

## **EKSPERTYZA**

### **dotycząca klasyfikacji jako pomocy państwa, w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, przepisu § 10 ust. 5 projektowanego rozporządzenia Ministra Gospodarki szczegółowo regulującego m.in. zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji**

#### Spis treści:

- I. Cel i zakres ekspertyzy
- II. Planowany system certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji
- III. Klasyfikacja środka wsparcia jako pomocy państwa
  - 1. Pojęcie „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE
  - 3.2. Środek wsparcia a spełnienie przesłanki selektywnej korzyści (przewagi)
    - 3.2.1. Przesłanka selektywnej korzyści w świetle orzecznictwa
    - 3.2.2. Środek wsparcia jako środek przynoszący selektywną korzyść
  - 3.3. Środek wsparcia a spełnienie przesłanki interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych
  - 3.4. Kwestia wpływu środka wsparcia na handel między państwami członkowskimi

3.5. Środek wsparcia a przesłanka zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji

IV. Obowiązek notyfikacji Projektu Rozporządzenia

V. Podsumowanie

## I. Cel i zakres ekspertyzy

1. Projektowane rozporządzenie Ministra Gospodarki (dalej: Projekt Rozporządzenia), które ma zastąpić obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Gospodarki pod tym samym tytułem<sup>1</sup>, zakłada m.in. wprowadzenie w krajowym systemie certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji modyfikacji zakresu uwzględniania uzasadnionych kosztów uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji albo poniesienia opłaty zastępczej w kalkulacji cen energii elektrycznej, ustalanych w taryfach przedsiębiorstw energetycznych realizujących te obowiązki; zmianę tę ma dokonać **przepis § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia**<sup>2</sup>, który jest bezpośrednim przedmiotem niniejszej ekspertyzy.

2. Planowane zmiany legislacyjne budzą wątpliwości co do ich zgodności z regułami pomocy państwa zawartymi w art. 107-109 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). **Celem niniejszej ekspertyzy jest odpowiedź na pytanie o klasyfikację planowanych zmian legislacyjnych jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE oraz o objęcie Projektu Rozporządzenia do Komisji Europejskiej obowiązkiem notyfikacji pomocy państwa Komisji Europejskiej wyrażonym w art. 108 ust. 3 TFUE.**

## II. Planowany system certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji

3. System certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji uregulowany został w przepisach ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: PE)<sup>3</sup> oraz w przepisach wykonawczych wydanych z jej delegacji. Przepis art. 9a ust. 8 PE określa podmiotowy zakres obowiązku uzyskiwania i przedstawiania do umorzenia

<sup>1</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 września 2007 roku w sprawie sposobu obliczania danych podanych we wniosku o wydanie świadectwa pochodzenia z kogeneracji oraz szczegółowego zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia tych świadectw, uiszczania opłaty zastępczej i obowiązku potwierdzania danych dotyczących ilości energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji, Dz. U. Nr 185 Poz. 1314

<sup>2</sup> Z punktu widzenia celów niniejszej ekspertyzy zmiana ta pozostaje w związku z modyfikacją zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji lub uiszczania opłaty zastępczej, dokonaną przepisem § 9 ust. 1 i 2 Projektu Rozporządzenia.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 54 poz. 348 z późn. zm.

świadczeń pochodzenia energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji lub wniesienia opłaty zastępczej. Zgodnie z jego treścią obowiązek ten obejmuje trzy kategorie podmiotów:

- 1) przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym;
- 2) odbiorcy końcowi będący członkami giełdy towarowej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, w odniesieniu do transakcji zawieranych we własnym imieniu na giełdzie towarowej;
- 3) towarowe domy maklerskie lub domy maklerskie, w rozumieniu art. 2 pkt 8 i 9 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych w odniesieniu do transakcji realizowanych na zlecenie odbiorców końcowych na **giełdzie towarowej**.

4. Przedmiotowy zakres tego obowiązku określają przepisy wykonawcze zawarte w rozporządzeniu ministra właściwego ds. gospodarki, wydanym z delegacji przepisu art. 9a ust. 10 PE. W planowanym nowym systemie certyfikacji zakres obowiązku uzyskiwania i przedstawiania do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji określają przepisy § 9 ust. 1 i 2 Projektu Rozporządzenia. Zakres ten zdefiniowany został odrębnie dla trzech typów jednostek wysokosprawnej kogeneracji i ustalony jako procentowy udział sumy energii elektrycznej wynikającej z uzyskanych i umorzonych świadectw pochodzenia z kogeneracji lub z uiszczonej opłaty zastępczej, odniesiony do:

- 1) wykonanej całkowitej sprzedaży energii elektrycznej przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające energię elektryczną odbiorcom końcowym innym niż tzw. odbiorcy energochłonni; pojęcie to obejmuje odbiorców przyłączonych do sieci elektroenergetycznej wysokich i najwyższych napięć, których zużycie energii elektrycznej na własne potrzeby w roku poprzedzającym o rok dany rok kalendarzowy jest nie mniejsze niż 400 GWh, przy wykorzystaniu nie mniej niż 50 % mocy umownej, a koszt energii elektrycznej stanowi nie mniej niż 15 % wartości produkcji (dalej: odbiorcy energochłonni);
- 2) wykonanego zakupu energii elektrycznej na giełdzie towarowej w transakcjach zawieranych we własnym imieniu przez odbiorców końcowych będących członkiem giełdy towarowej w odniesieniu do transakcji zawieranych we własnym imieniu na giełdzie towarowej, innych, niż odbiorcy energochłonni;
- 3) dokonanego zakupu energii elektrycznej na giełdzie towarowej w transakcjach realizowanych przez towarowy dom maklerski lub dom maklerski, na zlecenie odbiorców końcowych innych, niż energochłonni.

5. Obliczony dla zobowiązanego podmiotu zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji stanowi podstawę kalkulacji opłaty zastępczej. Opłata ta, zgodnie z treścią art. 9a ust. 5 PE, stanowi przychód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: NFOŚiGW) i wnoszona jest na jego rachunek bankowy przez zobowiązany podmiot, który nie wypełnił obowiązku przedstawienia Prezesowi URE do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z kogeneracji. Opłata zastępcza naliczana jest według wzoru uregulowanego w art. 9a ust. 8a PE i stanowi sumę iloczynów odpowiedniego wskaźnika opłaty jednostkowej określonego przez Prezesa URE dla danego typu jednostki kogeneracji i różnicy pomiędzy ilością energii wynikającą z obowiązku przedstawienia do umorzenia danego typu certyfikatu i stopniem jego realizacji. Zatem wysokość opłaty zastępczej należnej od danego zobowiązanego podmiotu rośnie wraz ze zwiększaniem się zakresu obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji.

6. Planowany nowy system certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji (podobnie jak i system obowiązujący) opiera się na założeniu, zgodnie z którym, co do zasady, koszty funkcjonowania systemu pokrywane są przez odbiorców końcowych. Koszty te przenoszone są na nich przez zobowiązane przedsiębiorstwa energetyczne. Zgodnie z treścią § 10 ust.1 Projektu Rozporządzenia uzasadnione koszty uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji albo poniesienia opłaty zastępczej uwzględnia się w kalkulacji cen energii elektrycznej ustalanych w taryfach zobowiązanych przedsiębiorstw energetycznych. Przyjmuje się przy tym, że każda jednostka energii elektrycznej sprzedawana przez dane przedsiębiorstwo energetyczne odbiorcom końcowym jest obciążona tymi kosztami w tej samej wysokości. Nowy system certyfikacji ustanawia wyjątek od tejże zasady w odniesieniu do odbiorców energochłonnych. Przepis § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia wyłącza możliwość uwzględniania kosztów uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia z kogeneracji albo poniesienia opłaty zastępczej w kalkulacji cen energii elektrycznej sprzedawanej tej kategorii odbiorców (dalej: środek wsparcia). Oznacza to, że mają oni zostać wyłączeni spod obowiązku pokrywania kosztów funkcjonowania nowego systemu certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z wysokosprawnej kogeneracji.

### **III. Klasyfikacja środka wsparcia jako pomocy państwa**

## **1. Pojęcie „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE**

7. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) nie zawiera definicji legalnej pojęcia „pomoc państwa”. Od początku istnienia reguł pomocy państwa ciężar jego zdefiniowania spoczywał więc na orzecznictwie sądów europejskich. W toku kilkudziesięcioletniego rozwoju judykatury ETS zakres pojęcia „pomoc państwa” został w znacznej mierze określony, choć proces jego kształtowania trwa nadal. Współczesne orzecznictwo definiuje pomoc państwa poprzez odniesienie do przesłanek zawartych w treści art. 107 ust. 1 TFUE. Zgodnie z treścią wyroku w sprawie Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse), „zakwalifikowanie danego środka jako pomocy wymaga spełnienia wszystkich przesłanek przewidzianych w art. 92 ust. 1 Traktatu [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE]”<sup>4</sup>. Przepis ten stanowi: „z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, 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”.

8. Próby wyodrębnienia przesłanek pojęcia pomocy państwa dokonał ETS w wyroku w sprawie Altmark Trans. Zgodnie z jego treścią, art. 107 ust. 1 TFUE ustanawia następujące warunki, jaki musi spełnić środek wsparcia, aby podlegać przepisom o pomocy państwa:

- musi nastąpić interwencja państwa lub ze źródeł państwowych,
- interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi,
- musi przyznawać beneficjentowi korzyść (przewagę),
- musi zakłócać lub zagrażać zakłóceniem konkurencji<sup>5</sup>.

9. Klasyfikacja środka wsparcia jako pomocy państwa wymaga oceny spełnienia wszystkich wymienionych wyżej przesłanek. Powinna być ona dokonywana z uwzględnieniem rozbudowanego orzecznictwa sądów europejskich, które dookreśliło ich znaczenie. Odpowiedź na pytanie o klasyfikację środka uregulowanego w § 10 ust. 5 Projektu

---

<sup>4</sup> Wyrok w sprawie C-142/87, Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse), [1990] ECR, s. I-959, pkt 25; zob. także wyroki: w połączonych sprawach C-278-280/92, Hiszpania przeciwko Komisji (Hytasa), [1994] ECR, s. I-4103, pkt 20; w sprawie C-482/99, Francja przeciwko Komisji (Stardust Marine) [2002] ECR, s. I-4397, pkt 68; w sprawie C-280/00, Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, [2003] ECR I-7747, pkt 74; w sprawie C-345/02 Pearle BV i inni, [2004] ECR, s. I-7139, pkt 32.

<sup>5</sup> Wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, [2003], ECR, s. I-7747, pkt 75; zob. także wyroki w sprawach: T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel przeciwko Komisji, [2005], s. II-143, pkt 77; C-172/03, Wolfgang Heiser przeciwko Finanzamt Innsbruck, [2005] ECR, s. I-1627, pkt 27; C-345/02 Pearle BV i inni, [2004] ECR, s. 7139, pkt 33.

Rozporządzenia wymaga najpierw analizy spełnienia przesłanki korzyści (przewagi). W przypadku rozbudowanych systemów wsparcia, do których zaliczyć należy system certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji, ustalenie kierunku przepływu korzyści oraz osoby jej beneficjenta, może rzutować na ocenę spełnienia pozostałych przesłanek pojęcia pomocy państwa.

## **3.2. Środek wsparcia a spełnienie przesłanki selektywnej korzyści (przewagi)**

### **3.2.1. Przesłanka selektywnej korzyści w świetle orzecznictwa**

**10.** Przesłanka korzyści rozumiana jest na gruncie reguł pomocy państwa bardzo szeroko. Wynika to z samego brzmienia art. 107 ust. 1 TFUE, który posługuje się sformułowaniami „wszelka pomoc” i pomoc „w jakiegokolwiek formie”. Dla klasyfikacji zachowania jako pomocy państwa rodzaj korzyści pozostaje bez znaczenia. Katalog potencjalnych form korzyści, a więc i form pomocy jest otwarty i stale uzupełniany przez orzecznictwo. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS, pojęcie „pomoc państwa” obejmuje swoim zakresem „nie tylko korzyści o charakterze pozytywnym, tak jak subwencja, lecz także różne formy interwencji, które zwalniają z obciążeń normalnie uwzględnianych w budżecie przedsiębiorstwa, i które, mimo że nie są subsydiami w ścisłym tego słowa znaczeniu, mają podobny charakter i taki sam efekt”<sup>6</sup>.

Bez znaczenia dla klasyfikacji środka jako pomocy państwa pozostają także przyczyna i cel jego wprowadzenia w życie. Istotny jest natomiast efekt jaki wywiera dany środek, polegający na przyznaniu beneficjentowi korzyści o innym niż rynkowy charakterze. W wyroku w sprawie SFEI ETS wskazał, że „w celu określenia czy środek wprowadzony przez państwo stanowi pomoc, niezbędne jest ustalenie czy beneficjent uzyskał korzyść gospodarczą, której nie uzyskałby w normalnych warunkach rynkowych”<sup>7</sup>. Oznacza to, że jako pomoc rozumiana jest korzyść, której przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać, gdyby nie interwencja państwa.

**11.** Aby środek wsparcia objęty był hipotezą normy zawartej w art. 107 ust. 1 TFUE musi zakłócać równowagę między beneficjentem pomocy, a jego konkurentami<sup>8</sup>, czyli mieć selektywny charakter. Selektywność tradycyjnie wyodrębniana była jako autonomiczna przesłanka pojęcia pomocy państwa. W wyroku w sprawie Altmark Trans ETS uznał jednak

---

<sup>6</sup> Wyrok w sprawie 30/59, de Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg przeciwko Wysokiej Władzy, [1961], ECR, s. 95

<sup>7</sup> Wyrok w sprawie C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni przeciwko La Poste i innym, [1996], ECR I-3547, pkt 60

<sup>8</sup> Zob: XXXI Raport o Polityce Konkurencji z 2001 roku, pkt 366, s. 112 ; XXX Raport o Polityce Konkurencji z 2000 roku, pkt 320, s. 94; Quigley, C., *The Notion of State Aid In the EEC*, E.L. Rev. 1988 13(4), 242-256, s. 244; D'Sa, R.M., *European Community Law on State Aid*, London, Sweet & Maxwell, 1998, s. 83

selektywność za element warunku korzyści. Wskazał w nim że: „środki, które, bez względu na formę, są w stanie bezpośrednio lub pośrednio faworyzować niektóre przedsiębiorstwa, albo uznawane są za gospodarczą korzyść, której beneficjent nie otrzymałby w normalnych warunkach rynkowych, uznawane są za pomoc”<sup>9</sup>. Bez względu na przyjętą koncepcję przesłanki selektywności pojęcie „pomoc państwa” obejmuje jedynie sytuacje zawierające element nierówności lub dyskryminacji, powstały w wyniku udzielenia pomocy. „Selektywny charakter odróżnia środki stanowiące pomoc państwa od ogólnych środków wsparcia, które znajdują zastosowanie względem wszystkich przedsiębiorstw, we wszystkich sektorach gospodarki państwa członkowskiego”<sup>10</sup>.

**12.** Warunek selektywności spełniony jest bez wątpienia, gdy pomoc skierowana jest do jednego przedsiębiorstwa bądź grupy przedsiębiorstw wskazanych enumeratywnie<sup>11</sup>. Selektywny charakter mają również środki sprzyjające produkcji określonych towarów. W rezultacie: „pomoc państwa może też dotyczyć całego sektora gospodarczego, a mimo to podlegać art. 92 ust. 1 Traktatu [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE]”<sup>12</sup>. Podobnie, selektywny charakter mają środki udzielane beneficjentom prowadzącym działalność w danym regionie państwa członkowskiego<sup>13</sup>. Sądy europejskie interpretują przesłankę selektywności szeroko. Wielokrotnie uznawały za selektywne środki interwencji państwowej, odnoszące się do kręgu beneficjentów wyodrębnionego ze względu na posiadaną przez nie inną wspólną cechę<sup>14</sup>. Przykładem mogą być środki przynoszące korzyść kategoriom przedsiębiorstw wyodrębnionym ze względu na ich wielkość, przynależność do sektora publicznego<sup>15</sup>, prowadzenie przez przedsiębiorstwa określonych działań gospodarczych (np. eksport, tworzenie sieci dystrybucyjnych zagranicą, produkcja)<sup>16</sup>. Selektywny charakter mogą mieć

<sup>9</sup> Wyrok w sprawie C-280/00, Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, [2003] ECR, s. I-7747, pkt 84.

<sup>10</sup> Zob.: XXXI Raport o Polityce Konkurencji z 2001 roku, pkt 366, s. 112; XXX Raport o Polityce Konkurencji z 2000 roku, pkt 320, s. 94; podobnie: wyrok w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, [2001] ECR s. I-8365, pkt 36.

<sup>11</sup> Por. Plender R., *Definition of Aid*, [w:] Biondi A., Eeckhout P., Flynn J. (red.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, 2004, s. 20; por. także orzeczenia w sprawach: T-308/00, Salzgitter AG i Niemcy przeciwko Komisji, [2004], ECR, s. II-1933; C-148/04, Unicredito Italiano SpA przeciwko Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 [2005], ECR s. I-11137

<sup>12</sup> Wyrok w sprawie C-172/03, Wolfgang Heiser przeciwko Finanzamt Innsbruck, [2005] ECR, s. I-1627, pkt 43; zob. także wyroki w sprawach: C-75/97, Belgia przeciwko Komisji (Maribel), [1999] ECR s. I-3671, pkt 33; 173/73, Włochy przeciwko Komisji (tekstylnia), [1974], ECR, s. 709, pkt 13; C-148/04, Unicredito Italiano SpA przeciwko Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 [2005], ECR s. I-11137; w tym ostatnim wyroku jako pomoc państwa uznane zostało zastosowanie na czas określony preferencyjnej stopy opodatkowania podatkiem dochodowym względem publicznych banków podlegających komercjalizacji.

<sup>13</sup> Por. np. wyrok w sprawie C-88/03, Portugalia przeciwko Komisji, [2006], ECR, s. I-7115.

<sup>14</sup> Zob. Baudenbacher C., *A Brief Guide to European State Aid Law*, Kluwer Law International, 1997, s. 21.

<sup>15</sup> Wyrok w sprawie C-148/04, Unicredito Italiano SpA przeciwko Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 [2005], ECR s. I-11137.

<sup>16</sup> Zob. wyroki: w połączonych sprawach 6 i 11/69, Komisja przeciwko Francji, [1969], ECR, s. 523; w sprawie 57/86, Grecja przeciwko Komisji, [1988], ECR, s. 2855; w sprawie C-501/00, Hiszpania przeciwko Komisji, [2004], ECR, s. I-6717.

również systemy wsparcia dostępne wszystkim podmiotom gospodarczym, jeżeli korzyści z nich czerpać będą jedynie niektóre podmioty, albo jeżeli korzyść przypadnie wszystkim podmiotom na rynku, lecz nierównomiernie – w sposób faworyzujący niektóre grupy przedsiębiorstw.

**13.** Utrwalona judykatura ETS potwierdza, że dla spełnienia przesłanki selektywności nie jest konieczne, by środek naruszył równość pomiędzy beneficjentami wsparcia a ich bezpośrednimi konkurentami działającymi w obrębie tego samego sektora czy też w tym samym państwie członkowskim<sup>17</sup>. Nie jest również wymagane, by w wyniku udzielenia środka wsparcia doszło do uprzywilejowania danego sektora względem innego, konkurującego z nim sektora gospodarki<sup>18</sup>. Koncepcja selektywności pomocy państwa rozumiana jest szerzej. W wyroku w sprawie *Adria-Wien Pipeline* ETS wskazał, że nie ma selektywnego charakteru „środek państwowy, który przyznaje korzyść wszystkim, bez różnicy, przedsiębiorstwom na terenie kraju”<sup>19</sup>. Podkreślił, że dla zastosowania art. 107 TFUE bez znaczenia pozostaje okoliczność czy sytuacja beneficjenta jest lepsza, czy też gorsza w porównaniu do sytuacji sprzed wprowadzenia danego środka wsparcia. Istotny jest jedynie fakt, czy środek jest w stanie „faworyzować niektóre przedsiębiorstwa, lub produkcję niektórych towarów w rozumieniu art. 92 ust. 1 TWE [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE] w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami, które znajdują się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej w świetle celu, któremu służy dany środek”<sup>20</sup>. Trybunał wskazał także, że „ani duża liczba uprawnionych przedsiębiorstw, ani zróżnicowanie i rozmiar sektorów przemysłu, do których te przedsiębiorstwa należą, nie dają podstaw do stwierdzenia, że interwencja państwa stanowi ogólny środek polityki gospodarczej (...)”<sup>21</sup>.

### **3.2.2. Środek wsparcia jako środek przynoszący selektywną korzyść**

**14.** W świetle powyższych rozważań ocena czy uregulowanie przepisu § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia stanowi podstawę prawną przyznania selektywnej korzyści powinna skupiać się na odpowiedzi na pytanie: **czy jego zastosowanie prowadziło do przyznania określonej grupie przedsiębiorstw korzyści niedostępnej dla pozostałych uczestników rynku, skutkując w ten sposób jej uprzywilejowaniem?**

<sup>17</sup> Zob. m.in. wyrok w sprawie 173/73, *Włochy przeciwko Komisji* (tekstylnia), [1974], ECR, s. 709.

<sup>18</sup> Zob. Kurcz, B., Vallindas, D., *Can General Measures Be ... Selective? Some Thoughts on the Interpretation of a State Aid Definition*, C.M.L. Rev. 45/2008, s. 159–182 na s. 168

<sup>19</sup> Wyrok w sprawie C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH przeciwko Finanzlandesdirektion für Kärnten*, [2001] ECR, s. I-8365, pkt 35.

<sup>20</sup> Ibidem, pkt 41

<sup>21</sup> Ibidem, pkt 48



Jak wynika z dokonanego powyżej opisu założeń systemu certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji, jego funkcjonowanie generuje określone koszty po stronie podmiotów zobowiązanych do pozyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z kogeneracji lub do uiszczenia opłaty zastępczej, określonych w art. 9a ust. 8 PE. Koszty te, w świetle § 10 ust. 1 oraz 5 Projektu Rozporządzenia, po jego wejściu w życie, przenoszone byłyby na wszystkich odbiorców, za wyjątkiem grupy odbiorców energochłonnych zdefiniowanej w § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia. Skutkiem pominięcia owego elementu cenotwórczego w kalkulacji cen energii elektrycznej byłoby, co do zasady, obniżenie tychże cen w porównaniu do tych stosowanych względem pozostałych odbiorców energii elektrycznej. Nie ulega wątpliwości, że zakup energii elektrycznej po niższej cenie, stanowiłby dla odbiorców energochłonnych istotną korzyść. Korzyść ta miałaby przy tym z pewnością charakter inny niż rynkowy. Gdyby nie interwencja legislacyjna państwa, przyjmująca w tym przypadku postać zakazu wyrażonego w § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia, przedsiębiorstwa energetyczne z pewnością uwzględniałyby koszty uzyskania i umorzenia świadectw oraz wniesienia opłaty zastępczej także w cenach energii elektrycznej sprzedawanej odbiorcom energochłonnym. W świetle dokonanych wyżej ustaleń, nie ulega również wątpliwości, że wejście w życie Projektu Rozporządzenia prowadziłyby do zróżnicowania sytuacji podmiotów zdefiniowanych w § 10 ust. 5 w porównaniu do sytuacji innych odbiorców energii elektrycznej. W tym miejscu powstaje jednak pytanie: **czy tego rodzaju zróżnicowanie uzasadnia tezę o selektywności przedmiotowego wyłączenia?**

**15.** Podkreślić należy, że kategoria odbiorców objętych przedmiotowym wyłączeniem nie została wyodrębniona ze względu na ich przynależność do określonego sektora lub na fakt prowadzenia działalności w określonym regionie państwa członkowskiego, co w sposób oczywisty przesądzałoby o jego selektywności. Kategorię tę stanowią odbiorcy energii kwalifikowani ze względu na:

- przekroczenie przez nich w roku poprzednim określonego wysokiego (400 GWh) poziomu zużycia energii elektrycznej;
- wykorzystanie przez nich w roku poprzednim co najmniej 50% mocy umownej,
- wysoki udział kosztów energii elektrycznej (co najmniej 15%) w strukturze kosztów produkcji.

Oznacza to, że w skład kategorii objętej wyłączeniem wchodzi przedsiębiorstwa wielu sektorów gospodarki oraz, że *prima facie* jego zakresem objęte są potencjalnie wszyscy odbiorcy, którzy spełniają kryteria określone w § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia. Przy tym

kryteria te mają w istocie charakter przedmiotowy a nie podmiotowy. Niemniej jednak, jak potwierdza piśmiennictwo, spełnienie przesłanki selektywności uzależnione jest nie tyle od zaadresowania środka do pewnej tylko kategorii adresatów, a od wystąpienia skutków w postaci uprzywilejowania danego przedsiębiorstwa lub pewnej ich grupy<sup>22</sup>. Jak stwierdził A. Evans, „określenie czy uprzywilejowanie ma miejsce opiera się nie tylko na czysto formalnej analizie przedmiotowej pomocy. W związku z tym pomoc, która jest formalnie dostępna przedsiębiorstwom w ogólności, może zostać uznana jako, w rezultacie, faworyzująca dany sektor, lub określone przedsiębiorstwo w sprzeczności z art. 92 ust. 1 [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE]”<sup>23</sup>. **Fakt objęcia zakresem wyłączenia uregulowanego przepisem § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia potencjalnie wszystkich przedsiębiorstw nie stoi zatem na przeszkodzie uznaniu, że środek ten ma charakter selektywny.** Decydujące znaczenie dla takiej jego klasyfikacji ma bowiem nie tyle sposób określenia przesłanek zastosowania wyłączenia, a rynkowe skutki jego zastosowania. Wyrażają się one w przyznaniu korzyści niektórym tylko przedsiębiorstwom w obrębie państwa członkowskiego – dużym odbiorcom energii elektrycznej. W praktyce **oznaczać to będzie uprzywilejowanie przedsiębiorstw energochłonnych sektorów gospodarki (między innymi hutnictwa i sektora chemicznego) względem przedsiębiorstw pozostałych sektorów.**

16. Taką ocenę potwierdza utrwalone orzecznictwo sądów europejskich. W wyroku w sprawie CETM Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, iż „okoliczność, że pomoc nie jest skierowana do jednego lub więcej konkretnych biorców określonych uprzednio, a poddana jest szeregowi obiektywnych kryteriów, w oparciu o które ma być udzielana, w ramach ustalonego wcześniej sposobu rozdziału budżetu, do nieograniczonej liczby beneficjentów, którzy nie zostali indywidualnie określani, nie jest wystarczająca by poddawać w wątpliwość selektywny charakter środka i, w konsekwencji, jego klasyfikację jako pomocy państwa w rozumieniu art. 92 ust. 1 TWE [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE]. W istocie, okoliczność ta oznacza, że przedmiotowy środek nie stanowi pomocy indywidualnej. To jednak nie pozbawia możliwości uznania tego publicznego środka za system pomocy, stanowiący selektywny, a tym samym specyficzny środek, o ile zgodnie z kryteriami rządzącymi jego

---

<sup>22</sup> Zob. Schütte, M., *The Notion of State Aid*, [w:] Sanchez Rydelski, M., (red.), *The EC State Aid Regime*, Cameron May, 2006, s. 35.

<sup>23</sup> Evans, A., *European Community Law of State Aid*, Oxford, 1997, s. 78 i 79; podobnie: Baudenbacher C., *A Brief Guide to European State Aid Law*, Kluwer Law International, 1997, s. 22; Schütte, M., *The Notion of State Aid*, [w:] Sanchez Rydelski, M., (red.), *The EC State Aid Regime*, Cameron May, 2006, s. 34

stosowaniem stanowi on korzyść dla niektórych przedsiębiorstw lub względem produkcji niektórych towarów, pomijając inne”<sup>24</sup>.

Podobne podejście zastosował ETS w wyroku w sprawie CdF. Uznał w nim za selektywny środek polegający na ustanowieniu przez holenderskiego dystrybutora gazu ziemnego – Gasunie, preferencyjnej taryfy na sprzedaż gazu<sup>25</sup>. Znajdowała ona zastosowanie względem wszystkich przedsiębiorstw, które spełniały określone warunki o charakterze przedmiotowym (między innymi wymóg zakupu określonej wysokiej ilości gazu ziemnego), za wyjątkiem przedsiębiorstw energetycznych. ETS wziął pod uwagę, że przedmiotowy środek, choć *prima facie* miał charakter generalny, w praktyce faworyzował przede wszystkim przedsiębiorstwa krajowego sektora produkcji nawozów azotowych, zważywszy, że inne podmioty gospodarcze z reguły nie dokonywały zakupów tak wielkich ilości gazu. Oceny tej nie przekreślił fakt, że taryfa ta znajdowała zastosowanie także względem podmiotów innych sektorów.

**17.** Ze względu na konstrukcję systemu certyfikowania energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji, beneficjentami korzyści wynikającej z zastosowania środka uregulowanego w przepisie § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia mogą być, w szczególnych okolicznościach, nie tylko odbiorcy energochłonni, ale także podmioty zobowiązane do pozyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z kogeneracji lub wniesienia opłaty zastępczej. Z dokonanego powyżej opisu założeń planowanego systemu certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji wynika, że skutkiem zastosowania przepisów § 9 ust. 1 i 2 Projektu Rozporządzenia byłoby ograniczenie zakresu obowiązków spoczywających na tychże podmiotach, co niewątpliwie stanowiłoby dla nich korzyść. Założeniem planowanego systemu certyfikacji jest jednak transfer całości owej korzyści na odbiorców energochłonnych, co zapewniać ma uregulowanie zawarte w § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia. Ze względu na to, że hurtowy rynek sprzedaży energii elektrycznej nie jest regulowany, ceny sprzedaży energii elektrycznej ustalone są na tym rynku swobodnie. Sprzedawcy energii mogliby w praktyce kalkulować marżę sprzedaży energii w ten sposób, by objęła ona część kosztów pozyskania świadectw pochodzenia energii elektrycznej z kogeneracji. Wówczas pewna część korzyści wynikającej z zastosowania przepisów Projektu Rozporządzenia przypadłaby sprzedawcom energii – podmiotom zobowiązanym do pozyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji lub

---

<sup>24</sup> Wyrok w sprawie T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), przeciwko Komisji, [2000], ECR, s. II-3207, pkt 50

<sup>25</sup> Wyrok w sprawie C-169/84, Société CdF Chimie azote et fertilisants SA i Société chimique de la Grande Paroisse S.A. przeciwko Komisji, [1990] ECR s. I-3083

wniesienia opłaty zastępczej. Nie istnieje w praktyce możliwość zagwarantowania, by związane z wykonywaniem tych obowiązków koszty, choćby w części, nie były przenoszone na odbiorców energochłonnych. Z tych przyczyn należy uznać, że **planowany system certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji przyznaje korzyść dwóm kategoriom beneficjentów – obok odbiorców energochłonnych także podmiotom zobowiązanym do pozyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji lub wniesienia opłaty zastępczej.**

### **3.3. Środek wsparcia a spełnienie przesłanki interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych**

18. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem ETS pomoc państwa stanowią jedynie korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych. Jak wskazał Trybunał w wyroku w sprawie PreussenElektra wprowadzone w przepisie art. 107 ust. 1 TFUE „rozróżnienie pomiędzy „pomocą przyznawaną przez państwo członkowskie” i pomocą przyznawaną „przy użyciu zasobów państwowych” nie oznacza bowiem, że wszelka korzyść przyznana przez państwo stanowi pomoc, niezależnie od tego, czy jest ona finansowana ze środków państwowych czy też nie, lecz służy tylko temu, by w pojęciu tym zawrzeć zarówno korzyści bezpośrednio przyznane przez państwo, jak i te przyznane za pośrednictwem wyznaczonych albo utworzonych przez to państwo instytucji publicznych lub prywatnych”<sup>26</sup>. Oznacza to, że poza zakresem pojęcia pomoc państwa znajdują się korzyści, które nie wiążą się z transferem zasobów państwa do przedsiębiorstwa. Pod pojęciem „transfer zasobów państwowych” doktryna oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości rozumieją nie tylko pozytywne przysporzenia udzielone beneficjentowi kosztem zasobów państwa, ale także zmniejszenie wpływów władz publicznych, powstałe w wyniku zwolnienia beneficjenta z ciężarów, które w normalnych warunkach rynkowych obciążałyby jego budżet. Z kolei zakres pojęcia „zasoby państwa” obejmuje zasoby własne władz publicznych oraz podmiotów prawa publicznego, a także podmiotów prawa prywatnego, na których działalność państwo wywiera decydujący wpływ (między innymi przedsiębiorstwa publiczne). Pomocy państwa nie stanowią zatem korzyści uzyskane przez przedsiębiorstwa z zasobów prywatnych, a więc nie znajdujących się pod kontrolą szeroko rozumianego państwa. Pomocą

---

<sup>26</sup> Wyrok w sprawie C-379/98 PreussenElektra AG przeciwko Schleswig AG, [2001] ECR, s. I-2099, pkt 58; zob. także wyroki: w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECR, s. II-435, pkt 179; w sprawie T-95/03 Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid i Federación Catalana de Estaciones de Servicio przeciwko Komisji, ECR, s. II-4739, pkt 104.

państwa nie jest więc na przykład ustalenie przez państwo ceny minimalnej na dany produkt<sup>27</sup>, ani ustawowy nakaz zakupu danego dobra po ustalonej cenie, wyższej niż rynkowa<sup>28</sup>. W takich sytuacjach beneficjent uzyskuje korzyści pochodzące w całości od odbiorców końcowych danego dobra. Kolejnym warunkiem uznania środka wsparcia za spełniający przesłankę interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych jest możliwość jego przypisania państwu. Przypisywalność środka państwu wyraża się w sprawowaniu przez państwo realnej kontroli nad podjęciem decyzji o przyznaniu danego środka wsparcia jego beneficjentowi.

**19.** Odpowiedź na pytanie o spełnienie przesłanki interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych przez środek wsparcia uregulowany w §10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia wymaga całościowej analizy przepływu korzyści udzielanych w ramach systemu certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji. Jej celem jest przede wszystkim odpowiedź na pytanie, **czy ich przyznanie na rzecz potencjalnych beneficjentów wiązałoby się z uszczupleniem zasobów państwowych?** Z opisu założeń planowanego systemu certyfikacji wynika, że wskutek jego wejścia w życie ulegnie ograniczeniu zakres obowiązku pozyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii elektrycznej z kogeneracji. Konsekwencją jego ograniczenia byłoby zmniejszenie wartości należnej opłaty zastępczej zważywszy, że zakres owego obowiązku stanowi podstawę jej naliczenia. W efekcie doszłoby do uszczuplenia przychodów NFOŚiGW z tytułu opłat zastępczych. Fundusz ten jest państwową osobą prawną – jednostką sektora finansów publicznych, a jego zasoby bez żadnych wątpliwości stanowią zasoby publiczne. W związku z tym **udzielenie korzyści beneficjentom środka – tak odbiorcom energochłonnym, jak i podmiotom zobowiązanym do pozyskania świadectw pochodzenia energii z kogeneracji, przynajmniej w odniesieniu do zwolnienia z wymogu ponoszenia kosztów opłaty zastępczej, stanowiłoby środek finansowany z zasobów państwowych.** Jednocześnie nie budzi zastrzeżeń kwestia przypisywalności przedmiotowego środka wsparcia państwu. Środek ten wdrożony ma zostać jako rezultat działań prawotwórczych państwa – rozporządzeniem wykonawczym Ministra Gospodarki w wykonaniu delegacji z przepisu art. 9a ust. 10 PE. Jednocześnie przepisy Projektu Rozporządzenia oraz PE jednoznacznie i szczegółowo regulują zakres praw i obowiązków spoczywających na uczestnikach planowanego systemu certyfikacji energii elektrycznej pochodzącej z kogeneracji, w tym ustanawiają szczegółowe zasady transferu korzyści do jej

<sup>27</sup> Wyrok w sprawie 82/77, Ministère public du Kingdom of the Netherlands przeciwko Jacobus Philippus van Tiggele, [1978] ECR s. 25.

<sup>28</sup> Wyrok w sprawie C-379/98, PreussenElektra przeciwko Schleswig AG, [2001] ECR, s. I-2099

beneficjentów. Oznacza to, że państwo sprawuje stale kontrolę nad zasobami, z których finansowane jest wsparcie, w toku ich transferu do beneficjentów wsparcia.

### **3.4. Kwestia wpływu środka wsparcia na handel między państwami członkowskimi**

**20.** Treści przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi UE nie należy rozumieć dosłownie, intuicyjnie, lecz szeroko, według zasad wypracowanych przez orzecznictwo. Sądy europejskie niezwykle rzadko uznają, że środek wsparcia nie jest objęty zakresem art. 107 ust. 1 TFUE ze względu na brak wpływu na handel między państwami członkowskimi. W praktyce podmiot udzielający wsparcia ze źródeł publicznych może uznać, że nie spełnia ono przesłanki wpływu na handel jedynie w sytuacjach ewidentnych i bezspornych.

W wyroku w sprawie Philip Morris ETS wskazał, że handel między państwami członkowskimi zakłócony jest wówczas, „gdy finansowa pomoc państwa wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi w handlu wewnątrzspółnotowym”<sup>29</sup>. Wyrok w sprawie Philip Morris wyznaczył standard oceny środka wsparcia pod kątem spełnienia zarówno przesłanki zakłócenia konkurencji jak i wpływu na handel między państwami członkowskimi. Z tezy Trybunału wyraźnie wynika, że aby przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi została spełniona, beneficjent wsparcia nie musi prowadzić działalności handlowej w ramach terytorium UE. Istotne jest by przedsiębiorstwa, względem których pozycja beneficjenta została wzmocniona, konkurowały w handlu między państwami członkowskimi. Innymi słowy, decydujące znaczenie dla spełnienia tejże przesłanki ma fakt istnienia wewnątrzunijnej wymiany handlowej towarami, lub usługami, których oferentem jest beneficjent wsparcia.

Szeroka koncepcja wpływu na handel między państwami członkowskimi stosowana była przez ETS w licznych wyrokach. W sprawie Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse) ETS stwierdził, że „relatywnie mała wielkość pomocy, lub stosunkowo mały rozmiar przedsiębiorstwa, które ją otrzymuje, same w sobie nie wykluczają możliwości zakłócenia handlu wewnątrzspółnotowego”<sup>30</sup>. W sprawie Hytasa Trybunał uznał, że dla stwierdzenia wpływu pomocy na handel między państwami członkowskimi, nie jest konieczne by beneficjent sam eksportował swoje produkty. Pomoc udzielona przez państwo

<sup>29</sup> Wyrok w sprawie 730/79, Philip Morris przeciwko Komisji [1980], ECR, s. 2671, pkt 11.

<sup>30</sup> Wyrok w sprawie C-142/87, Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse) [1990], ECR, s. I-959, pkt 43; teza powtórzona następnie w wyrokach: w połączonych sprawach C-278-280/92, Hiszpania przeciwko Komisji (Hytasa), [1994] ECR, s. 4103, pkt 42 oraz w sprawie T-214/95, Het Vlaamse Gewest przeciwko Komisji, [1998], ECR, s. II-717, pkt 48.

przedsiębiorstwu produkującemu wyłącznie na rynek wewnętrzny może prowadzić do utrzymania lub wzrostu produkcji krajowej, co może skutkować zmniejszeniem możliwości eksportu danych produktów na rynek tego państwa<sup>31</sup>. Przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi spełniona jest więc nawet wtedy, gdy beneficjent prowadzi działalność wyłącznie na rynku krajowym, ale spotyka się na nim z konkurencją ze strony przedsiębiorstw prowadzących działalność na rynkach europejskich. W wyroku w sprawie Altmark Trans ETS wskazał, że spełnienie przedmiotowego warunku nie jest uzależnione od lokalnego lub regionalnego charakteru usług transportowych, na których wykonywanie przeznaczone było wsparcie oraz od skali działalności beneficjenta<sup>32</sup>. Środek może stanowić pomoc państwa, nawet jeśli działalność, którą prowadzi beneficjent, nie wykracza poza regionalny lub lokalny wymiar<sup>33</sup>. Efektem udzielenia wsparcia może być bowiem zmniejszenie możliwości wejścia na rynek, na którym działa beneficjent, przedsiębiorstw z innych państw członkowskich<sup>34</sup>.

W istocie, na gruncie utrwalonego orzecznictwa ETS, za niespełniające kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi uznaje się jedynie wsparcie skierowane do przedsiębiorstw świadczących takiego rodzaju usługi lub produkujących takiego rodzaju towary, które nie podlegają wymianie handlowej w wymiarze europejskim. Należy podkreślić, że takie sytuacje występują w praktyce niezwykle rzadko, zważywszy na globalizację współczesnej gospodarki. Najnowsza praktyka Komisji Europejskiej dąży jednak do przyjęcia w odniesieniu do niektórych sektorów działalności węższego zakresu przedmiotowej przesłanki. Dotyczy to jednak wyłącznie pewnych rodzajów działalności usługowej o wyłącznie lokalnym zasięgu oddziaływania, w tym działalności teatrów, muzeów, innych obiektów kultury oraz obiektów sportowych.

**21.** Z całą pewnością wąska interpretacja przesłanki stosowana przez Komisję nie może być zastosowana względem oceny wpływu na handel między państwami członkowskimi środka wsparcia uregulowanego w przepisie § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia, skierowanego w założeniu do dużych przedsiębiorstw wytwórczych.

Beneficjentami korzyści wynikających z wdrożenia środka wsparcia uregulowanego w § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia byłyby podmioty różnych sektorów gospodarki, w tym: elektroenergetyki, hutnictwa żelaza i stali, hutnictwa metali nieżelaznych, sektora chemicznego. Nie ulega wątpliwości, że większość, jeśli nie całość ich produkcji stanowią

<sup>31</sup> Zob. wyroki: w połączonych sprawach C-278-280/92, Hiszpania przeciwko Komisji (Hytasa), [1994] ECR, s. 4103, pkt 40; w sprawie C-75/97, Belgia przeciwko Komisji (Maribel), [1999] ECR s. I-3671, pkt 47.

<sup>32</sup> Wyrok w sprawie C-280/00, Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg [2003], ECR, s. I-7747, pkt 82.

<sup>33</sup> Ibidem, pkt 77.

<sup>34</sup> Ibidem, pkt 78.

wyroby, które podlegają wymianie handlowej w wymiarze europejskim. Z pewnością znaczną część beneficjentów środka wsparcia stanowiłyby także eksporterzy do państw UE. **Podlegający ocenie środek wsparcia spełnia zatem przesłankę wpływu na handel między państwami członkowskimi.**

### **3.5. Środek wsparcia a przesłanka zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji**

**22.** Szeroka wykładnia przesłanki wpływu na konkurencję wynika z samego sformułowania przepisu art. 107 ust. 1 TFUE. Odnosi się on do pomocy, „która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji.” By zostać uznanym za pomoc państwa środek wsparcia nie musi zatem w sposób realny zakłócić konkurencji. Wystarczy by skutek jego udzielenia konkurencja została zagrożona. Takie ujęcie oznacza, że przepis art. 107 ust. 1 TFUE dotyczy na równi zakłócenia konkurencji aktualnej jak i potencjalnej<sup>35</sup>. W związku z tym, ocena ewentualnych antykonkurencyjnych skutków powinna środka wsparcia skupiać się nie tylko na aktualnej sytuacji rynkowej, lecz również obejmować kontekst przyszły. Punkt odniesienia przy jej dokonywaniu stanowią mają konkurenci beneficjenta danego środka, zarówno obecni (zakłócenie konkurencji) jak i mogący pojawić się na rynku (zagrożenie zakłóceniem konkurencji). Zatem przedmiotowa przesłanka spełniona jest nawet wówczas, gdy beneficjentem korzyści jest monopolista, lecz wejście jego konkurenta na rynek nie jest wykluczone. W toku rozwoju orzecznictwa, sądy europejskie wypracowały koncepcję domniemania spełnienia przesłanki wpływu pomocy na konkurencję jeśli dany środek wsparcia uprzywilejowuje beneficjenta pomocy względem innych uczestników rynku<sup>36</sup>. W rezultacie takiej interpretacji, przesłanka zakłócenia konkurencji powiązana została ściśle z przesłanką selektywnej korzyści. Brak spełnienia przesłanki zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji ma miejsce jedynie wówczas, gdy beneficjent środka nie spotyka się w swojej działalności z konkurencją, ani nie może się z nią spotkać. Taka sytuacja dotyczy, co do zasady, wyłącznie pomocy skierowanej do monopolistów prawnych.

**23.** W związku z powyższym, **środek wsparcia uregulowany w § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia spełnia przesłankę zakłócenia konkurencji lub zagrożenia jej zakłóceniem.** Większość, jeśli nie wszystkie, podmioty objęte zakresem stosowania owego

---

<sup>35</sup> Por. m.in.: Baudenbacher C., *A Brief Guide to European State Aid Law*, Kluwer Law International, 1997, s. 22; Brodecki, Z. (red.), *Konkurencja*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 353; Evans, A., *European Community Law of State Aid*, Oxford, 1997, s. 79; Postuła, I., Werner, A., *Pomoc publiczna*, Lexis Nexis, Warszawa, 2006, s. 69

<sup>36</sup> Por.: Postuła, I., Werner, A., *Pomoc publiczna*, Lexis Nexis, Warszawa, 2006, s. 69; Schohe, G., Arholdt, C., *The Case-Law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2002/2003*, EStAL 2/2003, s. 145-168, na s. 150.



środka, prowadzi działalność w warunkach konkurencji, a w każdym razie w sektorach gospodarki otwartych na konkurencję.

#### **IV. Obowiązek notyfikacji Projektu Rozporządzenia**

**24. W świetle dokonanych powyżej ustaleń środki wsparcia ustanowiony przepisami § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 5 Projektu Rozporządzenia spełnia wszystkie przesłanki zawarte w art. 107 ust. 1 TFUE. Tym samym stanowi pomoc państwa w rozumieniu tego przepisu.** Zgodnie z treścią art. 108 ust. 3 TFUE państwa członkowskie obowiązane są do informowania Komisji w odpowiednim czasie o wszelkich planach udzielenia pomocy państwa. Do momentu wydania przez Komisję decyzji pozytywnej, czyli wyrażającej zgodę na udzielenie przez państwo członkowskie pomocy państwa, nie może być ona udzielona (klauzula zawieszająca).

**25.** Obowiązek notyfikacji pomocy publicznej dotyczy wyłącznie pomocy nowej. Definicję legalną tego pojęcia zawiera art. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 roku ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE)<sup>37</sup>. Zgodnie z jego treścią przez nową pomoc należy rozumieć „każdą pomoc, czyli programy pomocowe i pomoc indywidualną, która nie jest pomocą istniejącą, włącznie ze zmianami istniejącej pomocy”. Z kolei w zakresie pojęcia „pomoc istniejąca” mieszczą się następujące kategorie pomocy:

- a) każda pomoc, jaka zaistniała przed wejściem w życie TWE (obecnie TFUE) w Państwach Członkowskich,
- b) pomoc dozwolona lub uważana za dozwoloną – programy pomocowe lub pomoc indywidualna, które zostały już przez Komisję bądź Radę dozwolone,
- c) pomoc uznana za istniejącą, w odniesieniu do której upłynął okres przedawnienia windykacji (10 lat od dnia przyznania pomocy),
- d) pomoc, która w chwili wprowadzania w życie nie stanowiła pomocy, a później, w wyniku rozwoju wewnętrznego rynku została za taką uznana.

**26.** Polskę, w odniesieniu do środków pomocy, które ustanowione zostały przed dniem akcesji do UE i w oparciu o które pomoc jest udzielana w dalszym ciągu, obowiązują szczególne zasady przejściowe, określone w Traktacie Akcesyjnym<sup>38</sup>. Zgodnie z jego treścią, Polska mogła wskazać na środki wsparcia, które zaklasyfikowane zostały jako pomoc

<sup>37</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu (Dz.U. L 83 z dnia 27.3.1999, str. 1, Rozporządzenie zmienione Aktem o Przystąpieniu z 2003 r).

<sup>38</sup> Załącznik nr IV ust. 3 Traktatu o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Estonii, Cypru, Łotwy, Litwy, Węgier, Malty, Polski, Słowenii i Słowacji do Unii Europejskiej

istniejąca, nie podlegająca dodatkowemu zgłoszeniu KE. Aby dany środek mógł zostać zakwalifikowany jako pomoc istniejąca, czyli być uznany za środek stanowiący pomoc publiczną w rozumieniu zapisów art. 107 ust 1 TFUE, która nie podlega obowiązkowi dodatkowej notyfikacji w KE, musiał:

- a) wejść w życie przed 10 grudnia 1994 roku, lub
- b) figurować na liście stanowiącej dodatek do Załącznika nr IV do Traktatu Akcesyjnego, lub
- c) zostać uznany za zgodny z wewnętrznym rynkiem przez organ nadzorujący Państwa Członkowskie oraz przejść bez sprzeciwu KE przez tzw. procedurę przejściową (procedura przejściowa polegała na zgłaszaniu programów pomocowych i pomocy indywidualnej udzielonej przed 30 kwietnia 2004).

**27.** Obowiązek notyfikacji pomocy publicznej do Komisji nie obejmuje pomocy wyłączonej spod tego obowiązku *ex ante* na zasadzie tzw. wyłączeń blokowych (grupowych). W odniesieniu do tych środków pomocy Komisja określiła bowiem uprzednio w odpowiednim rozporządzeniu zasady ich zgodności z rynkiem wewnętrznym i uchyliła obowiązek ich uprzedniego zgłoszenia (tzw. rozporządzenie o wyłączeniach blokowych)<sup>39</sup>. Zasadą wyłączeń blokowych objęte są niektóre kategorie pomocy regionalnej i horyzontalnej, w tym pomoc: na szkolenia, na subsydiowanie zatrudnienia, na badania, rozwój i innowacje oraz na ochronę środowiska. Obowiązek notyfikacji nie dotyczy także tzw. pomocy *de minimis* (pomocy bagatelnej). Wypracowana przez orzecznictwo zasada *de minimis* opiera się na założeniu, że pomoc o stosunkowo niskiej wartości nie jest w stanie zakłócić (zagrozić zakłóceniem) konkurencji lub wywrzeć wpływu na handel między państwami członkowskimi. Tym samym nie spełnia wszystkich przesłanek pojęcia „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zakres pojęcia „*pomoc de minimis*” oraz zasady jej udzielania reguluje rozporządzenie Komisji nr 1998/2006 w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (dalej: rozporządzenie 1998/2006)<sup>40</sup>. Zgodnie z jego treścią pomoc ta może być udzielana zasadniczo bez względu cel. Jej wielkość ograniczona jest jednak kwotowo, do równowartości 200 000 EUR (100 000 EUR dla sektora transportowego) dla jednego beneficjenta w ciągu trzech lat kalendarzowych.

**28.** Zważywszy, że środek pomocowy uregulowany przepisami Projektu Rozporządzenia nie został jeszcze wdrożony, nie spełnia kryteriów stawianych pomocy istniejącej. Stanowi zatem pomoc nową. Ponadto nie mieści się w żadnej z kategorii pomocy objętych wyłączeniem

<sup>39</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), Dz. Urz. L nr 214 z 9. 08.2008 roku.

<sup>40</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*.

blokowym, ani nie stanowi pomocy *de minimis*. Wartość pomocy uzyskiwanej w wyniku jego stosowania przez poszczególnych beneficjentów z pewnością przekroczyłyby równowartość 200 000 EUR rocznie. Nadto pomoc ta nie spełnia innych określonych w rozporządzeniu Komisji nr 1998/2006 w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*, wymogów stawianych tego rodzaju pomocy. **Z tych powodów Projekt Rozporządzenia, jako akt normatywny zawierający podstawę prawną udzielania pomocy państwa, podlega obowiązkowi notyfikacji wyrażonemu w art. 108 ust. 3 TFUE.**

## V. Podsumowanie

29. W podsumowaniu powyższych rozważań należy stwierdzić, że:

1. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów europejskich **pomocą państwa jest każde zachowanie, które spełnia wszystkie przesłanki zawarte w art. 107 ust. 1 TFUE**, tj.:

- stanowi interwencję państwa lub przy użyciu zasobów państwowych,
- wywiera wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi,
- przyznaje selektywną korzyść co najmniej jednemu przedsiębiorstwu
- zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji.

2. **Zastosowanie środka wsparcia tzw. odbiorców energochłonnych energii elektrycznej**, uregulowanego w przepisie § 10 ust. 5 projektu rozporządzenia Ministra Gospodarki szczegółowo regulującego m.in. zakres obowiązku uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectwa pochodzenia z kogeneracji, **spełnia pierwszą z ww. przesłanek**, albowiem **wiązać się będzie z przyznaniem selektywnej korzyści dla co najmniej jednej z dwóch kategorii beneficjentów: odbiorców energochłonnych oraz podmiotów sprzedających energię elektryczną.**

3. **Korzyść ta przyznawana byłaby kosztem zasobów państwowych**, albowiem pośrednim efektem jej udzielenia byłoby obniżenie przychodów NFOŚiGW z tytułu opłaty zastępczej wnoszonej przez zobowiązane przedsiębiorstwa energetyczne.

4. Środek wsparcia uregulowany w § 10 ust. 5 projektu rozporządzenia Ministra Gospodarki **spełnia także przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi UE oraz zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji**. Jego beneficjentami są przedsiębiorstwa wielu sektorów gospodarki. Produkowane przez nie wyroby z całą pewnością podlegają wymianie handlowej w wymiarze europejskim. Podmioty te prowadzą działalność, co do zasady, w sektorach otwartych na konkurencję, tak w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym.

5. Środek wsparcia uregulowany w przepisie § 10 ust. 5 projektu rozporządzenia Ministra Gospodarki **spełnia wszystkie przesłanki zawarte art. 107 ust. 1 TFUE**. Tym samym **stanowi pomoc państwa w rozumieniu tego przepisu**.

**30.** Oznacza to, że Projekt rozporządzenia Ministra Gospodarki jako planowana podstawa udzielania pomocy publicznej **podlega obowiązkowi notyfikacji** wyrażonemu w art. 108 ust. 3 TFUE. Środek ten stanowi tzw. pomoc nową, nie podlega wyłączeniu w oparciu o zasadę wyłączeń blokowych, ani nie stanowi pomocy *de minimis*.

**Warszawa, 9.12.2010 r.**

**Sporządził:**

Mgr **Łukasz Grzejdziak**, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UŁ (Stały Współpracownik CARS)

**Akceptował:**

Prof. UW dr hab. **Tadeusz Skoczny**, Samodzielny Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW (kierownik CARS)