niderlandzkie przedstawiły jedynie część odnośnych informacji, a także do przedstawienia dodatkowych informacji koniecznych do przeprowadzenia analizy SMBV APA.
- (12) Pismem z dnia 19 grudnia 2014 r. władze niderlandzkie odpowiedziały na pismo z dnia 25 listopada 2014 r., wskazując, że władze niderlandzkie nie posiadają części żądanych informacji.
- (13) Decyzję o wszczęciu postępowania opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2014 r. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących przedmiotowego środka.
- (14) Starbucks zgłosił swoje uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania pismem z dnia 16 stycznia 2015 r. Uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania przedstawiły również: Niderlandzkie Stowarzyszenie Doradców Podatkowych (De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, zwane dalej „NOB”), Konfederacja Niderlandzkich Pracodawców i Przemysłu (Verbond van Nederlandse Ondernemingen & Nederlands Christelijk Werkgeversverbond, zwana dalej „VNO-NCW”), ATOZ Tax Advisers Luxembourg, Oxfam International oraz austriacka izba handlowa (Bundesarbeitskammer Österreich, zwana dalej „BAK”).
- (15) W odpowiedzi na pismo Komisji z dnia 25 listopada 2014 r. pismem z dnia 8 stycznia 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły umowę spółki komandytowej Alki LP.

⁽⁴⁾ Pismo, w którym podniesiono powyższe kwestie, zostało przesłane do Niderlandów w języku angielskim w dniu 7 marca 2014 r., a następnie to samo pismo zostało przesłane w języku niderlandzkim w dniu 14 marca 2014 r.

⁽⁵⁾ Zob. przypis 1.

- (16) W dniu 12 lutego 2015 r. Komisja poinformowała Niderlandy, że zgodnie z art. 6a rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ⁽⁶⁾ uznała dotychczasowe formalne postępowanie wyjaśniające dotyczące SMBV APA za nieskuteczne ⁽⁷⁾. Pismem z dnia 6 lutego 2015 r. i zgodnie z art. 6a ust. 2 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 659/1999 Komisja zwróciła się do władz niderlandzkich o zgodę na nawiązanie przez Komisję bezpośredniego kontaktu ze Starbucks w celu uzyskania brakujących informacji.
- (17) Pismem z dnia 18 lutego 2015 r. Komisja poinformowała władze niderlandzkie, że otrzymała uwagi od konkurenta dotyczące wartości dodanej, jaką ziarna zielonej kawy zyskują w procesie palenia, i wezwała władze niderlandzkie do odniesienia się do tej uwagi. Pismem z dnia 11 marca 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi dotyczące powyższych uwag konkurenta.
- (18) W odpowiedzi na pismo Komisji z dnia 6 lutego 2015 r. Niderlandy udzieliły zgody – pismem z dnia 12 marca 2015 r. – na nawiązanie bezpośredniego kontaktu ze Starbucks. W związku z uzyskaniem wspomnianej zgody Komisja wezwała Starbucks – w piśmie z dnia 16 marca 2015 r. – na podstawie art. 6a ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 do udzielenia informacji dotyczących struktury prawnej, modelu biznesowego kawiarni Starbucks oraz surowca wykorzystywanego przez SMBV, tj. ziaren zielonej kawy (zwane dalej „wezwaniami do udzielenia informacji rynkowych przez Starbucks”).
- (19) W pismach z dnia 20 i 26 marca 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi do uwag osób trzecich dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania.
- (20) W dniu 7 kwietnia 2015 r., po przyjęciu decyzji z dnia 12 lutego 2015 r. oraz zgodnie z art. 6a ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 Komisja wystosowała do czterech konkurentów Starbucks wezwanie do udzielenia informacji rynkowych na temat ich modelu biznesowego oraz prowadzonych przez nich działań generujących wartość (zwane dalej „wezwaniami do udzielenia informacji rynkowych przez konkurentów”), aby umożliwić Komisji ukończenie prowadzonej przez nią oceny sprawy. Wspomniani konkurenci to: przedsiębiorstwo Y, spółka Alois Dallmayr Kaffee oHG (zwana dalej „Dallmayr”), spółka Nestlé SA (zwana dalej „Nestlé”) i spółka Melitta Europa GmbH & Co. KG (zwana dalej „Melitta”). Komisja poinformowała jednocześnie władze niderlandzkie o przesłaniu konkurentom Starbucks wezwań do udzielenia informacji.
- (21) W dniu 13 kwietnia 2015 r. Starbucks przedstawił informacje wymagane w piśmie Komisji z dnia 16 marca 2015 r.
- (22) Pismem z dnia 27 kwietnia 2015 r. Dallmayr i przedsiębiorstwo Y odpowiedziały na wezwanie Komisji do przedstawienia informacji rynkowych z dnia 7 kwietnia 2015 r.
- (23) W dniu 29 kwietnia 2015 r. odbyło się spotkanie służb Komisji i Starbucks, na którym służby Komisji wyjaśniły, jak należy rozumieć określone pytania zawarte w wezwaniu do udzielenia informacji rynkowych przez Starbucks w kontekście postępowania wyjaśniającego.
- (24) W związku z przesłaniem przez Starbucks odpowiedzi z dnia 13 kwietnia 2015 r. Komisja wezwała Starbucks – pismem z dnia 6 maja 2015 r. – do udzielenia dodatkowych informacji.
- (25) Pismem z dnia 11 maja 2015 r. Komisja wezwała przedsiębiorstwo Y do przedstawienia dalszych wyjaśnień dotyczących przekazanych informacji rynkowych. Przedsiębiorstwo Y przedstawiło żądane wyjaśnienia w piśmie z dnia 21 maja 2015 r.
- (26) W pismach z dnia 20 maja 2015 r. i 26 maja 2015 r. Nestlé i Melitta odpowiedziały na wystosowane przez Komisję wezwanie do udzielenia informacji rynkowych przez konkurentów z dnia 7 kwietnia 2015 r.

⁽⁶⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1). Rozporządzenie (WE) nr 659/1999 zostało uchylone rozporządzeniem Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9), ze skutkiem od dnia 14 października 2015 r. Wszystkie kroki proceduralne podejmowane w ramach omawianego postępowania przyjęto na podstawie rozporządzenia (WE) nr 659/1999. Wszystkie odesłania do rozporządzenia (WE) nr 659/1999 można rozumieć jako odesłania do rozporządzenia (UE) 2015/1589 i należy odczytywać zgodnie z tabelą korelacji zawartą w załączniku II do rozporządzenia (UE) 2015/1589.

⁽⁷⁾ C(2015) 862, 12.2.2015.

- (27) W piśmie z dnia 27 maja 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji przekazanych przez przedsiębiorstwo Y i Dallmayr.
- (28) W piśmie z dnia 29 maja 2015 r. Starbucks przedstawił swoje odpowiedzi na wezwanie Komisji z dnia 6 maja 2015 r.
- (29) W piśmie z dnia 19 czerwca 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji przedstawionych przez Starbucks w dniu 13 kwietnia 2015 r. i 29 maja 2015 r.
- (30) W piśmie z dnia 26 czerwca 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji przekazanych przez Nestlé, Melitta oraz wyjaśnień przedstawionych przez przedsiębiorstwo Y.
- (31) W dniu 29 czerwca 2015 r., jako uzupełnienie uwag przedstawionych w dniu 13 kwietnia 2015 r. i 29 maja 2015 r., Starbucks przedstawił dalsze uzasadnienie twierdzenia, że ceny transferowe stosowane przez SCTC w zakresie dostaw ziaren zielonej kawy miały rzekomo charakter cen wolnorynkowych.
- (32) W piśmie z dnia 24 lipca 2015 r. Starbucks z własnej inicjatywy przedstawił dodatkowe informacje dotyczące funkcji pełnionych przez SCTC, SMBV i Starbucks US ⁽⁸⁾, a także przekazał nowe dane liczbowe dotyczące Alki LP.
- (33) Pismem z dnia 5 sierpnia 2015 r. Komisja wezwała Starbucks do przedstawienia wyjaśnień i innych dokumentów w odniesieniu do uwag przedstawionych przez Starbucks w dniu 24 lipca 2015 r., co miało umożliwić Komisji pełną analizę nowych informacji.
- (34) W piśmie z dnia 24 sierpnia 2015 r. i wiadomości e-mail wysłanej w dniu 26 sierpnia 2015 r. Starbucks przedstawił część informacji, których Komisja żądała w piśmie z dnia 5 sierpnia 2015 r. W dniu 28 sierpnia 2015 r. Komisja przekazała otrzymane informacje władzom niderlandzkim.
- (35) W piśmie z dnia 10 września 2015 r. i wiadomości e-mail wysłanej w dniu 11 września 2015 r. Starbucks przekazał Komisji pozostałe informacje. W piśmie z dnia 23 września 2015 r. Starbucks uzupełnił informacje przekazane Komisji w dniu 10 i 11 września 2015 r.
- (36) W pismach z dnia 25 września 2015 r. i 7 października 2015 r. władze niderlandzkie przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji przedstawionych przez Starbucks w dniu 10, 11 i 23 września 2015 r.

2. OPIS KWESTIONOWANEGO ŚRODKA POMOCY

2.1. Opis beneficjenta

- (37) Beneficjentem środka pomocy jest SMBV. SMBV jest spółką zależną grupy Starbucks zarejestrowaną w Niderlandach. W skład grupy Starbucks wchodzi Starbucks Corporation wraz ze wszystkimi kontrolowanymi przez nią przedsiębiorstwami. Siedziba Starbucks Corporation znajduje się w Seattle w Stanach Zjednoczonych Ameryki (zwanych dalej „US”). Strukturę organizacyjną grupy Starbucks wyjaśniono bardziej szczegółowo w motywie 27 i na rysunku 1 decyzji o wszczęciu postępowania.
- (38) Starbucks, obecny na rynkach 65 państw, zajmuje się paleniem, wprowadzaniem do obrotu i sprzedażą detaliczną kawy specjalty. Starbucks kupuje i wypala ziarna kawy, które następnie sprzedaje, podobnie jak przygotowywane na miejscu kawy, herbatę i inne napoje, w obsługiwanych przez siebie kawiarniach. Ponadto Starbucks sprzedaje wiele różnych produktów kawowych i herbacianych oraz udziela licencji upoważniającej do używania jego znaku towarowego poprzez inne kanały, takie jak sklepy licencjonowane, sklepy spożywcze i krajowe podmioty świadczące usługi w branży spożywczej ⁽⁹⁾. W 2014 r. światowe przychody netto grupy Starbucks wyniosły 16 448 mln USD, a wynik finansowy po opodatkowaniu wyniósł 2 067 mln USD ⁽¹⁰⁾.
- (39) SMBV to jedyna jednostka zajmująca się wypalaniem kawy i niezarejestrowana w Stanach Zjednoczonych całkowicie kontrolowana przez grupę Starbucks.

⁽⁸⁾ Określenie Starbucks US odnosi się do wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy Starbucks z siedzibą w Stanach Zjednoczonych Ameryki.

⁽⁹⁾ Opis na podstawie sprawozdania rocznego Starbucks z 2014 r., s. 2.

⁽¹⁰⁾ Aby uzyskać więcej szczegółowych informacji dotyczących grupy Starbucks, zob. motyw 20 decyzji o wszczęciu postępowania.

2.2. Kwestionowany środek pomocy

- (40) Niniejsza decyzja dotyczy SMBV APA, czyli uprzedniego porozumienia cenowego zawartego przez niderlandzkie organy podatkowe z SMBV w dniu 28 kwietnia 2008 r. (Vaststellingsovereenkomst APA). SMBV APA jest wiążące przez 10 lat, od dnia 1 października 2007 r. do dnia 31 grudnia 2017 r. ⁽¹¹⁾.
- (41) APA to porozumienie zawierane między organami podatkowymi a podatnikiem w sprawie stosowania prawa podatkowego w odniesieniu do (przyszłych) transakcji; oznacza to, że w porozumieniu określa się kwotę zysku, jaki podatnik osiąga z prowadzonej działalności, uwzględnianego w danej jurysdykcji podatkowej. Zanim dojdzie do transakcji wewnątrz grupy, w APA określa się odpowiedni zestaw kryteriów (takich jak metoda, elementy porównawcze i zastosowane wobec nich odpowiednie korekty, kluczowe założenia dotyczące przyszłych zdarzeń) służących ustaleniu cen wolnorynkowych w odniesieniu do takich transakcji przez określony czas. Formalnie inicjatorem APA jest podatnik.

2.2.1. SMBV APA

- (42) Zawierając SMBV APA, niderlandzkie organy podatkowe przyjęły, że wynagrodzenie określone przez doradcę podatkowego Starbucks w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych z tytułu funkcji pełnionych przez SMBV w Niderlandach (uwzględniając przejęte ryzyko i wykorzystane aktywa) stanowi wynagrodzenie wolnorynkowe ⁽¹²⁾.
- (43) Wynagrodzenie obejmuje narzut w wysokości [9–12] % danej podstawy kosztów. Odnosna podstawa kosztów wykorzystana do obliczenia wspomnianego wynagrodzenia obejmuje: wszystkie koszty personelu zaangażowanego w działania realizowane w ramach produkcji i łańcucha dostaw, koszt urządzeń produkcyjnych (tj. amortyzacja) oraz pośrednie koszty produkcji. Podstawa kosztów nie obejmuje natomiast: kosztów kubeczków Starbucks, papierowych serwetek itp., kosztów ziaren zielonej kawy (kosztów surowca), kosztów z tytułu logistyki i dystrybucji usług świadczonych przez osoby trzecie, wynagrodzenia z tytułu działań realizowanych przez osoby trzecie na podstawie tak zwanych „umów dotyczących produkcji konsygnacyjnej” ani płatności z tytułu opłaty licencyjnej na rzecz Alki LP.
- (44) W SMBV APA niderlandzkie organy podatkowe wyraziły ponadto zgodę na to, aby poziom opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP był określany pod koniec każdego roku jako różnica między zrealizowanym zyskiem z działalności operacyjnej przed kosztami z tytułu opłaty licencyjnej a wspomnianym wyżej narzutem w wysokości [9–12] % kosztów operacyjnych. SMBV APA stanowi dalej, że „przedmiotowa opłata licencyjna podlega odliczeniu do celów podatku od osób prawnych i nie jest objęta niderlandzkim podatkiem u źródła” ⁽¹³⁾.
- (45) W SMBV APA zatwierdza się zatem alokację zysku na rzecz SMBV w ramach grupy Starbucks, dzięki czemu spółka może określić swoje zobowiązania z tytułu podatku od osób prawnych na rzecz niderlandzkiego skarbu państwa w ujęciu rocznym przez okres 10 lat. Jako że omawiane APA weszło w życie w dniu 1 października 2007 r., niniejsza decyzja zawiera analizę SMBV APA przeprowadzoną w oparciu o zasady pomocy państwa, poczynwszy od tej daty.

2.2.2. Sprawozdanie w sprawie cen transferowych

- (46) Wynagrodzenie zaakceptowane przez niderlandzkie organy podatkowe w SMBV APA zostało ustalone na podstawie analizy cen transferowych przygotowanej przez doradcę podatkowego Starbucks w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych stanowiącym integralną część przedmiotowego APA.
- (47) Sprawozdanie w sprawie cen transferowych ma stanowić potwierdzenie, że proponowana alokacja zysku na rzecz SMBV w ramach grupy Starbucks jest oparta na cenach wolnorynkowych transakcji wewnątrz grupy. Sprawozdanie w sprawie cen transferowych zawiera opis spółki, przegląd funkcjonowania i wybrane metody ustalania cen transferowych. W sprawozdaniu przedstawiono następujące istotne informacje na temat Starbucks Coffee BV i SMBV ⁽¹⁴⁾:

⁽¹¹⁾ SMBV APA stanowi, że z końcem szóstego roku obrotowego, tj. z końcem 2013 r., zostanie przeprowadzona weryfikacja śródtreminowa w celu sprawdzenia, czy wszystkie fakty i okoliczności pozostają niezmienione.

⁽¹²⁾ Z oryginalnej niderlandzkiej wersji językowej: „[SMBV] wordt geacht een arm's length vergoeding te ontvangen voor haar activiteiten zoals beschreven [w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych] indien de operationele marge [9–12] % van de relevante kostgrondslag bedraagt”.

⁽¹³⁾ Z oryginalnej niderlandzkiej wersji językowej: „De jaarlijks door SMBV aan Alki LP te betalen royalty wordt aan het einde van het jaar vastgesteld op het verschil tussen de gerealiseerde operationele winst met betrekking tot de productie en distributie functie als genoemd [w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych], vóór royalty uitgaven (gerealiseerde operationele winst voor royalty uitgaven) en de hierboven omschreven beloning van [9–12] % cost-plus. Deze royalty betaling is aftrekbaar voor de vennootschapsbelasting en is niet onderworpen aan Nederlandse dividendbelasting”. Aby zapoznać się z wyjaśnieniem powodu, dla którego opłata licencyjna nie podlega opodatkowaniu ani w Niderlandach, ani w Zjednoczonym Królestwie, zob. motyw 28 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁴⁾ Motywy 27 i 28 decyzji o wszczęciu postępowania zawierają pełny opis struktury prawnej Starbucks przedstawionej w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych.

2.2.2.1. Starbucks Coffee BV

- (48) Starbucks Coffee BV pełni funkcję siedziby głównej grupy Starbucks dla Europy, Bliskiego Wschodu i Afryki („region EMEA”), wspierając działalność gospodarczą grupy w tym regionie. Starbucks Coffee BV wspomaga wyszukiwanie wykonawców, których zadaniem jest otwieranie i prowadzenie punktów sprzedaży Starbucks w regionie EMEA. Jako siedziba główna Starbucks Coffee BV uzyskuje licencję na określone znaki towarowe, technologię i *know-how* Starbucks⁽¹⁵⁾ od swojego udziałowca, Alki LP, za uiszczeniem opłaty licencyjnej. Starbucks Coffee BV zawiera tak zwaną „umowę rozwoju” (zwaną dalej „umową ADOA”) z powiązanymi i niepowiązanymi podmiotami prowadzącymi kawiarnie Starbucks w regionie EMEA. Podmioty te, określane mianem wykonawców, zwane są dalej również „kawiarniami”. Aby wykonawcy mogli otwierać i prowadzić własne kawiarnie Starbucks, Starbucks Coffee BV udziela im sublicencji na prawa własności intelektualnej (zwanej dalej: WI). Z tytułu korzystania z WI wykonawcy uiszczają opłatę licencyjną i inne opłaty na rzecz Starbucks Coffee BV, których wartość stanowi określony procent obrotu. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Niderlandy w dniu 2 października 2013 r. zarówno powiązani, jak i niepowiązani wykonawcy uiszczają taki sam procent obrotu z tytułu opłaty licencyjnej na rzecz Starbucks Coffee BV. W związku z powyższym doradca podatkowy Starbucks jest zdania, że zastosowano metodę porównywalnej ceny niekontrolowanej⁽¹⁶⁾ do celów określenia wolnorynkowej ceny wewnątrzgrupowych płatności z tytułu opłaty licencyjnej na rzecz siedziby głównej Starbucks Coffee BV dla regionu EMEA⁽¹⁷⁾.

2.2.2.2. SMBV

- (49) Przedstawiając w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych⁽¹⁸⁾ najważniejsze transakcje oraz wewnątrzgrupowe przepływy w odniesieniu do SMBV, doradca podatkowy Starbucks ogranicza się do stwierdzenia, że główną działalnością SMBV jest przetwarzanie ziaren zielonej kawy i sprzedaż palonej kawy podmiotom powiązanym i niepowiązanym. Wyjaśnia również, że SMBV pozyskuje ziarna zielonej kawy od powiązanej jednostki zależnej Starbucks z siedzibą w Szwajcarii (SCTC). Ponadto wyjaśnia, że SMBV prowadzi działalność jako podmiot pośredniczący w dystrybucji różnego rodzaju produktów innych niż kawa. Zgodnie z dalszymi wyjaśnieniami doradcy podatkowego oprócz pełnienia funkcji w łańcuchu dostaw na potrzeby własnej działalności produkcyjnej SMBV zapewnia także wsparcie w zakresie łańcucha dostaw na rzecz określonych rynków. Doradca podatkowy nie wymienił porozumienia licencyjnego w zakresie WI dotyczącej palenia kawy, na podstawie którego SMBV uiszcza opłaty licencyjne na rzecz Alki LP z tytułu WI objętej licencją, w ramach najważniejszych transakcji i przepływów wewnątrzgrupowych, a jedynie umieścił ją na jednym z wykresów i opisał w oddzielnej części sprawozdania w sprawie cen transferowych opisującej działania na rynku regionu EMEA i w Niderlandach⁽¹⁹⁾.
- (50) Zgodnie z przeglądem funkcjonowania zawartym w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych⁽²⁰⁾ główna działalność SMBV prowadzona jest w należącym do spółki zakładzie palenia kawy znajdującym się w Amsterdamie. Głównym surowcem we wspomnianym procesie palenia kawy są ziarna zielonej kawy. Sam proces palenia określonej mieszanki kawy zależy od danego rodzaju ziaren zielonej kawy wykorzystanych w przepisie oraz pożądanego profilu smakowego. SMBV odpowiada za wykonanie prognoz dotyczących palenia kawy sporządzanych przez Starbucks US oraz za zapewnienie, aby otrzymany produkt spełniał standardy jakości Starbucks US. SMBV kupuje ziarna zielonej kawy od SCTC – wyznaczonego dostawcy⁽²¹⁾. SMBV pali i pakuje ziarna przeznaczone na rynek regionu EMEA w Niderlandach.
- (51) SMBV pozyskuje od Alki LP licencję na część WI, która nie została wymieniona w przeglądzie funkcjonowania, tylko została określona w oddzielnej części dotyczącej działań na rynku regionu EMEA i w Niderlandach jako „konieczna do wykorzystywania procesu produkcyjnego w zakresie palenia kawy oraz do korzystania z prawa do dostawy kawy wykonawcom. W zamian za to [SMBV] uiszcza opłatę licencyjną na rzecz Alki LP z tytułu objętej licencją WI”⁽²²⁾. Przedmiotową WI związaną z paleniem kawy stanowią w szczególności krzywe palenia kawy, które – zgodnie ze sprawozdaniem w sprawie cen transferowych – określają temperaturę i czas wymagane do ukończenia procesu palenia kawy.

⁽¹⁵⁾ Znaki towarowe, technologia i *know-how* obejmują głównie format kawiarni Starbucks i identyfikację wizualną Starbucks.

⁽¹⁶⁾ Zob. motyw 71 – opis MPCN.

⁽¹⁷⁾ Podstawę definicji stanowią pkt 2.13–2.20 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. (Zewnętrzna) porównywalną cenę niekontrolowaną stosuje się wówczas, gdy w tych samych okolicznościach niezależne osoby trzecie uiszczają tę samą cenę za ten sam produkt lub tę samą usługę co podmioty powiązane. W omawianym przypadku wewnątrzgrupowe płatności z tytułu opłaty licencyjnej dotyczą opłat uiszczanych na rzecz Starbucks Coffee BV przez wykonawców będących własnością Starbucks w regionie EMEA.

⁽¹⁸⁾ Część II.G sprawozdania w sprawie cen transferowych.

⁽¹⁹⁾ Część II.E sprawozdania w sprawie cen transferowych.

⁽²⁰⁾ Część III.B sprawozdania w sprawie cen transferowych.

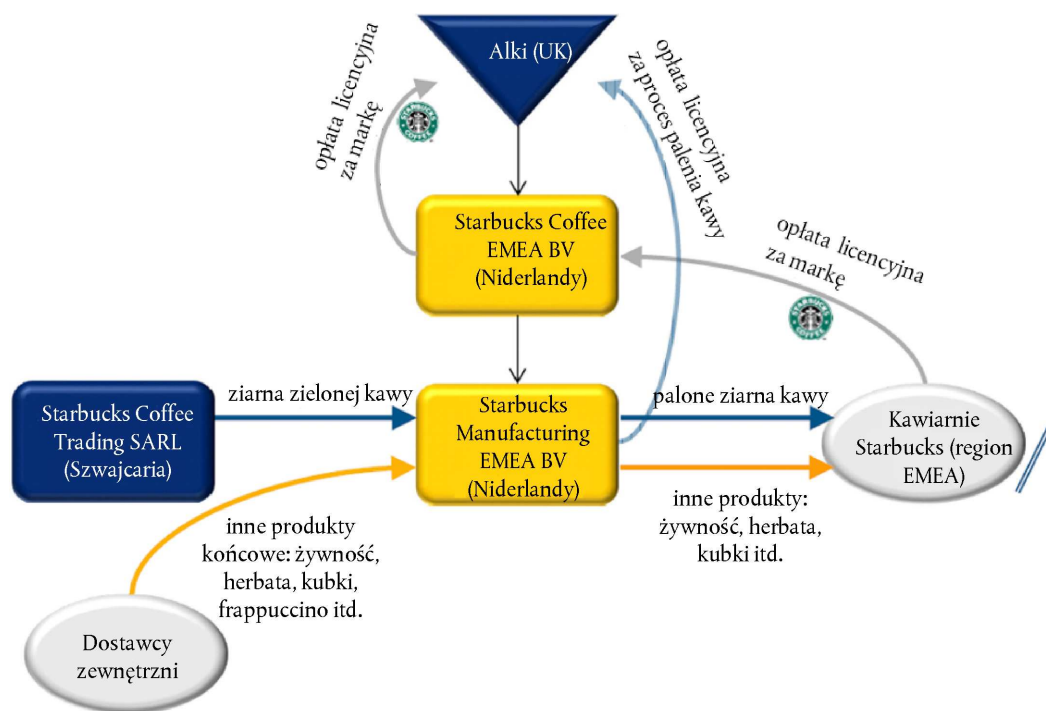
⁽²¹⁾ SCTC kupuje ziarna na potrzeby całej grupy Starbucks na całym świecie i jej niezależnych licencjobiorców.

⁽²²⁾ Zob. przypis 19.

- (52) Zgodnie ze sprawozdaniem w sprawie cen transferowych SMBV zatrudnia [40–60] osób, z których [20–30] wykonuje czynności w ramach łańcucha dostaw, takie jak: udzielanie zamówień, planowanie, logistyka i planowanie dystrybucji ⁽²³⁾. SMBV posiada centrum dystrybucji w Zjednoczonym Królestwie (zwanym dalej: „Zjednoczonym Królestwem”) obsługiwane na podstawie umowy przez osobę trzecią ⁽²⁴⁾. Spółka SMBV zawarła umowę dostawy i świadczenia usług logistycznych z osobą trzecią w Niderlandach, na podstawie której osoba trzecia dokonuje zakupu zapasów w celu ich odsprzedaży wykonawcom po ustalonych cenach ⁽²⁵⁾. Spółka SMBV zaangażowała również inną osobę trzecią do otwarcia centrum dystrybucji w Niemczech w 2006 r.
- (53) SMBV współpracuje również z producentem na zasadzie konsygnacji [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1]. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1] zajmuje się głównie produkcją [produktu kawowego oznaczonego zarejestrowanym znakiem towarowym] w proszku na potrzeby produktu [kawowego oznaczonego znakiem towarowym] Starbucks. SMBV odpowiada ⁽²⁶⁾ za zarządzanie powyższą współpracą opartą na umowie dotyczącej produkcji z materiałów powierzonych ⁽²⁷⁾ i sprzedaje większość produktu wytworzonego przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1] przedsiębiorstwom Starbucks będącym rezydentami z siedzibą w Stanach Zjednoczonych.
- (54) Rysunek 1 opiera się na opisie zawartym w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i ilustruje część struktury Starbucks mającą znaczenie dla niniejszej decyzji ⁽²⁸⁾.

Rysunek 1

Struktura Starbucks na podstawie opisu zawartego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych



⁽²³⁾ W 2011 r. w SMBV zatrudnionych było około [70–80] osób. Zgodnie z uwagami Starbucks do decyzji o wszczęciu postępowania [40–50] osób pracowało przy paleniu kawy, a [30–40] zajmowało się usługami z zakresu logistyki i administracji.

⁽²⁴⁾ Z informacji przedstawionych Niderlandom przez Starbucks w momencie wnoszenia wniosku o wydanie interpretacji wynika, że w 2003 r. SMBV i Starbucks Corporation zawarły umowę z [niepowiązanym przedsiębiorstwem A zajmującym się logistyką], na podstawie której [niepowiązane przedsiębiorstwo A] będzie świadczyć usługi w zakresie zarządzania zapasami (w oparciu o prognozę, którą zapewnia Starbucks), koordynacji przywozu i dokumentacji wywozu, a także będzie prowadzić działania z zakresu administrowania umowami z dostawcami oraz operacje magazynowania.

⁽²⁵⁾ Z informacji przedstawionych Niderlandom przez Starbucks w momencie wnoszenia wniosku o wydanie interpretacji wynika, że w 2004 r. spółka SMBV zawarła umowę na usługi związane z łańcuchem dostaw i składowaniem kawy z [niepowiązanym przedsiębiorstwem B zajmującym się logistyką], na podstawie której [niepowiązane przedsiębiorstwo B zajmujące się logistyką] będzie świadczyć usługi w zakresie magazynowania różnych produktów Starbucks, co obejmuje usługi administracyjne i obsługowe, załadunek na pojazdy i rozładunek z pojazdów, kontrole i przechowywanie.

⁽²⁶⁾ Ze sprawozdania w sprawie cen transferowych wynika, że SMBV odpowiada za stosunki umowne z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1]. Według Starbucks umowy pomiędzy [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1] a SMBV są jednak negocjowane przez Starbucks [...].

⁽²⁷⁾ Produkcję z materiałów powierzonych zazwyczaj rozumie się jako układ, w którym jedno przedsiębiorstwo przetwarza surowce lub półprodukty na potrzeby innego przedsiębiorstwa.

⁽²⁸⁾ Wykres nie znajduje się w sprawozdaniu, tylko został sporządzony przez Komisję, aby ułatwić lekturę niniejszej decyzji.

- (55) Ze sprawozdania w sprawie cen transferowych wynika, że w celu oszacowania wynagrodzenia wolnorynkowego należnego SMBV doradca podatkowy wybrał metodę marży transakcyjnej netto (zwanej dalej „MMTN”⁽²⁹⁾) spośród różnych metod ustalania cen transferowych, ponieważ „w szczególnych okolicznościach Starbucks różnice transakcyjne i funkcjonalne mają mniejszy wpływ na marżę netto, jak w przypadku środków stosowanych w tradycyjnych metodach standardowych”⁽³⁰⁾. Aby uzyskać bardziej szczegółowy opis wyboru metody oraz wzajemnej oceny zawarty w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, zob. motyw 40–58 decyzji o wszczęciu postępowania.
- (56) Stosując MMTN w odniesieniu do działalności SMBV w zakresie palenia kawy, doradca podatkowy uznał, że odpowiednią podstawą⁽³¹⁾ dla wskaźnika zysku netto są koszty usług świadczonych przez SMBV zgodnie z metodą koszt plus, którą uznaje się za odpowiednią metodykę w odniesieniu do usług z zakresu łańcucha dostaw i produkcji. Narzut stosuje się jednak wyłącznie wobec kosztów, w przypadku których, zdaniem doradcy podatkowego, SMBV wnosi wartość dodaną. Koszty te zostały wymienione w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych jako główne koszty operacyjne, takie jak koszty personelu i amortyzacja, wyłączając koszt własny sprzedaży.
- (57) W celu określenia właściwego zakresu rentowności w warunkach pełnej konkurencji w odniesieniu do działalności prowadzonej przez SMBV doradca podatkowy wyszukał przedsiębiorstwa prowadzące działalność w Europie, pełniące podobne funkcje i narażone na podobne ryzyko. W wyniku przeszukania bazy danych Amadeus⁽³²⁾ w kierunku porównywalnych przedsiębiorstw z wykorzystaniem kodu 15.86 klasyfikacji NACE Rev 1.1 – Przetwórstwo herbaty i kawy – w celu identyfikacji przedsiębiorstw zajmujących się handlem kawą (kupna i sprzedaży kawy nieprzetworzonej przez dane przedsiębiorstwo nie uznano za porównywalne), a następnie eliminacji z zastosowaniem dodatkowych finansowych kryteriów kwalifikacji i samodzielnego sprawdzenia wyniku przez doradcę podatkowego⁽³³⁾ ostatecznie otrzymano 20 potencjalnie porównywalnych przedsiębiorstw⁽³⁴⁾.
- (58) Wskaźnik zysku netto obliczany dla każdego przedsiębiorstwa stanowił narzut stosowany wobec całkowitych kosztów, definiowany jako zysk z działalności operacyjnej podzielony przez całkowite koszty operacyjne. Oszacowano, że mediana nieskorygowanego narzutu stosowanego wobec całkowitych kosztów dla przedmiotowych przedsiębiorstw w latach 2001–2005 wyniosła 7,8 %.
- (59) Zdaniem doradcy podatkowego uzyskany zestaw porównywalnych przedsiębiorstw zawiera jednak producentów o pełnym zakresie funkcji zazwyczaj wykraczającym poza szukane funkcje, którzy ponoszą ryzyko związane z wykorzystywanymi przez nich surowcami. Celem wyeliminowania zaistniałej różnicy i rzekomego zwiększenia wiarygodności porównania doradca podatkowy dokonał pierwszej korekty, aby uwzględnić brak włączenia składnika kosztów dotyczącego ziaren zielonej kawy do narzutu zastosowanego wobec podstawy kosztów SMBV.
- (60) Ponadto zdaniem doradcy podatkowego stopa zwrotu osiąganego przez porównywalne przedsiębiorstwa odzwierciedliłaby stopę zwrotu z podstawy kosztów obejmującej takie surowce. W związku z powyższym doradca podatkowy zastosował korektę kosztu surowców w celu dokonania zmiany narzutu⁽³⁵⁾ stosowanego wobec kosztów całkowitych w grupie porównywalnych przedsiębiorstw. Doradca podatkowy zaznaczył, że korekta ta wiąże się z – jak to ujmuje – „nabyciem własności surowców”. Oznacza to, że doradca podatkowy odjął od zysku każdego przedsiębiorstwa w próbie stosowaną przez nie szacunkową cenę surowca pomnożoną przez dwunastomiesięczną stopę EURIBOR powiększoną o 50 punktów bazowych.

⁽²⁹⁾ Zob. motyw 72 – opis metody marży transakcyjnej netto.

⁽³⁰⁾ Różnice transakcyjne oznaczają różnice między transakcjami dokonanymi przez spółkę – w odniesieniu do których szacunkową wartość podstawy opodatkowania określa się za pomocą metody ustalania cen transferowych – a transakcjami dokonanymi między niezależnymi przedsiębiorstwami i wykorzystywanymi do określenia cen wolnorynkowych. Metoda marży transakcyjnej netto stosowana jest w odniesieniu do transakcji dokonanych przez porównywalne przedsiębiorstwa i wykorzystanych do określenia szacunkowej wartości marży wolnorynkowej. Różnice funkcjonalne oznaczają różnice między funkcjami pełnionymi przez spółkę – w odniesieniu do których szacunkową wartość podstawy opodatkowania określa się za pomocą metody ustalania cen transferowych – a funkcjami pełnionymi przez porównywalne przedsiębiorstwa i wykorzystywanymi do określenia szacunkowej marży wolnorynkowej.

⁽³¹⁾ W tym kontekście sprawozdanie odsyła do pkt 3.26 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽³²⁾ Baza danych Amadeus to baza danych zawierająca porównywalne informacje finansowe dotyczące przedsiębiorstw publicznych i prywatnych w całej Europie. Bazę danych prowadzi Bureau van Dijk – wydawca informacji dotyczących przedsiębiorstw i analiz biznesowych.

⁽³³⁾ W wyniku automatycznego wyszukiwania w bazie danych Amadeus uzyskano 240 przedsiębiorstw, z czego po zastosowaniu dodatkowych finansowych kryteriów kwalifikacji wyeliminowano 88 przedsiębiorstw, w ten sposób ograniczając próbę do 152 potencjalnie porównywalnych przedsiębiorstw.

⁽³⁴⁾ Zastosowano następujące główne kryteria eliminacji: pełnienie przez dane przedsiębiorstwa niezwiązanych funkcji (tj. dystrybucja, naprawa itp.); produkcja niezwiązanych produktów (tj. słodczy, innych produktów spożywczych itp.); lub przynależność przedsiębiorstw do grupy. Wspomniane 20 przedsiębiorstw zatwierdzonych do celów porównawczych w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych przedstawiono w załącznikach do sprawozdania i zamieszczono w tabeli 5 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽³⁵⁾ Doradca podatkowy stosuje termin „naruszenie”, chociaż jest on obliczany na podstawie zysku z działalności operacyjnej porównywalnych przedsiębiorstw podzielonego przez podstawę kosztów, a nie na podstawie zysku brutto.

- (61) W wyniku połączenia tych dwóch korekt szacowana wartość wynagrodzenia uległa zmniejszeniu z mediany na poziomie 7,8 % całkowitych kosztów do mediany na poziomie 9,9 % kosztów operacyjnych⁽³⁶⁾. Na tej podstawie narzut, który uwzględniono w celu odzwierciedlenia narzutu wolnorynkowego z tytułu świadczenia usług palenia kawy i prowadzenia związanych z nimi działań w zakresie łańcucha dostaw przez SMBV w odniesieniu do dokonywanych przez spółkę transakcji wewnątrz grupy, wyniósł (w zaokrągleniu) [9–12] % kosztów operacyjnych.

2.3. Opis wskazówek OECD dotyczących cen transferowych

- (62) Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (zwana dalej „OECD”) sporządza wytyczne dotyczące opodatkowania dla należących do niej państw członkowskich. Wskazówki OECD dotyczące cen transferowych można znaleźć w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych (zwanymi dalej: „wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych”), które to wytyczne stanowią niewiążący instrument prawny zawierający wskazówki dotyczące cen transferowych.
- (63) Ceny transferowe oznaczają ceny stosowane w transakcjach handlowych pomiędzy różnymi częściami tej samej grupy przedsiębiorstw. W przypadku przedsiębiorstw wielonarodowych istnieje zachęta finansowa do alokacji jak najmniejszych zysków w jurysdykcjach, w których zyski takie podlegają wyższemu opodatkowaniu. Prowadzić to może do zawyżonych cen transferowych, których nie należy akceptować jako podstawy do obliczania dochodu do opodatkowania. Aby uniknąć tego problemu, organy podatkowe powinny akceptować wyłącznie takie ceny transferowe stosowane pomiędzy przedsiębiorstwami wewnątrz grupy, w ramach których wynagrodzenie uwzględniono tak, jakby ceny zostały uzgodnione przez niezależne przedsiębiorstwa prowadzące negocjacje w porównywalnych okolicznościach w warunkach pełnej konkurencji⁽³⁷⁾. Jest to „zasada ceny rynkowej”.
- (64) Oficjalne stanowisko dotyczące zasady ceny rynkowej przedstawiono w art. 9 ust. 1 modelowej konwencji OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku, która stanowi podstawę dwustronnych konwencji podatkowych obejmujących państwa członkowskie OECD, ale też coraz więcej państw nieczłonkowskich. Artykuł 9 stanowi: „[Jeżeli] między dwoma przedsiębiorstwami [powiązanymi] w zakresie ich stosunków handlowych lub finansowych zostaną umówione lub narzucone warunki, które różnią się od warunków, które ustaliłyby między sobą niezależne przedsiębiorstwa, wówczas zyski, które osiągnęłyby jedno z przedsiębiorstw bez tych warunków, ale z powodu tych warunków ich nie osiągnęło, mogą być uznane za zyski tego przedsiębiorstwa i odpowiednio opodatkowane”.
- (65) W dniu 27 czerwca 1995 r. Komitet Spraw Podatkowych OECD przyjął wytyczne w sprawie cen transferowych (zwane dalej „wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.”⁽³⁸⁾), które stanowiły przedmiot rekomendacji Rady OECD⁽³⁹⁾. Najnowszą wersję wytycznych OECD w sprawie cen transferowych przyjęto w lipcu 2010 r. (zwaną dalej „wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.”)⁽⁴⁰⁾.
- (66) Ze względu na niewiążący charakter wytycznych organy podatkowe państw członkowskich OECD jedynie zachęca się do ich przestrzegania. Na ogół wytyczne OECD w sprawie cen transferowych stanowią jednak punkt odniesienia i wyraźnie wpływają na praktyki podatkowe stosowane przez państwa członkowskie (a nawet nieczłonkowskie) OECD. Ponadto wiele państw członkowskich OECD nadało wytycznym moc prawną lub traktuje je jako dokument odniesienia do celów wykładni krajowego prawa podatkowego. Komisja cytuje wytyczne OECD w sprawie cen transferowych w niniejszej decyzji w danym zakresie, ponieważ wytyczne te stanowią obowiązujący podręcznik w dziedzinie ustalania cen transferowych powstały w wyniku dyskusji ekspertów w kontekście OECD i zawierający opis technik, których celem jest wyeliminowanie powszechnych problemów związanych ze stosowaniem zasady ceny rynkowej w konkretnych sytuacjach. Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych zawierają zatem wskazówki dotyczące stosowania zasady ceny rynkowej, przydatne dla organów podatkowych i przedsiębiorstw wielonarodowych. Co więcej, w wytycznych tych odzwierciedlono międzynarodowy konsensus w sprawie ustalania cen transferowych.

2.3.1. Metody ustalania cen transferowych

- (67) Zarówno w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., jak i z 2010 r. opisano pięć metod ustalania szacunkowych wolnorynkowych cen transakcji i alokacji zysku między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy przedsiębiorstw: (i) metodę porównywalnej ceny niekontrolowanej (zwaną dalej: „MPCN”); (ii) metodę koszt plus; (iii) metodę ceny odsprzedaży; (iv) metodę marży transakcyjnej netto (MMTN); oraz (v) metodę podziału zysku transakcyjnego. W obu wersjach wytycznych wprowadza się rozróżnienie na tradycyjne

⁽³⁶⁾ W przypadku SMBV koszty operacyjne stanowią drobną część kosztów całkowitych. Dlatego też, mimo że wartość procentowa zastosowanego narzutu jest większa, uzyskana wartość szacunkowa podstawy opodatkowania jest mniejsza.

⁽³⁷⁾ Organy podatkowe i prawodawcy mają świadomość tego problemu, w związku z czym prawo podatkowe zasadniczo przewiduje możliwość dokonywania przez organy podatkowe korekt w zeznaniach podatkowych przedsiębiorstw zintegrowanych, które nieprawidłowo stosują ceny transferowe, poprzez zamianę nieprawidłowych cen cenami stanowiącymi wiarygodne przybliżenie cen uzgadnianych przez niezależne przedsiębiorstwa w porównywalnych okolicznościach w warunkach pełnej konkurencji.

⁽³⁸⁾ Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations), OECD, 13 lipca 1995 r.

⁽³⁹⁾ Rekomendacja C(95)126/FINAL z dnia 13 lipca 1995 r.

⁽⁴⁰⁾ Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations), OECD, 22 lipca 2010 r.

metody transakcyjne (pierwsze trzy metody) i metody zysku transakcyjnego (ostatnie dwie metody). W obu wersjach wytycznych wyjaśnia się, że przedsiębiorstwa wielonarodowe mają swobodę stosowania metod ustalania cen transferowych, które nie zostały uwzględnione w wytycznych, pod warunkiem że uzyskane w ten sposób ceny będą zgodne z zasadą ceny rynkowej.

- (68) W wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. wyraźnie wskazuje się, że preferowanymi metodami do celów określenia, czy ceny transferowe ustala się w warunkach pełnej konkurencji, są tradycyjne metody transakcyjne, takie jak MPCN, a nie metody zysku transakcyjnego, takie jak MMTN. Punkt 3.49 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. stanowi, że: „Do celów określenia, czy cenę transferową ustala się w warunkach pełnej konkurencji, tzn. czy istnieje szczególna okoliczność mająca wpływ na poziom zysków osiągany przez poszczególne przedsiębiorstwa powiązane, należy w pierwszej kolejności stosować tradycyjne metody transakcyjne, a nie metody zysku transakcyjnego. Z dotychczasowego doświadczenia wynika, że w praktyce tradycyjne metody transakcyjne można zastosować w większości przypadków”.
- (69) W tym względzie pkt 2.3 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. stanowi, że: „W rezultacie, jeżeli – uwzględniając kryteria określone w pkt 2.2 – możliwe jest zastosowanie zarówno tradycyjnej metody transakcyjnej, jak i metody zysku transakcyjnego przy osiągnięciu takiego samego poziomu wiarygodności, metodą preferowaną jest tradycyjna metoda transakcyjna, a nie metoda zysku transakcyjnego”.
- (70) MPCN i MMTN są jednak istotne z perspektywy niniejszej decyzji i z tego względu zostaną bardziej szczegółowo omówione w motywach 71–75.
- (71) Za pomocą MPCN cenę pobieraną z tytułu transferu majątku lub usług w ramach transakcji między podmiotami powiązanymi (tzn. w ramach transakcji między dwoma przedsiębiorstwami, które są wzajemnie ze sobą powiązane) porównuje się z ceną pobieraną z tytułu transferu majątku lub usług w ramach porównywalnej transakcji między podmiotami niepowiązanymi (tzn. w ramach transakcji między przedsiębiorstwami wzajemnie od siebie niezależnymi), a transakcji dokonuje się w porównywalnych warunkach.
- (72) MMTN jest jedną z „pośrednich metod” ustalania szacunkowych wolnorynkowych cen transakcji i alokacji zysku między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy przedsiębiorstw. Za pomocą tej metody szacuje się, ile wyniosłaby wartość zysku wolnorynkowego z całej działalności, a nie z określonych transakcji. Metoda ta nie służy do ustalenia ceny towarów sprzedanych, tylko do oszacowania oczekiwanych zysków, które niezależne przedsiębiorstwa mogłyby osiągnąć z danej działalności, takiej jak sprzedaż towarów. Polega ona na określeniu odpowiedniej podstawy („wskaźnik poziomu dochodów”), takiej jak koszty, obrót czy też trwała inwestycja, i zastosowaniu wobec niej wskaźnika zysku oddającego zysk odnotowany w przypadku porównywalnych transakcji między podmiotami niepowiązanymi.
- (73) Jako że za pomocą MMTN nie określa się ceny w odniesieniu do poszczególnych transakcji, dochód do opodatkowania danego podmiotu oszacowany z zastosowaniem tejże metody nie ma bezpośredniego wpływu na dochód do opodatkowania innego podmiotu należącego do tej samej grupy przedsiębiorstw. Metoda ta ma zatem inne zastosowanie niż na przykład MPCN, za pomocą której w ramach ustalania cen transferowych określa się cenę konkretnego towaru lub konkretnej usługi, a następnie uzyskana taka sama kwota zostaje ujęta w dochodzie do opodatkowania zarówno przez spółkę należącą do grupy kapitałowej sprzedającą dany towar lub daną usługę, jak i przez spółkę należącą do grupy kapitałowej, która dany towar lub daną usługę kupuje.
- (74) MMTN często stosuje się w związku z pkt 3.18 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., zgodnie z którym „weryfikowaną stroną” – czyli stroną transakcji, wobec której weryfikuje się wskaźnik finansowy (narzut stosowany wobec całkowitych kosztów, marżę brutto lub wskaźnik zysku netto) – zasadniczo powinno być przedsiębiorstwo pełniące mniej złożoną funkcję. W pkt 3.18 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. określono szczegółowo następujące zalecenie: „Stosując metodę koszt plus, metodę ceny odsprzedaży lub metodę marży transakcyjnej netto opisane w rozdziale 2, należy wybrać stronę transakcji, wobec której weryfikuje się wskaźnik finansowy (narzut stosowany wobec całkowitych kosztów, marżę brutto lub wskaźnik zysku netto). Wybór weryfikowanej strony musi być spójny z przeglądem funkcjonowania w zakresie transakcji. Zasadniczo weryfikowaną stroną jest podmiot, w przypadku którego metodę ustalania cen transferowych można zastosować w najbardziej wiarygodny sposób i w odniesieniu do którego można wskazać najbardziej wiarygodne elementy porównawcze, tj. najczęściej jest to podmiot, którego przegląd funkcjonowania jest mniej złożony” ⁽⁴¹⁾.
- (75) W przypadkach transakcji pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami powiązanymi doradcy podatkowi często przyjmują interpretację cytowanego punktu wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., zgodnie z którą zapis ten umożliwia oszacowanie rentowności w warunkach pełnej konkurencji jedynie jednego z tych przedsiębiorstw, tj. przedsiębiorstwa pełniącego węższy zakres funkcji, i przypisanie innego zysku odnotowanego

⁽⁴¹⁾ Jeżeli chodzi o wytyczne OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., zob. pkt 3.43 zawierający porównywalny opis.

w sprawozdaniach finansowych drugiemu przedsiębiorstwu, które uznaje się za pełniące szerszy zakres funkcji. Postępuje się tak niezależnie od tego, czy przedsiębiorstwo uznane za pełniące szerszy zakres funkcji uzyskuje wynagrodzenie wolnorynkowe w wyniku transakcji dokonywanych między tym przedsiębiorstwem a przedsiębiorstwem pełniącym węższy zakres funkcji, a także niezależnie od faktu, że nie wydaje się, aby w samych wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. znoszono wymóg ustalania cen wynikłych z transakcji w warunkach pełnej konkurencji w momencie stosowania pkt 3.18 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

2.3.2. Rozstęp wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej

- (76) W wytycznych OECD w sprawie cen transferowych dopuszczalny wynik analizy porównawczej zgodny z zasadą ceny rynkowej opisuje się nie jako jeden konkretny wynik, lecz jako zakres wyników ⁽⁴²⁾. W praktyce wartość określana przez doradców podatkowych jako „rozstęp” oznacza rozstęp międzykwartylowy. Kwartyły to trzy punkty, od dolnego do górnego, dzielące zestaw danych na trzy części zawierające równą liczbę danych, tj. 25 % danych znajduje się w 25 percentyli (zwanym także kwartyłem dolnym), 50 % danych jest poniżej albo powyżej kwartyła drugiego, stanowiącego medianę danego zestawu danych, a 75 % danych jest poniżej 75 % percentyla albo jest równa 75 % percentylowi (zwanemu również kwartyłem górnym). O tego rodzaju rozstępie międzykwartylowym jest mowa w pkt 3.57 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. w kontekście sytuacji, w których nie można w pełni wyeliminować braków w zakresie porównywalności. Zgodnie z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. w takich przypadkach, jeżeli rozstęp określono na podstawie dużej liczby obserwacji, zastosowanie narzędzi statystycznych uwzględniających tendencję centralną w celu zmniejszenia rozstępu (tj. rozstępu międzykwartylowego lub innych percentyli) może okazać się pomocne w zwiększeniu wiarygodności analizy. W praktyce doradcy podatkowi często uznają każdy wynik mieszczący się w rozstępie międzykwartylowym za dopuszczalny i równie poprawny.
- (77) Ponadto, wprowadzając korekty cen pobieranych przez podatnika, które wykraczają poza prawidłowy rozstęp, w obliczu braków w zakresie porównywalności organy podatkowe powinny – zgodnie z pkt 3.62 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. ⁽⁴³⁾ – polegać na miarach tendencji centralnej (np. mediany, średniej lub średnich ważonych itp.) w celu określenia odpowiedniego punktu w rozstępie.

2.4. Opis głównych terminów z zakresu rachunkowości i finansów stosowanych w analizie cen transferowych

- (78) Analiza cen transferowych dokonana w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych włączonym do wniosku dotyczącego SMBV APA zawiera szereg pojęć z zakresu rachunkowości oraz wskaźników finansowych dotyczących zysku. Poniżej przedstawiono krótki przegląd wskaźników finansowych i pojęć z zakresu rachunkowości, które często pojawiają się w ocenie cen transferowych i mają znaczenie dla badanej sprawy.

2.4.1. Główne pozycje rachunku zysków i strat (przedsiębiorstwo niefinansowe)

- (79) W ramach typowego rachunku zysków i strat najpierw zapisuje się przychód osiągnięty przez przedsiębiorstwo w toku zwykłej działalności gospodarczej, zazwyczaj ze sprzedaży towarów i usług na rzecz klientów. Tego rodzaju pozycję rachunku określa się terminem „Sprzedaż” lub „Obrót”, lub „Przychody”.
- (80) Koszt własny sprzedaży (zwany dalej „KWS”) stanowi głównie wartość materiału wykorzystanego do produkcji towarów (surowców) lub cenę zakupu towarów, które odsprzedano, jeżeli przedsiębiorstwo nie przetwarza towarów sprzedanych. KWS odejmuje się od obrotu, aby obliczyć zysk brutto.
- (81) Koszty operacyjne obejmują zasadniczo koszty płac ⁽⁴⁴⁾, energii oraz inne koszty administracyjne i koszty sprzedaży. W przypadku SMBV, o ile opłatę licencyjną na rzecz Alki LP ujęto jako koszt operacyjny, to jednak – zgodnie z SMBV APA – została ona wyłączona z kosztów operacyjnych wykorzystanych do obliczenia dochodu do opodatkowania ⁽⁴⁵⁾.
- (82) W tabeli 1 przedstawiono uproszczony przegląd rachunku zysków i strat ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴²⁾ Pkt 1.45–1.48 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. i pkt 3.55–3.62 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽⁴³⁾ Punkt 1.48 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽⁴⁴⁾ Celem uzupełnienia należy wspomnieć, że część kosztów pracy można uwzględnić w KWS, jeżeli są one bezpośrednio związane z produkcją.

⁽⁴⁵⁾ Zob. motyw 56 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽⁴⁶⁾ W tabeli 1 EBITDA to powszechnie stosowany akronim oznaczający „wynik finansowy przed odsetkami, opodatkowaniem, deprecjacją i amortyzacją”, natomiast EBT to powszechnie stosowany akronim oznaczający „wynik finansowy przed opodatkowaniem”.

Tabela 1

Uproszczony rachunek zysków i strat

„Sprzedaż (lub Obrót, lub Przychody)

— Koszt własny sprzedaży (KWS)

Zysk brutto ze sprzedaży

— Koszty operacyjne (OpEx)

Zysk z działalności operacyjnej (EBITDA)

— Odsetki i amortyzacja

Dochód do opodatkowania (EBT)

— Podatek

Zysk netto

2.4.2. Marże zysku

- (83) Wyniki działalności i rentowność często mierzy się za pomocą wskaźników przedstawianych jako „marże” lub „narzuty”. Marże wykorzystuje się również we wzajemnych porównaniach w zakresie cen transferowych.
- (84) Niektóre marże mają powszechnie stosowane definicje. Dotyczy to marży brutto, które zasadniczo definiuje się jako stosunek zysku brutto ze sprzedaży do obrotu, oraz marży netto definiowanych zasadniczo jako stosunek zysku netto do obrotu. W przypadku marży zysku netto stosowanych w analizach cen transferowych jako punkt wyjścia (wskaźnik) przyjmuje się dochód do opodatkowania, a nie zyski netto, szczególnie w przypadku MMTN, którą stosuje się do oszacowania dochodu do opodatkowania osiągniętego przez weryfikowany podmiot.

2.5. Opis przepisów niderlandzkich dotyczących ustalania cen wolnorynkowych

2.5.1. Artykuł 8b ustawy z 1969 r. o podatku od osób prawnych

- (85) SMBV APA zostało zawarte na podstawie art. 8b ust. 1 niderlandzkiej ustawy z 1969 r. o podatku od osób prawnych (*Wet op de Vennootschapsbelasting 1969*) (zwanej dalej „ustawą o podatku od osób prawnych”).
- (86) W artykule 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych, dodanym do ustawy w 2002 r., określa się zasadę ceny rynkowej na potrzeby krajowego prawa podatkowego w Niderlandach. Artykuł ten stanowi, co następuje: „Jeżeli dany podmiot uczestniczy, bezpośrednio lub pośrednio, w zarządzaniu innym podmiotem, jego kontroli lub kapitale, a warunki uzgodnione lub nałożone w odniesieniu do stosunków handlowych i finansowych (ceny transferowe) między tymi podmiotami różnią się od warunków, które uzgodniliby niezależni kontrahenci, zysk takich podmiotów określa się tak, jakby warunki zostały uzgodnione między niezależnymi kontrahentami”.

2.5.2. Niderlandzki dekret w sprawie cen transferowych z 2001 r.

- (87) Wytyczne dla niderlandzkich organów podatkowych w sprawie prawidłowej interpretacji zasady ceny rynkowej określonej w art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych przedstawiono w niderlandzkim dekrete w sprawie cen transferowych z dnia 30 marca 2001 r. (zwanym dalej „dekretem”) ⁽⁴⁷⁾. Preambuła do dekretu stanowi, że: „[...] Polityka Niderlandów w zakresie zasady ceny rynkowej w dziedzinie międzynarodowego prawa podatkowego przewiduje, że zasada ta stanowi integralną część niderlandzkiego systemu przepisów podatkowych w wyniku włączenia jej w szeroką definicję dochodu, którą przedstawiono w sekcji 3.8 ustawy o podatku dochodowym z 2001 r. ⁽⁴⁸⁾. Zasadniczo oznacza to, że wytyczne OECD mają bezpośrednie zastosowanie do

⁽⁴⁷⁾ Dekret w sprawie cen transferowych z 2001 r. (*Besluit verrekenprijzen*) z dnia 30 marca 2001 r., IFZ2001/295M. W 2013 r. dekret został zastąpiony (wraz z dekretem z dnia 21 sierpnia 2004 r., IFZ 2004/680M, uzupełniającym dekret z 2001 r. i wprowadzającym w nim zmiany w odniesieniu do określonych kwestii. W tym przypadku dekret z 2004 r. nie ma jednak znaczenia) dekretem z dnia 14 listopada 2013 r., IFZ 2013/184M, Międzynarodowe prawo podatkowe. Metoda ustalania cen transferowych, stosowanie zasady ceny rynkowej, wytyczne OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych. W związku z tym, że interpretacja pochodzi z 2007 r., decyzja będzie odnosić się do dekretu w sprawie cen transferowych z 2001 r.

⁽⁴⁸⁾ Jako że w 2001 r. ustawa o podatku od osób prawnych nie zawierała jeszcze art. 8b, korekty cen transferowych – zarówno do celów podatku dochodowego od osób fizycznych, jak i podatku od osób prawnych – wprowadzano na podstawie art. 3.8 ustawy o podatku dochodowym z 2001 r. (który miał również zastosowanie do płatników podatku od osób prawnych na mocy art. 8 ustawy o podatku od osób prawnych).

Niderlandów na podstawie sekcji 3.8 ustawy o podatku dochodowym z 2001 r. W wielu obszarach w wytycznych OECD pozostawiono państwom członkowskim pewien zakres swobody interpretacyjnej. W wielu innych obszarach z praktyki wynika, że wytyczne OECD wymagają wyjaśnienia. W niniejszym dekreście wyjaśnia się stanowisko Niderlandów w związku z przedstawionymi konkretnymi kwestiami i w miarę możliwości dąży się do wyeliminowania wszelkich wątpliwości”.

- (88) Jeżeli chodzi o zastosowanie rozstępu, w rozdziale 1.2 dekretu stwierdza się, że: „W niektórych przypadkach możliwe będzie zastosowanie zasady ceny rynkowej i uzyskanie jednego najbardziej wiarygodnego wyniku umożliwiającego określenie wolnorynkowego charakteru cen transferowych. Ustalanie cen transferowych nie jest jednak nauką ścisłą i często jedna metoda ustalania cen transferowych daje wiele równie wiarygodnych wyników”.
- (89) Jeżeli chodzi o metody ustalania cen transferowych, rozdział 2 dekretu stanowi, co następuje: „W rozdziale II wytycznych OECD omawia się trzy tradycyjne metody transakcyjne przedstawione w pkt 1.68–1.70 (tj. metodę porównywalnej ceny niekontrolowanej, metodę ceny odsprzedaży i metodę koszt plus), natomiast w rozdziale III analizuje się metody zwane metodami zysku transakcyjnego (tj. metodę podziału zysku transakcyjnego i MMTN). Wyboru jednej z wymienionych pięciu zatwierdzonych metod należy dokonać zależnie od okoliczności. Metody te mogą się wzajemnie uzupełniać. Wytyczne OECD przyjmują określoną hierarchię metod: metodami preferowanymi są tradycyjne metody transakcyjne. Z jednej strony, metody zysku transakcyjnego w mniejszym lub większym stopniu uważa się za ostateczność. Z drugiej strony, wytyczne OECD stanowią, że organy podatkowe muszą rozpocząć audyt cen transferowych z perspektywy metody wybranej przez podatnika (zob. pkt 4.9 wytycznych OECD).

Zgodnie z pkt 4.9 wytycznych OECD, przeprowadzając audyt cen transferowych, organy podatkowe w Niderlandach zawsze powinny rozpoczynać go z perspektywy metody, którą podatnik przyjął w czasie dokonywania transakcji. Jest to zgodne z pkt 1.68 wytycznych OECD. Oznacza to, że podatnicy mają co do zasady swobodę w wyborze metody ustalania cen transferowych, pod warunkiem że przyjęta metoda prowadzi do uzyskania wyniku zgodnego z zasadą ceny rynkowej w odniesieniu do konkretnej transakcji. W określonych sytuacjach niektóre metody dają jednak lepsze wyniki niż inne metody. O ile od podatników można oczekiwać, że dokonując wyboru metody ustalania cen transferowych będą opierać się na wiarygodności metody w danej sytuacji, to jednak bez wątpienia nie oczekuje się od nich, że rozważą zalety i wady wszystkich różnego rodzaju metod, a następnie wyjaśnią, dlaczego w zaistniałych warunkach ostatecznie przyjęta metoda daje najlepsze wyniki (zasada najlepszej metody). W niektórych sytuacjach można również zastosować kombinację metod. Jednocześnie podatnicy nie są obowiązani stosować więcej niż jedną metodę. Podatnik jest jedynie zobowiązany do wyjaśnienia powodu, dla którego podjęto decyzję o przyjęciu danej metody”.

- (90) W rozdziale 2.1 dekretu opisano MPCN. Jeżeli chodzi o preferencyjne stosowanie powyższej metody, dekret stanowi: „[...] Jeżeli jest dostępna cena porównywalna, najbardziej bezpośrednią i wiarygodną metodą ustalenia ceny transferowej będzie zasadniczo MPCN, którą w związku z tym preferuje się względem innych metod”.

2.6. Dodatkowe informacje otrzymane od Starbucks i Niderlandów po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego

- (91) Niderlandy i Starbucks przedstawiły uzupełniające informacje i dane liczbowe dotyczące SMBV, Alki LP, kawiarni Starbucks i SCTC.

2.6.1. Informacje dotyczące działalności i ryzyka SMBV

- (92) W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych SMBV przedstawia się jako producenta niskiego ryzyka. Komisja wezwała do przedstawienia informacji w celu sprawdzenia, czy główna działalność SMBV faktycznie polega na produkcji niskiego ryzyka, którą w tym przypadku jest palenie kawy. Komisja wezwała również do przedstawienia informacji na temat struktury kosztów SMBV w celu sprawdzenia, czy na podstawie przedmiotowej działalności generującej ponoszone koszty można potwierdzić, że zadania wykonywane przez SMBV faktycznie stanowią rutynowe zadania wykonawcze i nie wykazują żadnego stopnia złożoności zgodnie z założeniami przyjętymi w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych. Informacje dotyczące stopnia ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, jakie ponosi SMBV, przedstawiono w różnych sekcjach, w których opisano umowy.
- (93) Aby zbadać, jakie produkty w głównej mierze napędzają obrót SMBV, a także aby sprawdzić, czy palenie kawy faktycznie stanowi główną działalność gospodarczą SMBV, Komisja wezwała do przedstawienia obrotu SMBV z podziałem na poszczególne produkty. Starbucks przedstawił oddzielnie kwoty otrzymane od kawiarni z tytułu ziaren kawy (wyróżnione w tabeli 2) i kwoty wszystkich innych płatności, które wpłynęły z kawiarni z tytułu innej działalności, takiej jak sprzedaż kubków, przedstawione w tabeli 2.

Tabela 2

Przychody SMBV według kategorii produktów sprzedanych

Opis	RP07	RP08	RP09	RP10	RP11	RP12	RP13	RP14
PRZYCHODY WYROBY CUKIERNICZE/PIEKARNICZE	—	—	[700–800 tys.]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]
PRZYCHODY DANIA GOTOWE	—	—	—	—	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[20–30 mln]
PRZYCHODY NAPOJE GOTOWE DO SPOŻYCIA	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]
PRZYCHODY ŻYWNOSĆ PAKOWANA	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]
PRZYCHODY KAWA PAKOWANA	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[40–50 mln]	[50–60 mln]	[50–60 mln]	[60–70 mln]
PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – KAWA	—	—	—	—	—	[1–10 mln]	—	([1–10 tys.])
PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – VERISMO	—	—	—	—	—	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]
PRZYCHODY KAWA ROZPUSZCZALNA	—	—	[200–300 tys.]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]
PRZYCHODY HERBATA PAKOWANA	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]
PRZYCHODY NACZYNIA DO SERWOWANIA	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]
PRZYCHODY SPRZĘT DO PARZENIA	[900 tys. – 1 mln]	[1–10 mln]	[700–800 tys.]	[500–600 tys.]	[600–700 tys.]	[700–800 tys.]	[800–900 tys.]	[600–700 tys.]
PRZYCHODY SPRZĘT DO PARZENIA – VERISMO	—	—	—	—	—	[20–30 tys.]	[1–10 mln]	[800–900 tys.]
PRZYCHODY ŚRODKI TRWAŁE	([1–10 tys.])	[300–400 tys.]	[200–300 tys.]	[80–90 tys.]	[100–200 tys.]	[100–200 tys.]	[1–10 tys.]	—
PRZYCHODY KARTY PODARUNKOWE	[100–200 tys.]	[100–200 tys.]	[50–60 tys.]	[1–10 tys.]	—	—	—	—
PRZYCHODY GRY I ZABAWKI	—	—	[200–300 tys.]	[300–400 tys.]	[100–200 tys.]	[100–200 tys.]	[100–200 tys.]	[30–40 tys.]
PRZYCHODY TOWARY RÓŻNE	—	—	([100–200])	[400–500]	[1–10 tys.]	[30–40 tys.]	[500–600 tys.]	[500–600 tys.]
PRZYCHODY SUROWCE	—	—	[100–200 tys.]	[1–10 mln]	[100–200 tys.]	[200–300 tys.]	[1–10 tys.]	[30–40 tys.]

Opis	RP07	RP08	RP09	RP10	RP11	RP12	RP13	RP14
PRZYCHODY PAPIEROWE OPAKOWANIA	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]
PRZYCHODY MIESZANKI DO PI-CIA	[40–50 mln]	[40–50 mln]	[50–60 mln]	[50–60 mln]	[40–50 mln]	[50–60 mln]	[50–60 mln]	[60–70 mln]
PRZYCHODY FRAPPUCCINO NA BAZIE KAWY	—	—	—	—	[20–30 mln]	[30–40 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]
PRZYCHODY EKSTRAKT	—	—	—	—	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]
PRZYCHODY SPRZĘT	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[20–30 mln]
PRZYCHODY WYSYLKA	[40–50 tys.]	[30–40 tys.]	[70–80 tys.]	[300–400 tys.]	[300–400 tys.]	[200–300 tys.]	[1–10 mln]	[1–10 mln]
PRZYCHODY OPŁATY LICEN-CYJNE	—	—	—	—	—	—	—	—
PRZYCHODY OPŁATA Z TYTUŁU USŁUGI ZARZĄDZANIA	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[800–900 tys.]	[900 tys. – 1 mln]	[600–700 tys.]	—	—
PRZYCHODY POZOSTAŁE PRZY-CHODY	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]
RABATY PRZY SPRZEDAŻY	([100–200 tys.])	[80–90 tys.]	([1–10 tys.])	([200–300 tys.])	([500–600 tys.])	([600–700 tys.])	([1–10 mln])	([100–200 tys.])
ULGI HANDLOWE BEZPOŚRED-NIO NA RYNKU	—	—	—	—	—	([30–40 tys.])	([10–20 tys.])	([1–10 mln])
KUPONY RABATOWE BEZPO-ŚREDNIO NA RYNKU	—	—	—	—	—	—	—	([20–30 tys.])
OPŁATY PÓŁKOWE BEZPOŚRED-NIO NA RYNKU	—	—	—	—	—	—	([20–30 tys.])	([200–300 tys.])
NIEZBYWALNE ZWROTY I RABAT	—	—	—	—	—	—	—	([20–30 tys.])
ZWROTY ZE SPRZEDAŻY I PO-WIĄZANE RABATY	—	—	—	—	—	([1–10 tys.])	([10–20 tys.])	([90–100 tys.])
Zaokrąglenie	0	(0)	(0)	0	(0)	0	(0)	(0)
Przychody z podziałem na wy-magane ustawowo sprawozdania finansowe	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[200–300 mln]	[300–400 mln]	[300–400 mln]

- (94) Starbucks zaznaczył, że przychody w pozycji „PRZYCHODY KAWA PAKOWANA” w tabeli 2 dotyczą funkcji SMBV w zakresie palenia i pakowania. Według Starbucks pozostałe przychody dotyczą funkcji SMBV w zakresie wsparcia administracyjnego i logistycznego. Niewielka część kawy palonej w Niderlandach podlega dalszemu przetworzeniu przez producentów będących osobami trzecimi. Dotyczy to: „PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – KAWA”, „PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – VERISMO”, „PRZYCHODY KAWA ROZPUSZCZALNA”, „PRZYCHODY FRAPPUCCINO NA BAZIE KAWY” i „PRZYCHODY EKSTRAKT”. Przychody te również należy ująć w przychodach z tytułu wsparcia administracyjnego i logistycznego, ponieważ leżące u ich podstaw przychody fakturowane do wykonawców stanowią wartość wygenerowaną przez osoby trzecie, a nie SMBV. Zdaniem Starbucks w każdym przypadku takie przychody stanowią jedynie niewielką część łącznych wyników SMBV w zakresie palenia kawy.
- (95) Jeżeli chodzi o ustalanie ceny produktów, Starbucks przedstawił [...] przykłady cenników dla różnych kwartałów w latach 2013 i 2014 zawierające ceny produktów kawowych i innych produktów sprzedawanych przez Starbucks. Według Starbucks [...].
- (96) W przypadku ustalania ceny produktów kawowych ceny obliczane są na podstawie wzorów, które odnoszą się do kosztów i są różne dla poszczególnych produktów. Dla przykładu Starbucks przedstawił wzór na oszacowanie kosztów metodą składania dla pozycji „[produktu kawowego e objętego programem certyfikacji]” sprzedawanej przez SMBV w największej ilości. Ceny kawy pobierane przez SMBV od kawiarni oblicza się na podstawie kosztów ponoszonych przez SCTC z tytułu zakupu ziaren zielonej kawy, powiększonych o koszt [...] nabycia kawy i kawy [...]. Do kwoty tej dodaje się koszty „[...]” z tytułu [...] oraz [...] dodane do ceny kawy palonej. Na koniec uiszczona zostaje opłata licencyjna wypłacana na rzecz osoby trzeciej w związku z oznaczeniem [programu certyfikacji] ⁽⁴⁹⁾.
- (97) Jeżeli chodzi o ceny produktów sprzedawanych kawiarniom przez SMBV innych niż produkty kawowe, Starbucks zaznaczył, że ceny produktów dostarczanych kawiarniom przez SMBV innych niż produkty kawowe są ustalane poprzez dodanie tak zwanej [marży z tytułu zwrotu kosztów] do ceny zakupu danych produktów innych niż produkty kawowe. SMBV pobiera wspomnianą [marżę z tytułu zwrotu kosztów], aby odzyskać poniesione wydatki [...]. Kwota ta obejmuje jednak nie tylko wydatki [...] poniesione przez SMBV, ale również wszelkie istotne koszty [...] ponoszone przez [...]. W praktyce, jako że ostateczne ceny pobierane przez SMBV od kawiarni z tytułu sprzedaży produktów innych niż produkty kawowe oblicza się, stosując [marżę z tytułu zwrotu kosztów] wobec kosztów danych produktów, zysk z produktów innych niż produkty kawowe rejestrowany przez SMBV odpowiada wspomnianej [marży z tytułu zwrotu kosztów].
- (98) Najważniejszą pozycją wydatków SMBV są koszty płac, które w 2014 r. wyniosły [1–10 mln] EUR, przy całkowitych kosztach operacyjnych, które w tym samym roku wyniosły 16 124 000 EUR. Pozostałe duże pozycje kosztów operacyjnych, jakie spółka SMBV poniosła w 2014 r., to: wydatki związane z płacami, podatek od wynagrodzeń, opłaty za dzierżawę i czynsz, amortyzacja sprzętu oraz amortyzacja aktywów niematerialnych i prawnych. Chociaż przed rokiem 2013 spółka SMBV nie ponosiła wydatków z tytułu amortyzacji aktywów niematerialnych i prawnych, w 2014 r. pozycja ta była jedną z największych pozycji kosztów operacyjnych i wyniosła 628 000 EUR, czyli więcej niż koszty poniesione w tym roku z tytułu napraw i konserwacji sprzętu, zużycia energii elektrycznej, długu zagrożonego, sprzętu biurowego i komputerowego i inne (takie jak wydatki z tytułu licencji na oprogramowanie, ujmowane jako oddzielna pozycja). Wydaje się, że wydatki z tytułu amortyzacji aktywów niematerialnych i prawnych są związane z prawem WI, po raz pierwszy ujętym w rachunkach finansowych w 2012 r., które nabyto za ponad 4 mln EUR. Ponadto w 2014 r. dużą pozycję kosztów operacyjnych stanowiła pozycja „Badanie rynku”, która w tym roku wyniosła [100–200 tys.] EUR.

2.6.2. Płatności z tytułu opłaty licencyjnej

- (99) Dochody do opodatkowania, które SMBV uzyskuje w Niderlandach i które określa się na podstawie SMBV APA w odniesieniu do kosztów operacyjnych spółki, pomniejsza się o opłatę licencyjną uiszczaną na rzecz Alki LP. Komisja wezwała Niderlandy i Starbucks do udzielenia dalszych informacji dotyczących kwoty opłaty licencyjnej i dokładnego wyliczenia podstawy opodatkowania.
- (100) W tabeli 3 przedstawiono rachunek zysków i strat spółki SMBV pochodzący ze sprawozdań finansowych spółki.

⁽⁴⁹⁾ Przykładowo na koniec [...] opłata ta stanowiła [1,5–2] % ceny, jaką spółka SCTC spodziewała się zapłacić za zakupu ziaren zielonej kawy, i [0,5–1] % ceny pobieranej przez SMBV od [...]. Starbucks używa oznaczenia [programu certyfikacji] i płaci za niego od [...].

Tabela 3

Rachunki zysków i strat spółki SMBV w latach 2001–2014

(EUR)

	2001/2002	2002/2003	2003/2004	2004/2005	2005/2006	2006/2007	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014
Sprzedaż	14 067 934	51 700 060	63 950 312	83 240 391	108 855 325	118 663 171	128 784 681	135 677 607	142 627 243	184 159 097	286 217 379	327 632 453	350 538 852
Koszt bezpośredni sprzedaży	(15 398 686)	(41 799 345)	(50 148 768)	(68 349 376)	(85 467 406)	(98 615 765)	(108 107 101)	(115 352 332)	(120 020 824)	(153 275 834)	(252 500 829)	(286 969 488)	(305 831 016)
Z czego ziarna zielonej kawy (*)	[0-10 mln]	[10-20 mln]	[10-20 mln]	[10-20 mln]	[10-20 mln]	[20-30 mln]	[20-30 mln]	[20-30 mln]	[30-40 mln]	[40-50 mln]	[60-70 mln]	[60-70 mln]	[60-70 mln]
Marża brutto	(1 330 752)	9 900 715	13 801 544	14 891 015	23 387 919	20 047 406	20 677 580	20 325 275	22 606 419	30 883 263	33 716 550	40 662 965	44 707 836
Koszty ogólne i administracyjne	(3 150 256)	(8 474 279)	(8 997 548)	(5 086 145)	(7 303 608)	(10 158 687)	(15 221 123)	(16 742 108)	(16 835 153)	(14 303 059)	(17 469 758)	(16 626 967)	(16 124 052)
Wymiana walut	219 905	33 743	5 102	24 784	(388 855)	(166 915)	(467 072)	1 849 067	(2 266 492)	(2 089 448)	(8 162 650)	709 539	(2 272 582)
Pozostałe koszty (zob. uwaga)	4 744 084	526 555	(2 165 152)	(6 336 360)	(11 594 191)	(4 699 336)	(1 698 150)	(2 470 449)	(1 079 817)	(12 352 838)	(5 786 211)	(22 812 962)	(24 285 088)
EBIT	482 981	1 986 734	2 643 946	3 493 294	4 101 265	5 022 468	3 291 235	2 961 785	2 424 957	2 137 918	2 297 931	1 932 575	2 026 114
Dochód z odsetek	17 328	34 576	27 668	51 766	167 195	248 997	304 939	86 995	45 402	30 073	18 763	14 200	76 209
Koszt odsetek	0	(803 856)	(1 263 915)	(1 272 114)	(817 041)	(2 356 989)	(2 097 056)	(1 345 779)	(817 041)	(737 371)	(735 233)	(411 315)	(434 454)
Wynik przed opodatkowaniem	500 309	1 217 454	1 407 699	2 272 946	2 763 349	2 914 476	1 499 118	1 703 001	1 653 318	1 430 620	1 581 461	1 535 460	1 667 869
Podatek od osób prawnych	(171 805)	(418 774)	(484 408)	(733 370)	(783 194)	(844 309)	(383 909)	(427 159)	(428 611)	(337 599)	(395 365)	(391 220)	(575 812)
Wynik netto za dany rok	328 504	798 680	923 291	1 539 576	1 980 155	2 070 167	1 115 209	1 275 842	1 224 707	1 093 021	1 186 096	1 144 240	1 092 057

(*) Przedstawiono dodatkowo, zob. tabela 8.

- (101) W uwagach do sprawozdań finansowych przedstawiono następującą definicję pozycji „Pozostałe wydatki” w tabeli 3: „Pozostałe wydatki odnoszą się do porozumienia licencyjnego zawartego z przedsiębiorstwem powiązanym [CV 1], przeniesionego na Alki LP w dniu 13 grudnia 2006 r. i opartego na interpretacji indywidualnej prawa podatkowego przedstawionej przez niderlandzkie organy podatkowe”. APA, o którym mowa we wspomnianym przypisie, odnosi się do SMBV APA, co oznacza, że w celu określenia płatności z tytułu opłat licencyjnych uiszczanych przez SMBV na rzecz Alki LP audytor SMBV dokonał interpretacji SMBV APA.
- (102) Przedmiotową opłatę licencyjną oblicza się jako kwotę rezydualną na rachunku zysków i strat. Przy sporządzaniu rachunku zysków i strat spółki SMBV dla wszystkich danych wejściowych innych niż opłata licencyjna odnotowuje się albo zakłada ceny wolnorynkowe. Na podstawie cen uzgodnionych w SMBV APA dochód do opodatkowania (pozycja „Result before taxation” (Wynik przed opodatkowaniem) na rysunku 2) wynosi w przybliżeniu [9–12] % kosztów operacyjnych SMBV (pozycja „General and administrative expenses” (Koszty ogólne i administracyjne) na rysunku 2). Kwota uzyskana po odjęciu od wartości pozycji „Sales” (Sprzedaż) na rysunku 2 wszystkich kosztów księgowych przed opłatą licencyjną⁽⁵⁰⁾ nie jest jednak równa wspomnianemu dochodowi do opodatkowania obliczanemu na podstawie SMBV APA, w związku z czym SMBV uiszcza nadmierny zysk, wykraczający poza narzut rzędu [9–12] %, w formie opłaty licencyjnej na rzecz Alki LP z tytułu palenia kawy, która to opłata podlega odliczeniu od podatku i wiąże się z WI (pozycja „Other expenses” (Pozostałe koszty) na rysunku 2). Ze sprawozdań finansowych SMBV wynika zatem, że wartość opłaty licencyjnej określana jest na podstawie SMBV APA wydanego przez niderlandzkie organy podatkowe.

Rysunek 2

	2010/2011 EUR	2019/2010 EUR
Sales	184 159 097	142 627 243
Direct Cost of sales	(153 275 834)	(120 020 824)
Gross margin	30 883 263	22 606 419
General and administrative expenses		
Foreign current exchange	(14 303 059)	(16 835 153)
Operating result	(2 089 448)	(2 266 492)
	14 490 756	3 504 774
Other expenses = Royalty	(12 352 838)	(1 079 817)
Interest income		
Interest expense	(707 298)	(771 639)
Result before taxation	1 430 620	1 653 318
Corporate income tax	(337 599)	(428 611)
Net result for the year	1 093 021	1 224 707

- (103) Jako że podstawa opodatkowania w rachunkach SMBV za okres objęty stosowaniem SMBV APA jest zbliżona, ale nie równa [9–12] % pozycji „Koszty ogólne i administracyjne” w każdym roku, Komisja wezwała Starbucks do przedstawienia dokładnych kosztów za każdy rok, które uwzględniono do obliczenia podstawy opodatkowania. Starbucks udzielił informacji dotyczących kwoty kosztów operacyjnych uwzględnionych do obliczenia dochodu do opodatkowania każdego roku na podstawie SMBV APA, a także w odniesieniu do wcześniejszych okresów obrachunkowych (od roku 2001), w których obowiązywało poprzednie APA. W każdym okresie, w którym stosowano SMBV APA, koszty uwzględnione przy obliczaniu podstawy opodatkowania są niższe od kwot ujętych jako „Koszty ogólne i administracyjne”, chociaż wartości te są zbliżone. Przykładowo za okres 2012/2013 koszty te wyniosły 15 694 137 EUR a za okres 2007/2008 – 15 055 253 EUR. W okresach poprzedzających stosowanie SMBV APA koszty uwzględnione przy obliczaniu podstawy opodatkowania są znacznie wyższe, co – według Starbucks – wynika z faktu, że obejmują one również koszty z tytułu opłat pobieranych przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1]. Przykładowo za okres 2006/2007 koszty wykorzystane do obliczenia podstawy opodatkowania wyniosły [30–40 mln] EUR. Wyjaśnia to, dlaczego w momencie wejścia

⁽⁵⁰⁾ W ujęciu szczegółowym zysk przed opodatkowaniem i przed opłatą licencyjną równa się „Sprzedaż” minus „Bezpośrednie koszty sprzedaży” (czyli koszty surowca zużytego w procesie produkcyjnym), minus „Koszty ogólne i administracyjne”, minus „Wymiana walut”, plus „Dochód z odsetek”, minus „Koszty odsetek” na Rysunku 2. Przykładowo w roku podatkowym 2010/2011 zysk przed opodatkowaniem i przed opłatą licencyjną równałby się 13 783 458 EUR. Aby obniżyć wartość zysku przed opodatkowaniem do poziomu uzgodnionego w SMBV APA, czyli do około [9–12] % uzgodnionych kosztów, uiszcza się na rzecz Alki LP opłatę licencyjną w wysokości 12 352 838 EUR podlegającą odliczeniu od podatku, ujętą w pozycji „Pozostałe koszty”.

w życie SMBV APA zobowiązanie w zakresie podatku od osób prawnych uległo zmniejszeniu o ponad połowę ⁽⁵¹⁾, tj. z 844 309 EUR w okresie 2006/2007 do 383 909 EUR w okresie 2007/2008, jak przedstawiono w tabeli 3.

2.6.3. Informacje dotyczące Alki LP

- (104) W odpowiedzi na pytania zadane w decyzji o wszczęciu postępowania Niderlandy przedstawiły opis licencji – których licencjobiorcą jest Alki LP – na używanie prawa WI i udzielanie sublicencji na prawo WI, za które SMBV uiszcza opłatę licencyjną na rzecz Alki LP. W tym względzie Niderlandy wyjaśniły, że prawo WI obejmuje trzy kategorie: (i) prawa do używania znaku towarowego ⁽⁵²⁾, (ii) prawa do systemu Starbucks ⁽⁵³⁾ oraz (iii) prawa związane z kawą ⁽⁵⁴⁾. Niderlandy wyjaśniły ponadto, że wiedza i informacje dotyczące kawy obejmują: wykorzystanie i zastosowania informacji poufnych, wiedzę technologiczną i szczegółową wiedzę dotyczącą przepisów na mieszanie ziaren zielonej kawy, procesu palenia ziaren zielonej kawy oraz produkcji innych, pochodnych produktów kawowych ⁽⁵⁵⁾.
- (105) Niderlandy wyjaśniły ponadto, że na mocy umowy dotyczącej palenia kawy, której dokładniejszy opis znajduje się w motywie 142, Alki LP pełni rolę zleceniodawcy, który ponosi całe ryzyko biznesowe i prowadzi powiązaną działalność gospodarczą ⁽⁵⁶⁾. W związku z powyższym według Niderlandów opłata licencyjna nie stanowi wynagrodzenia wyłącznie z tytułu prawa WI, lecz również z racji pełnienia przez Alki LP roli zleceniodawcy.
- (106) W odniesieniu do Alki LP Starbucks stwierdził, że ani Alki LP ani jego partnerzy nie zatrudniają pracowników, którzy realizowaliby pełnią przez nie funkcję zleceniodawcy na podstawie umowy dotyczącej palenia kawy. Według Starbucks Alki LP pełni tę funkcję za pośrednictwem wytycznych, wiedzy eksperckiej i wymaganych funkcji zapewnianych przez jednostki Starbucks w Stanach Zjednoczonych na podstawie [umowy o podziale kosztów] (zwanej dalej „umową o podziale kosztów”) ⁽⁵⁷⁾. Z informacji przedstawionych przez Starbucks i z umowy spółki komandytowej Alki LP wynika, że partnerami spółki są SCI UK I, Inc. ⁽⁵⁸⁾ i Starbucks Coffee International, Inc. ⁽⁵⁹⁾.
- (107) Starbucks wyjaśnił, że Alki LP dodano do struktury grupy w grudniu 2006 r. w ramach rozszerzenia umowy o podziale kosztów na cały region EMEA poprzez włączenie rynku Zjednoczonego Królestwa. Dodając Alki LP do swojej struktury, Starbucks uniknął bezpośredniego włączenia dochodu z tytułu opłaty licencyjnej uzyskanego przez Alki LP do dochodu uzyskanego przez partnerów Alki LP na podstawie prawa podatkowego Stanów Zjednoczonych.

2.6.4. Płatności dokonywane przez Alki LP na rzecz Starbucks Corporation na podstawie umowy o podziale kosztów

- (108) W związku z tym, że ani spółka Alki LP, ani jej partnerzy nie zatrudniali żadnych pracowników ⁽⁶⁰⁾, a Starbucks twierdzi, że Alki LP jest w stanie pełnić powierzoną mu funkcję zleceniodawcy poprzez umowę o podziale kosztów, Komisja wezwała do udzielenia informacji na temat płatności dokonywanych na podstawie umowy o podziale kosztów oraz na temat usług, do których odnoszą się odnośne płatności, a także sposobu finansowania tych płatności przez Alki LP. Starbucks przedłożył następujący przegląd płatności dokonywanych przez Alki LP na rzecz Starbucks US, z podziałem na różne rodzaje płatności.
- (109) Na podstawie umowy o podziale kosztów Alki LP uiszcza płatności z tytułu opłaty licencyjnej na rzecz Starbucks US z tytułu trzech kategorii WI będących przedmiotem licencji udzielanej Alki LP przez Starbucks US. Odnośne płatności z tytułu opłaty licencyjnej obejmują: (i) opłatę licencyjną z tytułu nabycia praw do marki/znaku towarowego; (ii) opłatę licencyjną z tytułu nabycia praw do formatu działalności gospodarczej; oraz (iii) stałą opłatę licencyjną związaną z wiedzą dotyczącą kawy.

⁽⁵¹⁾ Zgodnie z wcześniejszą interpretacją podstawa opodatkowania SMBV wynosiła 8 % uwzględnianych kosztów.

⁽⁵²⁾ Prawa te obejmują znak graficzny Starbucks i biznesplan Starbucks.

⁽⁵³⁾ Prawa te obejmują: umeblowanie i wyposażenie, wygląd zewnętrznej części kawiarni i postrzeganie kawiarni, tak zwane systemy związane z zewnętrzną częścią/„frontem” kawiarni oraz tak zwane systemy związane z organizacją/„zapleczem” kawiarni.

⁽⁵⁴⁾ Prawa te obejmują „krzywe marki” (ang. brand curves) i wzór na mieszanki kawy.

⁽⁵⁵⁾ Uwagi Niderlandów dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 25.

⁽⁵⁶⁾ Uwagi Niderlandów dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 27.

⁽⁵⁷⁾ Zob. motywy 145 i 146.

⁽⁵⁸⁾ Spółka zarejestrowana na mocy prawa Waszyngtonu w Stanach Zjednoczonych (komplementariusz).

⁽⁵⁹⁾ Spółka zarejestrowana na mocy prawa Waszyngtonu w Stanach Zjednoczonych (komandytariusz).

⁽⁶⁰⁾ Zob. motyw 106.

- (110) Kwotę opłaty licencyjnej oblicza się na podstawie wzoru, którego punktem wyjścia jest pula zysku rezydualnego. Pula zysku rezydualnego to suma opłat licencyjnych uiszczanych przez SMBV i Starbucks Coffee BV na rzecz Alki LP ⁽⁶¹⁾ i dochodu, jaki Alki LP otrzymuje od Starbucks Corporation ⁽⁶²⁾. Otrzymała w ten sposób kwotę pomniejsza się o wolnorynkowy zwrot z tytułu rutynowych funkcji pełnionych przez Alki LP ⁽⁶³⁾. [...] W tym względzie stosuje się rozróżnienie na prawa WI do marki/znaku towarowego i formatu działalności gospodarczej oraz prawa do korzystania z wiedzy dotyczącej kawy. Różnica ta wynika z faktu, że aktywa niematerialne i prawne związane z formatem działalności gospodarczej oraz znak towarowy/marka w zakresie regionu EMEA stanowią własność rzeczywistą Alki LP, natomiast prawa do korzystania z wiedzy dotyczącej kawy stanowią własność prawną i rzeczywistą Starbucks US.
- (111) Własność rzeczywista aktywów niematerialnych i prawnych związanych z formatem działalności gospodarczej oraz znakiem towarowym/marką w zakresie regionu EMEA została przeniesiona ze Starbucks Corporation na [CV 1] w 2002 r., a na Alki LP – w 2006 r. [CV 1] i Alki LP dokonały płatności opłaty licencyjnej z tytułu nabycia własności rzeczywistej, gdzie wartość procentowa części kosztów poniesionych w Stanach Zjednoczonych, którą spółka Alki LP musiała uiścić na rzecz Starbucks US, uległa zmniejszeniu z [65–70] % w 2002 r. do [0,5–1] % w 2010 r. i w kolejnych latach w zakresie znaku towarowego, oraz z [70–75] % w 2002 r. do [0–0,5] % w 2010 r. i w kolejnych latach w zakresie WI w odniesieniu do formatu działalności gospodarczej. W związku z uiszczeniem przedmiotowych płatności z tytułu nabycia praw uznaje się, że spółka Alki LP wykupiła prawa własności rzeczywistej w zakresie powyższych dwóch kategorii WI w odniesieniu do regionu EMEA. W odniesieniu do WI w zakresie wiedzy dotyczącej kawy Alki LP uiszcza na rzecz Starbucks US stałą opłatę licencyjną wynoszącą [70–75] % zysku rezydualnego przypisanego do odnośnej kategorii WI.
- (112) Starbucks przedłożył przegląd płatności z tytułu stałej opłaty licencyjnej i płatności z tytułu nabycia praw, których [CV 1] i Alki LP dokonały w latach 2005–2014. Jeżeli chodzi o płatności z tytułu nabycia praw, łączna kwota płatności dokonanych przez [CV 1] na rzecz Starbucks Corporation z tytułu nabycia WI w zakresie znaku towarowego i formatu działalności gospodarczej wyniosła [1–10] mln EUR ⁽⁶⁴⁾ ⁽⁶⁵⁾. W grudniu 2006 r. spółka [CV 1] dokonała przeniesienia na Alki LP umowy o podziale kosztów. W latach 2007–2014 spółka Alki LP wpłaciła [1–10] mln EUR z tytułu WI w zakresie znaku towarowego oraz [20–30] mln EUR z tytułu WI w zakresie formatu działalności gospodarczej ⁽⁶⁶⁾. Oznacza to, że łącznie wpłacono [10–20] mln EUR w ramach płatności z tytułu WI w zakresie znaku towarowego i [20–30] mln EUR z tytułu WI w zakresie formatu działalności gospodarczej. W 2014 r. spółka Alki LP przekazała Starbucks EMEA Ltd własność rzeczywistą w zakresie praw WI, a uzyskany w ten sposób zysk w wysokości [1–1,5] mld EUR wykazała w rachunku zysków i strat jako pozostały dochód z działalności operacyjnej. Jeżeli chodzi o stałą opłatę licencyjną, w latach 2005–2014 spółka Alki LP uiszczała na rzecz Starbucks Corporation średnio [1–10] mln EUR rocznie (łącznie [70–80] mln EUR) z tytułu WI w zakresie wiedzy dotyczącej kawy ⁽⁶⁷⁾.
- (113) Oprócz opłaty licencyjnej z tytułu nabycia praw i stałej opłaty licencyjnej Alki LP uiszcza opłaty z tytułu usług świadczonych przez Starbucks Corporation oraz płatności z tytułu podziału kosztów związanych z rozwojem określonych aktywów niematerialnych i prawnych ⁽⁶⁸⁾. W latach 2008–2014 spółka Alki LP uiściła średnio [1–10] mln EUR rocznie w ramach płatności z tytułu podziału kosztów i [1–10] mln EUR rocznie w ramach opłat z tytułu usług.

⁽⁶¹⁾ Za lata 2008–2014 z tytułu opłat licencyjnych uiszczanych przez Starbucks Coffee BV i SMBV spółka Alki LP otrzymała łącznie [400–500] mln EUR. Z tej kwoty [300–400] mln EUR ([80–85] %) wpłaciła spółka Starbucks Coffee BV, a [60–70] mln EUR ([15–20] %) – SMBV.

⁽⁶²⁾ Według Starbucks powyższa kwota wpłacona przez Starbucks US na rzecz Alki LP dotyczy całościowej korekty kosztów, która miała stanowić rekompensatę dla Alki LP z tytułu niższych opłat licencyjnych otrzymanych od SMBV w wyniku polityki cenowej przyjętej przez Starbucks w zakresie palonej kawy na skalę światową.

⁽⁶³⁾ Wspomniany „zwrot wolnorynkowy” oblicza się zgodnie z zasadami ustalania cen transferowych obowiązującymi w Stanach Zjednoczonych i określa się go w odniesieniu do wszystkich obszarów działalności Starbucks Coffee BV i SMBV.

⁽⁶⁴⁾ Starbucks nie mógł przedstawić podziału na płatności z tytułu nabycia praw do marki i płatności z tytułu nabycia praw do formatu działalności gospodarczej za lata 2005 i 2006. Ponadto odnotowano pewne różnice w zakresie opłaty licencyjnej i płatności z tytułu nabycia praw dokonywanych przez [CV 1] zachodzące między kwotami przedstawionymi w przeglądzie dokonanym przez Starbucks a kwotami zawartymi w sprawozdaniach z finansowych wyników działalności [CV 1]. Starbucks nie był w stanie ustalić dokładnej przyczyny wspomnianych różnic.

⁽⁶⁵⁾ Przed 2005 r. do Starbucks Corporation nie wpłynęły żadne płatności z tytułu nabycia praw, jako że do tego roku spółka [CV 1] odnotowywała straty.

⁽⁶⁶⁾ Kwota ta byłaby jednak niższa średnio o [...], jeżeli dochód uzyskiwany od Starbucks Corporation nie zostałby uwzględniony przy obliczaniu puli zysku rezydualnego.

⁽⁶⁷⁾ Kwota ta byłaby jednak niższa średnio o [...], jeżeli dochód uzyskiwany od Starbucks Corporation nie zostałby uwzględniony przy obliczaniu puli zysku rezydualnego.

⁽⁶⁸⁾ Zob. motyw 146.

2.6.5. Informacje dotyczące SCTC i cen ziaren zielonej kawy uiszczanych przez SMBV

- (114) W związku z tym, że SMBV pozyskuje ziarna zielonej kawy w ramach transakcji wewnątrz grupy, a konkretnie nabywa je od SCTC, Komisja wezwała do udzielenia informacji dotyczących sposobu ustalania cen odnośnych transakcji wewnątrz grupy oraz do przedstawienia ceny ustalonej dla każdego roku w całym okresie stosowania SMBV APA.
- (115) Starbucks przedłożył bilans oraz rachunki zysków i strat SCTC, począwszy od roku 2005. Informacje zawarte w odnośnych rachunkach przedstawiono w tabeli 4. Do celów niniejszej decyzji Komisja dodała wyliczenie narzutu na koszty ziaren zielonej kawy (KWS) przez SCTC. Z dostępnych informacji księgowych za rok 2005 i za kolejne lata wynika, że średni narzut na koszty ziaren zielonej kawy wynosił [około 3 %] % w latach 2005–2010, natomiast w latach 2011–2014 średni narzut wynosił [około 18] %.
- (116) Starbucks stwierdził, że począwszy od roku 2011 zmienił on swoją politykę w zakresie ustalania cen transferowych stosowaną w zakresie sprzedaży ziaren zielonej kawy w celu zwiększenia narzutu na koszty produktów ze względu na rosnące znaczenie działalności SCTC, a w szczególności biorąc pod uwagę coraz obszerniejszą wiedzę ekspercką spółki w zakresie nabywania kawy i, co ważniejsze, posiadany przez nią tytuł własności do rozwijanego programu C.A.F.E. Practices i obsługę tego programu.
- (117) Program C.A.F.E. Practices uruchomiono w 2004 r. przy okazji otwarcia przez SCTC ośrodka pomocy dla plantatorów na Kostaryce w celu zapewnienia stale rozwijanego programu, w ramach którego plantatorzy, eksporterzy i kupujący mogliby na bieżąco wymieniać się informacjami w celu (i) uzyskania lepszej jakości kawy; (ii) zapewnienia odpowiedzialności gospodarczej w odniesieniu do płatności na wszystkich poziomach łańcucha dostaw; (iii) propagowania odpowiedzialności społecznej w zakresie warunków pracy, ochrony praw pracowników i należytych warunków życia; oraz (iv) dążenia do osiągnięcia wiodącej roli ekologicznego podejścia do uprawy i przetwarzania ziaren zielonej kawy.
- (118) Aby sprawdzić, czy sprawozdania finansowe potwierdzają wspomniany rozwój działalności, który zdaniem Starbucks wyjaśnia stosowanie większego narzutu, w tabeli 4 przedstawiono również aktywa SCTC. O ile od 2010 r. faktycznie odnotowano znaczny wzrost łącznej wartości aktywów, wynika to jednak z większego salda gotówkowego. Aktywa operacyjne netto po odliczeniu środków pieniężnych wzrosły o mniej niż jedną trzecią w ciągu czterech lat, w latach 2010–2014.
- (119) Podobnie w uwagach do sprawozdań rocznych SCTC przedłożonych przez Starbucks nie wskazano, aby w latach 2010–2011 zaszła jakakolwiek różnica pod względem ryzyka, funkcji lub aktywów. W omawianym okresie nie odnotowuje się rozbieżności w opisie działalności i ryzyka, tj. z obu sprawozdań rocznych wynika, że główna działalność SCTC obejmuje kupno i sprzedaż wysokiej jakości ziaren zielonej kawy oraz związaną z tym działalność w zakresie zapewniania jakości i powiązane zadania (tj. logistykę, magazynowanie, tworzenie mieszanek, otrzymywanie kawy bezkofeinowej itp.).

Tabela 4

Dane finansowe SCTC

(CHF)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Sprzedaż SCTC	[500–600 mln]	[600–700 mln]	[600–700 mln]	[600–700 mln]	[600–700 mln]	[500–600 mln]	[900–1 000 mln]	[1,5 – 2 mld]	[1–1,5 mld]	[900–1 000 mln]
KWS SCTC	[500–600 mln]	[500–600 mln]	[600–700 mln]	[600–700 mln]	[600–700 mln]	[400–500 mln]	[800–900 mln]	[1–1,5 mld]	[800–900 mln]	[700–800 mln]
Marża brutto (sprzedaż – KWS)	[20–30 mln]	[30–40 mln]	[40–50 mln]	[30–40 mln]	[40–50 mln]	[30–40 mln]	[100–200 mln]	[200–300 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]
Marża brutto stosowana wobec KWS	[4,5–7,5] %	[4,5–7,5] %	[4,5–7,5] %	[4,5–7,5] %	[4,5–7,5] %	[4,5–7,5] %	[16,5–19,5] %	[16,5–19,5] %	[19,5–22,5] %	[16,5–19,5] %
OpEx (z wyłączeniem środków tymczasowych)	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]
Zysk przed opodatkowaniem	[10–20 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[30–40 mln]	[20–30 mln]	[100–200 mln]	[200–300 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]
Podatek	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[1–10 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]	[10–20 mln]
Zysk netto	[10–20 mln]	[20–30 mln] (*)	[20–30 mln] (*)	[20–30 mln]	[20–30 mln]	[10–20 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]
Aktywa razem	[200–300 mln]	[200–300 mln]	[200–300 mln]	[200–300 mln]	[200–300 mln]	[100–200 mln]	[300–400 mln]	[500–600 mln]	[600–700 mln]	[700–800 mln]
Aktywa razem po odliczeniu środków pieniężnych i ekwiwalentów środków pieniężnych (uwzględniając zbywalne papiery wartościowe)	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[300–400 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]	[100–200 mln]

(*) Uwzględniając nadzwyczajny zysk po opodatkowaniu wynoszący [1–10 mln] CHF oraz stratę w wysokości [800–900 tys.] CHF odpowiednio w latach 2006 i 2007.

(w %)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Narzut stosowany wobec KWS	[1,5–4,5]	[1,5–4,5]	[1,5–4,5]	[1,5–4,5]	[4,5–7,5]	[1,5–4,5]	[16,5–19,5]	[13,5–16,5]	[19,5–22,5]	[16,5–19,5]

(120) Ponieważ, aby wyjaśnić wzrost narzutu stosowanego przez SCTC, Starbucks powołał się na program C.A.F.E. Practices, Komisja wezwała Starbucks do przedstawienia kosztów tego programu oraz kosztów związanych z ośrodkami pomocy dla plantatorów. Starbucks przedłożył szacunkowe wartości rocznych kosztów (i) programu C.A.F.E. Practices oraz (ii) ośrodków pomocy dla plantatorów, przedstawione w tabeli 5.

Tabela 5

Bezpośrednie i pośrednie koszty programu Practices C.A.F.E. oraz ośrodków pomocy dla plantatorów

(USD)

	RP04	RP05	RP06	RP07	RP08	RP09	RP10	RP11	RP12	RP13	RP14
1) Wydatki na rzecz programu C.A.F.E. Practices	Nie dotyczy	Nie dotyczy	Nie dotyczy	Nie dotyczy	Nie dotyczy	Nie dotyczy	[500 000–600 000]	[100 000–200 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]
2) Koszty związane z ośrodkami pomocy dla plantatorów	[800 000–900 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]
3) Pozostałe koszty związane z programem C.A.F.E. Practices	Nie dotyczy	Nie dotyczy	[60 000–70 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[200 000–300 000]	[700 000–800 000]	[400 000–500 000]	[60 000–70 000]	[200 000–300 000]	[1 000 000–10 000 000]
Ogółem	[800 000–900 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1 000 000–10 000 000]

(121) W latach 2011–2014 łączne koszty związane z programem C.A.F.E. Practices i ośrodkami pomocy dla plantatorów stanowiły niemal [0,5–1] % wartości ziaren zielonej kawy nabytych przez SCTC ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Wartość z 2014 r., obliczona poprzez porównanie całkowitych szacunkowych kosztów związanych z programem Practices C.A.F.E. i ośrodkami pomocy dla plantatorów z KWS SCTC, skorygowana o kurs walutowy USD:CHF.

- (122) W odpowiedzi Starbucks stwierdził, że program C.A.F.E. Practices należy uznać za WI, której wartość nie ma związku z kosztami bazowymi.
- (123) Komisja wezwała Starbucks do przedłożenia sprawozdania w sprawie cen transferowych obejmującego ceny ziaren zielonej kawy sprzedawanej SMBV przez SCTC. Starbucks twierdzi, że w przeszłości nie sporządzono żadnych dokumentów dotyczących cen transferowych, które obejmowałyby stosunki między SCTC a SMBV. W celu udzielenia odpowiedzi na wezwanie Komisji w dniu 13 kwietnia 2015 r. Starbucks przedstawił Komisji sprawozdanie *ad hoc* w sprawie cen transferowych SCTC.
- (124) Z przedstawionego sprawozdania *ad hoc* w sprawie cen transferowych wynika, że SCTC ustala ceny, które pobiera od swoich jednostek powiązanych, stosując narzut wobec kosztów produktów, które to koszty wiążą się z dostarczaniem przez spółkę ziarnami zielonej kawy.
- (125) Ponadto w celu ustalenia bieżącego wolnorynkowego narzutu wobec kosztów produktów na rzecz SCTC z tytułu udzielania zamówień na ziarna zielonej kawy zidentyfikowano trzy odrębne elementy:
- własność intelektualna – program C.A.F.E. Practices: SCTC zarządza programem C.A.F.E. Practices i wykorzystuje cenne *know-how*, które – jeżeli zostaje wykorzystane w działalności gospodarczej Starbucks – zapewnia stałe dostawy i stabilność marki Starbucks. Starbucks przeanalizował odnośną transakcję, korzystając z porównywalnych umów licencyjnych dotyczących technologii spożywczych i rolniczych,
 - udzielanie zamówień: SCTC pełni funkcje w zakresie udzielania zamówień na ziarna zielonej kawy. Starbucks analizuje odnośną transakcję, korzystając z porównywalnych umów dotyczących zakupów zawieranych przez osoby trzecie,
 - finansowanie: spółka SCTC powinna generować zwrot do celów pokrycia kosztów finansowania, które ponosi w związku z przechowywaniem niesprzedanych zapasów i z wierzytelnościami netto dotyczącymi ziaren zielonej kawy. Starbucks zbadał, ile powinien wynosić zysk przeznaczony na finansowanie, który podlega zwrotowi na rzecz SCTC.
- (126) Połączenie wyników dla każdego poszczególnego składnika zbadanego przez SCTC dałoby łączny wynik dla ziaren zielonej kawy ogółem za lata 2005–2014 przedstawiony w tabeli 6.

Tabela 6

Narzut wobec kosztów produktów

(w %)

Składnik	Narzut na koszty produkcji Kwartył dolny	Narzut na koszty produkcji Mediana	Narzut na koszty produkcji kwartył górny
Własność intelektualna – Program C.A.F.E. Practices	1,4	4,2	9,9
Udzielanie zamówień	4,7	6,0	8,0
Finansowanie	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]
Całkowity narzut na koszty produktów (w %)	[7,5-10,5]	[10,5-13,5]	[19,5-22,5]

- (127) Ze sprawozdania *ad hoc* w sprawie cen transferowych wynika, że całkowity rozstęp wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej dla całkowitego narzutu stosowanego wobec kosztów produktów przez SCTC z tytułu kawy sprzedawanej spółce SMBV waha się między kwartylem dolnym wynoszącym [około 9 %] a kwartylem górnym wynoszącym [około 21 %], dając medianę równą [około 12 %] za cały okres od 2005 r. do 2014 r.
- (128) Zdaniem Starbucks faktycznie zrealizowana marża brutto SCTC ⁽⁷⁰⁾ zdecydowanie mieści się w rozstępie wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej. Świadczy o tym wartość marży brutto ze sprzedaży SCTC, której średnia ważona w latach 2005–2014 wyniosła [około 12 %].

⁽⁷⁰⁾ Marża brutto to stosunek zysku brutto ze sprzedaży (czyli sprzedaż minus KWS) do obrotu; zob. motyw 84.

- (129) Komisja wezwała Starbucks do przedstawienia danych i składników narzutu zastosowanych do ustalenia przedłożonych Komisji danych liczbowych obejmujących kwartyle i medianę za lata 2005–2014. Starbucks stwierdził, że dane te nie są dostępne.
- (130) W dniu 29 czerwca 2015 r. Starbucks przedstawił informacje na poparcie cen ziaren zielonej kawy przedstawionych w przedłożonym sprawozdaniu ad hoc w sprawie cen transferowych, a w szczególności na poparcie danych liczbowych zawartych w tabeli 6, w odniesieniu do których Komisja zażądała leżących u ich podstaw danych.
- (131) W przeciwieństwie do danych przedstawionych w tabeli przedłożonej przez Starbucks w dniu 13 kwietnia 2015 r. wartości w tabeli dotyczącej programu Practices C.A.F.E. (1,4 % i 9,9 %) nie są równe kwartyłowi dolnemu (25. kwartył) ani kwartyłowi górnemu (75. kwartył). Są to raczej dwie skrajne wartości, tj. wartość najniższa i najwyższa, uzyskane przy porównaniu umów licencyjnych. W uwagach przedstawionych w dniu 29 czerwca 2015 r. Starbucks zidentyfikował jedenaście umów licencyjnych związanych z licencjonowaniem technologii, które uznał za porównywalne z programem Practices C.A.F.E. Wspomniane umowy dotyczą produktów spożywczych i napojów. Rozstęp wartości procentowych uzyskanych przez Starbucks przedstawiono w tabeli 7. Starbucks wyjaśnił, że „procentową wartość narzutu wobec kosztu produktów” przedstawioną w tabeli 7 „oblicza się jako średnią każdej obserwacji podzielonej przez jeden minus średnia danej obserwacji”; nie wyjaśniono jednak, dlaczego przeprowadzono ten etap w obliczu całkowitego braku informacji dotyczących kosztów poniesionych przez przedsiębiorstwa będące stronami poszczególnych umów, czy też uwzględnienia takich kosztów.

Tabela 7

Wyjaśnienie Starbucks w sprawie uprzednio przedstawionych danych dotyczących rozstępu międzykwartylowego w przypadku programu Practices C.A.F.E. równego 1,4–9,9 %.

	Average Observation	Percentage Markup on Product Cost
Highest Observed Value	9,0 %	9,9 %
Upper Quartile	6,0 %	6,4 %
Median	4,0 %	4,2 %
Lower Quartile	2,7 %	2,8 %
Lowest Observed Value	1,4 %	1,4 %
Observations	11	11

- (132) W swoich uwagach przedstawionych w dniu 29 czerwca 2015 r. Starbucks przedstawił również ceny związane z pełnioną przez Starbucks funkcją w zakresie udzielania zamówień, oszacowane na podstawie porównywalnych transakcji zidentyfikowanych przez Starbucks przy użyciu baz danych PowerK i LIVEDGAR. W przypadku trzynastu umów uznano, że usługi agencji kupującej świadczone na ich podstawie przez agencje kupujące będące osobami trzecimi odpowiadają usługom w zakresie udzielania zamówień świadczonym przez SCTC na rzecz SMBV.
- (133) Wyniki przeprowadzonej analizy ujęto w wartościach procentowych kosztów produktów „dostarczonych na statek”, czyli kosztów, jakie ponosi klient za dostarczone produkty. Mediana przedstawionych obserwacji wynosi 6 %. Starbucks przedstawił uzyskany wynik jako rozstęp międzykwartylowy kosztów produktów wynoszący 4,7–8,0 %.
- (134) W ujęciu szczegółowym wykorzystane obserwacje dotyczą umów zawartych z następującymi zleceniodawcami oraz prowizji przedstawionych jako wartości procentowe stawek za „dostawę na statek” podanych w nawiasach: Aeropostale, Inc (5 %); Ateca Production International, Inc. (7 %); BELL SPORTS CORP. (6 %), COLUMBIA SPORTSWEAR CO (1,5 %); Designs Apparel Inc. (5 %); F.I.S. Inc (10 %); He-Ro Industries Incorporated (10 %); JONES APPAREL GROUP INC/NINE WEST GROUP INC. (10 %); Mannesmann Pipe&Steel Corporation (2 %), Skin Shoes LLC (8 %); Skin Inc. (6 %); TI Sportswear Inc. (4,7 %) oraz WW Mexicana (1 %). Rozstęp międzykwartylowy przedstawionych obserwacji wynosi 4–8,5 %. Tak jak w przypadku cen związanych z programem Practices C.A.F.E. Starbucks wskazał, że „odsetek obrotu oblicza się jako odsetek FOB podzielony przez jeden plus dany odsetek FOB” ⁽⁷¹⁾. Przedmiotowa zmiana danych pochodzących z analizy porównawczej nie została wyjaśniona i nie wydaje się, aby odpowiadała jakiemukolwiek tradycyjnemu wyrównaniu finansowemu.

⁽⁷¹⁾ FOB pochodzi od angielskiego terminu „Free on Board” (czyli „dostarczony na statek”).

- (135) Ponadto Starbucks wycenia funkcję w zakresie finansowania oraz zwrot, jaki według Starbucks powinna uzyskać spółka SCTC do celów „składowania zielonej kawy i finansowania wierzytelności netto na własne ryzyko i koszt”. Starbucks oblicza odnośny zwrot, stosując średni ważony koszt kapitału („WACC”) wobec wierzytelności i zapasów SCTC za rok 2014, a uzyskana w ten sposób wartość wynosi [około 3 %].
- (136) Ponadto w celu obliczenia zysków osiągniętych przez SMBV z tytułu palenia ziaren zielonej kawy nabytych od SCTC Komisja wezwała Starbucks do przedstawienia ceny uiszczanej przez SMBV na rzecz SCTC. Starbucks przedstawił przegląd średnich cen (za funt) pobieranych przez SCTC od SMBV oraz kwoty uiszczone przez SMBV na rzecz SCTC, przedstawione w tabeli 8. Spółka SMBV nie dokonała żadnych innych płatności na rzecz SCTC.

Tabela 8

Kwoty uiszczone przez SMBV na rzecz SCTC z tytułu zakupu ziaren zielonej kawy

Zakup od SCTC

RP	Wartość zakupu w EUR	Wielkość zakupu w funtach	Cena jednostkowa w EUR/lb
2002	—	—	
2003	[10 000 000–20 000 000]	[10 000 000–20 000 000]	[1,0000–1,5000]
2004	[10 000 000–20 000 000]	[10 000 000–20 000 000]	[1,0000–1,5000]
2005	[10 000 000–20 000 000]	[1 000 000–10 000 000]	[1,0000–1,5000]
2006	[10 000 000–20 000 000]	[10 000 000–20 000 000]	[1,0000–1,5000]
2007	[20 000 000–30 000 000]	[20 000 000–30 000 000]	[1,0000–1,5000]
2008	[20 000 000–30 000 000]	[10 000 000–20 000 000]	[1,0000–1,5000]
2009	[20 000 000–30 000 000]	[10 000 000–20 000 000]	[1,0000–1,5000]
2010	[30 000 000–40 000 000]	[20 000 000–30 000 000]	[1,0000–1,5000]
2011	[40 000 000–50 000 000]	[20 000 000–30 000 000]	[2,0000–2,5000]
2012	[60 000 000–70 000 000]	[20 000 000–30 000 000]	[2,0000–2,5000]
2013	[60 000 000–70 000 000]	[30 000 000–40 000 000]	[1,5000–2,0000]
2014	[60 000 000–70 000 000]	[40 000 000–50 000 000]	[1,5000–2,0000]

2.6.6. Informacje i dane liczbowe dotyczące kawiarni Starbucks

- (137) Produkty dystrybuowane przez SMBV, które spółka produkuje sama albo nabywa od innych dostawców, są sprzedawane do kawiarni. Niektóre kawiarnie są podmiotami niezależnymi, a niektóre są własnością Starbucks. Komisja wezwała do udzielenia informacji w celu sprawdzenia, czy istnieje różnica pod względem warunków handlowych stosowanych wobec kawiarni będących własnością grupy a warunków stosowanych wobec kawiarni niezależnych.
- (138) W odniesieniu do kawiarni Starbucks spółka ta udzieliła informacji dotyczących różnych programów licencyjnych i kryteriów kwalifikowalności umożliwiających otwarcie kawiarni Starbucks w regionie EMEA, przegląd kawiarni w regionie EMEA oraz dane liczbowe dotyczące obrotu osiąganego przez kawiarnie oraz uiszczonych przez nie opłat licencyjnych w 2012 r. na rzecz Starbucks Coffee BV. Z odnośnych informacji wynika, że opłaty licencyjne ustalane jako odsetek od osiągniętego obrotu, uiszczane według trzech różnych rodzajów programów licencyjnych (dla niezależnych licencjodawców w ujęciu geograficznym; dla licencjodawców należących do spółki w ujęciu geograficznym oraz dla licencjodawców kanału w ujęciu geograficznym – trzy różne rodzaje programów licencyjnych), są różne w poszczególnych państwach i wynoszą [5–10] %.

2.6.7. Informacje dotyczące rentowności innych zakładów palenia kawy obsługiwanych przez Starbucks

- (139) Komisja wezwała Starbucks do udzielenia innych informacji finansowych dotyczących rentowności wszystkich pozostałych zakładów prowadzonych przez grupę, a w szczególności informacji dotyczących korporacji Starbucks Manufacturing Corporation (zwanej dalej „SMC”), która – zgodnie z informacjami podanymi do wiadomości publicznej – należy do grupy Starbucks. Komisja zażądała tych informacji, ponieważ w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. zaleca się, aby do celów zbadania, czy podział zysków ma charakter wolnorynkowy, korzystano z danych wewnętrznych⁽⁷²⁾. Starbucks stwierdził, że oprócz SMBV SMC jest jedynym zakładem palenia kawy prowadzonym przez grupę. Jako że SMC nie posiada zbadanych sprawozdań finansowych, Starbucks przedstawił sprawozdania finansowe pro forma w oparciu o wewnętrzne sprawozdania spółki.
- (140) Dane przedłożone przez Starbucks przedstawiono w tabeli 9. Do celów niniejszej decyzji Komisja dodała wskaźniki zysków ustalane od obrotu i od kosztów operacyjnych⁽⁷³⁾, przy założeniu, że wskaźnik zysków w wysokości [9–12] % kosztów operacyjnych został zatwierdzony w SMBV APA jako wynagrodzenie wolnorynkowe SMBV. W odniesieniu do SMC w ostatnich czterech okresach obrachunkowych wskaźnik ten wynosił około 500 %.

Tabela 9

Informacje finansowe dotyczące przedsiębiorstwa produkcyjnego Starbucks Manufacturing Corporation z siedzibą w Stanach Zjednoczonych

	2011	2012	2013	2014
Sprzedaż Starbucks Manufacturing Corporation	[700 000 000–800 000 000]	[1 000 000 000–1 500 000 000]	[1 000 000 000–1 500 000 000]	[1 000 000 000–1 500 000 000]
Koszt własny sprzedaży	[(500 000 000)–(600 000 000)]	[(800 000 000)–(900 000 000)]	[(800 000 000)–(900 000 000)]	[700 000 000–800 000 000]
Pozostały dochód i zysk	[100 000–200 000]	[600 000–700 000]	[300 000–400 000]	[1 000 000–10 000 000]
Odliczenia	[(40 000 000)–(50 000 000)]	[(60 000 000)–(70 000 000)]	[(70 000 000)–(80 000 000)]	[(80 000 000)–(90 000 000)]
z czego wynagrodzenia	[(10 000 000)–(20 000 000)]	[(20 000 000)–(30 000 000)]	[(20 000 000)–(30 000 000)]	[(30 000 000)–(40 000 000)]
z czego amortyzacja	[(10 000 000)–(20 000 000)]	[(10 000 000)–(20 000 000)]	[(10 000 000)–(20 000 000)]	[(10 000 000)–(20 000 000)]
Dochód razem	[100 000 000–200 000 000]	[400 000 000–500 000 000]	[300 000 000–400 000 000]	[500 000 000–600 000 000]
Marża zysku (dochód/sprzedaż)	[20 % – 25 %]	[30 % – 35 %]	[30 % – 35 %]	[35 % – 40 %]
Zysk wobec kosztów operacyjnych (dochód/odliczenia)	[400 % – 450 %]	[650 % – 700 %]	[500 % – 550 %]	[550 % – 600 %]

2.7. Opis różnych umów określających funkcje i odpowiedzialność SMBV

- (141) W momencie utworzenia SMBV w Niderlandach spółka ta zawarła różne umowy określające umowny podział funkcji i odpowiedzialności między spółkę SMBV a jej kontrahentów. Trzy umowy mające znaczenie dla niniejszej decyzji to: umowa dotycząca palenia kawy między SMBV a Alki LP, umowa dotycząca zakupu zielonej kawy między SMBV a SCTC, oraz umowa dostawy między SMBV a kawiarniami.

⁽⁷²⁾ Zob. pkt 2.141 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.: „W obliczu braku wystarczająco wiarygodnych porównywalnych transakcji między podmiotami niepowiązanymi na poparcie podziału łącznych zysków należy uwzględnić dane wewnętrzne, które mogą stanowić wiarygodne narzędzie do ustalenia lub zbadania wolnorynkowego charakteru podziału zysków. Rodzaje odnośnych odpowiednich danych wewnętrznych będą zależały od faktów i okoliczności w konkretnym przypadku i powinny spełniać warunki określone w niniejszej sekcji, w szczególności w pkt 2.116–2.117 i 2.132. Takie dane będą często pochodziły z rachunkowości zarządczej lub finansowej podatnika”.

⁽⁷³⁾ Uznaje się, że kwota ujęta w pozycji „Odliczenia” oznacza koszty operacyjne, ponieważ składają się na nią głównie koszty pracy oraz amortyzacji i napraw.

- (142) Umowa dotycząca palenia kawy, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2002 r., reguluje proces produkcji. Na podstawie umowy dotyczącej palenia kawy Alki LP pełni rolę zleceniodawcy, a SMBV właściciela zakładu palenia kawy. SMBV opłaca licencję na rzecz Alki LP, w zamian za co Alki LP udziela SMBV dostępu do praw WI i przejmuje ryzyko związane z działalnością gospodarczą SMBV, takie jak ryzyko przekroczenia zakładanych kosztów czy ryzyko związane ze sprzedażą produktów. Spółka SMBV jest obowiązana do palenia ziaren zielonej kawy i udostępniania kawiarniom kawy palonej i innych produktów związanych z kawą (zgodnie z omówioną poniżej umową dostawy i umową ADOA ⁽⁷⁴⁾). Jako właściciel zakładu SMBV musi zapewnić korzystanie z prawidłowego sprzętu, przeprowadzanie prawidłowych procesów i produkcję towarów zgodną ze specyfikacją zapewnioną przez Alki LP. SMBV będzie właścicielem zakupionych produktów, które musi nabywać od dostawców wyznaczonych lub zatwierdzonych przez Alki LP. Spółka SMBV musi zapewnić, aby w momencie dostawy produkty były zgodne ze specyfikacją produktów zapewnioną przez Alki LP, i jest zobowiązana do niezwłocznego zastąpienia produktów wadliwych lub niedziałających w każdej ilości i na własny koszt. Spółka Alki LP ponosi jednak ryzyko związane ze stratami, które mogą powstać w związku z produkcją, sprzedażą, transportem, składowaniem, obsługą lub innym wykorzystaniem produktów, i jest zobowiązana do zaspokojenia wszelkich roszczeń o odszkodowanie zgłaszanych przez SMBV.
- (143) Umowa dotycząca zakupu zielonej kawy weszła w życie w dniu 22 kwietnia 2002 r. i określa warunki sprzedaży zielonej kawy pełnoziarnistej przez SCTC na rzecz SMBV. Spółka SCTC jest obowiązana do sprzedaży ziaren SMBV po cenach widniejących w wykazach cen wydawanych przez SCTC. Spółka SMBV jest obowiązana do złożenia zamówienia na kawę w oparciu o prognozy dotyczące zaopatrzenia. SCTC jest obowiązana do dostawy ziaren [...].
- (144) Umowa dostawy określa podział obowiązków w zakresie dostawy podstawowych towarów Starbucks między SMBV a kawiarniami. Kawiarnie są obowiązane do zakupu wszystkich produktów obejmujących opatrzoną marką kawę paloną i inne podstawowe powiązane produkty określone w odnośnej umowie wyłącznie od SMBV lub zatwierdzonych dostawców po cenach określanych według wzoru stanowiącego załącznik do przedmiotowej umowy (odnośnie do kawy i powiązanych produktów) albo zgodnie z wykazem cen [...] (odnośnie do pozostałych towarów). Kawiarnie muszą przedstawiać SMBV [okresową] prognozę dotyczącą zaopatrzenia ⁽⁷⁵⁾, a SMBV udziela kawiarniom gwarancji, że kawa i towary opuszczające magazyn SMBV nie mają wad, a jeżeli takie wady wystąpią, SMBV zobowiązuje się do nieodpłatnej wymiany produktu wadliwego lub przyznaje kawiarniom odpowiednie środki ⁽⁷⁶⁾.

2.8. Umowa o podziale kosztów

- (145) W umowie o podziale kosztów zawartej między Alki LP a Starbucks Corporation w dniu 1 sierpnia 2006 r. określa się bezpośrednie prawa Alki LP do udzielania osobom trzecim licencji i sublicencji na prawo do: (i) [...] prowadzenia kawiarni Starbucks [...]; (ii) [...] prowadzenia „[...]”; oraz (iii) produkcji lub dystrybucji produktów z wykorzystaniem znaków towarowych, i technologii, i know-how.
- (146) Na podstawie umowy o podziale kosztów spółka Alki LP jest obowiązana do uiszczania opłaty licencyjnej, opłat z tytułu usług świadczonych przez Starbucks Corporation oraz płatności z tytułu podziału kosztów związanych z rozwojem określonych aktywów niematerialnych i prawnych. Odnośne płatności z tytułu opłaty licencyjnej obejmują: (i) opłatę licencyjną z tytułu nabycia WI w zakresie znaku towarowego i formatu działalności gospodarczej; oraz (ii) stałą opłatę licencyjną związaną z WI w zakresie wiedzy dotyczącej kawy. Szczegółowe informacje dotyczące płatności dokonywanych na podstawie przedmiotowej umowy przedstawiono w motywach 112 i 113.

2.9. Umowy między Starbucks a osobami trzecimi dotyczące produkcji i sprzedaży kawy

- (147) Aby porównać warunki handlowe ustalone między SMBV a grupą Starbucks, a w szczególności opłatę licencyjną z tytułu WI dotyczącej palenia kawy, z warunkami handlowymi ustalonymi między grupą Starbucks a osobami trzecimi, Komisja wezwała Starbucks do przedstawienia wszystkich umów, na podstawie których Starbucks udziela licencji na WI, oraz wszystkich umów, na podstawie których Starbucks zleca palenie kawy na zasadzie outsourcingu. Komisja zażądała ponadto informacji dotyczących warunków handlowych przyjętych między Starbucks Corporation a należącym do grupy przedsiębiorstwem zajmującym się paleniem kawy z siedzibą w Stanach Zjednoczonych.
- (148) W odpowiedzi na wezwanie Komisji Starbucks przedstawił umowy zawarte z:
- [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2], („[niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2]”), [...]. Starbucks zawarł dwa rodzaje umów z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2] w celu zlecenia podwykonawstwa w zakresie palenia kawy, które zostały w kilku kwestiach zmienione. W ramach umowy o licencjonowaniu technologii z [przed 2008 r.] jednostka powiązana Starbucks [...] udziela niewyłącznej licencji na rzecz [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 2] obejmującej między innymi korzystanie z technologii i know-how Starbucks do celów produkcji i sprzedaży kawy palonej na

⁽⁷⁴⁾ Na podstawie odnośnej umowy Starbucks Coffee BV ma prawo do udzielania osobom trzecim licencji na otwieranie, posiadanie i prowadzenie kawiarni Starbucks działających pod znakami towarowymi i wykorzystujących technologię i know-how.

⁽⁷⁵⁾ Zgodnie z umową dostawy [...].

⁽⁷⁶⁾ Starbucks stwierdził, że umowy dostawy są zawierane przez Starbucks [...] i stanowią standardowe umowy, których warunki określa Starbucks [...], por. uwagi Starbucks, motyw 6.14.

potrzeby wybranych osób trzecich, takich jak [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5], z którymi Starbucks zawarł umowy dostawy [...]. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2] jest obowiązane do świadczenia usług tak, aby zapewnić uzyskanie wysokiej jakości kawy palonej i w tym celu [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2] musi między innymi przestrzegać określonych standardów w zakresie zapewniania jakości ustanowionych przez Starbucks. Umowa o licencjonowaniu technologii stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2] nie jest obowiązane do uiszczania opłat z tytułu otrzymanej licencji ⁽⁷⁷⁾. Umowa dostawy zielonej kawy stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2] jest obowiązane do zakupu ziaren zielonej kawy wyłącznie od Starbucks w zamian za opłatę stałą [za określoną ilość],

- [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3], („[niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3]”), [...]. Na podstawie umowy licencyjnej dotyczącej palenia kawy z [po 2008 r.] [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] świadczy usługi w zakresie palenia kawy, którą sprzedaje Starbucks i spółce *joint venture* tworzonej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] i Starbucks określonej mianem [spółki *joint venture* między niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3 a Starbucks], która prowadzi kawiarnie Starbucks w [określonym państwie]. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] uiszcza opłatę z tytułu palenia kawy na rzecz Starbucks w wysokości [...] USD za [określoną ilość] zielonej kawy produkowanej i sprzedawanej [spółce *joint venture* między niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3 a Starbucks],
- [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 4], („[niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 4]”), [...]. Celem udzielenia sublicencji na palenie kawy [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 4] zawarło trzy rodzaje umów, z których przedłożono jedynie umowę sprzedaży [...] z [po 2008 r.]. Zgodnie z umową Starbucks wyznacza [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 4] do wytwarzania, pakowania, produkcji i dostawy produktów kawowych. W umowach nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej na rzecz Starbucks. Proces produkcji musi przebiegać zgodnie z określoną specyfikacją produktów i standardami dotyczącymi produktów zapewnianymi przez Starbucks. Umowa stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 4] sprzedaje produkty spółce Starbucks i jej jednostkom powiązanym po cenie ustalonej na poziomie ziaren zielonej kawy (zdaniem Starbucks dla [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 4] koszt ziaren zielonej kawy jest jedynie kosztem przerzucanym) oraz kosztu dostawy powiększonego o opłatę z tytułu konwersji. Odnośna opłata z tytułu konwersji obejmuje opłaty z tytułu palenia [...]. Następnie wzór na ustalenie cen pozwala określić cenę sprzedaży [określonej ilości] kawy palonej. Starbucks utrzymuje, że tym sposobem otrzymuje się marżę w wysokości [5–10] % całkowitych kosztów konwersji, nie wskazuje jednak, w jaki sposób uzyskano taki rzekomy narzut,
- [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5], („[niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5]”), [...]. Starbucks zawarł trzy rodzaje umów z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5] w [przed 2008 r.]. Na mocy umowy dostawy Starbucks zobowiązuje się do dostarczania [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 5] palonych ziaren kawy, koncentratu kawy i innych składników kawy po cenie ustalonej na podstawie wzoru stosowanego do ustalania cen składników kawy w sprzedaży detalicznej prowadzonej przez kawiarnie [Starbucks] [...]. Na mocy umowy [...], będącej umową produkcji i dystrybucji, [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] otrzymuje prawo do wyłącznej dystrybucji określonych opakowanych, gotowych do spożycia napojów pod znakiem towarowym Starbucks na konkretnym terytorium. Proces produkcji musi przebiegać zgodnie z określoną specyfikacją produktów i standardami dotyczącymi produktów zapewnianymi przez Starbucks. W umowie [...] nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] na rzecz Starbucks. Na mocy umowy o licencjonowaniu znaku towarowego i technologii [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] może używać znaku towarowego Starbucks oraz korzystać z technologii i *know-how* Starbucks do celów produkcji uzgodnionych produktów. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] uiszcza opłatę licencyjną w wysokości [10–15] % sprzedaży netto podlegającą mechanizmowi dostosowawczemu, co według Starbucks daje opłatę wynoszącą około [10–15] % sprzedaży netto napojów gotowych do przyrządzenia ⁽⁷⁸⁾,
- [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6], („[niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6]”), [...]. Starbucks zawarł trzy rodzaje umów z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6] w [przed 2008 r.], które następnie zostały zmienione. Na mocy umowy dostawy Starbucks zobowiązuje się do dostarczania [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 6] palonych ziaren kawy, koncentratu kawy i innych składników kawy po cenie ustalonej na podstawie wzoru stosowanego do ustalania cen składników kawy w sprzedaży detalicznej prowadzonej przez kawiarnie [Starbucks] [...]. Na mocy umowy produkcji i dystrybucji [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6] otrzymuje prawo do wyłącznej dystrybucji określonych opakowanych, gotowych do spożycia napojów pod znakiem towarowym Starbucks w [konkretnym państwie]. Proces produkcji musi przebiegać zgodnie z określoną specyfikacją produktów i standardami dotyczącymi produktów zapewnianymi przez Starbucks. W umowie produkcji i dystrybucji nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6] na rzecz Starbucks. Na mocy umowy o licencjonowaniu znaku towarowego i technologii [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6] może używać znaku towarowego Starbucks oraz korzystać

⁽⁷⁷⁾ [...].

⁽⁷⁸⁾ [...].

z technologii i *know-how* Starbucks do celów produkcji uzgodnionych produktów. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6] uiszcza opłatę licencyjną w zależności od produktu. Według Starbucks wartość odnośnej opłaty wynosi [5–10] % sprzedaży netto napojów gotowych do przyrządzenia ⁽⁷⁹⁾,

- [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7], („[niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7]”), [...]. Starbucks zawarł trzy rodzaje umów z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7] w [po 2008 r.], które następnie zostały zmienione. Na mocy umowy dostawy Starbucks zobowiązuje się do dostarczania [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 7] składników kawy, [...], po cenie ustalonej [dla określonej ilości]. Na mocy umowy produkcji i dystrybucji [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7] otrzymuje prawo do wyłącznej dystrybucji określonych opakowanych, gotowych do spożycia napojów pod znakiem towarowym Starbucks na konkretnym terytorium. Proces produkcji musi przebiegać zgodnie z określoną specyfikacją produktów i standardami dotyczącymi produktów zapewnianymi przez Starbucks. W umowie produkcji i dystrybucji nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7] na rzecz Starbucks. Na mocy umowy o licencjonowaniu znaku towarowego i technologii [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7] może używać znaku towarowego Starbucks oraz korzystać z technologii i *know-how* Starbucks do celów produkcji uzgodnionych produktów. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7] uiszcza opłatę licencyjną w zależności od terytorium w wysokości [10–20] % sprzedaży netto.

(149) Wyżej wymienione umowy zawarte między Starbucks a [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7] podzielono na trzy kategorie: (i) umowy dostawy, podobne do umowy dostawy zawartej między SMBV a wykonawcami, opisanej w motywie 144; (ii) umowy produkcji i dystrybucji, podobne do umowy zawartej między SMBV a Alki LP; oraz (iii) umowy o licencjonowaniu znaku towarowego i technologii, podobne do umowy ADOA zawartej między Starbucks Coffee BV a kawiarniami, opisanej w motywie 48. Kontrahenci Starbucks są obowiązani do uiszczania opłaty licencyjnej wyłącznie w ostatniej kategorii umów spośród wymienionych trzech rodzajów umów zawartych między Starbucks a [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7].

(150) Ponadto Starbucks przedłożył Komisji cztery inne umowy dotyczące palenia kawy, które zawarł z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 8], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 9] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 10].

- Umowa produkcji i dostawy z [po 2008 r.] zawarta z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 8] stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 8] jest obowiązane do produkcji kawy smakowej na potrzeby Starbucks po ustalonej cenie ⁽⁸⁰⁾. [...] stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 8] musi postępować ściśle według instrukcji technicznej między innymi w zakresie wytwarzania produktów. [...] stanowi, że Starbucks udziela [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 8] nieodpłatnej licencji na korzystanie z *know-how* związanego z procesem produkcyjnym.
- Umowa produkcji i dostawy z [po 2008 r.] zawarta z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1] stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1] jest obowiązane do produkcji określonych produktów kawowych na potrzeby Starbucks po ustalonej cenie ⁽⁸¹⁾. [...] stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1] musi postępować ściśle według instrukcji technicznej między innymi w zakresie wytwarzania produktów. W umowie [...] nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1] na rzecz Starbucks.
- Umowa produkcji i dostawy z [po 2008 r.] zawarta z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 9] stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 9] jest obowiązane do produkcji kawy smakowej na potrzeby Starbucks po ustalonej cenie ⁽⁸²⁾. [...] stanowi, że [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 9] musi postępować ściśle według instrukcji technicznej między innymi w zakresie wytwarzania produktów. W [umowie produkcji i dostawy] nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 9] na rzecz Starbucks. Umowa odnosi się również do umowy o licencjonowaniu technologii i znaku towarowego, która nie została jednak przedłożona.
- Umowa produkcji z [po 2008 r.] zawarta z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 10] dotyczy produkcji i palenia ziaren zielonej kawy na potrzeby Starbucks przez podmiot zajmujący się paleniem kawy [...], który pozyskuje ziarna kawy bezpośrednio ze źródła. W umowie nie określono żadnej opłaty licencyjnej ani innej opłaty uiszczanej przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 10] na rzecz Starbucks. W [...] umowy wyjaśnia się, że Starbucks jest właścicielem praw WI do danej mieszanki kawy, krzywej temperatura-czas w procesie palenia oraz punktu końcowego palenia itp. Starbucks uiszcza opłatę na rzecz

⁽⁷⁹⁾ *Ibid.*, [...].

⁽⁸⁰⁾ [...].

⁽⁸¹⁾ [...].

⁽⁸²⁾ [...].

[niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 10] za [za określoną ilość], ustalaną na podstawie konkretnego wzoru, w którym za palenie pobiera się mniejszą opłatę niż za pakowanie.

2.9.1. *Argumenty przedstawione przez Starbucks w odniesieniu do umów zawartych z osobami trzecimi oraz z Starbucks Manufacturing Corp.*

- (151) Oprócz umów wymienionych w motywie 148 Starbucks dostarczył analizę porównywalności tychże umów z płatnościami z tytułu opłaty licencyjnej uiszczanymi przez SMBV na rzecz Alki LP.
- (152) Umowy, na podstawie których Starbucks udzielił licencji na korzystanie przez określoną osobę trzecią z aktywów niematerialnych i prawnych (znaków handlowych i określonego *know-how* dotyczącego kawy), Starbucks dzieli na: (i) umowy z osobami trzecimi ([niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2]), które wykorzystują odnośne aktywa niematerialne i prawne do wytwarzania produktów zawierających składniki kawy Starbucks w ramach umów dotyczących palenia kawy; oraz (ii) umowy z osobami trzecimi ([niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5]), które dostarczają takie wytworzone produkty bezpośrednio do klientów. [Niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7], [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6] i [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] wykorzystują odnośne aktywa niematerialne i prawne do produkcji gotowej do spożycia kawy, którą sprzedają detalistom (głównie supermarketom). Zdaniem Starbucks opłaty licencyjne uiszczane przez [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 7], [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 6] i [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] są porównywalne z opłatami licencyjnymi uiszczanymi przez SMBV, które według szacunków Starbucks wynoszą [5–10] % sprzedaży ⁽⁸³⁾.
- (153) W szerszym ujęciu Starbucks podzielił na kategorie wszystkie umowy zawarte z osobami trzecimi od roku 2002. Według najlepszej wiedzy Starbucks do głównych kategorii umów należą:
- 1) umowy, na podstawie których osoby trzecie korzystają z należących do Starbucks aktywów niematerialnych i prawnych (aktywa niematerialne i prawne i znaki towarowe związane z kawą) na rynku:
 - umowy licencyjne dotyczące palenia kawy zawarte z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2] [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3],
 - umowy o licencjonowaniu znaku towarowego i technologii zawarte z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5] dotyczące używania znaku towarowego Starbucks i korzystania z określonego konkretnego *know-how* związanego z kawą;
 - 2) różnego rodzaju umowy, w których osobom trzecim udziela się dostępu do należących do Starbucks aktywów niematerialnych i prawnych (technologii, *know-how* i znaków towarowych) na podstawie nieodpłatnej licencji ze względu na szczególny charakter omawianych umów:
 - różnego rodzaju umowy dotyczące wspólnego wytwarzania i wspólnego pakowania, w przypadku których licencja na WI służy jedynie umożliwieniu osobie trzeciej wytwarzania zgodnie ze specyfikacją zapewnioną przez Starbucks oraz ochronie praw WI. Na ogół podmioty zajmujące się wspólnym wytwarzaniem i wspólnym pakowaniem ze Starbucks dostarczają swoje produkty z powrotem do Starbucks i nie wykorzystują odnośnych aktywów niematerialnych i prawnych na rynku,
 - różnego rodzaju umowy dystrybucji, w przypadku których licencja na WI służy jedynie umożliwieniu dystrybutorowi odsprzedaży produktów pod marką Starbucks oraz ochronie praw WI; Dystrybutor nie wykorzystuje należących do Starbucks aktywów niematerialnych i prawnych na rynku;

⁽⁸³⁾ Przedstawiona szacunkowa wartość stanowi stosunek sumy opłat licencyjnych uiszczanych na rzecz Alki LP w latach 2008–2014 i [900–1 000] EUR przychodów ze wszystkich produktów uwzględnionych w tabeli 5 w następujących kategoriach: „PRZYCHODY NAPOJE GOTOWE DO SPOŻYCIA”, „PRZYCHODY KAWA PAKOWANA”, „PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – KAWA”, „PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – VERISMO”, „PRZYCHODY KAWA ROZPUSZCZALNA”, „PRZYCHODY HERBATA PAKOWANA”, „PRZYCHODY MIESZANKI DO PICIA”, „PRZYCHODY FRAPPUCCINO NA BAZIE KAWY” oraz „PRZYCHODY EKSTRAKT”. O ile w swoich uwagach Starbucks zaznaczył, że pozycje „PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – KAWA”, „PRZYCHODY JEDNORAZOWE KAPSUŁKI – VERISMO”, „PRZYCHODY KAWA ROZPUSZCZALNA”, „PRZYCHODY FRAPPUCCINO NA BAZIE KAWY” oraz „PRZYCHODY EKSTRAKT” również należy ująć w przychodach z tytułu wsparcia administracyjnego i logistycznego, ponieważ leżące u ich podstaw przychody fakturowane do wykonawców stanowią wartość wygenerowaną przez osoby trzecie, a nie SMBV, to jednak według Starbucks stanowią one jedynie niewielką część całkowitych wyników SMBV w zakresie palenia kawy. Ponadto Starbucks nie wskazał, aby pozycje „PRZYCHODY HERBATA PAKOWANA”, „PRZYCHODY MIESZANKI DO PICIA” zawierały kawę.

- 3) umowy licencyjne z wykonawcami umożliwiające im korzystanie z systemu Starbucks i prowadzenie kawiarni Starbucks.

2.9.2. Porozumienie handlowe między Starbucks US a Starbucks Manufacturing Corp.

- (154) Starbucks zaznaczył, że SMC ⁽⁸⁴⁾ – jedyna inna spółka, która prowadzi działalność w zakresie palenia kawy w grupie Starbucks – nie uiszcza żadnej opłaty licencyjnej z tytułu korzystania z WI związanej z technologią i know-how w zakresie palenia kawy ani z żadnej innej WI. Według Starbucks wynika to z faktu, że SMC nie posiada odrębnych skontrolowanych sprawozdań finansowych, a ponadto do celów podatkowych w Stanach Zjednoczonych SMC została skonsolidowana z innymi podmiotami Starbucks US.

3. PODSTAWA WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (155) Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, ponieważ przyjęła wstępne założenie, że wydawało się, iż SMBV APA – w którym przyjęto wynagrodzenie zaproponowane przez doradcę podatkowego Starbucks w odniesieniu do funkcji pełnionych przez SMBV w Niderlandach – zawarte przez niderlandzkie organy podatkowe w 2008 r. stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu niezgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (156) W szczególności Komisja wyraziła wątpliwości co do zgodności wynagrodzenia uzgodnionego w odniesieniu do funkcji pełnionych przez SMBV z zasadą ceny rynkowej.
- (157) Dokładniej rzecz ujmując, w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła następujące trzy wątpliwości dotyczące zgodności SMBV APA z zasadą ceny rynkowej:
- 1) wątpliwość, czy w momencie zawarcia SMBV APA niderlandzkie organy podatkowe słusznie zatwierdziły klasyfikację spółki SMBV jako producenta niskiego ryzyka produkującego z materiałów powierzonych;
 - 2) wątpliwość, czy w momencie zawarcia SMBV APA niderlandzkie organy podatkowe słusznie zatwierdziły korekty dokonane przez doradcę podatkowego spółki Starbucks;
 - 3) wątpliwość, czy niderlandzkie organy podatkowe słusznie zatwierdziły przedstawioną przez SMBV interpretację w zakresie wyliczenia opłat licencyjnych na rachunku zysków i strat SMBV, w stopniu w jakim wartość wspomnianych opłat licencyjnych nie odnosi się do wartości danej WI.
- (158) Dokładniej rzecz ujmując, w ramach pierwszej wątpliwości Komisja zakwestionowała założenie przyjęte przez doradcę podatkowego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, zgodnie z którym spółka SMBV nie ponosi żadnego ryzyka, a zatem należy ją uznać za producenta produkującego z materiałów powierzonych lub podproducenta. W szczególności zdaniem Komisji dowodem na wątpliwość przedmiotowego założenia jest ryzyko związane z zapasami ujęte w sprawozdaniach finansowych SMBV.
- (159) W ramach drugiej wątpliwości Komisja zakwestionowała dwie występujące po sobie korekty dokonane przez doradcę podatkowego, ponieważ wydaje się, że obie korekty dotyczą jednego problemu związanego z porównywalnością. Pierwsza korekta polega na ograniczeniu do kosztów operacyjnych podstawy kosztów służącej do obliczenia podstawy opodatkowania SMBV. Doradca podatkowy uznał takie działanie za właściwe w związku z pełnieniem przez SMBV funkcji producenta produkującego z materiałów powierzonych lub podproducenta. Druga korekta, ujęta w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych jako „korekta narzutu wobec kosztów konwersji”, polega na odliczeniu wielokrotności KWS od zysku przedsiębiorstw uwzględnionych jako elementy porównawcze do celów ustalenia cen transferowych. Dokonując wspomnianej drugiej korekty, przedstawionej przez Niderlandy jako „korekta kapitału obrotowego”, obniżono wartość podstawy opodatkowania SMBV w Niderlandach, mimo że ani odnośna korekta, ani metodyka zastosowana przez doradcę podatkowego nie wydają się uzasadnione.
- (160) Ponadto w ramach swojej trzeciej wątpliwości Komisja zakwestionowała wolnorynkowy charakter opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP, ponieważ wartość opłaty licencyjnej wydawała się niezwiązana z wartością leżącą u jej podstaw WI. Ponieważ w analizie cen transferowych zastosowano MMTN, odnośna opłata licencyjna w rzeczywistości odpowiada zyskowi rezydualnemu SMBV, co oznacza, że każdy odnotowany przez SMBV zysk powyżej poziomu [9–12] % kosztów operacyjnych zostaje przekształcony w opłatę licencyjną podlegającą odliczeniu od podatku (zob. rysunek 2).

⁽⁸⁴⁾ Aby zapoznać się z danymi finansowymi spółki, zob. motyw 140.

4. UWAGI NIDERLANDÓW

- (161) W dniu 16 lipca 2014 r. Niderlandy przekazały swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Po pierwsze, Niderlandy skoncentrowały się na wyjaśnieniu, dlaczego wynagrodzenie uzgodnione w SMBV APA jest wynagrodzeniem wolnorynkowym oraz dlaczego metoda wybrana przez doradcę podatkowego jest właściwą metodą do ustalenia odnośnego wynagrodzenia. Po drugie, Niderlandy skoncentrowały się na wyjaśnieniu powodu, dla którego SMBV APA nie przynosi selektywnej korzyści spółce SMBV.

4.1. Uwagi dotyczące ustalania cen transferowych

- (162) Według Niderlandów wynagrodzenie uzgodnione w SMBV APA jest wynagrodzeniem wolnorynkowym, a w tym przypadku MMTN jest właściwą metodą do ustalenia wyniku zgodnego z zasadą ceny rynkowej. Niderlandy twierdzą, że ustalanie cen transferowych nie jest nauką ścisłą i co za tym idzie cena transferowa może mieścić się w rozstępie danych.
- (163) Według Niderlandów zgodnie z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych wynagrodzenie z tytułu transakcji między dwoma niezależnymi przedsiębiorstwami zazwyczaj odzwierciedla funkcje, jakie każde z tych przedsiębiorstw pełni, w związku z czym przegląd funkcjonowania powinien mieć kluczowe znaczenie dla oceny wolnorynkowego charakteru wynagrodzenia SMBV. Zgodnie z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych punktem wyjścia przy ocenie prawidłowego stosowania zasady ceny rynkowej są warunki umowne.
- (164) Według Niderlandów WI przeniesiona przez Starbucks na Alki LP w zakresie wiedzy i informacji dotyczących kawy obejmuje: wykorzystanie technologii i know-how dotyczące przepisów na mieszanie ziaren zielonej kawy, procesu palenia kawy oraz produkcji innych, pochodnych produktów kawowych.
- (165) Niderlandy podkreślają, że nie można uznać, iż umowa dotycząca palenia kawy zawarta między Alki LP a SMBV stanowi zwykłą umowę licencyjną na WI. Odnośna umowa produkcyjna, zawarta na okres pięćdziesięciu lat, dotyczy palenia ziaren zielonej kawy przez SMBV. Przedmiotowa umowa dotycząca palenia kawy zawarta między klientem a wykonawcą reguluje również udzielenie prawa WI.
- (166) Alki LP nie posiada siedziby w Niderlandach, a zatem – zgodnie z międzynarodowym podziałem kompetencji podatkowych – nie podlega opodatkowaniu w Niderlandach. Działalność prowadzona przez pracowników SMBV obejmuje i zawsze obejmowała:
- 1) działalność w zakresie produkcji/palenia kawy: zadania te wykonują technicy w dziedzinie palenia kawy, pracownicy zatrudnieni przy produkcji, obsłudze technicznej, kontroli jakości i magazynowaniu;
 - 2) działalność w zakresie logistyki i wsparcia administracyjnego.
- (167) Niderlandy utrzymują, że od początku celem Starbucks było założenie dobrze funkcjonującego zakładu palenia kawy niskiego ryzyka, a z biegiem lat fakty i okoliczności nie uległy istotnej zmianie. Niderlandy twierdzą, że Komisja nie może przytaczać fragmentów rozdziału 9 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., ponieważ spółka SMBV nie brała udziału w żadnej restrukturyzacji biznesowej, a w momencie uzgadniania SMBV APA wytyczne te nie były jeszcze dostępne. Zgodnie z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych wytycznych należy unikać wykorzystywania wiedzy po fakcie.
- (168) Według Niderlandów SCTC odpowiada za kupno ziaren zielonej kawy. Niderlandy twierdzą ponadto, że SMBV nie bierze udziału w pozyskiwaniu surowców, ponieważ – zgodnie z umową dotyczącą palenia kawy – SMBV może pozyskiwać surowce wyłącznie od podmiotów wyznaczonych przez Alki LP. SMBV pełni jedynie rolę administracyjną w zakresie zarządzania zapasami i nie ponosi ostatecznego ryzyka związanego z zapasami.
- (169) Dokładniej rzecz ujmując, jeżeli chodzi o wspomnianą rolę administracyjną, Niderlandy utrzymują, że, mimo iż na podstawie umowy dotyczącej zakupu zielonej kawy to SMBV odpowiada za udzielanie informacji wymaganych w odniesieniu do nabywanych ziaren zielonej kawy, to jednak spółka otrzymuje odnośne informacje od Alki LP i, w sposób ustalony przez Alki LP, od wykonawców. W związku z powyższym SMBV jedynie przekazuje dalej specyfikacje po otrzymaniu informacji wymaganych do tego celu. Według Niderlandów takie połączenie sprawia, że funkcja pełniona w związku z surowcami staje się porównywalna z funkcją polegającą na zapewnianiu towarów na zasadzie konsygnacji.
- (170) Jeżeli chodzi o ostateczne ryzyko związane z zapasami, według Niderlandów o ile spółka SMBV zachowuje tytuł prawny do wszystkich produktów i materiałów wykorzystanych w działalności produkcyjnej oraz przewidziała rezerwy z tytułu strat w wartości zapasów, to jednak w ostatecznym rozrachunku SMBV nie ponosi kosztów, na pokrycie których przewidziano odnośne rezerwy. Biorąc pod uwagę sposób ustalania opłaty licencyjnej na podstawie umowy dotyczącej palenia kawy, koszty te ostatecznie ponosi Alki LP.

- (171) Według Niderlandów w negocjacjach biznesowych prowadzonych z wykonawcami/kupującymi Starbucks nie biorą udziału żadni pracownicy SMBV. W odniesieniu do ustalania cen Niderlandy twierdzą, że Starbucks [...] wyprowadza wzory na ustalenie cen łącznych. Zespół działu księgowości w Starbucks [...] za pośrednictwem Alki LP przedstawia spółce SMBV wykaz cen („[...] Wykaz cen”), które są wyliczane przy zastosowaniu wzorów na ustalenie cen łącznych i które stanowią podstawę umów dostawy zawieranych między SMBV a wykonawcami. Cenę zakupu ziaren zielonej kawy uiszczaną przez SMBV ustala się w oparciu o wzór na ustalenie ceny uwzględniający takie aspekty, jak [...]. Wraz ze wzrostem lub spadkiem kosztów bazowych zmianie ulega również podstawa kosztów wykorzystywana do ustalania cen stosowanych między SMBV a wykonawcami. Wykonawcy są ponadto obowiązani do zakupu kawy i podstawowych towarów na podstawie umowy ADOA zawieranej między Starbucks Coffee BV a wykonawcami.
- (172) Według Niderlandów SMBV nie prowadzi działalności na podstawie umowy zawieranej z producentem produkującym z materiałów powierzonych. Wynikiem zaistniałych stosunków umownych jest sytuacja, w której ziarna zielonej kawy są nabywane legalnie, jednak bez wskazania funkcji, od SCTC i fakturowane do kupujących. Pomimo braku wskazania funkcji w zakresie kupna i sprzedaży zapasy muszą zostać ujęte w bilansie SMBV zgodnie ze standardami rachunkowości.
- (173) Według Niderlandów z opisanych powyżej stosunków umownych łączących SMBV, Alki LP, SCTC i wykonawców wynika, że SMBV jest producentem niskiego profilu ryzyka, co potwierdza przegląd funkcjonowania. Niderlandy uznają zatem SMBV za „podmiot pełniący najwęższy zakres funkcji” (weryfikowana strona), którego wynagrodzenie wolnorynkowe należy ustalić na podstawie analizy porównawczej.
- (174) Niderlandy twierdzą, że bazy danych wykorzystane do przeprowadzenia przedmiotowej analizy porównawczej nie zawierają żadnych danych szczegółowych, takich jak ceny transakcyjne czy warunki. Na podstawie dostępnych informacji możliwe było jedynie porównanie wyników operacyjnych danego podmiotu jako całości. Na szczeblu międzynarodowym najczęściej stosowana metodą jest MMTN. Według Niderlandów powyższe twierdzenie potwierdzają wytyczne OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. i wytyczne OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., które miały zastosowanie w momencie zawarcia SMBV APA.
- (175) Biorąc pod uwagę funkcje produkcyjne SMBV spółka ta stosuje wskaźnik poziomu zysku odzwierciedlający koszty (MMTN wraz z marżą zysku stosowaną wobec kosztów). W tym względzie Niderlandy podkreślają, że zgodnie z pkt 4.9 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych ⁽⁸⁵⁾ niderlandzkie organy podatkowe zawsze rozpoczynają postępowanie dotyczące cen transferowych z perspektywy metody zastosowanej przez podatnika. Rozdział 2 dekretu również stanowi, że Niderlandy nie stosują „zasady najlepszej metody”. Według Niderlandów przedstawiony punkt wyjścia, który jest zgodny z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych, zastosowano również w SMBV APA, co skutkowało zatwierdzeniem MMTN jako wskaźnika poziomu dochodów SMBV.
- (176) W świetle pełnionej przez SMBV funkcji producenta produkującego z materiałów powierzonych kosztami odpowiednimi do ustalenia podstawy kosztów wykorzystywanej do obliczenia narzutu są koszty, z którymi wiąże się wartość dodana. Według Niderlandów w przypadku SMBV odpowiednimi kosztami generującymi wartość dodaną, wobec których stosuje się narzut, są koszty operacyjne. W związku z powyższym w oparciu o punkt odniesienia narzut wynosi [9–12] % kosztów operacyjnych. SMBV wykazuje niski profil ryzyka i nie generuje żadnej wartości dodanej w zakresie surowców, a ponadto ma drugorzędne znaczenie w zakresie produktów niezwiązanych z kawą. W podstawie kosztów uwzględniono koszty operacyjne związane z powyższymi ograniczonymi działaniami wspierającymi. W rezultacie również w przypadku odnośnych działań nalicza się narzut w wysokości [9–12] %.
- (177) Jeżeli chodzi o korekty porównywalności, Niderlandy twierdzą, że w czasie sporządzania sprawozdania w sprawie cen transferowych, na którym opiera się SMBV APA, nie istniały żadne wskazania dotyczące sposobu traktowania producentów o niskim profilu ryzyka. Niderlandy przyznają, że wytyczne OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. rzeczywiście zawierają więcej instrukcji dotyczących korekt porównywalności, w tym korekt kapitału obrotowego, twierdzą jednak, że podane przykłady stanowią jedynie wskazówki, co oznacza, że przyjmując inne podejścia, również można uzyskać wynik zgodny z zasadą ceny rynkowej. Ponadto Niderlandy twierdzą, że ocena zgodności SMBV APA z zasadą ceny rynkowej musi opierać się na wiedzy i istniejących wytycznych OECD w sprawie cen transferowych dostępnych w tym czasie, czyli wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. Dlatego też nie można było również zastosować załącznika do rozdziału III wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., w którym podano roboczy przykład korekty porównywalności.
- (178) Niderlandy przeprowadziły ponadto analizę wrażliwości dotyczącą rozstępu wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej, obliczonego według metodyki przyjętej w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, wprowadzając zmiany określonych parametrów. Niderlandy zmieniły okres brany pod uwagę w porównaniu i ponownie

⁽⁸⁵⁾ Punkt 4.9 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. (oraz pkt 4.9 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.) odnosi się do sytuacji, w których „ze względu na zawilość faktów podlegających ocenie nawet podatnik działający w najlepszej intencji może popełnić błąd”.

obliczyły rozstępy uznane za rozstępy wolnorynkowe dla lat 2008–2012 i 2003–2012, w porównaniu z rozstępem w latach 2001–2005 uwzględnionym w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych. Co więcej, Niderlandy obliczyły rozstęp, który odnotowano by, gdyby odsetek KWS odliczany od wynagrodzenia w ramach drugiej korekty nie byłby ustalany według stopy EURIBOR powiększonej o 50 punktów bazowych, tylko według stopy EURIBOR pomniejszonej o 50 punktów bazowych, a ponadto zostałyby ujęty w pozycji, którą Niderlandy oznaczają jako „wskaźnik obrotów bieżących”. Niderlandy obliczyły również marżę osiąganą przez SMBV jako odsetek kosztów operacyjnych i kosztów surowców (wyłączając koszt związany z herbatą i inne pośrednie KWS) za lata 2008–2012 i 2003–2012, a uzyskany wynik porównały z narzutem na łączny koszt ponoszony przez porównywalne przedsiębiorstwa dla tych samych okresów zarówno na poziomie EBT i EBIT. Na podstawie przeprowadzonych symulacji Niderlandy doszły do wniosku, że wynagrodzenie obliczone z uwzględnieniem którejkolwiek z wątpliwości podniesionej przez Komisję nadal mieściłoby się w rozstępie wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej. Zgodnie z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych wprowadzanie korekt w odniesieniu do wynagrodzenia mieszczącego się w rozstępie wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej jest niedopuszczalne.

- (179) Ponadto bardziej ogólnie rzecz ujmując, Niderlandy odniosły się do zarzutu, zgodnie z którym nie zażądały umów bazowych, na podstawie których można by wykazać, że poziom ryzyka ponoszonego przez SMBV jest ograniczony, twierdząc, że takie działanie było niepotrzebne, ponieważ każde APA zawsze opiera się na podstawowym domniemaniu poprawności przedstawionych faktów i okoliczności, a jeżeli takie fakty nie są poprawne, to APA może zostać zakończona. Niderlandy utrzymują ponadto, że nie musiały żądać przedstawienia wszystkich umów, ponieważ dysponowały danymi historycznymi dotyczącymi założenia zakładu palenia kawy ⁽⁸⁶⁾.

4.2. Uwagi dotyczące stosowania art. 107 ust. 1 Traktatu

- (180) Niderlandy twierdzą ponadto, że spółce SMBV nie przyznano żadnej selektywnej korzyści ani nie udzielono żadnej pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (181) Niderlandy wyjaśniają, że zasada ceny rynkowej została włączona do art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych i rozwinęta w dekrete, co jest w pełni zgodne z art. 9 modelowej konwencji OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku. Niderlandy przytoczyły to, co zostało już stwierdzone w samym dekrete, a mianowicie że dekret jest szczególnie ukierunkowany na aspekty, w zakresie których wytyczne OECD w sprawie cen transferowych pozwalają na dowolność interpretacji lub w zakresie których brak jest jasności.
- (182) Niderlandy twierdzą w szczególności, że w sytuacjach dotyczących ustalania cen transferowych selektywna korzyść może mieć miejsce jedynie w przypadku wyraźnego odejścia od wytycznych OECD w sprawie cen transferowych i dekretu, a także w przypadku popełnienia oczywistych błędów w zakresie stosowania zasady ceny rynkowej, lub też w przypadku odejścia od przyjętej polityki krajowej. Przysługująca organom podatkowym swoboda w zakresie oceny i zatwierdzania metod i wyników w poszczególnych przypadkach w żaden sposób nie wiąże się jednak z jakąkolwiek selektywnością ani arbitralnym traktowaniem. Ponieważ zdaniem Niderlandów wynik SMBV APA stanowi możliwe do zaakceptowania przybliżenie ceny rynkowej, nie uznają one, że przynosi on korzyść SMBV.
- (183) Niderlandy twierdzą ponadto, że stosowany przez Komisję system odniesienia będący zwykłym systemem podatkowym opartym na różnicy między zyskami a stratami przedsiębiorstwa, które kontynuuje realizację swoich działań w normalnych warunkach rynkowych, nie został poprawnie określony. Zdaniem Niderlandów poprawnym systemem odniesienia powinny być przepisy dotyczące podatku od osób prawnych, w których w art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych uwzględniono zasadę ceny rynkowej, oraz dekret, w którym znajdują się dalsze wskazówki dotyczące stosowania tej zasady. Niderlandy twierdzą, że dopóki SMBV APA nie odbiega od postanowień art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych i dekretu, nie może występować selektywna korzyść.
- (184) Jeżeli chodzi o zastosowaną MMTN, Niderlandy twierdzą, że na mocy dekretu każdy podatnik ma co do zasady swobodę w wyborze metody ustalania cen transferowych, pod warunkiem że wybrana metoda prowadzi do uzyskania wyniku zgodnego z zasadą ceny rynkowej w odniesieniu do konkretnej transakcji. W związku z tym wyrażone przez Komisję wątpliwości dotyczące stosowania MMTN wykraczają poza wątpliwości, jakie niderlandzkie organy podatkowe mogły wyrazić w odniesieniu do tej metody ustalania cen transferowych na podstawie dekretu. Ponadto Niderlandy podkreślają, że na mocy dekretu wymagane jest wyłącznie, by analiza cen transferowych wykazała rozstęp wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej, a nie określoną cenę wolnorynkową.

⁽⁸⁶⁾ W tym kontekście Niderlandy odniosły się również do niewiążącego komunikatu Komisji w sprawie prac Wspólnego Forum UE ds. Cen Transferowych (por. COM(2007) 71), który stanowi, że „administracje podatkowe powinny dołożyć wszelkich starań, aby ograniczyć ciężar oceny do minimum, żądając tylko istotnych informacji”.

- (185) Ponadto zdaniem Niderlandów wydaje się, że w decyzji nie uwzględniono faktu, iż przedsiębiorstwa powiązane i niepowiązane nie zawsze znajdują się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej. Zawsze występują różnice między przedsiębiorstwami powiązanymi i niepowiązanymi i zdaniem Niderlandów fakt ten został również potwierdzony w decyzji Komisji w sprawie programu groepsrentebox ⁽⁸⁷⁾.
- (186) Ponadto Niderlandy zauważyły, że jeżeli Komisja miałaby narzucić własną interpretację zasad podatkowych państw członkowskich, naruszyłoby to suwerenność Niderlandów.

5. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

5.1. Uwagi Starbucks dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania i wezwania do udzielenia informacji rynkowych

- (187) W dniu 16 stycznia 2015 r. Starbucks przesłał swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Ponadto Starbucks przesłał Komisji informacje rynkowe w pismach z dnia 13 kwietnia 2015 r., 29 maja 2015 r., 10 września 2015 r. i 23 września 2015 r. Uwagi przedstawione przez Starbucks w dużej mierze przypominały uwagi przedstawione przez Niderlandy – w obu przypadkach twierdzono, że wynagrodzenie w SMBV APA miało charakter wolnorynkowy i nie przyznawało selektywnej korzyści na rzecz SMBV.
- (188) Po pierwsze Starbucks twierdzi, że SMBV pełni jedynie ograniczone, obarczone niewielkim ryzykiem funkcje na rzecz wsparcia ogólnosiwiatowej organizacji Starbucks obsługującej region EMEA. Na poparcie tego argumentu [...]. Zdaniem Starbucks główna odpowiedzialność SMBV polega na paleniu i pakowaniu kawy oraz na działaniach logistycznych i administracyjnych służących zapewnieniu bezproblemowej i skutecznej dostawy różnych towarów do wykonawców.
- (189) Jeżeli chodzi o wybraną strukturę, Starbucks twierdzi, że co prawda brano pod uwagę porozumienie dotyczące palenia kawy na zasadzie przesyłek, jednak takie rozwiązanie byłoby niepraktyczne i spowodowałoby zawiłości administracyjne oraz zawieranie zbyt licznych transakcji wewnątrz przedsiębiorstwa. W celu dostosowania struktury administracyjnej i prawnej do przepływu fizycznego towarów oraz mając na względzie skuteczność, Starbucks zdecydował się korzystać z usług SMBV jako podmiotu odpowiedzialnego za zawieranie umów i wystawianie faktur. Taka struktura wiąże się z ujmowaniem zapasów (ziaren zielonej kawy, produktów innych niż produkty kawowe i towarów niemających znaczenia strategicznego) w bilansie SMBV, ponieważ standardy i praktyka rachunkowości są zgodne z legalnym przepływem produktów. Starbucks twierdzi jednak, że rola SMBV jako podmiotu odpowiedzialnego za zawieranie umów i wystawianie faktur ma wyłącznie charakter administracyjny i nie powoduje jakiegokolwiek przeniesienia ryzyka lub odpowiedzialności komercyjnej na to przedsiębiorstwo, ponieważ zgodnie z umową dotyczącą palenia kawy to Alki LP, wspierane przez Starbucks US, ponosi całe ryzyko gospodarcze SMBV, w tym ryzyko związane z zapasami. Co więcej, mimo iż SMBV jest stroną odpowiedzialną za zawieranie umów z wykonawcami, odbywa się to na zasadzie umów standardowych, a podstawowe warunki określa Starbucks US. Ponadto z chwilą uzyskania przez SMBV własności prawnej zapasy również musiałyby pojawić się w bilansie tego przedsiębiorstwa, co zdaniem Starbucks wyjaśnia również, dlaczego SMBV przewidział rezerwy z tytułu zapasów, które utraciły przydatność, za co należy się odszkodowanie na mocy SMBV APA.
- (190) Jeżeli chodzi o wybraną metodę ustalania cen transferowych – chociaż nie uwzględniono jej w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych – Starbucks określił rolę Alki LP względem roli SMBV. Starbucks twierdzi, że ponieważ SMBV wykonuje wyłącznie rutynowe działania realizacyjne w dziedzinach palenia kawy, pakowania i wsparcia usług logistycznych i administracyjnych, a Alki LP udziela licencji na prawa do cennej własności intelektualnej i jest obarczone ryzykiem działalności gospodarczej, SMBV jest podmiotem charakteryzującym się najmniejszą złożonością. W związku z tym MMTN stanowi najodpowiedniejszą metodę ustalania cen transferowych. Starbucks twierdzi, że ponieważ nie istnieje porównywalne transakcje, które byłyby podobne do porozumienia zawartego między Alki LP a SMBV, MPCN nie byłaby odpowiednia do celów ustalania cen transferowych. W każdym przypadku niderlandzkie organy podatkowe muszą rozpocząć badanie ustalania cen transferowych, bazując na metodzie wybranej przez podatnika.
- (191) Starbucks przypomina, że stosowanie jakiegokolwiek metody ustalania cen transferowych generuje zwykle szereg danych liczbowych, które można w równym stopniu uzasadnić, ponieważ ustalanie cen transferowych nie należy do nauk ścisłych oraz że jakakolwiek analiza cen transferowych z założenia wygeneruje rozstęp wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej oraz wnioski dotyczące jakiejś ceny wolnorynkowej, a nie określonej ceny wolnorynkowej.
- (192) Jeżeli chodzi o korekty, ich celem jest uwzględnienie istotnych różnic w profilach funkcjonowania SMBV oraz porównywalnych przedsiębiorstw uwzględnionych w próbie, aby otrzymać odpowiednie wynagrodzenie wolnorynkowe. Zdaniem Starbucks korekty te były odpowiednie, pod pewnymi względami konserwatywne, i z pewnością nie zaniżyły wynagrodzenia SMBV z tytułu pełnionych funkcji. W celu dalszego uzasadnienia racjonalności narzutu w wysokości [9–12 %] Starbucks zwrócił się do [doradcy podatkowego] o porównanie

⁽⁸⁷⁾ Decyzja Komisji 2009/809/WE z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie programu obniżenia odsetek w ramach grupy (program groepsrentebox), który Niderlandy zamierzają wprowadzić w życie (C 4/07 (ex N 465/06)) (Dz.U. L 288 z 4.11.2009, s. 26).

faktycznych wyników osiągniętych przez SMBV z faktycznymi wynikami osiągniętymi przez porównywalne przedsiębiorstwa w okresie 2008–2012. W tej analizie retrospektywnej wykazano, że narzut w wysokości [9–12 %] bez problemu mieścił się w odpowiednich zakresach. Ponadto potwierdza to wolnorynkowy charakter stosowanej metody ustalania cen transferowych dla SMBV, uzgodnionej w uprzednim porozumieniu cenowym zawartym z niderlandzkimi organami podatkowymi. Starbucks zwrócił się również do [firmy prawniczej] o przedstawienie drugiej opinii na temat tego, czy w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych z 2007 r. prawidłowo zastosowano zasadę ceny rynkowej. [Firma prawnicza] nie przeprowadziła własnego faktycznego dochodzenia, lecz dokonała przeglądu sprawozdania w sprawie cen transferowych oraz dokumentów udostępnionych doradcy podatkowemu. Stwierdziła ona, że zasada ceny rynkowej została zastosowana w sposób racjonalny w odniesieniu do transakcji wewnątrzgrupowych SMBV.

- (193) Podobnie jak Niemcy Starbucks twierdzi również, że Komisja nieprawidłowo określiła ramy odniesienia. Starbucks twierdzi, że systemem odniesienia powinien być niemiecki system podatku od osób prawnych, a dokładniej art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych, dekret oraz praktyka administracyjna niemieckich organów podatkowych. Zdaniem obu stron obawa co do istnienia pomocy państwa mogłaby występować wyłącznie w przypadku, gdyby SMBV APA nie była zgodna ze zwykłą interpretacją i zwykłym stosowaniem zasady ceny rynkowej w Niemczech. Starbucks twierdzi również, że nie określono grupy podatników stanowiącej grupę odniesienia oraz że przedsiębiorstwa powiązane i niepowiązane nie zawsze znajdują się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej⁽⁸⁸⁾. Ponadto Starbucks krytykuje podejście Komisji, które jest sprzeczne z podejściem niemieckich organów podatkowych polegającym na „przedkładaniu treści nad formę”.
- (194) W odpowiedzi na wystosowane przez Komisję wezwanie do udzielenia przez Starbucks informacji rynkowych Starbucks przedłożył uwagi, które przedstawiono w motywach 151–154. Starbucks wskazał także, iż Komisja nie może wykorzystać w swojej ocenie informacji, których data jest późniejsza niż data zawarcia SMBV APA.
- (195) W dniu 24 lipca 2015 r. przedsiębiorstwo Starbucks przedstawiło sprawozdanie opracowane przez [firmę zajmującą się doradztwem w zakresie zarządzania] w odpowiedzi na wniosek o przeprowadzenie analizy modeli wynagrodzenia dla usług produkcyjnych oraz logistycznych/administracyjnych. Starbucks twierdzi, że w sprawozdaniu tym poparto jego stanowisko dotyczące modelu wynagrodzenia i wybranego wskaźnika poziomu dochodów⁽⁸⁹⁾.

5.2. Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

- (196) NOB twierdzi, że podstawę określenia, czy dane opodatkowanie podatnika na mocy APA stanowi pomoc państwa, powinny stanowić niemieckie ustawodawstwo, praktyka administracyjna i stosowanie zasady ceny rynkowej w chwili zawarcia APA. NOB twierdzi również, że zgodnie z dekretem niemieckie organy podatkowe nie stosują „zasady najlepszej metody” (tj. nie wymagają zastosowania najlepszej metody do obliczenia podstawy opodatkowania) oraz że w wyniku stosowania zasady ceny rynkowej zwykle uzyskuje się rozstęp wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej zamiast jednej ceny wolnorynkowej. NOB zauważa, że odniesienie do ostrożnego i niezależnego operatora rynku zawarte w decyzji o wszczęciu postępowania wydaje się wprowadzać nowy rodzaj norm UE, które są nadrzędne wobec wytycznych OECD w sprawie cen transferowych służących do oceny charakteru cen wolnorynkowych w układzie podstawowym i których zakres wykracza poza zakres tych wytycznych. NOB zwraca się o potwierdzenie, że Komisja skorzysta z krajowego systemu prawnego jako ram odniesienia oraz że nie skorzysta z żadnych innych norm. Twierdzi on ponadto, że podatnicy powinni posiadać uzasadnione oczekiwania co do tego, że APA, które są zawierane w oparciu o krajową wykładnię praw krajowych, nie stanowią pomocy państwa.

5.3. VNO-NCW

- (197) VNO-NCW wyraża swoje zaniepokojenie w związku ze stosowaniem testu ostrożnego i niezależnego operatora rynku i wzywa do stosowania zatwierdzonych na szczeblu krajowym zasad ustalania cen transferowych jako punktu odniesienia do oceny selektywności. Przedsiębiorstwo to twierdzi, że stosowanie zasady ceny rynkowej zwykle pozwala uzyskać rozstęp wyników zgodnych z zasadą ceny rynkowej zamiast jednej ceny wolnorynkowej.

⁽⁸⁸⁾ Ponownie odnosząc się do decyzji 2009/809/WE.

⁽⁸⁹⁾ Według wspomnianego sprawozdania marża od KWS jest zagwarantowana wyłącznie w przypadkach, gdy usługodawca jest odpowiedzialny za obszary takie jak opracowywanie produktu/badania i rozwój, strategiczne planowanie łańcucha dostaw, udzielanie zamówień publicznych o znaczeniu strategicznym i działania na rzecz generowania przychodu (tj. marketing, polityka cenowa i generowanie popytu), jak również ponosi powiązane ryzyka i zarządza nimi. Zdaniem Starbucks SMBV nie pełni tych funkcji. W sprawozdaniu stwierdzono ponadto, że funkcje takie jak bieżące planowanie, udzielanie zamówień niemających znaczenia strategicznego, konwersja, przetwarzanie zamówień, składowanie/logistyka oraz fakturowanie nieobciążone ryzykiem komercyjnym w związku z produktami, których dotyczą, gwarantują wyłącznie marżę w odniesieniu do własnych kosztów operacyjnych usługodawcy.

5.4. ATOZ

- (198) Główny argument ATOZ dotyczy podstawy prawnej decyzji o wszczęciu postępowania. ATOZ twierdzi, że w decyzji nie rozróżniono, czy porozumienie cenowe zawarte w SMBV APA znacznie odbiega od niderlandzkich praktyk administracyjnych, od zwyczajowych praktyk jakichkolwiek innych organów podatkowych lub od norm OECD, lecz stwierdza jedynie, że nie jest ona zgodna z zasadą ceny rynkowej. Zdaniem ATOZ wydaje się, że Komisja uważa, iż istnieje obiektywna norma dotycząca ceny wolnorynkowej, oparta na zasadach OECD oraz ujęta w pewien sposób w prawie Unii, która wykracza poza prawo krajowe i praktyki krajowe państw członkowskich. Według ATOZ Komisja powinna jednak rozważyć, czy SMBV APA jest zgodna z prawem niderlandzkim. ATOZ uważa, że podejście Komisji powoduje między innymi niepewność prawną wśród przedsiębiorstw wielonarodowych.

5.5. Oxfam

- (199) W swoich uwagach wyrażonych na poparcie prowadzonego przez Komisję dochodzenia Oxfam zachęca Komisję do zwiększenia swoich zdolności dochodzeniowych, biorąc pod uwagę również fakt, że Komisja może być bardziej odpowiednia niż organy krajowe do przeprowadzenia oceny strukturalnej praktyk państw członkowskich w zakresie wydawania interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Oxfam wzywa Komisję do zapewnienia nałożenia odpowiednich sankcji w przypadkach, w których potwierdzono istnienie selektywnych korzyści, oraz szybkiego wycofania szkodliwych praktyk podatkowych.

5.6. BAK

- (200) BAK popiera argumenty określone przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania i twierdzi, że ogółem tego rodzaju umowy i struktury prawne zmniejszają podatki płacone na świecie, co ma negatywne konsekwencje dla konsumentów i pracodawców.

6. UWAGI PRZEDSIĘBIORSTWA X

- (201) Przedsiębiorstwo X, które nie chciało ujawniać swojej tożsamości, przedstawiło Komisji swoje uwagi w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania. Zdaniem tego przedsiębiorstwa z oceny przeprowadzonej przez nie jako konkurenta Starbucks wynika, że wartość dodana procesu palenia kawy (palenia i pakowania kawy, bez uwzględnienia kosztu materiałów opakowaniowych) do kawy zielonej wyniosłaby średnio 13–17 % kosztu kawy zielonej w przypadku kawy palonej i mielonej lub kawy ziarnistej. Zdaniem tego przedsiębiorstwa poziomy te miałyby zastosowanie we wszystkich kanałach dystrybucji.

7. INFORMACJE PRZEDSTAWIONE PRZEZ KONKURENTÓW STARBUCKS W ODPOWIEDZI NA WEZWANIE DO UDZIELENIA INFORMACJI RYNKOWYCH

7.1. Przedsiębiorstwa, z którymi Komisja skontaktowała się w kontekście wezwania do udzielenia informacji rynkowych

- (202) Jak wyjaśniono w motywie 20, aby Komisja mogła ukończyć swoją ocenę SMBV APA, wystosowała ona do czterech konkurentów Starbucks wezwanie do udzielenia informacji rynkowych na temat posiadanego modelu biznesowego oraz prowadzonych działań generujących wartość. Czterema konkurentami, o których mowa, są przedsiębiorstwo Y, Dallmayr, Nestlé i Melitta. Wyboru tych czterech przedsiębiorstw dokonano na podstawie założenia, że wszystkie te przedsiębiorstwa prowadzą aktywną działalność w sektorze palenia kawy oraz – będąc spółkami należącymi do grupy kapitałowej – mogą zapewnić wgląd w organizację działalności z zakresu palenia kawy w przedsiębiorstwie zintegrowanym.

7.2. Dallmayr

- (203) Pismem z dnia 27 kwietnia 2015 r. Dallmayr odpowiedział na wezwanie Komisji do przedstawienia informacji rynkowych.
- (204) Dallmayr poinformował Komisję, że palenia kawy dokonuje się w ramach niezależnej działalności gospodarczej albo działalność ta jest zintegrowana pionowo w przedsiębiorstwie. Większe przedsiębiorstwa zwykle przeprowadzają palenie kawy we własnym zakresie. Funkcja pozyskiwania jest zwykle zintegrowana z funkcją palenia kawy. Dallmayr nie zleca funkcji palenia kawy osobom trzecim.
- (205) Zdaniem Dallmayr raczej nietypowe jest uiszczenie opłaty licencyjnej przez osobę trzecią, która świadczy usługi z zakresu palenia kawy. W rzeczywistości przedsiębiorstwo Dallmayr oczekiwałoby, że to klient zapłaci podmiotowi zajmującemu się paleniem kawy, a nie odwrotnie.

7.3. Nestlé

- (206) Pismem z dnia 20 maja 2015 r. przedsiębiorstwo Nestlé odpowiedziało na wezwanie Komisji do przedstawienia informacji rynkowych. Przedsiębiorstwo Nestlé wskazało, że trzema elementami, które mają znaczenie dla tworzenia wartości kawy, są jakość (rodzaj ziaren), ciemna barwa (uzyskiwana w procesie palenia) oraz rozmiar ziarna do zmielenia. Przedsiębiorstwo wskazało również, że z powodu znaczenia procesu palenia dla wykształcenia się smaku produktu nie zleca i nie zleciłoby funkcji palenia kawy osobom trzecim.

7.4. Melitta

- (207) Pismem z dnia 26 maja 2015 r. Melitta odpowiedziała na wezwanie Komisji do przedstawienia informacji rynkowych. Melitta wskazała sytuacje, w których mogłaby zlecić palenie kawy osobom trzecim. Przypadki te obejmują następujące sytuacje: (i) gdy w fabryce przedsiębiorstwa brak dostępnej maszyny, która umożliwiłaby produkcję specjalnych rodzajów produktów, takich jak określone formaty opakowań lub torebek; (ii) gdy w fabryce przedsiębiorstwa brak dostępnej maszyny, która umożliwiłaby produkcję kawy rozpuszczalnej; oraz (iii) gdy sprzedaż przewyższa zdolności w zakresie palenia kawy i pakowania fabryki przedsiębiorstwa. W ostatnim przypadku, jeżeli palenie i pakowanie kawy zostaje zlecone na zasadzie outsourcingu osobom trzecim z powodu ograniczonej przepustowości, ziarna zielonej kawy przesyła się ze spółki Melitta do dostawcy, który przeprowadza proces palenia kawy i pakuje ją w produkt końcowy. Wspomniany gotowy produkt następnie dostarcza się spółce Melitta. Umowa tego typu została zawarta z tym samym dostawcą i obowiązuje od wielu lat.
- (208) Aby zapewnić wysoką jakość i charakterystyczny smak produktu końcowego, Melitta przekazuje zalecenia dotyczące krzywej palenia kawy albo określonych profili smakowych osobie trzeciej, której zleca palenie kawy.
- (209) W ustaleniu umownym nie przewidziano żadnej opłaty licencyjnej na rzecz Melitty z tytułu zlecenia na zasadzie outsourcingu działalności w zakresie palenia kawy osobom trzecim.

7.5. Przedsiębiorstwo Y

- (210) Pismem z dnia 27 kwietnia 2015 r. przedsiębiorstwo Y odpowiedziało na wezwanie Komisji do przedstawienia informacji rynkowych. Pismem z dnia 11 maja 2015 r. Komisja zwróciła się o wyjaśnienia, na które przedsiębiorstwo Y udzieliło odpowiedzi w dniu 21 maja 2015 r.
- (211) Przedsiębiorstwo Y nie zleca funkcji palenia kawy osobom trzecim. Palenie kawy jest zapewniane przez spółkę należącą do grupy kapitałowej, którą przedsiębiorstwo Y wyznaczyło jako producenta produkującego z materiałów powierzonych. Wspomniane przedsiębiorstwo zajmujące się paleniem kawy nie uiszcza żadnych opłat licencyjnych z tytułu użytkowania własności intelektualnej lub wiedzy fachowej wykorzystywanej w procesie palenia kawy.
- (212) Przedsiębiorstwo to uiszcza opłaty licencyjne z tytułu korzystania z systemów informatycznych. Jeżeli chodzi o wynagrodzenie spółki należącej do grupy kapitałowej, którą przedsiębiorstwo Y sklasyfikowało jako producenta produkującego z materiałów powierzonych, podstawę kosztów stanowią koszty produkcji, z wyłączeniem kosztów surowców. Koszty produkcji obejmują w szczególności energię, amortyzację maszyn (jak na przykład linii do palenia kawy i pakowania), koszty personelu, koszty systemu informatycznego i konserwacji sprzętu.

8. UWAGI NIDERLANDÓW DOTYCZĄCE UWAG OSÓB TRZECICH, UWAG PRZEDSIĘBIORSTWA X ORAZ ODPOWIEDZI NA WEZWANIE DO UDZIELENIA INFORMACJI RYNKOWYCH

8.1. Uwagi Niderlandów dotyczące uwag osób trzecich

- (213) W pismach z dnia 20 i 26 kwietnia 2015 r. Niderlandy wyraziły swoją całkowitą zgodę co do uwag przedstawionych przez Starbucks, NOB, VNO-NCW i ATOZ. Jeżeli chodzi o uwagi Oxfam, Niderlandy wskazały, że dotyczą one uwagi na temat szkodliwej konkurencji podatkowej w ujęciu ogólnym i nie zbadano w nich szczególnego przypadku sprawy SMBV. Niderlandy uznały roszczenia BAK za nieprawidłowe i w związku z tym wstrzymały się od wyrażenia opinii na ich temat.

8.2. Uwagi Niderlandów dotyczące uwag przedsiębiorstwa X

- (214) W piśmie z dnia 11 marca 2015 r. Niderlandy stwierdziły, że nie mogą przedstawić żadnej merytorycznej odpowiedzi na uwagi przedsiębiorstwa X, ponieważ Niderlandy nie otrzymały przeglądu funkcjonowania i poziomu odniesienia anonimowego konkurenta.

8.3. Uwagi Niderlandów dotyczące uwag przedsiębiorstwa Dallmayr i przedsiębiorstwa Y

- (215) W piśmie z dnia 27 maja 2015 r. Niderlandy przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji rynkowych przedstawionych przez Dallmayr i przedsiębiorstwo Y. Ogólnie rzecz biorąc, Niderlandy twierdzą, że brakuje przeglądu funkcjonowania i ustaleń umownych oraz że w związku z tym przeprowadzenie porównywania jest bardzo trudne, ponieważ obie strony nie zlecają funkcji palenia kawy niezależnej stronie trzeciej.
- (216) Jeżeli chodzi o Dallmayr, Niderlandy twierdzą, że definicja palenia kawy stosowana przez Dallmayr wykracza poza samo palenie kawy, ponieważ funkcja palenia kawy jest połączona z funkcją pozyskiwania. Ponadto zdaniem Niderlandów SMBV nie prowadzi działalności handlowej w odniesieniu do kawy i produktów innych niż kawa, wydaje się natomiast, że Dallmayr jest inaczej zorganizowany w tej kwestii. Co więcej, w odniesieniu do stosunku klient–wykonawca w Dallmayr Niderlandy twierdzą, że wynagrodzenie następuje w oparciu o masę i cenę ziaren zielonej kawy, obarczając ryzykiem zawodowym wykonawcę, co nie ma miejsca w przypadku SMBV.
- (217) Jeżeli chodzi o przedsiębiorstwo Y, Niderlandy twierdzą, że palenie kawy uznaje się za funkcję rutynową oraz że obiekt służący do palenia kawy otrzymuje wynagrodzenie na podstawie metody koszt plus marża, przy czym koszt ziaren zielonej kawy nie jest częścią podstawy kosztów. Zdaniem Niderlandów podejście to jest w pełni zgodne z SMBV APA.

8.4. Uwagi Niderlandów dotyczące uwag Nestlé

- (218) Jeżeli chodzi o Nestlé, Niderlandy twierdzą, że wszystkie trzy elementy, które zdaniem Nestlé tworzą wartość kawy, są wykonywane przez inne zagraniczne przedsiębiorstwa należące do grupy Starbucks, a nie przez SMBV (SCTC pozyskuje ziarna i przeprowadza kontrole jakości, Alki LP zapewnia krzywe palenia kawy, a kawiarnie Starbucks mieli kawę).

8.5. Uwagi Niderlandów dotyczące uwag Melitty

- (219) Melitta stwierdziła, że zdaniem Niderlandów trzy sytuacje opisane przez Melittę, w których funkcję palenia kawy zleca się na zasadzie outsourcingu osobom trzecim, są pod pewnymi względami inne od sytuacji SMBV. W sytuacjach 1 i 3 podobieństwo polega na tym, że funkcji pozyskiwania również nie pełni producent, natomiast różnicę stanowi zdaniem Niderlandów długość obowiązywania umowy dotyczącej palenia kawy (umowa zawierana na rok w porównaniu z umową dotyczącą palenia kawy zawartej na 50 lat) oraz poziom ryzyka zawodowego (które zdaniem Niderlandów byłoby na poziomie Alki LP w porównaniu z poziomem Melitty). Niderlandy uważają, że druga sytuacja różni się za bardzo, by móc dokonać porównania, ponieważ dotyczy nie tylko palenia ziaren kawy, lecz również produkcji produktów typu *all-inclusive*.

8.6. Uwagi Niderlandów dotyczące pism wystosowanych przez Starbucks z dnia 13 kwietnia, 29 maja 2015 r., 10 i 11 września 2015 r. oraz 23 września 2015 r.

- (220) W piśmie z dnia 19 czerwca 2015 r. Niderlandy przedstawiły swoje uwagi dotyczące informacji przekazanych przez Starbucks. W uwagach tych Niderlandy powtórzyły swoje stanowisko, zgodnie z którym uważają, że prawidłowymi ramami odniesienia powinien być niderlandzki krajowy system podatkowy, a w szczególności art. 8b ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r. i dekret. Twierdzą, że art. 8b i dekret zawsze mają zastosowanie do transakcji wewnątrz grupy, niezależnie od tego, czy przedsiębiorstwo zwróciło się o APA, czy też nie. Ponadto Niderlandy twierdzą, że MMTN jest najpowszechniej stosowaną metodą w ujęciu międzynarodowym oraz że Niderlandy nie stosują zasady najlepszej metody. Są one również zdania, że dobrą stroną stosowania MMTN jest to, że państwo musi rozważyć cenę transferową wyłącznie jednostronnie oraz że możliwa wyższa lub niższa cena transferowa ziaren zielonej kawy nie miałaby wpływu na podstawę opodatkowania SMBV, ponieważ koszt ziaren jest wyłączony z podstawy kosztów, na którą nakładana jest marża.
- (221) W swoim piśmie z dnia 25 września 2015 r. Niderlandy powtórzyły swoje oświadczenia, że na podstawie sprawozdania w sprawie cen transferowych, stosunków umownych między SMBV a jego kontrahentami oraz faktycznego zachowania SMBV należy uznać SMBV za producenta o niskim profilu ryzyka. Niderlandy twierdzą ponadto, że zgodnie z praktyką powszechnie panującą w Niderlandach nie można porównać niepowtarzalnych funkcji, takich jak połączenie przechowywania aktywów niematerialnych i prawnych oraz podejmowanie ryzyka związanego z działalnością gospodarczą, oraz że w związku z tym logiczne jest, że opłatę licencyjną oblicza się jako kwotę rezydualną. Zdaniem Niderlandów wydane przez nie oświadczenie, zgodnie z którym APA SMBV zostało zawarte w warunkach pełnej konkurencji i w pełni zgodnie z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych, potwierdziły: druga opinia wydana przez [firmę prawniczą] (przedłożona wcześniej, zob. motyw 192), informacje przekazane przez przedsiębiorstwo Y⁽⁹⁰⁾, analiza wrażliwości przeprowadzona przez Niderlandy

⁽⁹⁰⁾ W przypadku przedsiębiorstwa Y narzut również jest stosowany wyłącznie w odniesieniu do wydatków operacyjnych.

(przedłożoną wcześniej, zob. motyw 178) oraz różne artykuły opracowane przez ekspertów podatkowych. Ponadto mimo iż Niderlandy twierdziły, że metoda porównywalnej ceny niekontrolowanej nie mogła zostać zastosowana w sytuacji SMBV, ich zdaniem z analizy o charakterze MPCN przeprowadzonej na umowach zawartych między Starbucks a osobami trzecimi dotyczących palenia kawy lub wspólnego wytwarzania produktów kawowych (zob. motyw 152) wynika, że opłaty licencyjne uiszczane przez SMBV na rzecz Alki LP nie były zbyt wysokie ⁽⁹¹⁾.

- (222) W piśmie z dnia 7 października 2015 r. Niderlandy powtórzyły swój argument, że MPCN nie ma zastosowania do opłaty z tytułu opłaty licencyjnej dokonywanej przez SMBV na rzecz Alki LP. Ponadto Niderlandy wskazują, że cena, jaką SMBV płaci SCTC za zielone ziarna kawy, była ceną rynkową, biorąc pod uwagę fakt, że w ramach umowy ze Starbucks [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne nr 2] płaciło wyższą cenę za ziarna zielonej kawy niż SMBV. Ponadto Niderlandy przedstawiły informacje finansowe dotyczące 11 przedsiębiorstw z różnych państw członkowskich Unii, z których wszystkie były zarejestrowane pod kodem NACE „Przetwórstwo herbaty i kawy”, wskazując, że rentowność wszystkich tych przedsiębiorstw jest, ogólnie rzecz biorąc, podobna do rentowności SMBV lub niższa od niej oraz że od kilku okresów finansowych niektóre z tych przedsiębiorstw odnotowują nawet straty.

9. OCENA KWESTIONOWANEGO ŚRODKA POMOCY

9.1. Istnienie pomocy

- (223) 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.
- (224) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby zakwalifikować środek jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, muszą zostać spełnione wszystkie warunki określone w tym przepisie ⁽⁹²⁾. W związku z powyższym ugruntowaną praktyką jest, że aby móc zakwalifikować środek jako pomoc państwa w rozumieniu tego przepisu, po pierwsze musi mieć miejsce interwencja państwa lub przy pomocy zasobów państwowych; po drugie interwencja musi być w stanie wpływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi; po trzecie środek musi przyznawać przedsiębiorstwu selektywną korzyść gospodarczą oraz po czwarte musi on zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem ⁽⁹³⁾.
- (225) Jeżeli chodzi o pierwszy warunek stwierdzenia istnienia pomocy państwa, SMBV APA został zawarty przez niderlandzkie organy podatkowe (*Belastingdienst*), które należą do administracji publicznej Niderlandów. APA wiąże się z zaakceptowaniem przez niderlandzkie organy podatkowe alokacji zysku wystosowanej przez Starbucks, na podstawie której SMBV corocznie określa swoje zobowiązanie z tytułu podatku od osób prawnych na rzecz Niderlandów. W związku z tym SMBV APA można przypisać Niderlandom.
- (226) Jeżeli chodzi o finansowanie środka z zasobów państwa, zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości środek, za pośrednictwem którego organy publiczne przyznają pewnym przedsiębiorstwom zwolnienia podatkowe, które, choć nie wiąże się z pozytywnym przekazaniem zasobów państwowych, stawia jednak osoby, do których się ono stosuje, w korzystniejszej sytuacji finansowej od innych podatników, stanowi pomoc państwa ⁽⁹⁴⁾. W dalszej części tekstu Komisja wykaze, że SMBV APA spowodowało obniżenie zobowiązania podatkowego SMBV w Niderlandach poprzez odstępianie od podatku, który w innym przypadku SMBV byłby zobowiązany uiścić zgodnie z ogólnym niderlandzkim systemem podatku od osób prawnych. W związku z tym należy uznać, że SMBV APA spowodowało straty zasobów państwowych, ponieważ jakiegokolwiek obniżenie podatków dla SMBV powoduje stratę dochodów podatkowych, które w innej sytuacji byłyby dostępne dla Niderlandów.
- (227) Jeżeli chodzi o drugi warunek stwierdzenia istnienia pomocy państwa, SMBV należy do grupy Starbucks, prowadzącego działalność na światową skalę podmiotu funkcjonującego we wszystkich państwach członkowskich Unii, zatem jakakolwiek pomoc na rzecz tego podmiotu może wpłynąć na handel wewnątrzunijny. Podobnie uznaje się, że środek przyznany przez państwo stanowi zakłócenie lub grozi zakłóceniem konkurencji

⁽⁹¹⁾ Zdaniem Niderlandów – mimo iż większość osób trzecich wykonuje inne określone działania poza działalnością związaną z paleniem kawy, ponosi ryzyko związane z działalnością lub posiada wypracowaną przez siebie WI – opłaty uiszczane przez te osoby trzecie na rzecz Starbucks (w formie wyższej ceny zakupu ziaren kawy albo w formie opłaty licencyjnej pobieranej od przychodów) są na podobnym poziomie co opłaty obowiązujące w SMBV. Zdaniem Niderlandów można jednak było spodziewać się obniżenia opłat lub cen z powodu bardziej złożonego profilu niektórych osób trzecich.

⁽⁹²⁾ Wyrok w sprawie C-399/08 P Komisja przeciwko Deutsche Post ECLI:EU:C:2010:481, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁽⁹³⁾ Wyrok w sprawie C-399/08 P Komisja przeciwko Deutsche Post ECLI:EU:C:2010:481, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁽⁹⁴⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja przeciwko Government of Gibraltar i Zjednoczonemu Królestwu, ECLI:EU:C:2011:732, pkt 72 oraz przytoczone orzecznictwo.

w przypadku, gdy powoduje on poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje⁽⁹⁵⁾. W zakresie, w jakim SMBV APA zwalnia SMBV z zobowiązania podatkowego, które w innym przypadku przedsiębiorstwo to byłoby zobowiązane uiścić zgodnie z ogólnym niderlandzkim systemem podatku od osób prawnych, omawiane APA zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez wzmocnienie swojej sytuacji finansowej, w związku z czym w badanej sprawie spełniony został również czwarty warunek dotyczący stwierdzenia istnienia pomocy państwa.

- (228) Jeżeli chodzi o trzeci warunek stwierdzenia istnienia pomocy państwa, począwszy od motywu 252 Komisja wykaże, dlaczego uważa, że SMBV APA przyznało selektywną korzyść Starbucks w takim zakresie, w jakim powoduje obniżenie zobowiązania podatkowego SMBV w Niderlandach poprzez odstąpienie od podatku, który byłby należny zgodnie z ogólnym niderlandzkim systemem podatku od osób prawnych, spełniając tym samym wszystkie warunki stwierdzenia istnienia pomocy zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu.

9.2. Istnienie selektywnej korzyści

- (229) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „art. 107 ust. 1 Traktatu wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego przepis krajowy jest w stanie sprzyjać »niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów« w porównaniu do innych, które znajdują się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Odpowiedź twierdząca oznacza, że dany przepis spełnia przesłankę selektywności”⁽⁹⁶⁾.
- (230) Na potrzeby spraw podatkowych Trybunał Sprawiedliwości opracował trójstopniową analizę służącą określeniu, czy konkretny środek podatkowy jest selektywny⁽⁹⁷⁾. W pierwszej kolejności identyfikuje się powszechny lub „zwykły” system podatkowy obowiązujący w danym państwie członkowskim będący „systemem odniesienia”. Po drugie ustala się, czy środek podatkowy objęty postępowaniem stanowi odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim rozróżnia podmioty gospodarcze, które w świetle celów tego systemu znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Jeżeli środek stanowi odstępstwo od systemu odniesienia, następnie – w ramach trzeciego etapu analizy – określa się, czy środek jest uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą systemu odniesienia. Środek podatkowy stanowiący odstępstwo od zastosowania systemu odniesienia może być uzasadniony, jeżeli stosującemu go państwu członkowskiemu udaje się wykazać, że środek ten wynika bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad tego systemu podatkowego⁽⁹⁸⁾. Jeżeli tak jest, środek podatkowy nie jest selektywny. Ciężar dowodu we wspomnianym etapie trzecim spoczywa na państwie członkowskim.

9.2.1. Określenie systemu odniesienia

9.2.1.1. System odniesienia składający się z ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych.

- (231) Co do zasady na potrzeby analizy selektywności system odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad, które mają zastosowanie – na podstawie obiektywnych kryteriów – do wszystkich przedsiębiorstw objętych jego zakresem określonym przez cel tego systemu.
- (232) W obecnym przypadku Komisja uważa, że systemem odniesienia jest ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych, którego celem jest opodatkowanie dochodów wszystkich przedsiębiorstw podlegających opodatkowaniu w Niderlandach⁽⁹⁹⁾. Przedsiębiorstwa posiadające siedzibę w Niderlandach są podatnikami będącymi rezydentami⁽¹⁰⁰⁾; podlegają podatkowi od osób prawnych od ich przychodów uzyskiwanych na całym świecie⁽¹⁰¹⁾. Przedsiębiorstwa nieposiadające siedziby w Niderlandach (przedsiębiorstwa niebędące rezydentami)

⁽⁹⁵⁾ Wyrok w sprawie 730/79 Phillip Morris, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11. Wyrok w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itd. Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 80.

⁽⁹⁶⁾ Wyrok w sprawie C-172/03 Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 40.

⁽⁹⁷⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos, ECLI:EU:C:2009:417.

⁽⁹⁸⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos, ECLI:EU:C:2009:417 pkt 65.

⁽⁹⁹⁾ Zob. również wyrok w sprawie C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos, ECLI:EU:C:2009:417, pkt 50.

⁽¹⁰⁰⁾ Art. 2 ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r.

⁽¹⁰¹⁾ Standardowa stawka CIT wynosi 25 %. Obowiązują dwa przedziały opodatkowania dochodów. Stawka mniejsza w wysokości 20 % ma zastosowanie do pierwszego przedziału dochodów i dotyczy dochodów o wartości do 200 000 EUR.

podlegają opodatkowaniu w odniesieniu do dochodów pochodzących z niderlandzkich źródeł⁽¹⁰²⁾. To, czy przedsiębiorstwo zostaje uznane za posiadające siedzibę w Niderlandach do celów podatkowych ocenia się na podstawie okoliczności faktycznych. Do istotnych czynników tej oceny należą miejsce, w którym odbywa się faktyczne zarządzanie, oraz lokalizacja siedziby głównej. Zgodnie z ustawą o podatku od osób prawnych wszystkie przedsiębiorstwa podlegające prawu niderlandzkiemu uznaje się za posiadające siedzibę w Niderlandach⁽¹⁰³⁾.

- (233) Zgodnie z art. 3.25 Ustawy o Podatku Dochodowym z 2001 r. (*Wet inkomstenbelasting 2001*), który za pośrednictwem art. 8 ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r. ma zastosowanie również do podatników będących osobami prawnymi, roczne zyski podlegające opodatkowaniu należy określić na zasadzie dobrej praktyki biznesowej oraz w sposób spójny, niezależnie od możliwego wyniku⁽¹⁰⁴⁾. Zgodnie z dobrą praktyką biznesową można na przykład zastosować rezerwę na niezrealizowane straty, a zyski jeszcze niezrealizowane można zignorować.
- (234) Ogółem dochód do opodatkowania odpowiada wynikom finansowym brutto odzwierciedlonym w rachunku zysków i strat przedsiębiorstwa. Korekty można jednak zastosować w oparciu o konkretne przepisy podatkowe, takie jak obowiązujące zachęty podatkowe, zwolnienie kapitałowe, korekty wyników podatkowych pochodzących z transakcji niezrealizowanych w warunkach pełnej konkurencji oraz stosowanie różnych zasad amortyzacji zgodnie z zasadami opodatkowania i rachunkowości⁽¹⁰⁵⁾.
- (235) Podczas gdy określenie dochodów do opodatkowania w przypadku samodzielnych spółek niezintegrowanych/krajowych, które zawierają transakcje na rynku, jest dość proste, ponieważ opiera się ono na różnicy między dochodem a kosztami rynku konkurencyjnego, określenie dochodów do opodatkowania w przypadku zintegrowanych spółek należących do grupy kapitałowej takich jak Starbucks wymaga zastosowania wskaźników zastępczych. Jako punkt wyjścia do określenia podstawy opodatkowania, do której zastosowanie ma niderlandzki podatek od osób prawnych, pojedyncze, niezintegrowane przedsiębiorstwa mogą zastosować swoje wyniki finansowe brutto, ponieważ dochody te zależą od dyktowanych przez rynek cen uzyskanych nakładów oraz produktów i usług sprzedanych przez przedsiębiorstwo. Natomiast przedsiębiorstwo zintegrowane, które zawiera transakcje z przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy przedsiębiorstw, w celu określenia swoich dochodów do opodatkowania najpierw będzie musiało oszacować ceny zastosowane w odniesieniu do tych transakcji wewnątrz grupy, przy czym ta szacowana wartość nie jest dyktowana przez rynek, lecz określana przez to samo przedsiębiorstwo, które kontroluje grupę.
- (236) Ta różnica w określaniu dochodów do opodatkowania przedsiębiorstw niezintegrowanych, tj. przedsiębiorstw nienależących do grupy przedsiębiorstw, a zatem przedsiębiorstw „pojedynczych”, i przedsiębiorstw zintegrowanych, tj. przedsiębiorstw należących do grupy przedsiębiorstw, nie ma jednak żadnego wpływu na cel niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych, jakim jest opodatkowanie zysków wszystkich przedsiębiorstw podlegających opodatkowaniu w Niderlandach, niezależnie od tego, czy są niezintegrowane, czy zintegrowane. Zgodnie z ogólnym niderlandzkim systemem podatku od osób prawnych zyski wszystkich przedsiębiorstw będących rezydentami w Niderlandach podlegają opodatkowaniu w taki sam sposób, bez dokonywania jakiegokolwiek rozróżnienia na grupy i przedsiębiorstwa niekontrolowane, w związku z czym oba rodzaje przedsiębiorstw należy uznać za znajdujące się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle wewnętrznego celu tego systemu⁽¹⁰⁶⁾. Ponieważ celem SMBV APA jest określenie podstawy opodatkowania SMBV do celów pobierania podatku od osób prawnych w ramach tego systemu, ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych stanowi system odniesienia, w oparciu o który należy ocenić APA, aby ustalić, czy przedsiębiorstwo Starbucks otrzymało selektywną korzyść. Zgodnie z powyższym inny sposób, w jaki obowiązkowo określa się dochód do opodatkowania dla spółek zintegrowanych i niezintegrowanych, nie jest istotny w kontekście określenia systemu odniesienia do analizy selektywnej w niniejszej sprawie.
- (237) Potwierdza to również art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych oraz dekret wprowadzający zasadę ceny rynkowej OECD w niderlandzkim prawie podatkowym. Wstęp do dekretu stanowi, co następuje: „Polityka Niderlandów w zakresie zasady ceny rynkowej w dziedzinie międzynarodowego prawa podatkowego przewiduje, że zasada ta stanowi integralną część niderlandzkiego systemu przepisów podatkowych w wyniku włączenia jej w szeroką definicję dochodu, którą przedstawiono w sekcji 3.8 ustawy o podatku dochodowym z 2001 r.”. Sekcja 3.8 ustawy o podatku dochodowym z 2001 r. z kolei stanowi: „Zysk przedsiębiorstwa to kwota

⁽¹⁰²⁾ Zgodnie z art. 3 ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r. i rozdziałem III ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r., na mocy których opodatkowuje się przedsiębiorstwa niebędące rezydentami: 1) dochód z działalności gospodarczej pochodzący ze stałej siedziby znajdującej się w Niderlandach lub od stałego przedstawiciela; 2) dochód i zyski kapitałowe pochodzące z nieruchomości znajdujących się w Niderlandach; 3) dochód i zyski kapitałowe z praw związanych z poszukiwaniem zasobów naturalnych lub ich eksploatacją w Niderlandach lub na części szelfu kontynentalnego należącego do Niderlandów; 4) całość wynagrodzenia pobieranego przez kierownictwo podmiotu będącego rezydentem; 5) dochód z praw do zysków przedsiębiorstwa (z wyłączeniem obligacji i akcji), którego siedziba kierownictwa znajduje się w Niderlandach; oraz 6) dochód i zyski kapitałowe pochodzące z wierzytelności związanych z posiadaniem istotnego udziału.

⁽¹⁰³⁾ Art. 2 ust. 4 ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r.

⁽¹⁰⁴⁾ Z oryginalnej niderlandzkiej wersji językowej: „De in een kalenderjaar genoten winst wordt bepaald volgens goed koopmansgebruik, met inachtneming van een bestendige gedragslijn die onafhankelijk is van de vermoedelijke uitkomst. De bestendige gedragslijn kan alleen worden gewijzigd indien goed koopmansgebruik dit rechtvaardigt”.

⁽¹⁰⁵⁾ Rozdziały II i III ustawy o podatku od osób prawnych z 1969 r.

⁽¹⁰⁶⁾ Ogólnie uznaje się, że z perspektywy bezpośredniego opodatkowania przedsiębiorstw wszystkie przedsiębiorstwa posiadające przychody są w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej.

agregowanych korzyści, które niezależnie od nazwy i formy pochodzą od przedsiębiorstwa”. W związku z tym w dekrete, poprzez zawarte w nim odesłanie do sekcji 3.8 ustawy o podatku dochodowym z 2001 r. i koncepcji dochodu i zysku „niezależnie od nazwy i formy pochodzących od przedsiębiorstwa”, nie dokonuje się żadnego rozróżnienia między dochodem i zyskiem uzyskiwanym przez spółkę należącą do grupy kapitałowej czy uzyskiwanym przez samodzielną spółkę.

- (238) Według Niderlandów i przedsiębiorstwa Starbucks Komisja stwierdziła wcześniej w decyzji w sprawie programu „groepsrentebox” ⁽¹⁰⁷⁾, że grupy i spółki niekontrolowane nie należą do tego samego systemu odniesienia ⁽¹⁰⁸⁾. Tym samym zdają się one sugerować, że system odniesienia, według którego należy ocenić selektywność, może obejmować jedynie spółki podlegające tym samym zasadom ustalania cen transferowych, tj. spółki należące do grupy kapitałowej.
- (239) W pierwszej kolejności Komisja przypomina, że nie jest związana swoją praktyką decyzyjną. Każdy potencjalny środek pomocy należy ocenić pod względem merytorycznym w oparciu o obiektywne kryteria przewidziane w art. 107 ust. 1 Traktatu, więc nawet gdyby wykazano istnienie sprzecznej praktyki decyzyjnej, nie miałyby to wpływu na ustalenia określone w niniejszej decyzji ⁽¹⁰⁹⁾.
- (240) W każdym przypadku i w przeciwieństwie do twierdzeń Niderlandów i przedsiębiorstwa Starbucks decyzja w sprawie programu „groepsrentebox” nie potwierdza, że jeżeli na rzecz spółki zintegrowanej przyznaje się środek podatkowy, system odniesienia musi ograniczać się jedynie do tych rodzajów spółek. Co więcej, nie można porównać celu środka podatkowego, którego dotyczy decyzja w sprawie programu „groepsrentebox”, do sytuacji w niniejszej sprawie, w związku z czym ustalenia Niderlandów i Starbucks określone na podstawie tej decyzji nie mają zastosowania do niniejszej sprawy.
- (241) Władze niderlandzkie ustanowiły niegdyś program „groepsrentebox” w celu zmniejszenia różnic w traktowaniu podatkowym finansowania kapitałowego i finansowania dłużnego w kontekście grupy oraz ograniczenia stosowania arbitrażu między tymi dwoma formami finansowania wewnątrzgrupowego ⁽¹¹⁰⁾. W swojej ostatecznej decyzji Komisja zauważyła, że ze względu na cel przedmiotowego środka, zgodnie z którym miał on zmniejszyć różnice w traktowaniu podatkowym finansowania kapitałowego i finansowania dłużnego w kontekście grupy oraz, jako taki, ograniczyć stosowanie arbitrażu między tymi dwoma formami finansowania wewnątrzgrupowego, to „przedsiębiorstwa należące do grupy [a nie samodzielne przedsiębiorstwa] zostają skonfrontowane z arbitrażem między finansowaniem dłużnym i finansowaniem kapitałowym” ⁽¹¹¹⁾. W świetle tej obserwacji, a także w świetle celu programu, którym było „osłabienie zachęty do arbitrażu pomiędzy finansowaniem w drodze dokapitalizowania i pożyczki oraz w tym kontekście zagwarantowanie neutralności podatkowej” ⁽¹¹²⁾, Komisja uznała, że system odniesienia w tym przypadku powinien obejmować wyłącznie spółki podlegające podatkowi od osób prawnych i uczestniczące w transakcjach finansowych wewnątrz grupy ⁽¹¹³⁾.
- (242) Z drugiej strony celem SMBV APA jest określanie podstawy opodatkowania SMBV, aby obliczyć należny podatek do celów pobierania od tej kwoty niderlandzkiego podatku od osób prawnych. Po pierwsze, chociaż można kwestionować, iż cel, na którym opiera się decyzja w sprawie programu „groepsrentebox”, ma znaczenie jedynie w kontekście grupowym (na przykład dlatego, że samodzielne spółki nie są objęte arbitrażem między różnymi formami finansowania), określenie podstawy opodatkowania do celów obliczenia rocznego zobowiązania z tytułu podatku od osób prawnych jest istotne i ma zastosowanie zarówno w odniesieniu do podmiotów należących do grupy, jak i do samodzielnych spółek.
- (243) Po drugie, chociaż SMBV rzeczywiście świadczy usługi innym spółkom należącym do grupy i w ten sposób prowadzi działalność w kontekście grupowym, transakcje, których dokonuje, mogły być dokonywane również poza grupą. SMBV jest spółką zajmującą się paleniem kawy i dystrybucją. Jak wynika z umów przedłożonych przez Starbucks, pozostałe spółki należące do grupy Starbucks zlecają tę funkcję osobom trzecim na zasadzie outsourcingu ⁽¹¹⁴⁾. Co więcej, odpowiedzi udzielone na wezwanie do udzielenia informacji rynkowych skierowane do konkurentów również wykazują, że palenie kawy jest zlecane na zasadzie outsourcingu spółkom nienależącym do grupy kapitałowej ⁽¹¹⁵⁾. W związku z tym działalność SMBV mogą podejmować niezależne spółki, nie tylko w okolicznościach czysto wewnątrzgrupowych ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ Decyzja 2009/809/WE.

⁽¹⁰⁸⁾ Uwagi SMBV dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, sekcja 2.20.

⁽¹⁰⁹⁾ Wyrok w sprawie C-138/09 Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, pkt 21.

⁽¹¹⁰⁾ Program zapewnił, by dodatnie saldo odsetek otrzymanych z tytułu pożyczek wewnątrzgrupowych i wypłaconych odsetek nie było objęte podatkiem według standardowej stawki podatku od osób prawnych wynoszącej wówczas 25,5 %, ale by został opodatkowany zgodnie z programem „groepsrentebox” według stawki wynoszącej 5 %.

⁽¹¹¹⁾ Decyzja w sprawie programu „groepsrentebox”, motyw 85.

⁽¹¹²⁾ Decyzja w sprawie programu „groepsrentebox”, motyw 101.

⁽¹¹³⁾ Decyzja w sprawie programu „groepsrentebox”, motyw 107.

⁽¹¹⁴⁾ Zob. motywy 148–150.

⁽¹¹⁵⁾ Por. odpowiedź Melitty przedstawioną w motywach 207–209.

⁽¹¹⁶⁾ Należy jednak zauważyć, że nawet gdyby SMBV było zaangażowane w transakcje finansowe, Komisja nie uznałaby decyzji w sprawie programu „groepsrentebox” za mającą zastosowanie, z jednej strony ze względu na inny cel, który był realizowany w programie odsetek w ramach grupy, a z drugiej strony – ze względu na określanie podstawy opodatkowania SMBV.

- (244) Komisja stwierdza zatem, że systemem odniesienia, w oparciu o który należy ocenić SMBV APA, jest ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych w formie niderlandzkich zasad podatku od osób prawnych (ustawa o podatku od osób prawnych). Ten system odniesienia składa się w szczególności ze spójnego zestawu zasad stosowanych w oparciu o obiektywne kryteria opodatkowania zysków samodzielnych spółek, w przypadku których określenie dochodu do opodatkowania zwykle pokrywa się z wynikiem finansowym brutto (podlegającym pewnym korektom na podstawie prawa podatkowego), a także w oparciu o kryteria opodatkowania spółek należących do grupy kapitałowej, które odwołują się do cen transferowych w celu alokacji zysków. W świetle celu właściwego dla tego systemu, oba typy spółek – spółki niezintegrowane i zintegrowane – należy uważać za spółki będące w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

9.2.1.2. Artykuł 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych oraz dekret nie stanowią właściwego systemu odniesienia.

- (245) Niderlandy uważają, że systemem odniesienia powinien być dekret i że w związku z tym należy uznać SMBV za spółkę będącą w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej tylko w odniesieniu do spółek należących do grupy kapitałowej, które obejmuje dekret⁽¹¹⁷⁾. Zgodnie z powyższym istnienie selektywności wymagałoby dowodu potwierdzającego, że SMBV było traktowane pod względem podatków inaczej niż inne podmioty należące do grupy, które są rezydentami Niderlandów i które obejmuje dekret.
- (246) Komisja nie akceptuje tego toku rozumowania.
- (247) Jak wyjaśniono w motywie 236, celem niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek, które podlegają jego jurysdykcji podatkowej, niezależnie od tego, czy są to spółki zintegrowane czy niezintegrowane. Jak wyjaśniono w motywie 232, niderlandzki podatek od osób prawnych pobiera się od uzyskiwanych na całym świecie zysków spółek, których siedziba znajduje się w Niderlandach (jeżeli nie stosuje się konwencji podatkowej), podczas gdy spółki niebędące rezydentami, w tym niderlandzkie oddziały spółek zagranicznych, podlegają podatkowi jedynie w zakresie konkretnego dochodu uzyskanego w Niderlandach.
- (248) Uznając, tak jak czynią to Niderlandy, że system odniesienia obejmuje wyłącznie spółki należące do grupy kapitałowej, ponieważ tylko one muszą stosować podczas alokacji zysków zasadę ceny rynkowej wymaganą zgodnie z art. 8b ustawy o podatku od osób prawnych i w dekreście, wprowadza się sztuczny podział spółek na podstawie ich struktury spółki do celów określania ich dochodów do opodatkowania, których ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych nie uznaje podczas opodatkowywania zysków spółek podlegających jego jurysdykcji podatkowej. Celem dekretu jest właśnie zapewnienie, by spółki należące do grupy kapitałowej i spółki samodzielne były traktowane w podobny sposób w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych oraz aby opodatkowywano zyski, które pochodzą z ich działalności, niezależnie od tego, czy działalność tę prowadzi się w kontekście wewnątrzgrupowym.
- (249) Komisja stwierdza, że celem dekretu nie jest i nie może być określenie specjalnych zasad dla przedsiębiorstw powiązanych, ale wyjaśnienie stosowania zasady ceny rynkowej na podstawie art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych w świetle wytycznych OECD w sprawie cen transferowych ze względu na to, że cel dekretu jest, jak uznały Niderlandy, „szczególnie ukierunkowany na aspekty, w zakresie których wytyczne OECD w sprawie cen transferowych pozwalają na dowolność interpretacji lub w zakresie których brak jest jasności”. Zasady określone w dekreście mają zatem na celu dostosowanie traktowania podatkowego przedsiębiorstw powiązanych do traktowania przedsiębiorstw niepowiązanych w takim zakresie, by transakcje między stronami powiązanymi były wyceniane zgodnie z zasadą ceny rynkowej i tym samym odzwierciedlały sytuację stron niepowiązanych do celów pobierania podatku od osób prawnych z ich zysków.
- (250) W każdym przypadku Komisja zauważa, że gdyby argumenty Niderlandów i przedsiębiorstwa Starbucks, zgodnie z którymi dekret ustanawia specjalne zasady dla spółek zintegrowanych, zostały przyjęte, istnienie tych specjalnych zasad mogłoby samo w sobie prowadzić do istnienia selektywności. W sprawach podatkowych selektywność istnieje wówczas, gdy państwo członkowskie wyłącza przedsiębiorstwo/przedsiębiorstwa (lub pewien rodzaj przedsiębiorstw) z ogólnej zasady, która ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Istnieje ona również wtedy, gdy ustanawia się specjalny system odbiegający od ogólnej zasady z korzyścią dla pewnych, ale nie dla wszystkich przedsiębiorstw będących w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. W związku z tym, mając na uwadze, że Komisja stwierdza, iż spółki zintegrowane i niezintegrowane są w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w zakresie objęcia dochodów niderlandzkim podatkiem od osób prawnych, stworzenie specjalnego systemu, który ma zastosowanie tylko do spółek zintegrowanych, co odbiega od ogólnych niderlandzkich zasad podatku od osób prawnych, ma samo w sobie charakter selektywny, w związku z czym wszelka korzyść przyznana na podstawie tego systemu ma charakter selektywny.

⁽¹¹⁷⁾ Uwagi Niderlandów dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania w sekcji 3.2.

- (251) Komisja stwierdza zatem, że w niniejszym przypadku systemem odniesienia, w oparciu o który należy ocenić SMBV APA, jest ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych, niezależnie od tego, czy podatek od osób prawnych w ramach tego systemu obejmuje spółki należące do grupy kapitałowej, czy spółki niezależne.

9.2.2. *Selektywna korzyść wynikająca z odstępstwa od ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych*

- (252) Po ustaleniu, że ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych stanowi system odniesienia, w oparciu o który należy ocenić SMBV APA, istotne jest określenie, czy APA stanowi odstępstwo od tego systemu odniesienia prowadzące do nierównego traktowania spółek, które są w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.
- (253) W związku ze wspomnianym drugim etapem analizy selektywności, ustalenie, czy środek podatkowy stanowi odstępstwo od systemu odniesienia, będzie w ogólnym ujęciu pokrywać się z określeniem korzyści przyznanej beneficjentowi w ramach tego środka. Rzeczywiście, jeżeli środek podatkowy powoduje nieuzasadnione obniżenie zobowiązania podatkowego beneficjenta, który w innym wypadku podlegałby wyższej wartości podatku w ramach systemu odniesienia, zmniejszenie to stanowi zarówno korzyść przyznaną na podstawie środka podatkowego, jak i odstępstwo od systemu odniesienia.
- (254) Trybunał jest zdania, że w przypadku środka pomocy indywidualnej, w przeciwieństwie do programu, „ustalenie istnienia korzyści gospodarczej pozwala w zasadzie domniemywać selektywność tego środka”⁽¹¹⁸⁾. W niniejszym przypadku środkiem pomocy indywidualnej, z którego korzysta SMBV, jest SMBV APA, które potwierdza metodykę określania dochodu do opodatkowania tej spółki w Niderlandach w zakresie funkcji, które pełni ona w ramach grupy Starbucks i które podlegają następnie opodatkowaniu w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych.

9.2.3. *Selektywna korzyść wynikająca z odstępstwa od zasady ceny rynkowej*

- (255) Co do zasady, funkcją APA jest uprzednie ustalenie, że w danym przypadku zastosowanie ma zwykły system podatkowy, przy uwzględnieniu zestawu faktów i okoliczności szczególnych dla tego przypadku, na określony czas i pod warunkiem że w stosowaniu APA w tym szczególnym zestawie faktów i okoliczności nie zaistnieje żadna istotna zmiana. Jeżeli APA opiera się na metodzie oceny, która w nieuzasadniony sposób odbiega od skutków normalnego stosowania zwykłego systemu podatkowego, uznaje się, że to właśnie APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz jego beneficjenta w zakresie, w jakim to selektywne traktowanie powoduje obniżenie zobowiązania podatkowego danego beneficjenta w danym państwie członkowskim w porównaniu ze spółkami będącymi w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej.
- (256) Zgodnie z wymogami art. 107 ust. 1 Traktatu korzyść oznacza korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa⁽¹¹⁹⁾. W związku z tym korzyść występuje zawsze, ilekroć sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega poprawie w wyniku interwencji państwa. Taką poprawę można wykazać poprzez porównanie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa wynikającej z zastosowania kwestionowanego środka z sytuacją finansową tego przedsiębiorstwa, która miałaby miejsce, gdyby środek ten nie został przyznany⁽¹²⁰⁾. Korzyść może polegać zarówno na przyznaniu dodatniej korzyści gospodarczej, jak i na złagodzeniu opłat zwykle zawartych w budżecie przedsiębiorstwa⁽¹²¹⁾.
- (257) Jak wyjaśniono w motywie 42 i następnych, podczas zawierania SMBV APA Niderlandy przyjęły metodykę określania dochodu SMBV do opodatkowania w Niderlandach zgodnie z propozycją doradcy podatkowego Starbucks przedstawioną w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, która pozwala SMBV na określenie jego zobowiązania z tytułu podatku od osób prawnych w Niderlandach w ujęciu rocznym na okres obowiązywania wspomnianego APA. W bardziej szczegółowym ujęciu, w związku z brakiem transakcji zawartych w warunkach rynkowych, które miałyby miejsce w przypadku niezintegrowanej, niezależnej spółki, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych potwierdzonym przez SMBV APA określono zysk, który należy przydzielić tej spółce należącej do grupy Starbucks i który wynika z transakcji zawieranych przez tę spółkę z pozostałymi spółkami należącymi do grupy kapitałowej grupy Starbucks.

⁽¹¹⁸⁾ Wyrok w sprawie C-15/14 Komisja przeciwko MOL, ECLI:EU:C:2015:362, pkt 60; zob. również sprawa T-385/12 Orange przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:117.

⁽¹¹⁹⁾ Wyrok w sprawie C-39/94 SFEI i in., ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60; sprawa C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

⁽¹²⁰⁾ Wyrok w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

⁽¹²¹⁾ Zob. na przykład wyrok w sprawie C-387/92 Banco Exterior de Espana, ECLI:EU:C:1994:100.

- (258) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził już, że zmniejszenie podstawy opodatkowania, które wynika z zastosowania środka podatkowego umożliwiającego podatnikowi zastosowanie w transakcjach wewnątrz grupy cen transferowych, które nie przypominają cen, jakie naliczono by w warunkach wolnej konkurencji między niezależnymi przedsiębiorstwami negocjującymi w porównywalnych okolicznościach w warunkach pełnej konkurencji, stanowi selektywną korzyść przyznaną temu podatnikowi, ponieważ jego zobowiązanie podatkowe w ramach zwykłego systemu podatkowego zostaje zmniejszone w porównaniu ze spółkami niezależnymi, które bazują na swoich wynikach finansowych brutto przy określaniu swoich podstaw opodatkowania ⁽¹²²⁾.
- (259) W wyroku w sprawie belgijskiego systemu podatkowego ustanowionego na korzyść centrów koordynacyjnych ⁽¹²³⁾ Trybunał Sprawiedliwości ocenił zaskarżenie decyzji Komisji, w której ustalono m.in., że metoda określania dochodu do opodatkowania na podstawie tego systemu zapewniała tym centrom selektywną korzyść ⁽¹²⁴⁾. Zgodnie z tym systemem opodatkowany zysk jest określony ryczałtowo jako procent od kwoty wydatków i kosztów działalności, z których wyłączone są koszty personelu i koszty finansowe. Zdaniem Trybunału „w celu zbadania, czy określenie opodatkowanych dochodów według systemu dotyczącego centrów koordynacyjnych przysparza korzyści tym centrom, należy [...] porównać ten system z ogólnym systemem opartym na różnicy pomiędzy przychodem a kosztami przedsiębiorstwa prowadzącego działalność w warunkach wolnej konkurencji”. Trybunał stwierdził następnie, że „skutkiem wyłączenia [kosztów personelu i kosztów finansowych] z kosztów uwzględnianych przy określeniu opodatkowanego dochodu tych centrów jest fakt, że ceny rozliczeń nie są podobne do cen, które byłyby stosowane w warunkach wolnej konkurencji”, co Trybunał uznał za „[przynoszące] korzyści centrom koordynacyjnym” ⁽¹²⁵⁾.
- (260) Trybunał przyjął zatem, iż środek podatkowy skutkujący tym, że spółka należąca do grupy kapitałowej nalicza ceny transferowe nieodzwierciedlające cen, które naliczono by w warunkach wolnej konkurencji, tj. cen negocjowanych przez niezależne przedsiębiorstwa w porównywalnych okolicznościach i w warunkach pełnej konkurencji, zapewnia korzyść tej spółce należącej do grupy kapitałowej w takim zakresie, że powoduje obniżenie podstawy opodatkowania tej spółki i zarazem jej zobowiązania podatkowego w ramach zwykłego systemu podatku od osób prawnych.
- (261) Zasada, zgodnie z którą transakcje między przedsiębiorstwami wewnątrz grupy należy wynagradzać w taki sposób, jakby wynagrodzenie to było uzgodnione przez niezależne przedsiębiorstwa prowadzące negocjacje w porównywalnych okolicznościach w warunkach pełnej konkurencji, nazywana jest ogólnie „zasadą ceny rynkowej”. W wyroku w sprawie belgijskich centrów koordynacyjnych Trybunał Sprawiedliwości potwierdził zasadę ceny rynkowej jako punkt odniesienia dla określenia, czy spółka należąca do grupy kapitałowej otrzymuje korzyść do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu w wyniku zastosowania środka podatkowego, który określa jej ceny transferowe i zarazem jej podstawę opodatkowania.
- (262) Celem zasady ceny rynkowej jest zapewnienie, by transakcje zawierane między spółkami należącymi do grupy kapitałowej podlegały traktowaniu podatkowemu z uwzględnieniem odniesienia do kwoty zysku, którą uzyskano by, gdyby tych samych transakcji dokonywały niezależne spółki. W innym przypadku podczas określania swoich dochodów do opodatkowania spółki należące do grupy kapitałowej korzystałyby z przychylnego traktowania w ramach zwykłego systemu podatku od osób prawnych, które nie jest dostępne dla spółek niezależnych, co prowadziłoby do nierównego traktowania spółek będących w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu takiego systemu, a mianowicie celu opodatkowywania zysków wszystkich spółek podlegającej jego jurysdykcji podatkowej.
- (263) Ocena Komisji dotycząca tego, czy Niemcy przyznały selektywną korzyść na rzecz SMBV, musi zatem polegać na zweryfikowaniu, czy metodyka zatwierdzona przez niemieckie organy podatkowe poprzez zawarcie APA w celu określenia dochodów SMBV do opodatkowania w Niemczech odbiega od metodyki, która prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego, a zarazem odbiega od zasady ceny rynkowej. W zakresie, w jakim metodyka zatwierdzona w SMBV APA przez Niemcy powoduje obniżenie zobowiązania podatkowego SMBV w ramach ogólnego niemieckiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania w ramach tego systemu określany jest na rynku, należy uznać, że to właśnie APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz SMBV do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.

⁽¹²²⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 ASBL przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416.

⁽¹²³⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 ASBL przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416.

⁽¹²⁴⁾ Decyzja Komisji 2003/757/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie systemu pomocy ustanowionego przez Belgię na korzyść centrów koordynacyjnych mających siedzibę w Belgii (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25).

⁽¹²⁵⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 ASBL przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 96–97.

- (264) Zasada ceny rynkowej nieodzownie stanowi zatem część oceny Komisji na podstawie art. 107 ust. 1 Traktatu dotyczącej środków podatkowych, które przyznano spółkom należącym do grupy kapitałowej, niezależnie od tego, czy państwo członkowskie włączyło tę zasadę do swojego krajowego systemu prawnego. Jest ona stosowana do określenia, czy dochody do opodatkowania spółki należącej do grupy kapitałowej do celów podatku od osób prawnych określono na podstawie metodyki, która jest zbliżona do warunków rynkowych, tak aby spółka nie była traktowana korzystnie w ramach ogólnego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania jest określany na rynku. Aby uniknąć wszelkich wątpliwości, zasada ceny rynkowej stosowana przez Komisję w jej ocenie pomocy państwa nie jest zatem zasadą, o której mowa w art. 9 modelowej konwencji OECD, tylko instrumentem niewiążącym, stanowi jednak ogólną zasadę równego traktowania pod względem podatkowym wchodzącą w zakres stosowania art. 107 ust. 1 Traktatu, która wiąże państwa członkowskie i z której zakresu nie są wyłączone krajowe przepisy podatkowe ⁽¹²⁶⁾.
- (265) W związku z tym w odpowiedzi na argument Niderlandów, zgodnie z którym podczas przeprowadzania oceny tego typu Komisja zastępuje krajowe organy podatkowe w ich interpretacji prawa krajowego właściwego dla nich ⁽¹²⁷⁾, Komisja przypomina, że nie bada ona, czy SMBV APA jest zgodne z zasadą ceny rynkowej określoną w art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych lub z dekretem, lecz czy niderlandzkie organy podatkowe zapewniły SMBV selektywną korzyść do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu, zawierając APA potwierdzające alokację zysków odbiegającą od kwoty zysku, który opodatkowano by w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych, jeżeli te same transakcje zawarłyby niezależne spółki negocjujące w porównywalnych okolicznościach w warunkach pełnej konkurencji.
- (266) W odpowiedzi na argument przywołany przez Niderlandy i przedsiębiorstwo Starbucks, który stanowi, że ponieważ ustalanie cen transferowych nie jest nauką ścisłą, ocena porozumienia w sprawie cen transferowych uzgodnionych w SMBV APA przeprowadzana przez Komisję powinna zostać bezwzględnie ograniczona ⁽¹²⁸⁾, Komisja przypomina, że element ustalania cen transferowych, jakim jest przybliżenie, należy oceniać w świetle tego celu. Chociaż w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. rzeczywiście uznano, że ustalanie cen transferowych nie jest nauką ścisłą, jak stwierdzono w pkt 1.13 tych wytycznych, w tym samym punkcie wyjaśniono najpierw, że „nie należy zapominać o celu, jakim jest znalezienie rozsądnego przybliżenia wyniku zgodnego z zasadą ceny rynkowej w oparciu o wiarygodne informacje”. Celem wytycznych OECD w sprawie cen transferowych jest opracowanie, na rzecz organów podatkowych i przedsiębiorstw wielonarodowych, najważniejszych metod szacowania cen wolnorynkowych na potrzeby transakcji transgranicznych dokonywanych między przedsiębiorstwami powiązanymi do celów podatkowych. Realizacja tego celu byłaby niemożliwa, gdyby szacunkowy charakter określania cen transferowych mógł być wykorzystywany do lekceważenia konsensusu dotyczącego właściwych metodyk ustalania cen transferowych, które stanowią wspomniane wytyczne. Nie można zatem odwołać się do szacunkowego charakteru zasady ceny rynkowej, aby uzasadnić analizę cen transferowych, która jest albo niespójna metodycznie, albo oparta na niewłaściwym doborze elementów porównawczych.
- (267) Podsumowując, jeżeli można wykazać, że metodyka przyjęta przez niderlandzkie organy podatkowe podczas zawierania SMBV APA celem określenia dochodów SMBV do opodatkowania w Niderlandach odbiega od metodyki, która prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego, a zarazem odbiega od zasady ceny rynkowej, należy uznać, że to APA przyznaje selektywną korzyść na rzecz SMBV do celów art. 107 ust. 1 Traktatu w zakresie, w jakim powoduje ono obniżenie zobowiązania podatkowego SMBV w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których podstawę opodatkowania określa się na podstawie zysków uzyskanych przez nie w warunkach rynkowych.

9.2.3.1. Wybory metodyczne, parametry i korekty, na których opiera się SMBV APA

- (268) W SMBV APA przyjęto metodykę określania alokacji zysku dla SMBV w ramach grupy Starbucks, która to metodyka opiera się na sprawozdaniu w sprawie cen transferowych opracowanym przez doradcę podatkowego SMBV i przedstawiającym obliczenia wynagrodzenia za funkcję wykonywaną przez SMBV (palenie/produkcja).

⁽¹²⁶⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 ASBL przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 81.

⁽¹²⁷⁾ Zob. motyw 186.

⁽¹²⁸⁾ Zob. motywy 162 i 191.

- (269) Obliczając wynagrodzenie należne SMBV, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych doradca podatkowy podejmuje kolejne wybory metodyczne:
- (i) wybór dotyczący stosowania MMTN w celu oszacowania dochodu do opodatkowania;
 - (ii) wybór kosztów operacyjnych jako wskaźnika poziomu dochodów w zastosowaniu MMTN ⁽¹²⁹⁾; oraz
 - (iii) zastosowanie korekty kapitału obrotowego w celu zniwelowania różnic między SMBV a elementami porównawczymi wykorzystanymi, aby oszacować narzut wolnorynkowy ⁽¹³⁰⁾.
- (270) Sprawozdanie w sprawie cen transferowych dotyczy wynagrodzenia za funkcję palenia kawy, którą pełni SMBV, równego narzutowi w wysokości [9–12] % jego kosztów operacyjnych, co niderlandzkie organy podatkowe przyjęły jako wynagrodzenie wolnorynkowe w SMBV APA. Niderlandzkie organy podatkowe następnie przyjęły w SMBV APA, że wszelki zysk wytworzony przez SMBV i wykraczający poza wspomniany poziom wynagrodzenia zostanie wypłacony jako opłata licencyjna na rzecz Alki LP.
- (271) W następnych sekcjach Komisja wyjaśni powody, dla których sądzi, że niderlandzkie organy podatkowe nie powinny były zaakceptować w SMBV APA części wyborów metodycznych będących podstawą sprawozdania w sprawie cen transferowych, ponieważ akceptacja ta skutkuje uzyskaniem takiego dochodu SMBV do opodatkowania, którego nie można uznać za wiarygodne przybliżenie wyniku rynkowego i który powoduje obniżenie zobowiązania podatkowego SMBV w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi o dochodach do opodatkowania określanych na rynku.
- (272) Przede wszystkim w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zidentyfikowano ani nie przeanalizowano transakcji między SMBV a podmiotami powiązanymi a niepowiązanymi ⁽¹³¹⁾, co stanowi niezbędny pierwszy krok w ocenie wolnorynkowego charakteru warunków handlowych, które stosowano między odnośnymi stronami do celów ustalania cen transferowych. W bardziej szczegółowym ujęciu, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zbadano, czy uiszczanie przez SMBV opłaty licencyjnej na rzecz Alki LP za licencję na WI dotyczącą palenia kawy, co stanowiło transakcję wewnątrz grupy, w odniesieniu do której rzeczywiście wniesiono o SMBV APA i je przyznano ⁽¹³²⁾, było zgodne z zasadą ceny rynkowej. Jak wykaże Komisja, analiza cen transferowych dotycząca wartości wolnorynkowej tej opłaty licencyjnej, oparta o porównywalne transakcje między podmiotami niepowiązanymi, prowadzi do wniosku, zgodnie z którym za WI dotyczącą palenia kawy przyznaną przez Alki LP na rzecz SMBV nie jest należna żadna opłata licencyjna ⁽¹³³⁾. W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zbadano również, czy cena naliczona przez SCTC dla SMBV za ziarna zielonej kawy jest ceną wolnorynkową. Jak wykaże Komisja, istotny wzrost tej ceny od 2011 r., który skutkował zmniejszeniem wyników finansowych brutto SMBV od tego roku, nie ma żadnego uzasadnienia opartego o sytuację rynkową ⁽¹³⁴⁾.
- (273) Co więcej, niezależnie od poprzedniego motywu, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie uwzględniono analizy złożoności funkcji wszystkich spółek należących do grupy kapitałowej uczestniczących w transakcjach między podmiotami powiązanymi, w szczególności Alki LP, i przyjęto zarazem, że SMBV należy postrzegać jako sprawujące „najmniej złożoną funkcję” i zarazem jako „weryfikowaną stronę” do celu zastosowania MMTN ⁽¹³⁵⁾.
- (274) Ponadto, niezależnie od ustaleń dwóch poprzednich motywów, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych błędnie zidentyfikowano główne funkcje SMBV, które należy wynagrodzić, i w nieprawidłowy sposób dążono do oszacowania tego wynagrodzenia na podstawie kosztów operacyjnych ⁽¹³⁶⁾.

9.2.3.2. W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zbadano transakcji wewnątrz grupy, w odniesieniu do której rzeczywiście wniesiono o SMBV APA i je przyznano.

- (275) W SMBV APA zatwierdzono opodatkowane wynagrodzenie dla SMBV za pełnienie funkcji palenia kawy. Wyrażono również zgodę na to, by wszelkie zyski wygenerowane przez SMBV i przekraczające wspomniany poziom wynagrodzenia zostały wypłacone jako opłata licencyjna na rzecz Alki LP, która to spółka nie podlega opodatkowaniu w Niderlandach.

⁽¹²⁹⁾ Zwany „pierwszą korektą” w motywach 49, 97 i 100 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹³⁰⁾ Zwany „drugą korektą” w motywie 52 decyzji o wszczęciu postępowania. Podczas gdy dwa pierwsze wybory zostały omówione w wytycznych OECD, kolejny wybór, polegający na zastosowaniu korekty kapitału obrotowego, nie jest ujęty w wytycznych OECD w sposób, w jaki zastosował go w niniejszym przypadku doradca podatkowy.

⁽¹³¹⁾ Transakcja między podmiotami powiązanymi jest to transakcja między dwoma przedsiębiorstwami, które są wzajemnie ze sobą powiązane, podczas gdy transakcja między podmiotami niepowiązanymi jest to transakcja między przedsiębiorstwami, które są od siebie wzajemnie niezależne.

⁽¹³²⁾ Sekcja 9.2.3.2.

⁽¹³³⁾ Sekcja 9.2.3.3 lit. a)–e).

⁽¹³⁴⁾ Sekcja 9.2.3.3 lit. f).

⁽¹³⁵⁾ Sekcja 9.2.3.4.

⁽¹³⁶⁾ Sekcja 9.2.3.5.

- (276) Innymi słowy, zawierając SMBV APA, niderlandzkie organy podatkowe wyraźnie zgodziły się na to, by metodyka doradcy podatkowego dotycząca obliczania opodatkowanego wynagrodzenia należnego SMBV za pełnienie funkcji palenia kawy bezpośrednio określała poziom opłaty licencyjnej, którą SMBV miało płacić na rzecz Alki LP za zawarte między nimi porozumienie licencyjne w zakresie WI dotyczącej palenia kawy. W SMBV APA wyrażono również wyraźną zgodę na to, by rzeczywisty poziom zysków wygenerowanych przez SMBV w Niderlandach został zmniejszony do celów podatkowych o tę opłatę licencyjną, co miało skutkować niższym dochodem do opodatkowania niż dochód faktycznie zaksięgowany. Rzeczywiście, gdyby wyniki finansowe brutto SMBV były wyższe niż poziom wynagrodzenia uzgodniony w SMBV APA, opłata licencyjna na rzecz Alki LP zostałaby zwiększona o różnicę między tym poziomem wynagrodzenia a wynikami finansowymi brutto SMBV.
- (277) W związku z tym opłata licencyjna stanowi zmienną korekcyjną określoną poprzez połączenie wyników finansowych brutto SMBV i wynagrodzenia uzgodnionego w SMBV APA. Porozumienie licencyjne w zakresie WI dotyczącej palenia kawy zawarte między Alki LP a SMBV stanowi, jako takie, transakcję, w odniesieniu do której rzeczywiście wniesiono o SMBV APA i je przyznano, zaś metodyka określania poziomu opłaty licencyjnej jako zmiennej korekcyjnej stanowi transakcję, którą rzeczywiście wyceniono w SMBV APA.
- (278) W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, na którym opiera się to APA, zaproponowano jednak tylko wynagrodzenie dla SMBV, analizując funkcję, którą ta spółka pełni (palenie kawy/produkcja), poprzez zastosowanie MMTN; przy ustalaniu zaproponowanego wynagrodzenia opłata licencyjna nie została zidentyfikowana w tym sprawozdaniu jako zmienna korekcyjna. W konsekwencji w sprawozdaniu tym nie zidentyfikowano ani nie przeanalizowano porozumienia licencyjnego w zakresie WI dotyczącej palenia kawy, z tytułu której płacona jest ta opłata licencyjna w związku z rzeczywistą wyceną transakcji, a co za tym idzie, nie ustanowiono w nim metodyki zapewniającej, by ta opłata licencyjna była zgodna z zasadą ceny rynkowej.
- (279) Celem ustalania cen transferowych jest jednak określenie, czy warunki transakcji między podmiotami powiązanymi są zgodne z zasadą ceny rynkowej.
- (280) Skoncentrowanie się na transakcjach w celu ustalenia cen transferowych jest jasno wyrażone w pkt 1.6 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., w których wyjaśniono już na początku, że „ponieważ zgodnie z podejściem skoncentrowanym na oddzielnych podmiotach członków grupy przedsiębiorstw wielonarodowych traktuje się tak, jakby były niezależnymi podmiotami, należy zwrócić szczególną uwagę na charakter transakcji zawieranych między tymi członkami oraz na to, czy warunki tych transakcji odbiegają od warunków, które uzyskano by w porównywalnych transakcjach między podmiotami niepowiązanymi. Taka analiza transakcji zawieranych między podmiotami powiązanymi i niepowiązanymi, zwana »analizą porównawczą«, stanowi trzon zastosowania zasady ceny rynkowej”⁽¹³⁷⁾.
- (281) Innymi słowy, należy wyraźnie zidentyfikować transakcje handlowe zawierane między stronami powiązanymi i niepowiązanymi, zanim zostaną one ocenione pod względem porównywalności. Skoncentrowanie się na transakcjach jest przewidziane również w niderlandzkim prawie podatkowym obejmującym wymóg, zgodnie z którym nie należy zatwierdzać odliczenia kosztów niezgodnych z zasadą ceny rynkowej⁽¹³⁸⁾.
- (282) Zastosowanie porównania wykonywanych funkcji jest uzasadnione wyłącznie w przypadku, gdy niemożliwe jest porównanie danej transakcji wewnątrz grupy, w odniesieniu do której podmiot ubiega się o APA (przy uwzględnieniu wykonywanych funkcji), z podobnymi transakcjami między podmiotami niepowiązanymi. W myśl powyższego w pkt 1.41 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. wyjaśniono, że „zanim poszukiwania zostaną rozszerzone o dużą liczbę potencjalnie porównywalnych transakcji między podmiotami niepowiązanymi w oparciu o to, że wykonują one podobne funkcje, należy rozważyć, czy takie transakcje mogą zapewniać wiarygodne elementy porównawcze w kontekście transakcji między podmiotami powiązanymi”⁽¹³⁹⁾. Wyjaśnia to również fakt, że MPCN jest metodą preferowaną w odniesieniu do wszystkich pozostałych metod ustalania cen transferowych, co wyrażono zarówno w pkt 2.14 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., jak i pkt 2.7 w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., z których oba stanowią, że: „jeżeli możliwe jest wskazanie porównywalnych transakcji między podmiotami niepowiązanymi, najbardziej bezpośrednim i wiarygodnym sposobem zastosowania zasady ceny rynkowej jest MPCN. W związku z tym w takich przypadkach najbardziej preferowaną spośród wszystkich metodą jest MPCN”.
- (283) Podobnie, zarówno w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., jak i w wytycznych z 1995 r. stwierdzono, że preferowanym sposobem ustalania, czy cena transferowa jest zgodna z zasadą ceny rynkowej, są tradycyjne metody transakcyjne, mające pierwszeństwo przed metodami zysku transakcyjnego⁽¹⁴⁰⁾. Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. wykluczają nawet automatyczne odwoływanie się do metod zysku transakcyjnego, jaką jest MMTN, ponieważ w pkt 3.50 tych wytycznych określono, że: „istnieją jednak przypadki, w których nie można zastosować samodzielnie tradycyjnych metod transakcyjnych z zachowaniem

⁽¹³⁷⁾ Zob. również pkt 1.6 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽¹³⁸⁾ Zob. motyw 234.

⁽¹³⁹⁾ O skoncentrowaniu się na transakcjach mowa również w pkt 1.33 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., w których wyjaśniono, że „stosowanie zasady ceny rynkowej ogólnie opiera się na porównaniu warunków transakcji między podmiotami powiązanymi z warunkami transakcji zawieranych między niezależnymi przedsiębiorstwami”.

⁽¹⁴⁰⁾ Zob. motywy 68 i 69.

wiarygodności, a w wyjątkowych przypadkach nie można ich zastosować w ogóle. Przypadki te należy uznać za ostateczność. [...] Nawet w przypadku ostateczności nie należy jednak automatycznie stosować metody zysku transakcyjnego bez rozważenia wiarygodności takiej metody”.

- (284) Uwaga Niderlandów, zgodnie z którą ich organy podatkowe nie są związane zasadą najlepszej metody, nie zwalnia tych organów z obowiązku potwierdzenia, że metoda ustalania cen transferowych wybrana przez podatnika prowadzi do wiarygodnego przybliżenia ceny wolnorynkowej, zanim zostanie przyjęty wniosek o wydanie APA w oparciu o tę metodę. Obowiązek ten jest również odzwierciedlony w dekrete, do którego odwołują się w tym względzie Niderlandy. Punkt 3.1 dekretu rzeczywiście stanowi, że „niderlandzkie organy do spraw podatków i należności celnych powinny zawsze rozpoczynać postępowanie dotyczące cen transferowych z perspektywy metody, którą podatnik zastosował w czasie zawarcia transakcji. Oznacza to, że podatnik dysponuje, co do zasady, swobodą wyboru metody ustalania cen transferowych, pod warunkiem że wybrana metoda pozwala na uzyskanie wyniku zgodnego z zasadą ceny rynkowej w odniesieniu do danej transakcji. Podatnik musi uzasadnić swój wybór”. Innymi słowy, metoda zaproponowana przez podatnika powinna stanowić punkt wyjścia dla badania wniosku APA przez organy podatkowe. Niezależnie od tego, jaka metoda zostanie wybrana, musi ona zapewniać wynik zgodny z zasadą ceny rynkowej w odniesieniu do konkretnej wycenianej transakcji, tak aby organy podatkowe nie miały zastrzeżeń co do adekwatności metody wybranej przez podatnika. Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, że na mocy tego postanowienia od podatnika wymaga się uzasadnienia stosowności wybranej metody ustalania cen transferowych oraz biorąc pod uwagę, że w dekrete wyraźnie preferuje się MPCN, w której dostępne są transakcje porównywalne ⁽¹⁴¹⁾, brak obowiązywania zasady najlepszej metody nie zwalnia organów podatkowych z obowiązku zapewnienia – przed zatwierdzeniem wniosku dotyczącego APA – by wybrana przez podatnika metoda ustalania cen transferowych mogła zapewnić wiarygodne przybliżenie wyniku rynkowego zgodnie z zasadą ceny rynkowej.
- (285) Jak zostanie wykazane w poniższej sekcji, ponieważ w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie przedstawiono żadnych informacji dotyczących transakcji między podmiotami niepowiązanymi podobnych do umowy licencyjnej w zakresie WI dotyczącej palenia kawy zawartej między SMBV a Alki LP oraz ponieważ w związku z tym w sprawozdaniu nie poddano ocenie jedynej transakcji wewnątrz grupy, którą poddawano skutecznej wycenie w ramach analizy cen transferowych, nie można uznać, że metodyka ustalania cen transferowych proponowana przez doradcę podatkowego Starbucks i zaakceptowana w SMBV APA pozwala uzyskać wiarygodne przybliżenie wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej. Ponieważ w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych przeprowadzono analizę wynagrodzenia wolnorynkowego dla SMBV na podstawie nieprawidłowego punktu wyjścia (jego funkcji palenia kawy), otrzymano wynagrodzenie, które zostało nieprawidłowo oszacowane na podstawie MMTN. Zamiast tego do celów ustalania cen transferowych należało skorzystać z bardziej wiarygodnych porównań z dostępnymi informacjami na temat podobnych transakcji realizowanych między niepowiązanymi stronami, którymi Starbucks dysponował w chwili złożenia wniosku dotyczącego APA i o które niderlandzkie organy podatkowe powinny były się zwrócić w celu zapewnienia, by określona w SMBV APA opłata licencyjna została wyceniona w warunkach pełnej konkurencji.

9.2.3.3. Opłata licencyjna na rzecz Alki LP, będąca wynikiem SMBV APA, nie została wyceniona w warunkach pełnej konkurencji.

- (286) Własność intelektualna, w odniesieniu do której dokonywana jest opłata licencyjna, obejmuje wiedzę fachową z zakresu palenia kawy oraz krzywe palenia kawy, na które przedsiębiorstwo Alki LP udzieliło licencji SMBV. Opłata licencyjna nie dotyczy wartości marki Starbucks, ponieważ opłata z tytułu posiadania prawa do korzystania z tego znaku towarowego jest uiszczana przez kawiarnie na rzecz Starbucks Coffee BV.
- (287) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do wolnorynkowego charakteru opłaty licencyjnej ⁽¹⁴²⁾. Komisja w szczególności wyjaśniła, że fakt, iż wysokość opłat licencyjnych należnych od SMBV na rzecz Alki LP zależy od różnicy między wynagrodzeniem określonym w SMBV APA a wynikiem finansowym brutto przed opodatkowaniem i przed uiszczeniem opłaty licencyjnej ⁽¹⁴³⁾, prowadzi do sytuacji, w której wspomniana opłata licencyjna jest obliczana jako zysk wyższy niż ten przewidziany w SMBV APA i nie odzwierciedla ona wartości wolnorynkowej WI ⁽¹⁴⁴⁾. W tym względzie Komisja odniosła się do pkt 6.16 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., zgodnie z którym „opłata licencyjna jest zwykle opłatą powtarzalną, której podstawę stanowią wyniki, sprzedaż lub – w pewnych rzadkich przypadkach – zyski użytkownika” ⁽¹⁴⁵⁾. W SMBV APA opłata licencyjna na rzecz Alki LP nie jest związana z wynikami, sprzedażą ani zyskami SMBV. W motywie 120 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wskazała ponadto swoje wątpliwości co do wysokości opłaty licencyjnej, biorąc pod uwagę fakt, że za pośrednictwem metody ustalania cen opłata licencyjna zostaje odłączona od wartości ekonomicznej jakiegokolwiek bazowej WI, tj. aktywów niematerialnych i prawnych związanych z paleniem kawy, mających wartość dla SMBV.

⁽¹⁴¹⁾ Zob. motyw 90.

⁽¹⁴²⁾ Zob. w szczególności motyw 120 i 122 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁴³⁾ Jak wyjaśniono w motywie 102.

⁽¹⁴⁴⁾ Zob. motyw 115 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁴⁵⁾ Punkt 6.16 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., w którym przedstawiono takie same rozważania.

- (288) W celu porównania wysokości opłaty licencyjnej z wysokością opłat licencyjnych zaobserwowanych na rynku, ustalonych jako odsetek obrotu, Komisja obliczyła wysokość opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP jako odsetek sprzedaży kawy palonej dokonywanej przez SMBV na rzecz kawiarni każdego roku. Zgodnie z tymi obliczeniami opłata licencyjna wynosi między [1–10] % a [30–40] % przychodów SMBV ze sprzedaży kawy w trakcie obowiązywania SMBV APA, co potwierdza wątpliwości Komisji dotyczące wahań opłaty licencyjnej ⁽¹⁴⁶⁾. Ponadto, jak przedstawiono w tabeli 10, przez trzy lata z tego okresu wysokość opłaty wynosiła powyżej [30–40] %:

Tabela 10

Wahania wysokości opłaty licencyjnej w czasie obowiązywania SMBV APA

(EUR)

	2006/2007	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014
Opłata licencyjna uiszczona przez SMBV	4 699 336	1 698 150	2 470 449	1 079 817	12 352 838	5 786 211	22 812 962	24 285 088
Przychód ze sprzedaży kawy	[20-30 mln]	[20-30 mln]	[20-30 mln]	[20-30 mln]	[40-50 mln]	[50-60 mln]	[50-60 mln]	[60-70 mln]
Wynik netto dla danego roku	[20-30 %]	[1-10 %]	[1-10 %]	[1-10 %]	[30-40 %]	[10-20 %]	[30-40 %]	[30-40 %]

- (289) W tym konkretnym kontekście zmienny charakter opłaty licencyjnej po pierwsze wskazuje, że wysokość tej opłaty nie ma związku z wartością WI, z tytułu której jest ona uiszczana.
- (290) W powodów wyjaśnionych w motywach 291–338 Komisja uznaje, że porównanie z porównywalną transakcją między podmiotami niepowiązanymi dokonane przy zastosowaniu MPCN, w szczególności porozumień licencyjnych na WI w szeregu umów dotyczących palenia, produkcji i dystrybucji kawy, które przedsiębiorstwo Starbucks zawarło z osobami trzecimi, wskazuje, że wartość wolnorynkowa opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy powinna wynosić zero. Innymi słowy, z tytułu wspomnianej WI w tej konkretnej relacji nie powinna być należna żadna opłata licencyjna, ponieważ SMBV nie odnosi żadnej korzyści z korzystania z WI dotyczącej palenia kawy, na którą uzyskało licencję od Alki LP.
- (a) Porównanie z umowami dotyczącymi palenia kawy, które przedsiębiorstwo Starbucks zawarło z osobami trzecimi, oraz porównanie z podobnymi porozumieniami na rynku
- (291) W trakcie dochodzenia przedsiębiorstwo Starbucks przedstawiło Komisji niektóre umowy dotyczące palenia i produkcji kawy, które spółki należące do grupy kapitałowej Starbucks zawarły z osobami trzecimi, o których mowa w motywach 148–150. Z powodów wyjaśnionych w motywach 292–298, Komisja uważa, że transakcje te stanowią bezpośrednie porównanie służące do określenia wysokości opłaty licencyjnej należnej Alki LP od SMBV w ramach porozumienia licencyjnego w zakresie WI dotyczącej palenia kawy.
- (292) W pkt 1.38 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. przedstawiono następujące wytyczne dotyczące badania porównywalności: „badanie [...] czynników porównywalności ma dwojaki charakter, tj. obejmuje badanie czynników mających wpływ na transakcje między podmiotami powiązanymi podatnika oraz badanie czynników mających wpływ na transakcje między podmiotami niepowiązanymi. Podczas oceny relatywnego znaczenia jakichkolwiek brakujących informacji na temat możliwych elementów porównawczych [...] należy uwzględnić zarówno charakter transakcji między podmiotami powiązanymi, jak i przyjętą metodę ustalania cen transferowych [...]”.

⁽¹⁴⁶⁾ W celu przedstawienia – z analizy przeprowadzonej z użyciem RoyaltyStat dla drugiego kwartału 2015 r. wynika, że ze 168 dostępnych w bazie danych umów z sektora, w których licencja dotyczyła wyłącznie technologii, mediana opłaty licencyjnej wynosiła 5 % sprzedaży (na podstawie 143 ze wspomnianych umów, w których opłata licencyjna została określona jako odsetek wartości sprzedaży, a nie kwota uiszczana z tytułu sprzedanych jednostek). Wśród wszystkich umów dostępnych w bazie danych RoyaltyStat nie wskazano żadnej umowy, w przypadku której płacono by wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji rynkowej w zakresie technologii palenia kawy. Licencje w zakresie takiej technologii były udzielane wyłącznie w określonych przypadkach w połączeniu ze znakami towarowymi.

- (293) W pkt 1.36 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. wymieniono pięć czynników porównywalności ⁽¹⁴⁷⁾, do których „należą właściwości przekazanych własności lub usług, funkcje pełnione przez strony (przy czym należy wziąć pod uwagę wykorzystywane aktywa oraz przyjęte ryzyka), warunki umowne, sytuacja ekonomiczna stron oraz strategie biznesowe realizowane przez strony”.
- (294) Komisja zauważa po pierwsze, że właściwości własności przekazanej w ramach porozumienia w zakresie WI dotyczącej palenia kawy zawartego między Alki LP a SMBV są identyczne z właściwościami własności przekazanej w ramach transakcji między przedsiębiorstwem Starbucks a osobami trzecimi w umowach dotyczących palenia kawy wymienionych w motywach 148–150. Oba zestawy transakcji obejmują technologię palenia kawy, mieszanki kawy i krzywą palenia kawy.
- (295) Po drugie, chociaż nie wszystkie wspomniane osoby trzecie zajmują się paleniem kawy (niektóre zajmują się produkcją gotowych napojów lub innych produktów i składników służących do przygotowywania napojów), w transakcjach, w których osoby trzecie zajmują się paleniem kawy, funkcja osoby trzeciej jest związana dokładnie z tym samym produktem, z którym związana jest funkcja palenia kawy SMBV w stosunku umownym tego przedsiębiorstwa z Alki LP. W szczególności ustalenie umowne przedsiębiorstwa Starbucks z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 4] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 10] dotyczą palenia zielonej kawy.
- (296) Po trzecie, w żadnej z tych transakcji rola Starbucks nie była bardziej ograniczona niż rola Alki LP. W niektórych z tych transakcji Starbucks pełnił więcej funkcji w stosunku do osób trzecich niż Alki LP w stosunku do SMBV. W szczególności najwięcej ustaleń umownych dotyczyło pozyskiwania kawy przez Starbucks ⁽¹⁴⁸⁾. Ponadto na mocy niektórych z tych ustaleń Starbucks kupuje również kawę paloną od osoby trzeciej. W związku z tym wynagrodzenie przedsiębiorstwa Starbucks w ramach tych ustaleń stanowi maksymalne wynagrodzenie wolnorynkowe z tytułu porozumienia licencyjnego, jeżeli jakiegokolwiek wynagrodzenie faktycznie było należne Alki LP.
- (297) Po czwarte, nie ma wskazań co do tego, że sytuacja ekonomiczna osób trzecich ma wpływ na ich uzgodnienia z przedsiębiorstwem Starbucks. W szczególności ponieważ przedsiębiorstwo Starbucks przedstawiło szereg porozumień licencyjnych w zakresie WI dotyczącej palenia kawy, z których nie można było wskazać żadnego przewidującego opłatę licencyjną na rzecz Starbucks z tytułu WI dotyczącej palenia kawy, sytuacji tej nie można powiązać z określoną sytuacją ekonomiczną konkretnej osoby trzeciej. Ustalenia obejmują różne regiony geograficzne, w tym Unię i Szwajcarię, które uznano za właściwe granice geograficzne na potrzeby wyszukiwania elementów porównawczych w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych.
- (298) Po piąte, strategie biznesowe osób trzecich omówiono poniżej. Ustalenia zasadniczo różnią się w zależności od tego, czy osoba trzecia korzysta z WI bezpośrednio na rynku poprzez sprzedaż produktów konsumentom końcowym, czy też nie.
- (299) W związku z tym w odniesieniu do tych transakcji między podmiotami niepowiązanymi wysokość wolnorynkowej opłaty licencyjnej między SMBV a Alki LP można określić, korzystając z MPCN, tj. porównując płatność należną w transakcji między podmiotami powiązanymi (uiszczaną przez SMBV na rzecz Alki LP) z płatnością należną w porównywalnej transakcji między podmiotami niepowiązanymi (uiszczaną przez osoby trzecie na rzecz innych spółek należących do grupy kapitałowej Starbucks), które zrealizowano w porównywalnych okolicznościach.
- (300) W tym względzie Komisja zauważa, że na mocy podobnych umów zawartych przez Starbucks z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 3], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 4], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 9], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 8], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 10] osoby trzecie nie uiszczają opłaty licencyjnej z tytułu umów licencyjnych, które zawarły ze Starbucks, jeżeli nie wykorzystują praw WI dotyczącej palenia kawy bezpośrednio na rynku.
- (301) Faktycznie, [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] uiszcza opłatę licencyjną na rzecz przedsiębiorstwa Starbucks wyłącznie w przypadku, gdy sprzedaje swoje produkty [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 3 – spółce joint venture Starbucks]. W tym przypadku [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] bezpośrednio wykorzystuje na rynku WI dotyczącą palenia kawy za pośrednictwem strony powiązanej, aby wydawało się, że opłata licencyjna pokrywa koszty dystrybucji produktów marki Starbucks wśród osób trzecich za pośrednictwem spółki joint venture. Wniosek ten potwierdza fakt, że gdy [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] odsprzedaży paloną kawę grupie Starbucks, zamiast spółce joint venture, a grupa Starbucks zapewnia dystrybucję i wykorzystanie marki na rynku, [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 3] nie uiszcza na rzecz Starbucks żadnej opłaty licencyjnej z tytułu WI dotyczącej palenia kawy.

⁽¹⁴⁷⁾ Zob. również pkt 1.17 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽¹⁴⁸⁾ Inaczej jest jednak w przypadku [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 10].

- (302) Jeżeli chodzi o [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2], podczas gdy Starbucks twierdzi, że wyższy narzut na ziarna zielonej kawy zakupione dla Starbucks w ramach umowy zawartej z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2] stanowi wynagrodzenie z tytułu WI dotyczącej palenia kawy, wydaje się, że narzut ten jest przeniesiony na [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5]. Cena, po której [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] kupuje kawę od [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 2] jest również określona jako narzut w odniesieniu do kosztów nabytych ziaren zielonej kawy. W swoich stosunkach z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2], które najwyraźniej otrzymałoby wynagrodzenie za pośrednictwem wyższego narzutu, Starbucks pełni rolę dostawcy, która różni się od funkcji przyjętej przez Alki LP w relacji tego przedsiębiorstwa z SMBV. W odpowiedzi na argument Starbucks, zgodnie z którym ponieważ [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 2] jest gotowe uiścić dopłatę uzupełniającą pobieraną przez SCTC z tytułu ziaren oraz że w związku z tym ceny SCTC byłyby zgodne z ceną rynkową, Komisja uznaje, że nie można analizować ceny zakupu ziaren zielonej kawy w oderwaniu od zobowiązania [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 2] wynikającego z umów, jakie zawarło ono ze Starbucks, by sprzedać swoją produkcję [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 5] oraz że w związku z tym należy również uwzględnić uzgodnienia w zakresie ustalania cen zawarte między [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5] a [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2]. Nie ma przesłanek by twierdzić, że jakkolwiek narzut na cenę zakupu nie zostałyby przeniesiony bezpośrednio na [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 5] lub że w innym przypadku wpłynąłby na warunki handlowe między [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5] a [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 2], ponieważ to ustalenie umowne nie zostało zawarte niezależnie od ustalenia umownego zawartego między Starbucks a [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5].
- (303) Ponadto Komisja zauważa, że w stosunkach z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 5], [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 6] i [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 7] wyłącznie znak towarowy i umowy o licencjonowaniu technologii zawarte przez Starbucks z tymi osobami trzecimi wiążą się z opłatą licencyjną. Ta opłata licencyjna jest jednak porównywalna z opłatą licencyjną, jaką kawiarnie uiszczają na rzecz Starbucks Coffee BV z tytułu korzystania z WI marki Starbucks na rynku, ponieważ wszystkie trzy przedsiębiorstwa sprzedają produkty konsumentom końcowym. W umowie ramowej i umowach w sprawie produkcji i dystrybucji zawartych między trzema przedsiębiorstwami a Starbucks, które dotyczą procesu wytwarzania, nie przewiduje się opłaty licencyjnej z tytułu WI Starbucks.
- (304) Ponadto Komisja zauważa, że SMBV zleca na zasadzie outsourcingu produkcję [produktu kawowego oznaczonego zarejestrowanym znakiem towarowym] i kawy rozpuszczalnej osobom trzecim, w szczególności [niepowiązanemu przedsiębiorstwu produkcyjnemu 1]. Chociaż [produkt kawowy oznaczony zarejestrowanym znakiem towarowym] przedsiębiorstwa Starbucks jest produktem o chronionej marce, [niepowiązane przedsiębiorstwo produkcyjne 1] nie uiszcza żadnych opłat licencyjnych na rzecz SMBV ani jakiegokolwiek innego przedsiębiorstwa Starbucks z tytułu mieszanki, ani też jakichkolwiek innych informacji dotyczących produkcji. Podobnie mimo iż zgodnie z reklamą Starbucks technologia stosowana do wytwarzania produktów z zakresu kawy rozpuszczalnej VIA została opracowana w innowacyjny sposób, ich wytwarzanie jest zlecane osobie trzeciej na zasadzie outsourcingu, a SMBV nie wymaga żadnej opłaty licencyjnej od osoby trzeciej wytwarzającej kawę typu VIA. Faktycznie, z rachunków SMBV wynika, że przedsiębiorstwo to nie wymaga żadnych opłat licencyjnych z tytułu produkcji zleconej przez nie na zasadzie outsourcingu osobom trzecim ⁽¹⁴⁹⁾.
- (305) Ponadto na potrzeby oceny, czy SMBV uiszcza wynagrodzenie wolnorynkowe na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy, ustalenie między Alki LP a SMBV można również porównać z ustaleniami, jakie konkurenci Starbucks zawarli z podmiotami zajmującymi się paleniem kawy będącymi osobami trzecimi.
- (306) Przykładowo w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji rynkowych dotyczących wolnorynkowych warunków handlowych między stronami niepowiązanymi, w których przedsiębiorstwu powierza się funkcję palenia ziaren zielonej kawy, Melitta wyjaśniła, że przy zlecaniu palenia kawy osobie trzeciej nie wymaga opłat licencyjnych, mimo iż oddaje swoje krzywe palenia kawy do dyspozycji osoby trzeciej ⁽¹⁵⁰⁾.
- (307) Według opinii przedsiębiorstwa Y, które prowadzi działalność związaną z paleniem kawy za pośrednictwem spółki należącej do grupy kapitałowej wyznaczonej jako producent produkujący z materiałów powierzonych, jej wewnętrzne przedsiębiorstwo również nie uiszcza żadnej opłaty licencyjnej ani z tytułu WI, ani z tytułu wiedzy fachowej wykorzystywanej w procesie palenia kawy ⁽¹⁵¹⁾.
- (308) Dotyczy to również Dallmayr, które wskazało, że jego zdaniem uiszczanie opłaty licencyjnej przez przedsiębiorstwo świadczące usługi z zakresu palenia kawy jest nietypowe, ponieważ można raczej oczekiwać, że to klienci zapłacą podmiotowi zajmującemu się paleniem kawy, a nie odwrotnie ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁹⁾ Zob. tabela 3.

⁽¹⁵⁰⁾ Zob. motyw 209.

⁽¹⁵¹⁾ Zob. motywy 211–212.

⁽¹⁵²⁾ Zob. motywy 203–205.

(309) Wynika z tego, że ponieważ w umowach produkcyjnych zawartych przez Starbucks z osobami trzecimi, z których szereg obowiązywało w momencie rozpatrywania przez niderlandzkie organy podatkowe wniosku dotyczącego SMBV APA, nie wymagano uiszczenia żadnej opłaty licencyjnej z tytułu korzystania z WI dotyczącej palenia kawy, Komisja jest zdania, że analiza cen transferowych dotycząca wartości wolnorynkowej opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy prowadzi do wniosku, że w tej konkretnej relacji nie powinna być należna żadna opłata licencyjna z tytułu WI. Wniosek ten wynika również z porównania z ustaleniami, jakie konkurenci Starbucks zawarli z podmiotami zajmującymi się paleniem kawy będącymi osobami trzecimi.

(b) W swoich relacjach z Alki LP SMBV nie uwzględniła wartości WI dotyczącej palenia kawy

(310) Podczas gdy wiedza fachowa dotycząca palenia kawy i krzywe palenia kawy mogą mieć wartość, w konkretnej relacji między Alki LP a SMBV podmiot zajmujący się paleniem kawy nie uwzględnił tej wartości. Jest to spowodowane tym, że znaczenie wiedzy fachowej z zakresu palenia kawy i krzywych palenia kawy – w przypadku struktury Starbucks – polega na zapewnianiu stałego smaku związanego z marką oraz z poszczególnymi produktami. W związku z tym wartość wiedzy fachowej z zakresu palenia kawy i krzywych palenia kawy należących do Starbucks jest wykorzystywana wyłącznie wtedy, gdy produkty Starbucks są sprzedawane przez kawiarnie pod marką Starbucks. Wiedza fachowa i krzywe dotyczące palenia kawy same z siebie nie generują wartości dla podmiotu zajmującego się paleniem kawy w sposób ciągły, jeżeli nie można ich wykorzystać na rynku.

(311) Wniosek ten jest poparty opinią Starbucks, zgodnie z którą umowy licencyjne, w których licencja na WI służy wyłącznie umożliwieniu osobom trzecim produkcji zgodnie ze specyfikacją przedsiębiorstwa Starbucks oraz ochrony praw WI przedsiębiorstwa Starbucks, lecz w przypadku gdy osoby trzecie nie korzystają z aktywów niematerialnych i prawnych na rynku, nie są związane z jakimikolwiek opłatami licencyjnymi uiszczanymi przez osoby trzecie na rzecz Starbucks ⁽¹⁵³⁾.

(312) Ponadto w przypadku SMBV wydaje się, że wiedza fachowa z zakresu palenia kawy i krzywe palenia kawy stanowią specyfikacje techniczne, których należy przestrzegać przy paleniu kawy ze względu na preferencje lub wybór przedsiębiorstwa kupującego. W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych Starbucks określił, że krzywe palenia kawy były narzucane SMBV. Umożliwiają one spełnienie wymogów Starbucks SMBV i osobom trzecim, z którymi zawarto umowy dotyczące palenia kawy oraz umowy dotyczące produkcji i dostawy. Preferencje w zakresie palenia kawy nakładane są na producentów, na przykład poprzez wymogi dotyczące norm w zakresie palenia kawy oraz normy zapewnienia jakości. Specyfikacje takie są częścią każdej umowy dotyczącej palenia kawy lub produkcji i dostawy.

(313) Pod tym względem w umowie dotyczącej palenia kawy wskazano, że SMBV musi stosować procesy dotyczące palenia kawy przekazane przez Alki LP oraz wykorzystywać odpowiedni sprzęt, maszyny i metody produkcji w celu zapewnienia, by produkty były zgodne ze specyfikacjami produktu określonymi przez Alki LP ⁽¹⁵⁴⁾. Nie wydaje się, by w tej relacji przedsiębiorstwo SMBV odnosiło jakąkolwiek korzyść ze stosowania specyfikacji produktu. Fakt, że określone przez Alki LP specyfikacje dotyczące procesu palenia kawy, a w szczególności krzywych palenia kawy, umożliwiają SMBV palenie kawy sprzedawanej pod marką Starbucks, nie przynosi SMBV żadnej korzyści pod względem zwiększonej sprzedaży lub ceny sprzedaży, biorąc pod uwagę, że SMBV co do zasady nie sprzedaje swoich produktów konsumentom końcowym, którzy wysoko cenią markę Starbucks. SMBV sprzedaje praktycznie całość swojej produkcji franczyzowym kawiarniom Starbucks, z których wszystkie uiszczają na rzecz grupy opłatę licencyjną z tytułu korzystania z WI Starbucks na rynku, co stanowi wartość dla ich działalności w zakresie dystrybucji. SMBV nie korzysta z WI dotyczącej palenia kawy bezpośrednio na rynku; kawiarnie stanowią wspólną płaszczyznę z klientami końcowymi, którzy cenią niezmienny smak utożsamiany z marką Starbucks.

(314) Ponadto na podstawie informacji finansowych przedstawionych w tabeli 2 oraz tabeli 8 na rysunku 3 przedstawiono marżę zysku SMBV z prowadzonej przez to przedsiębiorstwo działalności w zakresie palenia kawy, którą uzyskano poprzez pomniejszenie przychodów z palonej kawy, odnotowanych pod pozycją „PRZYCHODY KAWA PAKOWANA” dla każdego roku, o cenę, jaką SMBV płaciło SCTC za ziarna zielonej kawy ⁽¹⁵⁵⁾.

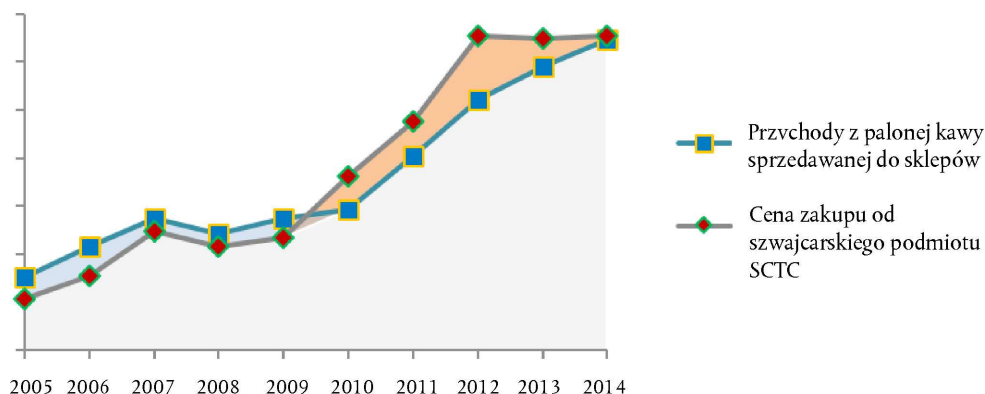
⁽¹⁵³⁾ Zob. motywy 148–150 oraz 300–304.

⁽¹⁵⁴⁾ Zob. motyw 142.

⁽¹⁵⁵⁾ Starbucks zaznaczył, że przychody w pozycji „PRZYCHODY KAWA PAKOWANA” dotyczą funkcji SMBV w zakresie palenia i pakowania oraz że przychody w innych pozycjach, które mogłyby obejmować częściowo przetworzone produkty wytworzone z kawy wypalanej przez SMBV, stanowią niewielki odsetek łącznych wyników SMBV uzyskiwanych z palenia kawy, zob. motyw 94.

Rysunek 3

**Straty wygenerowane od 2010 r. w wyniku działalności SMBV związanej z paleniem kawy
(przychody i cena zakupu kawy w EUR)**



- (315) Na rysunku 3 wykazano, że od 2010 r. – gdy zwiększona została marża nałożona na ziarna zielonej kawy wymagana przez SCTC – SMBV ponosi straty z tytułu prowadzonej przez siebie działalności z zakresu palenia kawy. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz dane przedstawione w tabeli 10, pokazujące wysokość opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP, przedstawionej jako odsetek przychodu ze sprzedaży kawy, wydaje się, że wiedza fachowa z zakresu palenia kawy oraz krzywe palenia kawy nie przynoszą SMBV wartości dodatniej. Przykładowo w 2013 r., mimo iż wydawało się, że SMBV odnotowało stratę brutto (przed odjęciem kosztów operacyjnych) w wysokości około [1–10] mln EUR z tytułu swojej działalności związanej z paleniem kawy, SMBV uiszczało na rzecz Alki LP opłatę licencyjną z tytułu WI dotyczącej palenia kawy w wysokości 22,8 mln EUR.
- (316) Innymi słowy, opłata licencyjna uiszczona przez SMBV na rzecz Alki LP jest finansowana w ramach innej działalności SMBV ⁽¹⁵⁶⁾. Chociaż można założyć, że podmiot gospodarczy ponosiłby straty w celu sfinansowania opłaty licencyjnej, która mogłaby doprowadzić do zwiększenia zysków w przyszłości, charakter działalności oparty na ponoszeniu strat wiąże się podniesieniem ceny ziaren zielonej kawy przez SCTC i nie wydaje się, że oferuje jakiegokolwiek perspektywy uzyskania zysku w przyszłości ⁽¹⁵⁷⁾. Faktycznie wydaje się, że w trakcie obowiązywania APA strategia biznesowa SMBV jest stabilna oraz że nie ma konkretnych działań, które SMBV mogłoby podjąć w celu przywrócenia rentowności bez jakiegokolwiek istotnego wpływu na wyniki sprzedaży. Jako że koszty operacyjne stanowią niewielki odsetek kosztów całkowitych SMBV, cięcie kosztów nie byłoby wystarczające do przywrócenia rentowności, ponieważ nie zrekompensowałoby skutków finansowych zwiększonego narzutu na ziarna zielonej kawy. Wydaje się, że opłata licencyjna uiszczana przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy w kontekście wewnątrzgrupowym pod względem strukturalnym ma za zadanie jedynie przenieść zyski uzyskane dzięki pełnionej przez SMBV funkcji odsprzedaży Alki LP.
- (317) Fakt, że działalność w zakresie palenia kawy nie generuje wystarczającego zysku pozwalającego na uiszczenie opłaty licencyjnej tym samym potwierdza także – biorąc pod uwagę specyficzną relację wewnątrzgrupową między SMBV a Alki LP – że metodyka stosowana do określenia wysokości opłaty licencyjnej jako zmienna korekcyjna zaakceptowana w SMBV APA nie jest zgodna z zasadą ceny rynkowej.
- (318) Zgodnie z powyższym w świetle porównania z porozumieniami dotyczącymi palenia kawy, które przedsiębiorstwo Starbucks zawarło z osobami trzecimi, Komisja jest zdania, że analiza cen transferowych dotycząca wartości wolnorynkowej opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy prowadzi do wniosku, że nie powinna być należna żadna opłata licencyjna z tytułu WI, ponieważ wydaje się, że w tej relacji SMBV nie odnosi żadnych korzyści z wykorzystywania WI dotyczącej palenia kawy. Żaden z argumentów przedstawionych przez Niderlandy czy Starbucks w trakcie dochodzenia nie podważył tego wniosku.

⁽¹⁵⁶⁾ W rzeczywistości zgodnie z motywem 97 SMBV utrzymuje marżę na produkty inne niż produkty kawowe, obejmującą całość [...] kosztów [...]. Marża ta jest odnotowywana w odniesieniu do funkcji odsprzedaży.

⁽¹⁵⁷⁾ Zob. również pkt 3.64 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r., który stanowi: „niezależne przedsiębiorstwo nie kontynuowałoby działalności, która przynosi mu straty, gdyby nie miało uzasadnionych oczekiwań dotyczących przyszłych zysków” oraz pkt 1.52 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

- (c) Opłata licencyjna nie ma wpływu na wynagrodzenie z tytułu przejęcia ryzyka związanego z działalnością gospodarczą
- (319) W odpowiedzi na wątpliwości Komisji dotyczące charakteru wolnorynkowego opłaty licencyjnej Niemcy i Starbucks stwierdziły, że opłata ta nie tylko odzwierciedla wynagrodzenie z tytułu korzystania z WI dotyczącej palenia kawy, lecz również opłatę z tytułu przejęcia przez Alki LP ryzyka związanego z działalnością gospodarczą ⁽¹⁵⁸⁾. Niemcy powołują się na fakt, że SMBV nie poniosłoby żadnego ryzyka gospodarczego dotyczącego utraty zapasów, ponieważ – biorąc pod uwagę opłatę licencyjną ustaloną na podstawie umowy dotyczącej palenia kawy – koszty te ostatecznie ponosi Alki LP ⁽¹⁵⁹⁾.
- (320) Komisja zauważa po pierwsze, że twierdzenie to nie zostało poparte sprawozdaniem w sprawie cen transferowych popierającym wniosek dotyczący SMBV APA. Zamiast tego w sprawozdaniu tym wyraźnie zaprzeczono temu twierdzeniu, twierząc, że „[SMBV] pozyskuje od Alki LP licencję na część WI, która jest konieczna do wykorzystywania procesu produkcyjnego w zakresie palenia kawy oraz do korzystania z prawa do dostarczania kawy [W]ykonawcom. W zamian za to [SMBV] uiszcza opłatę licencyjną na rzecz Alki LP z tytułu objętej licencją WI” ⁽¹⁶⁰⁾. Co ważniejsze, w żadnym miejscu sprawozdania w sprawie cen transferowych nie ma mowy o tym, że opłata licencyjna po części stanowiłaby opłatę uiszczaną przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu przejęcia ryzyka działalności gospodarczej. W rzeczywistości SMBV zachowuje więcej rodzajów ryzyka, niż przedstawiono w ustaleniu cen transferowych, w szczególności ryzyka związane z zapasami i określone ryzyka związane z dostawą ziaren i wykorzystywaniem zdolności produkcyjnej.
- (321) Komisja zauważa po drugie, że wydaje się, iż zdaniem Niemców sposób, w jaki skonstruowano ustalenie umowne wynikające z umowy dotyczącej palenia kawy ⁽¹⁶¹⁾, nadaje istoty prawnej faktycznej alokacji ryzyka i odpowiedzialności między Alki LP a SMBV. Według sprawozdań finansowych SMBV opłata licencyjna wynika z SMBV APA, a nie z ustalenia umownego między Alki LP a SMBV.
- (322) Po trzecie i najważniejsze Komisja uważa, że jeżeli stwierdzenie Niemców zostałoby zaakceptowane, ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przez którąkolwiek ze spółek należących do grupy kapitałowej mogłoby zostać wyeliminowane poprzez wewnątrzgrupową realokację ryzyka za pośrednictwem prostego środka, jakim jest umowa. Na przykład podejmowanie przez przedsiębiorstwo wszystkich decyzji strategicznych dotyczących grupy, w szczególności decyzji inwestycyjnych oraz dotyczących badań i rozwoju, którą to funkcję zasadniczo uznano by za złożoną funkcję kumulującą ryzyko działalności gospodarczej, można by uznać za „obciążoną niewielkim ryzykiem” i w związku z tym odpowiednio opodatkować, jeżeli zawarta zostanie umowa wewnątrzgrupowa, zgodnie z którą wynagrodzenie tego przedsiębiorstwa zostanie ustalone na dowolnym, przypadkowym poziomie kosztów operacyjnych, a zyski rezydualne przekazane jakiegokolwiek innej spółce należącej do grupy kapitałowej. Zaakceptowanie tego twierdzenia spowodowałoby, że stosowanie zasady ceny rynkowej do wyceny transakcji wewnątrzgrupowych nie miałoby znaczenia, ponieważ uznano by, że ustalenia umowne mają pierwszeństwo przed rzeczywistością gospodarczą.
- (323) W tym względzie Komisja przytacza ⁽¹⁶²⁾ pkt 9.44–9.46 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. ⁽¹⁶³⁾, w których w kontekście restrukturyzacji biznesowej wyjaśniono, że „o wyborze najodpowiedniejszej metody ustalania cen transferowych będzie decydował niski (lub wysoki) charakter ryzyka działalności gospodarczej, a nie odwrotnie” ⁽¹⁶⁴⁾. Wbrew poglądom wyrażonym przez Niemcy ⁽¹⁶⁵⁾ pomysł, zgodnie z którym stosowanie zasad ustalania cen transferowych powinno być stosowne do ryzyka, a nie ustaleń umownych, gdy ustalenia te nie odzwierciedlają podstawowego ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej, ma również zastosowanie w kontekście innym niż restrukturyzacja biznesowa. Podczas gdy prawdą jest, że uzgodnienie metody ustalania cen transferowych (tj. takiej jak MMTN oparta na kosztach operacyjnych) oraz sporządzenie ustaleń umownych, tak aby coroczne dostosowanie zysku przed opodatkowaniem do wyników tego ustalenia powodowało ograniczenie wahania zobowiązania podatkowego tego przedsiębiorstwa na przestrzeni lat podatkowych, taka struktura utworzona poprzez ustalenia umowne niekoniecznie odpowiada jednak rzeczywistości gospodarczej leżącej u podstaw transakcji oraz ryzykom związanym z działalnością przedsiębiorstwa. Założenie to przedstawiono w pkt 1.26 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., który stanowi, że „w związku z warunkami umownymi można rozważyć, czy rzekoma alokacja ryzyka jest spójna z istotą gospodarczą transakcji. Pod tym względem postępowanie stron należy co do zasady uznać za najlepszy dowód rzeczywistej alokacji ryzyka”.

⁽¹⁵⁸⁾ Zob. motyw 105.

⁽¹⁵⁹⁾ Zob. motyw 170.

⁽¹⁶⁰⁾ Zob. motyw 51.

⁽¹⁶¹⁾ W której porozumienie w sprawie cen transferowych dla SMBV jest odzwierciedlone w obliczeniu opłaty licencyjnej, którą należy uiszczyć na rzecz Alki LP, zob. motyw 170.

⁽¹⁶²⁾ Zob. również motyw 87 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁶³⁾ Punkty te są częścią rozdziału 9 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. dotyczącego restrukturyzacji biznesowej, lecz są istotne z powodu podstawowej zasady określonej w tych punktach.

⁽¹⁶⁴⁾ Punkt 9.46 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽¹⁶⁵⁾ Zob. motyw 167.

- (324) Po czwarte, jeżeli chodzi o kolejne twierdzenie Niderlandów i Starbucks, zgodnie z którym to właśnie niski charakter ryzyka działalności gospodarczej decyduje o wyborze metody ustalania cen transferowych zaakceptowanej na podstawie SMBV APA, Komisja zauważa, że informacje przekazane w trakcie dochodzenia nie uzasadniają tego twierdzenia. W motywie 113 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do zdolności Alki LP do poniesienia jakiegokolwiek ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej i kontrolowania go. Jeżeli przedsiębiorstwo podejmuje ryzyko, powinno być w stanie – z jednej strony – kontrolować te ryzyka ⁽¹⁶⁶⁾ oraz – z drugiej strony – podjąć takie ryzyko pod względem finansowym ⁽¹⁶⁷⁾. Zdolność do podejmowania ryzyka należy zatem przeanalizować przed uznaniem proponowanej struktury za zgodną z normalnymi warunkami konkurencji. W wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. wyjaśniono, że w tym kontekście kontrolę należy rozumieć jako zdolność do podejmowania decyzji dotyczących podjęcia ryzyka oraz zarządzania nim. Wymagałoby to od przedsiębiorstwa dysponowania dwoma osobami, które pełniłyby te funkcje kontrolne ⁽¹⁶⁸⁾.
- (325) Według informacji przekazanych przez Starbucks ⁽¹⁶⁹⁾ Alki LP nie posiada jednak własnych pracowników i o ile – jako partnerstwo – nie można co do zasady wykluczyć, że partnerzy mogli wносить wkład w działania Alki LP nie będąc pracownikami, według przekazanych informacji ⁽¹⁷⁰⁾ partnerzy Alki LP są korporacjami i żaden z nich nie zatrudnia żadnych pracowników. W związku z tym zdolność operacyjna Alki LP do podjęcia ryzyk jest ograniczona.
- (326) Ponadto zdolność przedsiębiorstwa Alki LP do poniesienia ryzyka finansowego jest ograniczona do własnych zasobów finansowych oraz do zasobów finansowych jego partnerów. Według informacji przekazanych Komisji przez Starbucks ⁽¹⁷¹⁾ partnerzy nie deklarują oddzielnych rachunków, lecz sami są spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością. W związku z tym zdolność finansowa Alki LP jest mniejsza i nie może równać się ogólnej zdolności finansowej grupy.
- (327) W odpowiedzi Starbucks twierdzi, że zdolność operacyjna Alki LP jest zapewniana przez pracowników Starbucks Inc., którzy są sporadycznie zatrudniani, by wesprzeć przedsiębiorstwo Alki LP w jego działaniach ⁽¹⁷²⁾. Komisja uznaje ten argument za nieprzekonujący. Nie ma powodu, dla którego zatrudnienie pracownika zapewniającego wsparcie kierownicze powinno odbywać się poprzez Alki LP. SMBV mógł bezpośrednio zatrudnić pracownika w celu wsparcia zarządzania przedsiębiorstwem. Ponieważ odpowiedzialność osoby zatrudnionej na stanowisku kierowniczym na zasadzie outsourcingu jest mniejsza od odpowiedzialności kierowników bezpośrednich, zatrudnienie osób na stanowiskach kierowniczych na zasadzie outsourcingu oznacza większe koszty pośrednictwa z perspektywy ładu korporacyjnego. Biorąc pod uwagę działania SMBV, do których należą między innymi eksploatacja obiektu służącego do palenia kawy, zarządzanie SMBV wymaga codziennego monitorowania, którego nie można skutecznie zapewnić, zatrudniając pracownika w niepełnym wymiarze czasu pracy.
- (328) W związku z powyższym Alki LP nie może zapewnić równie skutecznego zarządzania ryzykiem prowadzenia działalności gospodarczej SMBV co bezpośredni pracownicy lub kierownicy SMBV, a zatem ryzyko to – w najlepszym wypadku – można częściowo zmniejszyć poprzez umowne przeniesienie ryzyka na Alki LP.
- (329) Wniosek ten potwierdza wątpliwości wyrażone w motywie 89 decyzji o wszczęciu postępowania i dotyczące ekonomicznej racjonalności struktury, ponieważ wydaje się, że Alki LP jest w tej strukturze zbędna. W tym względzie w pkt 1.64–1.66 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. odniesiono się ⁽¹⁷³⁾ do sytuacji, w których struktur nie determinują normalne warunki handlowe oraz w których mogły one zostać określone przez podatnika w celu uniknięcia lub zmniejszenia opodatkowania. W takich przypadkach organy podatkowe powinny przeanalizować podstawę opodatkowania w oparciu o skorygowaną strukturę, która zostałaby określona w normalnych warunkach handlowych. Informacje przedstawione przez Starbucks, zgodnie z którymi Alki LP zostało dodane do struktury z powodu zasad podatkowych obowiązujących w Stanach Zjednoczonych ⁽¹⁷⁴⁾, potwierdza wątpliwości Komisji dotyczące racjonalności ekonomicznej tej struktury.
- (330) Po piąte, chociaż Komisja akceptuje twierdzenie Niderlandów i Starbucks, zgodnie z którym niektóre ryzyka sprzedaży SMBV zostały ograniczone poprzez porozumienia z kawiarniami, fakt ten nie ma wpływu na stosunki SMBV z Alki LP. W każdym wypadku, biorąc pod uwagę ograniczony zasięg SMBV w negocjacjach warunków handlowych i cen ze swoimi kontrahentami, Komisja akceptuje, że system progностyczny kawiarni wydaje się ograniczać niepewność działalności gospodarczej SMBV ⁽¹⁷⁵⁾. Zgodnie z ustaleniami umownymi zawartymi między kawiarniami a SMBV kawiarnie nie mogą znacznie odstąpić od prognozy przedstawionej SMBV, jak również są zobowiązane do nabywania produktów od SMBV. Odbiór produktów SMBV jest zapewniany poprzez nałożenie na kawiarnie wymogu nabywania produktów od SMBV. Najważniejsze ryzyka działalności

⁽¹⁶⁶⁾ Punkty 9.23 i 9.26 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽¹⁶⁷⁾ Punkt 9.29 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽¹⁶⁸⁾ Punkt 9.23 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽¹⁶⁹⁾ Zob. motyw 106.

⁽¹⁷⁰⁾ *Ibid.*

⁽¹⁷¹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁷²⁾ Zob. motyw 146.

⁽¹⁷³⁾ Podobne stwierdzenie można znaleźć w pkt 1.36–1.41 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽¹⁷⁴⁾ Zob. motyw 107.

⁽¹⁷⁵⁾ Zob. motyw 144.

gospodarczej w zakresie produkcji dotyczą jednak nie tylko ryzyk związanych z zapasami, lecz przede wszystkim zdolności produkcyjnej, a ani Niderlandy, ani Starbucks nie ustaliły, że podstawowe ryzyka dotyczące zmiany popytu w zakresie wykorzystania zdolności produkcyjnej zostały całkowicie anulowane w wyniku tych ustaleń umownych. Szczególnie umowy z producentami będącymi osobami trzecimi, zwłaszcza z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1], nie są w pełni dostosowane do jakiegokolwiek możliwej zmiany popytu.

- (331) Po szóste, przywołane przez Niderlandy ustalenie umowne, na mocy którego SCTC gwarantuje równą dostawę wysokiej jakości ziaren zielonej kawy, nie ma wpływu na relację między SMBV a Alki LP. W każdym wypadku jest to standardowe ustalenie biznesowe, które nie ogranicza ryzyka SMBV w porównaniu z normalnymi warunkami rynkowymi.
- (332) Na koniec Komisja odrzuca twierdzenia, że jakiekolwiek skuteczne przeniesienie ryzyka z SMBV na Alki LP odbywa się za pośrednictwem ustaleń umownych. W związku z tym nie można uzasadnić żadnego składnika opłaty licencyjnej mającego zrekompensować przeniesienie ryzyka związanego z działalnością gospodarczą.
- (d) Wysokość opłaty licencyjnej nie jest uzasadniona wysokością opłaty z tytułu technologii uiszczanej przez Alki LP na rzecz Starbucks US na podstawie umowy o podziale kosztów
- (333) Ponadto wydaje się, że Starbucks powołuje się na fakt, że opłata licencyjna uiszczona przez SMBV na rzecz Alki LP jest uzasadniona, ponieważ Alki LP uiszcza płatności na takim samym poziomie na rzecz Starbucks US z tytułu technologii palenia kawy.
- (334) Na początku Komisja zauważa, że SMBV APA nie dotyczy relacji między Alki LP a Starbucks US, lecz relacji między SMBV a Alki LP. W związku z tym jedynym czynnikiem mającym znaczenie dla oceny tego, czy analiza cen transferowych dotycząca transakcji między tymi dwoma podmiotami została określona zgodnie z metodyką, która pozwala uzyskać wiarygodne przybliżenie wyniku rynkowego zgodnie z zasadą ceny rynkowej, jest wartość tych transakcji określona przez doradcę podatkowego Starbucks, a nie wartość jakiegokolwiek płatności zrealizowanej poza tą relacją.
- (335) W każdym wypadku Komisja nie kwestionuje, że Alki LP uiszcza na rzecz Starbucks US ważne kwoty oznaczone jako „stała opłata licencyjna” ⁽¹⁷⁶⁾. Faktu oznaczenia tej płatności w ramach umowy o podziale kosztów jako wynagrodzenia technologii palenia kawy nie można jednak potwierdzić na podstawie sposobu zorganizowania tych płatności na podstawie umowy o podziale kosztów.
- (336) Po pierwsze, uiszczane przez Alki LP płatności na rzecz Starbucks US są w większym stopniu finansowane z przychodów z opłaty licencyjnej, jakie Alki LP uzyskuje z tytułu opłaty licencyjnej dotyczącej marki uiszczanej przez Starbucks Coffee BV, niż z opłaty licencyjnej otrzymywanej od SMBV ⁽¹⁷⁷⁾.
- (337) Po drugie wydaje się, że uiszczane przez Alki LP płatności na rzecz Starbucks US wynikające z umowy o podziale kosztów zostały ustalone w warunkach pełnej konkurencji. W szczególności, jeżeli chodzi o nabycie WI dotyczącej formatu działalności gospodarczej i marki, Alki LP (w tym jej poprzednik [CV 1]) zapłacił, począwszy od 2005 r., łącznie [30–40] mln EUR z tytułu nabycia tej WI, podczas gdy w 2014 r. Alki LP sprzedało tę WI za [1–1,5] mld EUR. Różnica wartości wskazuje, jak się wydaje, iż uzgodnienie to nie odzwierciedlało wynagrodzenia wolnorynkowego z tytułu WI; można było zatem uznać, że opłaty uiszczone w ramach opłaty licencyjnej w celu zrekompensowania sprzedaży marki w tej samej transakcji były zbyt niskie.
- (338) Podsumowując, należy odrzucić argument Starbucks, zgodnie z którym opłaty w ramach umowy o podziale kosztów uzasadniają opłaty licencyjne między SMBV a Alki LP ze względu na swoją zgodność z warunkami pełnej konkurencji.

(e) Wnioski dotyczące charakteru wolnorynkowego opłaty licencyjnej

- (339) W świetle powyższych informacji Komisja uznaje, że porównanie z porównywalną transakcją między podmiotami niepowiązanymi, w szczególności ustalenia dotyczące opłaty licencyjnej w szeregu umów dotyczących palenia, produkcji i dystrybucji kawy, które przedsiębiorstwo Starbucks zawarło z osobami trzecimi, wskazuje, że wartość wolnorynkowa opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy powinna wynosić zero, a zatem w tej relacji nie powinna być należna żadna opłata licencyjna z tytułu tej WI, ponieważ SMBV nie odnosi żadnej korzyści z użytkowania WI dotyczącej palenia kawy, na którą uzyskało licencję od Alki LP.

⁽¹⁷⁶⁾ Zob. motyw 112.

⁽¹⁷⁷⁾ Płatności uiszczane przez Starbucks Coffee BV na rzecz Alki LP są przypisywane do tej samej puli, co płatności dokonywane przez SMBV, które stanowią mniejszą część przychodów Alki LP, zob. motyw 110.

- (340) Biorąc pod uwagę ten wniosek, nie ma potrzeby szacowania opłaty licencyjnej. Wyniki finansowe brutto SMBV, bez odliczenia od tych zysków opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP za udzielenie licencji na WI dotyczącą palenia kawy, powinny raczej stanowić punkt wyjścia, na podstawie którego ustala się zobowiązanie podatkowe SMBV w Niemczech w celu zapewnienia, by dochody do opodatkowania SMBV odpowiadały poziomowi dochodów uzyskiwanych przez przedsiębiorstwa niezintegrowane, których zobowiązanie podatkowe ustala się na podstawie zysków generowanych przez nie w warunkach rynkowych. Innymi słowy, nieopodatkowane zyski uiszczane jako opłata licencyjna przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy powinny podlegać pełnemu opodatkowaniu w Niemczech.
- (341) Zatem przyjęta w SMBV APA metodyka dotycząca określenia wysokości tej płatności, zgodnie z którą wszystkie zyski generowane przez SMBV powyżej [9–12] % kosztów operacyjnych zostają przekazane Alki LP ⁽¹⁷⁸⁾, jest niezgodna z metodyką, która umożliwia uzyskanie wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnie z zasadą ceny rynkowej. Ponieważ stosowanie tej metodyki prowadzi do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w ramach ogólnego niemieckiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania określany jest na rynku, należy uznać, że poprzez przyjęcie tej metodyki SMBV APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz SMBV do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (f) Charakter wolnorynkowy cen naliczanych SMBV przez SCTC za ziarna zielonej kawy
- (342) Jak wyjaśniono w motywie 272, identyfikacja i analiza transakcji między SMBV a podmiotami powiązanymi i niepowiązanymi stanowi niezbędny pierwszy krok w ocenie wolnorynkowego charakteru warunków handlowych, które miały zastosowanie do celów ustalania cen transferowych między odnośnymi stronami.
- (343) W motywie 116 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyjaśniła, że jeżeli wysokość opłaty licencyjnej została oszacowana z wykorzystaniem bezpośredniej metody ustalania cen transferowych, takiej jak MPCN, ceny ziaren zielonej kawy stanowiłyby nierozliczoną powiązaną transakcję między podmiotami powiązanymi, która wymagała oceny na potrzeby ustalania cen transferowych, a cena ziaren zielonej kawy naliczana SMBV przez SCTC wymagałaby oceny w celu ustalenia, czy wysokość tej ceny, odzwierciedlona na rachunku zysków i strat SMBV, nie została wyolbrzymiona, prowadząc do obniżenia dochodu do opodatkowania SMBV.
- (344) W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych umowę o dostawę ziaren zielonej kawy zawartą między SMBV a SCTC wyszczególniono wśród najważniejszych transakcji i przepływów między spółkami, nie uwzględniono w nim jednak badania ani analizy tego, czy cena za ziarna zielonej kawy naliczana SMBV przez SCTC jest zgodna z zasadą ceny rynkowej.
- (345) Wycenę ziaren zielonej kawy przez SCTC przedstawiono w motywach 114–119. W tabeli 6 przedstawiono opracowany przez Starbucks podział narzutu dotyczącego ziaren zielonej kawy nabytych przez SCTC, którym obciążono SMBV. Na podstawie danych finansowych SCTC w tabeli 4 i tabeli 11 przedstawiono faktyczny narzut zarejestrowany przez SCTC oraz faktyczną marżę brutto, którymi SCTC obciąża każdego roku swoich klientów.

Tabela 11

Odnotowany narzut na pozyskiwanie ziaren zielonej kawy i marża brutto stosowana przez SCTC

(w %)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Narzut stosowany wobec KWS	[1,5–4,5]	[1,5–4,5]	[1,5–4,5]	[1,5–4,5]	[4,5–7,5]	[1,5–4,5]	[16,5–19,5]	[13,5–16,5]	[19,5–22,5]	[16,5–19,5]
Marża brutto stosowana wobec KWS	[4,5–7,5]	[4,5–7,5]	[4,5–7,5]	[4,5–7,5]	[4,5–7,5]	[4,5–7,5]	[16,5–19,5]	[16,5–19,5]	[19,5–22,5]	[16,5–19,5]

- (346) Średni narzut na koszty ziaren zielonej kawy dostarczanej przez SCTC w latach 2005–2010 wynosił [około 3 %], natomiast w latach 2011–2014 średni narzut wynosił [około 18 %]. Odpowiadająca marża brutto stosowana wobec KWS w okresie 2005–2010 wynosi [około 6 %], w porównaniu ze średnią marżą brutto stosowaną wobec KWS w okresie 2011–2014, która wynosiła [około 18 %].

⁽¹⁷⁸⁾ Zob. motyw 102.

- (347) Zdaniem Starbucks średni narzut w wysokości [około 3 %] obowiązujący w okresie 2005–2010 odpowiada narzutowi wolnorynkowemu. Po odjęciu od narzutów stosowanych od 2011 r. wydaje się, że narzut ten daje wynik będący odnotowanym przez SMBV wynagrodzeniem dotyczącym działalności związanej z paleniem kawy zgodnie z szacowanym zakresem przedstawionym przez Przedsiębiorstwo X, wynoszącym 13–17 % w odniesieniu do działalności w zakresie palenia kawy ⁽¹⁷⁹⁾. Wspomniany narzut w wysokości [około 3 %] również znajduje się w zakresie wynagrodzenia z tytułu funkcji dostawczej przedstawionej przez Starbucks w analizie porównawczej przedstawionej w dniu 29 czerwca 2015 r. ⁽¹⁸⁰⁾. W związku z powyższym Komisja może zaakceptować, że narzut na koszty ziaren zielonej kawy wynoszący [około 3 %] w okresie 2005–2010 był zgodny z zasadą ceny rynkowej.
- (348) Ponieważ jednak Starbucks nie przedstawił żadnego należytego uzasadnienia podniesienia średniego narzutu do [około 18 %] począwszy od 2011 r., Komisja uważa – jak wyjaśniono w motywach 349–357 – że w wyniku tego wzrostu począwszy od tego okresu nie należy akceptować żadnego odliczenia dotyczącego wyników finansowych brutto SMBV. W rzeczywistości, gdyby w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych prawidłowo przeanalizowano cenę ziaren zielonej kawy nałożoną przez SCTC na SMBV jako transakcję między podmiotami powiązanymi, cena ta byłaby objęta zakresem SMBV APA, które służy do określania podstawy opodatkowania SMBV w Niderlandach ⁽¹⁸¹⁾. Faktycznie, ponieważ cena ziaren zielonej kawy jest odejmowana od wyników finansowych brutto SMBV, w SMBV APA w 2008 r. należało określić cenę wolnorynkową, od której nie można byłoby odstąpić w 2011 r., w tym niemożliwe byłoby zwiększenie narzutu, o ile APA nie zostałoby zastąpione lub zmienione.
- (349) Starbucks twierdzi, że zwiększenie tego narzutu w 2011 r. było spowodowane rosnącym znaczeniem działalności SCTC, a w szczególności ze względu na coraz obszerniejszą wiedzę ekspercką w zakresie nabywania kawy i, co ważniejsze, ze względu na tytuł własności do rozwijanego programu C.A.F.E. Practices i obsługę tego programu. Nie wydaje się jednak, by uzasadnienie to odpowiadało informacjom przedstawionym podczas dochodzenia. Przede wszystkim program C.A.F.E. Practices funkcjonuje od 2004 r. Ponadto, ponieważ wynagrodzenie SCTC jest proporcjonalne do sprzedanej ilości ziaren zielonej kawy, jakkolwiek wzrost zdolności powinien pociągać za sobą odpowiednie wynagrodzenie. Faktycznie, dopóki wynagrodzenie stanowi stabilny odsetek KWS, wzrost obrotów powodował proporcjonalny wzrost zysków.
- (350) Starbucks twierdzi ponadto, że narzut „w okresie” 2005–2014 miał charakter wolnorynkowy ⁽¹⁸²⁾. W przekazanych przez siebie informacjach z dnia 29 czerwca 2015 r. Starbucks wyjaśnił, że podział tabeli 5, przedstawiony w informacjach z dnia 13 kwietnia 2015 r., opracowano na podstawie analizy elementów porównawczych. Komisja nie akceptuje tego argumentu z następujących powodów.
- (351) Po pierwsze, jeżeli chodzi o wycenę programu C.A.F.E. Practices przedstawioną przez Starbucks w analizie elementów porównawczych w dniu 29 czerwca 2015 r. ⁽¹⁸³⁾, Komisja zauważa, że dane liczbowe przekazane przez Starbucks charakteryzują się brakiem spójności. Informacje przedstawione w dniu 13 kwietnia 2015 r. oraz powielone w tabeli 6 są sprzeczne z informacjami przekazanymi w dniu 29 czerwca 2015 r., które przedstawiono w tabeli 7. Dokładniej, jeżeli chodzi o program C.A.F.E. Practices, dane przedstawione początkowo jako kwartył górny zostały później przedstawione przez Starbucks jako najwyższa zaobserwowana wartość. Niespójności dotyczą również stosowania czynnika transformacji do wyrażenia opłaty licencyjnej uzgodnionej jako odsetek sprzedaży, w których Starbucks przeprowadza nietypową korektę i otrzymuje opłatę licencyjną wyrażoną jako odsetek kosztów ⁽¹⁸⁴⁾.
- (352) Ponadto określone umowy ⁽¹⁸⁵⁾ dotyczą licencji na technologię. Można to porównać z sytuacją, w której Starbucks za pośrednictwem Alki LP udziela SMBV licencji na technologię, chociaż wydaje się, że umowy, na podstawie których udziela się licencji na technologię dotyczącą kawy, nie istnieją niezależnie od umowy licencyjnej na markę kawy. SCTC nie udziela SMBV licencji na jakąkolwiek technologię, z tytułu której SMBV powinien otrzymać wynagrodzenie poprzez wyższy narzut na zakupione ziarna zielonej kawy.
- (353) Po drugie Komisja zauważa, że koszty zarówno programu C.A.F.E. Practices, jak i ośrodków pomocy dla plantatorów stanowiły średnio nie więcej niż [0,5–1] % wartości ziaren zielonej kawy nabytych przez SCTC ⁽¹⁸⁶⁾. Skala tych kosztów jest porównywalna z kosztami oznaczenia [programu certyfikacji], wynoszącymi proporcjonalnie [1,5–2] % ceny ziarna zielonej kawy stosowanej w odniesieniu do „[produktu kawowego e objętego

⁽¹⁷⁹⁾ Zob. motyw 201.

⁽¹⁸⁰⁾ Rozstęp międzykwartylowy oszacowany na podstawie obserwacji Starbucks wynosi 4–8,5 %, zob. motyw 134.

⁽¹⁸¹⁾ Zob. pkt 3.42 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., zgodnie z którym „jeżeli stosuje się marżę zysku niezależnego przedsiębiorstwa, zyski przypisywane do transakcji niezależnego przedsiębiorstwa nie mogą być zniekształcane przez transakcje między podmiotami powiązanymi zawierane przez to przedsiębiorstwo”.

⁽¹⁸²⁾ Ponieważ marża brutto, z której wynika narzut, byłaby zgodna z zasadą ceny rynkowej, zob. motyw 128.

⁽¹⁸³⁾ Zob. motyw 130.

⁽¹⁸⁴⁾ Zob. motyw 131.

⁽¹⁸⁵⁾ Zob. motyw 131, jedenaście określonych umów stanowi umowy licencyjne związane z licencjonowaniem technologii dotyczące produktów spożywczych i napojów.

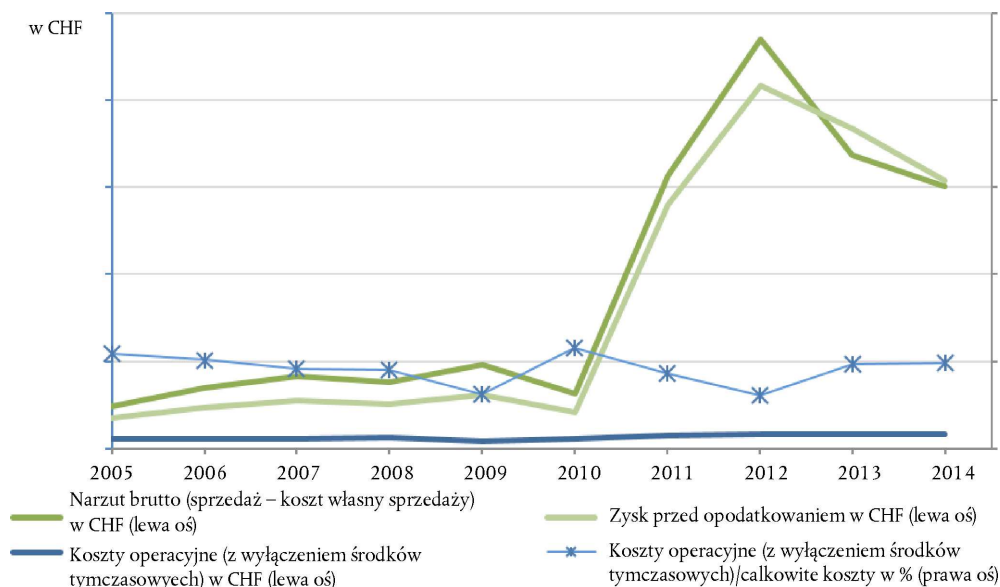
⁽¹⁸⁶⁾ Zob. motyw 121.

programem certyfikacji”, który stanowi najczęściej sprzedawany produkt SMBV ⁽¹⁸⁷⁾. W rzeczywistości wydaje się, że program C.A.F.E. Practices składa się programu certyfikacji, który można w większym stopniu porównać z oznaczeniem [programu certyfikacji] niż z licencją na własność intelektualną lub technologię przedstawioną przez Starbucks.

- (354) Ponadto ceny produktów kawowych sprzedawanych kawiarniom przez SMBV określa się na podstawie kosztów, jak wyjaśniono w motywie 96. W związku z tym Komisja uznaje, że bezpośrednie i pośrednie koszty programu C.A.F.E. Practices są – wbrew twierdzeniom Starbucks – bardziej odpowiednim sposobem podejścia do ustalania cen wolnorynkowych programu w odniesieniu do ceny ziaren zielonej kawy naliczanej od SMBV.
- (355) Jeżeli chodzi o narzut finansowy przedstawiony w tabeli 6, Komisja zauważa, że przyjęta metoda nie pozwala obliczyć kosztu kapitału obrotowego, ponieważ zobowiązań klientów, które w normalnej działalności gospodarczej wnoszą wkład w finansowanie wierzytelności i zapasów, nie odejmuje się od szacowanej kwoty do sfinansowania ⁽¹⁸⁸⁾. Starbucks być może uważa, że koszty finansowania należy dodać, ponieważ umowy dotyczące szacowanych kosztów dostawy opierają się na pośrednikach w zakresie kupna, którzy mogą nie nabyć tytułu własności do sprzedanych towarów. Kwestii tej nie poddano jednak ocenie ani nie udowodniono jej w analizie przedstawionej przez Starbucks. W związku z tym narzut finansowy porównywalny z narzutem finansowym zaproponowanym przez Starbucks wydaje się nieuzasadniony.
- (356) Po trzecie na rysunku 4 przedstawiono wpływ na zyski SCTC we frankach szwajcarskich (CHF) od czasu zwiększenia wzrostu narzutu w 2011 r. Na rysunku 4 przedstawiono również koszty operacyjne SCTC, w których nie wykazano żadnego wzrostu, jakiego można by oczekiwać od zwiększenia znaczenia SCTC, zgodnie z twierdzeniem Starbucks. Koszty operacyjne przedstawione jako odsetek kosztów całkowitych pozostały stabilne, a zatem koszty operacyjne zostałyby pokryte z wynagrodzenia związanego z KWS. Średni wzrost narzutu z [około 3 %] do [około 18 %] odpowiednio w latach 2005–2010 oraz w latach 2011–2014 ⁽¹⁸⁹⁾ spowodował czterokrotne zwielokrotnienie zysków SCTC, jak przedstawiono na rysunku 4.

Rysunek 4

Rentowność SCTC



- (357) W celu dopełnienia Komisja zauważa, że straty SMBV poniesione od 2010 r. w związku z działalnością w zakresie palenia kawy można odnieść do zwiększonego narzutu na koszty uiszczane na rzecz SCTC z tytułu ziaren zielonej kawy ⁽¹⁹⁰⁾, jak przedstawiono na rysunku 5.

⁽¹⁸⁷⁾ Zob. motyw 96.

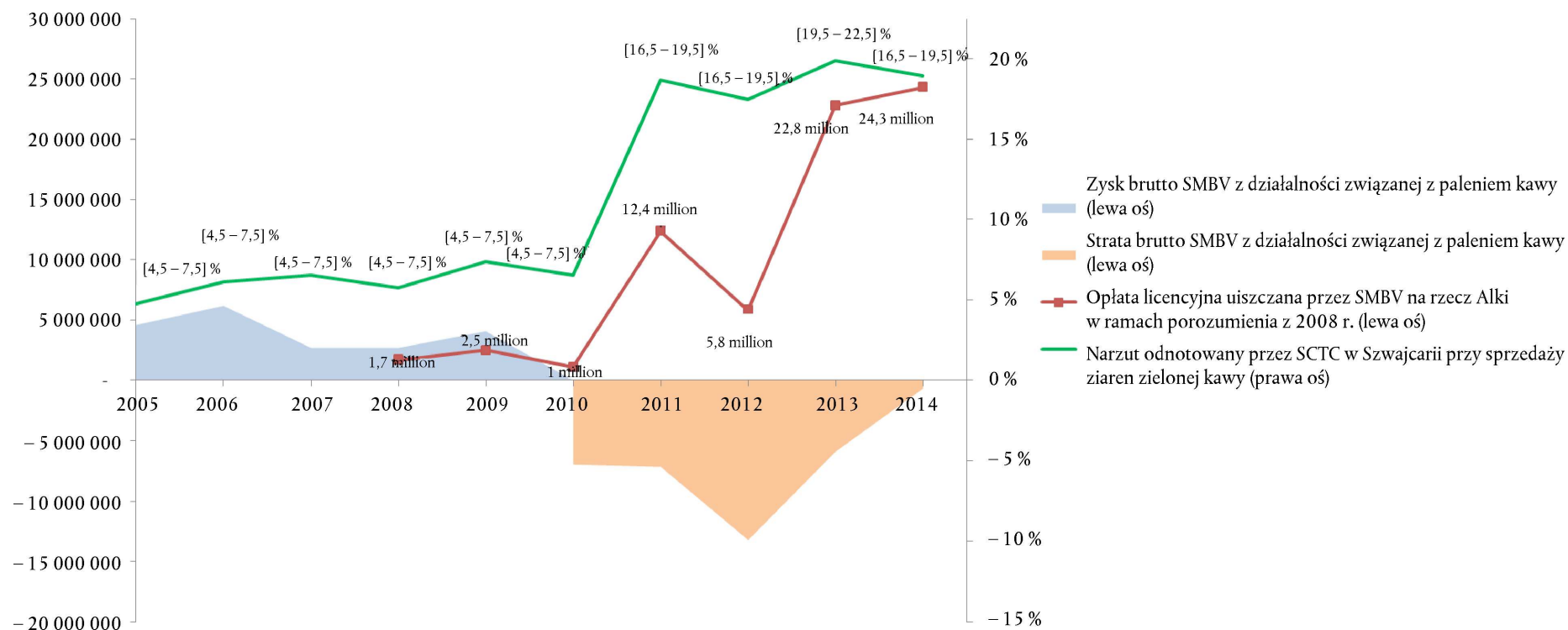
⁽¹⁸⁸⁾ Ponadto na podstawie danych liczbowych przedstawionych w tabeli 4 wydaje się, że SCTC posiada znaczne kwoty nadwyżki gotówki.

⁽¹⁸⁹⁾ Zob. motyw 346.

⁽¹⁹⁰⁾ Zob. motyw 315.

Rysunek 5

Rentowność działalności SMBV związanej z paleniem kawy



(358) W świetle tych obserwacji Komisja uważa, że by móc otrzymać wiarygodne przybliżenie narzutu wolnorynkowego za okres począwszy od 2011 r., średni narzut w okresie 2005–2010, wynoszący [około 3 %], należy powiększyć o koszty programu C.A.F.E. Practices oraz do wysokości kosztów oznaczenia [programu certyfikacji]. Koszt oznaczenia [programu certyfikacji] stanowił [1–1,5] % kosztów ziaren zielonej kawy nabytej przez SCTC pod koniec 2014 r. i przełożył się na [0,5–1 %] ceny narzuconej SMBV⁽¹⁹¹⁾. Narzut wolnorynkowy odnotowany przez SCTC w okresie począwszy od 2011 r. wzrósł zatem do [około 6 %] kosztów ziaren zielonej kawy nabytych przez SCTC, co odpowiada marży brutto w wysokości do [około 9 %] dotyczącej KWS SCTC, naliczanej przez SCTC od SMBV. W związku z tym wynoszący [około 18 %] średni narzut na koszty ziaren zielonej kawy dostarczanych przez SCTC do SMBV, skutecznie stosowany w latach 2011–2014, nie odzwierciedla wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej.

(359) Podsumowując, ponieważ w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zbadano ani nie przeanalizowano, czy cena naliczona przez SCTC dla SMBV za ziarna zielonej kawy jest ceną wolnorynkową, proponowana w tym sprawozdaniu metodyka określania dochodu do opodatkowania SMBV jest niezgodna z metodyką, która umożliwia otrzymanie wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnie z zasadą ceny rynkowej. Ponieważ stosowanie tej metodyki prowadzi do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania określany jest na rynku, należy uznać, że poprzez przyjęcie tej metodyki wspomniane SMBV APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz SMBV do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.

⁽¹⁹¹⁾ Zob. motyw 96.

(g) Wnioski dotyczące selektywnej korzyści przyznanej przez SMBV APA

- (360) Jak stwierdzono w motywach 339–341, Komisja uznaje, że z porównania z porównywalną transakcją między podmiotami niepowiązanymi, w szczególności porozumień licencyjnych w zakresie WI dotyczącego palenia kawy w szeregu umów dotyczących palenia, produkcji i dystrybucji kawy, które przedsiębiorstwo Starbucks zawarło z osobami trzecimi, wynika, iż wartość wolnorynkowa opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy powinna wynosić zero. W związku z tym SMBV APA – akceptując metodykę dotyczącą określenia wysokości opłaty licencyjnej, zgodnie z którą wszystkie zyski generowane przez SMBV powyżej [9–12] % kosztów operacyjnych zostają przekazane Alki LP ⁽¹⁹²⁾ – przyznaje SMBV selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (361) Ponadto fakt, że w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zbadano ani nie przeanalizowano, czy cena naliczona SMBV przez SCTC za ziarna zielonej kawy jest ceną wolnorynkową, oznacza, iż proponowana w tym sprawozdaniu – przyjęta w SMBV APA – metodyka określania dochodu do opodatkowania SMBV w Niemczech przyznaje selektywną korzyść SMBV w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

9.2.3.4. W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych SMBV został nieprawidłowo sklasyfikowany jako pełniący funkcję mniej złożoną.

- (362) Jak wyjaśniono w motywie 282, zastosowanie porównania wykonywanych funkcji jest uzasadnione wyłącznie w przypadku, gdy niemożliwe jest porównanie danej transakcji wewnątrz grupy, w odniesieniu do której podmiot ubiega się o APA (przy uwzględnieniu wykonywanych funkcji), z podobnymi transakcjami między podmiotami niepowiązanymi. Jak wyjaśniono w sekcji 9.2.3.3, Komisja uznaje, że ustalenia dotyczące opłaty licencyjnej w szeregu umów dotyczących palenia i produkcji oraz dystrybucji kawy, które przedsiębiorstwo Starbucks zawarło z osobami trzecimi, stanowią transakcje między podmiotami niepowiązanymi, które są porównywalne z ustaleniami dotyczącymi opłaty licencyjnej zawartymi między SMBV a Alki LP, jak wynika z SMBV APA.
- (363) Bez uszczerbku dla tego wniosku, zgodnie z którym w przedmiotowej sprawie nie zagwarantowano żadnego funkcjonalnego porównania, Komisja twierdzi ponadto, że przeprowadzona w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych analiza funkcji realizowanych przy stosowaniu MMTN nie pozwala uzyskać wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej.
- (364) Aby móc w przybliżeniu oszacować wynagrodzenie wolnorynkowe funkcji, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych należało zastosować porównanie funkcji pełnionych przez każdą stronę powiązanych transakcji.
- (365) W jednostronnych metodach ustalania cen transferowych takich jak MMTN wyłącznie wynagrodzenie „weryfikowanej strony” zostaje przeanalizowane na potrzeby ustalania cen transferowych, bez względu na otrzymane wynagrodzenie pozostałych stron transakcji. Przyjmując, że SMBV pełni „funkcję najmniej złożoną” w relacji między SMBV a Alki LP, doradca podatkowy Starbucks uznał SMBV za „weryfikowaną stronę” i nie wziął pod uwagę, czy zysk rezydualny przypisany Alki LP jest proporcjonalny do funkcji, ryzyk i aktywów Alki LP. Starbucks uzasadnia ten wybór tym, że SMBV nie posiada wartościowej WI i nie ponosi znaczących ryzyk prowadzenia działalności gospodarczej związanych z wykonywaniem rutynowych czynności; SMBV byłby zatem ostatnim podmiotem złożonym w tej relacji ⁽¹⁹³⁾.
- (366) Sposób rozumowania Starbucks wskazuje jednak na pomieszanie złożoności przyjętych funkcji i ryzyk. W pkt 3.18 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. ⁽¹⁹⁴⁾ wyjaśniono, że wybór „weryfikowanej strony” w zastosowaniu MMTN musi być spójny z przeglądem funkcjonowania transakcji ⁽¹⁹⁵⁾. Zasadniczo „weryfikowaną stroną” jest podmiot, w przypadku którego metodę ustalania cen transferowych można zastosować w najbardziej wiarygodny sposób i w odniesieniu do którego można wskazać najbardziej wiarygodne elementy porównawcze, tj. najczęściej jest to podmiot, którego przegląd funkcjonowania jest mniej złożony”.
- (367) Złożoność i ryzyko są to dwie odrębne kwestie, chociaż przegląd funkcjonowania obejmuje rozważania dotyczące ryzyka. Złożoność należy ocenić w ujęciu względnym, tj. poprzez porównanie z pozostałymi stronami zaangażowanymi w transakcje. W pkt 3.18 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. określono wybór weryfikowanej strony, mówiąc o funkcji „mniej” złożonej w tym względzie, a nie odwołując się w ujęciu bezwzględnym do funkcji, która nie jest złożona ⁽¹⁹⁶⁾. Wymóg oceny złożoności funkcji w porównaniu z innymi stronami transakcji przedstawiono również w pkt 1.21, 1.22 i 1.23 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. Zgodnie z powyższym w sytuacji, w której do celów ustalania cen transferowych stosuje się

⁽¹⁹²⁾ Zob. motyw 102.

⁽¹⁹³⁾ Zob. motyw 190.

⁽¹⁹⁴⁾ Wybór weryfikowanej strony jest konieczny jedynie przy zastosowaniu metody koszt plus, ceny odsprzedaży lub MMTN, zob. pkt 3.18 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽¹⁹⁵⁾ Wymóg ten przedstawiono również w pkt 3.43 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽¹⁹⁶⁾ O kwestii tej wspomniano również w pkt 2.59 i 9.79 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

MMTN, należy przeanalizować również funkcje drugiej strony transakcji, w tym przypadku Alki LP. Niderlandzkie organy podatkowe z pewnością miały dostęp do informacji dotyczących funkcji Alki LP w chwili złożenia wniosku o udzielenie SMBV APA.

- (368) Jeżeli można zidentyfikować bezpośrednio obserwowalne elementy w odniesieniu do związanych z nimi transakcji, takie elementy powinny służyć do tego, aby ustalić wynagrodzenie spółki uczestniczącej w porównywalnych transakcjach ⁽¹⁹⁷⁾. Istnienie bezpośrednich elementów porównawczych do celów określenia wynagrodzenia wolnorynkowego jest faktem, który Komisja skutecznie podnosi w sekcji 9.2.3.3.
- (369) W następnej sekcji Komisja przeanalizuje jednak względną złożoność podmiotów należących do grupy zaangażowanych w transakcje z SMBV.
- (370) Po pierwsze, poza funkcją palenia kawy SMBV sprawuje szereg innych funkcji. Fakt ten stanowi sam w sobie trudność w odnalezieniu właściwych elementów porównawczych do celów ustalenia cen transferowych ⁽¹⁹⁸⁾. Co więcej, funkcja palenia kawy, którą sprawuje SMBV, ma krytyczne znaczenie dla producentów kawy. SMBV przeprowadza również badania rynku lub płaci za ich przeprowadzenie, posiada prawa do WI i zawiera umowy z producentami produkującymi z materiałów powierzonych. Co więcej, nie ustalono wyraźnie obowiązków w zakresie ustalania cen, a SMBV posiada, jak się wydaje, pewną kontrolę nad cenami otrzymywanymi za sprzedawane towary.
- (371) Rutynowemu charakterowi funkcji palenia kawy pełnionej przez SMBV, który stwierdził doradca podatkowy Starbucks w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, przeczą uwagi przedstawione przez konkurentów, ponieważ trzech z czterech konkurentów, którzy otrzymali od Komisji wezwanie do udzielenia informacji rynkowych, nie zleca wypalania kawy podwykonawcom. W rzeczywistości dwóch z tych konkurentów wskazało, że ich zdaniem funkcja palenia kawy ma znaczenie krytyczne i z tego względu zasadniczo nie uważają, że można ją zlecać podwykonawcom ⁽¹⁹⁹⁾. Fakt, że funkcja palenia kawy ma znaczenie krytyczne, nie musi jednak oznaczać, że jest ona również bardzo złożona.
- (372) W konkretnym przypadku SMBV analiza jego kosztów operacyjnych wykazuje jednak znaczne wydatki na badania rynku ⁽²⁰⁰⁾. Co więcej, jednym z najważniejszych kosztów operacyjnych SMBV jest amortyzacja wartości niematerialnych i prawnych. SMBV prowadzi badania rynku, posiada WI o istotnym znaczeniu oraz nabyło dodatkową WI w 2012 r. za kwotę 4 mln EUR. Rutynowy producent nie angażuje się w takie działania.
- (373) Niderlandy twierdzą, że koszty te, odnoszące się do opłat za oprogramowanie i licencję na system informatyczny dla standardowych systemów informatycznych, nie stanowią same w sobie dowodu na to, że SMBV korzysta z kosztownego WI. Przykładowo, w przypadku przedsiębiorstwa Y za licencje na system informatyczny płaci spółka wyznaczona jako producent produkujący z materiałów powierzonych ⁽²⁰¹⁾. W przypadku SMBV płatności amortyzacji WI nie odnoszą się jednak do opłaty za oprogramowanie ze względu na to, że opłaty za oprogramowanie księgowane są pod inną pozycją na rachunkach SMBV ⁽²⁰²⁾.
- (374) Takie ustalenia nie są wystarczające, aby jedynie na ich podstawie stwierdzić, że SMBV nie pełni mniej złożonej funkcji. W tym celu należy ocenić również złożoność funkcji pełnionych przez Alki LP.
- (375) Działalność Alki LP oceniono w motywach 324–329. Z tej oceny wynika, że zdolność operacyjna Alki LP jest skrajnie ograniczona i prawie nie istnieje, ponieważ spółka ta ani żaden z jej partnerów nie posiadają żadnych pracowników.
- (376) Komisja uznaje zatem za nieuzasadniony wybór SMBV jako spółki pełniącej mniej złożoną funkcję w porównaniu z Alki LP, którego to wyboru dokonał doradca podatkowy Starbucks do celów analizy cen transferowych.

⁽¹⁹⁷⁾ Zob. pkt 2.3 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. oraz pkt 3.49 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽¹⁹⁸⁾ Zgodnie z pkt 3.42 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r. „niewłaściwe byłoby stosowanie MMTN w odniesieniu do całej spółki, jeżeli spółka uczestniczy w wielu różnych transakcjach między podmiotami powiązanymi, których nie można we właściwy sposób i w ujęciu zagregowanym porównać z transakcjami niezależnego przedsiębiorstwa”.

⁽¹⁹⁹⁾ Zob. motywy 204–212.

⁽²⁰⁰⁾ Zob. motyw 98.

⁽²⁰¹⁾ Zob. motyw 212.

⁽²⁰²⁾ Zob. motyw 98.

- (377) W związku z tym, ponieważ metodyka określania podstawy opodatkowania SMBV w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych opierała się na wadliwym założeniu, że SMBV powinno być „weryfikowaną stroną” do celów związanych z zastosowaniem MMTN, metodyka ta nie prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej. Ponieważ w SMBV APA potwierdzono tę metodykę, co doprowadziło do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania w ramach tego systemu określany jest na rynku, należy uznać, że to APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz SMBV do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.

9.2.3.5. Błędne zastosowanie MMTN w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych

- (378) W poprzednich sekcjach Komisja wykazała, że w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie zbadano, czy uiszczanie przez SMBV opłaty licencyjnej na rzecz Alki LP za licencję na WI dotyczącą palenia kawy, co stanowiło transakcję wewnątrz grupy, w odniesieniu do której rzeczywiście wniesiono o SMBV APA i je przyznano ⁽²⁰³⁾, było zgodne z zasadą ceny rynkowej. Wykazała następnie, że w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych dokonano błędnej analizy złożoności wszystkich spółek należących do grupy kapitałowej w celu zastosowania MMTN. Nie naruszając tych wniosków, które same w sobie umożliwiają Komisji stwierdzenie w dalszej kolejności, że SMBV APA zapewnia SMBV selektywną korzyść w formie obniżenia zobowiązań podatkowych w Niderlandach tej spółki, Komisja stwierdza również – celem uzupełnienia – że doradca podatkowy Starbucks błędnie zastosował MMTN w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych.

(a) Błędne zidentyfikowanie głównych funkcji SMBV przez doradcę podatkowego Starbucks w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych

- (379) Do celów ustalania cen transferowych wybór metody ustalania cen transferowych i wybór elementów porównawczych określa się na podstawie przeglądu funkcjonowania spółki, w odniesieniu do której wniesiono o zawarcie APA. Zgodnie z przeglądem funkcjonowania sporządzonym przez doradcę podatkowego Starbucks, podstawowy wkład SMBV w funkcjonowanie grupy Starbucks odnosi się do działalności w zakresie palenia kawy/produkcji ⁽²⁰⁴⁾. Na podstawie tego założenia doradca podatkowy uznaje SMBV jako producenta niskiego ryzyka produkującego kawę, który sprawuje rutynowe funkcje i stanowi zatem „najmniej złożony podmiot” do celów MMTN.
- (380) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości, zgodnie z którymi Niderlandy błędnie przyjęły sklasyfikowanie SMBV jako producenta niskiego ryzyka produkującego z materiałów powierzonych przedstawione w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych ⁽²⁰⁵⁾.
- (381) Na podstawie informacji przedłożonych przez Niderlandy i przedsiębiorstwo Starbucks w trakcie postępowania Komisja stwierdza, że doradca podatkowy błędnie wyznaczył SMBV jako producenta niskiego ryzyka. W bardziej szczegółowym ujęciu dostarczone informacje na temat przychodów SMBV wskazują na to, że palenie kawy nie jest głównym źródłem dochodów SMBV. Jak przedstawiono w tabeli 2, dochód ze sprzedaży palonej kawy zaksięgowany pod pozycją „PRZYCHODY KAWA PAKOWANA” ⁽²⁰⁶⁾ stanowi jedynie [15–20] % przychodów SMBV w 2013 r. i 2014 r. W 2007 r., a więc w roku, w którym zawarto SMBV APA, odsetek ten był zasadniczo na tym samym poziomie wynoszącym [15–20] %.
- (382) Przeciwnie, SMBV wytwarza większość swoich dochodów zaksięgowanych w Niderlandach z działalności innej niż palenie kawy. Rzeczywiście zdaje się, że funkcja odsprzedaży pełniona przez SMBV, określana przez Niderlandy i Starbucks jako świadczenie usług z zakresu logistyki i administracji ⁽²⁰⁷⁾, jest ważniejsza niż działalność w zakresie palenia kawy i przynosi [80–85] % przychodów SMBV w 2013 r. i 2014 r. W 2007 r. na podstawie danych dostępnych w czasie, w którym wniesiono o zawarcie SMBV APA, odsetek ten wynosił [75–80] %. Co więcej, [10–30] z [40–60] pracowników SMBV pracowało wówczas w tym obszarze działalności. SMBV zarządzał również trzema relacjami umownymi związanymi z dystrybucją i logistyką.

⁽²⁰³⁾ Sekcja 9.2.3.2.

⁽²⁰⁴⁾ Zob. motyw 49.

⁽²⁰⁵⁾ Zob. motywy 79–96 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²⁰⁶⁾ Starbucks wskazała, że przychody w pozycji „PRZYCHODY KAWA PAKOWANA” dotyczą funkcji SMBV w zakresie palenia i pakowania. Według Starbucks przychody ujęte w innych pozycjach, które mogłyby obejmować częściowo przetworzone produkty wytworzone z kawy wypalanej przez SMBV, stanowią niewielki odsetek łącznych wyników SMBV uzyskiwanych z palenia kawy, zob. motyw 94.

⁽²⁰⁷⁾ Zob. motywy 166 i 190.

- (383) Przeciwnie do twierdzenia Niderlandów, zgodnie z którym koszty produktów innych niż produkty kawowe stanowią dla SMBV koszty przerzucane ⁽²⁰⁸⁾, SMBV w rzeczywistości księguje marżę na odsprzedaży produktów innych niż produkty kawowe. Co więcej, funkcja odsprzedaży SMBV stanowi nie tylko główne źródło dochodu SMBV, ale również jedyne źródło zysków SMBV od 2010 r., ponieważ działalność SMBV w zakresie palenia kawy powodowała od tego roku straty ⁽²⁰⁹⁾, niezależnie od tego, czy straty te związane z działalnością w zakresie palenia kawy wynikały z nieprawidłowej wyceny ziaren zielonej kawy ⁽²¹⁰⁾.
- (384) Niderlandy twierdzą również, że nie musiały żądać od przedsiębiorstwa Starbucks większej ilości informacji niż te, które dostarczono niderlandzkim organom podatkowym w momencie złożenia wniosku o zawarcie APA, ponieważ Niderlandy były zaznajomione z działalnością SMBV w związku z tym, że APA było odnowieniem poprzedniej decyzji ⁽²¹¹⁾. Fakt, że Niderlandy zignorowały to, że większość dochodów SMBV pochodzi z odsprzedaży produktów innych niż produkty kawowe, stoi w wyraźnej sprzeczności z twierdzeniem Niderlandów, jakoby ich organy podatkowe były zaznajomione z działalnością SMBV ⁽²¹²⁾.
- (385) Chociaż w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych potwierdzono, że SMBV prowadzi odsprzedaż produktów zakupionych od osób trzecich do kawiarni, nie uwzględniono w nim tej funkcji podczas wyboru elementów porównawczych i wskaźnika poziomu dochodów w celu zastosowania MMTN. W związku z tym doradca podatkowy Starbucks nie dokonał krytycznej oceny w celu zidentyfikowania podstawowych funkcji SMBV do celów analizy cen transferowych ⁽²¹³⁾.
- (386) Podstawowa funkcja SMBV została zatem niedostatecznie zidentyfikowana w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych sporządzonym przez doradcę podatkowego Starbucks, a także błędnie przyjęta przez niderlandzkie organy podatkowe jako podstawa obliczenia wynagrodzenia przyjętego w SMBV APA.
- (b) Doradca podatkowy Starbucks niewłaściwie użył kosztów operacyjnych jako wskaźnika poziomu dochodów w zastosowaniu MMTN
- (387) W pkt 2.87 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. wskazano, że zazwyczaj, a także w świetle faktów przedmiotowej sprawy, koszty operacyjne dotyczące sprzedaży lub dystrybucji mogą stanowić właściwą podstawę dla działań dystrybucyjnych przy stosowaniu MMTN ⁽²¹⁴⁾.
- (388) Zdaniem Niderlandów nawet jeżeli działania SMBV nie zostały poprawnie określone w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, koszty operacyjne stanowią właściwy wskaźnik rentowności w stosowaniu MMTN. Ponieważ jednak zyski SMBV pochodzą z marży na dystrybuowanych produktach i są księgowane jako ta marża, Komisja uważa, że sprzedaż jest bardziej odpowiednim wskaźnikiem przynoszącej zyski funkcji odsprzedaży SMBV. Co więcej, w latach 2008–2014 ⁽²¹⁵⁾ całkowita sprzedaż SMBV wzrosła niemal trzykrotnie, podczas gdy w tym samym okresie marża brutto wzrosła ponad dwukrotnie ⁽²¹⁶⁾. Z drugiej strony koszty operacyjne SMBV wzrosły jedynie o 6 %, a więc nie można uznać, że koszty operacyjne stanowią odpowiedni wskaźnik dla przynoszącej zyski działalności SMBV w zakresie odsprzedaży.
- (389) Rzeczywiście, zyski SMBV pochodzące z jego działalności w zakresie odsprzedaży księgowano w Niderlandach i nie przypisano ich żadnemu innemu członkowi grupy, który miałby możliwość generowania takich zysków. Uiszczanie opłat licencyjnych jako zysku rezydualnego stanowi faktyczne przekazanie zysków SMBV uzyskanych z odsprzedaży produktów innych niż produkty kawowe na rzecz Alki LP. Żaden z domniemyanych składników opłat licencyjnych nie ma jednak jakiegokolwiek związku z zyskami wytworzonymi dzięki funkcji odsprzedaży SMBV, ponieważ Alki LP nie ma możliwości aktywnego generowania zysków z odsprzedaży produktów innych niż produkty kawowe w związku z tym, że spółka ta nie posiada zdolności operacyjnej ani bezpośrednio, ani poprzez swoich partnerów ⁽²¹⁷⁾. W związku z tym przyporządkowanie tych zysków spółce Alki LP poprzez uiszczanie opłat licencyjnych jako zysków rezydualnych nie jest zgodne z zasadą ceny rynkowej.

⁽²⁰⁸⁾ Zob. motyw 97.

⁽²⁰⁹⁾ Zob. motyw 315.

⁽²¹⁰⁾ Zob. motyw 342 i następne.

⁽²¹¹⁾ Zob. motyw 179.

⁽²¹²⁾ Zob. również pkt 1.43 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. oraz pkt 1.21 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽²¹³⁾ *Ibid.*

⁽²¹⁴⁾ Jest to również zgodne z przykładem odnoszącym się do funkcji dystrybucji, który przedstawiono w pkt 3.48 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r.

⁽²¹⁵⁾ Ze 128 mln EUR w 2008 r. do 350 mln EUR w 2014 r.

⁽²¹⁶⁾ Z 20 mln EUR w 2008 r. do 44 mln EUR w 2014 r.

⁽²¹⁷⁾ Zob. motyw 235.

- (390) Co więcej, zaksięgowane zyski należy przyporządkować jakiemuś podmiotowi, ponieważ stanowią one element rzeczywistości gospodarczej, czego nie można zastąpić poprzez wykorzystanie modelu gospodarczego lub modelu ustalania cen transferowych, którego celem jest przybliżenie rzeczywistości gospodarczej zamiast zastosowania elementów (bezpośrednio) obserwowalnych. W przypadku SMBV zyski z odsprzedaży produktów innych niż produkty kawowe nie są przyporządkowane poprzez wynagrodzenie w jakiegokolwiek formie jakiemuś innemu podmiotowi należącemu do grupy ani jakiegokolwiek osobie trzeciej, którzy mieliby możliwość aktywnego wytworzenia zysków z odsprzedaży produktów innych niż produkty kawowe, w związku z czym zyski te powinny być przypisane SMBV.
- (391) Doradca podatkowy niewłaściwie użył zatem kosztów operacyjnych zamiast sprzedaży jako wskaźnika poziomu dochodów w zastosowaniu MMTN.
- (c) Przegląd funkcjonowania oparty na funkcji odsprzedaży SMBV i wynagrodzeniu na podstawie marży z sprzedaży doprowadziłby do uzyskania wyższego wynagrodzenia
- (392) Aby zilustrować wpływ błędnego zidentyfikowania głównych funkcji SMBV przez doradcę podatkowego Starbucks oraz niewłaściwy wybór kosztów operacyjnych jako wskaźnika poziomu dochodów dokonany przez tego doradcę, Komisja powtórzyła analizę doradcy podatkowego, korygując grupę porównywalnych spółek w oparciu o funkcję odsprzedaży Starbucks, a także obliczyła narzut na sprzedaż dla tej skorygowanej grupy porównywalnych spółek.
- (393) Ze względu na to, że w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych błędnie zidentyfikowano główny przedmiot działalności gospodarczej SMBV, grupa elementów porównawczych, którą wykorzystał doradca podatkowy, aby określić wynagrodzenie za funkcje pełnione przez SMBV – kod NACE „Przetwórstwo herbaty i kawy” ⁽²¹⁸⁾ – była niewłaściwa również w przypadku stosowania MMTN. Aby skorygować grupę porównywalnych spółek, Komisja przeprowadziła podobną analizę w oparciu o bazę danych Amadeus, którą zastosowano w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, stosując kod NACE „Sprzedaż hurtowa herbaty, kawy, kakao i przypraw”. Pozostałe kryteria wyboru zastosowane przez Komisję w celu wybrania grupy porównywalnych spółek były takie same jak kryteria zastosowane przez doradcę podatkowego Starbucks w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych ⁽²¹⁹⁾.
- (394) Do celów porównania Komisja odrzuciła zatem ze skorygowanej grupy porównywalnych spółek te spółki, które zajmują się głównie dystrybucją produktów innych niż produkty kawowe i herbaciane (spółki zajmujące się na przykład sprzedażą przypraw lub cukru bądź spółki sprzedające wyłącznie sprzęt), zachowując spółki zajmujące się paleniem kawy, w wyniku czego uwzględniono dwanaście porównywalnych spółek.
- (395) Ponieważ połowa z tych dwunastu spółek nie zgłasza danych dotyczących kosztów operacyjnych ⁽²²⁰⁾ i ponieważ dane te są wrażliwe na różnice w księgowaniu między jurysdykcjami podatkowymi, Komisja obliczyła narzut na sprzedaż dla spółek w skorygowanej grupie porównywalnych spółek. Wyniki tych obliczeń przedstawiono w tabeli 12.

⁽²¹⁸⁾ Zob. motyw 57.

⁽²¹⁹⁾ Zastosowano wybór aktywnych spółek lub spółek o nieznanym statusie z 15 krajów UE, Islandii, Norwegii i Szwajcarii, które to spółki nie są w posiadaniu innej spółki w co najmniej 25 %, aby zapewnić kryterium niezależności; ten wybór jest taki sam jak wybór doradcy podatkowego. Zastosowano jednak mniej odległy okres objęty obserwacją, ponieważ doradca podatkowy zastosował dane z lat 2001–2005, a APA zostało zawarte w 2008 r., trzy lata po dacie, której dotyczyły ostatnie dane.

⁽²²⁰⁾ W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych koszty operacyjne uzyskano poprzez obliczenie różnicy między łącznymi kosztami oraz kosztami, które Bureau van Dijk obsługujące bazę Amadeus opisało jako „koszty materialne”, mające odzwierciedlać KWS. W przypadku wielu spółek uwzględnionych w porównaniu dane dotyczące „kosztów materialnych” nie były dostępne.

Tabela 12

Analiza elementów porównawczych na podstawie dystrybucji hurtowej

			2007					2006					2005					2005-2007
	company name	country	turnov- er	opera- ting profit	total costs	material costs	Mark-up on Sales	turnov- er	opera- ting profit	total costs	material costs	Mark-up on Sales	turnov- er	opera- ting profit	total costs	material costs	Mark-up on Sales	average Mark-up on sales
1	ETABLISSEMENTEN SAS KOFFIE	Belgium	30 872	1 683	29 189	20 311	5,45 %	28 128	1 155	26 973	19 167	4,11 %	21 204	646	20 558	13 125	3,05 %	4,20 %
2	TOSTADORES REUNIDOS SA	Spain	14 899	231	14 668	14 403	1,55 %	13 080	244	12 835	n.a.	1,87 %	11 618	206	11 412	n.a.	1,77 %	1,73 %
3	MAGAZZINI DEL CAFFE' S.P.A. O, IN FORMA ABBREVIATA: MDC SPA O MDC SPA	Italy	2 301	– 347	2 648	1 165	– 15,07 %	1 224	– 558	1 782	803	– 45,55 %	639	– 359	998	420	– 56,15 %	– 38,92 %
4	LA CITTADELLA S.P.A.	Italy	2 949	601	2 349	787	20,37 %	2 865	786	2 079	668	27,43 %	2 820	675	2 145	635	23,94 %	23,91 %
5	CAFFE' UNIVERSALE BUONO AROMATICO - C.U.B.A. CAFE'	Italy	1 397	181	1 217	511	12,92 %	1 210	67	1 143	480	5,54 %	1 005	50	955	439	4,95 %	7,80 %
6	CAFES TC-3 SAL	Spain	2 015	118	1 897	n.a.	5,87 %	1 881	73	1 808	n.a.	3,88 %	1 721	46	1 675	n.a.	2,65 %	4,13 %
7	ΚΟΥΙΑΗΣ, Α.&Π.&Λ., Α. Ε.Β.Ε.	Greece	12 880	832	12 048	n.a.	6,46 %	10 092	310	9 782	n.a.	3,07 %	10 126	212	9 914	n.a.	2,09 %	3,87 %
8	CAFFE' SELE S.R.L.	Italy	1 039	91	948	560	8,77 %	968	82	886	536	8,47 %	874	38	836	474	4,30 %	7,18 %
9	RICO CAFÉ' S.R.L.	Italy	306	1	305	181	0,40 %	263	3	260	143	1,32 %	211	2	209	139	1,11 %	0,94 %
10	CAFÉ GRAEXPRES SL	Spain	781	15	766	n.a.	1,92 %	710	7	703	n.a.	1,05 %	666	2	664	n.a.	0,31 %	1,09 %
11	CERDANYA CAFES SL	Spain	310	8	302	n.a.	2,63 %	320	6	314	n.a.	1,77 %	306	3	303	n.a.	1,11 %	1,84 %
12	IMPORCAFÉ – COMÉRCIO E TORREFACÇÃO DE CAFÉ, LDA	Portugal	321	14	307	146	4,28 %	23	6	317	139	1,75 %	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.		3,01 %
number of companies							12					12					11	12
lower qurtile							1,7 %					1,5 %					1,1 %	1,5 %
median							4,9 %					2,5 %					2,1 %	3,1 %
upper quartile							7,6 %					4,8 %					4,0 %	5,5 %

- (396) W wyniku analizy grupy porównywalnych spółek zajmujących się głównie dystrybucją hurtową kawy uzyskano medianę zwrotu ze sprzedaży wynoszącą 3,1 % z rozstępem międzykwartylowym wynoszącym 1,5–5,5 %. Chociaż rozstęp międzykwartylowy przedstawiono jedynie w jednym punkcie wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r. wśród innych możliwych przedziałów, które można wykorzystać do kwestii dotyczących porównania ⁽²²¹⁾, jest on często stosowany przez doradców podatkowych. Aby uniknąć przyznania korzyści spółkom, które stosują ustalanie cen transferowych, do celów wyceny transakcji między podmiotami powiązanymi należy jednak zastosować taki punkt w tym przedziale, który jest najbardziej zbliżony do najbardziej prawdopodobnego wyniku rynkowego.
- (397) W przedmiotowej sprawie podstawa opodatkowania SMBV, którą określono w SMBV APA, nie leży w zakresie rozstępu międzykwartylowego obliczonego w oparciu o skorygowaną grupę porównywalnych spółek z zastosowaniem wynagrodzenia pochodzącego z narzutu na sprzedaż. Jak przedstawiono w tabeli 13, w każdym roku poczynawszy od 2008 r. dochód do opodatkowania SMBV obliczony na podstawie SMBV APA był niższy, niż jego dochód do opodatkowania właściwy dla dolnej granicy tego zakresu, tj. 1,5 % sprzedaży:

Tabela 13

(EUR)

	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014
Sprzedaż SMBV	128 784 681	135 677 607	142 627 243	184 159 097	286 217 379	327 632 453	350 538 852
dochód SMBV do opodatkowania na podstawie kwestionowanej decyzji	1 499 118	1 703 001	1 653 318	1 430 620	1 581 461	1 535 460	1 667 869
dochód do opodatkowania – kwartył dolny (1,5 %)	1 931 770	2 035 164	2 139 409	2 762 386	4 293 261	4 914 487	5 258 083
dochód do opodatkowania – mediana przedziału (3,1 %)	3 992 325	4 206 006	4 421 445	5 708 932	8 872 739	10 156 606	10 866 704
dochód do opodatkowania – kwartył górny (5,5 %)	7 083 157	7 462 268	7 844 498	10 128 750	15 741 956	18 019 785	19 279 637
dochód SMBV do opodatkowania jako % sprzedaży	1,2 %	1,3 %	1,2 %	0,8 %	0,6 %	0,5 %	0,5 %

- (398) Rozstęp międzykwartylowy wynoszący 1,5–5,5 % oparto o dane finansowe z okresu lat 2005–2007, który jest ostatnim okresem poprzedzającym SMBV APA. Fakt, że podstawa opodatkowania uzgodniona we wspomnianym APA nie mieści się w tym zakresie, ma również miejsce w przypadku innych okresów objętych obserwacją ⁽²²²⁾.
- (399) Fakt, że doradca podatkowy Starbucks błędnie uznał Starbucks za spółkę produkcyjną, której wynagrodzenie określono na podstawie kosztów operacyjnych w celu oszacowania wynagrodzenia wolnorynkowego dla SMBV, został potwierdzony również przez wewnętrzne porównanie danych z SMC. SMC jest jedyną inną spółką z grupy Starbucks, która zapewnia usługi z zakresu palenia kawy na szczeblu wewnętrznym ⁽²²³⁾. Ponieważ do celów podatkowych spółka ta jest skonsolidowana z Starbucks US, Starbucks nie otrzymuje żadnej zachęty, aby przenieść zyski tej spółki poprzez opłatę licencyjną uiszczaną na rzecz Starbucks Corporation. Mimo że sprawozdania finansowe SMC nie są objęte audytem, utworzono je zatem do celów czysto biznesowych, ponieważ nie odnoszą się do nich względy podatkowe. Ze sprawozdań tych wynika, że SMC odnotowuje

⁽²²¹⁾ Zob. pkt 3.57 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 2010 r.

⁽²²²⁾ Jeżeli w zamian za to wybrano by pięcioletni okres lat 2003–2007, uzyskany rozstęp międzykwartylowy miałby identyczną granicę 1,5 % i sięgałby 5,8 % z medianą wynoszącą 2,9 %. Jeżeli wybrano by ten sam pięcioletni okres lat 2001–2005, tak jak wybrano w sprawozdaniu Starbucks w sprawie cen transferowych, uzyskany rozstęp międzykwartylowy wyniósłby 1,8–5,7 % z medianą wynoszącą 2,7 %. Jeżeli wybrano by pięcioletni okres kończący się w 2006 r., a nie w 2007 r., a więc lata 2002–2006, rozstęp międzykwartylowy wyniósłby 1,7–5,2 % z medianą wynoszącą 2,6 %.

⁽²²³⁾ Zob. motyw 139.

ponad [40–50] razy większe zyski niż wynagrodzenie dla SMBV uzgodnione w SMBV APA w zakresie zwrotu z kosztów operacyjnych. Jak wyjaśniono w motywie 140 i przedstawiono w tabeli 9, podczas gdy w SMBV APA ustalono narzut na zyski z kosztów operacyjnych w wysokości [9–12] %, wskaźnik ten wynosił około 500 % dla SMC w ostatnich czterech okresach obrotowych.

- (400) Celem działania podjętego przez Komisję w motywach 392–398 nie jest obliczenie wynagrodzenia wolnorynkowego za funkcje pełnione przez SMBV w ramach grupy Starbucks. Komisja przyjmuje, że przedział przedstawiony powyżej nie jest oparty o wystarczającą analizę porównawczą i że działanie to ma na celu jedynie powielenie i skopiowanie analizy doradcy podatkowego tak, jakby funkcje były zidentyfikowane poprawnie. Celem działania podjętego przez Komisję jest raczej wykazanie, że nawet jeżeli wnioski uzyskane przez Komisję w sekcjach 9.2.3.3 i 9.2.3.4 były błędne, niewłaściwe zidentyfikowanie przez doradcę podatkowego głównych funkcji SMBV i nieprawidłowy wybór kosztów operacyjnych jako wskaźnika poziomu dochodów dokonany przez tego doradcę w stosowaniu MMTN potwierdzają, że metodyka, którą doradca zaproponował w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i którą przyjęto w SMBV APA w celu określenia podstawy opodatkowania SMBV w Niderlandach, nie prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej. Ponieważ metodyka ta doprowadza do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania w ramach tego systemu określany jest na rynku, należy uznać, że poprzez przyjęcie tej metodyki wspomniane SMBV APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz SMBV APA do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.

(d) Nieadekwatność korekty kapitału obrotowego

- (401) W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych doradca podatkowy Starbucks proponuje „korektę narzutu wobec kosztów konwersji”, którą Niderlandy przedstawiają jako korektę kapitału obrotowego, ale zastosowana metodyka nie wpływa na poziom kapitału obrotowego ani w przypadku elementów porównawczych, ani SMBV. Kapitał obrotowy jest sumą należności z tytułu zapasów i należności z tytułu dostaw i usług, których kwota netto ma być finansowana z zobowiązań z tytułu dostaw i usług. Nie ma żadnego stałego związku między KWS zastosowanym w korekcie a potrzebami kapitałowymi w zakresie kapitału obrotowego. W szczególności spółka, której koszt surowców jest wysoki, może mieć niskie potrzeby kapitałowe w zakresie kapitału obrotowego, jeżeli efektywnie przetwarza swoje zapasy. Korekty kapitału obrotowego mają na celu uchwycenie możliwych różnic w należnościach i zobowiązaniach z tytułu zapasów oraz należnościach i zobowiązaniach z tytułu dostaw i usług, których nie ujęto w ilości surowców wykorzystywanych przez spółkę.
- (402) Komisja stwierdza zatem, że „korekta kapitału obrotowego” zastosowana przez doradcę podatkowego nie odpowiada zadeklarowanemu celowi i jest niewłaściwa do skorygowania różnic w wykorzystaniu kapitału obrotowego. W kontekście faktów przedstawionych w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych nie ma żadnego uzasadnienia dla tej korekty. W związku z tym nie ma znaczenia argument Niderlandów, zgodnie z którym metoda przedstawiona w załączniku do rozdziału III wytycznych OECD z 2010 r., mimo że była wówczas dostępna, nie stanowiła części wytycznych OECD z 1995 r., które miały zastosowanie w chwili wejścia w życie APA ⁽²²⁴⁾.
- (403) W odpowiedzi na wątpliwości, które wyraziła Komisja w decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do korekty kapitału obrotowego ⁽²²⁵⁾, Niderlandy przedstawiły symulację narzutu obliczonego poprzez zastosowanie metodyki korekty dla różnych okresów, stosując inną stopę procentową oraz wykorzystując tę samą stopę procentową jako punkt odniesienia, odejmując jednak, a nie dodając, 50 punktów bazowych. Symulacje te nie rozwiewają jednak tych wątpliwości. Komisja nie wyraziła wątpliwości co do okresu wykorzystanego przez doradcę podatkowego Starbucks w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych. W motywie 101 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja odnotowała natomiast, że hipotetyczne wynagrodzenie za surowce oszacowano w odniesieniu do stawki EURIBOR, do której dodano spread w wysokości 50 punktów bazowych; poziom tego wynagrodzenia nie został wyjaśniony. Niderlandy nie wyjaśniły tego poziomu poprzez przedstawienie symulacji z wykorzystaniem różnych stóp procentowych i innego spreadu wynoszącego – 50 punktów bazowych, co pozostaje bez uzasadnienia.
- (404) Jeżeli chodzi o symulację przedstawioną przez Niderlandy, w której dochody SMBV przed opodatkowaniem podzielone przez łączne koszty, w tym KWS, porównano ze stosunkiem zysku przed opodatkowaniem do łącznych kosztów konkurentów ⁽²²⁶⁾, Komisja zauważa, że Niderlandy przyjmują zakres, który opiera się na informacjach pochodzących z okresu po przyjęciu SMBV APA. Jeżeli rozstęp międzykwartylowy zysku przed opodatkowaniem w stosunku do łącznych kosztów określa się na podstawie danych finansowych podobnych spółek z lat 2001–2005, który to okres zastosowano w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, rozstęp ten wynosi 4,9–13,1 % i nie obejmuje zysków SMBV z tego okresu ⁽²²⁷⁾. Przykładowo, w 2008 r. zyski SMBV przed opodatkowaniem w stosunku do łącznych kosztów wynosiły 1,2 %, a w 2014 r. spadły do 0,5 %.

⁽²²⁴⁾ Zob. motyw 177.

⁽²²⁵⁾ Zob. motywy 101–113 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽²²⁶⁾ Zob. motyw 178.

⁽²²⁷⁾ Rozstęp ten wynika z danych liczbowych przedstawionych w tabeli 5 decyzji o wszczęciu postępowania.

- (405) Niderlandy odwołują się w dalszej kolejności do artykułu w *International Transfer Pricing Journal* z 2012 r., w którym stwierdzono, że zarówno w przypadku producentów o pełnym zakresie funkcji, jak i producentów produkujących z materiałów powierzonych lub podproducentów łączne koszty, w tym KWS, są najbardziej właściwym wskaźnikiem poziomu dochodów. W artykule przedstawiono również porównanie marż na łącznych kosztach producentów o pełnym zakresie funkcji oraz producentów produkujących z materiałów powierzonych lub podproducentów. Na podstawie wybranej próbki analiza wykazuje, że marże na łącznych kosztach są wyższe w przypadku producentów produkujących z materiałów powierzonych i podproducentów niż w przypadku producentów o pełnym zakresie funkcji. Mimo iż wyniki badania empirycznego przedstawionego w artykule są ogólnie prawdziwe, jeżeli chodzi o argument Niderlandów, zgodnie z którym rentowność producentów niskiego ryzyka należy skorygować w dół w porównaniu z wynikami producentów o pełnym zakresie funkcji, ustalenia tego artykułu przeczą temu argumentowi, zamiast go potwierdzać. Jest tak, ponieważ Niderlandy założyły obniżenie marży na kosztach w związku z tym, że SMBV nie jest producentem o pełnym zakresie funkcji, podczas gdy ustalenia empiryczne wynikające z artykułu wskazują, jak się wydaje, na to, że właściwa byłaby wyższa marża.
- (406) Co więcej, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych przyjęto również istotne obniżenie podstawy kosztów w celu obliczenia podstawy opodatkowania w 2008 r. w porównaniu z poprzednim ustaleniem, którego to obniżenia dokonano poprzez wyłączenie kosztów [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 1], chociaż działalność SMBV nie zmieniła się i nie zmienił się również stosunek handlowy z [niepowiązanym przedsiębiorstwem produkcyjnym 1]. W połączeniu z błędną klasyfikacją rzeczywistej działalności SMBV, korekta ta nie wydaje się wystarczająco uzasadniona.
- (407) Podsumowując, nawet jeżeli analiza elementów porównawczych nie była oparta na niewłaściwej klasyfikacji działalności SMBV jako palenia kawy, a doradca podatkowy Starbucks nie użył niewłaściwie kosztów operacyjnych zamiast sprzedaży jako wskaźnika poziomu dochodów, stosując MMTN, korekta kapitału obrotowego i wyłączenie kosztów [niepowiązanego przedsiębiorstwa produkcyjnego 1] z podstawy opodatkowania SMBV oznaczają, że metodyka zaproponowana w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i przyjęta w SMBV APA nie prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej.
- (408) Przyjmując tę metodykę, która prowadzi do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania w ramach tego systemu określany jest na rynku, SMBV APA zapewnia selektywną korzyść na rzecz SMBV do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.

9.2.4. Dodatkowe uzasadnienie: selektywna korzyść wynikająca z odstępstwa od dekretu

- (409) Niderlandy i Starbucks stwierdziły, że dekret stanowi właściwy system odniesienia, w oparciu o który należy określić, czy istnieje selektywna korzyść wynikająca z SMBV APA.
- (410) Jak zauważono w motywach 245–251, Komisja nie zgadza się z argumentami Niderlandów i Starbucks dotyczącymi stosowanego systemu odniesienia. W ramach dodatkowego uzasadnienia Komisja stwierdza jednak, że SMBV APA przyznaje również selektywną korzyść na rzecz SMBV w kontekście bardziej ograniczonego systemu odniesienia złożonego ze spółek należących do grup kapitałowych, które stosują ceny transferowe objęte zakresem art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych i dekretu.
- (411) Uznaje się, że artykuł 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych i dekret ustanawiają zasadę ceny rynkowej w niderlandzkim prawie podatkowym, zgodnie z którą transakcje między przedsiębiorstwami wewnątrz grupy należy wynagradzać w taki sposób, jakby wynagrodzenie to było uzgodnione przez niezależne przedsiębiorstwa prowadzące negocjacje w porównywalnych okolicznościach w warunkach pełnej konkurencji. W preambule tego dekretu wyjaśniono w szczególności, że zasadę ceny rynkowej transponowano do prawa krajowego w formie przedstawionej w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych i że wytyczne te są bezpośrednio stosowane w Niderlandach ⁽²²⁸⁾.
- (412) Biorąc pod uwagę, że Komisja wykazała już w sekcji 9.2.3.1, że w SMBV APA potwierdzono pewne wybory metodyczne podjęte przez doradcę podatkowego Starbucks do celów ustalania cen transferowych, których nie można uznać za zapewniające wiarygodne przybliżenie wyniku rynkowego i które doprowadziły do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w Niderlandach, Komisja może w podobny sposób stwierdzić, że samo APA również zapewnia selektywną korzyść w bardziej ograniczonych ramach odniesienia, które stanowi art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych i dekret.

⁽²²⁸⁾ Zob. motyw 87.

9.2.5. Uzasadnienie

- (413) Ani Niderlandy, ani Starbucks nie przedstawiły żadnego możliwego uzasadnienia dla selektywnego traktowania SMBV w wyniku SMBV APA. W tym względzie Komisja przypomina, że ciężar przedstawienia takiego uzasadnienia spoczywa na państwie członkowskim.
- (414) W każdym przypadku Komisja nie była w stanie zidentyfikować żadnych możliwych podstaw uzasadniających preferencyjne traktowanie SMBV zapewnione na skutek SMBV APA, o którym można by powiedzieć, że wynika bezpośrednio z zasad wewnętrznych lub podstawowych, lub z wytycznych systemu odniesienia bądź z nieodłącznych mechanizmów koniecznych do zapewnienia funkcjonowania i skuteczności systemu ⁽²²⁹⁾ bez względu na to, czy tym systemem odniesienia jest ogólny niderlandzki system podatku od osób prawnych, jak ustaliła Komisja, czy dekret, jak argumentowały Niderlandy i Starbucks.

9.2.6. Stwierdzenie istnienia selektywnej korzyści

- (415) Komisja stwierdza, że poprzez zatwierdzenie metody obliczenia dochodu przypisanego SMBV do opodatkowania w ramach grupy Starbucks, w odniesieniu do której nie można uznać, że prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej, i która prowadzi do obniżenia zobowiązań podatkowych SMBV w ramach ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochód do opodatkowania w ramach tego systemu określany jest na rynku, SMBV APA zapewnia SMBV selektywną korzyść do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (416) W ramach dodatkowego uzasadnienia Komisja stwierdza, że ponieważ w SMBV APA zatwierdzono – na podstawie dekretu opartego o art. 8b ust. 1 ustawy o podatku od osób prawnych – metodę obliczenia dochodu przypisanego SMBV, w odniesieniu do której nie można uznać, że prowadzi do wiarygodnego przybliżenia wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej, i która prowadzi do obniżenia należności podatkowych SMBV w porównaniu z innymi spółkami należącymi do grupy kapitałowej, objętymi podatkiem w Niderlandach, wspomniane SMBV APA zapewnia selektywną korzyść SMBV do celów określonych w art. 107 ust. 1 Traktatu.

9.3. Beneficjent kwestionowanego środka

- (417) Komisja stwierdza, że SMBV APA zapewnia selektywną korzyść SMBV w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, ponieważ prowadzi do obniżenia dochodu do opodatkowania tego podmiotu w Niderlandach w porównaniu ze spółkami niezintegrowanymi, których dochody do opodatkowania określone są w wyniku transakcji zawartych na zasadach rynkowych. Komisja zauważa jednak, że SMBV stanowi część wielonarodowej grupy przedsiębiorstw, tj. grupy Starbucks, a wynagrodzenie za rolę, jaką SMBV pełni w ramach tej grupy, jest przedmiotem SMBV APA.
- (418) Odrębne podmioty prawne mogą zostać uznane za tworzące jedną jednostkę gospodarczą do celów stosowania zasad pomocy państwa. Taka jednostka gospodarcza jest wówczas uznawana za jedno przedsiębiorstwo korzystające ze środka pomocy. Zgodnie z wcześniejszym orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości „pojęcie przedsiębiorstwa w prawie konkurencji powinno być rozumiane jako wskazujące na jednostkę gospodarczą [...], nawet jeżeli pod względem prawnym ta jednostka gospodarcza składa się z kilku osób fizycznych lub prawnych” ⁽²³⁰⁾. Aby określić, czy kilka podmiotów tworzy jednostkę gospodarczą, Trybunał Sprawiedliwości sprawdza, czy istnieją pakiet kontrolny lub związki funkcjonalne, ekonomiczne bądź strukturalne ⁽²³¹⁾. W przedmiotowej sprawie spółka SMBV jest w pełni kontrolowana przez Alki LP, które z kolei jest kontrolowane przez spółki z grupy Starbucks ⁽²³²⁾.
- (419) Co więcej, to grupa Starbucks podjęła decyzję o ustanowieniu SMBV w Niderlandach, przez co odnosi ona korzyści dzięki SMBV APA, ponieważ w tym APA, jak wskazano w motywie 45, ustalono zysk, który należy przypisać SMBV w ramach tej grupy przedsiębiorstw w zamian za funkcje, które spełnia na rzecz spółek z tej grupy. SMBV APA jest w końcu decyzją, w której przyjęto metodykę ustalania cen transferowych dla transakcji w ramach grupy Starbucks, tak aby wszelkie korzystne traktowanie podatkowe spółki SMBV ze strony niderlandzkich organów podatkowych przynosiło korzyść grupie Starbucks jako całości, zapewniając dodatkowe zasoby nie tylko SMBV, ale całej grupie. Innymi słowy, jak omówiono w motywie 257, jeżeli konieczne jest

⁽²²⁹⁾ Wyrok w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos i in.*, ECLI:EU:C:2009:417, pkt 69.

⁽²³⁰⁾ Wyrok w sprawie C-170/83 *Hydrotherm*, ECLI:EU:C:1984:271, pkt 11. Zob. również wyrok w sprawie T-137/02 *Pollmeier Malchow* przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2004:304, pkt 50.

⁽²³¹⁾ Wyrok w sprawie C-480/09 *P Acea Electrabel Produzione SpA* przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2010:787, pkt 47–55; wyrok w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in.*, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 112.

⁽²³²⁾ Strukturę organizacyjną grupy Starbucks wyjaśniono bardziej szczegółowo w motywie 27 i na rysunku 1 decyzji o wszczęciu postępowania.

ustalenie cen transferowych w celu określenia cen produktów i usług w ramach różnych podmiotów prawnych należących do jednej i tej samej grupy, skutki ustalenia ceny transferowej mają z natury wpływ na więcej niż jedną spółkę należącą do grupy kapitałowej (wzrost ceny w jednej spółce zmniejsza zysk innej spółki).

- (420) W związku z tym i niezależnie od faktu, że grupa jest zorganizowana w różnych osobowościach prawnych, w kontekście porozumienia w sprawie cen transferowych spółki te należy traktować jako jedną grupę korzystającą z kwestionowanego środka pomocy ⁽²³³⁾.
- (421) Co więcej, w przedmiotowej sprawie określenie podstawy opodatkowania SMBV w Niemczech wpływa na uiszczanie opłat licencyjnych na rzecz Alki LP, ponieważ opłata licencyjna odpowiada wszelkim zyskom księgowanym przez SMBV i przekraczającym [9–12] % kosztów operacyjnych, jak zostało to uzgodnione w SMBV APA ⁽²³⁴⁾. Obniżenie zobowiązań podatkowych SMBV w Niemczech zapewnia zatem korzyść nie tylko SMBV, ale również Alki LP, a zatem również grupie Starbucks.

9.4. Stwierdzenie istnienia pomocy

- (422) W świetle powyższego Komisja stwierdza, że SMBV APA zawarte przez niemieckie organy podatkowe zapewnia SMBV i grupie Starbucks selektywną korzyść, którą można przypisać Niemcom, którą sfinansowano za pomocą zasobów państwowych i która zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem oraz może wywrzeć wpływ na handel wewnątrzwspólnotowy. SMBV APA stanowi więc pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (423) Ponieważ SMBV APA powoduje obniżenie kosztów, które normalnie ponosiłoby SMBV w ramach jego działalności gospodarczej, należy uznać, że to APA zapewnia pomoc operacyjną na rzecz SMBV i grupy Starbucks.

9.5. Dowody, na których oparła się Komisja, stwierdzając pomoc

- (424) Jednym z argumentów podniesionych przez Niemcy podczas procedury administracyjnej stanowi, że w dniu zajęcia się sprawą SMBV niemieckie organy podatkowe nie miały dostępu do niektórych informacji, na których oparła się Komisja w swojej decyzji o wszczęciu postępowania, ani do danych, na których oparto się podczas formalnego postępowania wyjaśniającego. W związku z tym Niemcy oskarżają Komisję o to, że podczas badania mogła zbadać sprawę SMBV, analizując ją „z perspektywy czasu”.
- (425) Przykładowo, chociaż ocena sklasyfikowania SMBV jako producenta produkującego z materiałów powierzonych odnosi się do funkcji pełnionych przez SMBV w momencie zawarcia APA, odnosi się ona również do innych rodzajów działalności, takich jak badania rynku czy amortyzacja wartości niematerialnych i prawnych, które były realizowane dopiero później i w związku z tym niemieckie organy podatkowe nie mogły ich wziąć pod uwagę w chwili zawierania SMBV APA w 2008 r. Podobnie dopiero po zawarciu APA unaocnił się fakt, że koszty ziaren zielonej kawy znacznie wzrosły po 2010 r., co wskazuje na to, że opłaty licencyjne były finansowane z innych rodzajów działalności niż palenie kawy, naruszając zasadę ceny rynkowej.
- (426) Komisja zauważa w tym względzie, że znaczna liczba argumentów uzasadniających ustalenie Komisji, zgodnie z którym SMBV APA nie jest zgodne z zasadą ceny rynkowej, opiera się na informacjach i danych, do których niemieckie organy podatkowe miały dostęp w chwili zawarcia APA. Odnosi się to w szczególności do szeregu umów produkcyjnych i umów na palenie kawy zawartych między Starbucks a osobami trzecimi wyszczególnionymi w motywach 148–150, informacji dotyczących złożoności funkcji pełnionych przez SMBV i Alki LP, informacji kwestionujących sklasyfikowanie SMBV jako producenta niskiego ryzyka produkującego z materiałów powierzonych, a także adekwatności zastosowania kosztów operacyjnych jako wskaźnika poziomu dochodów zamiast sprzedaży i zwiększenia narzutu na surowce o 50 punktów bazowych ⁽²³⁵⁾.

⁽²³³⁾ Zob. analogicznie wyrok w sprawie 323/82 Intermills, ECLI:EU:C:1984:345, pkt 11: „Z informacji dostarczonych przez samych skarżących wynika jasno, że po restrukturyzacji zarówno SA Intermills, jak i trzy przedsiębiorstwa produkcyjne są kontrolowane przez rząd regionu Walonii i że po przeniesieniu zakładu do trzech nowopowstałych spółek SA Intermills w dalszym ciągu posiada interes w tych trzech spółkach. Należy zatem przyjąć, że chociaż każde z trzech przedsiębiorstw produkcyjnych posiada osobowość prawną odrębną od byłego SA Intermills, wszystkie te przedsiębiorstwa tworzą razem jedną grupę, przynajmniej w zakresie, w jakim dotyczy to pomocy przyznanej przez władze belgijskie [...]”.

⁽²³⁴⁾ Zob. motyw 102.

⁽²³⁵⁾ Co więcej, niezgodność SMBV APA z zasadą ceny rynkowej następnie potwierdziła się i pogłębiła w latach po zawarciu tego porozumienia. Przykładowo, podczas gdy w 2007 r. dochód z palonych ziaren wyniósł zaledwie [15–20] % łącznych przychodów SMBV, w następnych latach zwiększył się on do [...] % w 2013 r. i 2014 r. Jest to zgodne z faktem, że SMBV angażowało się w inne rodzaje działalności, takie jak badania rynku, które generowały znaczne wydatki, oraz w inną działalność związaną z WI, biorąc pod uwagę, że koszty amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych zostały włączone w 2014 r. jako jeden z największych kosztów operacyjnych.

- (427) Jeżeli chodzi o informacje dotyczące kosztów ziaren zielonej kawy, Komisja zauważa, że w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych wyszczególniono umowę o dostawę ziaren zielonej kawy zawartą między SMBV a SCTC jako jedną z najważniejszych transakcji i przepływów między spółkami, ale nie uwzględniono w nim badania ani analizy tego, czy cena za ziarna zielonej kawy naliczona przez SCTC dla SMBV jest zgodna z zasadą ceny rynkowej, ponieważ doradca podatkowy zamiast tego oparł się na MMTN, aby obliczyć wynagrodzenie na podstawie funkcji palenia kawy SMBV.
- (428) Jeżeli w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych dokonano by właściwej analizy porozumienia, należałoby ocenić wynagrodzenie wolnorynkowe za ziarna zielonej kawy do celów wniosku o zawarcie SMBV APA ⁽²³⁶⁾. Jeżeli w następstwie powyższe SMBV APA obejmowałoby transakcję dotyczącą ziaren zielonej kawy, wynagrodzenie wolnorynkowe zatwierdzone w 2008 r. nie umożliwiałoby nieuzasadnionego podwyższania cen ziaren zielonej kawy, które miało miejsce począwszy od 2011 r.
- (429) W każdym przypadku, jak wyjaśniono w motywie 348 i następnych, Starbucks nie dostarczył żadnego ważnego uzasadnienia podwyższenia ceny ziaren zielonej kawy po 2010 r., w związku z czym argument ten jest nieistotny.
- (430) Co więcej, w czasie złożenia wniosku o SMBV APA niderlandzkie organy podatkowe miały dostęp do informacji o narzucie zastosowanym w tej transakcji i jeżeli organy te wystąpiłyby o udzielenie tych informacji, uzyskano by narzut wolnorynkowy wynoszący [około 3 %] KWC dla SCTC ⁽²³⁷⁾, co jest w każdym przypadku wartością niższą od narzutu wynoszącego [około 6 %] i odpowiadającej marży brutto w wysokości [około 9 %] na KWS, który Komisja uznała za zgodny z zasadą ceny rynkowej w motywie 358. Jeżeli przyjęto by następnie ten narzut w APA, SCTC nie mógłby zwiększyć tego narzutu do średniej wynoszącej [około 18 %] w okresie od 2011 r., nie wnosząc jednocześnie o zmianę APA. W tym względzie Komisja przypomina, że w SMBV APA stwierdzono, że jest ono ważne przez 10 lat, pod warunkiem że krytyczne założenia przedstawione przez SMBV są poprawne, a jeżeli nie są, należy uznać APA za zakończone.

9.6. Zgodność pomocy z zasadami rynku wewnętrznego

- (431) Pomoc państwa należy uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli należy ona do którejkolwiek z kategorii wyszczególnionych w art. 107 ust. 2 Traktatu ⁽²³⁸⁾ i można ją uznać za zgodną z rynkiem międzynarodowym, jeżeli Komisja stwierdzi, że należy ona do którejkolwiek z kategorii wyszczególnionych w art. 107 ust. 3 Traktatu. To na państwie członkowskim spoczywa jednak ciężar udowodnienia, że pomoc państwa przyznana przez to państwo jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 2 lub art. 107 ust. 3 Traktatu.
- (432) Niderlandy nie przedstawiły żadnych podstaw do tego, aby ustalić zgodność z którymkolwiek z powyższych przepisów dotyczących pomocy państwa, którą przyznały poprzez zawarcie SMBV APA.
- (433) Co więcej, jak wyjaśniono w motywie 423, należy uznać, że SMBV APA przyznaje pomoc operacyjną na rzecz SMBV i grupy Starbucks. Co do zasady takiej pomocy nie można normalnie uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, ponieważ nie ułatwia ona rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, a kwestionowane zachęty podatkowe nie są ograniczone w czasie, malejące lub proporcjonalne do tego, co jest konieczne do zaradzenia konkretnym utrudnieniom gospodarczym w danych regionach.
- (434) W związku z powyższym pomoc państwa przyznana przez Niderlandy na rzecz SMBV i grupy Starbucks poprzez zawarcie SMBV APA jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

9.7. Niezgodność pomocy z prawem

- (435) Zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu państwa członkowskie mają obowiązek informować Komisję o wszelkich planach przyznania pomocy (obowiązek zgłoszenia) i nie mogą wprowadzać w życie projektowanych środków dopóki Komisja nie podejmie ostatecznej decyzji w sprawie danej pomocy (klauzula zawieszająca).

⁽²³⁶⁾ Zob. pkt 3.42 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych z 1995 r., zgodnie z którym „jeżeli stosuje się marżę zysku niezależnego przedsiębiorstwa, zyski przypisywane do transakcji tego niezależnego przedsiębiorstwa nie mogą być zniekształcane przez transakcje między podmiotami powiązanymi zawierane przez to przedsiębiorstwo”.

⁽²³⁷⁾ Zob. tabela 11.

⁽²³⁸⁾ Zwolnienia przewidziane w art. 107 ust. 2 Traktatu dotyczące pomocy o charakterze socjalnym przyznanej indywidualnym konsumentom, pomocy mającej na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi oraz pomocy przyznanej niektórym regionom Republiki Federalnej Niemiec, nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie.

- (436) Komisja zauważa, że Niderlandy nie powiadomiły Komisji o żadnym planie przyznania kwestionowanego środka pomocy ani nie zachowały klauzuli zawieszającej określonej w art. 108 ust. 3 Traktatu. W związku z tym zgodnie z art. 1 lit. f) rozporządzenia (UE) 2015/1589 ⁽²³⁹⁾ SMBV APA stanowi pomoc niezgodną z prawem, którą wdrożono z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu.

10. WINDYKACJA POMOCY

- (437) W art. 16 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/1589 zobowiązano Komisję do zarządzania windykacji pomocy niezgodnej z prawem i z rynkiem wewnętrznym. Przepis ten przewiduje również, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu windykacji pomocy niezgodnej z prawem, którą uznano za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. W art. 16 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2015/1589 przewidziano, że pomoc podlega windykacji wraz z odsetkami od dnia, w którym pomoc niezgodna z prawem została udostępniona beneficjentowi do daty jej windykacji. W rozporządzeniu Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽²⁴⁰⁾ opisano metody, które należy stosować w celu obliczenia odsetek zwrotu. Co więcej, art. 16 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2015/1589 stanowi, że „windykacja zostaje przeprowadzona bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym zainteresowanego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidują one bezzwłoczne i skuteczne wykonanie decyzji Komisji”.

10.1. Uzasadnione oczekiwania

- (438) Artykuł 16 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/1589 stanowi, że Komisja nie wymaga windykacji pomocy, jeżeli byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa.
- (439) NOB jest jedyną zainteresowaną stroną, która podnosi kwestię uzasadnionych oczekiwań. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że do zasady uzasadnionych oczekiwań mogą odwołać się wyłącznie podmioty zobowiązane do zwrotu pomocy ⁽²⁴¹⁾, a więc Starbucks, który nie przedstawił żadnego argumentu w tym względzie.
- (440) W każdym przypadku, aby odwołanie się do uzasadnionych oczekiwań zostało pozytywnie rozpatrzone, oczekiwania te muszą wynikać z wcześniejszych działań Komisji, które muszą mieć formę wyraźnych zapewnień ⁽²⁴²⁾. Oznacza to, że uzasadnione oczekiwania muszą wynikać z wcześniejszego zachowania Komisji, która na przykład zatwierdziła już taki sam lub podobny program pomocy. NOB nie odniósł się do żadnych takich działań podjętych przez Komisję.
- (441) Argument dotyczący uzasadnionych oczekiwań podniesiony przez NOB jest zatem bezpodstawny w odniesieniu do celów odzyskania pomocy przyznanej niezgodnie z prawem przez Niderlandy na rzecz Starbucks poprzez wydanie kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z korzyścią dla SMBV.

10.2. Metodyka odzyskania środków

- (442) Zgodnie z Traktatem i utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Komisja jest uprawniona do podjęcia decyzji o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez zainteresowane państwo członkowskie w przypadku stwierdzenia niezgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika również, że nałożenie na państwo obowiązku zniesienia pomocy uznanej przez Komisję za niezgodną z rynkiem wewnętrznym służy przywróceniu stanu pierwotnego. W tym kontekście Trybunał stwierdził, że cel ten uznaje się za osiągnięty, jeżeli beneficjent dokonał zwrotu kwot pomocy niezgodnej z prawem i utracił korzyść posiadaną względem konkurentów na rynku, a ponadto została przywrócona sytuacja sprzed wypłaty pomocy.
- (443) Żaden przepis prawa UE nie wymaga od Komisji, w przypadku nakazu windykacji pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, obliczenia dokładnej kwoty pomocy podlegającej windykacji. Wystarczy natomiast, że decyzja Komisji zawiera informacje umożliwiające odbiorcy decyzji wyliczenie tej kwoty bez większych trudności ⁽²⁴³⁾.

⁽²³⁹⁾ Odniesienie do rozporządzenia (UE) 2015/1589 dotyczy niezgodności pomocy z prawem i obowiązku jej windykacji.

⁽²⁴⁰⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).

⁽²⁴¹⁾ Wyrok w sprawach połączonych T-116/01 i T-118/01 P&O European Ferries (Vizcaya) SA i Diputacion Floral de Vizcaya przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003/217, pkt 115.

⁽²⁴²⁾ Wyrok w sprawie T-290/97 Mehibas Dordtselaan przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:8, pkt 59 oraz wyrok w sprawach C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 ASBL przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 147.

⁽²⁴³⁾ Zob. wyrok w sprawie C-441/06 Komisja przeciwko Francji, ECLI:EU:C:2007:616, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

- (444) W odniesieniu do pomocy państwa niezgodnej z prawem w formie środków podatkowych w pkt 35 obwieszczenia w sprawie opodatkowania działalności gospodarczej określono, że wartość do odzyskania należy obliczyć na podstawie porównania pomiędzy podatkiem faktycznie zapłaconym a wartością, która powinna być zostać zapłacona, jeżeli zostałaby zastosowana generalnie stosowana reguła.
- (445) Jak stwierdzono w motywach 339–341, Komisja uznaje, że porównanie z porównywalną transakcją między podmiotami niepowiązanymi przeprowadzone przy zastosowaniu MPCN, w szczególności porozumień licencyjnych w zakresie WI dotyczącej palenia kawy w szeregu umów dotyczących palenia, produkcji i dystrybucji kawy, które Starbucks zawarł z osobami trzecimi, wskazuje, że wartość wolnorynkowa opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP z tytułu WI dotyczącej palenia kawy powinna wynosić zero. Innymi słowy, z tytułu wspomnianej WI w tej konkretnej relacji nie powinna być należna żadna opłata licencyjna, ponieważ wydaje się, że SMBV nie odnosi żadnej korzyści z korzystania z WI dotyczącej palenia kawy, na którą uzyskało licencję od Alki LP.
- (446) Z wniosku tego wynika, że Niderlandy powinny przyjąć wyniki finansowe brutto SMBV, nie odliczając od tych zysków opłaty licencyjnej uiszczanej przez SMBV na rzecz Alki LP za udzielenie licencji na WI dotyczącą palenia kawy, za punkt wyjścia, na podstawie którego ustala się zobowiązanie podatkowe SMBV w Niderlandach w celu właściwego zapewnienia, by pomoc przyznana poprzez SMBV APA została wyeliminowana w drodze windykacji.
- (447) Co więcej, ze względu na wniosek Komisji przedstawiony w motywie 358, zgodnie z którym średni narzut wynoszący do [około 6 %] kosztów ziaren zielonej kawy sprzedawanej SMBV przez SCTC w okresie począwszy od roku podatkowego 2011 oraz ceny ziaren zielonej kawy sprzedawanej SMBV odpowiadające marży brutto dla SCTC w wysokości [około 9 %] stanowią wiarygodne przybliżenie ceny wolnorynkowej, wyniki finansowe brutto SMBV począwszy od roku podatkowego 2011 należy powiększyć o różnicę między marżą brutto w odniesieniu do ziaren zielonej kawy, którą rzeczywiście stosowano w tym okresie, a marżą brutto SCTC w odniesieniu do KWS wynoszącą [około 9 %].
- (448) Jest to różnica między odpowiadającą wysokością wyników finansowych brutto, którą uzyskano w wyniku przeprowadzenia dwóch kroków opisanych w motywach 446 i 447, w pełni opodatkowanych zgodnie z zasadami ogólnego niderlandzkiego systemu podatku od osób prawnych, a kwotą podatków od osób prawnych, którą SMBV rzeczywiście zapłaciło Niderlandom od dnia 1 października 2007 r.; różnica ta stanowi kwotę pomocy, którą należy odzyskać od SMBV i grupy Starbucks, aby wyeliminować korzyść, którą SMBV i grupa Starbucks otrzymały od Niderlandów w wyniku SMBV APA.

10.3. Podmiot, od którego należy odzyskać pomoc

- (449) W świetle uwag opisanych w motywach 417–421 Komisja stwierdza, że Niderlandy powinny w pierwszej kolejności odzyskać od SMBV pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym przyznaną przez SMBV APA. Jeżeli SMBV nie będzie w stanie zwrócić pełnej kwoty pomocy otrzymanej w wyniku SMBV APA, Niderlandy powinny poddać windykacji pozostałą kwotę tej pomocy od Starbucks Corporation, ponieważ jest to podmiot kontrolujący grupę Starbucks, tak aby zapewnić wyeliminowanie przyznanej korzyści i przywrócenie wcześniejszej sytuacji na rynku poprzez odzyskanie środków.

11. WNIOSEK

- (450) Podsumowując, Komisja uważa, że Niderlandy niezgodnie z prawem przyznały pomoc państwa na rzecz SMBV i grupy Starbucks poprzez zawarcie SMBV APA przy naruszeniu art. 108 ust. 3 Traktatu, którą to pomoc Niderlandy mają obowiązek poddać windykacji na mocy art. 16 rozporządzenia (UE) 2015/1589 od SMBV lub, jeżeli spółka ta nie będzie w stanie zwrócić pełnej kwoty pomocy, od Starbucks Corporation w zakresie pozostałej kwoty pomocy,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Kwestionowane uprzednie porozumienie cenowe, które Niderlandy zawarły ze Starbucks Manufacturing EMEA B.V. w dniu 28 kwietnia 2008 r. i które umożliwia Starbucks Manufacturing EMEA B.V. określenie zobowiązań podatkowych z tytułu podatku od osób prawnych w Niderlandach w ujęciu rocznym w okresie dziesięciu lat, stanowi pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i która została niezgodnie z prawem wdrożona przez Niderlandy z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu.

Artykuł 2

1. Niderlandy poddają windykcji od Starbucks Manufacturing EMEA B.V. pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym i z prawem, o której mowa w art. 1.
2. Wszystkie kwoty, których nie można poddać windykcji od Starbucks Manufacturing EMEA B.V., po windykcji środków opisanych w poprzednim ustępie, podlegają windykcji od Starbucks Corporation.
3. Do kwot podlegających windykcji dolicza się odsetki za cały okres, począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjentów, do dnia jej faktycznego odzyskania.
4. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004.

Artykuł 3

1. Windykacja pomocy, o której mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Niderlandy zapewniają wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 4

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Niderlandy przekazują informacje dotyczące metodyki wykorzystanej do obliczenia dokładnej kwoty pomocy.
2. Do momentu zakończenia windykcji przyznanej pomocy, o której mowa w art. 1, Niderlandy na bieżąco informują Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Niderlandy bezzwłocznie przedstawiają informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Niderlandów.

Sporządzono w Brukseli dnia 21 października 2015 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji

DECYZJA KOMISJI (UE) 2017/503**z dnia 8 listopada 2016 r.****w sprawie pomocy państwa SA.39621 2015/C (ex 2015/NN)***(notyfikowana jako dokument nr C(2016) 7086)***(Jedynie tekst w języku francuskim 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 ⁽¹⁾ zgodnie z przywołanymi artykułami i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 13 listopada 2015 r. („decyzja o wszczęciu postępowania”) Komisja poinformowała władze francuskie o swojej decyzji dotyczącej wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do tego środka.
- (2) Pismem z dnia 17 grudnia 2015 r. władze francuskie przekazały swoje uwagi dotyczące wspomnianego wyżej pisma.
- (3) Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 2 lutego 2016 r. ⁽²⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących przedmiotowego środka.
- (4) Komisja otrzymała uwagi od zainteresowanych stron i przekazała je władzom francuskim, dając im możliwość odniesienia się do nich. Władze francuskie przekazały swoje uwagi pismem z dnia 24 maja 2016 r.
- (5) W dniu 2 maja 2016 r. Komisja wysłała listę pytań do władz francuskich, które udzieliły na nie odpowiedzi pismami z dnia 21 czerwca i z dnia 15 lipca 2016 r. W dniu 27 lipca Komisja wysłała nową listę pytań do władz francuskich, które udzieliły na nie odpowiedzi w dniu 9 września 2016 r.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA POMOCY

- (6) Mechanizm opisano szczegółowo w decyzji o wszczęciu postępowania. Następne sekcje stanowią streszczenie tego opisu.

2.1. Ogólne funkcjonowanie mechanizmu

- (7) Ustawą nr 2010-1488 z dnia 7 grudnia 2010 r. dotyczącą nowej organizacji rynków energii elektrycznej (zwaną „ustawą NOME”) nałożono na dostawców energii elektrycznej, operatorów sieci w przypadku strat i odbiorców w przypadku zużycia wykraczającego poza umowy na dostawy („dostawcy”) obowiązek zwiększenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej we Francji w zależności od poboru mocy i zużycia energii przez ich klientów lub przez nich samych. W celu wypełnienia tego obowiązku każdy z dostawców będzie musiał dysponować co roku określonym wolumenem gwarancji zdolności w powiązaniu ze zużyciem swoich odbiorców lub swoim własnym w okresie szczytowego zapotrzebowania.

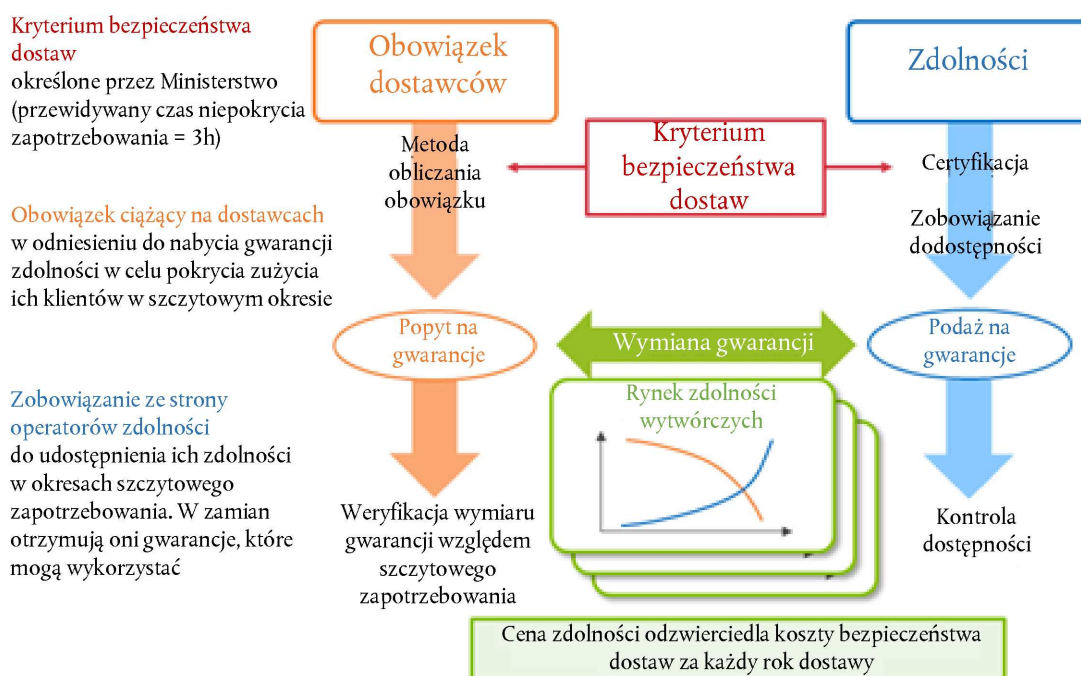
⁽¹⁾ Pomoc państwa SA.39621 (2015/C) (ex 2015/NN) – Mechanizm zdolności energetycznych we Francji – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 46 z 2.2.2016, s. 35).

⁽²⁾ Zob. przypis nr 1.

- (8) Gwarancje zdolności uzyskiwane są przez dostawców bezpośrednio w przypadku ich zasobów własnych (zakładów produkcyjnych lub zdolności ograniczania popytu) albo muszą zostać zakupione na zdecentralizowanym rynku od ich posiadaczy (tj. od operatorów zdolności, innych dostawców, podmiotów handlujących energią, odbiorców, którzy są swoimi własnymi dostawcami itp.).
- (9) Operatorzy posiadający zdolności wytwórcze lub zdolność ograniczania popytu („operatorzy zdolności” lub „operatorzy”) są z kolei zobowiązani do przeprowadzenia certyfikacji swojej zdolności przez operatora publicznego systemu przesyłowego energii elektrycznej („RTE”). RTE będzie przydzielał operatorom gwarancje zdolności w zależności od szacunkowego wkładu ich zakładów w ograniczanie ryzyka niepokrycia zapotrzebowania w okresach szczytowego zapotrzebowania.
- (10) Gwarancje zdolności są wymienne i zbywalne. Zakup przez dostawców gwarancji zdolności od operatorów zdolności w celu wypełnienia ich obowiązku prawnego będzie zorganizowany w ramach zdecentralizowanego rynku gwarancji zdolności. Ogólne funkcjonowanie mechanizmu przedstawiono na rysunku 1.

Rysunek 1

Ogólne funkcjonowanie mechanizmu



Źródło: Pismo władz francuskich z dnia 2 lutego 2015 r.

2.2. Obowiązki w zakresie zdolności

2.2.1. Obowiązki dostawców

- (11) Obliczanie mocy referencyjnej dostawcy, tj. jego obowiązku w zakresie zdolności, opiera się na następujących zasadach:
- 1) uwzględnienie zużycia stwierdzonego w okresie szczytowego zapotrzebowania (zwanym okresem szczytowego zapotrzebowania 1) w roku dostawy (każdorazowo rok kalendarzowy);
 - 2) korekta wrażliwości zużycia na temperaturę (termowrażliwość) z jednej strony oraz
 - 3) korekta ograniczonej mocy certyfikowanej zdolności uruchamianej w okresie szczytowego zapotrzebowania 1 z drugiej strony.
- (12) Operator systemu przesyłowego określa co roku dni w okresie szczytowego zapotrzebowania 1, które warunkują obowiązek w zakresie zdolności spoczywający na dostawcach z krajowego terytorium metropolitalnego w oparciu o prognozy krajowego zużycia w odniesieniu do następnego dnia (w d-1). Liczba dni w okresie szczytowego zapotrzebowania 1 musi wynosić 10–15 w każdym roku dostawy, a godziny przyjęte do obliczania obowiązku w zakresie zdolności są przedziałami czasowymi (7.00–15.00 i 18.00–20.00) w wybranych dniach

okresu szczytowego zapotrzebowania 1. Liczba godzin szczytowego zapotrzebowania w okresie szczytowego zapotrzebowania 1 wynosi zatem 100–150 godzin rocznie. Dni w okresie szczytowego zapotrzebowania 1 zgłasza się dostawcom w d-1 przed godz. 10.30.

- (13) Obowiązek nie jest określany w sposób normatywny z góry, lecz na podstawie danych pomiarowych w celu przekazania każdemu odbiorcy jego rzeczywistego wkładu w ryzyko niepokrycia zapotrzebowania. W celu wyrażenia wkładu odbiorcy w ryzyko niepokrycia zapotrzebowania w związku z jego termowrażliwością dostosowuje się jego zużycie odnotowane w trakcie roku dostawy, aby dokonać symulacji fali mrozów, których surowość odpowiada ryzyku, przeciwko któremu system stara się zabezpieczyć (fala mrozów występująca co dziesięć lat), a tym samym spełniać kryterium bezpieczeństwa dostaw określone przez władze francuskie. Kryterium bezpieczeństwa dostaw zostało określone w dekrete nr 2006-1170 z dnia 20 września 2006 r. i odpowiada ono przewidywanemu czasowi niepokrycia zapotrzebowania wynoszącemu średnio 3 godziny rocznie.
- (14) Parametry, które będą determinowały faktyczne zapotrzebowanie na gwarancje zdolności w roku dostawy, będą publikowane 4 lata przed rokiem dostawy i pozostaną ustabilizowane przez cały rok obrotowy w celu umożliwienia wymiany w stałych ramach regulacyjnych i zapewnienia, aby wartość produktu nie zmieniła się na skutek interwencji spoza rynku. Dokładny obowiązek każdego dostawcy oblicza się następnie po roku dostawy poprzez zastosowanie tych parametrów.
- (15) Ograniczenia popytu można uwzględniać poprzez zastosowanie dwóch różnych metod: poprzez zmniejszenie wymiaru obowiązku dostawcy w zakresie zdolności przez zmniejszenie zużycia („implikowane ograniczenie popytu”) albo poprzez certyfikację zdolności ograniczenia popytu („wyraźne ograniczenie popytu”). Obowiązki w zakresie tych dwóch rodzajów zdolności ograniczenia popytu są odmienne: „implikowane ograniczenia popytu” muszą *faktycznie* być uruchamiane w godzinach okresu szczytowego zapotrzebowania 1; natomiast „wyraźne ograniczenia popytu” muszą być dostępne w godzinach okresu szczytowego zapotrzebowania 2.
- (16) Ponadto władze francuskie przewidziały, że gwarancje zdolności będą związane z produktem ARENH ⁽³⁾ w przypadku dostawców alternatywnych, co ich zdaniem powinno przyczyniać się do zmniejszenia koncentracji rynku gwarancji zdolności.

2.2.2. Obowiązki operatorów zdolności i zasady certyfikacji

- (17) Każdy zakład produkcyjny (mechanizm jest technologicznie neutralny) przyłączony do publicznego systemu przesyłowego lub publicznego systemu dystrybucyjnego musi być przedmiotem wniosku o certyfikację składanego przez jej operatora do RTE. Każdy zakład uczestniczący w ograniczaniu popytu niezależnie od sieci, do której jest przyłączony, może być przedmiotem wniosku o certyfikację składanego do RTE. W związku z tym to operator zdolności w pierwszej kolejności szacuje wolumen swoich zdolności, które mogą być dostępne w okresach szczytowego zapotrzebowania (zwanego „okresem szczytowego zapotrzebowania 2”) w danym roku dostawy.
- (18) Liczba dni w okresie szczytowego zapotrzebowania 2 w roku dostawy wynosi 10–25 dni. Ponadto dni okresu szczytowego zapotrzebowania 1 muszą być dniami okresu szczytowego zapotrzebowania 2. Dni okresu szczytowego zapotrzebowania 2, które nie są dniami okresu szczytowego zapotrzebowania 1, są wybierane danego dnia na dzień następny przez RTE na podstawie kryteriów dotyczących napięcia w systemie elektroenergetycznym. Odnośnie przedziały czasowe są identyczne jak w przypadku dni okresu szczytowego zapotrzebowania 1. Liczba godzin szczytowego zapotrzebowania w okresie szczytowego zapotrzebowania 2 wynosi zatem 100–250 godzin rocznie.
- (19) RTE oblicza zatem poziom certyfikowany na podstawie przekazanych danych oraz na podstawie metod obliczeniowych przewidzianych w podstawie prawnej mechanizmu. I tak, korekty stosuje się na przykład w celu uwzględnienia możliwej liczby kolejnych dni uruchomienia certyfikowanych zdolności wytwórczych lub faktycznego wkładu w zmniejszenie ryzyka niepokrycia zapotrzebowania przez zdolności wytwórcze, w przypadku których źródło energii pierwotnej podlega zagrożeniu meteorologicznemu.
- (20) Ponadto operator może zmieniać swoje prognozy dotyczące dostępności przez cały okres funkcjonowania mechanizmu, w tym w trakcie roku dostawy, dzięki systemowi bilansowania. Bilansowanie odpowiada „ponownej certyfikacji” zdolności wytwórczych i pozwala operatorowi na dostosowywanie prognoz w miarę ujawniania nowych informacji dotyczących jego zdolności. Bilansowanie może odbywać się przez zwiększenie i poprzez zmniejszenie zdolności.

⁽³⁾ Regulowany dostęp do istniejącej energii pochodzenia jądrowego (fr. *Accès Régulé à l'Électricité Nucléaire Historique*, ARENH) jest przysługującym dostawcom prawem zakupu energii elektrycznej od EDF po cenie regulowanej i w ilościach określonych przez komisję regulacji energetyki. Więcej informacji dotyczących ARENH: https://clients.rte-france.com/lang/fr/clients_producteurs/services_clients/dispositif_arenh.jsp

- (21) Uzupełnieniem tego deklaracyjnego systemu jest system kontroli zdolności wytwórczych: co do zasady wszystkie certyfikowane zdolności muszą być uruchamiane co najmniej raz w roku. Chodzi o badania losowe dotyczące każdej zdolności bez ich zapowiadania operatorowi. Zdolności nie można poddawać badaniom częściej niż trzy razy w okresie dostawy.
- (22) Szczegółowe zasady certyfikacji różnią się w zależności od rodzaju przedmiotowej zdolności:
- 1) w odniesieniu do istniejących zdolności wytwórczych certyfikację można rozpocząć 4 lata przed okresem dostawy, przy czym obowiązkowe jest złożenie wniosku o certyfikację 3 lata przed rozpoczęciem roku dostawy;
 - 2) w odniesieniu do planowanych zdolności wytwórczych wnioski o certyfikację można złożyć już od momentu podpisania pierwszego rozliczenia wynikającego z podpisanej umowy o przyłączenie i najpóźniej dwa miesiące przed rozpoczęciem okresu dostawy; oraz
 - 3) w odniesieniu do zdolności ograniczenia popytu certyfikacji można dokonać najpóźniej dwa miesiące przed rozpoczęciem okresu dostawy.
- (23) Podmiot odpowiedzialny za obszar certyfikacji jest osobą prawną odpowiedzialną finansowo za odchylenia operatorów zdolności z jego obszaru. Operatorzy mogą być sami dla siebie podmiotem odpowiedzialnym za obszar certyfikacji lub zawrzeć umowę z takim podmiotem. Podmioty odpowiedzialne za obszar certyfikacji mają możliwość zwiększenia zdolności na swoim obszarze.
- (24) Jeżeli chodzi o finansowe rozliczanie odchyleń, RTE powiadamia każdy podmiot odpowiedzialny za obszar certyfikacji o odchyleniu na jego obszarze najpóźniej w dniu 1 grudnia roku dostawy + 2.

2.3. Wymiana gwarancji zdolności

- (25) Wszystkie gwarancje zdolności wpisuje się do rejestru gwarancji zdolności prowadzonego przez operatora systemu RTE. Każdy dostawca i każdy operator zdolności jest zobowiązany do otwarcia konta u RTE w rejestrze gwarancji zdolności. Podmioty zintegrowane pionowo mają zatem obowiązek posiadania dwóch kont w tym rejestrze, jednego w odniesieniu do działalności produkcyjnej i jednego w odniesieniu do działalności handlowej.
- (26) Własność gwarancji zdolności wynika z zapisania jej przez RTE na koncie należącym do jej posiadacza w rejestrze gwarancji zdolności. Każda gwarancja zdolności jest opatrzona numerem, aby umożliwić z jednej strony zarządzanie gwarancją, a z drugiej strony identyfikowalność transakcji wymiany. Jest ważna w odniesieniu do danego roku dostawy. Gwarancja zdolności, której jednostką jest 0,1 MW (*), staje się faktem po jej wyemitowaniu: podmiot posiadający gwarancję zdolności nie ponosi żadnego ryzyka związanego z odnośną zdolnością stanowiącą źródło tej gwarancji.
- (27) Przeniesienia gwarancji zdolności między podmiotami (wydanie i zbycie) odbywają się przez przeniesienie tych gwarancji w rejestrze gwarancji zdolności na wniosek obydwu stron (strony zbywającej i strony będącej beneficjentem). Faktycznych przeniesień własności dokonuje się przez zapisanie gwarancji zdolności na koncie podmiotu będącego beneficjentem.
- (28) Wymiana gwarancji zdolności może odbywać się poza rynkiem regulowanym lub na rynku regulowanym.
- (29) Wymiana gwarancji zdolności będzie możliwa przez cały okres od certyfikacji do dnia zbycia gwarancji zdolności. Jak wyjaśniono w motywie 23, RTE powiadamia każdego dostawcę o wymiarze jego obowiązku w zakresie zdolności najpóźniej w dniu 1 grudnia roku dostawy +2. Ostateczny termin zbycia przypada 15 dni później.
- (30) Dostawcy, którzy w terminie powiadomienia o obowiązku mają nadwyżkę gwarancji zdolności w stosunku do ich obowiązku, są zobowiązani do ogłoszenia publicznej oferty sprzedaży przed upływem terminu zbycia gwarancji zdolności.
- (31) Pięć dni po terminie zbycia gwarancji zdolności RTE oblicza, w przypadku każdego dostawcy, odchylenie między wymiarem obowiązku dostawcy w zakresie zdolności i wymiarem gwarancji zdolności na koncie dostawcy w rejestrze gwarancji zdolności, a także odpowiadające mu rozliczenie finansowe.

(*) Certyfikowany poziom gwarancji zaokrągla się do 0,1 MW. Zdolności odpowiadające mocy poniżej 1 MW można łączyć w celu ich uczestnictwa w rynku.

2.4. Finansowe rozliczanie odchyleń

- (32) Mechanizm przewiduje egzekwowanie odpowiedzialności za odchylenia między realizacją a prognozami.
- (33) Ogólna architektura rozliczeń finansowych odpowiada rozliczeniom odchyleń dokonywanym w bardzo podobny sposób do sposobu obowiązującego w przypadku energii (*bilansowanie* lub *balancing*) i opiera się na założeniu, że dostawcy i podmioty odpowiedzialne za obszar certyfikacji dokonują płatności z tytułu rozliczenia finansowego w przypadku odchylenia ujemnego lub otrzymują płatność z tytułu rozliczenia finansowego w przypadku odchylenia dodatniego. W przypadku odchylenia ujemnego wszyscy odbiorcy końcowi skorzystają z obniżki ceny poprzez opłatę za użytkowanie publicznej sieci elektroenergetycznej ⁽³⁾.
- (34) Cena rozliczeniowa zastosowana w odniesieniu do danego roku dostawy zależy od określonych kryteriów:
- 1) gdy bezpieczeństwo dostaw nie jest znacząco zagrożone, cena rozliczenia finansowego opiera się w całości na cenie rynkowej (tj. średniej arytmetycznej cen zdolności ustalonych podczas aukcji przeprowadzonych przed rokiem dostawy). W przypadku rozliczania odchyleń ujemnych do ceny tej dodaje się współczynnik zachęty (współczynnik *k*) w celu zapewnienia zachęty do korzystania z rynku gwarancji zamiast oczekiwania na rozliczenie finansowe (w przypadku odchyleń dodatnich współczynnik ten jest odejmowany); oraz
 - 2) gdy bezpieczeństwo dostaw jest znacząco zagrożone (odchylenie ogólne poniżej progu określonego przez RTE, ustalonego na 2 GW poniżej ogólnego obowiązku w odniesieniu do dwóch pierwszych lat dostaw), cena rozliczeniowa odchyleń opiera się na cenie administrowanej. Wspomniana cena administrowana stanowi pułap ceny zdolności na rynku.
- (35) Po obliczeniu poszczególnych rozliczeń odchyleń podmioty odpowiedzialne za obszar certyfikacji i dostawcy, których odchylenia są ujemne uiszczają kwotę rozliczenia, która stanowi ich zobowiązanie, ze swoich odpowiednich funduszy, a podmioty odpowiedzialne za obszar certyfikacji i dostawcy, których odchylenia są dodatnie, otrzymują z ich odpowiednich funduszy kwotę rozliczenia, która jest im należna. Jednakże suma rozliczeń dodatnich jest najwyżej równa, w danym roku dostawy, sumie płatności dokonanych z tytułu ujemnych rozliczeń finansowych. Ewentualne salda pozostające w ramach funduszy na rozliczenie odchyleń są w całości rozdzielane między użytkowników publicznej elektroenergetycznej sieci przesyłowej, tj. wszystkich użytkowników końcowych.
- (36) Nie ma zatem przepływów finansowych między funduszem przeznaczonym na rozliczenie odchyleń podmiotu odpowiedzialnego za obszar certyfikacji i funduszem przeznaczonym na rozliczenie odchyleń dostawców. Między odnośnymi operatorami zdolności i dostawcami nie ma zatem żadnych przepływów finansowych w ramach rozliczania odchyleń.
- (37) RTE zapewnia zarządzanie administracyjne, księgowe i finansowe funduszami z tytułu odchyleń („fundusze przeznaczone na rozliczanie odchyleń podmiotów odpowiedzialnych za obszar certyfikacji” i „fundusze przeznaczone na rozliczanie bilansowania zdolności dostawców”) zgodnie z zasadami rachunkowości przedsiębiorstw. Z tego tytułu odpowiada za fakturowanie i odzyskiwanie kwot należnych od podmiotu odpowiedzialnego za obszar certyfikacji i dostawców, a także stwierdzanie ewentualnych zwłok w płatności.
- (38) Komisja regulacji energetyki (CRE), krajowy organ regulacyjny sektora energetyki, odpowiada z kolei za kontrolę rozliczania odchyleń dostawców (art. 7 dekretu nr 2012-1405 ujednolicony w art. R. 335-12 kodeksu energetycznego) i może nałożyć sankcję administracyjną w przypadku uchybienia obowiązkowi prawnemu uregulowania odchyleń. Sankcja musi być proporcjonalna i nie może przekraczać w danym roku dostawy 120 000 EUR za MW zdolności (art. L. 335-7 kodeksu energetycznego).

2.5. Krajowa podstawa prawna

- (39) Przepisami ustawodawczymi i wykonawczymi regulującymi mechanizm zdolności energetycznej są następujące akty prawne:
- 1) ustawa nr 2010-1488 z dnia 7 grudnia 2010 r. o nowej organizacji rynku energii elektrycznej, ujednolicona w szczególności w art. L. 335-1–L. 335-7 i L. 321-16–L. 321-17 kodeksu energetycznego;
 - 2) dekret nr 2012-1405 z dnia 14 grudnia 2012 r. w sprawie wkładu dostawców w bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej i wprowadzenia mechanizmu przewidującego obowiązek w zakresie zdolności w sektorze energii elektrycznej, określony w art. L. 335-6 i ujednolicony w art. R. 335-1–D. 335-54 części wykonawczej kodeksu energetycznego;

⁽³⁾ Opłata za użytkowanie publicznej sieci elektroenergetycznej, wprowadzona ustawą nr 2000-108 z dnia 10 lutego 2000 r., służy wynagradzaniu operatorów systemu przesyłowego i dystrybucyjnego. Metodę obliczania opłaty za użytkowanie publicznej sieci elektroenergetycznej i jej zmiany określa komisja regulacji energetyki.

- 3) rozporządzenie z dnia 22 stycznia 2015 r. określające przepisy dotyczące mechanizmu zdolności energetycznej i przyjęte na podstawie art. 2 dekretu nr 2012-1405 z dnia 14 grudnia 2012 r. w sprawie wkładu dostawców w bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej i wprowadzenia mechanizmu przewidującego obowiązek w zakresie zdolności w sektorze energii elektrycznej; oraz
- 4) załącznik do rozporządzenia z dnia 22 stycznia 2015 r. „Przepisy dotyczące mechanizmu zdolności energetycznej”.
- (40) Uwzględniając środki naprawcze zaproponowane przez Francję w związku z zastrzeżeniami Komisji wyrażonymi w decyzji o wszczęciu postępowania wymienione wyżej akty prawne zostaną ponadto zmienione lub uzupełnione w celu odzwierciedlenia wszystkich środków naprawczych opisanych w sekcji 3 niniejszej decyzji.

2.6. Beneficjenci

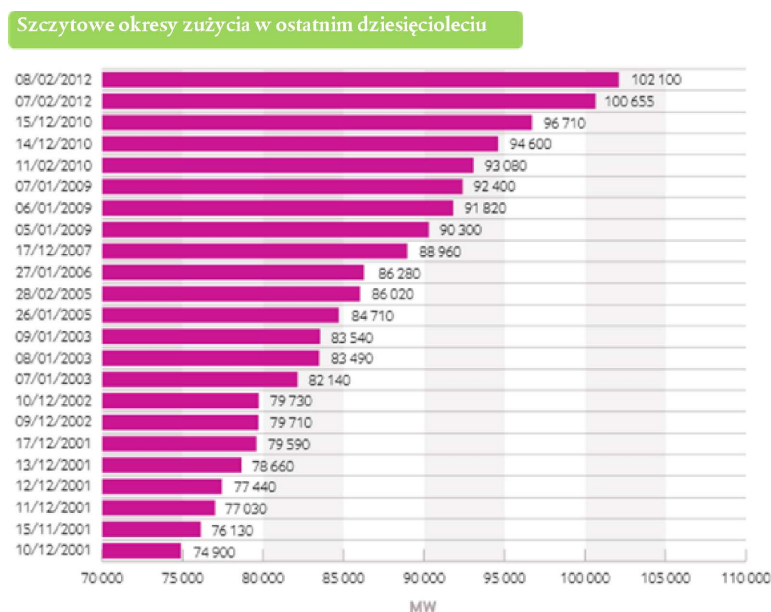
- (41) Beneficjentami mechanizmu są posiadacze zdolności, którzy otrzymują gwarancje zdolności od państwa (za pośrednictwem RTE) i mają możliwość ich odsprzedaży.

2.7. Cel mechanizmu: bezpieczeństwo dostaw

- (42) Wskaźnikiem przyjętym przez Francję w celu dokonania oceny ryzyka zakłócenia równowagi między podażą i popytem na energię elektryczną jest przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania ze względu na nierównowagę między podażą i popytem (*Loss Of Load Expectation (LOLE)*). W przypadku Francji władze francuskie postanowiły przyjąć, że przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania wynosi średnio 3 godziny rocznie.
- (43) Władze francuskie wyjaśniły, że od wielu lat zimą we Francji występuje zjawisko szczytowego zapotrzebowania na energię elektryczną. Francuski system elektroenergetyczny charakteryzuje się bowiem znaczną termowrażliwością zużycia energii elektrycznej, której skutkiem jest szczyt zużycia energii elektrycznej podczas fal mrozów w okresie zimowym. Jak przedstawiono na rysunku 2, w ostatnich latach termowrażliwość ta stale rosła, w szczególności z uwagi na wzrost zużycia związany z ogrzewaniem elektrycznym, a także na nowe formy wykorzystania energii elektrycznej, które pokrywają się często z wieczornym szczytowym zapotrzebowaniem.
- (44) Wzrost szczytowego zapotrzebowania jest szybszy niż wzrost ogólnego poziomu zużycia energii elektrycznej. Ponadto szczytowe zapotrzebowanie we Francji charakteryzuje się dużą zmiennością, a więc odchylenia w zużyciu mogą być szczególnie istotne (do 20 GW w dwóch kolejnych latach). Kontrolowanie szczytowego zapotrzebowania na energię elektryczną jest zatem głównym problemem, w szczególności w kontekście przejścia z wykorzystywania energetycznego na energię elektryczną.

Rysunek 2

Historia zużycia we Francji



Źródło: RTE – Prognozowany bilans równowagi między podażą i popytem na energię elektryczną we Francji w 2014 r., s. 33.

- (45) Według RTE, jeżeli chodzi o podaż, Europa charakteryzuje się stagnacją popytu i znaczną nadwyżką zdolności produkcji energii elektrycznej wynikającymi z kilku czynników. Od 2008 r. kryzys gospodarczy zmniejszył popyt na energię elektryczną. Jednocześnie występuje szybki rozwój energii ze źródeł odnawialnych dotowanej „pozarynkowo” i korzystającej z priorytetowego dostępu do sieci elektrycznej. Ponadto europejskie elektrownie węglowe notują znaczny wzrost działalności związany ze spadkiem ceny tego paliwa w wyniku rozwoju amerykańskiego sektora gazu łupkowego, co doprowadziło Stany Zjednoczone do masowego wywozu powstałych w związku z tym nadwyżek produkcji węgla do Europy. Dodatkowo nastąpił znaczny spadek rentowności, a co za tym idzie działalności, elektrowni gazowych, które stały się mniej konkurencyjne niż elektrownie węglowe.
- (46) W tym kontekście zagrożenia związane z warunkami klimatycznymi powodują niepewność w odniesieniu do wynagrodzenia za zdolności niezbędne do pokrycia szczytowego zapotrzebowania. Szczyty zużycia występują rzadko, kilka godzin w roku, a w niektórych latach nie występują nawet w ogóle, jeżeli temperatury są łagodne.
- (47) Francuski mechanizm zdolności energetycznej został opracowany jako jeden z elementów reakcji na ten problem w celu zapewnienia przestrzegania kryterium bezpieczeństwa dostaw określonego przez władze publiczne. Ma on stanowić jednocześnie sposób zmiany zachowań odbiorców w okresie szczytowego zapotrzebowania (podejście po stronie popytu) i pobudzać odpowiednie inwestycje w zakłady produkcyjne i zdolności ograniczenia popytu (podejście po stronie podaży).

2.8. Budżet

- (48) Wartość gwarancji zdolności nie jest ustalana administracyjnie: określa ją rynek. O wymianie decydują swobodnie podmioty uczestniczące w mechanizmie na podstawie swoich przewidywań, swojej strategii pokrycia zapotrzebowania i posiadanych informacji.
- (49) Pomimo zdecentralizowanego charakteru mechanizmu, utrudniającego oszacowanie budżetu, obliczono jego szacunkową wartość, przyjmując jako założenie ogólny obowiązek w zakresie zdolności w odniesieniu do francuskiego popytu w przedziale 80 000–95 000 MW przy założeniu utrzymania wartości współczynnika bezpieczeństwa wynoszącej 0,93. Popyt będzie zależał od ewolucji zużycia we Francji kontynentalnej, w tym działań w zakresie kontrolowania popytu realizowanych przez dostawców energii elektrycznej i prowadzących do zmniejszenia indywidualnego zobowiązania, któremu będą musieli sprostać. Na tej podstawie dochody brutto uzyskiwane przez operatorów na rynku zdolności wytwórczych mogłyby wynosić od 0 EUR/kW do 30 EUR/kW w latach 2017–2026, przy czym najwyższe kwoty przypadająby w latach, w których konieczna okazałaby się budowa nowych środków produkcji.

2.9. Okres obowiązywania

- (50) Pierwszy rok dostawy rozpoczyna się w dniu 1 stycznia 2017 r. W drodze wyjątku od ogólnej zasady stanowiącej, że certyfikację przeprowadza się cztery lata przed rokiem dostawy, certyfikację odnoszącą się do pierwszego roku dostawy (2017) rozpoczęto w dniu 1 kwietnia 2015 r. Obecnie, chociaż władze francuskie nie przewidują terminu zakończenia stosowania mechanizmu, RTE i organ regulacyjny będą jednak przeprowadzały jego roczną ocenę określoną w przepisach francuskich. Ocena ta będzie mogła skutkować, w stosownych przypadkach, rewizją mechanizmu (na przykład w celu dostosowania go do ostatnich zmian przepisów europejskich) lub zakończeniem stosowania mechanizmu, gdyby nie był on już konieczny ⁽⁶⁾.

2.10. Kumulacja

- (51) Jeżeli chodzi o zakłady objęte umową obowiązkowego zakupu (energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych) lub kwalifikujące się do dodatku do wynagrodzenia, art. L. 121-24 i L. 335-5 kodeksu energetycznego przewidują, że zysk ze sprzedaży gwarancji zdolności będzie prowadził do obniżenia całkowitych kosztów świadczenia usługi publicznej, w tym pozostałych przyznanych środków pomocy państwa służących finansowaniu mechanizmu wsparcia przez obowiązek zakupu. Analogicznie, producenci nie będą podlegali rozliczaniu odchyłeń w przypadku, gdy faktyczne zdolności wytwórcze będą niższe od zdolności certyfikowanej w odniesieniu do zagrożeń związanych z dostępnością surowca pierwotnego ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Art. 20 dekretu w sprawie mechanizmu zdolności energetycznej przewiduje sporządzanie przez CRE rocznego sprawozdania na podstawie prac RTE dotyczących mechanizmu („Rok po opublikowaniu przepisów dotyczących mechanizmu zdolności energetycznej, a następnie corocznie, komisja regulacji energetyki przekazuje ministrowi ds. energii sprawozdanie, sporządzone na podstawie prac operatora systemu przesyłowego, dotyczące integracji mechanizmu zdolności energetycznej z rynkiem europejskim. Sprawozdanie to zawiera informacje na temat zachodzących w sąsiednich państwach zmian przepisów dotyczących wkładu podmiotów w bezpieczeństwo dostaw energii elektrycznej. Przedstawia się w nim analizę interakcji między francuskim mechanizmem zdolności energetycznej i mechanizmami stosowanymi w tych państwach. W stosownych przypadkach zawiera ono propozycje ulepszeń funkcjonowania mechanizmu zdolności energetycznej”). Ponadto rozporządzenie w sprawie przyjęcia zasad funkcjonowania mechanizmu zawiera dwa artykuły dotyczące sprawozdań z oceny, które musi przygotować RTE (oprócz sprawozdania przewidzianego w dekrete): art. 5 i 8 (dotyczące obrotu transgranicznego i dynamicznego wpływu mechanizmu).

⁽⁷⁾ Na przykład jeżeli producent energii wiatrowej ma problem z obsługą/installacją i nie przeprowadza bilansowania, będzie podlegał rozliczeniu odchyłeń. Natomiast jeżeli nie będzie wiatru, nie będzie podlegał rozliczeniu odchyłeń.

3. OPIS PRZYCZYN, KTÓRE DOPROWADZIŁY DO WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

3.1. Pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- (52) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja ustaliła już w motywie 143, że środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE z niżej opisanych powodów.

3.1.1. *Możliwość przypisania środków państwu i finansowanie z zasobów państwowych*

- (53) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że istnienie przeniesienia zasobów państwowych można stwierdzić nie tylko, gdy nastąpiło przeniesienie pieniędzy bezpośrednio z budżetu państwa lub podmiotu publicznego, ale także gdy fundusze na wspieranie mechanizmu pochodzą z funduszy własnych przedsiębiorstw, pod warunkiem że (i) państwo zrzeka się pobierania zasobów państwowych lub że (ii) środki finansowe wykorzystywane w ramach mechanizmu pozostają pod kontrolą publiczną, niekoniecznie należąc na stałe do majątku publicznego.
- (54) Jeżeli chodzi o pierwszą okoliczność, państwo francuskie zrzeka się zasobów publicznych, ponieważ przyznaje bezpłatnie certyfikaty zdolności operatorom zdolności zamiast je sprzedawać (jak w sprawach NOx ⁽⁸⁾ i rumuńskie certyfikaty ekologiczne ⁽⁹⁾).
- (55) Jeżeli chodzi o drugi punkt, środki finansowe na wspieranie mechanizmu pozostają pod kontrolą państwa (podobnie do spraw Vent de Colère ⁽¹⁰⁾ i Essent ⁽¹¹⁾), ponieważ: (i) fundusze są zasilane ze składek obowiązkowych nakładanych przez państwo, a zatem takich, które można mu przypisać; (ii) państwo określa parametry (kryterium bezpieczeństwa dostaw i metodę ustalania rynkowej ceny referencyjnej, która determinuje cenę rozliczeniową odchyień) wpływające na cenę zdolności i ogólną ilość certyfikatów, nawet jeżeli one same nie są ustalone przez państwo; (iii) komisja regulacji energetyki (CRE) jest uprawniona do nakładania sankcji na dostawców, którzy nie wywiązują się ze swoich obowiązków w zakresie rozliczania odchyień; oraz (iv) państwo wyznaczyło operatora systemu przesyłowego – RTE – w celu zarządzania funduszem rozliczania odchyień.

3.1.2. *Selektywna korzyść*

- (56) Według Komisji wyrok w sprawie Altmark ⁽¹²⁾ nie ma zastosowania do niniejszego przypadku, ponieważ nie określono wyraźnie obowiązku świadczenia usługi publicznej. Obowiązki w ramach mechanizmu są liczne i odmienne dla poszczególnych zainteresowanych stron (operatorów elektrowni, operatorów posiadających zdolności ograniczania popytu, dostawców). Jeżeli chodzi o obowiązek spoczywający na operatorach zdolności, obowiązek certyfikacji nie jest ściśle określony w zakresie, w jakim: (i) jest on opcjonalny w przypadku zdolności ograniczenia popytu oraz (ii) operatorzy istniejących zakładów produkcyjnych mogą wybrać certyfikowany poziom zdolności.
- (57) Zbycie gwarancji zdolności stanowi zatem korzyść, a nie rekompensatę z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej. Korzyść ta jest selektywna, ponieważ mechanizm przewiduje pomoc dla operatorów zdolności, a nie przewiduje jej dla innych sektorów gospodarki.

3.1.3. *Wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi*

- (58) Według Komisji mechanizm zdolności energetycznej może wpływać na konkurencję z operatorami zdolności mającymi siedzibę za granicą (a zatem wpływać również na wymianę handlową między państwami członkowskimi) w zakresie, w jakim operatorzy zdolności mający siedzibę we Francji uzyskiwaliby korzyść, której operatorzy zdolności mający siedzibę za granicą nie mogliby uzyskać, nie mając możliwości uzyskania certyfikacji.

⁽⁸⁾ Wyrok TSUE z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551.

⁽⁹⁾ SA.37177, Rumunia – zmiana systemu wsparcia certyfikatów ekologicznych mającego na celu promowanie energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii.

⁽¹⁰⁾ Wyrok TSUE z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère!Fédération nationale i in./Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851.

⁽¹¹⁾ Wyrok TSUE z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium NV/Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, ECLI:EU:C:2014:2192.

⁽¹²⁾ Wyrok TSUE z dnia 24 lipca 2003 r., Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

3.2. Cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania i konieczność

- (59) Obawa władz francuskich dotycząca wystarczalności mocy wytwórczych jest ściśle związana z popytem w okresie szczytowego zapotrzebowania, który występuje podczas względnie krótkich okresów intensywnego chłodu z uwagi na szczególną zależność Francji od ogrzewania elektrycznego.
- (60) W decyzji o wszczęciu postępowania wyrażono wątpliwości dotyczące konieczności środka z następujących powodów:
- 1) w ocenie wystarczalności mocy wytwórczych *Scenario Outlook and Adequacy Forecast* przeprowadzonej przez ENTSO-E ⁽¹³⁾ wykryto, że problem dotyczący bezpieczeństwa dostaw wystąpi dopiero od 2025 r.;
 - 2) wydaje się, że Francja nie zbadała innych rozwiązań niż mechanizm zdolności energetycznej, takich jak taryfy zachęcające do zmniejszenia zużycia w okresie szczytowego zapotrzebowania; oraz
 - 3) pomimo wprowadzenia ram prawnych sprzyjających ograniczeniu zużycia, które pozwoliły na zastąpienie ograniczeń popytu oferowanych w przeszłości przez dotychczasowego dostawcę niezależnymi ograniczeniami popytu, RTE nie spodziewa się znacznego zwiększenia netto francuskich zdolności ograniczenia popytu w latach 2014–2019.

3.3. Stosowność środka pomocy

- (61) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że istnieje ryzyko, że mechanizm doprowadzi do dyskryminacji między różnymi zdolnościami ograniczenia popytu. W szczególności w mechanizmie mogą uczestniczyć dwa rodzaje ograniczenia zużycia: z jednej strony implikowana zdolność ograniczenia popytu, która polega na zmniejszeniu obowiązków w zakresie zdolności po stronie dostawców proporcjonalnie do wolumenu zdolności uzyskanej przez zmniejszenie obciążenia klientów w godzinach szczytowego zapotrzebowania przez 10–15 dni rocznie; a z drugiej strony wyraźna zdolność ograniczenia popytu, która wymaga od (dużych) odbiorców lub koncentratorów certyfikacji ich potencjału zmniejszenia zużycia i udostępnienia tych zdolności (bez konieczności ich zmniejszenia) w godzinach szczytowego zapotrzebowania przez 10–25 dni rocznie.
- (62) Ponadto w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja skrytykowała fakt, że mechanizm nie jest otwarty na wszystkie technologie, które mogą przyczynić się do zapewnienia bezpieczeństwa dostaw, w szczególności na zagraniczne połączenia wzajemne lub zdolności.
- (63) Komisja podkreśliła także ryzyko związane z tym, że nowe zdolności wytwórcze nie będą mogły uczestniczyć w mechanizmie, głównie z uwagi na brak wiarygodnych sygnałów cenowych dotyczących gwarancji zdolności. W szczególności, Komisja obawiała się:
- 1) że względnie krótki okres ważności gwarancji zdolności nie może dać wiarygodnego sygnału cenowego;
 - 2) że dostawcy, a w szczególności nowi operatorzy, będą mieli trudności z przewidzeniem zmiany w swoich portfelach klientów ze znacznym wyprzedzeniem;
 - 3) że zachęty dla podmiotów do uzyskania zbilansowania przed rokiem dostawy nie będą wystarczające; oraz
 - 4) że pułap ceny rozliczenia odchylen nie odzwierciedla kosztów nowego operatora („cost of new entry”).

3.4. Proporcjonalność

- (64) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zidentyfikowała ryzyko, że mechanizm może prowadzić do nadmiernej rekompensaty niektórych operatorów zdolności, głównie ze względu na następujące elementy:
- 1) ryzyko przeszacowania zużycia przez dostawców – jest to ewentualne ryzyko w przypadku, gdy indywidualne obowiązki dostawców w zakresie zdolności nie są wystarczająco jasne;
 - 2) możliwy brak przejrzystości w zakresie ustalania ceny zdolności, w szczególności z uwagi na możliwą dużą liczbę transakcji dokonywanych poza rynkiem regulowanym, a także transakcji wewnątrz grupy, co mogłoby zakłócić sygnał cenowy i prowadzić do nadmiernej rekompensaty;

⁽¹³⁾ Komisja odnosiła się do wydania z 2015 r. dostępnego na stronie internetowej: https://www.entsoe.eu/Documents/SDC%20documents/SOAF/150630_SOAF_2015_publication_wcover.pdf

- 3) ograniczony udział w mechanizmie (wykluczenie zdolności transgranicznych i dyskryminacja między różnymi operatorami posiadającymi zdolności ograniczania popytu);
- 4) władza rynkowa EDF – możliwość sztucznego zwiększenia wartości gwarancji zdolności przez EDF jako sprzedawcy przy jednoczesnym stosowaniu niższych cen wobec jego działu wprowadzającego do obrotu. Na tej podstawie Komisja wskazała dokładniej trzy czynniki ryzyka: ryzyko zatrzymania zdolności, ryzyko zatrzymania gwarancji zdolności i ryzyko „nożyc cenowych”.

3.5. Zapobieganie negatywnym skutkom dla konkurencji i wymiany handlowej

- (65) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja odnotowała szereg problemów w zakresie potencjalnych zakłóceń konkurencji zarówno na poziomie produkcji, jak i na poziomie dostaw energii elektrycznej.
- (66) Komisja przedstawiła swoje obawy dotyczące istnienia znacznej asymetrii informacji. Główni dostawcy zintegrowani pionowo, w szczególności ci, którzy są już obecni na francuskim rynku, mogą uzyskać korzyść wynikającą z faktu, że znają dokładniej rynek, w szczególności jeżeli chodzi o dostępność zdolności, zapotrzebowanie na dostawy i ceny. W związku z tym są w stanie przygotować bardziej wiarygodne prognozy i efektywniej wypełniać obowiązki nałożone mechanizmem.
- (67) Również ze względu na asymetrię informacji nowym operatorom prawdopodobnie będzie trudniej oszacować ich przyszły portfel klientów, podczas gdy oszacowanie to ma zasadnicze znaczenie dla obliczenia potrzebnych gwarancji zdolności.
- (68) Komisja wyraziła także obawy dotyczące możliwości zatrzymania zdolności przez dominującego operatora zasiedziałego.
- (69) Komisja zwróciła także uwagę na ryzyko umożliwienia dominującemu operatorowi zasiedzialemu zatrzymania gwarancji zdolności.
- (70) Ponadto Komisja zasygnalizowała ryzyko cenowych praktyk wyłączających (zawężenie marży lub nożyce cenowe, praktyki rażącego zaniżania cen) ze strony dominującego operatora zasiedziałego.
- (71) Komisja podkreśliła istnienie ryzyka, że brak długoterminowych sygnałów cenowych dotyczących zdolności wytwórczych stworzy lub wzmocni bariery wejścia dla nowych producentów. Inwestycje długoterminowe zrealizowane przez nowych operatorów mogą wymagać pewnego stopnia przewidywalności cen przez pewną liczbę lat, czego certyfikowane gwarancje na okres jednego roku nie mogą zapewnić.
- (72) Komisja podtrzymała ponadto swoje stanowisko dotyczące ograniczonej konkurencji w ramach mechanizmu w związku z wykluczeniem z mechanizmu niektórych rodzajów operatorów zdolności (zdolności transgraniczne, dyskryminacja między operatorami posiadającymi zdolności ograniczania popytu).

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON I UWAGI FRANCJI

- (73) Podczas okresu konsultacji dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania Komisja otrzymała 18 odpowiedzi od zainteresowanych stron innych niż państwo francuskie, RTE i CRE. Jedna zainteresowana strona odpowiedziała dopiero po wyznaczonym terminie.
- (74) Różne uwagi zostaną pogrupowane tematycznie poniżej. Zostaną one uwzględnione podczas oceny środka, jednak bez wyraźnego odniesienia się do nich.

4.1. Pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- (75) Respondenci są podzieleni, jeżeli chodzi o uznanie mechanizmu za pomoc. Połowa uważa, że środek stanowi pomoc państwa, bezpośrednio lub pośrednio nie odnosząc się do rozumowania Komisji w tym względzie; druga połowa uważa, że mechanizm nie stanowi pomocy państwa z niżej wymienionych powodów.

- (76) Dwóch respondentów odnosi się wyraźnie do decyzji francuskiej Rady Stanu nr 369417 z dnia 9 października 2015 r. [skarga wniesiona przez francuskie stowarzyszenie detalicznych dostawców energii (fr. Association Nationale des Opérateurs Détaillants en Énergie, ANODE) ⁽¹⁴⁾], w której Rada Stanu uznała, że proponowany mechanizm zdolności energetycznej nie posiada cech pomocy państwa. Władze francuskie odniosły się również do wniosków Rady Stanu w tej samej sprawie ⁽¹⁵⁾.
- (77) Argumenty władz francuskich dotyczące uznania środka za pomoc państwa odczytuje się wraz z argumentami wspomnianymi już w decyzji o wszczęciu postępowania.
- (78) Władze francuskie podjęły decyzję o zaangażowaniu się w szczegółowe postępowanie wyjaśniające wraz z Komisją Europejską, nie wracając do tych elementów, i skoncentrowały się na propozycji środków pozwalających zapewnić zgodność mechanizmu zdolności energetycznej z rynkiem wewnętrznym, niezależnie od kwestii uznania go za pomoc państwa. W celu zapewnienia kompletności poniżej przedstawiono argumenty Francji dotyczące uznania za pomoc państwa.

4.1.1. Możliwość przypisania środków państwu i finansowanie z zasobów państwowych

4.1.1.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (79) Dwóch koncentratorów ograniczeń popytu, dwie spółki elektroenergetyczne zintegrowane pionowo i francuski związek energii elektrycznej uważają, że środek nie jest finansowany przy użyciu zasobów państwowych. Dokładniej rzecz ujmując, ci respondenci uważają, że przedmiotowe fundusze przepływają bezpośrednio i wyłącznie między operatorami prywatnymi; RTE nie posiada funduszu przeznaczonego na rozliczanie odchyleń, ani nie dysponuje takim funduszem.
- (80) Ponadto, według tych respondentów, zasady mające zastosowanie do zarządzania tymi zasobami można porównać do zasad określających zarządzanie „odchyleniami i korektami” w ramach mechanizmu podmiotu odpowiedzialnego za równowagę na rynku energii.
- (81) EDF dodaje, że rola państwa francuskiego w odniesieniu do mechanizmu ogranicza się do określenia szczególnych ram regulacyjnych, w których działalność prowadzą wyłącznie operatorzy prywatni. Według EDF, ustanawiając mechanizm zdolności energetycznej, państwo francuskie faktycznie korzysta ze swoich prerogatyw władzy publicznej i działa jako organ regulacji rynku.
- (82) Według EDF mechanizm zdolności energetycznej różni się także wyraźnie od systemu, którego dotyczy sprawa Komisja przeciwko Niderlandom („NOx”) ⁽¹⁶⁾, w której państwo niderlandzkie przyznało rzeczywiste „prawa do zanieczyszczenia” pozwalające na uniknięcie płacenia grzywien i posiadające wartość rynkową od momentu ich przyznania przez państwo. Certyfikaty nie mają zatem żadnej wartości w relacji między państwem francuskim i operatorami zdolności.

4.1.1.2. Uwagi Francji

- (83) Według władz francuskich ceny gwarancji zdolności, a zatem dochodów, które mogliby uzyskać operatorzy zdolności ze sprzedaży swoich certyfikatów, nie ustala państwo. Państwo nie interweniuje także w liczbę produktów oferowanych na rynku. W mechanizmie zdecentralizowanym to rynek określa cenę i liczbę certyfikatów. Przepływy finansowe związane z mechanizmem zdolności energetycznej odbywają się zatem między podmiotami prawa prywatnego i w żaden sposób nie podlegają kontroli państwa.
- (84) Ponadto władze francuskie uważają, że z kolei przepływy finansowe związane z płatnościami z tytułu rozliczania odchyleń powinny być bardzo marginalne w ramach mechanizmu (uwzględniając zachęty do bilansowania na rynku wyższego szczebla) i nie można uznać ich za zasoby państwowe lub kontrolowane przez państwo. Rozliczanie odchyleń przewidziane w przypadku mechanizmu zdolności energetycznej odbywa się w oparciu o identyczny model jak model obowiązujący obecnie w Europie w odniesieniu do rozliczania odchyleń na rynku energii (*electricity balancing settlement mechanisms*).

⁽¹⁴⁾ ANODE jest stowarzyszeniem dostawców alternatywnych we Francji.

⁽¹⁵⁾ Decyzja Rady Stanu, połączone podsekcje 9 i 10, 9 października 2015 r.

⁽¹⁶⁾ Sprawa C-279/08; zob. przypis nr 8. Komisja odniosła się do tego przypadku w motywie 108 decyzji o wszczęciu postępowania.

- (85) Władze francuskie argumentują ponadto, że mechanizm bardziej przypomina mechanizm rozpatrywany w sprawie *PreussenElektra* ⁽¹⁷⁾ niż mechanizmy omawiane w sprawach *Vent de Colère* ⁽¹⁸⁾ i *Essent* ⁽¹⁹⁾. Jak w sprawie *PreussenElektra* i w przeciwieństwie do tego, co przewidziano w sprawie *Vent de Colère*, mechanizm zdolności energetycznej nie przewiduje mechanizmu rekompensat dla dostawców. I w przeciwieństwie do sprawy *Essent* (i) przepływy finansowe pozostają niezmiennie własnością podmiotów prywatnych (dostawców i operatorów zdolności); (ii) przepływy finansowe nie wynikają z opłaty. Obecność zasobów państwowych jest tym bardziej wątpliwa, że, w przeciwieństwie do orzecznictwa w sprawie *PreussenElektra*, nie ustalono żadnej minimalnej ceny zakupu gwarancji zdolności.
- (86) Ponadto według władz zbycia gwarancji zdolności nie można uznać za zrzeczenie się zasobów publicznych. Państwo nie zrzeka się bowiem żadnych zasobów, ponieważ wartość rynkowa certyfikatów gwarancji może wynikać (i) z wartości własnej podstawy, którą pokrywają, (ii) lub z niedoboru mocy podczas ich emisji. Te dwa aspekty znajdują się poza zakresem uprawnień państwa i odróżniają ten przypadek od spraw NOx i rumuńskie certyfikaty ekologiczne, w których certyfikaty mogły odpowiednio być sprzedawane na aukcji lub miały wartość minimalną.
- (87) Ponadto w przypadku rumuńskim prawo wyraźnie zobowiązuje dostawców do przeniesienia kosztów nabycia certyfikatów ekologicznych na odbiorców. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) przyjął podobne rozumowanie w sprawie *Vent de Colère*, w której dostawcy pełnili wyłącznie rolę pośredników finansowych (opłata za usługi publiczne w zakresie dostaw energii elektrycznej ⁽²⁰⁾ pozwalająca zapewnić rekompensatę z tytułu dodatkowych kosztów). W przypadku mechanizmu francuskiego, wręcz przeciwnie, dostawcy dysponują całkowitą swobodą w wyborze sposobu odzyskania kosztów od swoich odbiorców. Żaden mechanizm nie zapewnia dostawcom rekompensaty z tytułu dodatkowych kosztów związanych z zakupem gwarancji zdolności.

4.1.2. *Selektywna korzyść*

4.1.2.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (88) Wspólnie z EDF, spółka prowadząca działalność głównie we Francji w zakresie sprzedaży hurtowej uważa, że mechanizm stanowi obowiązek świadczenia usługi publicznej, odnosząc się do decyzji Komisji w sprawie N475/2003 dotyczącej przetargów na nowe zdolności w Irlandii ⁽²¹⁾.
- (89) Według EDF, jeżeli certyfikacja odpowiada zobowiązaniu w zakresie dostępności, stanowi ona rekompensatę z tytułu usługi świadczonej przez operatorów zdolności, a nie rzekomą korzyść przyznaną bezpłatnie.
- (90) Ponadto EDF i inna spółka elektroenergetyczna zintegrowana pionowo uważają, że mechanizm zdolności energetycznej nie zapewnia operatorom zdolności żadnej selektywnej korzyści. Ich zdaniem różne podmioty w mechanizmie znajdują się w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej i są traktowane całkowicie na równi: są wynagradzane w taki sam sposób, niezależnie od wykorzystywanej technologii. Żaden operator nie będzie mógł zatem uzyskiwać korzyści w związku ze specyfiką swojego parku produkcyjnego.
- (91) Według EDF twierdzenie, że ta rzekoma korzyść jest selektywna, ponieważ mechanizm zdolności energetycznej „przewiduje pomoc dla operatorów zdolności, a nie przewiduje jej dla innych sektorów gospodarki”, jest błędne. W związku z tym Komisja pomija cechy charakterystyczne mechanizmu zdolności energetycznej („ogólnorynkowy” i „technologicznie neutralny”), jak również orzecznictwo TSUE, w którym selektywność środka ocenia się w stosunku do pozostałych przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

4.1.2.2. Uwagi Francji

- (92) Po pierwsze, według władz francuskich, przyznawanie certyfikatów w ramach mechanizmu zdolności energetycznej stanowi rekompensatę z tytułu zobowiązania w zakresie dostępności w godzinach szczytowego zapotrzebowania lub napięcia w systemie elektroenergetycznym.

⁽¹⁷⁾ Wyrok TSUE z dnia 13 marca 2001 r., *PreussenElektra AG/Schleswig AG*, przy udziale *Windpark Reußenköge III GmbH* i *Land Schleswig-Holstein*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160.

⁽¹⁸⁾ Sprawa C-262/12; zob. przypis nr 10.

⁽¹⁹⁾ Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12; zob. przypis nr 11.

⁽²⁰⁾ Opłata za usługi publiczne w zakresie dostaw energii elektrycznej jest należnością podatkową pobieraną od odbiorców energii elektrycznej we Francji mającą na celu zrekomensowanie operatorom dodatkowych kosztów wynikających z obowiązków nałożonych na nich ustawą o usługach publicznych w zakresie dostaw energii elektrycznej.

⁽²¹⁾ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/137628/137628_485545_28_2.pdf

- (93) Po drugie władze francuskie uważają, że obowiązek świadczenia usługi publicznej jest jasno określony. Jeżeli chodzi o ograniczenia popytu, opcjonalny charakter ich certyfikacji ułatwia ich udział w mechanizmie zdolności energetycznej. Jeżeli chodzi o zakłady produkcyjne, element deklaracyjny procesu certyfikacji nie podważa konkretnego charakteru obowiązku świadczenia usługi publicznej; CRE będzie mogła stosować sankcje konieczne w przypadku próby manipulacji na rynku, w szczególności w przypadku zaniżania przez dany podmiot jego zdolności w celu wywierania presji na podwyższenie ceny tych gwarancji zdolności.
- (94) W związku z faktem, że mechanizm zdolności energetycznej jest technologicznie neutralny, władze uważają, że nie przynosi żadnej selektywnej korzyści w odniesieniu do szczególnej technologii produkcji lub ograniczenia popytu.
- (95) Według Francji punkt widzenia Komisji, która, jak się wydaje, uważa, że mechanizm zdolności energetycznej jest selektywny w zakresie, w jakim jest skierowany wyłącznie do operatorów zdolności (a nie do innych sektorów gospodarki), świadczy, że każdy środek sektorowy jest z natury rzeczy selektywny.

4.1.3. Wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi

4.1.3.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (96) Żaden respondent nie przedstawił uwag na ten temat.

4.1.3.2. Uwagi Francji

- (97) Władze francuskie uważają, że mechanizm zdolności energetycznej nie będzie miał wpływu na rynek energii elektrycznej – zarówno na szczeblu krajowym, jak i w interakcjach z państwami sąsiadującymi – który będzie nadal funkcjonował w ten sam sposób. Dokładniej rzecz ujmując, uważają, że rynek zdolności wytwórczych nie zmieni ceny energii elektrycznej na rynkach kasowych.

4.2. Cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania i konieczność

4.2.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (98) Respondenci uważają zasadniczo, że mechanizm jest konieczny i że powinien stanowić integralną część organizacji rynku. Jedynie trzech respondentów kwestionuje konieczność środka, ponieważ:
- 1) analiza wystarczalności mocy wytwórczych przeprowadzona przez RTE w 2015 r. nie przewiduje żadnego problemu związanego z niepokryciem zapotrzebowania;
 - 2) obecnie we Francji występują nadmierne zdolności wytwórcze, o czym świadczy fakt, że w 2017 r. wolumen certyfikowanych zdolności przekracza wolumen konieczny w celu pokrycia szczytowego zapotrzebowania; oraz
 - 3) w ostatnich latach zużycie zmalało, a szczytowe zapotrzebowanie jest stabilne (RTE przewidywał wzrost szczytowego zapotrzebowania).

4.2.2. Uwagi Francji

4.2.2.1. W przedmiocie bezpieczeństwa dostaw

- (99) Według władz francuskich wskaźnik bezpieczeństwa dostaw został wyraźnie określony, a ryzyko niepokrycia zapotrzebowania zidentyfikowano w ostatnich badaniach RTE: w ostatnim prognozowanym bilansie RTE sporządzonym przed wejściem w życie mechanizmu (w 2014 r.) deficyt marży wynoszący 2 GW pojawia się w tym badaniu w scenariuszu odniesienia dla zimy 2016–2017. W prognozowanym bilansie z 2015 r. marżę tę obniżono do 200 MW w odniesieniu do zimy 2017–2018, ale dzięki sygnałowi, jakim było ustanowienie mechanizmu. Analizy te znajdują potwierdzenie w analizach *Pentalateral Energy Forum*.
- (100) Natomiast badanie wystarczalności przeprowadzone przez ENTSO-E (sprawozdanie *Scenario Outlook and Adequacy Forecast*) opiera się na metodyce deterministycznej: szczytu zapotrzebowania związanego z ostrymi mrozami i termowrażliwością nie poddano modelowaniu w ocenie. To różnice metodologiczne prowadzą do tych różnic

w wynikach. Stosowanie metodyki docelowej, do której wprowadzenia dąży ENTSO-E, spowoduje zmniejszenie różnic między tymi poszczególnymi prognozami. W tym względzie prognoza *Mid-Term Adequacy Forecast* opublikowana w 2016 r. przez ENTSO-E ⁽²²⁾, będąca pierwszą wersją, w której oparto się na metodyce probabilistycznej, jest spójna z wynikami badania PLEF i RTE.

- (101) W przeciwieństwie do tego, co sugeruje Komisja, francuskiego mechanizmu zdolności energetycznej nie opracowano w celu rozwiązania ewentualnego problemu *missing money*, lecz w celu zapewnienia bezpieczeństwa dostaw francuskiego systemu elektroenergetycznego (w szczególności w okresie szczytowego zapotrzebowania), zapewniając wynagrodzenie z tytułu dostępności środków, za które nie można uzyskać zadowalającego wynagrodzenia wyłącznie na rynku energii.
- (102) Francja wdraża szereg środków stanowiących uzupełnienie mechanizmu zdolności energetycznej: projekty połączeń wzajemnych; rewizje taryf regulowanych i taryf za korzystanie z publicznego systemu przesyłowego i dystrybucyjnego energii elektrycznej, aby lepiej odzwierciedlały niedobory mocy; rozwój zdolności ograniczania popytu (na przykład dzięki zmianie ram regulacyjnych rynków energii elektrycznej w celu umożliwienia udziału ograniczeń we wszystkich mechanizmach, zniesieniu barier technicznych i konkurencyjnych w agregacji zdolności, wprowadzaniu inteligentnych liczników); wprowadzanie energii ze źródeł odnawialnych itd.
- (103) W międzyczasie RTE opublikował swoją ocenę wystarczalności mocy wytwórczych z 2016 r. Według władz francuskich ostatni prognozowany bilans RTE nie zmienia przeprowadzonej przez nie analizy. Wręcz przeciwnie, potwierdza ją, wskazując ponownie, że bezpieczeństwo dostaw we Francji zależy od przyszłości niektórych elektrociepłowni (w szczególności układów gazowo-parowych z turbiną gazową) i ograniczeń zużycia, tj. dokładnie sektorów najbardziej wrażliwych na wprowadzenie mechanizmu zdolności energetycznej.

Rysunek 3

Wskaźniki niepokrycia zapotrzebowania w scenariuszach „wysokotermicznym” i „niskotermicznym”

		2016–17	2017–18	2018–19	2019–20	2020–21
Scenariusz „wysokotermiczny”	Przewidywana ilość niedostarczonej energii	2,0 GWh	1,4 GWh	2,5 GWh	2,7 GWh	0,8 GWh
	Przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania	0godz. 45min.	0godz. 30min.	1godz. 00min.	0godz. 45min.	0godz. 15min.
	Margines zdolności lub deficyt	4 700 MW	5 400 MW	3 600 MW	3 700 MW	6 600 MW
Scenariusz „niskotermiczny”	Przewidywana ilość niedostarczonej energii	8,6 GWh	13,4 GWh	26,5 GWh	26,2 GWh	7,6 GWh
	Przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania	2godz. 30min.	3godz. 45min.	6godz. 45min.	6godz. 15min.	2godz. 15min.
	Margines zdolności lub deficyt	600 MW	– 700 MW	– 2 500 MW	– 2 400 MW	900 MW

Źródło: RTE, Prognozowany bilans z 2016 r.

- (104) Według RTE spośród scenariuszy termicznych przedstawionych w prognozowanym bilansie z 2016 r. (zob. rysunek 3) w razie braku mechanizmu zdolności energetycznej należałoby wybrać scenariusz „niskotermiczny”. Scenariusz „niskotermiczny” obejmuje zamknięcie niektórych środków produkcji, w szczególności tych, których zamknięcie jest obecnie opóźniane przez operatorów w oczekiwaniu na wprowadzenie mechanizmu zdolności energetycznej. Scenariusz „wysokotermiczny” odpowiada natomiast utrzymaniu wszystkich obecnych elektrowni, niezależnie od jakichkolwiek względów ekonomicznych: według władz ma więc niewielkie szanse zrealizowania.

⁽²²⁾ Dostępna na stronie internetowej: <https://www.entsoe.eu/outlooks/maf/Pages/default.aspx>.

- (105) W scenariuszu „niskotermicznym” bezpieczeństwo dostaw jest zatem zagrożone od zimy 2017–2018, jeżeli przyjmie się jako punkt odniesienia przeciętną zimę. Ponadto, zakładając nadal scenariusz „niskotermiczny”, RTE obliczył przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania, przygotowując symulację szczególnie surowej zimy z falą mrozów w odniesieniu do pięciu nadchodzących zim. Wyniki tych obliczeń zostały przedstawione na rysunku 4.

Rysunek 4

Przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania podczas szczególnie surowej zimy (w godzinach)

	2016–2017	2017–2018	2018–2019	2019–2020	2020–2021
Przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania	5–15	8–21	16–36	14–34	5–13

Źródło: RTE.

- (106) Obliczenia pokazują, że przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania jest za każdym razem wyższy od kryterium niepokrycia zapotrzebowania przyjętego przez Francję, tj. przewidywanego czasu niepokrycia zapotrzebowania wynoszącego średnio 3 godziny rocznie. Należy zauważyć, że celem mechanizmu zdolności energetycznej jest właśnie zabezpieczenie na wypadek szczególnie surowych zim.

4.2.2.2. W przedmiocie pozostałych zastrzeżeń wyrażonych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania

- (107) Komisja przypominała, w motywie 164 decyzji o wszczęciu postępowania, że organ ds. konkurencji zasugerował wprowadzenie godzinowo-sezonowej taryfy za korzystanie z publicznego systemu przesyłowego i publicznego systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej (opłaty za użytkowanie publicznej sieci elektroenergetycznej), w której rozróżniono w szczególności godziny szczytowego i pozaszczytowego zużycia energii elektrycznej, w celu zachęcania odbiorców przemysłowych do zmniejszania popytu w okresie szczytowego zapotrzebowania. Francja potwierdziła, że opłata za użytkowanie publicznej sieci elektroenergetycznej już teraz ma charakter godzinowo-sezonowy ze zróżnicowanymi cenami w zależności od pór roku, dni tygodnia lub pór dnia.
- (108) Na koniec, w motywie 153 decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja uznała, że współczynniki obniżenia ratingu (w opcjonalnym normatywnym systemie certyfikacji) nie są dostatecznie jasne. Francja wyjaśniła, że w tym opcjonalnym normatywnym systemie certyfikacji poziom certyfikowanej zdolności odpowiada średniej mocy wyjściowej zakładu w godzinach okresu szczytowego zapotrzebowania 2 przez wszystkie dotychczasowe lata pomnożonej przez współczynnik wkładu sektora (lub współczynnik obniżenia ratingu). Te współczynniki wkładu (85 % w przypadku energii wodnej przepływowej, 70 % w przypadku energii wiatrowej i 25 % w przypadku energii słonecznej) wyrażają fakt, że w przypadku zakładów należących do sektorów trudnych do kontrolowania, średnia dostępność w godzinach okresu szczytowego zapotrzebowania 2 nie odzwierciedla całkowicie wkładu tych instalacji w zmniejszenie ryzyka niepokrycia zapotrzebowania w związku z: (i) korelacją między dostępnością zakładu i momentami napięcia w systemie (co nie ma miejsca w przypadku zdolności wymaganej) i (ii) niestałym profilem dostępności w godzinach okresu szczytowego zapotrzebowania 2 (zdolności wymagane mają równy profil dostępności), co wywiera pewien wpływ, ponieważ funkcja prawdopodobieństwa niepokrycia zapotrzebowania w godzinach okresu szczytowego zapotrzebowania 2 nie jest jednolita. Współczynniki wkładu odnoszące się do lat dostaw 2017, 2018 i 2019 obliczono na podstawie scenariuszy z prognozowanego bilansu RTE, opierając się na dużej liczbie zestawów danych statystycznych.

4.3. Stosowność środka pomocy

4.3.1. Dyskryminacja między zdolnościami ograniczania popytu

4.3.1.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (109) Większość respondentów odnosi się do rzekomej dyskryminacji między implikowanymi ograniczeniami popytu i wyraźnymi ograniczeniami popytu. Większość z nich (5) uważa, że mechanizm jest korzystniejszy dla wyraźnych ograniczeń popytu ze względu na obowiązek uruchomienia nałożony na implikowane ograniczenie popytu, który uznaje się za raczej obciążający. Dwóch respondentów zwróciło uwagę, że według przyjętego kryterium bezpieczeństwa dostaw wyraźne ograniczenie popytu powinno być uruchamiane jedynie raz na dziesięć lat (mechanizm opracowano w odniesieniu do najchłodniejszych okresów zimowych występujących co

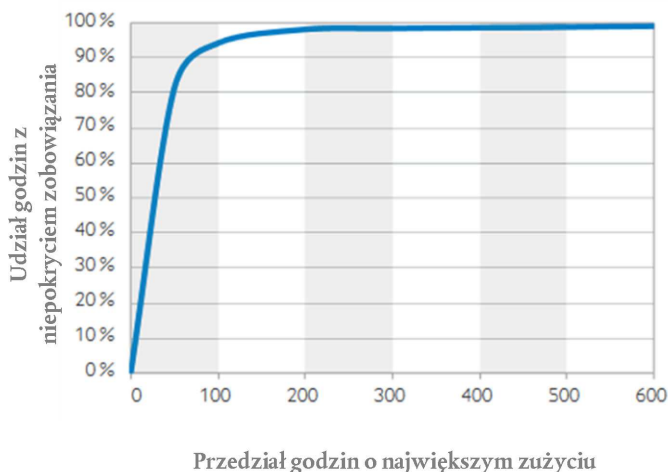
dziesięć lat). W związku z tym uważają oni, że liczba godzin w okresie szczytowego zapotrzebowania 2 (dostępność wyraźnych ograniczeń popytu) powinna być 10 razy wyższa niż liczba godzin w okresie szczytowego zapotrzebowania 1 (faktyczna redukcja implikowanego ograniczenia popytu). Dwóch respondentów będących odmiennego zdania zwraca uwagę, że według nich warunki implikowanych ograniczeń popytu są korzystniejsze, ponieważ operatorzy posiadający zdolności wyraźnego ograniczania popytu muszą ponosić koszty certyfikacji. Dwóch respondentów uważa, że władze francuskie osiągnęły właściwą równowagę między obowiązkami obydwu rodzajów operatorów posiadających zdolności ograniczania popytu.

4.3.1.2. Uwagi Francji

- (110) Francja w swojej obronie wskazała na różne obowiązki obydwu rodzajów operatorów posiadających zdolności ograniczania popytu. Twierdzi ona, że różne warunki są konieczne właśnie w celu umożliwienia udziału w mechanizmie obydwu rodzajów zdolności. W szczególności w związku z faktem, że rekompensata wymagana z tytułu implikowanego ograniczenia popytu jest wyższa (uruchomienie względem dostępności), logiczne jest, że liczba dni, do której się ją stosuje (dni w okresie szczytowego zapotrzebowania 1), jest mniejsza niż liczba dni, w których operator dokonujący wyraźnego ograniczenia popytu musi zapewnić dostępność.
- (111) Niektóre zainteresowane strony wyraziły następnie obawy, że chociaż okres szczytowego zapotrzebowania 2 jest dłuższy od okresu szczytowego zapotrzebowania 1, może okazać się, że jest on zbyt krótki. Według Francji określenie długości okresu szczytowego zapotrzebowania 1 i okresu szczytowego zapotrzebowania 2 jest kwestią złożoną i z konieczności jest wynikiem kompromisu. RTE przeprowadził badania mające doprowadzić do zadowalającego kompromisu; wyniki tych badań przedstawiono w sprawozdaniu towarzyszącym propozycji przepisów dotyczących mechanizmu zdolności energetycznej (2014 r.).
- (112) Podsumowując, aby uwzględnić godziny największego zapotrzebowania (zob. rysunek 5 poniżej), a jednocześnie być w stanie określić udział odbiorców ograniczanych dostaw w zmniejszeniu ryzyka niepokrycia zapotrzebowania, władze francuskie przyjęły wartości 100–150 godzin w okresie szczytowego zapotrzebowania 1.

Rysunek 5

Związek między niepokryciem zapotrzebowania i godzinami największego zapotrzebowania



Źródło: RTE, Sprawozdanie towarzyszące propozycji przepisów dotyczących mechanizmu zdolności energetycznej (2014 r.), s. 139.

- (113) Według Francji okres szczytowego zapotrzebowania 2 powinien wprawdzie być dłuższy od okresu szczytowego zapotrzebowania 1 (ponieważ pojęcie uruchomienia jest bardziej wymagające niż pojęcie dostępności), jednak okres szczytowego zapotrzebowania 2 nie powinien też być zbyt długi, aby nie tworzyć nieuzasadnionych niekorzystnych warunków dla niektórych sektorów, a w szczególności sektora ograniczania popytu. Z tego samego badania RTE wynikało, że 99 % godzin niepokrycia zapotrzebowania przypada w trakcie 300 godzin największego zapotrzebowania i że w związku z tym wybór docelowego okresu szczytowego zapotrzebowania 2, obejmującego 100–300 godzin największego zapotrzebowania, jest spójny z punktu widzenia uzasadnionego oszacowania wkładu w zmniejszenie ryzyka niepokrycia zapotrzebowania w ramach zdolności wyraźnego ograniczenia popytu.

- (114) Wewnątrz tego przedziału 100–300 godzin władze francuskie przyjęły liczbę 250 godzin. Liczba ta pozwala bowiem (i) uwzględnić blisko 99 % godzin niepokrycia zapotrzebowania (zob. rysunek 5), a więc nie prowadzi do zmniejszenia zakresu uwzględnienia ryzyka niepokrycia zapotrzebowania w porównaniu z wyborem maksymalnie 300 godzin, a także (ii) zwiększyć dostępność wyraźnych ograniczeń popytu w porównaniu z pozostałymi sektorami⁽²³⁾. W związku z tym, w celu zapewnienia tego samego poziomu bezpieczeństwa dostaw, władze francuskie zdecydowały się przyjąć maksymalnie 250 godzin w okresie szczytowego zapotrzebowania 2 w celu zmaksymalizowania wkładu wyraźnych ograniczeń popytu dla tego samego poziomu uwzględnienia ryzyka niepokrycia zapotrzebowania.
- (115) Fakt, że zgodnie z przewidywaniami okres szczytowego zapotrzebowania 2 jest 10 razy dłuższy od okresu szczytowego zapotrzebowania 1 prowadzi do uzyskania dostępności środków produkcji i ograniczenia popytu wynoszącego 1 000–1 500 godzin. Biorąc pod uwagę ograniczenia związane z dostępnością zdolności ograniczania popytu przez dłuższy okres, skutkiem rozszerzenia obowiązku dostępności byłoby w przypadku tych zdolności zmniejszenie możliwości ich wykorzystania w mechanizmie zdolności energetycznej. Ograniczenie popytu w przemyśle na poziomie 100 MW, które można udostępniać przez około sto godzin, ale nie przez około tysiąc godzin, wyceniano by zatem jak 20 MW energii cieplnej, podczas gdy badania pokazują, że ich wkład w zmniejszenie ryzyka niepokrycia zapotrzebowania jest porównywalny do wkładu 90 MW energii cieplnej. W związku z tym oraz w celu zagwarantowania równych warunków konkurencji między operatorami posiadającymi zdolności ograniczania popytu i producentami władze francuskie zdecydowały się nie przyjmować okresu szczytowego zapotrzebowania 2 10 razy dłuższego od okresu szczytowego zapotrzebowania 1, lecz dysponować docelowym okresem szczytowego zapotrzebowania 2.
- (116) Ponadto władze francuskie przypominają, że mechanizm zdolności energetycznej przewiduje kontrolę dostępności zdolności (w razie braku samoistnego uruchomienia), która pozwala zagwarantować, że nie wystąpi efekt *deadweight* między zobowiązaniem w zakresie dostępności i zobowiązaniem w zakresie uruchomienia.
- (117) Władze francuskie są jednak otwarte na ustalenie innych wartości niż wartości przyjęte w obecnie obowiązujących przepisach, ale uważają, że obowiązujące obecnie ramy zapewniają właściwą równowagę między niezależnymi operatorami posiadającymi zdolności ograniczenia popytu i dostawcami. Uważają one zatem, że w pierwszych latach dostaw stosunek okresu szczytowego zapotrzebowania 1 do okresu szczytowego zapotrzebowania 2 należy utrzymać na obecnym poziomie. Jego wartość będzie mogła zostać ponownie przeanalizowana, jeżeli wysyłane sygnały nie będą dostatecznie istotne, przy czym odnośną ocenę można włączyć do oceny funkcjonowania rynku zdolności.

4.3.2. Wykluczenie zdolności transgranicznych

4.3.2.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (118) Uwagi otrzymane w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania wskazują na szeroki konsensus między uczestnikami rynku w sprawie stopniowego (tj. niezagrażającego uruchomieniu mechanizmu w styczniu 2017 r.) otwarcia francuskiego mechanizmu na zdolności transgraniczne.

4.3.2.2. Uwagi Francji i środki naprawcze zaproponowane przez Francję

- (119) W odpowiedzi Francja zaproponowała wyraźne uwzględnienie zagranicznych zdolności zgodnie z modelem hybrydowym, który zapewnia wynagrodzenie zarówno z tytułu połączeń wzajemnych, jak i zagranicznych zdolności wytwórczych i zdolności ograniczenia popytu. Zgodnie z tą propozycją najwyższe wynagrodzenie będzie związane z połączeniami wzajemnymi albo zagranicznymi zdolnościami w zależności od niedoboru mocy.
- (120) Zgodnie z propozycją w odniesieniu do zagranicznych zdolności wytwórczych i ograniczeń popytu mają być uzyskiwane pozwolenia na połączenie wzajemne w celu umożliwienia certyfikacji, a następnie oferowania odnośnych gwarancji zdolności na francuskim rynku zdolności wytwórczych.
- (121) Pozwolenia będą przyznawane w odniesieniu do poszczególnych granic na podstawie wkładu transgranicznych państw członkowskich w bezpieczeństwo dostaw we Francji. Pozwolenia te będą następnie wystawiane na aukcjach „w odniesieniu do poszczególnych granic”. Wszystkie zdolności wytwórcze i zdolności ograniczenia popytu państwa transgranicznego połączonego z Francją przez dane połączenie wzajemne będą mogły

⁽²³⁾ W sprawozdaniu towarzyszącym propozycji przepisów RTE zwrócił uwagę, że większość sektorów produkcji jest niewrażliwych na wybór czasu trwania okresu szczytowego zapotrzebowania 2 między okresem trwającym 200, 250 lub 300 godzin, natomiast na wybór ten wrażliwe są ograniczania popytu, przy czym większy zakres dostępności wpływa na ich wkład w ryzyko niepokrycia zapotrzebowania.

uczestniczyć w aukcji pozwoleń na połączenia wzajemne odpowiadających temu połączeniu wzajemnemu. Aukcje będą miały miejsce w roku dostawy -1. Mechanizm nie wyklucza jednoczesnego udziału zdolności objętych francuskim mechanizmem w innych mechanizmach zdolności wytwórczych w Unii Europejskiej. W tym kontekście konieczne będzie zatem określenie, w partnerskiej współpracy z zainteresowanymi państwami, zasad kontroli i oceny świadczonej usługi.

- (122) Po objęciu zagranicznych zdolności wytwórczych lub ograniczeń popytu pozwoleniami na połączenia wzajemne, możliwa będzie ich certyfikacja i przydzielenie im gwarancji zdolności. Następnie możliwa będzie sprzedaż tych gwarancji zdolności na francuskim rynku zdolności wytwórczych.
- (123) Władze francuskie zobowiązują się do wprowadzenia w sposób jednostronny wspomnianego wyżej rozwiązania „hybrydowo-pragmatycznego”, tj. włączenia do swoich ram prawnych możliwości wyraźnego udziału zakładów znajdujących się w granicznych państwach członkowskich we francuskim mechanizmie zdolności energetycznej z zastrzeżeniem posiadania zdolności przesyłowej wystarczającej dla połączeń wzajemnych. Wspomniane ramy prawne będą jednak przewidywały zgodę operatorów systemów przesyłowych⁽²⁴⁾ zainteresowanych państw członkowskich w formie protokołu o współpracy pozwalającego na prowadzenie procesu certyfikacji i kontroli koniecznych do wdrożenia mechanizmu.
- (124) W przypadku niepodpisania takiego protokołu przez niektórych operatorów systemów przesyłowych zainteresowanych państw członkowskich władze francuskie zobowiązują się do przeprowadzenia postępowania ochronnego pozwalającego na wyraźny udział zagranicznych zdolności w mechanizmie zdolności energetycznej, a tym samym ostateczne odejście od modelu opartego na udziale domniemanym. To postępowanie ochronne będzie polegało na wyraźnym udziale połączeń wzajemnych (rozwiązanie, które można wprowadzić bez pomocy pozostałych państw członkowskich i które pozwala na odzwierciedlenie wartości wnoszonej przez zdolności połączeń wzajemnych do bezpieczeństwa dostaw we Francji).
- (125) Wdrożenie tych zobowiązań wymaga rewizji dekretu z 2012 r. przyjętego przez Radę Stanu po zaopiniowaniu przez najwyższą radę ds. energii, krajową radę oceny norm, komisję regulacji energetyki i organ ds. konkurencji. Władze francuskie uważają, że nie ma możliwości przyjęcia dekretu przed końcem 2017 r., a następnie rewizji przepisów przyjętych w celu jego stosowania. Władze francuskie uważają, że etap ten mógłby trwać około 6 miesięcy. Harmonogram przedstawiony przez władze francuskie opiera się zatem na uwzględnieniu w ramach prawnych w 2018 r. w celu faktycznego wdrożenia w roku dostawy 2019.

4.3.3. Brak sygnałów dla nowych inwestycji

4.3.3.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (126) Komisja otrzymała wiele odpowiedzi dotyczących tej kwestii, a wyrażone opinie znacznie się różniły.
- (127) Większość (7) respondentów zgadza się, że mechanizm nie może, w swojej pierwotnej formie, zachęcać do nowych inwestycji w elektrownie. Najczęściej przytaczanymi powodami są w szczególności brak reprezentatywnego sygnału cenowego poprzedzającego wystarczająco rok dostawy, pułap ceny zdolności ustalony na 40 000 EUR/MW (wynikający z pułapu mającego zastosowanie do mechanizmu rozliczania odchyleń) i brak umów długoterminowych.
- (128) Większość respondentów potwierdziło bowiem, że mechanizm jest zbyt złożony lub że oszacowanie przez dostawców, a w szczególności nowych operatorów, ich przyszłych portfeli jest co najmniej trudne. Jeden z respondentów podkreślił, że scentralizowany mechanizm zdolności energetycznej pozwoliłby na uniknięcie tego rodzaju problemów.
- (129) Dwóch (zasiedziały) producentów nie podziela tej opinii i uważa, że mechanizm pozwoli na przyciągnięcie nowych inwestycji, w szczególności ze względu na czteroletni okres przed rokiem dostawy, możliwość rozwinięcia przez rynek produktów na rynku terminowym i sygnału cenowego, który uznają za wiarygodny. Uważają oni ponadto, że mechanizm przewiduje zabezpieczenia wystarczające dla zapewnienia przejrzystości obowiązków w zakresie zdolności, w szczególności dzięki regularnemu publikowaniu przez RTE prognoz dotyczących ogólnego poziomu gwarancji zdolności wymaganych w odniesieniu do każdego roku dostawy.

⁽²⁴⁾ Zgodnie z art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 55) operator systemu przesyłowego oznacza „osobę fizyczną lub prawną odpowiedzialną za eksploatację, zapewnianie utrzymania i, w razie konieczności, rozbudowę systemu przesyłowego na danym obszarze, a także, w stosownych przypadkach, za jego wzajemne połączenia z innymi systemami oraz za zapewnianie długoterminowej zdolności systemu do zaspokajania uzasadnionych potrzeb w zakresie przesyłania energii elektrycznej”.

- (130) Dwóch innych respondentów (producenci alternatywni) zwraca uwagę, że głównym celem mechanizmu jest utrzymanie eksploatacji istniejących zdolności, nie zaś stymulowanie nowych inwestycji.

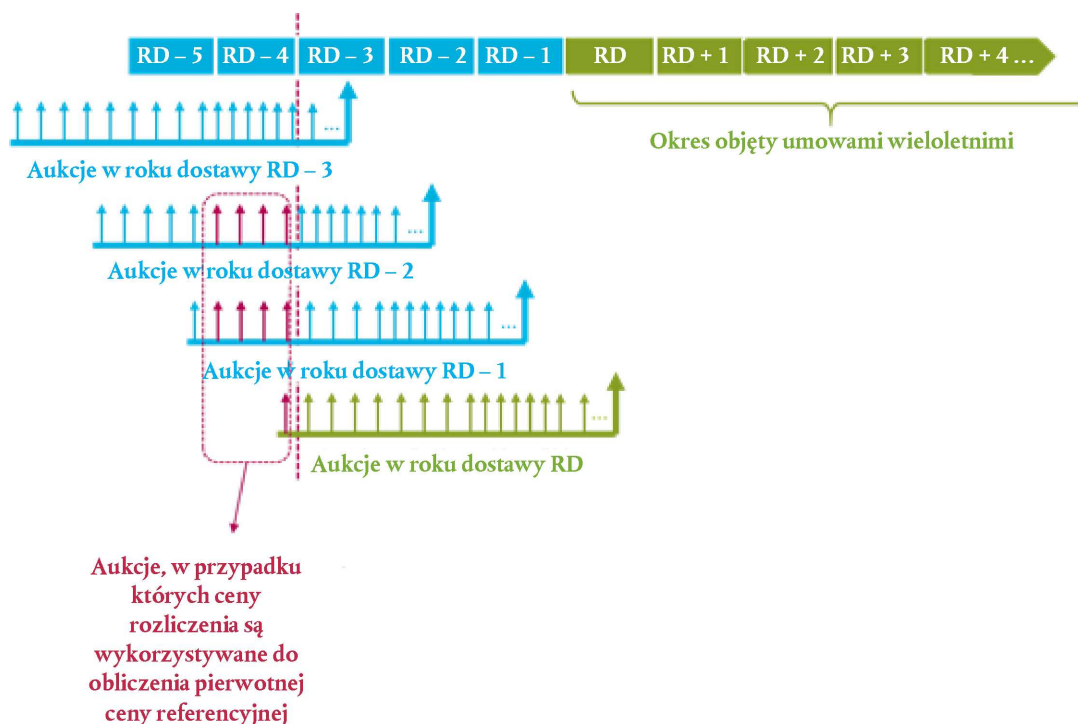
4.3.3.2. Uwagi Francji i środki naprawcze zaproponowane przez Francję

Brak umów długoterminowych

- (131) W odpowiedzi na uwagi osób trzecich władze francuskie zobowiązały się wprowadzić mechanizm zawierania umów wieloletnich mający na celu wspieranie inwestycji w nowe zdolności. Wszystkie nowe zdolności ⁽²⁵⁾ będą kwalifikowały się do mechanizmu, chyba że dysponują już mechanizmem wsparcia.
- (132) W celu zapewnienia wystarczającego terminu na wdrożenie nowych projektów pierwsza aukcja gwarancji zdolności zostanie zorganizowana na platformie EPEX w roku dostawy -4. Podmioty posiadające ewentualne nowe zdolności będą musiały składać swoje oferty do RTE w ostatnim kwartale roku dostawy -4. W ofertach należy zaproponować przede wszystkim cenę i wolumen.
- (133) Konkurencyjność ceny porównuje się następnie z „pierwotną ceną referencyjną”, powyżej której oferty nie będą przyjmowane. Pierwotna cena referencyjna będzie ceną ważoną ⁽²⁶⁾ zdolności uzyskanej nie tylko na aukcji zorganizowanej w roku dostawy-4 dla danego roku dostawy, ale także na aukcjach zorganizowanych w tym samym roku dla roku dostawy -2 i roku dostawy -1, jak wskazano na rysunku 6.

Rysunek 6

Propozycja kształtowania pierwotnej ceny referencyjnej



Źródło: Pismo władz francuskich z dnia 9 września 2016 r.

⁽²⁵⁾ Kryteria stosowane w celu odróżnienia inwestycji w nowe zdolności od inwestycji w utrzymanie lub rozszerzenie trwałości istniejących zakładów zostaną dostosowane do definicji istniejących już we francuskich przepisach, co pozwoli odróżnić „nowe zdolności” od inwestycji w utrzymanie lub przedłużenie trwałości. W związku z tym art. L. 311-1 kodeksu energetycznego, w brzmieniu wynikającym z ustawy nr 2015-992 o transformacji energetyki w kierunku ekologicznego wzrostu gospodarczego, stanowi: „Z zastrzeżeniem art. L. 311-6 eksploatacja każdego nowego zakładu produkcji energii elektrycznej wymaga uzyskania zezwolenia administracyjnego. Za nowe zakłady produkcyjne, w rozumieniu niniejszego artykułu, uważa się również zakłady, których zainstalowaną moc podwyższono o co najmniej 20 %, a także zakłady, w których zmieniono źródło energii pierwotnej”.

⁽²⁶⁾ Władze francuskie określią dokładną wagę po koncentracji rynku.

- (134) Uczestnicy rynku nie będą więc wcześniej znali pierwotnej ceny referencyjnej, na jej określenie pozwolą natomiast wyniki rynku.
- (135) Jeżeli chodzi o zamawiane wolumeny, władze francuskie będą stosowały wykres funkcji popytu pozwalający na ograniczenie tych wolumenów do ofert, które są faktycznie konkurencyjne w perspektywie długoterminowej. Wykres funkcji popytu będzie opracowywany corocznie przez RTE i zatwierdzany przez CRE; wykres ten będzie musiał odzwierciedlać wartość nowej zdolności dla społeczeństwa. Chodzi bowiem o upewnienie się, że mechanizm zawierania wieloletnich umów będzie miał faktycznie pozytywne skutki dla odbiorców.
- (136) Wybrane zdolności zostaną objęte umową na transakcje różnicowe na okres 7 lat porównywalną, pod względem funkcjonowania, do dodatku do wynagrodzenia (*„feed-in premium”*), co oznacza, że każda różnica między ceną oferty i rynkową ceną referencyjną prowadzi do zwrotu różnicy (jeżeli rynkowa cena referencyjna jest niższa od ceny oferty) lub otrzymania środków (jeżeli rynkowa cena referencyjna jest wyższa od ceny oferty). W celu zachęcenia uczestników rynku do podjęcia starań w celu maksymalizowania ich dochodów wszystkie dochody uzyskane ze sprzedaży gwarancji po cenie wyższej od ceny oferty nie skutkują jednak zwrotem różnicy (cena sprzedaży minus cena oferty) przez inwestora.
- (137) Władze francuskie przewidują ponadto wprowadzenie kryteriów środowiskowych, które zapewniają preferencyjne traktowanie producentów niskoemisyjnych w formie (i) pierwszeństwa na podstawie kryteriów środowiskowych przy identycznej charakterystyce technicznej i ekonomicznej oraz (ii) zastosowania do pułapu emisji możliwych do wytworzenia z danego składnika aktywów szczególnych ram odnoszących się do nowych zdolności. Kryteria środowiskowe, takie jak poziom emisji gazów cieplarnianych, zostaną określone w przepisach, w związku z czym w stosownych przypadkach będzie można wybrać ofertę najkorzystniejszą pod względem środowiskowym. Ponadto istniejące zakłady będą nadal podlegały obowiązującym europejskim i francuskim przepisom środowiskowym, co w stosownych przypadkach może wymagać od tych zakładów inwestycji dostosowawczych.
- (138) Władze francuskie zobowiązują się do wprowadzenia mechanizmu selekcji zdolności w 2019 r. związanej z pierwszym faktycznym udziałem zdolności wybranych na rok dostawy 2023. Ponadto zobowiązują się one do wprowadzenia od 2019 r. przejściowego mechanizmu umów wieloletnich, który pozwoli na uwzględnienie lat 2020–2023. Przykładowo oznaczałoby to, że w 2019 r. zostanie uruchomiony „wieloletni” mechanizm na rok dostawy 2023, ale również mechanizm przejściowy na lata dostaw 2020, 2021 i 2022.

Trudności dostawców dotyczące przewidzenia zmian w ich portfelach klientów ze znacznym wyprzedzeniem

- (139) Władze francuskie uważają, że regularne prognozy RTE powinny zapewnić dostawcom wystarczającą pomoc, aby umożliwić im lepsze przewidywanie ostatecznego poziomu ich obowiązku w zakresie zdolności. Władze dodają, że dostawcy mają możliwość, przynajmniej w pierwszych latach stosowania mechanizmu, bezpłatnego bilansowania ich zdolności do końca roku dostawy.
- (140) Niezależnie od powyższego, i w celu uzupełnienia tych zabezpieczeń, władze francuskie proponują dodanie do przepisów dotyczących mechanizmu zdolności energetycznej przepisów odnoszących się do wsparcia dostawców alternatywnych przy obliczaniu ich obowiązku w zakresie zdolności. Obecnie przepisy przewidują, że RTE powiadamia każdego dostawcę o prognozowanym poziomie obowiązku jeden rok po roku dostawy, a następnie o ostatecznym poziomie obowiązku dwa lata po roku dostawy. RTE opracował dodatkowo narzędzia towarzyszące, pozwalające na informowanie podmiotów o poziomie ich obowiązku przed tymi terminami. Francja proponuje sformalizowanie obowiązku RTE w zakresie wspierania dostawców przy obliczaniu ich obowiązku, w szczególności poprzez udostępnienie narzędzi pozwalających dostawcom alternatywnym na lepsze przewidywanie ich obowiązku w zakresie zdolności oraz poprzez przewidzenie regularnych okienek, w trakcie których dostawcy będą używali tych narzędzi, aby uzyskać prognozę ich obowiązku. Dostawcy będą mieli również możliwość korzystania z tych narzędzi na swój wniosek poza tymi okienkami określonymi w przepisach.

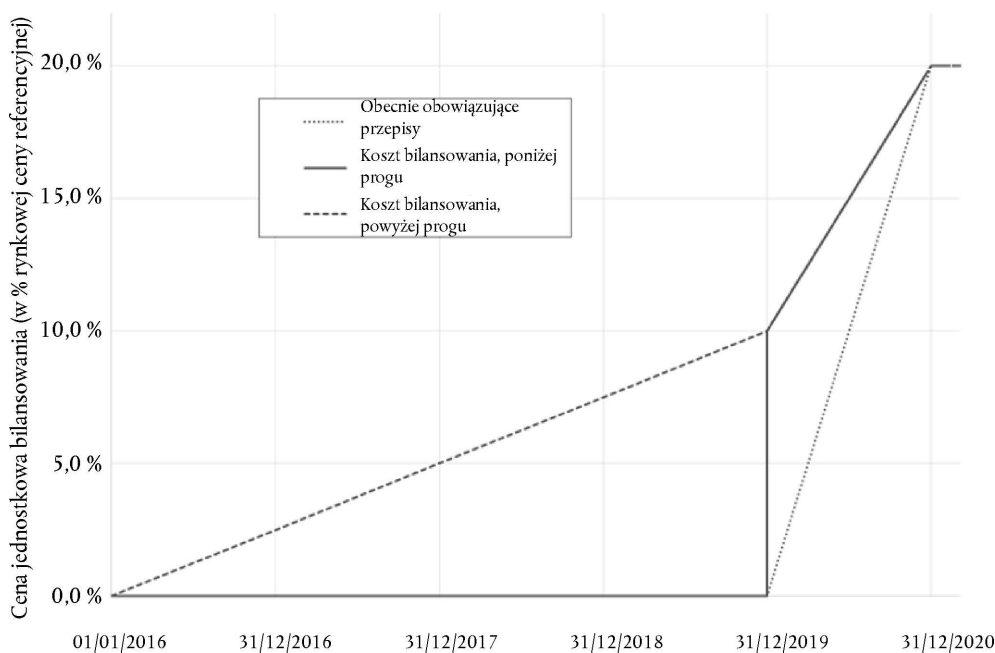
Możliwy brak zachęt dla podmiotów do utrzymania zbilansowania przed rokiem dostawy

- (141) Ponadto władze francuskie zobowiązały się do zmiany zasad bilansowania, aby zachęcić operatorów zdolności do jak najdokładniejszego przeprowadzania certyfikacji. Ścisłej rzecz ujmując, koszty bilansowania stosowane w odniesieniu do podmiotów oblicza się w zależności od skali bilansowania każdego podmiotu:
- 1) jeżeli suma operacji bilansowania wynosi poniżej 1 GW (suma wartości bezwzględnych), bilansowanie pozostaje bezpłatne przed rokiem dostawy;

- 2) jeżeli suma operacji bilansowania wynosi powyżej 1 GW (suma wartości bezwzględnych), operacje bilansowania przed rokiem dostawy są odpłatne.
- (142) Progresywność kosztów bilansowania, stosownie do danego przypadku, przedstawiono na rysunku 7 poniżej (rok dostawy: 2020) przy cenie jednostkowej rosnącej w miarę zbliżania się roku dostawy.

Rysunek 7

**Ilustracja nowych ram zaproponowanych do celów bilansowania w odniesieniu do 2020 r.
przy $k = 0,2$**



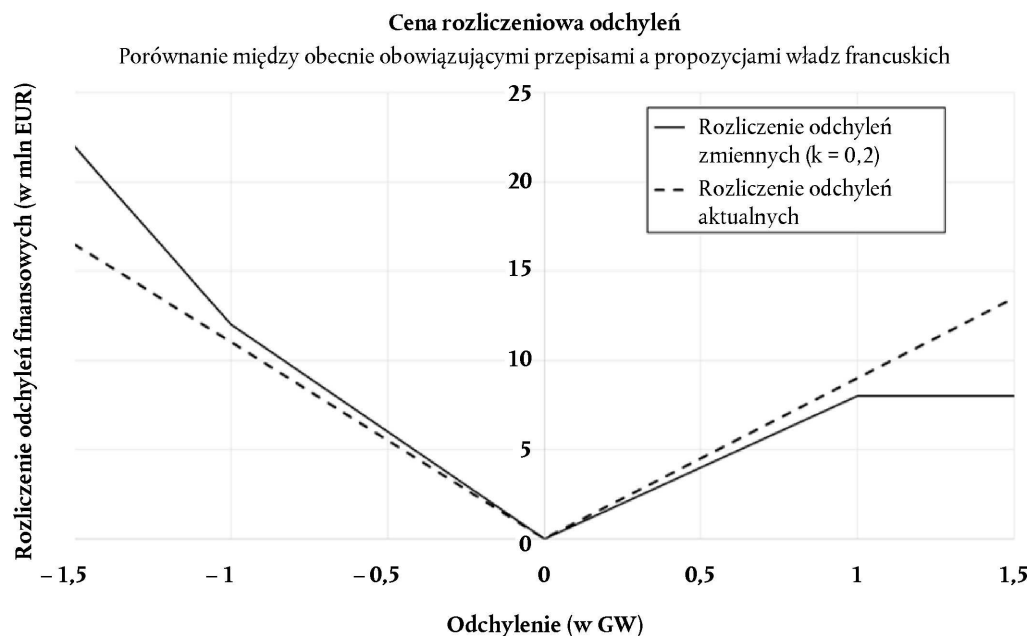
Źródło: Pismo władz francuskich z dnia 9 września 2016 r.

- (143) Operatorzy zdolności muszą obecnie przeprowadzać bilansowanie w krótkim, określonym w przepisach terminie w przypadku ważnych zdarzeń (tj. pociągających za sobą brak dostępności środków w stosunku do ich prognoz dotyczących dostępności, takich jak czasowe zamknięcie, ostateczne zamknięcie, awaria prowadząca do zmniejszenia dostępności w długim okresie itd.) ⁽²⁷⁾.
- (144) Władze francuskie proponują również zmianę mechanizmu rozliczania odchyłeń, aby w jeszcze większym stopniu zniechęcić uczestników rynku do wykazywania ujemnych lub dodatnich odchyłeń w danym momencie. W szczególności współczynnik zachęty „k” stosowany w przypadkach odchyłeń zostanie podwojony (w rozporządzeniu z dnia 22 stycznia 2015 r. ustalono, że wynosi on 0,1, zostanie więc podwyższony do 0,2), a nawet zostanie jeszcze bardziej zwiększony w przypadkach odchyłeń ujemnych przekraczających maksymalny próg 1 GW oraz będzie przynosił jeszcze mniejsze korzyści w przypadkach odchyłeń dodatnich również przekraczających maksymalny próg 1 GW (dokładną wysokość progów również określą władze na podstawie informacji z rynku, przy czym w żadnym razie nie przekroczy ona 1 GW). Zmiany te przedstawiono na rysunku 8.

⁽²⁷⁾ Wcześniej operatorzy zdolności mieli jedynie obowiązek zgłaszania zdarzenia powodującego odchylenie przekraczające 100 MW w stosunku do ich przewidywań dotyczących dostępności. Główna różnica polega na tym, że temu oświadczeniu operatora nie musiało koniecznie towarzyszyć bilansowanie (operator mógł wstrzymać się z bilansowaniem lub nie dokonywać bilansowania i utrzymywać odchylenia). Obowiązek bilansowania występował jedynie w przypadku ostatecznych zamknięć. Ponadto nie wynikał on z przepisu prawa, lecz z postanowienia zawartego w umowie dotyczącej certyfikacji; obecnie obowiązek ten będzie zawarty w przepisach prawa (tj. w akcie wyższego rzędu).

Rysunek 8

**Ilustracja propozycji rozliczania odchyleń z efektem progowym wynoszącym 1 GW
i $k = 0,2$**



Źródło: Pismo władz francuskich z dnia 9 września 2016 r.

Pułap ceny rozliczenia odchyleń nie odzwierciedla kosztów nowego operatora

- (145) Ponadto władze francuskie zobowiązały się do stopniowego podwyższenia ceny administrowanej (która stanowi pułap ceny odchyleń, a w związku z tym pośrednio ceny gwarancji zdolności) zgodnie z następującym harmonogramem:
- 1) w 2017 r. cena administrowana będzie wynosiła 20 000 EUR/MW, aby podmioty mogły nauczyć się kontrolować funkcjonowanie rynku przy ograniczonym ryzyku, w związku z opóźnionym faktycznym wdrożeniem mechanizmu;
 - 2) w 2018 r. i 2019 r. cena administrowana będzie wynosiła 40 000 EUR/MW;
 - 3) od 2020 r. cena administrowana będzie wynosiła 60 000 EUR/MW, aby mechanizm zdolności energetycznej mógł w stosownych przypadkach wysłać sygnały cenowe odpowiadające zapotrzebowaniu na nowe zdolności na rynku, który powinien już wówczas osiągnąć wystarczającą dojrzałość.
- (146) Ponadto władze francuskie zobowiązują się w odniesieniu do roku dostawy 2021 i następnych lat dostawy do corocznej aktualizacji ceny administrowanej, aby osiągnęła ona wartość odpowiadającą kosztom nowego operatora, w szczególności kosztom elektrowni o układzie gazowo-parowym lub o układzie otwartym, zgodnie z obliczeniami przeprowadzonymi przez operatora publicznej sieci przesyłowej energii elektrycznej i poziomem zatwierdzonym przez organ regulacyjny. Aktualizacja ta nie musi koniecznie odbywać się w ramach procedury kompleksowej rewizji przepisów dotyczących mechanizmu zdolności energetycznej.
- (147) Harmonogram ten pozwala (i) na zapewnienie zbieżności ewentualnego wzrostu ceny administrowanej z wejściem w życie mechanizmu umów wieloletnich w odniesieniu do nowych zdolności oraz (ii) na jednoczesne skierowanie do uczestników rynku zapytań dotyczących wzrostu ceny administrowanej i wprowadzenia mechanizmu umów wieloletnich w odniesieniu do nowych zdolności ⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ W ramach gruntownego badania mechanizmu zdolności energetycznej służby Komisji Europejskiej i władze francuskie przeprowadziły pierwsze analizy potrzeb w zakresie finansowania związanych z nowymi projektami inwestycyjnymi w przedsięwzięcia dotyczące układu gazowo-parowego (na podstawie danych finansowych z projektu Landvisiau i różnych informacji zawartych w literaturze ekonomicznej). Analizy te pokazują, że dochód związany ze zdolnościami w wysokości 60 000 EUR/MW/rok jest spójny, pod względem rzędu wielkości, z nowymi inwestycjami w układy gazowo-parowe, jednakże w celu zapewnienia rentowności projektów można by przewidzieć podniesienie ceny administrowanej. Jak wynika z istniejących danych finansowych rentowność projektów jest bowiem zapewniona wyłącznie w przypadku dochodów związanych ze zdolnościami na poziomie bardzo zbliżonym do 60 000 EUR/MW/rok. Należy kontynuować te analizy, aby wyciągnąć dokładniejsze wnioski dotyczące możliwości podwyższenia ceny administrowanej i zapewnić w ten sposób, aby poziom ceny administrowanej mógł jednocześnie stanowić zabezpieczenie dla odbiorców i nie stanowić bariery wejścia na rynek energii elektrycznej.

- (148) Uzupełniając powyższe informacje i informacje zawarte w decyzji o wszczęciu postępowania, w rozmowach z władzami francuskimi Komisja stwierdziła, iż obawia się, że *spread* między ARENH i ceną energii elektrycznej na rynku energii może także stanowić implikowany pułap cen zdolności, ponieważ produkt ARENH zawiera gwarancje zdolności.
- (149) Władze francuskie odpowiedziały, że:
- 1) wolumen gwarancji zdolności związany z produktem ARENH jest wystarczająco niski w porównaniu do całego rynku zdolności i w związku z tym nie może wpływać na cenę pozostałych gwarancji zdolności; oraz
 - 2) obecny *spread* jest równy około 10 EUR/MWh, co odpowiada cenie zdolności wynoszącej 87 600 EUR/MW. W związku z faktem, że cenę administrowaną zdolności ustalono na kwotę 20 000 EUR/MW/rok, 40 000 EUR/MW/rok i 60 000 EUR/MW/rok odpowiednio w odniesieniu do lat 2017, 2018–2019 i 2020, ARENH nie jest obecnie produktem konkurencyjnym ⁽²⁹⁾.
- (150) Władze francuskie zobowiązują się jednak do zbadania, w ramach przyszłej oceny funkcjonowania rynku, możliwości „ufinansowania” części produktu ARENH ⁽³⁰⁾ dotyczącej zdolności, aby uniknąć sytuacji, w której produkt ten zakłóca swobodne kształtowanie cen na rynku zdolności wytwórczych.

4.3.4. Pozostałe zastrzeżenia Komisji

- (151) W motywie 182 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wskazała, że Francja powinna wyjaśnić, dlaczego nie przyjęto niektórych propozycji usprawnienia mechanizmu przedstawionych przez organ ds. konkurencji w opinii nr 12-A-09 z dnia 12 kwietnia 2012 r.
- (152) Władze francuskie wyjaśniły, że, biorąc pod uwagę zaproponowane zmiany (tj. zobowiązanie producentów do deklarowania przewidywanej dostępności ich zakładów produkcyjnych na podstawie dotychczasowej dostępności tych zakładów i wprowadzenie mechanizmu wyraźnego udziału zdolności transgranicznych), nie przyjęte pozostają tylko dwie propozycje organu ds. konkurencji dotyczące:
- 1) nieprzyznawania certyfikatów zakładom objętym obowiązkiem zakupu (energia ze źródeł odnawialnych) w zakresie, w jakim ceny zakupu energii elektrycznej wytwarzanej przez te zakłady pokrywają już całkowite ich koszty; oraz
 - 2) niezobowiązywania dostawców alternatywnych do finansowania przejściowego zaproszenia do składania wniosków w sprawie projektów.
- (153) Jeżeli chodzi o pierwszą nieprzyjętą propozycję, władze francuskie wyjaśniły, że przyjęły certyfikację zakładów objętych obowiązkiem zakupu, aby zapewnić zgodność z „ogólnorynkowym” charakterem mechanizmu zdolności energetycznej. Natomiast w celu uniknięcia ewentualnej kumulacji wynagrodzeń dla zakładów objętych obowiązkiem zakupu podjęto decyzję, że zobowiązani nabywcy będą podmiotami odpowiedzialnymi za certyfikację tych zakładów i posiadaczami odnośnych gwarancji zdolności, przy czym przychody uzyskane ze sprzedaży zdolności będą odejmowane od rekompensaty zobowiązanych nabywców.
- (154) Jeżeli chodzi o drugą nieprzyjętą propozycję, władze wyjaśniły, że podjęto decyzję, aby nie wdrażać przejściowego zaproszenia do składania wniosków w sprawie projektów; dostawcy alternatywni nie muszą więc ponosić żadnego kosztu. Poniosą jednak koszty tego mechanizmu w przyszłości, ponieważ obecny mechanizm zabezpieczający zostanie uchylony i zastąpiony mechanizmem umów wieloletnich po zmianie dekretu.

4.4. Proporcjonalność

4.4.1. Przeszacowanie zużycia

4.4.1.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (155) Uwagi osób trzecich w tej kwestii włączono do sekcji 4.3.3.1 powyżej.

⁽²⁹⁾ *Spread* między ARENH i ceną rynkową wynoszący około 7 EUR/MWh dałby cenę zdolności wynoszącą około 60 000 EUR/MW/rok, tj. cenę administrowaną. Przy cenie ARENH równej 42 EUR/MWh cena energii elektrycznej musiałaby wynosić co najmniej 35 EUR/MWh, aby *spread* między ARENH i ceną rynkową mógł stanowić implikowany pułap ceny zdolności. Według władz francuskich ceny *forward* do 2019 r. nie osiągają jednak tego rzędu wielkości.

⁽³⁰⁾ „Ufinansowanie” ARENH związanego ze zdolnościami oznacza, że cena zdolności będzie odejmowana od ceny ARENH energetycznego.

Uwagi Francji

- (156) Uwagi Francji w tej kwestii przedstawiono w motywie 139 powyżej.
- (157) Niezależnie od wspomnianych uwag władze proponują zobowiązać RTE do wspierania dostawców alternatywnych przy obliczaniu ich obowiązku w zakresie zdolności, jak wyjaśniono w motywie 140.

*4.4.2. Brak przejrzystości w odniesieniu do ustalania ceny zdolności**4.4.2.1. Uwagi zainteresowanych stron*

- (158) Zdecydowana większość respondentów (13) ubolewa nad brakiem przejrzystości transakcji pozagiełdowych, w szczególności transakcji wewnątrz grupy, podczas gdy kilku z nich uważa, że większość transakcji należy przeprowadzać w tej formie. Jeden z respondentów ponownie podkreślił, że scentralizowany mechanizm zdolności energetycznej pozwoliłby na uniknięcie tego rodzaju problemów.
- (159) Jeżeli chodzi o operator zasiedziałego, uważa on, że mechanizm w jego obecnej formie oferuje wystarczające gwarancje, aby zapewnić przejrzystość transakcji wymiany (w tym wewnątrz grupy), w szczególności:
- 1) obowiązek posiadania oddzielnych kont w rejestrze gwarancji zdolności (jednego konta dla operatorów zdolności i jednego konta dla dostawców); oraz
 - 2) obowiązek przejrzystości względem CRE i nadzór sprawowany przez tę ostatnią nad transakcjami wewnętrznymi.

4.4.2.2. Uwagi Francji

- (160) Władze francuskie wspominają również o gwarancjach wskazanych przez operator zasiedziałego (omówionych w motywie 160). Uściślają one również, że uwzględniając konieczność dostosowania się dostawców do zmian dotyczących ich klientów, właściwe wydaje się utrzymanie możliwości dokonywania pozagiełdowych transakcji wymiany między uczestnikami rynku w uzupełnieniu aukcji okresowych. Mechanizm ciągłej wymiany zapewniłby tę elastyczność oraz przejrzystość transakcji i cen, a także umożliwiłby złagodzenie asymetrii informacji między uczestnikami rynku. Udział w tego rodzaju mechanizmie byłby jednak kosztowny, w szczególności w przypadku stosunkowo niewielkich dostawców. Władze francuskie proponują zatem utrzymanie transakcji pozagiełdowych w połączeniu z rynkiem regulowanym, gdzie cenę każdej transakcji podawano by do publicznej wiadomości.
- (161) Proponują jednak również wprowadzenie dodatkowych gwarancji, aby zwiększyć przejrzystość i reprezentatywność transakcji wymiany zdolności.
- (162) Mechanizm już przewiduje, że ceny aukcji na platformie, która zostanie wprowadzona przez EPEX Spot, będą upublicznione. Aby zapewnić w odniesieniu do transakcji pozagiełdowych poziom przejrzystości równoważny poziomowi przejrzystości platformy obrotu, władze francuskie proponują zapewnienie wszystkim podmiotom dostępu do rejestru (zanonimizowanych) transakcji pozagiełdowych, zapewniając w ten sposób przejrzystość ilości i cen przy jednoczesnym zagwarantowaniu anonimowości operatorów. Zainteresowane strony będą zatem mogły uwzględnić te informacje w swojej strategii kupna i sprzedaży podczas aukcji zorganizowanych.
- (163) Ponadto dojdzie do wzmocnienia systemu aukcji. Władze francuskie zobowiązały się do zwiększenia płynności aukcji zorganizowanych, zwiększając liczbę aukcji do 15 w ciągu czterech lat poprzedzających pierwszy rok dostawy, co oznacza jedną nową aukcję w roku dostawy -4, cztery w roku dostawy -3, kolejne cztery w roku dostawy -2 i wreszcie sześć w roku dostawy -1 (w początkowej wersji mechanizmu władze francuskie przewidziały jedynie dziesięć aukcji rozłożonych na trzy lata poprzedzające rok dostawy).
- (164) Ponadto władze francuskie zobowiązują się do uwzględnienia w ramach prawnych obowiązku spoczywającego na niektórych operatorach zdolności dotyczącego oferowania na rynku ich certyfikatów na podstawie następującego schematu:
- 1) rok dostawy -4: 25 % poziomu certyfikowanej zdolności;
 - 2) rok dostawy -3: maksymalnie od 25 % poziomu certyfikowanej zdolności do 25 % liczby niesprzedanych certyfikatów zdolności;

- 3) rok dostawy -2: maksymalnie od 25 % poziomu certyfikowanej zdolności do 50 % liczby niesprzedanych certyfikatów zdolności;
 - 4) rok dostawy -1: maksymalnie od 25 % poziomu certyfikowanej zdolności do 100 % liczby niesprzedanych certyfikatów zdolności.
- (165) Obowiązek ten będzie miał zastosowanie do osób odpowiedzialnych za obszar certyfikacji, których wolumen zdolności przekracza próg 3 GW.

4.4.3. Wyłączenie z mechanizmu niektórych rodzajów operatorów zdolności

- (166) Uwagi osób trzecich i władz francuskich dotyczące potencjalnego różnego traktowania różnych rodzajów zdolności ograniczania popytu przedstawiono w sekcji 4.3.1.
- (167) Uwagi zainteresowanych stron i propozycje ze strony władz francuskich mające na celu zaradzenie wyłączeniu w szczególności zdolności transgranicznych i nowych inwestycji opisano w sekcji 4.3.3.

4.4.4. Władza rynkowa EDF

4.4.4.1. Ryzyko zatrzymania zdolności

Uwagi zainteresowanych stron

- (168) Trzy czwarte stron, które odpowiadały na decyzję o wszczęciu postępowania, odnosi się w szczególności do ryzyka zatrzymania zdolności w ramach francuskiego mechanizmu.
- (169) Francuskie stowarzyszenie odbiorców przemysłowych obawia się, że w interesie EDF leży wpływanie na podnoszenie rynkowej ceny referencyjnej oraz sprzedaż nadwyżki zdolności po roku dostawy, biorąc pod uwagę że:
- 1) w takim przypadku karę, którą EDF zapłaci w ramach rozliczenia odchyleń, w znacznym stopniu zrekompensują przychody uzyskane z tytułu stosunkowo wysokiej rynkowej ceny referencyjnej; oraz
 - 2) rynkowa cena referencyjna zostanie zastosowana w celu zafakturowania kosztu zdolności znacznej większości odbiorców, a zatem zostanie ona przeniesiona na tych ostatnich.
- (170) Dostawca alternatywny zauważył, że oprócz tego, iż aukcje zorganizowane nie będą prawdopodobnie bardzo reprezentatywne dla transakcji wymiany przeprowadzanych w ramach mechanizmu (dostawcy byłoby skłonni do wybierania transakcji dwustronnych, aby uniknąć przedpłaty w gotówce), fakt, że w ramach rynkowej ceny referencyjnej nie zostaną uwzględnione transakcje przeprowadzone w trakcie roku dostawy i po jego zakończeniu, mógłby skutkować dalszym osłabieniem zniechęcającego efektu mechanizmu rozliczania odchyleń, a co za tym idzie mógłby stanowić zachętę dla posiadaczy zdolności do stosowania strategii zatrzymywania.
- (171) Aby w większym stopniu zachęcić operatorów zdolności do niezatrzymywania zdolności, wspomniany dostawca alternatywny proponuje trzy środki naprawcze:
- 1) dokonanie rewizji podstawy rynkowej ceny referencyjnej;
 - 2) wzmocnienie zniechęcającego charakteru mechanizmu rozliczania odchyleń; oraz
 - 3) zniesienie mechanizmu zabezpieczenia („fall back tender”), gdyż może on zachęcać operatorów do przyjmowania strategii zatrzymywania.
- (172) Stowarzyszenie alternatywnych dostawców i producentów AFIEG krytykuje wariant bezpłatnego bilansowania zdolności przed rokiem dostawy, ponieważ jego zdaniem umożliwia on manipulowanie dostępnością energii jądrowej i tworzenie w ten sposób sztucznych niedoborów zdolności lub nadmiernych zdolności.

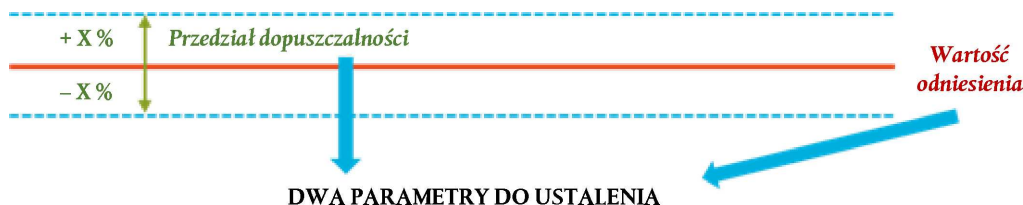
Uwagi Francji

- (173) Biorąc pod uwagę te reakcje uczestników rynku na decyzję o wszczęciu postępowania, władze francuskie wyraziły gotowość ulepszenia mechanizmu, aby ograniczyć do minimum wszelkie ryzyko nadużywania władzy rynkowej.

- (174) W szczególności zobowiązują się one do zobligowania operatorów zdolności do przeprowadzania wcześniejszej dokładnej certyfikacji wszystkich ich dostępnych zdolności; ponadto ograniczyły ich możliwości certyfikacji do określonego przedziału ustalonego zbliżonego do historycznych wartości odniesienia (zob. rysunek 9). Wszelkie odchylenia w stosunku do tego przedziału należy uzasadnić przed RTE i organem regulacyjnym.

Rysunek 9

Ilustracja przedziału certyfikacji



Źródło: Pismo władz francuskich z dnia 9 września 2016 r.

- (175) Ponadto władze francuskie zobowiązały się do zmiany zasad bilansowania, aby zachęcić operatorów zdolności do jak najdokładniejszego przeprowadzania certyfikacji. Proponują one, aby każde znaczące skumulowane bilansowanie (przekraczające maksymalny próg wynoszący 1 GW; dokładną wysokość progu określają władze na podstawie informacji z rynku, przy czym w żadnym razie nie przekroczy ona 1 GW) przeprowadzone przed rokiem dostawy pociągało za sobą sankcję. Wysokość sankcji, mającej na celu zniechęcenie operatorów zdolności do przeprowadzania zaniżonej lub zawyżonej certyfikacji ich zdolności, stopniowo wzrasta do momentu rozliczenia odchyłeń. Operatorzy zdolności muszą również dokonać bilansowania niezwłocznie po powzięciu wiedzy o zdarzeniu pociągającym za sobą brak dostępności środków (o czasowym zamknięciu, ostatecznym zamknięciu, awarii prowadzącej do zmniejszenia dostępności w długim okresie itd.) w stosunku do ich prognoz dotyczących dostępności.
- (176) Władze francuskie proponują również zmianę mechanizmu rozliczania odchyłeń, aby w jeszcze większym stopniu zniechęcić uczestników rynku do wykazywania ujemnych lub dodatnich odchyłeń w danym momencie. W szczególności współczynnik zachęty „k” stosowany w przypadkach odchyłeń zostanie podwojony, a nawet zostanie jeszcze bardziej zwiększony w przypadkach odchyłeń ujemnych przekraczających maksymalny próg 1 GW oraz będzie przynosił jeszcze mniejsze korzyści w przypadkach odchyłeń dodatnich również przekraczających maksymalny próg 1 GW (dokładną wysokość progów również określą władze na podstawie informacji z rynku, przy czym w żadnym razie nie przekroczy ona 1 GW).
- (177) W odpowiedzi na zastrzeżenie dostawcy alternatywnego, że mechanizm zabezpieczenia może zachęcić operatorów do przyjmowania strategii zatrzymania, władze francuskie potwierdziły, iż wspomniany mechanizm zabezpieczenia zostanie uchylony i zastąpiony mechanizmem umów wieloletnich (opisanym w motywach 131–138 niniejszej decyzji).
- (178) Ponadto, jak wyjaśniono w motywach 146–147 niniejszej decyzji, władze francuskie proponują zwiększyć maksymalną wielkość wyrównania odchyłeń ceny stosowanego w przypadku poważnego zagrożenia bezpieczeństwa dostaw (tzn. ogólnego ujemnego odchylenia przekraczającego 2 GW). Proponuje się, aby pułap ten (cenę administrowaną) zwiększyć stopniowo z 20 000 EUR/MW w 2017 r. do 40 000 EUR/MW w 2018 r. i w 2019 r. oraz wyniesie ostatecznie 60 000 EUR/MW w 2020 r. Począwszy od roku dostawy 2021 władze francuskie będą corocznie aktualizowały cenę administrowaną, aby osiągnęła ona wartość odpowiadającą kosztom nowego operatora, w szczególności kosztom elektrowni o układzie gazowo-parowym lub o układzie otwartym, zgodnie z obliczeniami przeprowadzonymi przez operatora publicznej sieci przesyłowej energii elektrycznej i poziomem zatwierdzonym przez organ regulacyjny.

4.4.5. Ryzyko zatrzymania gwarancji

4.4.5.1. Uwagi zainteresowanych stron

- (179) Czterech respondentów obawia się w szczególności ryzyka zatrzymania gwarancji zdolności lub, w każdym razie, braku płynności na rynku gwarancji.
- (180) Stowarzyszenie alternatywnych dostawców i producentów AFIEG zauważyło, że mechanizm zobowiązujący uczestników rynku posiadających nadwyżkę gwarancji po roku dostawy (ale przed rozliczeniem odchyłeń) do sprzedaży tej nadwyżki na aukcji, nie będzie wystarczający do zapobieżenia zatrzymaniom gwarancji przed rokiem dostawy (okresem uwzględnianym w celu ustalenia rynkowej ceny referencyjnej).

(181) Oprócz sugestii mających na celu zwiększenie zachęt do utrzymania zbilansowania przed rokiem dostawy (rewizji podstawy rynkowej ceny referencyjnej i wzmocnienia zniechęcającego efektu mechanizmu rozliczania odchyleń) respondenci proponują dwa środki mające na celu poprawę dostępu do gwarancji zdolności:

- 1) zobowiązanie EDF do odsprzedaży jego gwarancji w dowolny sposób (na przykład za pośrednictwem „programu zbywania gwarancji”, narzucając mu rolę „animatora rynku”) lub
- 2) ulepszenie produktu ARENH: a) poprzez ustanowienie ARENH związanego ze zdolnościami. W tym celu należy podzielić ARENH na dwa produkty: produkt związany ze zdolnościami i produkt związany z energią; przy czym każdy dostawca mógłby subskrybować wymiennie jeden z dwóch produktów lub subskrybować obydwa produkty jednocześnie; lub b) poprzez zwiększenie wolumenu zdolności objętych produktem związanym z energią ARENH (1,15 gwarancji za MW ARENH). W związku z tym władze francuskie podkreślały fakt, że dostawcy mają obowiązek złożenia publicznej oferty sprzedaży w przypadku wszystkich gwarancji przekraczających ich wewnętrzne potrzeby. Uważają one, że powinno to umożliwić uniknięcie wszystkich możliwych zatrzymań zdolności. Ponadto część gwarancji zdolności będących w posiadaniu operatora zasiedziałego byłaby automatycznie przekazywana dostawcom alternatywnym za pośrednictwem mechanizmu ARENH, a organ regulacyjny nadal nadzorowałby każde możliwe nadużycie władzy rynkowej.

4.4.5.2. Uwagi Francji

(182) Biorąc pod uwagę te obawy, władze francuskie zobowiązały się do zmiany mechanizmu w taki sposób, aby zobowiązać operatorów zdolności do oferowania określonych maksymalnych wolumenów gwarancji podczas każdej sesji aukcyjnej organizowanej przed rokiem dostawy, jak wyjaśniono w motywach 165 i 166. Ponadto zorganizowane zostaną dodatkowe aukcje, jak wyjaśniono w motywie 164.

4.4.6. Ryzyko zastosowania nożyc cenowych przez dominującego operatora zasiedziałego

4.4.6.1. Uwagi zainteresowanych stron

(183) Odsyłając do opinii wydanej w 2012 r. przez organ ds. konkurencji, dwóch respondentów obawia się subsydiowania skrośnego między działem produkcji a działem wprowadzania do obrotu operatora zasiedziałego (tj. sprzedaży gwarancji zdolności konkurentom po wyższej cenie niż cena transferowa między jego działem produkcji a jego działem wprowadzania do obrotu, skutkującej efektem wykluczenia konkurentów z rynku dostaw energii elektrycznej). To subsydiowanie skrośne mogłoby ich zdaniem doprowadzić do zastosowania „nożyc cenowych” w odniesieniu do dostawcy alternatywnego pozbawionego aktywów produkcyjnych, biorąc pod uwagę, że byłby on zmuszony do zakupu gwarancji na rynku, aby wypełnić swoje obowiązki w zakresie zdolności.

4.4.6.2. Uwagi Francji

(184) Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania cenowych praktyk wyłączających (zawężenia marży lub nożyc cenowych, praktyk rażącego zaniżania cen), władze francuskie przypomniały, że tego rodzaju praktyki antykonkurencyjne są już przedmiotem kontroli i sankcji ze strony organu ds. konkurencji.

(185) Aby ułatwić wykrywanie tego rodzaju praktyk, władze zaostrzą przepisy, zobowiązując podmioty zintegrowane pionowo do informowania komisji regulacji energetyki o stosowanej przez nich metodzie uwzględniania ceny gwarancji zdolności w ich ofertach.

(186) Określą również wyraźniej w przepisach, że podmioty zintegrowane pionowo są zobowiązane do deklarowania ceny każdej transakcji wewnętrznej dotyczącej gwarancji zdolności. Luka prawna umożliwiająca bezpłatne przenoszenie gwarancji zostanie zatem usunięta.

(187) Ponadto władze francuskie zobowiązały się do przyznania uczestnikom rynku pełnego dostępu do rejestru gwarancji zdolności, w którym rejestrowane będą transakcje pozagiełdowe, zapewniając jednocześnie anonimowość operatorów każdej transakcji.

4.5. Zapobieganie negatywnym skutkom dla konkurencji i wymiany handlowej

4.5.1. Bariery wejścia dla nowych zdolności wytwórczych

(188) Uwagi osób trzecich oraz uwagi władz francuskich i zaproponowane przez nie środki naprawcze w odniesieniu do udziału nowych zdolności wytwórczych w mechanizmie zdolności energetycznej omówiono w sekcji 4.3.3.

- (189) W odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania z dnia 17 grudnia 2015 r. władze francuskie wskazały, że zaproponowany mechanizm służy niekoniecznie generowaniu nowych masowych inwestycji zwiększających całkowitą zdolność wytwórczą, lecz raczej upewnieniu się co do dostępności niezbędnej zdolności, na przykład w celu sprostania fali zimowych mrozów.
- (190) Władze francuskie przyznały jednak, że mechanizm powinien umożliwić nowym zdolnościom wytwórczym rywalizowanie z istniejącymi zdolnościami wytwórczymi oraz że konieczne są bardziej stabilne ramy dla nowych operatorów ułatwiające tę konkurencję. Aby rozwiązać ten problem, zaproponowano dwa nowe elementy:
- 1) jak opisano w motywach 146–148, stopniowe podwyższenie z biegiem czasu ceny administrowanej, która zwiększy się najpierw z 20 000 EUR/MW na rok dostawy 2017 do 40 000 EUR/MW na lata dostawy 2018 i 2019 oraz ostatecznie wyniesie 60 000 za rok dostawy 2020. Począwszy od roku dostawy 2021 władze będą corocznie dokonywały rewizji ceny administrowanej, aby osiągnęła ona wartość odpowiadającą kosztom nowego operatora, w szczególności kosztom elektrowni o układzie gazowo-parowym lub o układzie otwartym, zgodnie z obliczeniami przeprowadzonymi przez operatora publicznej sieci przesyłowej energii elektrycznej i poziomem zatwierdzonym przez organ regulacyjny; oraz
 - 2) wprowadzenie wieloletniego systemu specjalnych umów na transakcje różnicowe dla nowych zdolności wytwórczych opisanego w motywach 131–138.

4.5.2. Odmienne traktowanie implikowanego i wyraźnego ograniczenia popytu

- (191) Uwagi osób trzecich i władz francuskich w tej kwestii omówiono/rozwinęto w sekcji 4.3.1.

4.5.3. Wyraźny udział zdolności zagranicznych

- (192) Uwagi osób trzecich oraz uwagi władz francuskich i zaproponowane przez nie środki naprawcze w odniesieniu do wyraźnego udziału zagranicznych zdolności omówiono w sekcji 4.3.2.
- (193) Jak wskazano w motywach 119–125, w odpowiedzi na obawy Komisji i osób trzecich władze francuskie zaproponowały model hybrydowy przewidujący przydzielanie pozwoleń na połączenie wzajemne, które umożliwiłyby ostatecznie udział zdolności wytwórczych i zdolności ograniczania popytu znajdujących się w państwach członkowskich graniczących z Francją. W ich opinii podejście to jest zgodne z podstawowymi zasadami określonymi w załączniku 2 do dokumentu roboczego służb Komisji załączonego do badania sektorowego dotyczącego mechanizmów zdolności wytwórczych przeprowadzonego przez Komisję Europejską.

4.5.4. Asymetria informacji między dominującym operatorem zasiedziałym a jego obecnymi i możliwymi konkurentami

4.5.4.1. Trudności dostawców dotyczące przewidzenia zmian w ich portfelach klientów ze znacznym wyprzedzeniem

Uwagi zainteresowanych stron

- (194) Uwagi osób trzecich w tej kwestii włączono do sekcji 4.3.3.1 powyżej.

Uwagi Francji

- (195) Uwagi Francji w tej kwestii przedstawiono w motywie 139 powyżej.
- (196) Jak wyjaśniono w motywie 140 powyżej, ostatnia propozycja władz francuskich polega na zapewnieniu dostawcom pomocy w lepszym oszacowaniu ich portfeli klientów oraz na wyraźnym uwzględnieniu tego wsparcia w przepisach.

4.5.4.2. Brak przejrzystości w odniesieniu do ustalania ceny zdolności

Uwagi zainteresowanych stron

- (197) Uwagi osób trzecich w tej kwestii przedstawiono w motywach 159 i 160 powyżej.

Uwagi Francji

- (198) Jak wyjaśniono w sekcji 4.4.2 powyżej, ostatnia propozycja w tej kwestii polega na wniesieniu wkładu w zapewnienie dostawcom elastyczności poprzez umożliwienie transakcji pozagiełdowych przy jednoczesnym zapewnieniu płynności na platformie zorganizowanych transakcji wymiany oraz przejrzystości pozagiełdowych transakcji wymiany.

5. OCENA ŚRODKA**5.1. Pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE**

- (199) Komisja stwierdziła już w motywie 143 decyzji o wszczęciu postępowania, że mechanizm stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

5.1.1. Możliwość przypisania środka państwu i finansowanie z zasobów państwowych

- (200) Jeżeli chodzi o występowanie zasobów państwowych we francuskim mechanizmie zdolności energetycznej, władze francuskie bezpłatnie przyznają gwarancje zdolności operatorom zdolności. Jednocześnie tworzą one rynek dla tych gwarancji poprzez nałożenie na dostawców energii elektrycznej obowiązku posiadania określonych kwot oraz poprzez powiązanie tych kwot ze szczytowym poziomem zapotrzebowania ich klientów. W związku z tym władze francuskie stwarzają popyt na certyfikaty i odpowiadającą im wartość. Co więcej, zamiast sprzedawać certyfikaty operatorom zdolności lub wystawić je na aukcji, państwo przyznaje im je bezpłatnie, a więc zrzeka się wpływów do budżetu państwa.
- (201) Ani władze francuskie, ani osoby trzecie nie przedstawiły argumentów kwestionujących tę analizę.
- (202) Komisja przyjęła natomiast w międzyczasie kolejną decyzję, w której potwierdziła uznanie za pomoc państwa systemu wsparcia dla produkcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii opartego na świadectwach pochodzenia ⁽³¹⁾. Należy zauważyć, że w tym przypadku nie zagwarantowano żadnej ceny minimalnej w odniesieniu do tych certyfikatów ekologicznych.
- (203) Ponadto niewłaściwe jest wprowadzanie rozróżnienia między niniejszą sprawą a sprawą rumuńskich certyfikatów ekologicznych, argumentując, że we francuskim mechanizmie dostawcy mogliby zdecydować, czy przenieść koszty nabycia gwarancji zdolności na konsumentów. Przynajmniej bowiem taryfy regulowane uwzględniają obowiązkowo cenę gwarancji zdolności zgodnie z art. R 337-19 dekretu nr 2015-1823 z dnia 30 grudnia 2015 r. w sprawie kodyfikacji części wykonawczej kodeksu energetycznego. Ponadto władze francuskie broniły stanowiska, że cena rynkowa (rynkowa cena referencyjna stosowana w celu rozliczania odchyleń) musi stanowić średnią cen zastosowanych podczas różnych aukcji zorganizowanych (a zatem nie może uwzględniać cen transakcji pozagiełdowych), właśnie aby zapewnić możliwość powielania rynkowej ceny referencyjnej. Możliwość powielania ceny rynkowej polega na powieleniu rynkowej ceny referencyjnej w umowach sprzedaży dostawców względem ich klientów, pożądaną, zdaniem władz francuskich, przez znaczną część podmiotów. Fakt ten potwierdza, że znaczna część dostawców, jeżeli nie wszyscy, przeniesie koszty poniesione z tytułu zakupu gwarancji zdolności na swoich klientów.
- (204) Ponadto mechanizm zdolności energetycznej w wersji pierwotnie opracowanej przez władze francuskie przewidywał mechanizm oparty na procedurze przetargowej, którą władze publiczne mogły zastosować jako wariant awaryjny w przypadku, w którym pojawiłoby się zapotrzebowanie na nowe zdolności, a rynek zdolności wytwórczych nie tworzyłby zachęt do ich budowy. Ta możliwość bezpośredniej interwencji państwa na rynku potwierdza w jeszcze większym stopniu, że mechanizm zdolności energetycznej należy uznać za pomoc państwa.
- (205) Ponadto niektóre zmiany, jakie Francja wprowadziła do mechanizmu zdolności energetycznej w następstwie uwag zainteresowanych stron w odniesieniu do wątpliwości wyrażonych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania, należy jako takie uznać za pomoc państwa. Dotyczy to również umów wieloletnich, poprzez które państwo gwarantuje dochód związany ze zdolnościami dla ich beneficjentów przez okres 7 lat. Państwo odgrywa główną rolę w tym mechanizmie: to państwo zobowiązuje RTE do zawierania umów na nowe zdolności, o ile są one konkurencyjne, i właśnie dzięki tym umowom podmioty posiadające te zdolności uzyskują pewność otrzymania stałej ceny za ich zdolność przez okres 7 lat.

⁽³¹⁾ SA.37345 (2015/NN) – Polski system świadectw pochodzenia w celu wsparcia odnawialnych źródeł energii i zmniejszenia obciążeń związanych z OZE dla odbiorców energochłonnych.

5.1.2. *Selektywna korzyść*

- (206) Jeżeli chodzi o argument podniesiony przez EDF oraz przez spółkę prowadzącą działalność głównie we Francji w segmencie sprzedaży hurtowej, uznając, że mechanizm stanowi obowiązek świadczenia usługi publicznej ze względu na to, że wynagrodzenie związane ze zdolnościami stanowi rekompensatę za usługę świadczoną przez operatorów zdolności, Komisja uważa, że argument ten rozpatrzono już w decyzji o wszczęciu postępowania. Należy przypomnieć, że Komisja uznała, iż usługa nie może być zapewniona ani wykorzystana przez rynek. Władze francuskie musiały bowiem stworzyć rynek, nakładając na różnych uczestników rynku energii elektrycznej obowiązki w zakresie dostępności i zatrzymywania gwarancji zdolności, aby dostępność została wykorzystana. Dzięki ustanowieniu wspomnianego rynku zdolności wytwórczych operatorzy zdolności otrzymają zatem środki finansowe, których w przeciwnym razie by nie otrzymali, a więc uzyskają korzyść, której by nie uzyskali, jeżeli władze nie stworzyłyby tego rynku.
- (207) Również argument podniesiony przez EDF i inną spółkę elektroenergetyczną zintegrowaną pionowo, zgodnie z którym mechanizm zdolności energetycznej nie przyznaje operatorom zdolności żadnej selektywnej korzyści, ponieważ wszystkie podmioty uczestniczące w mechanizmie znajdują się w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej oraz korzystają z całkowicie równego traktowania, rozpatrzono już we wspomnianej wyżej decyzji o wszczęciu postępowania. Należy przypomnieć, że Komisja uważa, iż korzyść jest selektywna, ponieważ mechanizm przewiduje pomoc na rzecz operatorów zdolności, a nie przewiduje jej dla innych sektorów gospodarki.
- (208) Ponieważ Francja nie przedstawiła nowych argumentów, Komisja podtrzymuje swoją ocenę i swoje wnioski przedstawione w decyzji o wszczęciu postępowania (do których odnosi się niniejsza decyzja), zgodne z którymi mechanizm przyznaje selektywną korzyść operatorom zdolności.

5.1.3. *Wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi*

- (209) Władze francuskie ponownie przedstawiły argumentację uwzględnioną przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania, że mechanizm zdolności energetycznej nie będzie miał wpływu na rynek energii elektrycznej. Należy przypomnieć, że Komisja stwierdziła, iż mechanizm może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi oraz zakłócać konkurencję, ponieważ francuscy operatorzy zdolności uzyskują korzyść, której ich zagraniczni konkurenci nie mogą uzyskać, ponieważ nie mają żadnego prawa do udziału w zdolności energetycznej rynku francuskiego.
- (210) Należy zauważyć, że środki naprawcze zaproponowane przez Francję polegają właśnie na wyraźnym udziale zdolności transgranicznych we francuskim mechanizmie. Udział ten jest jednak ograniczony do przepustowości połączeń wzajemnych (tzn. po zastosowaniu współczynnika obniżenia ratingu) Francji z państwami z nią sąsiadującymi. Ponadto nie ma gwarancji, że wynagrodzenie zdolności transgranicznych z tytułu świadczonej usługi jest równe wynagrodzeniu francuskich zdolności z powodu dodatkowych kosztów ponoszonych z tytułu udziału we francuskim mechanizmie związanych z otrzymywaniem i z wykupem pozwoleń na połączenie wzajemne.
- (211) W związku z powyższym ocena i wniosek Komisji przedstawione w decyzji o wszczęciu postępowania (do których odnosi się niniejsza decyzja), zgodnie z którymi korzyść w zakresie wynagrodzenia związanego ze zdolnościami przyznana francuskim operatorom zdolności może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi oraz zakłócać konkurencję, zostają potwierdzone.

5.1.4. *Wniosek dotyczący istnienia pomocy państwa*

- (212) Z wyżej określonych powodów Komisja podtrzymuje, że francuski mechanizm zdolności energetycznej stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

5.2. **Zgodność pomocy z prawem**

- (213) Rozpoczynając pierwszą certyfikację dostawców zdolności od dnia 1 kwietnia 2015 r., władze francuskie rozpoczęły przyznawanie beneficjentom wartości niematerialnych i prawnych. Komisja uznaje zatem, że władze francuskie rozpoczęły realizację przedmiotowego środka pomocy w rozumieniu art. 108 ust. 3 TFUE.
- (214) Ponadto władze francuskie nie zawiesiły ewentualnych transakcji w zakresie gwarancji zdolności w następstwie decyzji o wszczęciu postępowania.

- (215) Biorąc pod uwagę, że Komisja nie podjęła ostatecznej decyzji dotyczącej środka przed dniem, w którym władze francuskie zaczęły wdrażać mechanizm, Francja naruszyła obowiązek spoczywający na niej na mocy art. 108 ust. 3 TFUE.

5.3. Zgodność z rynkiem wewnętrznym

- (216) Aby ocenić, czy zgłoszony środek pomocy można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym, Komisja analizuje zasadniczo, czy środek pomocy opracowano w sposób, który gwarantuje przewagę pozytywnego wpływu środka pomocy polegającego na osiągnięciu celu leżącego we wspólnym interesie nad jego możliwym negatywnym wpływem na wymianę handlową i konkurencję.
- (217) Głównym celem środka jest zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej. W związku z powyższym Komisja przeanalizowała środek na podstawie sekcji 3.9 wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020, która dotyczy pomocy na zapewnienie wystarczalności mocy wytwórczych.
- (218) Analiza dokonana przez Komisję w niniejszej decyzji będzie ściśle ograniczona do kwestii, w odniesieniu do których Komisja wyraziła wątpliwości w decyzji o wszczęciu postępowania.

5.3.1. Cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania i konieczność

5.3.1.1. W przedmiocie bezpieczeństwa dostaw

- (219) Jak wyjaśniono w motywie 149 decyzji o wszczęciu postępowania, Francja wyjaśniła, że od kilku lat szczytowy poziom zapotrzebowania na energię elektryczną we Francji wykazuje tendencję wzrostową (wzrastając z 79 590 MW w 2001 r. do 102 100 MW w 2012 r.), podczas gdy średnie zapotrzebowanie na energię elektryczną pozostaje na stałym poziomie. Wynika to w znacznym stopniu z silnej termowrażliwości francuskiego systemu elektroenergetycznego: znacznego wykorzystywania ogrzewania elektrycznego w budynkach mieszkalnych i usługowych.
- (220) Ponadto zdaniem Francji zakłady produkcyjne zapewniające dostawy w szczytowym okresie (zwykle elektrownie gazowe) stały się z różnych powodów mniej konkurencyjne w ciągu ostatnich lat (zob. motyw 45). Elektrownie te, przede wszystkim zapewniające dostawy w szczytowym okresie, są jednak niezbędne, aby pokryć skrajne szczyty zużycia opisane w sekcji 5.3.1.1. Ponieważ występowanie wspomnianych szczytów jest jednak rzadkie i nieprzewidywalne, uczestnicy rynku nie inwestują w nowe zdolności wytwórcze.
- (221) Z tych powodów zgodnie z obliczeniami RTE przedstawionymi w motywie 105 istnieje ryzyko, że francuskie kryterium dotyczące niepokrycia zapotrzebowania wynoszące średnio 3 godziny rocznie nie zostanie osiągnięte w przypadku fali mrozów (która występuje we Francji raz na 10 lat).
- (222) Odnosząc się do motywu 154 decyzji o wszczęciu postępowania, Francja wykazała, że badania wystarczalności wykonane przez RTE są nowsze i bardziej szczegółowe niż dawne badania deterministyczne przeprowadzone przez ENTSO-E. Uwzględniają one na przykład niepewną sytuację niektórych istniejących elektrowni oraz ryzyko ich zamknięcia (scenariusz „niskotermiczny”; zob. rysunek 3). Z tych powodów mogą występować różnice między dawnymi badaniami dotyczącymi wystarczalności przeprowadzonymi przez RTE a badaniami przeprowadzonymi przez ENTSO-E.
- (223) W związku z tym Francja uwzględniła zresztą wnioski z prognozy *Mid-Term Adequacy Forecast* opublikowanej w 2016 r. przez ENTSO-E, będącej pierwszą wersją opartą na metodyce probabilistycznej (zob. motyw 100). W podstawowym przypadku odnoszącym się do 2020 r. przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania we Francji jest nieznacznie niższy od docelowego bezpieczeństwa dostaw ustalonego przez władze publiczne. Nie jest tak jednak w przypadku badania przeprowadzonego przez GRARE, opartego na większej liczbie symulacji Monte Carlo (2 100), w którym szacuje się, że przewidywany czas niepokrycia zapotrzebowania we Francji wynosi 5–20 godzin (P95). Ponadto należy zauważyć, że wszystkie badania przeprowadzone w odniesieniu do 2020 r., opierają się na następujących hipotezach: (i) całkowitej dostępności czasowo zamkniętych elektrowni, co jest optymistyczną hipotezą zdaniem ENTSO-E oraz (ii) funkcjonowaniu mechanizmu zdolności energetycznej w latach 2017–2020. Można z tego wywnioskować, że nowsze badania przeprowadzone przez ENTSO-E nie zaprzeczają wnioskowi wyciągniętemu przez władze francuskie w odniesieniu do konieczności mechanizmu, a nawet je potwierdzają.

- (224) W badaniach przeprowadzonych przez RTE uwzględniono również najnowsze dane dotyczące zapotrzebowania szczytowego, a zatem wpływu alternatywnych środków podjętych w celu zwiększenia zdolności ograniczania popytu (czego zażądała Komisja w motywie 163 decyzji o wszczęciu postępowania). Wykazano w nich jednak wyraźnie, że istnieje ryzyko, iż maksymalny poziom niepokrycia zapotrzebowania określony przez Francję zostanie przekroczony w nadchodzących latach przy braku interwencji państwa.
- (225) zdecydowana większość zainteresowanych stron zgadza się również co do konieczności (oraz pilności) wprowadzenia mechanizmu zdolności energetycznej. Niektóre z nich przedstawiły swoje plany finansowe, aby w ten sposób wykazać występowanie problemu „missing money” we Francji w przeciwieństwie do tego, co stwierdził organ ds. konkurencji w opinii z 2012 r. (odniesienie do motywu 158 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (226) Wprawdzie analiza wystarczalności mocy wytwórczych przeprowadzona przez RTE w prognozowanym bilansie z 2015 r. była bardziej optymistyczna niż analiza przeprowadzona w 2014 r. (tj. w roku, w którym wprowadzono mechanizm zdolności energetycznej), jednak Francja wyjaśniła, że poprawę tę można przypisać sygnałowi związanemu z ustanowieniem mechanizmu (dzięki wprowadzeniu mechanizmu niektóre elektrownie porzuciły zamiar zamknięcia).
- (227) Ponadto, o ile Francja nie kwestionuje tego, że występuje we Francji obecnie nadmierna zdolność wytwórcza, to jednak fakt ten nie wyklucza zagrożenia bezpieczeństwa dostaw w nadchodzących latach, w szczególności jeżeli doszłoby do zamknięcia wielu deficytowych elektrowni przynoszących. Badania przeprowadzone przez RTE potwierdzają występowanie problemu „missing money” i wskazują, że ryzyko zamknięcia elektrowni jest rzeczywiste, co potwierdzono również w motywach 43, 44 i 46.

5.3.1.2. W przedmiocie pozostałych zastrzeżeń wyrażonych przez Komisję

- (228) Jeżeli chodzi o propozycję zastosowania zróżnicowanych cen za korzystanie z sieci w zależności od pór roku, dni tygodnia lub pór dnia, Francja potwierdziła, że system opłat za użytkowanie publicznej sieci elektroenergetycznej ma już charakter godzinowo-sezonowy.
- (229) Francja wyjaśniła także w zadowalający sposób czynniki obniżenia ratingu zastosowane do energii ze źródeł odnawialnych, czego zażądała Komisja w motywie 153 decyzji o wszczęciu postępowania. Wydaje się, że władze francuskie są raczej optymistyczne w odniesieniu do wkładu energii ze źródeł odnawialnych w bezpieczeństwo dostaw, w związku z czym nie ma obaw co do niedoszacowania dostępnych zdolności. W każdym razie w odniesieniu do energii ze źródeł odnawialnych możliwe będzie wybranie systemu ogólnego opartego na kontrolowanej certyfikacji własnej.

5.3.1.3. Wniosek dotyczący celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania i konieczności środka

- (230) Z wymienionych wyżej powodów Komisja uważa, że mechanizm, który przyczynia się do osiągnięcia celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania polegającego na zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej, jest konieczny we Francji. Ponadto nie stoi on w sprzeczności z celem wyznaczonym w wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią polegającym na stopniowym wycofaniu dotacji mających szkodliwy wpływ na środowisko, na przykład poprzez ułatwienie zarządzania popytem (232), zwiększenie przepustowości połączeń wzajemnych (194), włączenie do mechanizmu energii ze źródeł odnawialnych (230) i zapewnienie preferencyjnego traktowania producentom niskoemisyjnym (137).

5.3.2. Stosowność środka pomocy

5.3.2.1. Dyskryminacyjne traktowanie różnych zdolności ograniczania popytu

- (231) Francja nie kwestionuje odmiennego traktowania tzw. wyraźnego ograniczania popytu oraz tzw. implikowanego ograniczania popytu. Wręcz przeciwnie, twierdzi ona, że te różne warunki są konieczne właśnie w celu umożliwienia obydwu rodzajom ograniczania popytu udziału w mechanizmie na zasadzie równości. Francja musiała odnaleźć właściwą równowagę między obowiązkami w zakresie uruchamiania i dostępności obydwu rodzajów zdolności, nie ograniczając jednocześnie możliwości udziału w mechanizmie zdolności energetycznej.
- (232) Komisja zgadza się z Francją i uważa w szczególności, że liczba dni, do których stosuje się obowiązek implikowanego ograniczenia popytu (dni okresu szczytowego zapotrzebowania 1), jest mniejsza niż liczba dni, w których operator dokonujący wyraźnego ograniczenia popytu musi zapewnić dostępność, przy czym wymagana rekompensata z tytułu implikowanego ograniczenia jest większa (aktywacja względem dostępności).

- (233) Komisja przyjmuje, że liczba godzin okresu szczytowego zapotrzebowania 2 musi pozostać ukierunkowana, aby nie wykluczać z mechanizmu wyraźnych zdolności lub nie ograniczać ich udziału bardziej niż jest to konieczne.
- (234) Jak wyjaśniono w motywach 111–115, w celu określenia liczby godzin okresu szczytowego zapotrzebowania 1 i okresu szczytowego zapotrzebowania 2 RTE przeprowadził szczegółowe badanie, aby oprzeć to określenie na możliwych skutkach ograniczeń popytu dla uwzględnienia czasu niepokrycia zapotrzebowania. Z badania wynikało, że 94 % godzin niepokrycia zapotrzebowania można uwzględnić w 100 godzinach największego zużycia rocznie (w związku z tym okres szczytowego zapotrzebowania 1 wynosi 100–150 godzin największego zużycia), a 99 % godzin niepokrycia zapotrzebowania występuje w ciągu 300 godzin największego zużycia (w związku z czym okres szczytowego zapotrzebowania 2 obejmuje 100–300 godzin ⁽³²⁾ największego zużycia).
- (235) Ponadto argument niektórych osób trzecich, zgodnie z którym wyraźne zdolności ograniczania popytu można uruchamiać tylko w okresie fali mrozów (tj. raz na dziesięć lat), nie jest zdaniem Komisji uzasadniony, ponieważ wszystkie zdolności uruchamia się faktycznie co najmniej raz na rok dostawy w ramach testu kontrolnego.
- (236) W związku z tym Komisja uważa, że Francja osiągnęła właściwą równowagę między różnymi obowiązkami w zakresie zdolności ograniczenia popytu, nie ograniczając jednocześnie ich udziału w mechanizmie. Komisja odnotowuje propozycję Francji, która dotyczy oszacowania w przyszłości współczynnika okresu szczytowego zapotrzebowania 1 i okresu szczytowego zapotrzebowania 2 oraz jego rewizji w razie konieczności.
- (237) Środek jest zatem dostatecznie elastyczny oraz zapewnia odpowiednie i właściwe zachęty w odniesieniu do różnych zdolności ograniczania popytu, zgodnie z wymogami pkt 226 wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią.

5.3.2.2. Wykluczenie zdolności transgranicznych

- (238) Aby rozwiązać wątpliwości Komisji w tym zakresie, władze francuskie zaproponowały mechanizm, który umożliwia „wyraźny” udział transgranicznych zdolności wytwórczych i zdolności ograniczania popytu w mechanizmie francuskim. Warunkiem realizacji tej propozycji jest zawarcie umów o współpracy z operatorami systemów przesyłowych z państw, w których zainstalowane są uczestniczące zdolności. Aby uniknąć domniemanego uczestnictwa zdolności transgranicznych w razie braku takiej umowy, władze francuskie zaproponowały certyfikację odnośnych połączeń wzajemnych, aby mogły one bezpośrednio uczestniczyć w mechanizmie ⁽³³⁾.
- (239) Środek naprawczy zaproponowany przez Francję, opisany w motywach 119–124 niniejszej decyzji, jest zatem zgodny z pkt 226 wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią. Komisja podkreśla fakt, że plan wdrożenia tego środka naprawczego, jak opisano w motywie 125, uważa się za plan ścisły i że Francja będzie musiała informować Komisję o poszczególnych etapach wdrażania wspomnianego środka naprawczego.

5.3.2.3. Brak sygnałów dla nowych inwestycji

Brak umów długoterminowych

- (240) W związku z wątpliwościami, które Komisja wyraziła w tej kwestii w decyzji o wszczęciu postępowania, Francja zaproponowała mechanizm umożliwiający faktyczny udział nowych zdolności w mechanizmie zdolności energetycznej, który opisano w motywach 131–138 niniejszej decyzji. Mechanizm ten polega na zawieraniu wieloletnich umów z konkurencyjnymi podmiotami posiadającymi nowe zdolności.
- (241) Komisja stwierdziła już, że o dłuższym okresie trwania można uzasadnić zamiarem przyciągnięcia nowych inwestycji, w szczególności inwestycji nowych operatorów, aby ułatwić ich dostęp do finansowania ⁽³⁴⁾.
- (242) Francja wyjaśniła, że celem zawierania siedmioletnich umów na nowe inwestycje było zapewnienie pokrycia około 50 % kosztów inwestycji ponoszonych przez podmioty inwestujące w nowe zdolności. Środek ten miałby pomagać w obniżeniu stopy rentowności wymaganej przez podmioty realizujące projekty i podmioty finansujące te projekty inwestycyjne, ułatwiając w ten sposób finansowanie zewnętrzne. Należy również zauważyć, że czas trwania umowy wynosi mniej niż okres 20 lat, który obowiązywał w przypadku projektu Landivisiau w Bretanii,

⁽³²⁾ Z przyczyn przedstawionych w motywie 114 wewnątrz przedziału 100–300 godzin władze francuskie przyjęły liczbę 250 godzin.

⁽³³⁾ Zob. przypis nr 24..

⁽³⁴⁾ Decyzja Komisji C(2014) 5083 final z dnia 23 lipca 2014 r., sprawa SA.35980 – GB capacity mechanism, motywy 129 i 139.

i mniej niż okres 15 lat, który obowiązywał w przypadku mechanizmu zdolności energetycznej w Zjednoczonym Królestwie. Nawet jeżeli trudno jest określić właściwy i uzasadniony punkt odniesienia dla czasu trwania umów na zdolności, należy odnotować, że jedną z korzyści krótszego czasu umowy jest większa swoboda działania w przypadku zamówień o dłuższym terminie oraz możliwość uniknięcia blokady w odniesieniu do wyboru technologii (efekt *lock-in*)

- (243) Komisja uważa, że Francja osiągnęła właściwą równowagę między zaletami a wadami różnych przewidywanych czasów trwania umów i że przyjęty czas ich trwania zapewnia zadowalające zabezpieczenie inwestycji długoterminowych, pozwalając jednocześnie na uniknięcie ryzyka „blokady” technologii, którą mógłby spowodować dłuższy czas trwania umowy.

Trudności dostawców dotyczące przewidzenia zmian w ich portfelach klientów ze znacznym wyprzedzeniem

- (244) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy dostawcy, a przede wszystkim nowi operatorzy, mogą dokładnie i z dużym wyprzedzeniem przewidzieć zmiany w swoich portfelach klientów oraz czy w związku z tym mogą dać rynkowi wiarygodny sygnał cenowy dotyczący zapotrzebowania systemu na zdolności.
- (245) Wspomniane wątpliwości, potwierdzone przez wiele osób trzecich, zostały rozwiane na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, Francja zaproponowała zobowiązanie RTE do udzielania pomocy dostawcom alternatywnym w lepszym przewidywaniu ostatecznego poziomu ich obowiązków w zakresie zdolności. Po drugie, mechanizm pozwala na zwiększenie przejrzystości i płynności rynku certyfikatów. Po trzecie, mechanizm ten umożliwia dostosowanie portfela certyfikatów małych dostawców w celu zbilansowania tych portfeli zarówno w roku dostawy, jak i *ex post*.
- (246) Wspomniany środek naprawczy pomoże dostawcom alternatywnym w lepszym przewidywaniu dokładnego poziomu ich obowiązków w zakresie gwarancji zdolności. Pomagając dostawcom w lepszym oszacowaniu ich zapotrzebowania na zdolności, wspomniany środek naprawczy zapewni dokładniejsze określanie ceny zdolności, a w razie potrzeby zachęci do inwestowania w nowe zdolności.

Możliwy brak zachęt do utrzymywania zbilansowania przez podmioty przed rokiem dostawy

- (247) W związku z zastrzeżeniem sformułowanym przez Komisję odnośnie do ewentualnie niewystarczającego charakteru zachęt dla podmiotów do utrzymania zbilansowania przed rokiem dostawy władze francuskie zaproponowały, aby każde znaczące skumulowane bilansowanie, które odbywa się przed rokiem dostawy, pociągało za sobą nałożenie kary. Władze zaproponowały ponadto, aby podwoić współczynnik zachęty „k”, stosowany w przypadkach odchyłeń, i jeszcze bardziej zaostrzyć kary związane z rozliczaniem odchyłeń (względem transakcji rynkowej) w przypadkach odchyłeń przekraczających maksymalny próg wynoszący 1 GW (zob. motywy 141 i 143). Dochodzi do tego również poprzednia zasada, zgodnie z którą od początku roku dostawy każde bilansowanie jest odpłatne.
- (248) Środki naprawcze zaproponowane przez Francję mają jeden wspólny cel: zachęcić podmioty uczestniczące w mechanizmie do utrzymania zbilansowania przed rozpoczęciem roku dostawy, a w każdym przypadku przed rozliczeniem odchyłeń. W ten sposób podmioty uzyskają zachętę do przeprowadzania znacznej większości niezbędnych transakcji przed rokiem dostawy, a tym samym zwiększy się reprezentatywność rynkowej ceny referencyjnej (stosowanej do rozliczania odchyłeń i refakturowania dla konsumentów). W związku z tym w opinii Komisji sygnał cenowy wynikający z transakcji wymiany gwarancji zdolności będzie bardziej reprezentatywny i niezawodny, a mechanizm uzyska większą wiarygodność w celu zachęcania w razie potrzeby do nowych inwestycji.

Pułap ceny rozliczenia odchyłeń nie odzwierciedla kosztów nowego operatora

- (249) W odpowiedzi na zarzut Komisji, że pułap ceny rozliczania odchyłeń nie odzwierciedla kosztów nowego operatora, władze francuskie przystąpiły do stopniowego podwyższania ceny administrowanej (zob. motywy 146 i 147), aby ostatecznie – od roku dostawy 2021 – osiągnęła ona wartość odpowiadającą kosztom nowego operatora.
- (250) Powyższy środek naprawczy stanowi odpowiedź na wnioski płynące z rynku i ze strony Komisji dotyczące dostosowania pośredniego pułapu cen zdolności, który stanowi cena administrowana, do kosztów nowego operatora. W ten sposób w razie potrzeby możliwe będzie realizowanie nowych inwestycji.

- (251) Władze francuskie zapewniły ponadto Komisję, że *spread* między ARENH a ceną rynkową energii elektrycznej nie będzie stanowił pośredniego pułapu cen zdolności (zob. motywy 149–151). Wyjaśniły one w szczególności, że wolumen gwarancji zdolności związany z produktem ARENH jest wystarczająco wiarygodny w porównaniu do całego rynku zdolności wytwórczych i w związku z tym nie może wpływać na ceny innych gwarancji zdolności. Co więcej, obecny *spread* sprawia, że ARENH nie jest obecnie produktem konkurencyjnym. Komisja zauważyła jednak, że władze francuskie zbadają w ramach przyszłej oceny mechanizmu zasadność „ufinansowania” części produktu ARENH dotyczącej zdolności, aby uniknąć – w stosownych przypadkach – sytuacji, w której produkt ten zakłóca swobodne kształtowanie cen na rynku zdolności wytwórczych.

Wniosek dotyczący sygnałów dla nowych inwestycji

- (252) Różne środki naprawcze zaproponowane przez Francję w celu poprawy zachęt do nowych inwestycji są zatem zgodne z pkt 226 wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią. W szczególności Francja wdroży środki, aby zapewnić udział zdolności transgranicznych i aby wprowadzić zachęty do nowych inwestycji, co zapewni otwarcie mechanizmu na wielu potencjalnych operatorów zdolności.

5.3.2.4. Pozostałe zastrzeżenia Komisji

- (253) Ku zadowoleniu Komisji władze francuskie wyjaśniły przyczyny, dla których przyjęły w niniejszym przypadku różne propozycje usprawnienia mechanizmu sformułowane przez organ ds. konkurencji.

5.3.2.5. Wniosek dotyczący stosowności środka

- (254) Z powyższych ustaleń wynika, że środek jest stosowny w odniesieniu do realizacji określonego celu będący przedmiotem wspólnego zainteresowania.

5.3.3. Efekt zachęty

- (255) Komisja stwierdziła już w motywie 184 decyzji o wszczęciu postępowania, że mechanizm może zapewnić wymagany efekt zachęty. Komisja podtrzymuje to ustalenie.

5.3.4. Proporcjonalność

5.3.4.1. Przeszacowanie zużycia

- (256) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zidentyfikowała ryzyko przeszacowania zużycia przez dostawców, w szczególności jeżeli poszczególne obowiązki w zakresie zdolności nałożone na dostawców nie są wystarczająco jasne.
- (257) Z uwag Komisji przedstawionych w motywach 245–247 wynika, że władze francuskie przewidziały środki, aby pomóc dostawcom w lepszym obliczaniu ich obowiązków w zakresie zdolności.
- (258) Powyższy środek naprawczy stanowi właściwą odpowiedź na zastrzeżenia wyrażone przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania.

5.3.4.2. Brak przejrzystości w odniesieniu do ustalania ceny zdolności

- (259) W pierwotnej wersji mechanizmu zdolności energetycznej przejrzystość transakcji pozagiełdowych dla poszczególnych podmiotów była niewielka, ponieważ podmioty te były uzależnione od regularności publikowania przez CRE danych ilościowych dotyczących transakcji wymiany gwarancji zdolności i średnich cen transakcji. Co więcej, aby uniknąć nadużyć i braku przejrzystości, władze zobowiązały podmioty zintegrowane pionowo do posiadania oddzielnych kont w rejestrze gwarancji zdolności (jednego konta dla operatorów zdolności i jednego konta dla dostawców).
- (260) W związku z obawami Komisji dotyczącymi braku przejrzystości umów handlowych zawieranych w ramach mechanizmu Francja zaproponowała środki naprawcze w celu poprawy przejrzystości w odniesieniu do wszystkich transakcji wymiany i wszystkich podmiotów. Po pierwsze, zaproponowała zapewnienie wszystkim podmiotom dostępu do rejestru (zanonimizowanych) transakcji pozagiełdowych, zapewniając w ten sposób przejrzystość ilości i cen przy jednoczesnym zagwarantowaniu anonimowości operatorów (zob. motyw 163). Po drugie, zaproponowała wzmocnienie mechanizmu aukcji zorganizowanych, zwiększając liczbę aukcji w ciągu czterech lat poprzedzających pierwszy rok dostawy do 15 oraz zobowiązując niektórych operatorów zdolności (podmioty odpowiedzialne za obszar certyfikacji dysponujące zdolnością > 3 GW) do oferowania ich certyfikatów na rynku według szczegółowo określonego schematu (zob. motywy 164 i 165).

- (261) Dzięki podejściu zaproponowanemu przez władze francuskie dostawcy mogą korzystać z pewnej elastyczności, co umożliwia im zawieranie transakcji pozagiełdowych i gwarantuje określony stopień przejrzystości tych transakcji.
- (262) Swobodny dostęp do rejestru transakcji (zanonimizowanego) pozwala na zapewnienie przejrzystości rynku pozagiełdowego i braku asymetrii informacji między operatorem dominującym – który będzie głównym sprzedawcą – a jego konkurentami. Podejście to pozwala również podmiotom na uwzględnienie cen zastosowanych na rynku pozagiełdowym do kształtowania ich ofert na rynku kasowym oraz na zapewnienie w ten sposób większej spójności między oboma rynkami. W tym kontekście przyczynia się ono również do wzmocnienia kontroli ze strony organu regulacyjnego poprzez natychmiastowe ujawnienie próby manipulacji cenowej dokonywanej przez operatora, jeżeli jego zachowanie tego operatora na rynku regulowanym byłoby radykalnie odmienne od jego zachowania na rynku pozagiełdowym.
- (263) Ponadto wzmocnienie mechanizmu aukcji zorganizowanych powinno zapewnić wystarczającą płynność tych aukcji, a tym samym zwiększyć reprezentatywność rynkowej ceny referencyjnej (ceny zdolności stosowanej przez większość dostawców w odniesieniu do w ich transakcjach sprzedaży i stosowanej przez nich również jako wartość odniesienia do celów mechanizmu rozliczenia odchyleń).
- (264) Powyższy środek naprawczy pozwala zatem na uniknięcie ryzyka „gospodarczego zatrzymania” gwarancji zdolności przez największych operatorów zdolności, na promowanie przejrzystości rynku, na zwiększenie płynności rynku regulowanego i na ułatwienie nadzoru nad rynkiem ze strony organu regulacyjnego.
- (265) Wprowadzenie „podwójnego ograniczenia” w roku dostawy -3, roku dostawy -2 i roku dostawy -1 stanowi odpowiedź na ryzyko manipulacji na rynku ze strony podmiotów zintegrowanych. Podmioty te mogłyby bowiem w sposób sztuczny zmniejszyć liczbę swoich niesprzedanych certyfikatów poprzez wewnętrzne transakcje zbycia. Wprowadzając ograniczenie na poziomie certyfikowanych zdolności, władze francuskie zapewniają obowiązek zagwarantowania przez podmioty zintegrowane zagwarantowania określonej płynności na regulowanym rynku kasowym, nawet jeżeli zawierają wewnętrzne transakcje zbycia.
- (266) Decyzja o ustaleniu ograniczenia certyfikowanej zdolności na poziomie 25 % pozwala zapewnić, aby podmioty zintegrowane – a w szczególności operator dominujący – oferowali wszystkie swoje certyfikaty lub ich część na regulowanym rynku kasowym i aby nie mogli uniknąć spełnienia tego warunku poprzez wewnętrzne transakcje zbycia. Powyższy środek naprawczy jest rozwiązaniem zbliżonym do animacji rynku.
- (267) Stosowanie progu (w GW) w odniesieniu do ograniczania oferowania określonych wolumenów gwarancji zdolności na aukcjach zorganizowanych spowoduje, że tę rolę „animatorów rynku” w ramach mechanizmu przypada największym podmiotom, a w szczególności operatorowi zasiedzialemu, co zapewnia stałą płynność na aukcjach.
- (268) Zapewniając płynność rynku, władze francuskie odpowiedziały na zastrzeżenie Komisji wyrażone w motywie 200 decyzji o wszczęciu postępowania.
- (269) W bardziej ogólnym ujęciu, poprzez wspomniane środki naprawcze władze francuskie odpowiedziały na wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania uwagi Komisji co do braku przejrzystości mechanizmu ustalania cen.

5.3.4.3. Wyłączenie z mechanizmu niektórych rodzajów operatorów zdolności

- (270) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że ryzyko wyłączenia z mechanizmu niektórych podmiotów, takich jak niektóre podmioty posiadające zdolności ograniczania popytu (z powodu możliwej dyskryminacji między nimi), reprezentujących zdolności zagraniczne lub nowe zdolności wytwórcze, może pociągnąć za sobą ryzyko nadwyżki rekompensaty na rzecz podmiotów mogących uczestniczyć w mechanizmie ze względu na mniejszą presję konkurencji.
- (271) Jak wyjaśniono odpowiednio w sekcjach 5.3.2.1, 5.3.2.2 i 5.3.2.3, władze francuskie zobowiązały się do wdrożenia odpowiednich środków, aby zapewnić faktyczny udział różnych wspomnianych wyżej podmiotów w mechanizmie. Zapewni to konkurencję w ramach mechanizmu, a także powinno pomóc w osiągnięciu takiej ceny zdolności, która wyklucza nadwyżkę rekompensaty.
- (272) Aby zachować zgodność z wytycznymi w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią, mechanizmy zaproponowane odnośnie do udziału zdolności transgranicznych i do zawierania wieloletnich umów na nowe zdolności wytwórcze muszą być proporcjonalne.

- (273) Mechanizm włączania zdolności transgranicznych opisano w motywach 119–124 niniejszej decyzji. Gdy zdolności transgraniczne otrzymają pozwolenia na połączenie wzajemne, będą one uczestniczyły bezpośrednio we francuskim rynku gwarancji zdolności w taki sposób, że o ile stwierdzi się, że rynek ten nie prowadzi do nadwyżki rekompensaty, stwierdzenie to będzie się również odnosiło do sprzedaży gwarancji dotyczących zdolności zagranicznych. W ramach mechanizmu wdrażanego w celu umożliwienia udziału zdolności zagranicznych możliwe będzie również uzyskanie określonego wynagrodzenia z tytułu zdolności połączeń wzajemnych dzięki sprzedaży pozwoleń na połączenie wzajemne. Ponieważ można uznać, że uczestnictwo w tych aukcjach będzie bardzo znaczące (mogą w nich uczestniczyć wszystkie zdolności ograniczania popytu i produkcji energii elektrycznej sąsiedniego państwa członkowskiego połączone poprzez połączenie wzajemne), w szczególności biorąc pod uwagę liczbę pozwoleń, której wprowadzenia na aukcje można się spodziewać, można stwierdzić, że aukcje te nie spowodują żadnej nadwyżki rekompensaty. W związku z tym mechanizm ten jest proporcjonalny.
- (274) Mechanizm zaproponowany przez władze francuskie w celu umożliwienia nowym zdolnościom udziału we francuskim rynku zdolności został opisany w motywach 131–138 niniejszej decyzji. Jeżeli chodzi o proporcjonalność tego mechanizmu, Komisja uważa, że wyklucza on wszelką nadwyżkę rekompensaty na rzecz nowych zdolności. W szczególności oferty tych zdolności będą musiały w każdym przypadku być niższe od pierwotnej ceny referencyjnej, która z kolei odpowiada średniej cenie wynikającej z różnych procesów konkurencyjnych (zaproponowano obliczanie tej ceny jako ceny ważonej zdolności uzyskanej na aukcji zorganizowanej w roku dostawy -4, lecz także na trwających aukcjach w roku dostawy -2 i roku dostawy -1). Fakt, że dostawcy nowych zdolności w momencie składania swoich ofert nie będą znali dokładnej pierwotnej ceny referencyjnej, powinien zapewnić jak najniższą wartość ofert, aby były one konkurencyjne. Ze względu na fakt, że uczestnicy nie będą wiedzieli, czy w momencie składania przez nich własnych ofert nie złożono już innych ofert dotyczących nowych zdolności, ograniczenia wolumenu nowych zdolności zachęca oferentów do proponowania jak najniższych cen za swoje inwestycje. W związku z tym Komisja uważa, że nie ma ryzyka nadwyżki rekompensaty w odniesieniu do nowych inwestycji; mechanizm ten jest zatem proporcjonalny.

5.3.4.4. Władza rynkowa EDF

- (275) Jak wyjaśniono w motywie 64 pkt 4, obawa Komisji co do tego, że EDF może łatwo manipulować cenami zdolności na swoją korzyść, opiera się na trzech bardziej szczegółowych czynnikach ryzyka związanych z mechanizmem (niektóre z nich mogą zresztą zrealizować wszystkie podmioty):

- 1) ryzyku zatrzymania zdolności;
- 2) ryzyku zatrzymania gwarancji zdolności; oraz
- 3) ryzyku nożyc cenowych.

Ryzyko zatrzymania zdolności

- (276) Francja zaproponowała trzy kategorie zmian mechanizmu w celu uniknięcia ryzyka zatrzymania zdolności w jak największym stopniu:
- 1) zobowiązanie operatorów zdolności do certyfikowania ich dostępnych zdolności w ramach przedziału określonego przez historyczne wartości odniesienia;
 - 2) nałożenie obowiązku przeprowadzenia bilansowania w krótkim, określonym w przepisach terminie w przypadku ważnych zdarzeń (np. czasowe zamknięcie, ostateczne zamknięcie, awaria prowadząca do zmniejszenia dostępności w długim okresie) i wprowadzenie odpłatności za każde skumulowane bilansowanie przekraczające określony próg (maksymalnie 1 GW) przed rokiem dostawy; oraz
 - 3) zmianę mechanizmu rozliczania odchyleń: współczynnik zachęty „k” zostanie podwojony, a nawet zostanie jeszcze bardziej zwiększony w przypadkach odchyleń ujemnych przekraczających maksymalny próg 1 GW oraz będzie przynosił jeszcze mniejsze korzyści w przypadkach odchyleń dodatnich również przekraczających maksymalny próg 1 GW. Ponadto cena administrowana zostanie zwiększona z 20 000 EUR/MW w 2017 r. do 40 000 EUR/MW w 2018 r. i 2019 r. oraz do 60 000 EUR/MW w 2020 r., a ostatecznie będzie aktualizowana corocznie w celu osiągnięcia wartości kosztów nowego operatora.
- (277) Pierwszy środek naprawczy umożliwia zapewnienie, aby operatorzy zdolności dysponujący dużym portfelem zdolności nie byli w stanie manipulować rynkiem w ramach „przedziału” certyfikacji. Co więcej, ten środek naprawczy pozwala organom regulacyjnym na łatwiejsze wykrywanie podejrzanych zachowań w porównaniu z ich możliwościami w tym zakresie w obecnie obowiązujących ramach.

- (278) Drugi środek naprawczy ma wzmocnić zachęty skierowane do podmiotów rynkowych, aby w ramach „przedziału” certyfikacji jak najlepiej oszacowywali oni poziom dostępności swoich zakładów. Jeżeli chodzi o środek, który przewiduje wprowadzenie odpłatności za znaczące bilansowania przed rokiem dostawy, władze francuskie zaproponowały asymetryczne stosowanie tego środka i stosowanie odpłatnego bilansowania w odniesieniu do zmian poziomów certyfikacji tylko wobec podmiotów, które przeprowadziły bilansowanie o znacznym wolumenie. Propozycja ta opiera się na rozumowaniu, zgodnie z którym zastosowanie tego środka do wszystkich podmiotów mogłoby stanowić przeszkodę dla konkurencji, ponieważ byłby on *de facto* znacznie bardziej restrykcyjny dla podmiotów dysponujących niewielkim wolumenem zdolności w porównaniu do operatora dominującego, który mógłby zwielokrotnić swoje odchylenia. Wprowadzenie takiego progu (którego poziom ma zostać określony, ale nie będzie wynosił powyżej 1 GW) umożliwia zatem (i) utrzymanie elastyczności obecnego mechanizmu dla większości podmiotów, lecz jednocześnie (ii) likwidację możliwości manipulowania rynkiem przez podmioty dysponujące dużym portfelem zdolności poprzez przeprowadzanie szeregu „niewielkich” operacji bilansowania.
- (279) Trzeci środek naprawczy doprowadzi do wzmocnienia zachęt skierowanych do wszystkich uczestników rynku, aby dokonywali transakcji wymiany swoich certyfikatów na rynku zdolności, aby przyczyniali się do kształtowania rynkowej ceny referencyjnej faktycznie odzwierciedlającej wartość zdolności i aby nie mogli wybierać między korzystaniem z rynku a zaopatrywaniem się w ramach rozliczania odchyleń.
- (280) Komisja uważa, że wszystkie te środki naprawcze pozwalają co najmniej na maksymalne ograniczenie ryzyka zatrzymania zdolności, chociaż nie można go w zupełności wykluczyć. Oczywiście kontrolowanie rynku przez francuskie organy regulacyjne uzupełni te zachęty włączone do mechanizmu.

Ryzyko zatrzymania gwarancji

- (281) Aby uniknąć ryzyka zatrzymania gwarancji, władze francuskie zobowiązały się do zwiększenia liczby aukcji zorganizowanych przed rokiem dostawy i do zobowiązania operatorów zdolności do oferowania pewnych maksymalnych wolumenów gwarancji podczas każdej zorganizowanej sesji aukcyjnej.
- (282) Powyższe środki naprawcze stanowią uzupełnienie środków naprawczych już wdrożonych, takich jak umożliwienie dostawcom otrzymywania gwarancji zdolności poprzez nabycie produktu ARENH. W związku z tym władze francuskie zaproponowały zbadanie możliwości „ufinansowania” części produktu ARENH związanej ze zdolnościami w ramach przyszłej oceny funkcjonowania rynku, aby uniknąć sytuacji, w której produkt ten zakłóca swobodne kształtowanie cen na rynku zdolności wytwórczych. Powyższy środek naprawczy stanowi częściową odpowiedź na sugestie dotyczące rewizji ARENH, zgłoszone przez niektóre zainteresowane strony i przedstawione w motywie 182 pkt 2 niniejszej decyzji.
- (283) Wszystkie środki naprawcze zaproponowane przez władze francuskie powinny przyczynić się do jak największego ograniczenia możliwości zatrzymania gwarancji zdolności przez dużych operatorów zdolności, a w szczególności operatora zasiedziałego, oraz ich korzyści z tego zatrzymania. Dodatkowo w ten sposób zapewniona zostanie płynność sesji aukcji gwarancji.
- (284) Komisja uważa w związku z tym, że zobowiązania te stanowią zestaw proporcjonalnych środków naprawczych w odniesieniu do zagrożeń dla płynności, które Komisja przedstawiła w decyzji o wszczęciu postępowania.

Ryzyko zastosowania nożyc cenowych przez dominującego operatora zasiedziałego

- (285) W motywie 194 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że istnieje ryzyko subsydiowania skrośnego między działem produkcji a działem wprowadzania do obrotu operatora zasiedziałego (tj. sprzedaży gwarancji zdolności konkurentom po wyższej cenie niż cena transferowa między jego działem produkcji a jego działem wprowadzania do obrotu, skutkującej efektem wykluczenia konkurentów z rynku dostaw energii elektrycznej).
- (286) Aby ułatwić wykrywanie takich praktyk i naprawianie ich skutków, władze francuskie, po pierwsze, uzupełnią istniejącą lukę w przepisach, która umożliwia bezpłatne przenoszenie gwarancji. W następstwie tej zmiany przepisów dostawcy nie będą już mogli przenosić gwarancji zdolności ze swojego działu produkcji do swojego działu wprowadzania do obrotu bez żadnych kosztów. W przepisach należy określić, że wewnętrzne transakcje zbycia dokonywane przez operatora zintegrowanego odbywają się po cenie reprezentatywnej w odniesieniu do

cen uzyskiwanych na sesjach na rynku regulowanym. W tym celu operatorzy zintegrowani będą mogli zadeklarować cenę indeksowaną względem ceny z sesji na rynku zorganizowanym, jeżeli cena uzyskiwana na sesji(-ach) na rynku regulowanym nie jest znana w dniu wewnętrznej transakcji zbycia. Przykładowo, zintegrowany operator będzie mógł zadeklarować, że cena wewnętrznej transakcji zbycia jest równa rynkowej cenie referencyjnej, zanim komisja regulacji energetyki oficjalnie ustali jej dokładną wartość.

- (287) Po drugie, uczestnicy rynku będą mieli pełny dostęp do rejestru transakcji dotyczących gwarancji zdolności. Rynek zapewni kontrolę transferów pozagiełdowych, biorąc pod uwagę, że te (zanonimizowane) transfery będą miały charakter publiczny. Jak wyjaśniono w motywie 263, środek ten zapewnia zatem przejrzystość rynku pozagiełdowego.
- (288) Władze francuskie odpowiedziały więc na zastrzeżenia Komisji dotyczące ryzyka zastosowania nożyc cenowych przez operatora zasiedziałego.

5.3.4.5. Wniosek dotyczący proporcjonalności środka

- (289) Uwzględniając różne środki naprawcze zaproponowane przez Francję, Komisja stwierdza, że zmieniony mechanizm jest proporcjonalny do jego celu.

5.3.5. Zapobieganie negatywnym skutkom dla konkurencji i wymiany handlowej

5.3.5.1. Bariery wejścia dla nowych zdolności wytwórczych

- (290) Aby rozwiązać problemy wskazane przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania, związane z udziałem nowych zdolności wytwórczych w mechanizmie, władze francuskie zobowiązały się do zmiany mechanizmu poprzez:
- 1) wprowadzenie wieloletniego systemu specjalnych umów na transakcje różnicowe dla nowych zdolności wytwórczych opisanego w motywach 131–138;
 - 2) stopniowe podwyższanie z biegiem czasu ceny administrowanej wraz, aby ostatecznie osiągnęła ona kwotę równą kosztowi nowego operatora, jak opisano w motywach 146–148.
- (291) Powyższe środki naprawcze zapewniają wykliniowanie barier wejścia dla nowych zdolności wytwórczych.

5.3.5.2. Odmienne traktowanie implikowanego i wyraźnego ograniczenia popytu

- (292) Jak wyjaśniono w motywie 237, Komisja uważa, że Francja osiągnęła właściwą równowagę między różnymi obowiązkami w zakresie zdolności ograniczenia popytu, nie ograniczając jednocześnie ich udziału w mechanizmie. Chociaż udział tych dwóch rodzajów ograniczania popytu w mechanizmie nie jest identyczny, Komisja uważa, że takie rozróżnienie jest konieczne, aby umożliwić optymalny udział obu rodzajów zdolności ograniczania popytu.

5.3.5.3. Wyraźny udział zdolności zagranicznych

- (293) Jak wskazano w motywach 119–125, w odpowiedzi na obawy Komisji i osób trzecich władze francuskie zaproponowały model hybrydowy przewidujący przydzielanie pozwoleń na połączenie wzajemne, które umożliwiłyby ostatecznie udział zagranicznych zdolności wytwórczych.
- (294) Jak wyjaśniono w motywie 239, władze francuskie zaproponowały odpowiedni środek naprawczy, który umożliwia wyraźny udział zdolności transgranicznych w mechanizmie. W związku z tym wspomniane zastrzeżenie Komisji zostało uregulowane.

- (295) Wybrane przez Francję rozwiązanie w odniesieniu do wyraźnego udziału zdolności transgranicznych umożliwia także wynagrodzenie z tytułu połączeń wzajemnych, jeżeli ten składnik aktywów jest rzadki. Wybrane rozwiązanie stanowi zatem odpowiedź na ryzyko naruszenia połączeń rynków zidentyfikowanych przez Komisję w motywie 206 decyzji o wszczęciu postępowania ⁽³⁵⁾.

5.3.5.4. Asymetria informacji między dominującym operatorem zasiedziałym a jego obecnymi i możliwymi konkurentami

- (296) Jak wyjaśniono w motywach 245–247 i w sekcji 5.3.4.1, Komisja zidentyfikowała ryzyko wystąpienia trudności dla dostawców alternatywnych, a w szczególności nowych operatorów, związanych z oszacowaniem ich indywidualnych obowiązków w zakresie zdolności. Z uwag Komisji przedstawionych we wspomnianych motywach wynika, że władze francuskie przewidziały odpowiednie środki, aby pomóc dostawcom w lepszym obliczaniu ich obowiązków w zakresie zdolności.
- (297) Ponadto w pierwotnej wersji mechanizmu zdolności energetycznej poszczególne podmioty dysponowały niewielką przejrzystością transakcji pozagiełdowych, co sprawiało, że nie miały one pełnego obrazu ceny zdolności. Francja zaproponowała środki naprawcze w celu poprawy przejrzystości w odniesieniu do wszystkich transakcji wymiany i wszystkich podmiotów, jak opisano w sekcji 5.3.4.2. Środki te obejmują udostępnienie rejestru (zanonimizowanych) transakcji pozagiełdowych dla wszystkich podmiotów oraz wzmocnienie aukcji zorganizowanych.
- (298) Wszystkie te środki naprawcze zapewniają podmiotom innym niż operator zasiedziały większą przejrzystość z jednej strony ich obowiązków w zakresie zdolności, a z drugiej strony ilości, których dotyczą transakcje wymiany, i cen stosowanych w tych transakcjach. Środki te w znacznym stopniu poprawiają przejrzystość mechanizmu i równoważą tym samym asymetrię informacji korzystną dla operatora zasiedziałego, który będzie największym podmiotem uczestniczącym w mechanizmie zarówno po stronie operatorów zdolności, jak i po stronie dostawców.

5.3.5.5. Preferencyjne traktowanie producentów niskoemisyjnych

- (299) Komisja zauważa, że w odniesieniu do nowych zdolności władze francuskie przewidują wprowadzenie kryteriów środowiskowych, które zapewniają preferencyjne traktowanie producentów niskoemisyjnych (zob. motyw 137).
- (300) Przepisy te są zgodne z wytycznymi w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią ⁽³⁶⁾, w których podkreśla się konieczność uwzględnienia w ramach tego rodzaju środków preferencyjnego traktowania producentów niskoemisyjnych przy równoważnych parametrach technicznych i gospodarczych.

5.3.5.6. Wniosek dotyczący możliwego zakłócenia konkurencji i wymiany handlowej wewnątrz UE

- (301) Z wyżej przedstawionych względów Komisja stwierdza, że mechanizm nie stanowi już ryzyka zakłócenia konkurencji lub wymiany handlowej wewnątrz UE.

5.3.5.7. Tymczasowość

- (302) Biorąc pod uwagę, że francuski mechanizm jest pierwszym zdecentralizowanym mechanizmem zdolności energetycznej zatwierdzonym przez Komisję na podstawie wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią oraz że konieczność mechanizmu jest silnie uzależniona od zmian na rynku energii, który w kontekście liberalizacji rynku jest nadal w fazie rozwoju, Komisja stwierdza, że zatwierdzenie mechanizmu należy ograniczyć w czasie. Komisja uważa, że okres 10 lat jest okresem wystarczającym i zgodnym z wcześniejszymi decyzjami ⁽³⁷⁾.

6. WNIOSEK

- (303) Komisja stwierdza, że Republika Francuska wdrożyła środek związany z rynkiem zdolności wytwórczych we Francji w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE. Uwzględniając jednak różne środki naprawcze zaproponowane przez Francję i opisane powyżej, środek uznaje się za zgodny z wytycznymi w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią,

⁽³⁵⁾ W odniesieniu do dostosowania mechanizmu do przepisów europejskich zob. pkt 97 wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią.

⁽³⁶⁾ Zob. pkt 233 wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią.

⁽³⁷⁾ Zob. np. decyzja Komisji C(2014) 5083 final z dnia 23 lipca 2014 r., SA.35980 – GB capacity mechanism, motyw 162.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Środek związany z rynkiem zdolności wytwórczych wdrożony przez Republikę Francuską stanowi pomoc państwa zgodną z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

Artykuł 2

Komisja zezwala na stosowanie programu pomocy wdrożonego poprzez rynek zdolności wytwórczych przez maksymalny okres dziesięciu lat. Wszelki program utrzymywany po upływie tego okresu podlega ponownemu zgłoszeniu.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Francuskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 8 listopada 2016 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji

ISSN 1977-0766 (wydanie elektroniczne)
ISSN 1725-5139 (wydanie papierowe)



Urząd Publikacji Unii Europejskiej
2985 Luksemburg
LUKSEMBURG

PL