

DECYZJA KOMISJI (UE) 2015/1585**z dnia 25 listopada 2014 r.****w sprawie programu pomocy SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [wdrożonego przez Niemcy w celu wsparcia energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz odbiorców energochłonnych]***(notyfikowana jako dokument nr C(2014) 8786)***(Jedynie tekst w języku angielskim 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 zaproszeniu zainteresowanych stron do zgłaszania uwag zgodnie z przywołanymi powyżej przepisami ⁽¹⁾ i uwzględnieniu otrzymanych uwag,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W grudniu 2011 r. do Komisji wpłynęła skarga z informacją, że Niemcy wdrożyły pomoc państwa dotyczącą wsparcia dla energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz dla odbiorców energochłonnych w formie ograniczenia dopłaty przeznaczonej na finansowanie źródeł energii odnawialnej (*EEG-Umlage* lub „dopłata EEG”).
- (2) Pismem z dnia 18 grudnia 2013 r. Komisja powiadomiła Niemcy o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy („decyzja o wszczęciu postępowania”).
- (3) Decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽²⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do zgłaszania uwag na temat przedmiotowej pomocy.
- (4) Komisja przekazała uwagi otrzymane od zainteresowanych stron Niemcom, umożliwiając im ustosunkowanie się do nich; Niemcy przedstawiły swoje uwagi w pismach z dnia 20 stycznia 2014 r. i 14 listopada 2014 r.
- (5) W piśmie z dnia 22 września 2014 r. Niemcy rzekły się prawa, które przysługuje im na mocy art. 342 Traktatu w związku z art. 3 rozporządzenia (EWG) nr 1/1958 ⁽³⁾ i według którego niniejsza decyzja powinna zostać przyjęta w języku niemieckim, oraz zgodziły się na jej przyjęcie w języku angielskim.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS POMOCY**2.1. Ustawa EEG 2012**

- (6) Ustawa EEG 2012 (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*) została przyjęta w dniu 28 lipca 2011 r. i weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. ⁽⁴⁾. Została ona w znacznym stopniu zmieniona ustawą EEG 2014 ⁽⁵⁾. W dniu 23 lipca 2014 r. Komisja zatwierdziła nowy program pomocy, wynikający ze wspomnianej znacznej zmiany ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Dz.U. C 37 z 7.2.2014, s. 73 i Dz.U. C 250 z 1.8.2014, s. 15.

⁽²⁾ Por. przypis 1.

⁽³⁾ Rozporządzenie nr 1 w sprawie określenia systemu językowego Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Dz.U. seria I, tom 1952–1958, s. 59; Polskie wydanie specjalne: rozdział 1 tom 1, s. 3).

⁽⁴⁾ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), zmieniona Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Bundesgesetzblatt, część I, s. 1634, oraz Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17. August 2012, Bundesgesetzblatt, część I, s. 1754.

⁽⁵⁾ Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21. Juli 2014, Bundesgesetzblatt, część I, s. 1066.

⁽⁶⁾ Sprawa dotycząca pomocy państwa SA.38632 (2014/N) – Niemcy: EEG 2014 – Reforma prawa dotyczącego energii ze źródeł odnawialnych (dotychczas nieopublikowana w Dz.U.).

- (7) Na pierwszym poziomie systemu ustanowionego ustawą EEG 2012 operatorzy sieci (w większości przypadków operatorzy systemu dystrybucyjnego, „OSD”) zobowiązani są do kupna energii elektrycznej wytwarzanej na obszarze swoich sieci lokalnych ze źródeł odnawialnych („energia elektryczna OZE”) oraz z gazu kopalnianego („energię elektryczną OZE” oraz energię elektryczną wytwarzaną z gazu kopalnianego określa się w niniejszym dokumencie łącznie jako „energię elektryczną EEG”). Ceny zakupu są ustanawiane na mocy prawa („gwarantowane ceny zakupu”). Producenci energii elektrycznej OZE oraz energii elektrycznej wytwarzanej z gazu kopalnianego, zamiast żądać płatności według gwarantowanych cen zakupu, mogą też sprzedawać wytwarzaną przez siebie energię elektryczną bezpośrednio na rynku („sprzedaż bezpośrednia”). W takiej sytuacji są uprawnieni do pobierania premii rynkowej od operatora sieci. Kwota tej premii rynkowej również jest ustanawiana na mocy prawa.
- (8) Na drugim poziomie operatorzy sieci muszą niezwłocznie dokonać przesyłu energii elektrycznej EEG do swoich odpowiednich operatorów systemu przesyłowego („OSP”), których jest w Niemczech czterech i którzy są objęci obowiązkiem rekompensaty na rzecz operatorów sieci wszystkich kosztów z tytułu gwarantowanych cen zakupu i premii rynkowych.
- (9) Ustawa EEG 2012 wprowadza również mechanizm wyrównawczy, dzięki któremu obciążenie finansowe wynikające z obowiązku zakupu rozkłada się na czterech OSP i ostatecznie każdy z nich pokrywa koszty takiej ilości energii, jaka odpowiada średniemu udziałowi energii elektrycznej EEG w całej energii elektrycznej dostarczonej do odbiorców końcowych na każdym obszarze obsługiwanych przez danego OSP w poprzednim roku kalendarzowym (§ 36 ustawy EEG 2012). To jest poziom trzeci.
- (10) OSP są zobowiązani sprzedawać energię elektryczną EEG na rynku transakcji natychmiastowych. Mogą to robić samodzielnie lub razem. Jeżeli cena otrzymana na rynku transakcji natychmiastowych nie wystarcza do pokrycia obciążenia finansowego wynikającego z ich zobowiązań płatniczych wobec operatorów sieci, OSP mogą na mocy prawa zwrócić się do dostawców energii elektrycznej o częściowe partycypowanie w kosztach tych obciążeń w kwocie proporcjonalnej do ilości energii elektrycznej dostarczonej przez dostawców odbiorcom końcowym. Kwotę tę należy ustalić tak, aby każdy dostawca energii elektrycznej ponosił takie same koszty za każdą kilowatogodzinę energii elektrycznej dostarczoną przez siebie do odbiorcy końcowego. Z tytułu tej dopłaty wymaga się płatności miesięcznych zaliczek. W ustawie EEG 2012 jednoznacznie wskazano, że opłata, którą OSP odzyskuje od dostawców energii elektrycznej, stanowi dopłatę EEG (zob. § 37 ust. 2 ustawy EEG 2012). Czterech OSP są zobowiązani do wykazania wszystkich otrzymanych płatności we wspólnym sprawozdaniu finansowym EEG, które mają obowiązek opublikować (§ 7 AusglMechV⁽⁷⁾). To jest poziom czwarty.
- (11) Wszyscy czterech OSP wspólnie określają wysokość dopłaty EEG za rok n+1 w październiku (§ 3 Absatz 2 AusglMechV). Metodę, z której muszą korzystać, oraz elementy, które muszą przyjąć za podstawę obliczeń, określono w *Ausgleichsmechanismusverordnung* (AusglMechV) i *Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung* (AusglMechAV)⁽⁸⁾. Wymienione akty prawne nie pozostawiają OSP żadnej swobody. W szczególności § 3 AusglMechV stanowi, co następuje:

„§ 3 Dopłata EEG

- (1) Operatorzy systemów przesyłowych obliczają dopłatę EEG zgodnie z § 37 ust. 2 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych [tj. ustawy EEG 2012] w sposób przejrzysty, jako:
1. różnicę między prognozowanymi na kolejny rok kalendarzowy dochodami, o których mowa w ust. 3 pkt 1 i 3, a prognozowanymi na kolejny rok kalendarzowy wydatkami, o których mowa w ust. 4, oraz
 2. różnicę między rzeczywistym dochodem, o którym mowa w ust. 3, a rzeczywistymi wydatkami określonymi w ust. 4 w czasie dokonywania obliczeń.
- (2) Wysokość dopłaty EEG na następny rok kalendarzowy musi zostać opublikowana do dnia 15 października każdego roku kalendarzowego w witrynie internetowej operatora systemu przesyłowego, w łącznej kwocie oraz ze wskazaniem kwoty w centach za kilowatogodzinę energii elektrycznej dostarczonej odbiorcom; zastosowanie ma odpowiednio § 43 ust. 3 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych.

(7) Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus vom 17. Juli 2009, Bundesgesetzblatt, część I, s. 2101, zmienione art. 2 Gesetz vom 17. August 2012, Bundesgesetzblatt, część I, s. 1754.

(8) Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung – AusglMechAV) vom 22. Februar 2010, Bundesgesetzblatt, część I, s. 134, zmienione przez Zweite Verordnung zur Änderung der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung vom 19. Februar 2013, Bundesgesetzblatt, część I, s. 310.

- (3) Dochody to:
1. dochód ze sprzedaży na rynku dnia następnego i dnia bieżącego zgodnie z § 2
 2. dochód z dopłaty EEG
 - 2a. dochód z płatności zgodnie z § 35 ust. 2 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych, pod warunkiem że bilans dokonany zgodnie z § 35 ust. 3 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych wykazuje dodatnie saldo dla operatora systemu przesyłowego
 3. dochód z odsetek, o którym mowa w ust. 5
 4. dochód z rozliczenia energii bilansującej dla grupy bilansowej EEG oraz
 5. dochód na podstawie § 35 ust. 4 lub § 38 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych i ust. 6
- (4) Wydatki to:
1. gwarantowane ceny zakupu i rekompensaty zgodnie z § 16 lub § 35 ust. 1 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych,
 - 1a. premie wypłacane zgodnie z § 33 g lub 33i lub § 35 ust. 1a ustawy o energii ze źródeł odnawialnych,
 - 1b. płatności na podstawie § 35 ust. 1b ustawy o energii ze źródeł odnawialnych,
 2. płatności z tytułu zwrotów na podstawie ust. 6,
 3. płatności z tytułu odsetek, o których mowa w ust. 5,
 4. koszty ponoszone w związku z rozliczeniem transakcji śróddziennych,
 5. koszty ponoszone w związku z rozliczeniem energii bilansującej dla grupy bilansowej EEG,
 6. koszty ponoszone w związku z przygotowaniem prognoz dla rynku dnia następnego i rynku dnia bieżącego,
 7. koszty ponoszone w związku z utworzeniem i prowadzeniem rejestru instalacji, z zastrzeżeniem, że operator systemu przesyłowego ma obowiązek prowadzić taki rejestr na podstawie uchwały przyjętej zgodnie z § 64e pkt 2 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych.
- (5) Od różnic między dochodami i wydatkami naliczane są odsetki. Stopa oprocentowania za miesiąc kalendarzowy wynosi 0,3 punktu procentowego powyżej średniej miesięcznej stopy procentowej kredytów na rynku międzybankowym strefy euro (EURIBOR) dla okresu jednego miesiąca.
- (6) Ewentualne należności wynikające z różnic między miesięcznymi płatnościami realizowanymi na podstawie § 37 ust. 2 zdanie 3 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych a ostatecznym rozliczeniem dokonanym stosownie do § 48 ust. 2 ustawy o energii ze źródeł odnawialnych muszą być zrekompensowane do dnia 30 września następnego roku po wprowadzeniu energii elektrycznej do sieci.
- (7) Prognozując określone w ust. 1 pkt 1 dochody i wydatki w celu obliczenia wysokości dopłaty EEG, operatorzy systemów przesyłowych mogą uwzględnić rezerwę na brak płynności. Nie może ona przekraczać 10 % różnicy, o której mowa w ust. 1 pkt 1.”.
- (12) W związku z powyższym czterej OSP wspólnie ustalają wysokość dopłaty EEG na podstawie prognozowanych potrzeb finansowych na płatności gwarantowanych cen zakupu i premii, prognozowanych dochodów ze sprzedaży energii elektrycznej EEG na rynku transakcji natychmiastowych oraz prognozowanego zużycia energii elektrycznej. Ponadto, dokonując tego obliczenia, należy uwzględnić szereg dochodów i kosztów związanych z zarządzaniem dopłatą EEG. Dopłata EEG za rok 2012 wyniosła 3,592 centa za kWh. W 2013 r. wyniosła 5,277 centa za kWh. W 2014 r. dopłata wynosi 6,240 centa za kWh.

- (13) Ponadto z przepisów wyszczególnionych w motywie 11 wynika, że dopłata EEG zapewnia wyrównanie wszystkich dodatkowych kosztów, które operatorzy sieci oraz OSP ponoszą wskutek prawnych zobowiązań wynikających z ustawy EEG 2012, spoczywających na nich odpowiednio w stosunku do producentów energii elektrycznej EEG oraz operatorów sieci. W przypadku gdy w danym roku dochody z dopłaty EEG przekraczają koszty, nadwyżkę przenosi się na kolejny rok, zmniejszając odpowiednio dopłatę EEG; jeżeli natomiast występuje niedobór, dopłatę EEG odpowiednio się zwiększa. Korekty te dokonują się automatycznie i nie wymagają już żadnej interwencji ze strony ustawodawcy bądź organów wykonawczych.

2.2. Przywilej dla zielonej energii

- (14) Zgodnie z § 39 ustawy EEG 2012 dopłata EEG ulega zmniejszeniu dla dostawców energii elektrycznej w danym roku kalendarzowym o 2 centy za kilowatogodzinę (centy za kWh), jeżeli energia elektryczna EEG, którą dostarczają wszystkim swoim odbiorcom końcowym, spełnia określone warunki (tzw. *przywilej dla zielonej energii*).
- (15) Dopłatę obniża się, jeżeli dostawca zakupił energię elektryczną EEG bezpośrednio od krajowych producentów energii elektrycznej EEG na podstawie umowy sprzedaży bezpośredniej w rozumieniu § 33b ust. 2 ustawy EEG 2012 (czyli na podstawie umowy sprzedaży bezpośredniej, w przypadku gdy producent energii elektrycznej EEG nie wnioskuje o wsparcie na podstawie ustawy EEG 2012) i ilość zakupionej energii EEG odpowiada następującym progom:
- co najmniej 50 % energii elektrycznej dostarczanej przez dostawcę wszystkim jego odbiorcom końcowym stanowi energia elektryczna EEG; oraz
 - co najmniej 20 % energii elektrycznej to energia uzyskiwana z wiatru lub promieniowania słonecznego w rozumieniu § 29–33 ustawy EEA 2012.
- (16) Zniżka w wysokości 2 centów za kWh będzie stosowana do całego portfela energii elektrycznej. Oznacza to, że jeżeli dostawca uzyskuje 50 % swojej energii elektrycznej z konwencjonalnych źródeł energii, natomiast drugą połowę jego energii elektrycznej stanowi energia EEG zakupiona na podstawie umów sprzedaż bezpośredniej określonych w motywie 15, dostawca otrzymuje płatność w wysokości 4 centów za kWh. Płatność ta może zostać częściowo lub w całości przeniesiona na producentów energii elektrycznej EEG.
- (17) W tej kwestii władze Niemiec wyjaśniły, że dostawcy energii elektrycznej wnoszący o ten przywilej otrzymują jedynie zniżkę w kwocie 2 centów za kWh dla całego ich portfela, jeżeli co najmniej 50 % dostarczanej przez nich energii elektrycznej stanowi energia EEG. Aby uniknąć sytuacji, w której niewiele zabraknie do osiągnięcia wartości docelowej 50 % (kiedy należąca byłaby cała dopłata EEG dla całego portfela) lub zminimalizować ryzyko takiej sytuacji, dostawcy energii elektrycznej kupują energię EEG, zachowując margines bezpieczeństwa, to znaczy powyżej koniecznych 50 %, niekiedy na poziomie do 60 %. W takim przypadku aby obliczyć oszczędności kosztów, które mogą potencjalnie zostać przeniesione na producentów energii elektrycznej EEG, ulgę w dopłacie EEG otrzymaną dla całego portfela, czyli 2 centy za kWh, trzeba podzielić przez wyższy udział energii elektrycznej EEG. Na przykład w przypadku gdy udział ten wynosi 60 %, faktyczne oszczędności kosztów, które mogą zostać przeniesione, nie wynoszą 4 centy za kWh, ale jedynie 3,3 centa za kWh. Maksymalna korzyść wynikająca z *przywileju dla zielonej energii* wyniosła średnio 3,8 centa za kWh w 2012 r., 3,2 centa za kWh w 2013 r. oraz 3,9 centa za kWh w 2014 r.
- (18) W celu ustalenia zakresu historycznej potencjalnej dyskryminacji na podstawie art. 30 i 110 Traktatu z myślą o wynalezieniu środka mającego jej zaradzić, Niemcy oszacowały, że w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 lipca 2014 r., kiedy obowiązywała ustawa EEG 2012, import objęty gwarancjami pochodzenia odpowiadający elektrowniom EEG, które kwalifikowałyby się do wsparcia na podstawie ustawy EEG 2012, wyniósł 1,3 TWh.

Rok	2012	2013	2014
Kwalifikujący się import energii elektrycznej EEG objętej gwarancjami pochodzenia (w GWh)	519	283	547

- (19) Niemcy utrzymują, że jeżeli całość importowanej energii korzystałaby z *przywileju dla zielonej energii* na poziomie około 4 centów za kWh, dochody utracone wskutek dopłaty EEG przez dostawców energii kupujących tę energię wyniosłyby w przybliżeniu 50 mln EUR. Niemcy zobowiązały się ponownie zainwestować tę kwotę w połączenia międzysystemowe oraz europejskie projekty energetyczne.

2.3. Ograniczona opłata EEG dla przedsiębiorstw energochłonnych

- (20) Ustawa EEG 2012 nie nakłada na dostawców energii elektrycznej obowiązku przenoszenia dopłaty EEG na odbiorców. W ustawie EEG 2012 przewidziano jednak sposób wykazania przez dostawcę energii elektrycznej dopłaty EEG na rachunku za energię elektryczną w przypadku przeniesienia takiej opłaty na odbiorcę. W praktyce wszyscy dostawcy energii elektrycznej przenoszą na odbiorców całą dopłatę EEG.
- (21) § 40 ustawy EEG 2012 ogranicza kwotę dopłaty, którą dostawcy energii elektrycznej mogą przenieść na odbiorców energochłonnych: *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* („BAFA”), organ publiczny, wyda na wniosek akt administracyjny zakazujący dostawcy energii elektrycznej przenoszenia całej kwoty dopłaty EEG na odbiorcę końcowego, jeżeli odbiorcą takim jest zakład produkcyjny o wysokim zużyciu energii elektrycznej⁽⁹⁾. Przepis ten określa się jako „zasadę szczególnych wypłat wyrównawczych” (*Besondere Ausgleichsregelung*, „BesAR”).
- (22) § 40 ustawy EEG 2012 stanowi, że ograniczenie to ma zmniejszyć koszty energii elektrycznej dla tych przedsiębiorstw w celu utrzymania przez nie konkurencyjności w wymiarze międzynarodowym, z zastrzeżeniem, że nałożone ograniczenie jest zgodne z celami ustawy EEG 2012 i nie narusza interesów ogółu odbiorców energii elektrycznej.
- (23) § 41 ust. 1 ustawy EEG 2012 uzależnia ograniczenie dopłaty EEG od spełnienia następujących warunków:
- ilość energii elektrycznej zakupionej od dostawcy i wykorzystanej przez same przedsiębiorstwa w poprzednim roku obrotowym wyniosła co najmniej 1 GWh;
 - koszty energii elektrycznej przedsiębiorstwa stanowiły w poprzednim roku obrotowym co najmniej 14 % jego wartości dodanej brutto;
 - dopłata EEG w poprzednim roku obrotowym została przeniesiona na przedsiębiorstwo;
 - przedsiębiorstwo zostało poddane audytowi energetycznemu, wskutek którego otrzymało certyfikat (warunek ten nie dotyczy przedsiębiorstw o zużyciu energii poniżej 10 GWh).
- (24) Ogólną zasadą w § 41 ust. 3 pkt 1 jest stopniowe ograniczanie dopłaty EEG dla odbiorców energochłonnych zgodnie z następującymi zasadami:
- zużycie energii do 1 GWh: brak ograniczenia – pełna dopłata EEG;
 - zużycie energii od 1 do 10 GWh: 10 % dopłaty EEG;
 - zużycie energii od 10 do 100 GWh: 1 % dopłaty EEG;
 - zużycie energii powyżej 100 GWh: 0,05 centa za kWh.
- (25) Jeżeli zużycie energii odbiorcy energochłonnego wynosi ponad 100 GWh a jego koszty energii elektrycznej stanowią ponad 20 % wartości dodanej brutto, różne progi wyszczególnione w motywie 24 nie mają zastosowania, a dopłata EEG zostanie zmniejszona do 0,05 centa za kWh w stosunku do łącznie zużytej przez danego energochłonnego odbiorcę energii elektrycznej (§ 41 ust. 3 pkt 2).
- (26) Decyzja BAFA jest wiążąca nie tylko dla dostawcy energii elektrycznej, ale też dla OSP. Oznacza to, że jeżeli BAFA zdecyduje, że odbiorca energochłonny musi zapłacić swojemu dostawcy energii elektrycznej jedynie obniżoną dopłatę EEG, kwota dopłaty EEG, jaką dostawca energii elektrycznej dla odbiorcy energochłonnego musi zapłacić OSP również zostaje odpowiednio obniżona. Zostanie to uwzględnione przy ustalaniu dopłaty EEG przez OSP. Wszelkie spory dotyczące decyzji BAFA są rozstrzygane przez sądy administracyjne, ponieważ decyzja ma formę aktu administracyjnego. Decyzje takie podlegają zatem niezwłocznemu wykonaniu.

2.4. Plan dostosowania

- (27) Aby dostosować obniżki dopłaty EEG do pkt 196 *et seq.* Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020⁽¹⁰⁾ („wytyczne 2014”), Niemcy przedstawiły plan dostosowania.

⁽⁹⁾ Ograniczenie to przyznano również przedsiębiorstwom kolejowym. Nie jest ono przedmiotem badania w ramach niniejszej decyzji. Komisja zastrzega sobie prawo do oceny § 42 ustawy EEG 2012 w oddzielnym postępowaniu.

⁽¹⁰⁾ Dz.U. C 200 z 28.6.2014, s. 1.

- (28) W przypadku przedsiębiorstw, które skorzystały z BesAR, ale dokonały płatności w niższej kwocie, niż powinny, zgodnie z zasadami ustanowionymi w sekcji 3.7.2 wytycznych 2014 (zwłaszcza zgodnie z kryteriami kwalifikowalności określonymi w pkt 185, 186 i 187 oraz kryteriami proporcjonalności wyszczególnionymi w pkt 188 i 189), dopłata EEG po korekcie za 2013 r. nie może przekroczyć 125 % dopłaty, którą faktycznie zapłaciły w tym roku. Skorygowana dopłata należna za 2014 r. nie może przekroczyć 150 % tej samej wartości wyjściowej, czyli dopłaty, która została faktycznie wniesiona w 2013 r. Aby przyspieszyć odzyskanie środków, jak również mając na uwadze, że niedostępne są jeszcze dane dotyczące zużycia energii przez wszystkie przedsiębiorstwa objęte odzyskaniem za dane lata, w pierwszej kolejności Niemcy wykorzystają dane dotyczące zużycia energii przedstawione we wnioskach, przy obliczaniu wstępnej kwoty należności, która ma zostać odzyskana niezwłocznie w celu spełnienia wymogu *Deggendorf*⁽¹¹⁾. Następnie Niemcy wykorzystają dane dotyczące faktycznego zużycia za dane lata, aby ustalić ostateczne kwoty podlegające zwrotowi i podjąć działania mające na celu odzyskanie lub zwrot środków na podstawie tych ostatecznych kwot.
- (29) Od 2015 r. zmodyfikowano mechanizm wprowadzania korekt. Zgodnie z § 103 ust. 3 ustawy EEG 2014⁽¹²⁾ BAFA ograniczy dopłatę EEG należną od odbiorców energochłonnych w latach 2015–2018, tak aby dopłata EEG za dany rok x nie mogła przekroczyć dwukrotności dopłaty EEG, której dokonano w roku budżetowym poprzedzającym rok złożenia wniosku ($x - 2$). Chociaż dopłata będzie corocznie korygowana w górę, dopłata należna w 2015 r. zostanie zmniejszona do poziomu odpowiadającego dwukrotności dopłaty za 2013 r., tak samo jak dopłaty za kolejne lata do 2018 r.

2.5. Przejrzystość, sprawozdawczość EEG oraz monitorowanie przez państwo

- (30) Pewną liczbę zadań w obszarze kontroli, nadzoru i egzekwowania przestrzegania przepisów powierzono Federalnej Agencji ds. Sieci (*Bundesnetzagentur*, „BNetzA”).
- (31) Producenci energii elektrycznej EEG, operatorzy sieci, OSP oraz dostawcy energii elektrycznej zobowiązani są udostępniać sobie wzajemnie dane konieczne do prawidłowego wdrożenia systemu EEG. W ustawie EEG 2012 szczegółowo określono rodzaj informacji, które należy systematycznie przekazywać pozostałym podmiotom oraz terminy ich przekazywania w ciągu roku. Operatorzy sieci, OSP oraz dostawcy energii elektrycznej mogą wymagać zbadania danych przez biegłego rewidenta.
- (32) W ustawie EEG 2012 ustanowiono organ odpowiedzialny za rozstrzyganie sporów, któremu Federalne Ministerstwo Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Jądrowego powierzyło zadanie wyjaśniania wątpliwości i rozstrzygania sporów między producentami energii elektrycznej EEG, operatorami sieci, OSP i dostawcami energii elektrycznej (*Clearingstelle*).
- (33) Ponadto zgodnie z ustawą EEG 2012 i rozporządzeniami wykonawczymi (*AusglMechV* i *AusglMechAV*) operatorzy sieci i OSP mają obowiązek publikować niektóre dane w swoich witrynach internetowych (ilość zakupionej energii elektrycznej EEG i cenę zakupu). OSP zobowiązani są realizować wszystkie transakcje związane z ustawą EEG 2012 oddzielnie od pozostałych swoich działań. Mają obowiązek prowadzić oddzielną sprawozdawczość finansową dla wszystkich przepływów finansowych związanych z ustawą EEG 2012, przy czym do celów wszystkich wydatków i dochodów związanych z ustawą EEG 2012 musi być prowadzony oddzielny rachunek bankowy, zarządzany wspólnie przez wszystkich czterech OSP (§ 5 *AusglMechAV*).
- (34) OSP są zobowiązani publikować we wspólnej witrynie internetowej, oznaczonej jako „sprawozdawczość EEG”, miesięczne łączne dochody ze sprzedaży energii elektrycznej EEG na rynku transakcji natychmiastowych i z dopłaty EEG oraz łączne koszty (wyrównanie dla operatorów sieci i pozostałe koszty związane z zarządzaniem systemem). Mają też obowiązek publikowania z wyprzedzeniem dopłaty EEG prognozowanej na kolejny rok.
- (35) Ustawą EEG 2012 wprowadzono obowiązek rejestracji instalacji przez organ publiczny. Rejestracja będzie warunkiem uprawniającym do przyznania gwarantowanych cen zakupu. Rejestru jeszcze nie utworzono, ale istnieje już odrębny obowiązek rejestrowania instalacji solarnej i instalacji wykorzystującej biomasę płynną warunkujący korzystanie z gwarantowanych cen zakupu. Rejestrem instalacji solarnych zarządza BNetzA; *Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung* zarządza rejestrem instalacji wykorzystujących biomasę płynną.
- (36) Operatorzy sieci i OSP zobowiązani są przekazywać BNetzA szczegółowe informacje, które otrzymują od operatorów instalacji (lokalizacja instalacji, zdolność produkcyjna itd.), informacje dotyczące poziomu sieci (dystrybucja lub przesył), na którym instalacje są podłączone, łącznych i indywidualnych stawek opłat uiszczanych na rzecz instalacji, ostatecznych faktur wystawionych dostawcom energii elektrycznej oraz dane

⁽¹¹⁾ Sprawy T-244/93 i T-486/93, TWD Textilwerke Deggendorf/Komisja, ECLI:EU:T:1995:160.

⁽¹²⁾ Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21. Juli 2014, Bundesgesetzblatt, część I, s. 1066.

wymagane do weryfikacji prawidłowości przekazanych danych liczbowych. Dostawcy energii elektrycznej zobowiązani są podać do wiadomości BNetzA informację na temat ilości energii, którą dostarczyli swoim odbiorcom, oraz swoje końcowe sprawozdania finansowe. BNetzA posiada również uprawnienia audytowe w stosunku do właścicieli instalacji energii elektrycznej EEG, co umożliwi monitorowanie wypełniania obowiązków przez operatorów sieci i OSP.

- (37) OSP muszą też przekazywać BNetzA szczegółowe dane dotyczące ustalenia dopłaty EEG. W szczególności muszą przekazać dane dotyczące różnych pozycji dochodów i wydatków, wykorzystywane do obliczenia dopłaty EEG, § 7 ust. 2 AusglMechV.
- (38) Podmioty korzystające ze zmniejszonej dopłaty EEG muszą na żądanie przedstawić Federalnemu Ministerstwu Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Jądowego wszystkie informacje niezbędne do oceny, czy zostaną zrealizowane cele określone w § 40.
- (39) BNetzA powierzono zadanie zapewnienia, aby:
- OSP sprzedawali na rynku transakcji natychmiastowych energię elektryczną, za którą uregulowano płatność według gwarantowanych cen zakupu zgodnie z obowiązującymi przepisami (czyli AusglMechV),
 - OSP prawidłowo określali, wyznaczali i publikowali wysokość dopłaty EEG,
 - OSP prawidłowo obciążali dostawców energii elektrycznej dopłatą EEG,
 - operatorzy sieci prawidłowo naliczali OSP gwarantowane ceny zakupu i premie,
 - dopłatę EEG obniżano wyłącznie dostawcom energii elektrycznej spełniającym warunki wymienione w § 39.
- (40) Jeśli chodzi o ustalanie wysokości dopłaty EEG, BNetzA posiada liczne uprawnienia w zakresie egzekwowania przepisów i realizuje wiele zadań w związku z różnymi pozycjami kosztów i dochodów, które OSP mogą uwzględnić przy obliczaniu dopłaty EEG. Po pierwsze, BNetzA jest uprawniona do ustanawiania, w porozumieniu z właściwymi ministerstwami ⁽¹³⁾, przepisów dotyczących określania pozycji, które uznaje się za dochody lub wydatki przy ustalaniu wysokości dopłaty EEG oraz obowiązującego oprocentowania. Na tej podstawie BNetzA dokładniej określiła w AusglMechAV rodzaje kosztów, które można uwzględnić. Po drugie, BNetzA należy dostarczyć informacje na temat wszystkich stosownych elementów oraz dokumentów związanych z obliczeniem wysokości dopłaty EEG. Po trzecie, BNetzA może zażądać przedstawienia dodatkowych informacji, w tym sprawozdań finansowych (§ 5 ust. 3 AusglMechAV). I wreszcie, OSP mogą uwzględnić określone pozycje kosztów do obliczenia dopłaty EEG po uprzednim wykazaniu prawidłowości i konieczności tych pozycji (zob. przykładowo § 6 ust. 2 AusglMechAV).
- (41) BNetzA może udzielać OSP wskazówek oraz tworzyć standardowe formularze przedstawiania danych, które OSP zobowiązane są jej dostarczać.
- (42) BNetzA jest również uprawniona do ustanawiania wymogów dotyczących sprzedaży przez OSP energii elektrycznej EEG na rynku transakcji natychmiastowych, a także do ustanawiania środków zachęcających do możliwie najlepszej sprzedaży energii elektrycznej, przy czym dokonuje tego w porozumieniu z Federalnym Ministerstwem Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Jądowego. Dokonano tego w drodze AusglMechAV.
- (43) BNetzA posiada uprawnienia egzekucyjne. Na przykład może wydawać postanowienia w przypadku, gdy OSP nie ustalą dopłaty EEG zgodnie z przepisami (zob. § 38 pkt 5; § 61 ust. 1 pkt 2). Może też ustalać poziom dopłaty EEG. § 6 ust. 3 AusglMechAV wskazuje, że różnica między otrzymaną dopłatą EEG a dopłatą EEG na poziomie dopuszczonym przez BNetzA zgodnie z podlegającą wykonaniu decyzją BNetzA, przyjętą na podstawie § 61 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy EEG 2012 również stanowi dochód lub wydatek w rozumieniu § 3 ust. 3 i 4 AusglMechV. Wbrew twierdzeniu Niemiec dowodzi to uprawnień BNetzA do przyjmowania podlegających wykonaniu decyzji dotyczących korygowania poziomu dopłaty. Podstawę prawną stanowi tu § 61 ust. 1 i 2 w połączeniu z § 65 *et seq.* *Energiewirtschaftsgesetz* (EnWG) ⁽¹⁴⁾, przepisami umożliwiającymi BNetzA podejmowanie wiążących decyzji, które mają zastosowanie do podmiotów prywatnych. BNetzA może również nakładać kary (zob. § 62 ust. 1 i 2 ustawy EEG 2012).
- (44) Sama BNetzA podlega pewnym obowiązkom sprawozdawczym i musi przekazywać określone dane Federalnemu Ministerstwu Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Jądowego oraz Federalnemu Ministerstwu Gospodarki i Technologii do celów statystycznych i oceny.

⁽¹³⁾ Zgodnie z § 11 AusglMechV może wydawać rozporządzenia w porozumieniu z Federalnym Ministerstwem Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Jądowego (obecnie Federalne Ministerstwo Środowiska, Ochrony Przyrody, Budownictwa i Bezpieczeństwa Jądowego) oraz Federalnym Ministerstwem Gospodarki i Technologii (obecnie Federalne Ministerstwo Spraw Gospodarczych i Energetyki).

⁽¹⁴⁾ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom, 7. Juli 2005, Bundesgesetzblatt, część I, s. 1970, 3621, zmieniona art. 3 ust. 4 Gesetz vom 4. Oktober 2013, Bundesgesetzblatt, część I, s. 3746.

- (45) Federalna Agencja Ochrony Środowiska (*Umweltbundesamt*, „UBA”) prowadzi rejestr gwarancji pochodzenia zgodnie z art. 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE⁽¹⁵⁾. W ramach tego zadania UBA odpowiada za wydawanie, przenoszenie i unieważnianie gwarancji pochodzenia.

3. DECYZJA O WSZCZĘCIU FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (46) W dniu 18 grudnia 2013 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, ponieważ uznała, że ustawa EEG 2012 stanowi pomoc państwa na rzecz producentów energii elektrycznej EEG, dostawców energii elektrycznej korzystających z przywileju dla zielonej energii i odbiorców energochłonnych, a także miała wątpliwości, czy pomoc ta jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (47) W kwestii istnienia pomocy państwa Komisja doszła wstępnie do wniosku, że ustawa EEG 2012 wiąże się z przyznaniem selektywnych korzyści ekonomicznych (i) producentom energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii i gazu kopalnianego, zwłaszcza za sprawą gwarantowanych cen zakupu; oraz (ii) odbiorcom energochłonnym, za sprawą obniżki wnoszonych przez nich dopłat EEG.
- (48) Komisja doszła również wstępnie do wniosku, że korzyści te były finansowane z zasobów państwowych, w szczególności mając na uwadze, że (i) okazało się, że ustawodawca niemiecki wprowadził specjalną opłatę w celu finansowania wsparcia produkcji energii elektrycznej EEG, czyli dopłatę EEG; (ii) ustawodawca niemiecki i organ wykonawczy powierzyli OSP zadanie zbiorowego zarządzania tą dopłatą zgodnie z przepisami ustanowionymi przez państwo w ustawie EEG 2012 oraz w rozporządzeniach wykonawczych; oraz (iii) działania OSP związane z zarządzaniem tymi środkami było szczegółowo monitorowane.
- (49) Chociaż wsparcie na rzecz energii elektrycznej EEG uznano za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, Komisja wyraziła wątpliwość, czy obniżenie dopłaty EEG można uznać za zgodne na podstawie Traktatu, w szczególności na podstawie jego art. 107 ust. 3 lit. b) i c).
- (50) Komisja wyraziła też wątpliwości, czy finansowanie wsparcia na rzecz energii elektrycznej EEG na podstawie ustawy EEG 2012 jest zgodne z art. 30 i 110 Traktatu, mając na względzie, że chociaż dopłata EEG przynosi korzyść jedynie produkcji energii elektrycznej EEG w Niemczech, ma również zastosowanie do zużycia importowanej energii elektrycznej EEG, której producenci mogliby kwalifikować się do wsparcia na podstawie ustawy EEG 2012, jeżeli prowadziliby działalność na terytorium Niemiec.

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (51) Zainteresowane strony przedstawiły swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania oraz stosowania wytycznych 2014 do tej decyzji zgodnie z pkt 248 wytycznych 2014.
- (52) Najbardziej zainteresowane strony utrzymywały, że ustawy EEG 2012 nie należy wiązać z pomocą państwa ani na poziomie producentów energii elektrycznej EEG, ani na rzecz odbiorców energochłonnych. W ich opinii państwo niemieckie jedynie zorganizowało system oparty na (sukcesywnych) płatnościach między prywatnymi podmiotami, które korzystają przy tym z własnych zasobów finansowych. Uważają, że źródło tego systemu w ustawodawstwie państwa (ustawa EEG 2012 i przepisy wykonawcze do tej ustawy) czy zaangażowanie BNetzA, Bundesanstalt für Ernährung und Landwirtschaft, UBA i BAFA, których kompetencje są rzekomo ograniczone, nie mogą zmienić prywatnego charakteru systemu. Analizę tę oparto w większości na wyrokach Trybunału w sprawach *PreussenElektra*⁽¹⁶⁾ i *Doux Élevage*⁽¹⁷⁾. Jeżeli w ogóle występuje tu jakaś pomoc, zainteresowane strony utrzymują, że istnienie pomocy należy rozważać w świetle decyzji Komisji dotyczącej poprzedniego systemu niemieckiego w sprawie NN 27/2000⁽¹⁸⁾.
- (53) Ponadto zainteresowane strony utrzymywały, że obniżenie dopłaty EEG jest zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) lub art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu. Strony te opisują ustawę EEG 2012 jako akt ukierunkowany na realizację dwóch celów – wsparcie rozwoju produkcji energii elektrycznej EEG oraz utrzymanie bazy przemysłowej Niemiec i Unii. Zainteresowane strony twierdzą, że jakkolwiek pomoc związana z ustawą EEG 2012 jest właściwym i proporcjonalnym środkiem do realizacji tych dwóch celów. W każdym razie stoją na stanowisku, że Komisja nie powinna stosować wytycznych 2014 do tej sprawy, ponieważ byłyby one stosowane z mocą wsteczną. Powinna również powstrzymać się od odzyskiwania należności, by chronić uzasadnione oczekiwania beneficjentów, w których przekonaniu pomoc została przyznana zgodnie z prawem.

⁽¹⁵⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz.U. L 140 z 5.6.2009, s. 16).

⁽¹⁶⁾ Sprawa C-379/98, *PreussenElektra/Schleswag*, ECLI:EU:C:2001:160.

⁽¹⁷⁾ Sprawa C-677/11, *Doux Élevage*, ECLI:EU:C:2013:348.

⁽¹⁸⁾ Dz.U. C 164 z 10.7.2002, s. 5.

- (54) Dla kontrastu, niemieckie stowarzyszenie konsumentów korzystających z energii elektrycznej (*Bund der Energieverbraucher*), które początkowo złożyło do Komisji skargę dotyczącą ustawy EEG 2012, utrzymywało, że obniżki dopłaty EEG stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu na rzecz odbiorców energochłonnych i są krzywdzące dla niemieckich przedsiębiorstw i odbiorców, którzy muszą wносить wyższą dopłatę EEG bez możliwości korzystania z podobnych obniżek. Ponadto stowarzyszenie twierdziło, że obniżek tych nie można uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu. Argumenty takie przedstawiło również kilku obywateli niemieckich.
- (55) Argumenty przedstawione przez zainteresowane strony omówiono bardziej szczegółowo w pkt 7.

5. UWAGI NIEMIEC DOTYCZĄCE DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA I UWAG PRZEDSTAWIONYCH PRZEZ ZAINTERESOWANE STRONY

- (56) Niemcy podkreślają, że większość podmiotów w systemie wprowadzonym ustawą EEG 2012 to podmioty prywatne, podobnie jak w sprawie *PreussenElektra*, i podmioty te są częścią organów administracji publicznej. Jedyną formą zaangażowania ze strony państwa było przyjęcie ustawodawstwa i ścisła kontrola jego wdrażania. Zaangażowane organy publiczne, zwłaszcza BNetzA i BAFA, zobowiązano do przestrzegania przyznanych im ograniczonych uprawnień, które nie obejmują zarządzania jakimikolwiek funduszami. Zdaniem Niemiec organom tym nie przysługuje żadna swoboda. Ponadto Niemcy zwracają uwagę, że sama dopłata EEG nie jest ustalana przez państwo, lecz wprowadzono ją w oparciu o mechanizm rynkowy, ponieważ uzależniona jest od przychodów ze sprzedaży energii elektrycznej EEG na rynku transakcji natychmiastowych. I w końcu Niemcy podkreślają, że ustawa EEG 2012 nie zobowiązuje dostawców do przenoszenia dopłaty na odbiorców, co oznacza, że przeniesienie takiej jest kwestią polityki cenowej dostawców energii elektrycznej. Ponadto żaden z podmiotów objętych systemem nie ma szczególnych uprawnień, które miałyby swoje źródło w prawie publicznym; aby egzekwować swoje wzajemne płatności, muszą oni raczej polegać na sądach cywilnych.
- (57) Niemcy przedstawiły poniższe następujące argumenty prawne, które są podobne do argumentów zainteresowanych stron, a mianowicie:
- brak selektywnych korzyści ekonomicznych z uwagi na fakt, że wsparcie na rzecz energii elektrycznej EEG spełnia kryteria wyroku w sprawie *Altmark* ⁽¹⁹⁾, natomiast obniżki dla odbiorców energochłonnych mają na celu jedynie złagodzenie niekorzystnej sytuacji, w jakiej znajduje się przemysł niemiecki,
 - brak zaangażowania zasobów państwowych i kontroli ze strony państwa z uwagi na nieporównywalność sytuacji prawnej i faktycznej w ustawie EEG 2012 z sytuacjami analizowanymi przez Trybunał w sprawach *Essent* ⁽²⁰⁾ i *Vent de colère* ⁽²¹⁾,
 - fakt, że jeżeli płatności na podstawie ustawy EEG 2012 w ogóle miałyby stanowić pomoc państwa, byłyby to pomoc państwa w kontekście decyzji Komisji w sprawie pomocy państwa NN 27/2000,
 - zgodność wszelkiej przyznanej pomocy z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) i c),
 - brak naruszenia art. 30 i 110 Traktatu z uwagi na fakt, że importowanej energii elektrycznej EEG nie można porównać z energią produkowaną w kraju, głównie w kontekście niedawnego orzeczenia w sprawie *Ålands Vindkraft* ⁽²²⁾.
- (58) Argumenty Niemiec dokładnie przeanalizowano i podważono w pkt 7.

6. ZOBOWIĄZANIA ZŁOŻONE PRZEZ NIEMCY

- (59) Jak wspomniano wyżej w motywie 19, Niemcy złożyły poniższe zobowiązanie do ponownego zainwestowania kwoty 50 mln EUR w połączenia międzysystemowe i europejskie projekty energetyczne:

„Jeśli chodzi o EEG 2012, można wypracować rozwiązanie globalne zarówno w kwestii Grünstromprivileg, jak i art. 30/110. Rozwiązanie to polegałoby na ponownym zainwestowaniu szacowanej kwoty skutkującej rzekomą dyskryminacją w połączenia międzysystemowe lub podobne europejskie projekty energetyczne. Ponowna inwestycja mogłaby odbyć się równocześnie z postępem w realizacji ważnych projektów. Na podstawie danych liczbowych przedstawionych przez Niemcy kwota środków na reinwestycje za okres od stycznia 2012 r. do lipca 2014 r. wyniosłaby 50 mln EUR. Ponownie, Niemcy składają takie zobowiązanie, broniąc tym samym swojej sytuacji prawnej (brak dyskryminacji)”.

⁽¹⁹⁾ Sprawa C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽²⁰⁾ Sprawa C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413.

⁽²¹⁾ Sprawa C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851.

⁽²²⁾ Sprawa C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037.

- (60) Ponadto Niemcy złożyły poniższe zobowiązanie w odniesieniu do planu dostosowania, o którym mowa w motywach 27 *et seq.*:

„Odzyskanie należności [kwoty do odzyskania] od danego przedsiębiorstwa wynika z różnicy między stosownymi kosztami EEG, określonymi na podstawie Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (»wytycznych 2014«), a kosztami EEG określonymi na podstawie ustawy EEG 2012. Pod tym względem w planie dostosowania ograniczono płatność, która ma być wnoszona na podstawie wytycznych 2014 do maksymalnie 125 % (za 2013 r.) oraz maksymalnie 150 % (za 2014 r.) płatności dokonanych za 2013 r. zgodnie z ustawą EEG 2012. Pod uwagę nie bierze się kwot do odzyskania o wartości ujemnej”.

7. OCENA POMOCY

7.1. Istnienie pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu

- (61) Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu „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”.
- (62) Ustalając, czy środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, Komisja musi zastosować następujące kryteria: musi być możliwość przypisania danego środka państwu i środek musi obejmować zasoby państwa, musi skutkować korzyścią dla niektórych przedsiębiorstw lub niektórych sektorów, zakłócającą konkurencję lub grożącą jej zakłóceniem, jak również musi wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

7.1.1. Istnienie selektywnych korzyści wpływających na wymianę handlową i konkurencję

- (63) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że ustawa EEG 2012 wiąże się z dwoma rodzajami selektywnych korzyści, które wpływają na wymianę handlową i konkurencję.
- (64) Pierwszą korzyść przyznano producentom energii elektrycznej EEG. Komisja stwierdziła, że gwarantowane ceny zakupu i premie faktycznie zapewniają producentom energii elektrycznej wyższą cenę za wytwarzaną przez siebie energię elektryczną niż cena rynkowa. Taka sama sytuacja ma miejsce w przypadku sprzedaży bezpośredniej energii elektrycznej EEG skutkującej prawem do obniżonej dopłaty EEG na podstawie § 39 ustawy EEG 2012, gdyż przepis ten umożliwia producentom energii elektrycznej EEG uzyskanie za tę energię ceny wyższej niż cena rynkowa. Środek jest selektywny, ponieważ zapewnia korzyść wyłącznie producentom energii elektrycznej EEG. Ponadto rynek energii elektrycznej zliberalizowano i producenci energii elektrycznej prowadzą działalność w sektorach, w których odbywa się wymiana handlowa między państwami członkowskimi (motyw 76 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (65) Druga korzyść polega na obniżeniu dopłaty EEG dla niektórych odbiorców energochłonnych w ramach BesAR. Komisja uznała, że za sprawą obniżenia dopłaty EEG odbiorcom energochłonnym w przemyśle wytwórczym zapewniono korzyść. § 40–41 ustawy EEG 2012 zwalnia ich z obciążenia, które w normalnej sytuacji by na nich spoczywało. Istotnie, obniżenie uniemożliwia OSP i dostawcom energii elektrycznej odzyskanie od odbiorców energochłonnych dodatkowych kosztów związanych ze wsparciem na rzecz energii elektrycznej EEG. Środek uznano też za selektywny, ponieważ mogą z niego korzystać wyłącznie odbiorcy energochłonni z przemysłu wytwórczego. I w końcu, środek może zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, ponieważ beneficjentami są producenci towarów energochłonnych (na przykład producenci metali żelaznych i nieżelaznych, producenci z sektora przemysłu papierniczego, chemicznego, producenci cementu), prowadzący działalność w sektorach, w których odbywa się wymiana handlowa między państwami członkowskimi (motywy 77–80 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (66) Niemcy uważają, że nie ma korzyści ekonomicznych ani na poziomie producentów energii elektrycznej EEG, ani na poziomie odbiorców energochłonnych korzystających z BesAR, ponieważ:
- a) producenci energii elektrycznej EEG nie mogą czerpać korzyści ekonomicznych z samej dopłaty EEG, nawet jeśli miałyby ona zostać zaliczona do zasobów państwowych, gdyż gwarantowane ceny zakupu stanowiące ich wynagrodzenie są niezależne od dopłaty EEG. Dopłata EEG wynagradza raczej tylko straty ponoszone przez OSP. Ponadto wynagrodzenie producentów energii elektrycznej EEG rzekomo spełnia kryteria orzeczenia w sprawie *Altmark* ⁽²³⁾;

⁽²³⁾ Sprawa C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 87–93. Trybunał Sprawiedliwości określił kryteria *Altmark*, aby wyjaśnić, w jakich okolicznościach rekompensatę zapewnianą przez organ publiczny z tytułu świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym („UOIG”) kwalifikuje się jako pomoc państwa na podstawie art. 107 ust. 1 Traktatu.

- b) jeśli chodzi o odbiorców energochłonnych, Niemcy utrzymują, że BesAR nie skutkuje korzyścią ekonomiczną, lecz raczej rekompensuje tym przedsiębiorstwom niekorzystne warunki konkurencyjne w porównaniu z ich konkurentami z innych państw członkowskich (o niższych kosztach finansowania OZE) ⁽²⁴⁾ i państw trzecich (gdzie najczęściej nie ma porównywalnych obciążeń).
- (67) Niektóre zainteresowane strony kwestionowały ustalenia, jakoby obniżona dopłata EEG stanowiła korzyść ekonomiczną, która może zakłócić konkurencję. Środek ma raczej przywrócić równe warunki działania w Unii z uwagi na fakt, że koszty energii elektrycznej w przemyśle w Niemczech są wyższe niż gdziekolwiek indziej. Ponadto niektóre zainteresowane strony zwracają uwagę na koszty finansowe związane z obowiązkowymi audytami efektywności energetycznej, ponoszone przez beneficjentów zużywających ponad 10 GWh rocznie.
- (68) Niemcy i zainteresowane strony zakwestionowały również ustalenie, jakoby korzyści ekonomiczne były selektywne i mogły wpływać na konkurencję oraz wymianę handlową, podnosząc przede wszystkim fakt, że zasada BesAR ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw przemysłu wytwórczego, bez względu na ich wielkość. Niektóre zainteresowane strony stoją na stanowisku, że obniżki nie są selektywne z uwagi na brak możliwości porównania sytuacji beneficjentów z sytuacją innych przedsiębiorstw, ponieważ w tym przypadku głównymi kryteriami kwalifikowalności są intensywność zużycia energii elektrycznej oraz ilość zużytej energii elektrycznej, przy czym przedsiębiorstwa charakteryzujące się dużą intensywnością zużycia energii elektrycznej stoją w obliczu dużo większego zagrożenia ze strony dopłaty EEG niż pozostałe przedsiębiorstwa. Utrzymują też, że nawet jeżeli obniżone dopłaty są *prima facie* selektywne, jest to nieodłączny element charakteryzujący wsparcie na rzecz energii elektrycznej EEG, wynikający z logiki tego wsparcia: bez ulg nie można byłoby finansować wsparcia na rzecz energii elektrycznej EEG, ponieważ odbiorcy energochłonni przenieśliby produkcję poza terytorium Niemiec.
- (69) Argumenty przedstawione przez władze Niemiec i zainteresowane strony nie są przekonujące.

7.1.1.1. Równe warunki działania dla przedsiębiorstw z różnych państw członkowskich

- (70) Po pierwsze, fakt rekompensowania przedsiębiorstwu kosztów lub opłat, które już poniosło lub uregulowało, co do zasady nie wyklucza istnienia korzyści ekonomicznej ⁽²⁵⁾. Tak samo istnienia korzyści nie wyklucza sam fakt, że konkurujące przedsiębiorstwa w innych państwach członkowskich znajdują się w korzystniejszej sytuacji ⁽²⁶⁾, ponieważ pojęcie korzyści opiera się na analizie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa w ramach jego własnego kontekstu prawnego i stanu faktycznego zarówno w przypadku występowania danego środka, jak i jego braku. Pomijając jednak podatki i opłaty, ceny energii elektrycznej dla odbiorców przemysłowych są w Niemczech niższe niż średnio w innych państwach członkowskich.
- (71) Sąd ostatnio potwierdził zasadę, że istnienie korzyści należy oceniać niezależnie od konkurencyjnych równych warunków działania w innych państwach członkowskich ⁽²⁷⁾. Sąd stwierdził, że sama istota taryfy preferencyjnej, czyli fakt, iż *Alcoa Trasformazioni* otrzymał zwrot różnicy między cenami energii elektrycznej fakturowanymi przez ENEL, a cenami przewidzianymi w dekrete z 1995 r., wystarczy, by wywnioskować, że przedsiębiorstwo nie ponosiło wszystkich kosztów, które w normalnych warunkach powinny być obciążać jego budżet ⁽²⁸⁾. Sąd uznał też, że istnienie korzyści wynika z samego tylko opisu mechanizmu różnicowania cen, czyli mechanizmu kompensacyjnego mającego na celu zwolnienie przedsiębiorstwa z obowiązku poniesienia części kosztów energii elektrycznej koniecznej do wytworzenia produktów sprzedawanych przez nie na obszarze Unii ⁽²⁹⁾. Ponadto Sąd przypomniał ⁽³⁰⁾ zasadę, według której pomoc państwa należy oceniać jako taką, a nie z punktu widzenia celów polegających przykładowo na zaradzeniu niedoskonałemu charakterowi konkurencji na danym rynku.
- (72) Podobnie sytuację finansową beneficjentów poprawia obniżka dopłaty EEG przyznana na podstawie zasady BesAR przez zwolnienie ich z kosztów, które w normalnych warunkach powinny być ponosić. Istotnie, bez zasady BesAR i decyzji BAFA zobowiązani byłiby do ponoszenia dopłaty EEG w pełnej kwocie, tak jak pozostali odbiorcy energii elektrycznej. Niemcy podkreśliły konieczność ulg w celu utrzymania konkurencyjnej pozycji beneficjentów w stosunku do odbiorców energochłonnych w innych państwach członkowskich i państwach trzecich. Tym samym w dorozumiany sposób potwierdzają, że beneficjentów traktuje się w sposób zapewniający im korzyści ekonomiczne.

⁽²⁴⁾ Na poparcie tego argumentu władze Niemiec przytaczają sprawozdanie Rady Europejskich Regulatorów Energii (CEER) z dnia 25 czerwca 2013 r. pt. „Status Review of Renewable and Energy Efficiency Support Schemes in Europe” („Przegląd stanu systemów wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych i efektywności energetycznej w Europie”) (zwłaszcza tabele na stronach 18–20).

⁽²⁵⁾ Sprawa C-387/92, Banco Exterior de España, ECLI:EU:C:1994:100, pkt 13; sprawa C-156/98, Niemcy/Komisja, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 25; sprawa C-6/97, Włochy/Komisja, ECLI:EU:C:1999:251, pkt 15; sprawa C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 36; sprawa C-126/01, GEMO SA, ECLI:EU:C:2003:622, pkt 28–31 dotyczące nieodpłatnej zbiórki i unieszkodliwiania odpadów.

⁽²⁶⁾ Sprawa 173/73, Włochy/Komisja, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 17. Zob. też sprawa T-55/99, CETM/Komisja, ECLI:EU:T:2000:223, pkt 85.

⁽²⁷⁾ Sprawa T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Komisja, ECLI:EU:T:2014:897, pkt 82–85.

⁽²⁸⁾ Sprawa T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Komisja, ECLI:EU:T:2014:897, pkt 82.

⁽²⁹⁾ Sprawa T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Komisja, ECLI:EU:T:2014:897, pkt 84.

⁽³⁰⁾ Sprawa T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Komisja, ECLI:EU:T:2014:897, pkt 85.

7.1.1.2. Selektowność

- (73) W kwestii zarzutów dotyczących braku selektywności BesAR należy przypomnieć, że „ani duża liczba kwalifikujących się przedsiębiorstw, ani zróżnicowanie i wielkość sektorów, do których należą te przedsiębiorstwa, nie dają podstaw, by inicjatywę państwa uznać za ogólny środek polityki gospodarczej”⁽³¹⁾, jeżeli z grona beneficjentów wykluczone są inne sektory, jak na przykład sektor usługowy. Sytuacja taka ma już miejsce w tym przypadku, ponieważ z pomocy korzysta wyłącznie przemysł wytwórczy (i nie ma potrzeby, by Komisja dokładniej analizowała przyczyny selektywności). Obniżka dopłaty EEG nie ma zatem zastosowania do przedsiębiorstw, które znajdują się w sytuacji zbliżonej do sytuacji beneficjentów. Co więcej, różne obniżki dopłaty EEG zależnie od zużycia powodują zróżnicowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej, czyli odbiorców energochłonnych, w związku z czym same w sobie są selektywne.
- (74) Jeśli chodzi o twierdzenie, że zakres BesAR oraz zróżnicowanie są uzasadnione charakterem i ogólną konstrukcją systemu, należy przypomnieć, że „środek przewidujący wyjątek od ogólnego systemu podatkowego może być uzasadniony, jeżeli środek ten wynika bezpośrednio z zasad leżących u podstaw jego systemu podatkowego. W tym względzie należy dokonać rozróżnienia pomiędzy celami przypisanymi szczególnemu systemowi podatkowemu oraz celami wobec niego zewnętrznymi – z jednej strony, a mechanizmami stanowiącymi nieodłączną część tego systemu podatkowego, które są niezbędne dla osiągnięcia takich celów – z drugiej”⁽³²⁾. Ochrony środowiska ani utrzymania konkurencyjnej pozycji przemysłu nie można jednak sklasyfikować w kategoriach zasad leżących u podstaw systemu dopłat. Wręcz przeciwnie, są to cele zewnętrzne przypisane do danego systemu. Tak samo jak w innych wcześniejszych sprawach⁽³³⁾, ochrona środowiska jako cel w danej sprawie nie może skutkować zmianą ustalenia, że obniżki dopłaty EEG stanowią pomoc państwa. Przede wszystkim utrzymanie konkurencyjnej pozycji nie jest nawet wymienione wśród celów prawnych w § 1 ustawy EEG 2012. Przeciwnie, w drugim zdaniu § 40 utrzymanie konkurencyjnej pozycji uwarunkowano brakiem zagrożenia dla realizacji celów określonych w § 1 ustawy EEG 2012.

7.1.1.3. Korzyść wynikająca z dopłaty EEG; orzecznictwo w sprawie *Altmark*

- (75) Odnosząc się do twierdzenia Niemiec, że dopłata do OZE sama w sobie nie stanowi korzyści dla producentów energii elektrycznej EEG, Komisja podtrzymuje swoje stanowisko, że dane środki wsparcia poprawiają sytuację finansową producentów energii elektrycznej EEG w porównaniu z dochodami, jakie byliby w stanie wygenerować, sprzedając energię elektryczną po cenie rynkowej. Dopłata EEG służy finansowaniu tych środków wsparcia. Komisja nie zgadza się ze stwierdzeniami Niemiec, ponieważ możliwość oddziaływania poziomu dopłaty EEG na gwarantowane ceny zakupu lub brak takiej możliwości jest bez znaczenia, jeśli chodzi o stwierdzenie, czy taryfy te stanowią korzyść ekonomiczną.
- (76) Niemcy utrzymują, że wsparcie na rzecz producentów energii elektrycznej EEG stanowi odpowiednią rekompensatę za wywiązywanie się z obowiązku świadczenia usług publicznych w rozumieniu orzecznictwa w sprawie *Altmark*.
- (77) W sprawie *Altmark* Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że środek nie stanowiłby pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli traktowano by go „jako rekompensatę za usługi świadczone przez przedsiębiorstwa będące beneficjentami w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, tak że przedsiębiorstwa te w rzeczywistości nie uzyskują z tego tytułu korzyści finansowych, a zatem interwencja taka nie skutkuje uprzywilejowaniem tych przedsiębiorstw względem przedsiębiorstw konkurencyjnych”⁽³⁴⁾.
- (78) Stwierdzenie to uzależniono jednak od czterech warunków⁽³⁵⁾:
- „Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone”.
 - „Po drugie, parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby powodować uprzywilejowanie przedsiębiorstwa będącego beneficjentem względem przedsiębiorstw z nim konkurujących”.

⁽³¹⁾ Sprawa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, ECLI:EU:C:2001:598, pkt 48.

⁽³²⁾ Sprawy połączone C-78/08 do C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69.

⁽³³⁾ Sprawa C-75/97, *Belgia/Komisja*, ECLI:EU:C:1999:311, pkt 38 *et seq.*; sprawa C-172/03, *Heiser*, ECLI:EU:C:2005:130; sprawa C-487/06 P, *British Aggregates Association/Komisja*, ECLI:EU:C:2008:757, pkt 86–92; sprawa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, ECLI:EU:C:2001:598, pkt 43, 52 *et seq.*

⁽³⁴⁾ Sprawa C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 87.

⁽³⁵⁾ Sprawa C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 89–93.

- c) „Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi dochodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań”.
- d) „Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzony wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi dochodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań”.
- (79) Niemcy utrzymują, że wsparcie na rzecz producentów energii elektrycznej OZE spełnia pierwszy warunek z uwagi na cel leżący we wspólnym interesie, ustanowiony w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Co więcej, według Niemiec art. 3 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE⁽³⁶⁾ dowodzi, że promowanie stosowania energii ze źródeł odnawialnych może być przedmiotem obowiązków użyteczności publicznej nakładanych na przedsiębiorstwa prowadzące działalność w sektorze elektroenergetycznym.
- (80) Niemcy uważają również, że spełniono drugie kryterium *Altmark*. Zdaniem Niemiec parametry, na których podstawie obliczono rekompensatę dla producentów energii elektrycznej EEG ustalono wcześniej w obiektywnej i przejrzysty sposób w ustawie EEG 2012.
- (81) Niemcy twierdzą, że spełniono kryterium trzecie, ponieważ w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że producenci energii elektrycznej EEG nie otrzymają nadmiernej rekompensaty.
- (82) I w końcu, Niemcy twierdzą, że poziom wsparcia dla producentów energii elektrycznej EEG określono na podstawie analizy kosztów, jakie ponosiłyby typowe, dobrze zarządzane i odpowiednio wyposażone przedsiębiorstwo, wywiązując się ze swoich obowiązków. W tej kwestii Niemcy nawiązują do wniosku, który Komisja sformułowała w ocenie zgodności zawartej w decyzji o wszczęciu postępowania, stwierdzając, że środki wsparcia na rzecz producentów energii elektrycznej EEG dają efekt zachęty i są proporcjonalne. Oba fakty w domniemany sposób dowodzą, że beneficjenci gwarantowanych cen zakupu to przedsiębiorstwa dobrze zarządzane.
- (83) Zdaniem Komisji argumenty te nie są przekonujące.
- (84) Pierwsze kryterium *Altmark* wymaga powierzenia podmiotowi świadczącemu usługi publiczne obowiązku świadczenia takich usług.
- (85) Na podstawie ustawy EEG 2012 producenci nie są zobowiązani do wytwarzania, ale reagują na zachętę gospodarczą, którą zapewnia państwo niemieckie.
- (86) Komisja uważa zatem, że nie spełniono pierwszego kryterium *Altmark*.
- (87) Ponieważ kryteria *Altmark* mają charakter łączny, bez potrzeby analizowania kwestii spełnienia kryteriów drugiego, trzeciego i czwartego, Komisja stwierdza, że nie można zgodzić się z argumentacją Niemiec, jakoby gwarantowane ceny zakupu dla producentów energii OZE stanowiły odpowiednią rekompensatę za wywiązywanie się z obowiązków świadczenia usług publicznych w rozumieniu orzeczenia w sprawie *Altmark*.
- 7.1.1.4. Van der Kooy, Danske Busvognmænd i Hotel Cipriani
- (88) W kwestii obniżek dopłaty EEG w ramach stosowania zasady BesAR Niemcy oraz niektóre zainteresowane strony utrzymują, że obniżki nie stanowią korzyści ekonomicznej, powołując się na wyrok Sądu w sprawie *Van der Kooy* oraz wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Danske Busvognmænd* i *Hotel Cipriani*⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 55).

⁽³⁷⁾ Sprawy połączone 67/85, 68/85 i 70/85, Kwekerij Gebroeders van der Kooy i in., ECLI:EU:C:1988:38; sprawa T-157/01, Danske Busvognmænd/Komisja, ECLI:EU:T:2004:76; sprawy połączone T-254/00, T-270/00 i T-277/00, Hotel Cipriani i in./Komisja, ECLI:EU:T:2008:537.

- (89) W sprawie *Van der Kooy* Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że preferencyjna taryfa za gaz ziemny, przyznana przedsiębiorstwom zajmującym się ogrodnictwem cieplarnianym, nie stanowiłaby pomocy państwa, jeżeli byłaby „przyznana w kontekście danego rynku, obiektywnie uzasadniona względami ekonomicznymi, takimi jak potrzeba przeciwstawienia się konkurencji na tym samym rynku, korzystającej z innych źródeł energii, której cena jest konkurencyjna”⁽³⁸⁾. Wbrew twierdzeniom Niemiec i innych zainteresowanych stron, przytoczona sprawa, którą skierowano do Sądu, dotyczyła jednak konkurujących ze sobą na tym samym rynku dwóch rodzajów paliwa oraz sposobu, w jaki przedsiębiorstwo sprzedające takie paliwa może ustalać swoje taryfy zgodnie z zasadami tego rynku, czyli dotyczyła zastosowania testu prywatnego inwestora w warunkach gospodarki rynkowej. Pytaniem było, czy przedsiębiorstwa z sektora ogrodnictwa szklarniowego przeszłyby na węgiel z powodu wyższych cen gazu, oraz czy taryfy preferencyjne mogły tym samym skutkować racjonalnym pod względem ekonomicznym postępowaniem ze strony operatora gazowego. W rozpatrywanej sprawie nic nie wskazuje na to, by Niemcy zachowywały się jak prywatny inwestor i faktycznie Niemcy nigdy nie twierdziły, że ograniczenia dopłaty EEG przyznane odbiorcom energochłonnym należy uznać za spełniające wymogi testu prywatnego inwestora.
- (90) Ponadto *obiter dicta* w orzeczeniach Sądu w sprawach *Danske Busvognmænd*⁽³⁹⁾ i *Hotel Cipriani*⁽⁴⁰⁾ została w międzyczasie unieważniona przez Trybunał Sprawiedliwości i nowsze orzeczenia Sądu. W orzeczeniu w sprawie *Comitato „Venezia vuole vivere”*⁽⁴¹⁾ Sąd wyjaśnił, że środka nie można uznać za skutkujący korzyściami wyłącznie wówczas, gdy interwencja państwa jest rekompensatą z tytułu wypełniania zobowiązań z zakresu usług publicznych przez przedsiębiorstwa zobowiązane do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, jeśli przedsiębiorstwa te faktycznie nie czerpią z tego tytułu korzyści finansowych, a co za tym idzie, interwencja ta nie skutkuje postawieniem tych przedsiębiorstw w korzystniejszej sytuacji konkurencyjnej względem przedsiębiorstw z nimi konkurujących⁽⁴²⁾. Sąd dodał, iż okoliczność, że państwo członkowskie dąży przez zastosowanie jednostronnych działań do zbliżenia warunków konkurencji istniejących w danym sektorze gospodarczym do warunków panujących w innych państwach członkowskich, nie pozbawia tych działań charakteru pomocy państwa⁽⁴³⁾. Ponadto środki mające na celu wyrównanie ewentualnych kosztów wynikających z niekorzystnej sytuacji, na jakie są narażone przedsiębiorstwa prowadzące działalność w określonym regionie państwa członkowskiego mogą skutkować korzyściami o charakterze selektywnym⁽⁴⁴⁾.
- (91) Podobnie Sąd uznał, że orzecznictwo w sprawie *Danske Busvognmænd* nie ma zastosowania, jeżeli państwo zwalnia przedsiębiorstwo z opłat, które w normalnych warunkach obciążałyby budżet tego przedsiębiorstwa. Sąd przypomniał zasadę, zgodnie z którą zakres rekompensaty, czyli wyeliminowania niekorzystnych warunków konkurencji, nie eliminuje jej charakteru pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu⁽⁴⁵⁾.
- (92) W późniejszym wyroku Sąd uznał, że cel polegający na rekompensowaniu przedsiębiorstwom niekorzystnych warunków konkurencji, realizowany poprzez obniżenie określonych wkładów pieniężnych, nie może odebrać tym korzyściom charakteru pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. W związku z tym środka mającego na celu zrekompensowanie niekorzystnych warunków strukturalnych nie można nie sklasyfikować jako pomocy państwa, jeżeli nie spełniono kryteriów określonych w orzeczeniu w sprawie *Altmark*⁽⁴⁶⁾.
- (93) W związku z powyższym argumentacja Niemiec i niektórych zainteresowanych stron nie może być przyjęta.
- (94) Komisja stwierdza, że przedmiotowy środek skutkuje selektywnymi korzyściami dla producentów energii elektrycznej EEG, mogącymi zakłócać konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi.

7.1.2. Możliwość przypisania środka państwu

- (95) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że korzyści można przypisać państwu niemieckiemu, ponieważ gwarantowane ceny zakupu i premie, dopłata EEG oraz górny pułap tej dopłaty miały swoje źródło w ustawodawstwie państwa i rozporządzeniach wykonawczych, przy czym ograniczenie dopłaty ustala się wyłącznie po sprawdzeniu spełnienia warunków prawnych, którego dokonuje BAFA będący organem publicznym.
- (96) Niemcy i strony trzecie kwestionują możliwość przypisania środka państwu, utrzymując, że państwo jedynie ustanowiło przepisy, a operatorzy sieci działają samodzielnie.

⁽³⁸⁾ Sprawy połączone 67/85, 68/85 i 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy i in.*, ECLI:EU:C:1988:38, pkt 30.

⁽³⁹⁾ Sprawa T-157/01, *Danske Busvognmænd/Komisja*, ECLI:EU:T:2004:76, pkt 57.

⁽⁴⁰⁾ Sprawy połączone T-254/00, T-270/00 i T-277/00, *Hotel Cipriani i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2008:537, pkt 185.

⁽⁴¹⁾ Sprawa C-71/09 P, *Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja*, ECLI:EU:C:2011:368.

⁽⁴²⁾ Sprawa C-71/09 P, *Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja*, ECLI:EU:C:2011:368, pkt 92.

⁽⁴³⁾ Sprawa C-71/09 P, *Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja*, ECLI:EU:C:2011:368, pkt 95.

⁽⁴⁴⁾ Sprawa C-71/09 P, *Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja*, ECLI:EU:C:2011:368, pkt 96.

⁽⁴⁵⁾ Sprawa T-295/12, *Niemcy/Komisja*, ECLI:EU:T:2014:675, pkt 144; sprawa T-309/12 – *Zweckverband Tierkörperbeseitigung* przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2014:676, pkt 261.

⁽⁴⁶⁾ Sprawa T-226/09, *British Telecommunications i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2013:466, pkt 71.

- (97) Kwestia możliwości przypisania środka państwu może wymagać dokładnej oceny, uwzględniającej wyłącznie postępowanie przedsiębiorstw będących własnością państwa. Nie ma jednak wątpliwości, że działania administracji publicznej państwa oraz ustawodawcy zawsze przypisuje się państwu ⁽⁴⁷⁾.

7.1.3. Istnienie zasobów państwowych

- (98) W kwestii wsparcia dla producentów energii elektrycznej EEG, w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja doszła wstępnie do wniosku, że na podstawie ustawy EEG 2012 państwo wyznaczyło OSP do zarządzania dopłatą EEG, natomiast dochody z dopłaty EEG stanowiły zasoby państwowe (motyw 138).
- (99) Państwo nie tylko określiło podmioty, które mają czerpać korzyści, kryteria kwalifikowalności oraz poziom wsparcia, ale również zapewniło środki finansowe do pokrycia kosztów wsparcia dla energii elektrycznej EEG. Przeciwnie niż w sprawie *Doux Élevage* ⁽⁴⁸⁾, dopłatę EEG stworzył i nałożył organ ustawodawczy, czyli państwo, i nie jest ona jedynie prywatną inicjatywą OSP, której państwo nadałoby moc obowiązującą, aby zapobiec niewłaściwej działalności rynkowej. Państwo określiło cel i przeznaczenie dopłaty: służy ona finansowaniu polityki wsparcia sformułowanej przez państwo, a nie jest inicjatywą OSP. OSP nie przysługuje swoboda w ustalaniu dopłaty i podlegają dokładnej kontroli, jeśli chodzi o sposób jej obliczania, nakładania i zarządzania nią. Państwo monitoruje też sposób, w jaki OSP sprzedają energię elektryczną EEG. Przepisy regulujące ustalanie dopłaty EEG zapewniają, by dopłata stanowiła wystarczające pokrycie wsparcia finansowego na rzecz energii elektrycznej EEG oraz kosztów związanych z zarządzaniem systemem. Przepisy te nie zezwalają na gromadzenie dodatkowych dochodów w uzupełnieniu do tych służących pokryciu kosztów. OSP nie mogą wykorzystywać dopłaty EEG do finansowania innego rodzaju działań, przy czym przepływy finansowe księguje się na odrębnych rachunkach (motyw 137 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (100) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości obie korzyści, przyznane bezpośrednio przez państwo oraz przez publiczny lub prywatny organ wyznaczony lub utworzony przez państwo, mieszczą się w koncepcji zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu ⁽⁴⁹⁾. Sam fakt, że korzyść nie jest finansowana bezpośrednio z budżetu państwa, nie wystarcza zatem, by wykluczyć możliwość udziału zasobów państwowych ⁽⁵⁰⁾. Co więcej, pierwotnie prywatny charakter zasobów nie stoi na przeszkodzie, by uznać je za zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu ⁽⁵¹⁾. Fakt, że zasoby w żadnym momencie nie stanowią własności państwa, nie stoi na przeszkodzie, by uznać je za zasoby państwowe, jeżeli pozostają one pod kontrolą państwa ⁽⁵²⁾ (zob. motywy 82, 83 i 84 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (101) Dlatego też w kilku sprawach Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że opłaty pobierane od podmiotów prywatnych mogą stanowić pomoc państwa z uwagi na organ, który został specjalnie wyznaczony lub utworzony w celu zarządzania tymi opłatami zgodnie z prawem krajowym ⁽⁵³⁾ (zob. motywy 85–89 decyzji o wszczęciu postępowania). Istotnie, „skoro przedmiotowe fundusze są finansowane poprzez obowiązkowe składki wymagane prawem krajowym, a – jak pokazuje niniejszy przypadek – są zarządzane i przydzielane zgodnie z przepisami tego prawa, należy je uznać za zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 TFUE, nawet jeśli są zarządzane przez instytucje odrębne od organów publicznych” ⁽⁵⁴⁾.
- (102) Wobec powyższego, w decyzji o wszczęciu postępowania, powołując się na ustalenia Sądu ⁽⁵⁵⁾, Komisja uznała, że odpowiednim kryterium do oceny, czy zasoby są publiczne, niezależnie od ich pierwotnego pochodzenia, jest stopień interwencji organu publicznego w określeniu danych środków oraz metod ich finansowania.
- (103) Chociaż w orzeczeniach w sprawach *PreussenElektra* i *Doux Élevage* Sąd wykluczył istnienie zasobów państwowych, było to podyktowane szczególnymi okolicznościami tych spraw. W sprawie *PreussenElektra* ⁽⁵⁶⁾ nie występowała żadna dopłata czy płatność ani organ, który zostałby utworzony lub powołany do zarządzania

⁽⁴⁷⁾ Por. wnioski AG Wathelet, sprawa C-242/13, *Commerz Nederland*, ECLI:EU:C:2014:308, pkt 75 *et seq.*

⁽⁴⁸⁾ Sprawa C-677/11, *Doux Élevage*, ECLI:EU:C:2013:348.

⁽⁴⁹⁾ Sprawa C-78/76, *Steinike & Weinlig/Niemcy*, ECLI:EU:C:1977:52, pkt 21.

⁽⁵⁰⁾ Sprawa C-677/11, *Doux Élevage*, ECLI:EU:C:2013:348, pkt 35.

⁽⁵¹⁾ Sprawa C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 16–20.

⁽⁵²⁾ Sprawa C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 21.

⁽⁵³⁾ Sprawa C-78/76, *Steinike & Weinlig/Niemcy*, ECLI:EU:C:1977:52, pkt 21; sprawa 173/73, *Włochy/Komisja*, EU:C:1974:71, pkt 35; sprawa 259/85, *Francja/Komisja*, ECLI:EU:C:1987:478, pkt 23; sprawa C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 66.

⁽⁵⁴⁾ Sprawa 173/73, *Włochy/Komisja*, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 16.

⁽⁵⁵⁾ Sprawa T-139/09, *Francja/Komisja*, ECLI:EU:T:2012:496, pkt 63 i 64.

⁽⁵⁶⁾ Sprawa C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig*, ECLI:EU:C:2001:160.

funduszami, ponieważ podmioty prywatne musiały wywiązywać się z nałożonych na nie obowiązków przy pomocy własnych pieniędzy. W przypadku *Doux Élevage* istniała faktycznie płatność, której państwo nadało moc obowiązującą, ale prywatnej organizacji przysługiwała swoboda w wykorzystaniu dochodów z tej płatności. Nie było tam zatem elementu kontroli państwa nad gromadzonymi funduszami.

- (104) Stosując te zasady w odniesieniu do systemu wsparcia utworzonego ustawą EEG 2012, Komisja doszła wstępnie do następujących wniosków:
- (105) w drodze ustawy EEG 2012 państwo wprowadziło specjalną opłatę – dopłatę EEG, określając jej cel, polegający na finansowaniu różnicy między kosztami ponoszonymi przez OSP w związku z zakupem energii elektrycznej EEG, a dochodami, jakie generują, sprzedając tę energię. Ustawa EEG 2012 określa również metodę obliczania poziomu dopłaty, podobnie jak zasadę korygowania deficytów i nadwyżek w kolejnym roku. Nie tylko chroni to OSP przed stratami, ale też uniemożliwia im wykorzystanie dochodów z dopłaty na jakikolwiek inny cel poza finansowaniem EEG. Komisja uznała, że przeciwnie do sytuacji mającej miejsce w sprawie *PreussenElektra*, państwo zapewniło tym przedsiębiorstwom wymagane środki finansowe do finansowania wsparcia na rzecz energii elektrycznej EEG (zob. motywy 97–103 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (106) Ponadto Komisja stwierdziła, że do zarządzania dopłatą wyznaczono OSP. Są oni zobowiązani:
- kupować energię elektryczną EEG wytwarzaną na swoim obszarze bezpośrednio od producenta, jeżeli jest bezpośrednio podłączony do linii przesyłowej, lub od operatorów systemu dystrybucyjnego (OSD) według gwarantowanych cen zakupu, lub muszą zapłacić premię rynkową. W związku z tym energia elektryczna EEG oraz obciążenie finansowe z tytułu wsparcia zapewnionego ustawą EEG 2012 koncentrują się na poziomie każdego z czterech OSP,
 - stosować *przywilej dla zielonej energii* wobec dostawców, którzy się o to zwracają i spełniają odpowiednie warunki określone w § 39 ust. 1 ustawy EEG 2012,
 - kompensować między sobą ilość energii elektrycznej EEG, tak aby każdy z nich kupował ją w takiej samej proporcji,
 - sprzedawać energię elektryczną EEG na rynku transakcji natychmiastowych zgodnie z zasadami określonymi w ustawie EEG 2012 i przepisach wykonawczych do tej ustawy, przy czym sprzedaż tę mogą realizować wspólnie,
 - wspólnie obliczać wysokość dopłaty EEG, która musi być taka sama za każdą kWh energii zużytej w Niemczech jak różnica między przychodami ze sprzedaży energii elektrycznej EEG a wydatkami związanymi z zakupem energii elektrycznej EEG,
 - wspólnie publikować wysokość dopłaty EEG w określonym formacie we wspólnej witrynie internetowej,
 - publikować również zbiorcze informacje na temat energii elektrycznej EEG,
 - porównywać prognozowaną dopłatę EEG z faktyczną dopłatą w danym roku i dostosowywać dopłatę na kolejny rok,
 - publikować prognozy na kilka lat z wyprzedzeniem,
 - pobierać dopłatę EEG od dostawców energii elektrycznej,
 - (każdy z nich) utrzymywać wszystkie przepływy finansowe (wydatki i dochody) związane z ustawą EEG 2012 na odrębnym rachunku bankowym.
- (107) I w końcu Komisja stwierdziła, że OSP podlegają ścisłej kontroli ze strony państwa, jeśli chodzi o zarządzanie dopłatą (motywy 110–113 decyzji o wszczęciu postępowania). Kontrolę tę sprawuje BNetzA, która posiada również konieczne uprawnienia egzekucyjne. W szczególności BNetzA kontroluje sposób, w jaki OSP sprzedają na rynku transakcji natychmiastowych energię elektryczną EEG, za którą uiszczana jest płatność według gwarantowanych cen zakupu, sprawdza, czy OSP prawidłowo określają, wyznaczają i publikują wysokość dopłaty EEG, czy OSP prawidłowo obciążają dostawców energii elektrycznej dopłatą EEG, czy OSP są prawidłowo obciążani gwarantowanymi cenami zakupu i premiami, jak również czy obniżka dopłaty EEG jest stosowana wyłącznie wobec dostawców energii elektrycznej spełniających warunki § 39 ustawy EEG 2012. BNetzA otrzymuje też od OSP informacje dotyczące wsparcia na rzecz energii elektrycznej EEG oraz informacje na temat pobierania opłat od dostawców. I w końcu, BNetzA może ustalać kary i przyjmować decyzje, w tym decyzje wpływające na poziom dopłaty EEG. Komisja stwierdziła też, że BAFA, organ publiczny, przyznaje odbiorcom energochłonnym uprawnienia do obniżonej dopłaty EEG po otrzymaniu wniosków od potencjalnych beneficjentów.

- (108) Niemcy kwestionują udział zasobów państwowych. Po pierwsze twierdzą, że mechanizm wsparcia EEG dotyczy wyłącznie przedsiębiorstw prywatnych, bez względu na to, czy są to operatorzy elektrowni EEG, operatorzy sieci, OSP czy dostawcy energii elektrycznej, przy czym podmioty każdej z tych kategorii są w przeważającej części własnością prywatną, mimo że znaczna liczba tych przedsiębiorstw pozostaje własnością państwa. Nakładając na nie obowiązki, ustawa EEG 2012 nie wprowadza zróżnicowania na podstawie tego, czy przedsiębiorstwa są własnością publiczną czy prywatną. Jeśli chodzi o zaangażowanie organów publicznych (BNetzA, BAFA, UBA) w cały proces, rzekomo nie kontrolują one ani procedury ściągania, ani wykorzystania środków, lecz ich rola ogranicza się do nadzorowania legalności i funkcjonowania systemu.
- (109) Po drugie, Niemcy podkreślają, że poziom dopłaty nie określa ani ustawa EEG 2012, ani organ publiczny. Poziom dopłaty EEG określa się na podstawie funkcjonowania rynku, mając na uwadze, że OSP najpierw sprzedają energię elektryczną EEG na rynku transakcji natychmiastowych, po czym określają pozostałe koszty, które trzeba pokryć z dopłaty EEG.
- (110) Kilka zainteresowanych stron podzieliło opinię Niemiec, że ustawa EEG 2012 nie stanowi pomocy państwa. W szczególności kwestionują one wstępne ustalenia Komisji, jakoby dopłatą EEG zarządzały podmioty prawa prywatnego wyznaczone przez państwo. Utrzymują też, że BNetzA raczej nie sprawuje kontroli nad dochodami z dopłaty EEG czy poziomem samej dopłaty, a jedynie monitoruje legalność, nie mając żadnego wpływu na zarządzanie funduszami. I w końcu, chociaż dopłata EEG opiera się na ustawie EEG 2012 i jest wdrażana przez BAFA, rzekomo nie może to zmienić prywatnego charakteru zasobów, ponieważ płatności są realizowane między przedsiębiorstwami prywatnymi i na żadnym etapie nie wychodzą poza sektor prywatny, zatem państwo nie może sprawować nad nimi kontroli. Ponadto podnosi się, że przeniesienie dopłaty EEG z OSP na dostawców energii elektrycznej i następnie z dostawców energii elektrycznej na odbiorców pozostawia się odpowiednio uznaniu OSP i dostawców energii elektrycznej, przez co dopłata stanowi element polityki cenowej prywatnych przedsiębiorstw i w żadnym wypadku nie jest opłatą nałożoną przez państwo.
- (111) Argumentacja ta nie może jednak zmienić wstępnego wniosku, który przedstawiono w decyzji o wszczęciu postępowania.

7.1.3.1. Istnienie dopłaty wprowadzonej przez państwo

- (112) Jeśli chodzi o argument Niemiec, że dopłata EEG nigdy nie zasila budżetu państwa ani nie przechodzi przez ten budżet, wystarczy przypomnieć uwagę zamieszczoną już w motywie 100, iż sam fakt, że korzyść nie jest finansowana bezpośrednio z budżetu państwa, nie wystarcza, by wykluczyć możliwość udziału zasobów państwowych, skoro to państwo wyznaczyło czy utworzyło organ mający zarządzać danymi funduszami.
- (113) Niemcy podkreśliły prywatny charakter płatności z tytułu dopłaty EEG, które dostawcy energii elektrycznej muszą uiszczać na rzecz OSP, i zwróciły uwagę na fakt, że OSP nie posiadają żadnego upoważnienia czy uprawnień do egzekwowania od dostawców swoich wniosków o rekompensatę na mocy prawa publicznego. Tak jak pozostałe prywatne przedsiębiorstwa, muszą raczej polegać na sądach cywilnych. W analizie tej nie uwzględniono jednak faktu, że u podstaw tych płatności nie leżą dobrowolnie negocjowane umowy między zainteresowanymi stronami, ale zobowiązanie prawne (*gesetzliche Schuldverhältnisse*), które na te strony nałożyło państwo. OSP są zatem prawnie zobowiązani do odzyskania dopłaty EEG od dostawców energii elektrycznej.
- (114) Jeśli chodzi o tę kwestię, istnieje utrwalone orzecznictwo⁽⁵⁷⁾, zgodnie z którym podmiotami wyznaczonymi do zarządzania pomocą mogą być organy publiczne albo prywatne. Dlatego sam fakt, że OSP są operatorami prywatnymi, nie może wykluczyć istnienia zasobów państwowych. Ponadto Sąd uznał, że „dokonuje się rozróżnienia na pomoc państwa i pomoc udzieloną z zasobów państwowych, aby definicja pomocy odnosiła się nie tylko do pomocy udzielonej bezpośrednio przez państwo, lecz także do pomocy udzielanej przez wyznaczone lub powołane przez to państwo do tego celu podmioty publiczne lub prywatne”⁽⁵⁸⁾. W orzeczeniu w sprawie *Sloman Neptun*⁽⁵⁹⁾ Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że zaangażowanie zasobów państwowych ma miejsce wówczas, gdy dany system, za sprawą swojego przedmiotu i ogólnej struktury, dąży do stworzenia korzyści, która stanowiłaby dodatkowe obciążenie dla państwa lub organów prywatnych wyznaczonych lub utworzonych przez to państwo⁽⁶⁰⁾. Dlatego, aby dana korzyść wiązała się z zasobami państwowymi, wystarczy ograniczyć zasoby, do których jest uprawniony podmiot prywatny. Obniżona dopłata EEG, którą mają uiszczać odbiorcy energochłonni, skutkuje dokładnie zmniejszeniem kwot pobieranych od odbiorców energochłonnych przez dostawców energii elektrycznej.

⁽⁵⁷⁾ Sprawa C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 70; sprawa C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 20.

⁽⁵⁸⁾ Sprawa C-72/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer*, ECLI:EU:C:1993:97, pkt 19.

⁽⁵⁹⁾ Sprawa C-72/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer*, ECLI:EU:C:1993:97.

⁽⁶⁰⁾ Sprawa C-72/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer*, ECLI:EU:C:1993:97, pkt 21.

- (115) Fakt, że dostawcy energii elektrycznej nie mają obowiązku przenosić dopłaty EEG na odbiorców energii elektrycznej, nie dowodzi prywatnego charakteru uzyskiwanych dochodów, skoro sami dostawcy energii elektrycznej są zobowiązani realizować dopłaty na rzecz OSP na podstawie ustawy EEG 2012. I ponownie, obowiązek ten nie wynika z dobrowolnie zawartej przez podmioty umowy, ale jest to zobowiązanie prawne (*gesetzliches Schuldverhältnis*), wywodzące się bezpośrednio z ustawodawstwa państwowego. Co więcej, jak już wspomniano w motywie 100, pierwotnie prywatny charakter zasobów nie stoi na przeszkodzie, by uznać je za zasoby państwowe. Przeciwnie niż w sprawie *PreussenElektra*, gdzie prywatne podmioty musiały korzystać z własnych zasobów, by zapłacić cenę nabycia produktu, w tym przypadku OSP zostali zbiorowo wyznaczeni do zarządzania dopłatą, którą dostawcy energii elektrycznej są zobowiązani uiszczać, nie otrzymując w zamian żadnego ekwiwalentu.
- (116) Zdaniem Niemiec niektóre sądy krajowe analizowały dopłatę EEG oraz gromadzone dzięki niej fundusze i faktycznie uznały, że państwo nie sprawuje nad nimi kontroli. W jednej sprawie, na którą powołują się Niemcy⁽⁶¹⁾, sąd krajowy zwrócił uwagę, że tworząc samowystarczalny system do realizacji celu polityki publicznej, państwo niemieckie w pewnym stopniu zleciło prywatnym podmiotom finansowanie wsparcia na rzecz OZE. Z tego powodu sąd krajowy uznał, że dopłata EEG nie stanowi specjalnego wkładu finansowego (*Sonderabgabe*) w rozumieniu niemieckiego prawa konstytucjonalnego, ponieważ wpływów z dopłaty EEG nie kierowano do budżetu państwa, a organy publiczne nie dysponowały tymi funduszami, nawet pośrednio. Komisja zwraca zatem uwagę na fakt, że wniosek sądu krajowego ograniczał się do zastosowania krajowego prawa konstytucyjnego, w szczególności do wykładni koncepcji prawnej „specjalnego wkładu finansowego”. Sąd krajowy nie rozpatrywał, czy ustawa EEG 2012 wiąże się z pomocą państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Mimo możliwych podobieństw między testem zastosowanym przez sąd krajowy do celów niemieckiego prawa konstytucyjnego i oceną, której Komisja musi dokonać na podstawie art. 107 ust. 1 Traktatu, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że środki nie muszą wpływać do budżetu państwa czy pozostawać własnością państwa, aby można je było uznać za zasoby państwowe. Mając na uwadze, że istnienie zasobów państwowych można stwierdzić również w przypadku utworzenia lub wyznaczenia organu publicznego lub prywatnego do zarządzania tymi zasobami, pojęcie zasobów państwowych jest szersze od testu zastosowanego przez sąd krajowy na podstawie niemieckiego prawa konstytucyjnego⁽⁶²⁾.

7.1.3.2. Wyznaczenie OSP do zarządzania dopłatą

- (117) Niemcy kwestionują ustalenie Komisji, zgodnie z którym OSP zostały zbiorowo wyznaczone do zarządzania zasobami państwowymi. Zdaniem Niemiec państwo niczego nie powierzyło OSP. Różne podmioty podlegające zakresowi ustawy EEG 2012, tak jak wszystkie podmioty gospodarcze, występują wobec siebie z roszczeniami prywatnymi w związku z prawami, które przysługują im na mocy prawa.
- (118) Komisja uważa jednak, że ustawa EEG 2012 wyraźnie powierza OSP szereg obowiązków i zadań związanych z monitorowaniem systemu EEG, nadając im status centralnego punktu w funkcjonowaniu systemu (zob. motyw 106). Każdy z czterech niemieckich OSP centralizuje na swoim własnym obszarze całą energię elektryczną EEG i wszystkie koszty związane z zakupem energii elektrycznej EEG oraz płatności premii rynkowych, jak również koszty zarządzania dopłatą EEG. Centralizują oni również wpływy z dopłaty EEG na swoim obszarze. Dlatego oczywiste jest, że OSP nie tylko zaspokajają swoje wzajemne roszczenia, ale wywiązują się też ze swoich zobowiązań prawnych wynikających z ustawy EEG 2012.

7.1.3.3. Monitorowanie przez państwo, zwłaszcza przez BNetzA

- (119) Niemcy i zainteresowane strony utrzymują ponadto, że kompetencje organów publicznych, zwłaszcza BNetzA i BAFA, są zbyt ograniczone, by mogły one dysponować istotnym środkiem sprawowania kontroli nad dopłatą EEG. BNetzA i BAFA jedynie nadzorują legalność działań zaangażowanych podmiotów prywatnych i w razie konieczności nakładają sankcje administracyjne (BNetzA) lub stwierdzają prawo odbiorców energochłonnych do korzystania z obniżonej dopłaty (BAFA). Nie mogą wpływać na przepływy finansowe ani nie decydują o poziomie dopłaty EEG. W opinii Niemiec fakt, że ustawa EEG 2012 określa metodę obliczania dopłaty oraz wymogi dotyczące przejrzystości, jak również nadzór prowadzony przez BNetzA, mają na celu wyłącznie zapobieganie bezpodstawnemu wzbogaceniu się przez jeden z prywatnych podmiotów zaangażowanych w cykl płatności. Egzekwowanie tego procesu przez prywatnych operatorów musi jednak odbywać się w drodze wniesienia sprawy do sądów cywilnych.
- (120) Wbrew oświadczeniom Niemiec i zainteresowanych stron, BAFA wydaje decyzję administracyjną, ustalając uprawnienia do zmniejszonej dopłaty EEG po otrzymaniu wniosków od potencjalnych beneficjentów. Decyzję tę

⁽⁶¹⁾ Oberlandesgericht Hamm, wyrok z dnia 14 maja 2013 r., nr ref. 19 U 180/12.

⁽⁶²⁾ Por. sprawa C-78/76, Steinike & Weinlig/Niemcy, ECLI:EU:C:1977:52, pkt 21.

można zakwestionować wyłącznie przed niemieckimi sądami administracyjnymi, a nie przed sądami cywilnymi, i jest ona samowykonalna. Ponadto BNetzA posiada istotne uprawnienia do egzekwowania przestrzegania przepisów na podstawie niemieckiej ustawy energetycznej EnWG, dzięki którym może nakładać kary pieniężne na podmioty objęte systemem oraz egzekwować przestrzeganie ustawy EEG 2012.

- (121) Ponadto Trybunał Sprawiedliwości w wydanym ostatnio wyroku w sprawie *Elcogás* potwierdził istnienie zasobów państwowych nawet wówczas, gdy organowi państwowemu, któremu powierzono podział gromadzonych kwot, nie przysługuje w tym obszarze żadna swoboda ⁽⁶³⁾.
- (122) Dokładniej ujmując, Niemcy i zainteresowane strony nie podzielają opinii Komisji wyrażonej w motywie 134 decyzji o wszczęciu postępowania i utrzymują, że BNetzA nie może ustalać poziomu dopłaty EEG. Jak już jednak wspomniano w motywie 43, § 6 ust. 3 AusglMechAV dowodzi uprawnień BNetzA do przyjmowania podlegających wykonaniu decyzji dotyczących korygowania poziomu dopłat. Ponadto zakres korzystania przez BNetzA z jej uprawnień nie ma znaczenia, skoro takie uprawnienia w ogóle posiada. Być może BNetzA po prostu nie stwierdziła konieczności podejmowania jakichkolwiek decyzji, które podlegałyby wykonaniu.

7.1.3.4. Stwierdzenie ogólnej kontroli ze strony państwa

- (123) Niemcy i kilka zainteresowanych stron skrytykowały Komisję za rzekomo nienależyte uwzględnienie różnych etapów i wzajemnych relacji w całym systemie EEG w celu stwierdzenia, że system pozostaje pod kontrolą państwa. Utrzymują one, że jeżeli Komisja przeanalizowałaby poszczególne etapy oddzielnie, koncentrując się tylko na jednej parze wzajemnych powiązań w danym czasie (producent energii elektrycznej EEG – OSD/OSP; OSP – BNetzA; OSP – dostawca; dostawca – odbiorca), nie stwierdziłaby kontroli państwa. Rola BAFA rzekomo ogranicza się do oceny kwalifikowalności i BAFA nie przysługuje w tym zakresie żadna swoboda.
- (124) Przeciwnie, Niemcy i zainteresowane strony są w błędzie, traktując zbyt fragmentarycznie system finansowy utworzony na podstawie ustawy EEG 2012. W sprawie *Bouygues* Sąd orzekł, co następuje: „Ponieważ interwencje państwa przybierają różne formy i powinny być analizowane na podstawie ich skutków, nie można wykluczyć [...], że szereg kolejnych interwencji państwa w celu zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE należy uznać za jedną interwencję” ⁽⁶⁴⁾. Sąd dodał, że „może tak być w szczególności w przypadku, gdy kolejne interwencje w szczególności w świetle ich chronologii, ich celu i sytuacji przedsiębiorstwa w chwili dokonania tych interwencji, mają tak ścisły związek, że niemożliwe jest ich rozdzielenie” ⁽⁶⁵⁾. Pokrywa się to dokładnie z sytuacją systemu EEG. Ustawa EEG 2012 oraz uprawnienia i działania BNetzA, BAFA, UBA i Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung są tak ściśle ze sobą powiązane i od siebie uzależnione, że można je potraktować tylko jako nierozłączne.
- (125) Niemcy utrzymują również, że Komisja niesłusznie wywnioskowała istnienie kontroli państwa ze sposobu zarządzania nadwyżkami i defycytami na rachunku EEG. Po pierwsze, Niemcy zwracają uwagę na brak związku rachunku EEG z budżetem państwa: państwo nie wyrównuje deficytu na rachunku EEG ani – jak miało to miejsce w sprawie *Essent* – do budżetu państwa nie przenosi się żadnych nadwyżek. Faktycznie zarówno deficyty, jak i nadwyżki, decydują o poziomie dopłaty EEG na kolejny rok. Są one zatem wyrównywane między zaangażowanymi podmiotami prywatnymi. Państwo nie ma tu nic do powiedzenia.
- (126) Komisja uważa jednak, że kontrola państwa nad zasobami nie oznacza konieczności przepływów odpowiednich zasobów przez budżet państwa ⁽⁶⁶⁾. Aby państwo sprawowało kontrolę nad zasobami, wystarczy, że w pełni ureguluje postępowania na wypadek deficytu lub nadwyżki na rachunku EEG. Rozstrzygającym elementem jest to, że państwo stworzyło system, w którym koszty ponoszone przez operatorów sieci wyrównuje się w pełni za sprawą dopłaty EEG i w którym dostawcy energii elektrycznej mają prawo przenosić dopłatę na odbiorców.
- (127) Niemcy wskazują również, że samo uregulowanie sprawy przepływów prywatnych środków i nadzór nad tymi przepływami nie mogą stanowić pomocy państwa. Niemcy porównują system utworzony na podstawie ustawy EEG 2012 do innych obszarów regulacji gospodarczych, takich jak ochrona konsumentów w bankowości, zobowiązanie kierowców do ubezpieczania samochodów lub regulacje cen na rynku telekomunikacyjnym i w

⁽⁶³⁾ Sprawa C-275/13, *Elcogás*, ECLI:EU:C:2014:2314, pkt 29.

⁽⁶⁴⁾ Sprawa C-399/10 P, *Bouygues* i in./Komisja, ECLI:EU:C:2013:175, pkt 103.

⁽⁶⁵⁾ Sprawa C-399/10 P, *Bouygues* i in./Komisja, ECLI:EU:C:2013:175, pkt 104.

⁽⁶⁶⁾ Sprawa C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 19; sprawa C-275/13, *Elcogás*, ECLI:EU:C:2014:2314, pkt 24.

sektorze zdrowia. Niemcy utrzymują, że samo uregulowanie działalności gospodarczej nie pociąga za sobą kontroli ze strony państwa. Zdaniem Niemiec BNetzA zapewnia jedynie ochronę konsumentom. Istnieje jednak znaczna różnica między obszarami, w których państwo zapewnia jedynie ramy ochrony konsumentów, a analizowaną sytuacją. W tym przypadku państwo ustanowiło odrębne prawo, ustawę EEG 2012, której podstawowym celem nie jest ochrona konsumenta. Państwo zapewnia tutaj nieustanny przepływ pieniędzy w całym sektorze z myślą o realizacji celów tego ustawodawstwa. Co więcej, istnieje utrwalone orzecznictwo⁽⁶⁷⁾, zgodnie z którym fundusze finansowane za pośrednictwem obowiązkowych opłat nałożonych na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego, zarządzanych i przydzielanych zgodnie z tym ustawodawstwem, należy uznać za zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, nawet jeśli są zarządzane przez instytucje odrębne od organów publicznych. Dlatego ustawy EEG 2012 nie można porównać ze środkami państwa, na które państwo nie ma wpływu i którym nie zapewnia finansowania.

- (128) Zdaniem Niemiec sytuację można porównać do sytuacji w sprawie *Doux Élevage*. W wyroku w sprawie *Doux Élevage* Sąd stwierdził, że środki zgromadzone w drodze zapłaty składek nie przechodzą nawet przez budżet państwa, państwo nie rezygnuje z jakiegokolwiek tytułu z żadnych zasobów, fundusze zachowują prywatny charakter przez cały okres ich istnienia, a w przypadku niezapłacenia konieczne jest przeprowadzenie postępowania sądowego w sprawach cywilnych⁽⁶⁸⁾. Ponadto składki „nie znajdują się stale pod kontrolą publiczną” i „nie znajdują się w dyspozycji organów państwowych⁽⁶⁹⁾”, przy czym faktycznie organy publiczne nie miały zezwolenia na sprawowanie kontroli nad tymi składkami z wyjątkiem „kontroli prawidłowości i zgodności z ustawą⁽⁷⁰⁾”. Mimo argumentacji przedstawionej przez Niemcy przedmiotowej sprawie nie można porównać ze sprawą *Doux Élevage*. Różnica polega na tym, że w sprawie *Doux Élevage* to „organizacja międzybranżowa decyduje o przeznaczeniu tych zasobów, które są w całości poświęcone na określone przez nią samą cele⁽⁷¹⁾”. W rozpatrywanej sprawie cel dopłaty EEG określiło państwo i państwo w pełni kontroluje jego realizację. Co więcej, podczas gdy w przypadku *Doux Élevage* władze francuskie ograniczyły się do nadania istniejącej wcześniej dobrowolnej składce statusu wymagalnej dla wszystkich podmiotów w stosunku do odpowiednich transakcji, w przedmiotowej sprawie państwo utworzyło cały mechanizm obliczania i kompensowania kosztów między prywatnymi podmiotami.
- (129) Oceniając kontrolę ze strony państwa, Niemcy utrzymują, że używanie przez komisję słowa „państwo” jest niejednoznaczne. Wyrok w sprawie *Doux Élevage* dowiódł, że słowo „państwo” powinno dotyczyć przede wszystkim władzy wykonawczej, czyli rządu i organów administracji, a nie powszechnie obowiązującego ustawodawstwa, które przyjmuje parlament. Sam fakt uchwalenia przez państwo *AusglMechV* nie jest równoznaczny z kontrolą ze strony państwa.
- (130) Kryterium „państwa” należy jednak rozumieć szeroko. Po pierwsze, Sąd wielokrotnie orzekał, że pojęcie państwa w naturalny sposób dotyczy również ustawodawcy⁽⁷²⁾. Co więcej, jak już wspomniano w motywie 124, kontrolę ze strony państwa sprawuje się przy pomocy szeregu środków regulacyjnych i środków kontroli, których nie należy oceniać odrębnie. W przedmiotowym przypadku stosowne ustawodawstwo jest na tyle szczegółowe, że system zapewnia kontrolę ze strony państwa bez potrzeby dalszego angażowania organów państwowych. Ponadto BNetzA przysługują istotne uprawnienia do wpływania na dany proces.
- (131) Dla kontrastu, władze Niemiec utrzymują, że ustawa EEG 2012 znacznie odbiega od sytuacji w sprawie *Essent*. W tej drugiej sprawie poziom dopłaty określano na mocy prawa niezależnie od kosztów, które ta dopłata miała pokrywać. Ponadto nadwyżki powyżej 400 mln NLG przekazywano do budżetu państwa. Dla kontrastu, poziom dopłaty EEG określają OSP na podstawie sprzedaży na rynku transakcji natychmiastowych, a państwo nie ma możliwości wpływania na te ustalenia. Co więcej, nadwyżki na rachunku EEG utrzymuje się w systemie, ponieważ wpływają one na dopłatę w kolejnym roku.
- (132) Jak wykazano w motywie 126, kontrola państwa nad zasobami nie oznacza konieczności przepływów odpowiednich zasobów przez budżet państwa⁽⁷³⁾. Ponadto w rozpatrywanej sprawie poziom dopłaty EEG oblicza się zgodnie z przepisami wykonawczymi, uwzględniając cenę rynkową, jaką otrzymują OSP. Jak wyjaśniono w motywie 13 decyzji o wszczęciu postępowania, sposób obliczania przez OSP dopłaty EEG po zapoznaniu się z ceną uzyskaną na rynku transakcji natychmiastowych jest w pełni regulowany i przewidziany w ustawie EEG 2012.

⁽⁶⁷⁾ Sprawa C-262/12, Association Vent de Colère!, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 25; sprawa 173/73, Włochy/Komisja, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 16.

⁽⁶⁸⁾ Sprawa C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348, pkt 32.

⁽⁶⁹⁾ Sprawa C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348, pkt 36.

⁽⁷⁰⁾ Sprawa C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348, pkt 38.

⁽⁷¹⁾ Zob. przypis 69.

⁽⁷²⁾ Sprawa C-279/08 P, Komisja/Niderlandy, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 102–113.

⁽⁷³⁾ Sprawa C-262/12, Association Vent de Colère!, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 19; sprawa C-275/13, Elcogás, ECLI:EU:C:2014:2314, pkt 24.

- (133) Ponadto Niemcy utrzymują, że chociaż w sprawie *Essent* zarządzanie opłatą powierzono jednemu konkretnemu organowi, ustawa EEG 2012 faktycznie nakłada zobowiązania na nieokreśloną liczbę podmiotów prywatnych, czyli operatorów sieci, OSP oraz dostawców energii elektrycznej, przy czym zobowiązania te określono w sposób ogólny. Nie jest to powierzenie zobowiązań i nie można uznać, że państwo powierzyło zarządzanie opłatą tak licznej grupie prywatnych podmiotów. Jak wspomniano w motywie 118, do zarządzania dopłatą EEG wyznaczono OSP, a nie inne podmioty. Ponadto nie wydaje się, by istniała podstawa prawna, która zakazywałaby państwu członkowskiemu powierzenia zarządzania zasobami państwowymi więcej niż jednemu podmiotowi.
- (134) Niemcy i zainteresowane strony podkreślają również rzekome różnice między ustawą EEG 2012 i wydanym niedawno wyrokiem w sprawie *Vent de colère* (⁷⁴): we Francji stosowną składkę pobierał od konsumentów fundusz prowadzony przez państwo, natomiast w Niemczech prywatni OSP pobierają dopłatę EEG od prywatnych dostawców, którzy potem mogą przenieść ją na odbiorców. We Francji poziom składki określano na podstawie rozporządzenia ministerialnego, natomiast w Niemczech obliczają go OSP na podstawie faktycznie ponoszonych kosztów. We Francji w przypadku deficytu ingerowałoby państwo, natomiast w Niemczech deficytem będą obciążone OSP, do czasu otrzymania rekompensaty za sprawą zwiększenia dopłaty w kolejnym roku.
- (135) Utrzymując, że zasoby państwa istnieją jedynie wówczas, gdy władza wykonawcza państwa posiada fundusze do swojej dyspozycji, Niemcy błędnie interpretują orzecznictwo. Jak wyjaśniono w motywie 130, pojęcie państwa nie ogranicza się do władzy wykonawczej, ale dotyczy również ustawodawcy, tak jak nie wymaga się, by państwo dysponowało funduszami, jak gdyby stanowiły one część jego własnego budżetu. Stosownie do argumentacji przedstawionej w motywie 114, bez znaczenia jest, czy podmiot zarządzający zasobami państwowymi jest prywatny czy publiczny. Ponadto OSP obliczają dopłatę EEG na podstawie swoich kosztów w sposób przewidziany w ustawie EEG 2012, natomiast fakt, że państwo wprowadziło do systemu mechanizm rynkowy, nie wpływa na istnienie zasobów państwowych. Państwo określa też, co należy zrobić w przypadku deficytu. Istotnie, państwo nie pokrywa deficytu, ale reguluje i kontroluje sposób pokrycia deficytu, ostatecznie również z dopłaty EEG.
- (136) Dodatkowo Niemcy utrzymują, że *Vent de colère* wymaga posiadania przez państwo władzy dyskrecyjnej do dysponowania zasobami finansowymi w każdej chwili, podczas gdy w ustawie EEG 2012 państwo jedynie ustanowiło prawo i nie posiada takiej władzy dyskrecyjnej. W opinii Niemiec Komisja nie dokonała wystarczającego rozróżnienia między prawdziwymi środkami kontroli ze strony władzy wykonawczej, a samą działalnością ustawodawczą. Kontrola ze strony państwa oznacza, że państwo posiada władzę dyskrecyjną do dysponowania zasobami finansowymi. Ustalenie to potwierdza Sąd w wyroku w sprawie *Vent de colère*, pkt 21.
- (137) W opinii Niemiec braku kontroli ze strony państwa dowodzi również fakt, że państwo nie może określać poziomu dopłaty EEG. Faktycznie poziom dopłaty określa w całości rynek, ponieważ zależy on od dochodów OSP ze sprzedaży energii elektrycznej EEG na rynku transakcji natychmiastowych. Komisja potwierdza, że państwo nie zawsze ustala dokładny poziom dopłaty EEG, ale określa sposób, w jaki należy go obliczać przy uwzględnieniu ceny sprzedaży energii elektrycznej. Ponadto państwo może wprowadzać do systemu finansowego mechanizmy rynkowe, nie rezygnując z kontroli nad finansowaniem. Pod tym względem Komisja nie widzi żadnej różnicy między publiczną opłatą ustaloną przez władze państwa a zobowiązaniem prawnym nałożonym przez państwo w drodze ustawodawstwa. W obu przypadkach państwo organizuje transfer zasobów finansowych w drodze ustawodawstwa i ustala cele, na jakie zasoby te można spożytkować.
- (138) W związku z powyższym Komisja podtrzymuje swoją ocenę, że wsparcie na rzecz producentów energii elektrycznej i wytwarzania energii z gazu kopalnianego, polegające na stosowaniu gwarantowanych cen zakupu, jest finansowane z zasobów państwowych.

7.1.4. Zakłócający wpływ na konkurencję i wymianę handlową

- (139) Ostatecznie wydaje się też, że korzyści dla producentów energii elektrycznej EEG i odbiorców energochłonnych mogą zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową, ponieważ beneficjenci prowadzą działalność w sektorach, w których dokonano liberalizacji rynków i w których odbywa się wymiana handlowa między państwami członkowskimi.

7.1.5. Wniosek dotyczący istnienia pomocy państwa

- (140) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że ustawa EEG 2012 wiąże się z pomocą państwa w rozumieniu art. 107 Traktatu zarówno w kategoriach korzyści producentów energii elektrycznej EEG, jak i korzyści odbiorców energochłonnych w ramach BesAR.

(⁷⁴) Zob. przypis 21.

7.2. Istniejąca pomoc/nowa pomoc i legalność pomocy

- (141) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że niemieckie prawo dotyczące energii ze źródeł odnawialnych, które weszło w życie z dniem 1 kwietnia 2000 r. („ustawa EEG 2000”), będące prekursorem ustawy EEG 2012, nie zostało przez nią uznane za skutkujące pomocą państwa (decyzja Komisji w sprawie NN 27/2000) ⁽⁷⁵⁾. Komisja jednak uznała, że zmiany wprowadzone ustawą EEG 2012 są znaczne i pomoc przyznana na podstawie ustawy EEG 2012 stanowi pomoc nową, nieobjętą poprzednią decyzją Komisji (motyw 150 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (142) Niemcy i kilka zainteresowanych stron nie zgodziły się z tym stwierdzeniem.
- (143) Niemcy i zainteresowane strony utrzymują, że kolejne zmiany dokonane w okresie między pierwotną wersją ustawy EEG 2000 i ustawą EEG 2012 nie zmieniły zasadniczo programu pomocy, wobec czego ustawa 2012 stanowi pomoc istniejącą.
- (144) Niemcy przyznają jednak, że między ustawą EEG 2012 i ustawą EEG 2000 istnieją dwie różnice:
- wprowadzono zmianę do mechanizmu wyrównawczego: pierwotny fizyczny przepływ energii elektrycznej EEG do dostawców zastąpiono zobowiązaniem OSP do samodzielnej sprzedaży energii elektrycznej na rynku transakcji natychmiastowych. W zamian za wniesienie dopłaty EEG za daną ilość energii elektrycznej dostawcy energii elektrycznej mogą oznaczyć tę ilość energii jako energię elektryczną EEG. W opinii Niemiec oznacza to, że dostawcy energii elektrycznej nabywają „odnawialną jakość” energii elektrycznej i tym samym możliwość wskazania odbiorcom zakresu, w jakim uiszcili dopłatę (por. § 53 ust. 1 i § 54 ust. 1 ustawy EEG 2012);
 - w ustawie EEG 2000 nie występuje BesAR.
- (145) Poza tymi dwiema różnicami mechanizm opisany w motywach 7, 8 i 9 pokrywa się zdaniem Niemiec całkowicie z ustawą EEG 2000. W szczególności Niemcy utrzymują, że w ustawie EEG 2000 uwzględniona była już zasadnicza cecha, czyli fakt, że dostawcy energii elektrycznej rekompensują dodatkowe koszty OSP z zakupu energii elektrycznej EEG przy pomocy swoich własnych środków finansowych.
- (146) Komisja podtrzymuje swoje ustalenie, że pomoc państwa zapewniona ustawą EEG 2012 stanowi pomoc nową, ponieważ ustawa EEG 2012 znacznie odbiega od ustawy EEG 2000.
- (147) W istocie, zmiany potwierdzone przez Niemcy, a mianowicie zmiana w mechanizmie wyrównawczym oraz wprowadzenie BesAR, są zmianami znacznymi.

7.2.1. Zmiana w mechanizmie wyrównawczym

- (148) Na wstępie Komisja zwraca uwagę na fakt, że chociaż w 2002 r. uznała, iż ustawa EEG 2000 nie wiązała się z transferem zasobów państwowych, ocena ta miała miejsce krótko po wydaniu wyroku w sprawie *PreussenElektra*. Kolejne orzeczenia Sądu doprecyzowały jednak, a nawet zaostrzyły wyrok w sprawie *PreussenElektra*: opierając się na orzeczeniach w sprawach *Essent*, *Vent de colère* i *Elcogas*, może wydawać się, że w ramach pierwotnego mechanizmu wyrównawczego państwo powierzyło już OSP obowiązek zarządzania programem pomocy, który był finansowany za pomocą dopłat pobieranych od dostawców energii elektrycznej.
- (149) Decydujące znaczenie ma znaczna zmiana mechanizmu wyrównawczego. Nie składa się on już z łańcucha zobowiązań dotyczących fizycznego nabywania energii elektrycznej (operatorzy sieci od producentów energii elektrycznej EEG; OSP od operatorów sieci; dostawcy energii elektrycznej od OSP). Obecnie skończono z fizycznym transferem na poziomie OSP, które muszą sprzedawać energię elektryczną EEG. Sprzedaż tę oddzielono od mechanizmu wyrównawczego. Mechanizm wyrównawczy to wyłącznie finansowy podział kosztów między różnymi podmiotami. Państwo powierzyło OSP odpowiedzialność za centralizowanie i obliczanie tych kosztów oraz pobieranie ich od dostawców energii elektrycznej.
- (150) W ustawie EEG 2000 nie było też mowy o tym, czy odbiorcy energii elektrycznej powinni również uczestniczyć w kosztach produkcji energii elektrycznej EEG. Decyzję tę pozostawiono właściwemu organowi regulacyjnemu, który wówczas był uprawniony do regulowania cen energii elektrycznej dla odbiorców końcowych. Ustawa EEG 2012 jednoznacznie umożliwia dostawcom przenoszenie kosztów na swoich odbiorców i faktycznie wszyscy dostawcy tak postępują.

⁽⁷⁵⁾ Dz.U. C 164 z 10.7.2002, s. 5.

- (151) Ponadto BNetzA, która na podstawie ustawy EEG 2000 nie odgrywała żadnej roli, nadano uprawnienia do monitorowania tych przepływów finansowych oraz egzekwowania przestrzegania ustawy EEG 2012, zwłaszcza w celu zapewnienia ochrony konsumentów. BAFA, który również nie odgrywał żadnej roli na podstawie ustawy EEG 2000, decyduje o przyznaniu niektórym przedsiębiorstwom obniżonej dopłaty EEG na podstawie kryteriów określonych w ustawie EEG 2012.

7.2.2. *Besondere Ausgleichsregelung (BesAR)*

- (152) Logiczną konsekwencją włączenia odbiorców energii elektrycznej w podział obciążenia jest zmniejszenie dopłaty dla przedsiębiorstw energochłonnych. Na podstawie ustawy EEG 2012 BAFA, któremu ustawa EEG 2000 nie przypisywała żadnej szczególnej roli, odpowiada za poświadczanie, w drodze decyzji administracyjnych, spełniania warunków BesAR przez odbiorców energochłonnych. Niektóre zainteresowane strony utrzymywały, że sam fakt korzystania przez niektórych odbiorców energii elektrycznej ze zmniejszonej dopłaty EEG nie może wpływać na prywatny charakter pochodzących z niej zasobów finansowych. Komisja uważa jednak, że istnienie BesAR dodatkowo dowodzi, iż ustawa EEG 2012 nie opiera się już na obowiązku zakupu z wykorzystaniem środków prywatnych, ale na kompleksowym systemie alokacji kosztów, u podłoża którego leżą w pewnym stopniu aspekty sprawiedliwości dystrybtywnej, zorganizowanym przez państwo i monitorowanym przez organy państwowe.
- (153) Podsumowując, liczne różnice między ustawą EEG 2000 i ustawą EEG 2012 przedstawiono w skrócie w poniższej tabeli. Dowodzą one, że ustawa EEG 2012 stanowi całkowicie nowy system.

Cecha	Ustawa EEG 2000	Ustawa EEG 2012
Przeniesienie dopłaty	Sukcesywne zobowiązania operatorów do zakupu energii elektrycznej EEG	Przeniesienie kosztów oddzielono od przesyłu energii elektrycznej EEG
Mechanizm wyrównawczy na trzecim poziomie	Wyrównanie kosztów połączone z zakupem energii elektrycznej EEG	Wyrównanie kosztów w związku ze sprzedażą energii elektrycznej EEG na rynku transakcji natychmiastowych
Odbiorcy końcowi muszą ponosić koszty, przy czym niektórzy korzystają ze zmniejszenia opłaty	Nie przewidziano.	BesAR: odbiorcy energochłonni mogą wystąpić o zmniejszenie swojej dopłaty
Rola BNetzA	Brak.	Nadzór nad określeniem dopłaty i jej egzekwowanie
Rola BAFA	Brak.	Zezwała na zmniejszenie dopłaty
Poziom dopłaty	0,2 centa za kWh (2000)	6,24 centa za kWh (2014)
Wartość udziału energii elektrycznej EEG	Poniżej 1 mld EUR (2000)	Powyżej 20 mld EUR (2013)

- (154) Mając na uwadze, że ustawa EEG 2012 ma zastosowanie wyłącznie do ograniczeń dopłaty EEG przyznanych na lata 2013 i 2014, pomoc państwa stanowi wyłącznie zmniejszenie przyznane w tych dwóch latach ⁽⁷⁶⁾.

7.3. **Zgodność z rynkiem wewnętrznym**

- (155) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że pomoc państwa na rzecz producentów energii elektrycznej EEG można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Wyraziła jednak wątpliwości, czy przyznanie tej pomocy można oceniać niezależnie od mechanizmu jej finansowania, czyli dopłaty EEG. Doszła też wstępnie do wniosku, że dopłata EEG narusza art. 30 lub 110 Traktatu.

⁽⁷⁶⁾ Ustawa EEG 2012 weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r., zatem pierwszymi zmniejszeniami, o które mogli wnioskować odbiorcy energochłonni na podstawie tej ustawy, były obniżki przyznane w 2013 r. Podstawą ograniczeń przyznanych na 2012 r. było inne prawo sprzed wejścia w życie ustawy EEG 2012, w związku z czym nie analizuje się ich w ramach niniejszego postępowania.

- (156) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła też wątpliwości, czy zasadę BesAR można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 Traktatu.

7.3.1. Podstawa prawna i zakres oceny zgodności BesAR

- (157) Ocena zgodności obejmuje jedynie nową pomoc, która została przyznana na podstawie ustawy EEG 2012. Podstawą prawną zmniejszenia dopłaty EEG dokonanego w 2012 r. był akt administracyjny wydany przez BAFA pod koniec 2011 r. Podlega ono zatem przepisom art. 1 lit. b) ppkt (ii) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ⁽⁷⁷⁾.
- (158) Niniejsza decyzja nie obejmuje zmniejszonych dopłat EEG dla przedsiębiorstw kolejowych. Komisja zastrzega sobie prawo do oceny § 42 ustawy EEG 2012 w ramach oddzielnego postępowania.
- (159) Komisja oceniła zgodność BesAR z rynkiem wewnętrznym na podstawie sekcji 3.7.2 i 3.7.3 wytycznych 2014.
- (160) Komisja stosuje wytyczne 2014 od dnia 1 lipca 2014 r. Wytyczne te zawierają merytoryczne zasady oceny ulg w finansowaniu wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych, w tym ulg przyznanych przed dniem 1 lipca 2014 r. (pkt 248). Analizowaną pomoc państwa należy zatem ocenić na podstawie wytycznych 2014.
- (161) Zgodnie z orzecznictwem w szczególnej dziedzinie pomocy państwa Komisja jest związana wytycznymi i komunikatami, które wydaje, o ile nie odbiegają one od postanowień Traktatu i są akceptowane przez państwa członkowskie ⁽⁷⁸⁾. Niemcy zaakceptowały wytyczne 2014 w dniu 31 lipca 2014 r. Żadna ze stron nie kwestionowała zgodności wytycznych z postanowieniami Traktatu.
- (162) Zainteresowane strony zakwestionowały jednak zgodność pkt 248 z prawem. Uważają, że stosowanie wytycznych 2014 do pomocy, która została przyznana przed dniem 1 lipca 2014 r., narusza kilka ogólnych zasad prawa unijnego, a mianowicie zasadę pewności prawa oraz zasadę niedziałania szkodliwych środków wstecz ⁽⁷⁹⁾, jak również zasadę, według której pomoc państwa należy oceniać na podstawie przepisów, które obowiązują po wprowadzeniu programu pomocy.
- (163) Zainteresowane strony są jednak w błędzie, utrzymując, że akapit drugi pkt 248 stanowi zastosowanie wytycznych z mocą wsteczną. Zgodnie z orzecznictwem prawo unijne rozróżnia bezpośrednie stosowanie nowego przepisu do przyszłych skutków bieżącej sytuacji ⁽⁸⁰⁾ i stosowanie nowego przepisu z mocą wsteczną do sytuacji, która stała się ostateczna przed jego wejściem w życie (zwanej również sytuacją istniejącą) ⁽⁸¹⁾. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów unijnych podmioty nie mogą mieć uzasadnionych oczekiwań aż do przyjęcia przez instytucje aktu kończącego procedurę administracyjną, który stał się aktem ostatecznym ⁽⁸²⁾.
- (164) Zgodnie z orzeczeniem Sądu pomoc państwa niezgodna z prawem stanowi sytuację bieżącą. Stosownie do przepisów regulujących stosowanie prawa w czasie, bezpośrednie stosowanie nowych przepisów dotyczących zgodności pomocy do pomocy niezgodnej z prawem nie stanowi stosowania tych nowych przepisów z mocą wsteczną ⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁷⁾ 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).

⁽⁷⁸⁾ Wyrok w sprawach C-75/05 i C-80/05, Niemcy i in./Kronofrance, ECLI:EU:C:2008:482, pkt 61, z dalszymi odniesieniami.

⁽⁷⁹⁾ Zainteresowane strony powołały się na następujące orzecznictwo: sprawa C-260/91, Diversint, ECLI:EU:C:1993:136, pkt 9; sprawa C-63/83, Regina/Kirk, ECLI:EU:C:1984:255, pkt 21 *et seq.*; sprawa C-1/73, Westzucker, ECLI:EU:C:1973:78, pkt 5; sprawa C-295/02, Gerken, ECLI:EU:C:2004:400, pkt 47 *et seq.*; sprawa C-420/06, Jager, ECLI:EU:C:2008:152, pkt 59 *et seq.*; sprawa C-189/02 P, Dansk Rørintustri i in./Komisja, ECLI:EU:C:2005:408, pkt 217.

⁽⁸⁰⁾ Sprawa C-334/07 P, Komisja/Freistaat Sachsen, ECLI:EU:C:2008:709, pkt 43; sprawa T-176/01, Ferrière Nord/Komisja, ECLI:EU:T:2004:336, pkt 139.

⁽⁸¹⁾ Sprawa 68/69, Bundesknappschaft/Brock, ECLI:EU:C:1970:24, pkt 6; sprawa 1/73 Westzucker GmbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker, ECLI:EU:C:1973:78, pkt 5; sprawa 143/73, SOPAD/FORMA i in., ECLI:EU:C:1973:145, pkt 8; sprawa 96/77, Bauche, ECLI:EU:C:1978:26, pkt 48; sprawa 125/77, KoninklijkeScholten-Honig NV i in./Floofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten, ECLI:EU:C:1978:187, pkt 37; sprawa 40/79, P/Komisja, ECLI:EU:C:1981:32, pkt 12; sprawa 270/84, Licata/ESC, ECLI:EU:C:1986:304, pkt 31; sprawa C-60/98 Butterfly Music/CEDEM, ECLI:EU:C:1999:333, pkt 24; C-334/07 P, Komisja/Freistaat Sachsen, ECLI:EU:C:2008:709, pkt 53; sprawa T-404/05 Grecja/Komisja, ECLI:EU:T:2008:510, pkt 77.

⁽⁸²⁾ Sprawa C-169/95, Hiszpania/Komisja, ECLI:EU:C:1997:10, pkt 51–54; sprawy połączone T-116/01 i T-118/01, P&O European Ferries (Vizcaya) S.A./Komisja, ECLI:EU:T:2003:217, pkt 205.

⁽⁸³⁾ Sprawy połączone C-465/09 P do C-470/09 P, Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja, ECLI:EU:C:2011:372, pkt 125 i 128.

- (165) W związku z powyższym Komisja ma obowiązek ocenić BesAR na podstawie wytycznych 2014. Nie przysługuje jej luz decyzyjny w kwestii odstąpienia od stosowania tych wytycznych w swojej ocenie. Z uwagi na fakt, że decyzję o wszczęciu postępowania opublikowano w Dzienniku Urzędowym przed dniem 1 lipca 2014 r., Komisja zwróciła się do Niemiec i zainteresowanych stron o przedstawienie uwag dotyczących stosowania wytycznych 2014 do przedmiotowej sprawy.

7.3.1.1. Uwagi przedstawione przez władze Niemiec i zainteresowane strony

- (166) Kilka zainteresowanych stron utrzymywało, że wytycznych 2014 nie należy stosować do zmniejszonych dopłat EEG, a Komisja powinna przeprowadzić ocenę zgodności na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) lub art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu.
- (167) Po pierwsze, strony te twierdzą, że zmniejszenia dopłaty EEG można uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu, ponieważ wspierają one realizację ważnego projektu, stanowiącego przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (promowanie energii ze źródeł odnawialnych, stosownie do wymogów dyrektywy 2009/28/WE), a jeżeli nie, mają one zaradzić poważnemu zaburzeniu gospodarki Niemiec (groźba utraty potencjału przemysłowego z powodu kosztów OZE).
- (168) Zainteresowane strony utrzymują też, że zmniejszenia można uznać za zgodne z art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, ponieważ ich celem jest wspieranie rozwoju energii ze źródeł odnawialnych przy jednoczesnym zapobieganiu ucieczce emisji, jak również utrzymanie bazy przemysłowej w Unii. Pod tym względem przedmiotowe zainteresowane strony twierdzą, że BesAR jest właściwym instrumentem do pogodzenia różnych aspektów tak wielorakiego celu. Utrzymują też, że instrument ten jest proporcjonalny, gdyż beneficjenci BesAR nadal wnoszą wkład w finansowanie. Uważają również, że środek jest proporcjonalny, ponieważ podatki od energii elektrycznej i dopłata EEG są zasadniczo podobne (w obu przypadkach są to opłaty za zużycie energii elektrycznej), natomiast minimalna stawka opodatkowania energii elektrycznej używanej przez przedsiębiorstwa, określona przez Unię w tabeli C załącznika I do dyrektywy 2003/96/WE⁽⁸⁴⁾, wynosi 0,05 centa za kWh, czyli tyle samo co minimalna dopłata EEG. I w końcu zainteresowane strony twierdzą, że ustawa EEG 2012 nie zakłóca konkurencji ani wymiany handlowej, gdyż nie zapobiega w pełni zakłóceniu spowodowanemu w pierwszej kolejności przez wyższą dopłatę EEG ponoszoną przez niemieckie przedsiębiorstwa w porównaniu z równoważnymi podatkami czy opłatami obciążającymi przedsiębiorstwa w innych państwach członkowskich.
- (169) W kwestii stosowania art. 107 ust. 3 lit. b) i art. 107 ust. 3 lit. c) Niemcy przedstawiły podobne argumenty w swej odpowiedzi na decyzję Komisji o wszczęciu postępowania.
- (170) Po drugie, zainteresowane strony utrzymują, że Komisja nie może analizować ulg oddzielnie, przyjmując dla zgodności inną podstawę prawną niż ta, którą stosowano w celu analizowania wsparcia na rzecz energii elektrycznej EEG. Komisja powinna ocenić (i zatwierdzić) ulgi wchodzące w zakres finansowania wspólnie ze wsparciem na rzecz energii ze źródeł odnawialnych w decyzji o wszczęciu postępowania. Uzasadniają to orzecznictwem Sądu, zgodnie z którym Komisja musi uwzględnić metodę finansowania pomocy, jeżeli metoda taka stanowi nieodłączną część środka⁽⁸⁵⁾.
- (171) Po trzecie, nawet jeżeli wytyczne 2014 miałyby zastosowanie, zainteresowane strony uważają, że mając na uwadze pkt 248 i 250 wytycznych 2014, wytyczne te można stosować z mocą wsteczną wyłącznie do pomocy niezgodnej z prawem, a nie do pomocy istniejącej. Nawet jeśli zmniejszone dopłaty EEG stanowiłyby pomoc państwa (co się kwestionuje), należałoby je jednak uznać za pomoc istniejącą z uwagi na ich domniemane zatwierdzenie przez Komisję w sprawie NN 27/2000⁽⁸⁶⁾.
- (172) Po czwarte, zainteresowane strony twierdzą, że wytyczne 2014, zwłaszcza reguły odnoszące się do planów dostosowania zawarte w sekcji 3.7.3, należy interpretować w sposób chroniący uzasadnione oczekiwania beneficjentów: ujmując to inaczej, stopniowe dostosowanie w latach 2013 i 2014 powinno być dostatecznie niewielkie, by wykluczyć odzyskiwanie należności. Strony te uważają, że takie uzasadnione oczekiwania mają swoje źródło w decyzji Komisji w sprawie NN 27/2000.

⁽⁸⁴⁾ Dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej (Dz.U. L 283 z 31.10.2003, s. 51).

⁽⁸⁵⁾ Sprawa C-261/01, Van Calster, ECLI:EU:C:2003:571, pkt 49; sprawa C-333/07, Société Régie Networks, ECLI:EU:C:2008:764, pkt 89.

⁽⁸⁶⁾ Zob. wyżej przypis 75.

7.3.1.2. Ocena

- (173) Argumentacja ta nie może zmienić zawartej w niniejszej decyzji oceny dotyczącej zastosowania wytycznych 2014, przedstawionej w motywach 157–165.
- (174) Po pierwsze, jeśli chodzi o zastosowanie art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, pkt 10 wytycznych 2014 stanowi, że w tych konkretnych wytycznych „Komisja określa warunki, pod którymi pomoc na cele związane z energią i ochronę środowiska można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości „Komisja może przyjąć politykę wyznaczającą sposób korzystania z jej dyskrecyjnych uprawnień w postaci instrumentów takich, jak wytyczne, o ile instrumenty te zawierają reguły wskazujące na to, jakie stanowisko instytucja ta powinna zająć, i nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami Traktatu”⁽⁸⁷⁾. Ponieważ wytyczne 2014 określają *ex ante* ogólnie i w przejrzysty sposób warunki zgodności dla wyjątku ustanowionego w art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, Komisja ma obowiązek stosować te wytyczne.
- (175) Nie ma możliwości stosowania przez analogię reguł dotyczących opodatkowania energii elektrycznej, ponieważ wytyczne 2014 zawierają pełny zestaw reguł odnoszących się do ulg w dopłatach do energii wytwarzanej z OZE.
- (176) Jeśli chodzi o odstępstwa przewidziane w art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu, wytyczne 2014 nie zawierają żadnych kryteriów dotyczących sposobu korzystania przez Komisję z jej dyskrecyjnych uprawnień w zastosowaniu art. 107 ust. 3 lit. b). To prawda, że Komisja przyjęła komunikat w sprawie „Kryteriów analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania”⁽⁸⁸⁾, który jest stosowany od dnia 1 lipca 2014 r. Punkt 52 tego komunikatu określa jednak, że „w przypadku pomocy niezgłoszonej Komisja będzie stosować niniejszy komunikat, jeśli pomoc została przyznana po jego wejściu w życie, a w pozostałych przypadkach – zasady obowiązujące w momencie przyznania pomocy”. Oznacza to, że kryteriów ustanowionych w tym komunikacie nie można stosować do zmniejszeń dopłaty analizowanych w niniejszej decyzji. Komisja musi stosować raczej reguły ustanowione w wytycznych 2008⁽⁸⁹⁾.
- (177) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości, czy zasadę BesAR można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu, zgodnie z pkt 147–150 wytycznych 2008. Wątpliwości te zrodziły się głównie dlatego, że zmniejszenia wydawały się nie dotyczyć projektu, a przede wszystkim nie projektu, który byłby „szczególny i jasno określony pod względem wdrażania”. Ponadto nadal kwestionowany był fakt, czy projekt taki można uznać za stanowiący „przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania”, a mianowicie czy wynikająca z niego korzyść objęłaby swym zasięgiem całą Unię. I w końcu nie było pewności, czy dana pomoc, czyli zmniejszenie dopłaty EEG, „stanowiłaby bodziec do realizacji projektu” (motywy 211 i 212 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (178) Wątpliwości te nie zostały rozwiązane. Niemcy utrzymują, że realizację celów w zakresie OZE oraz utrzymanie konkurencyjności przemysłu należy rozpatrywać w kategoriach jednego, jeżeli nie kilku, projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania. Niemcy powołują się na strategię Komisji „Europa 2020”, w której wymienia się jako priorytet „wspieranie gospodarki efektywniej korzystającej z zasobów, bardziej przyjaznej środowisku i bardziej konkurencyjnej”⁽⁹⁰⁾. Niezależnie jednak od znaczenia celów politycznych, nie można rozwoju źródeł odnawialnej energii i promowania konkurencyjności traktować w kategoriach szczególnych projektów w dosłownym znaczeniu. Jeszcze bardziej niemożliwe byłoby określenie takich projektów w kategoriach ich wdrażania, łącznie z uczestnikami, celami i skutkami, zgodnie z wymogiem zawartym w pkt 147 lit. a) wytycznych 2008. Jeżeli projekty stanowiące przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania rozumiano by jako obejmujące wyłącznie cele polityki, art. 107 ust. 3 lit. b) wykaczałby swoim zakresem poza swe brzmienie, a wymóg ukierunkowania szczególnego, jasno określonego projektu, straciłby swoje znaczenie. Byłoby to wbrew „potrzebie stosowania wąskiej wykładni w stosunku do ogólnej zasady, według której pomoc państwa jest niezgodna ze wspólnym rynkiem”⁽⁹¹⁾.
- (179) Co ważniejsze, stosownie do stwierdzenia Sądu w wyroku w sprawie *Hotel Cipriani*, „środek pomocowy może zostać objęty ustanowionym w [art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu] odstępstwem jedynie wtedy, gdy nie sprzyja zasadniczo podmiotom gospodarczym jednego państwa członkowskiego, lecz przysparza korzyści Wspólnocie

⁽⁸⁷⁾ Sprawa C-310/99, Włochy/Komisja, ECLI:EU:C:2002:143, pkt 52.

⁽⁸⁸⁾ Dz.U. C 188 z 20.6.2014, s. 4.

⁽⁸⁹⁾ Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska z 2008 r. (Dz.U. C 82 z 1.4.2008, s. 1).

⁽⁹⁰⁾ COM(2010) 2020 final, s. 10.

⁽⁹¹⁾ Sprawa C-301/96, Niemcy/Komisja, ECLI:EU:C:2003:509, pkt 106.

jako całości”. Kryterium to nie jest spełnione, jeżeli krajowy program pomocy ukierunkowany jest jedynie na zwiększenie konkurencyjności przedsiębiorstw⁽⁹²⁾. Istotnie, zasada BesAR ma jedynie zmniejszać obciążenia przedsiębiorstw energochłonnych w Niemczech, zwiększając tym samym ich konkurencyjność.

- (180) I w końcu, w związku z potrzebą stosowania wąskiej wykładni odstępstw od ogólnej zasady, według której pomoc państwa jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, wspomnianej w motywie 178, samego wzrostu kosztów energii elektrycznej dla wielu odbiorców przemysłowych nie można traktować w kategoriach poważnego zaburzenia gospodarki danego państwa członkowskiego.
- (181) W związku z tym Komisja nie mogła zatwierdzić BesAR na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu.
- (182) Po drugie, jeśli chodzi o argument podsumowany w motywie 170, pomoc przyznana przedsiębiorstwom energochłonnym za sprawą zmniejszenia dopłaty EEG jest wyraźnie odrębna od wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych. Beneficjenci wsparcia to zupełnie inna grupa niż grupa beneficjentów tej pomocy. Ponadto obniżki nie służą bezpośrednio celowi, jakim jest finansowanie wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych, a wręcz przeciwnie – faktycznie pozostają w sprzeczności z tym celem, ponieważ ich bezpośrednim skutkiem jest spadek dochodów dostępnych na finansowanie OZE. Dowodzi tego fakt, że aby zapewnić finansowanie, trzeba było zwiększyć dopłatę EEG wszystkim odbiorcom nieuprzywilejowanym.
- (183) Po trzecie, jeśli chodzi o argument podsumowany w motywie 171, BesAR trzeba uznać za pomoc niezgodną z prawem, podlegającą zakresowi pkt 248 wytycznych 2014: istotnie, jak już wyjaśniono w motywach 141 *et seq.*, ustawa EEG 2012 zasadniczo zmieniła program pomocy, który Komisja zatwierdziła decyzją w sprawie NN 27/2000.
- (184) Czwarty argument, dotyczący uzasadnionych oczekiwań beneficjentów, przeanalizowano dokładniej w motywie 257, ponieważ dotyczy on wyłącznie odzyskiwania należności.

7.3.1.3. Alternatywna ocena na podstawie wytycznych 2008

- (185) Kilkakrotnie i wbrew orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości Sąd wyrażał opinię, że pomoc niezgodną z prawem trzeba oceniać na podstawie przepisów obowiązujących w czasie jej przyznania. W związku z tym Komisja przeprowadziła alternatywną ocenę stosownie do postanowień art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu, na podstawie wytycznych 2008.
- (186) W rezultacie tej oceny Komisja musiałaby uznać za niezgodną całą pomoc operacyjną przyznaną na podstawie BesAR, z przyczyn określonych w motywach 187 *et seq.*
- (187) W decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono, że w czasie jej przyjęcia nie było żadnych określonych zasad pomocy państwa, które pozwalałyby uznać zmniejszenia lub zwolnienia z opłat służących finansowaniu wsparcia na rzecz OZE za konieczne do osiągnięcia celu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania i tym samym zatwierdzić takie środki na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu.
- (188) Co więcej, Komisja zakazała podobnej pomocy operacyjnej, zgłoszonej przez Austrię w 2011 r.⁽⁹³⁾. Zakaz ten pokrywa się z orzecznictwem Sądu, zgodnie z którym pomoc operacyjna jako taka wpływa na warunki wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem i tym samym nie można jej uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym⁽⁹⁴⁾. W decyzji tej Komisja wyjaśniła również, dlaczego nie można zastosować przez analogię reguł dotyczących opodatkowania energii elektrycznej.
- (189) Z tych samych powodów Komisja nie może też zatwierdzić analizowanej pomocy stosownie do postanowień art. 107 ust. 3 lit. c) Traktatu na podstawie merytorycznych zasad obowiązujących w czasie przyznania tej pomocy.

⁽⁹²⁾ Sprawy połączone T-254/00, T-270/00 i T-277/00, Hotel Cipriani i in., ECLI:EU:T:2008:537, pkt 337.

⁽⁹³⁾ SA.26036 (C24/09) – Austria, Pomoc państwa dla zakładów energochłonnych na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej (Dz.U. L 235 z 10.9.2011, s. 42).

⁽⁹⁴⁾ Wyrok w sprawie, C-288/96, Niemcy/Komisja („Jadekost”), ECLI:EU:C:2000:537, pkt 77, z dalszymi odniesieniami.

7.3.2. Koszty wynikające ze wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych

- (190) Zgodnie z pkt 184 wytycznych 2014 zmniejszenia można przyznać wyłącznie w odniesieniu do kosztów wynikających ze wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych.
- (191) W decyzji w sprawie pomocy państwa SA.38632 (2014/N) dotyczącej ustawy EEG 2014 („decyzja w sprawie ustawy EEG 2014”) Komisja ustaliła jednak, że dopłata EEG służy również finansowaniu wsparcia na rzecz produkcji energii elektrycznej z gazu kopalnianego. Gaz kopalniany nie jest odnawialnym źródłem energii w rozumieniu pkt 19.5 wytycznych 2014. Ulgi w dopłatach mające na celu finansowanie wsparcia na rzecz innych źródeł energii nie podlegają zakresowi sekcji 3.7.2 wytycznych 2014 ⁽⁹⁵⁾.
- (192) W tej kwestii, w kontekście procedury notyfikacji w sprawie pomocy państwa SA.38632 (2014/N) Niemcy wskazały, że w ramach finansowania wsparcia na rzecz energii elektrycznej z gazu kopalnianego nie zostanie przyznana żadna ulga, ponieważ na podstawie ustawy EEG 2014 przedsiębiorstwa energochłonne są zobowiązane do dopłaty w pełnej kwocie za pierwszą GWh zużytą w każdym punkcie zużycia energii. Istotnie, dochody z dopłaty w pełnej kwocie za pierwszą GWh przewyższają kwotę dotacji płaconej na energię elektryczną wytwarzaną z gazu kopalnianego ⁽⁹⁶⁾.
- (193) W 2012 r. kwota wsparcia na gaz kopalniany (41,4 mln EUR) stanowiła 0,25 % łącznej kwoty wsparcia na podstawie ustawy EEG 2012 za ten rok. Według prognoz ilość gazu kopalnianego może utrzymać się w przyszłości na stałym poziomie lub nawet trochę się zmniejszyć ⁽⁹⁷⁾.
- (194) Na tej podstawie Komisja uznała, że w przypadku beneficjentów BesAR na podstawie ustawy EEG 2014 dopłata EEG za pierwszą GWh zużytej energii przewyższa jak dotąd kwotę wsparcia na rzecz gazu kopalnianego ⁽⁹⁸⁾. Ponadto Komisja stwierdziła, że pomnożenie wartości procentowej wsparcia EEG w odniesieniu do gazu kopalnianego (0,25 %) przez dopłatę EEG (6,24 centa za kWh w 2014 r.) daje wynik 0,016 centa za kWh. Jest to kwota niższa od minimalnej dopłaty, którą beneficjenci BesAR musieli wnieść, nawet przekraczając pierwszą GWh zużycia (0,05 centa za kWh) ⁽⁹⁹⁾.
- (195) Ustawa EEG 2012 określa dwa alternatywne zmniejszenia. W ramach pierwszej alternatywy (§ 41 ust. 3 pkt 1), czyli zmniejszenia degresywnego, beneficjenci nadal muszą wносить dopłatę w pełnej kwocie za pierwszą GWh zużycia, a minimalna dopłata za zużycie powyżej 100 GWh wynosi 0,05 centa za kWh. W ramach drugiej alternatywy (§ 41 ust. 3 pkt 2), dotyczącej przedsiębiorstw o najwyższej energochłonności, dopłata jest zmniejszona do 0,05 centa za kWh w odniesieniu do całego zużycia energii przez beneficjenta. W obu przypadkach beneficjenci zapłacą więcej niż część dopłaty, która zostałaby przeznaczona na wsparcie dla gazu kopalnianego (0,016 centa za kWh w 2014 r. oraz, na podstawie dopłaty EEG w kwocie 5,277 centa za kWh w 2013 r., 0,013 centa za kWh).
- (196) W związku z powyższym płatność minimalnej dopłaty w wysokości 0,05 centa za kWh w latach 2013 i 2014, w uzupełnieniu do obowiązku uiszczania dopłaty za pierwszą GWh w przypadku niektórych beneficjentów, zaowocowała nieprzyznaniem przedsiębiorstwom energochłonnym ulgi w odniesieniu do finansowania energii elektrycznej wytwarzanej z gazu kopalnianego ⁽¹⁰⁰⁾.

7.3.3. Kwalifikowalność

- (197) Punkt 185 wytycznych 2014 określa, że pomoc należy ograniczyć do sektorów, których konkurencyjna pozycja jest zagrożona z uwagi na koszty związane z finansowaniem wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych ze względu na intensywność zużycia przez nie energii elektrycznej i ich ekspozycję na międzynarodową konkurencję. W związku z powyższym pomoc można przyznać wyłącznie przedsiębiorstwom, które należą do sektorów wymienionych w załączniku 3 do wytycznych 2014.
- (198) Ponadto zgodnie z pkt 186 wytycznych 2014 państwo członkowskie może włączyć przedsiębiorstwo do swojego krajowego systemu, pozwalając na obniżenie kosztów związanych ze wsparciem na rzecz energii ze źródeł odnawialnych, jeżeli intensywność zużycia energii elektrycznej przez przedsiębiorstwo wynosi co najmniej 20 % i przedsiębiorstwo należy do sektora o intensywności wymiany handlowej na poziomie unijnym wynoszącej co najmniej 4 %, nawet jeśli nie należy do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014.

⁽⁹⁵⁾ Decyzja w sprawie ustawy EEG 2014, motyw 293.

⁽⁹⁶⁾ Decyzja w sprawie ustawy EEG 2014, motywy 294 i 295.

⁽⁹⁷⁾ Decyzja w sprawie ustawy EEG 2014, motyw 295.

⁽⁹⁸⁾ Przy 2 707 kwalifikujących się punktach zużycia w 2014 r. oraz dopłacie EEG w kwocie 6,24 centa za kWh, dochody z dopłaty z tytułu pierwszej zużytej GWh wynoszą 168 916 800 EUR. Zob. decyzja w sprawie ustawy EEG 2014, motyw 296.

⁽⁹⁹⁾ Decyzja w sprawie ustawy EEG 2014, motyw 296.

⁽¹⁰⁰⁾ Por. decyzja w sprawie ustawy EEG 2014, motyw 297.

- (199) I w końcu, pkt 187 wytycznych 2014 daje państwom członkowskim możliwość zastosowania dodatkowych kryteriów kwalifikowalności, pod warunkiem że w sektorach kwalifikowalnych beneficjenci są wybierani w oparciu o obiektywne, niedyskryminacyjne i przejrzyste kryteria, a pomoc jest przyznawana zasadniczo w ten sam sposób dla wszystkich konkurentów w tym samym sektorze, jeśli są w podobnej sytuacji faktycznej.
- (200) Jeżeli pomoc w postaci zmniejszenia lub zwolnienia z obciążenia związanego z finansowaniem wsparcia na rzecz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych przyznano przed dniem rozpoczęcia stosowania tych wytycznych przedsiębiorstwom, które nie kwalifikują się zgodnie z kryteriami wymienionymi w motywach 197 i 198 niniejszej decyzji, pomoc taką można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że jest to zgodne z planem dostosowania (pkt 197 wytycznych 2014).
- (201) Niemcy zwróciły uwagę na fakt, że w latach 2013 i 2014 tylko kilku beneficjentów kwalifikowało się do pomocy państwa w postaci zmniejszenia udziału w finansowaniu wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych zgodnie z sekcją 3.7.2 wytycznych 2014. Niemcy przedstawiły zatem analizowany w pkt 7.3.5 plan dostosowania (zob. załącznik II) dla beneficjentów, którzy się nie kwalifikowali. Niemcy wyjaśniły też, że wszyscy beneficjenci, którzy mogą zostać włączeni do krajowego systemu na podstawie pkt 186 wytycznych 2014, należą do sektorów wymienionych w załączniku 5 do wytycznych 2014.
- (202) Do celów obliczenia wartości dodanej brutto, która jest niezbędna do stosowania pkt 185–192 wytycznych 2014 i którą zdefiniowano w załączniku 4 do tych wytycznych, w § 41 ustawy EEG 2012 zastosowano wartość dodaną brutto według cen rynkowych z roku budżetowego poprzedzającego rok złożenia wniosku o ulgę o dopłacie. Zgodnie z wymogami pkt 1 i 2 załącznika 4 do wytycznych 2014 należy stosować wartość dodaną brutto według cen czynników produkcji oraz średnią arytmetyczną z ostatnich 3 lat, za które dostępne są dane. Niemcy poinformowały, że dane takie nie były dostępne, ponieważ wnioski o ulgę za lata 2013 i 2014 zawierały jedynie wartość dodaną brutto według cen rynkowych za ostatni rok budżetowy, za który były dostępne dane (czyli 2011 i 2012). Podobnie Niemcy wyjaśniły, że nie dysponowały danymi dotyczącymi średniej ceny detalicznej energii elektrycznej dla wszystkich przedsiębiorstw do celów obliczenia kosztów energii elektrycznej, przynajmniej nie w przypadku wyższych zakresów zużycia; zamiast tego za podstawę obliczenia kosztów energii elektrycznej przyjęto faktyczne koszty energii elektrycznej poniesione w latach 2011 i 2012, ponieważ były to jedyne dane liczbowe, które przedsiębiorstwa przedstawiły w swoich wnioskach o ulgę w dopłacie w latach 2013 i 2014. Zgodnie z pkt 4 załącznika 4 do wytycznych 2014 definicja kosztów energii elektrycznej ponoszonych przez przedsiębiorstwo opiera się głównie na zakładanej dla danego przedsiębiorstwa cenie energii elektrycznej. Na podstawie wyjaśnień przedstawionych przez Niemcy, w decyzji w sprawie pomocy państwa SA.38632 (2014/N) Komisja uznała, że zasady przejściowe w ustawie EEG 2014, dopuszczające stosowanie danych dotyczących wartości dodanej brutto według cen czynników produkcji w oparciu o dane z ostatniego roku budżetowego lub dwóch ostatnich lat budżetowych, jak również zastosowanie rzeczywistych kosztów energii elektrycznej z ostatniego roku budżetowego, były zgodne z wytycznymi 2014, w szczególności z pkt 195 (motywy 311–314 wspomnianej decyzji). Decyzja taka podyktowana była faktem, że dane, czyli wartość dodaną brutto według cen czynników produkcji w oparciu o ostatni rok i rzeczywiste koszty energii elektrycznej w ostatnim roku, stosowano by wyłącznie przejściowo, do czasu zgromadzenia danych wymaganych w załączniku 4 do wytycznych 2014. Uzasadnienie to ma tym bardziej zastosowanie do oceny zmniejszenia dopłaty EEG w latach 2013 i 2014, i na podstawie tego uzasadnienia można również zgodzić się na wykorzystanie danych dotyczących wartości dodanej brutto według cen rynkowych w celu dokonania oceny zgodności pomocy państwa przyznanej w ramach BesAR w latach 2013 i 2014, w postaci zmniejszenia udziału w finansowaniu wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych zgodnie z sekcją 3.7.2 wytycznych 2014.
- (203) Komisja stwierdza, że ustawa EEG 2012 jedynie częściowo spełnia kryteria kwalifikowalności ustanowione w pkt 185 i 186 wytycznych 2014. W związku z tym beneficjenci, w których przypadku kryteria te nie są spełnione, powinni zostać objęci postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków, szczegółowo analizowanym w pkt 7.3.5 dotyczącym planu dostosowania Niemiec.

7.3.4. Proporcjonalność

- (204) Punkt 188 wytycznych 2014 określa, że pomoc będzie uznana za proporcjonalną, jeśli beneficjenci pomocy pokrywają co najmniej 15 % dodatkowych kosztów bez ulg.
- (205) Państwa członkowskie mają jednak możliwość dalszego ograniczenia wysokości kosztów wynikających z finansowania pomocy na rzecz energii ze źródeł odnawialnych pokrywanych na poziomie przedsiębiorstwa, do 4 % wartości dodanej brutto danego przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwom o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20 % państwa członkowskie mogą zmniejszyć ogólną kwotę przypadającą do zapłaty do 0,5 % wartości dodanej brutto danego przedsiębiorstwa. I w końcu, jeżeli państwa członkowskie podejmują decyzję o przyjęciu ograniczeń na poziomie odpowiednio 4 % i 0,5 % wartości dodanej brutto, ograniczenia te muszą mieć zastosowanie do wszystkich kwalifikujących się przedsiębiorstw (pkt 189 i 190 wytycznych 2014).

- (206) Niemcy poinformowały, że w niektórych przypadkach zmniejszona dopłata EEG, wniesiona przez beneficjentów w latach 2013 i 2014, była nieproporcjonalna według kryteriów zawartych w wytycznych 2014⁽¹⁰¹⁾. Niemcy przedstawiły zatem plan dostosowania (zob. załącznik II), którego analizę przedstawiono w pkt 7.3.5.
- (207) Komisja stwierdza, że zmniejszona dopłata EEG tylko częściowo spełnia kryteria dotyczące proporcjonalności wyszczególnione w pkt 188 i 189 wytycznych 2014. W związku z tym beneficjenci, w których przypadku kryteria te nie są spełnione, powinni zostać objęci postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków, szczegółowo analizowanym w pkt 7.3.5 dotyczącym planu dostosowania Niemiec.

7.3.5. Plan dostosowania

- (208) Zgodnie z pkt 193 *et seq.* wytycznych 2014 państwa członkowskie zobowiązane są zastosować kryteria dotyczące kwalifikowalności i proporcjonalności określone w sekcji 3.7.2 wytycznych 2014 i opisane wyżej w pkt 7.3.3 i 7.3.4 niniejszej decyzji najpóźniej do dnia 1 stycznia 2019 r. Pomoc przyznana za okres poprzedzający tę datę zostanie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli będzie spełniała te same kryteria. Ponadto Komisja uważa, że wszelką pomoc przyznaną w celu zmniejszenia obciążeń związanych z finansowaniem wsparcia na rzecz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych za okres przed 2019 r. można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim jest ona zgodna z planem dostosowania.
- (209) Taki plan dostosowania musi wiązać się ze stopniowym dostosowaniem do poziomów pomocy wynikających z zastosowania kryteriów dotyczących kwalifikowalności i proporcjonalności określonych w sekcji 3.7.2 wytycznych 2014 i opisanych w pkt 7.3.3 i 7.3.4.
- (210) W odniesieniu do pomocy przyznanej za okres poprzedzający datę rozpoczęcia stosowania tych wytycznych plan powinien przewidywać także stopniowe zastosowanie kryteriów dla tego okresu.
- (211) Zgodnie z informacją przedstawioną w motywie 200, jeżeli pomoc przyznano przed dniem rozpoczęcia stosowania wytycznych 2014 przedsiębiorstwom, które nie kwalifikują się zgodnie z kryteriami wymienionymi w pkt 7.3.3 niniejszej decyzji, pomoc taką można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że w planie dostosowania przewidziano wkład własny w wysokości co najmniej 20 % dodatkowych kosztów dopłaty bez ulg i będzie on ustalany stopniowo, lecz najpóźniej do dnia 1 stycznia 2019 r. (pkt 197 wytycznych 2014).
- (212) Niemcy przedstawiły plan dostosowania (załącznik II), opisany w motywach 27 *et seq.*, przewidujący stopniową podwyżkę dopłaty EEG dla wszystkich beneficjentów objętych postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków. Punktem wyjścia jest dopłata EEG faktycznie wniesiona w 2013 r.; otrzymuje się ją przez pomnożenie zmniejszonej dopłaty beneficjenta w 2013 r. przez jego faktyczne zużycie energii elektrycznej w tym samym roku („dopłata podstawowa”). Zgodnie z planem dostosowania dopłaty za lata 2013 i 2014 zostaną ponownie skorygowane, tak aby nie przekraczały 125 % i 150 % dopłaty podstawowej. Od 2015 r. korekta w górę może być większa, ponieważ ograniczenie zostanie wówczas ustalone na poziomie 200 % dopłaty podstawowej. W kolejnych latach aż do 2018 r. dopłata za rok x będzie podobnie ograniczona na poziomie 200 % dopłaty za rok $x - 2$.
- (213) Jeśli chodzi o lata analizowane w niniejszej decyzji, czyli 2013 i 2014, w planie dostosowania przewidziano stopniowe zwiększenie dopłaty EEG dla wszystkich beneficjentów, w przypadku których nie zostały spełnione kryteria dotyczące kwalifikowalności i proporcjonalności określone w wytycznych 2014. Podwyżka ta ma być kontynuowana po 2014 r., zatem można założyć, że poziomy wymagane w wytycznych 2014 zostaną osiągnięte do dnia 1 stycznia 2019 r. zarówno w przypadku przedsiębiorstw, które z zasady kwalifikują się, ale nie zapłaciły dostatecznie wysokiej dopłaty, jak i przedsiębiorstw, które się nie kwalifikują i tym samym muszą spełnić warunek dotyczący wkładu własnego w wysokości co najmniej 20 % dodatkowych kosztów dopłaty, określony w pkt 197 wytycznych 2014. Ponadto Komisja zwraca uwagę na fakt, że w planie dostosowania uwzględniono wszystkie istotne czynniki gospodarcze związane z polityką w obszarze energii ze źródeł odnawialnych, a Niemcy zgłosiły go w terminie określonym w pkt 200 wytycznych 2014.
- (214) Jeśli chodzi o lata 2013 i 2014, plan dostosowania spełnia zatem wymogi określone w sekcji 3.7.3 wytycznych 2014. Zgodnie z pkt 194 wytycznych 2014, ulgi zmodyfikowane planem dostosowania można w związku z tym uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym.

⁽¹⁰¹⁾ Jeśli chodzi o stosowanie danych dotyczących wartości dodanej brutto i intensywności zużycia energii elektrycznej, zob. motyw 202 niniejszej decyzji.

7.3.6. Wnioski dotyczące zgodności

- (215) Zmniejszone dopłaty EEG dla przedsiębiorstw energochłonnych w latach 2013 i 2014 są zgodne z rynkiem wewnętrznym, wyłącznie jeżeli spełniono następujące warunki:
- zmniejszenie dopłaty przyznano wyłącznie w odniesieniu do kosztów wynikających ze wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych;
 - beneficjenci spełniają kryteria kwalifikowalności określone w pkt 185, 186 i 187 wytycznych 2014, zgodnie z analizą przedstawioną w pkt 7.3.3 niniejszej decyzji; oraz
 - zmniejszenie dopłaty EEG jest proporcjonalne według kryteriów określonych w pkt 188 i 189 wytycznych 2014, zgodnie z analizą przedstawioną w pkt 7.3.4 niniejszej decyzji.
- (216) W odniesieniu do beneficjentów, w przypadku których nie spełniono jednego lub więcej niż jednego warunku spośród tych wyszczególnionych w motywie 215, Komisja w drodze wyjątku dopuszcza możliwość uznania pomocy państwa przyznanej na podstawie BesAR w latach 2013 i 2014 za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli zapewniono, by beneficjenci wnieśli co najmniej 125 % dopłaty podstawowej określonej w motywie 212 za 2013 r. oraz 150 % dopłaty podstawowej za 2014 r. Aby osiągnąć taki wynik, postępowanie mające na celu odzyskanie środków powinno przebiegać w następujący sposób:
- w przypadku ulg przyznanych za 2013 r. zwrot powinien odpowiadać różnicy między dopłatą, która powinna zostać wniesiona w przypadku spełnienia wszystkich warunków wymienionych w motywie 215, a dopłatą EEG faktycznie wniesioną w 2013 r.; łączna dopłata EEG przedsiębiorstwa objętego postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków, w tym kwota zwrócona, nie może jednak przekroczyć 125 % dopłaty EEG faktycznie wniesionej w 2013 r.;
 - w przypadku ulg przyznanych za 2014 r. zwrot powinien odpowiadać różnicy między dopłatą, która powinna zostać wniesiona w przypadku spełnienia wszystkich kryteriów wymienionych w motywie 215, a dopłatą EEG faktycznie wniesioną w 2014 r.; łączna dopłata EEG przedsiębiorstwa objętego postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków, w tym kwota zwrócona, nie może jednak przekroczyć 150 % dopłaty EEG faktycznie wniesionej w 2013 r.

7.4. Zgodność z innymi postanowieniami Traktatu

- (217) Zgodnie z pkt 29 wytycznych 2014, mając na uwadze, że dopłata EEG ma na celu finansowanie wsparcia na rzecz energii elektrycznej EEG, Komisja przeanalizowała jej zgodność z art. 30 i 110 Traktatu.
- (218) Zgodnie z orzecznictwem, opłata nałożona na produkty krajowe i przywożone według tych samych kryteriów może jednak być zakazana przez Traktat, jeżeli dochód z tej opłaty jest przeznaczony na finansowanie działalności, z której korzystają tylko obciążone tą opłatą produkty krajowe.
- (219) Jeżeli korzyści odnoszone przez produkty całkowicie równoważą nałożone na nie obciążenia, skutki takich opłat odczuwane są jedynie przez produkty przywożone i stanowią opłaty o skutku równoważnym, wbrew postanowieniom art. 30 Traktatu. Z drugiej strony, jeżeli korzyści te tylko częściowo równoważą obciążenia nałożone na produkty krajowe, dana opłata stanowi opodatkowanie dyskryminujące do celów art. 110 Traktatu, natomiast część wykorzystana, aby zrównoważyć obciążenie ponoszone przez produkty krajowe, będzie niezgodna z tym postanowieniem ⁽¹⁰²⁾.
- (220) W swojej długotrwałej praktyce decyzyjnej ⁽¹⁰³⁾ oraz zgodnie z orzecznictwem Sądu ⁽¹⁰⁴⁾ Komisja wielokrotnie stwierdzała, że finansowanie krajowych systemów wsparcia na rzecz OZE przy pomocy parafiskalnych opłat od zużycia energii elektrycznej może stanowić dyskryminację importowanej energii OZE. Istotnie, w przypadku wsparcia krajowej produkcji energii elektrycznej za sprawą pomocy finansowanej z opłat od zużycia energii

⁽¹⁰²⁾ Sprawy połączone C-128/03 i C-129/03, AEM, ECLI:EU:C:2005:224, pkt 44–47; sprawa C-206/06, Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 42.

⁽¹⁰³⁾ Decyzja w sprawie pomocy państwa N 34/90; decyzja w sprawie pomocy państwa N 416/99; decyzja w sprawie pomocy państwa N 490/00; decyzja w sprawie pomocy państwa N 550/00; decyzje w sprawie pomocy państwa N 317/A/2006 i NN 162/A/2003; decyzje w sprawie pomocy państwa N 707 i 708/02; decyzja w sprawie pomocy państwa N 789/02; decyzja w sprawie pomocy państwa N 6/A/2001; decyzja Komisji 2007/580/WE; decyzja Komisji 2009/476/WE; pomoc państwa N 437/09.

⁽¹⁰⁴⁾ Sprawy połączone C-128/03 i C-129/03, AEM, ECLI:EU:C:2005:224, pkt 44–47; sprawa C-206/06, Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 58 i 59.

elektrycznej (w tym zużycia importowanej energii elektrycznej) metoda finansowania, nakładająca obciążenie na importowaną energię elektryczną, która nie korzysta z tego finansowania, może skutkować dyskryminacją importowanej energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii i tym samym narusza postanowienia art. 30 i/lub 110 Traktatu ⁽¹⁰⁵⁾.

- (221) Ponadto w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zwróciła uwagę na fakt, że ustawa EEG 2012 może *prima facie* skutkować dyskryminacją, ponieważ w § 39 ustawy EEG 2012 przewidziano zmniejszenie dopłaty EEG w przypadku tzw. sprzedaży bezpośredniej. Mniejszą dopłatę stosuje się wyłącznie, gdy dostawca zakupił 50 % swojego portfela energii elektrycznej od krajowych producentów energii elektrycznej EEG i tym samym wydaje się, że może to być opłata dyskryminująca w rozumieniu art. 110 Traktatu.
- (222) Komisja stwierdziła również, że w przypadku gdyby podniesiono dopłatę od importowanej energii elektrycznej, która nie korzystałaby ze wsparcia na podstawie ustawy EEG 2012, jeżeli zostałyby wytworzona w Niemczech (na przykład energia elektryczna wytwarzana przez zakłady funkcjonujące do ponad 20 lat), dopłata byłaby zgodna z postanowieniami art. 30 i 110, ponieważ w tym konkretnym przypadku nie ma różnicy w traktowaniu produkcji krajowej i energii importowanej.
- (223) Niemcy zaprzeczają, jakoby ustawa EEG 2012 mogła skutkować dyskryminacją w rozumieniu art. 30 i 110 Traktatu, ponieważ: przede wszystkim kwestionują podobieństwo między przywożonymi produktami, na które nałożono dopłatę EEG, a produktami krajowymi finansowanymi z tej dopłaty. Twierdzą tak, ponieważ z dopłaty EEG finansuje się instalacje OZE, a jest ona nałożona w odniesieniu do zużycia energii elektrycznej OZE.
- (224) Nawet jeśli dopłata miałaby zostać uznana za służącą finansowaniu energii elektrycznej OZE, nadal jest różnica między energią elektryczną, na którą nałożono tę opłatę, a energią elektryczną, którą ta dopłata wspiera. Sytuacja taka wynika z tego, że cel Niemiec w zakresie stosowania OZE, określony w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2009/28/WE i w części A załącznika I do tej dyrektywy, można spełnić wyłącznie za pomocą energii elektrycznej OZE wytworzonej w kraju lub importowanej na podstawie mechanizmu współpracy z państwem członkowskim, w którym wyprodukowano daną energię elektryczną (art. 5 ust. 3 tej dyrektywy). Wobec braku mechanizmu współpracy, importowanej energii elektrycznej OZE nie zalicza się na poczet tego celu. W związku z tym z perspektywy odbiorców takiej energii elektrycznej nie można uznać za podobną do krajowej energii elektrycznej OZE.
- (225) W kwestii przywileju dla zielonej energii (§ 39 ustawy EEG 2012) Niemcy utrzymują, że nie można go uznać za dyskryminujący, ponieważ faktycznie służy on wdrożeniu dyrektywy 2009/28/WE. W dyrektywie 2009/28/WE określono krajowy cel w odniesieniu do udziału energii ze źródeł odnawialnych, umożliwiając państwom członkowskim tworzenie systemów wsparcia i środków współpracy (art. 3 ust. 3). Na podstawie art. 5 ust. 3 na poczet realizacji celu zalicza się energię OZE produkowaną w kraju. Energii elektrycznej OZE wytwarzanej w innych państwach członkowskich nie zalicza się z zasady na poczet realizacji celu, jeżeli podlega ona umowie o współpracy zawartej między państwami członkowskimi. Nie ma obowiązku zawierania takich umów i kwestię tę pozostawia się uznaniu państw członkowskich. Niemcy uważają, że z przepisów dyrektywy wynika, iż Niemcy mają prawo wspierać wyłącznie krajową produkcję energii elektrycznej OZE. Z przepisów tych wynika też, że Niemcy nie mają obowiązku dawać dostępu do swojego systemu wsparcia producentom energii elektrycznej OZE z innych państw członkowskich ani umożliwiać im korzystania z przywileju dla zielonej energii.
- (226) Ponadto Niemcy utrzymują, że udostępnienie przywileju dla zielonej energii producentom z innych państw członkowskich skutkowałoby ryzykiem nadmiernej rekompensaty dla tych producentów, którzy mogliby zacząć wybierać między różnymi krajowymi systemami wsparcia. Zagroziłoby to również mechanizmowi finansowania przewidzianemu w ustawie EEG 2012, ponieważ z przywileju dla zielonej energii chciałoby korzystać coraz więcej zagranicznych producentów i ilość energii elektrycznej faktycznie objęta dopłatą EEG ciągle by malała, ograniczając tym samym podstawę finansowania. W praktyce byłoby to sprzeczne z celami dyrektywy 2009/28/WE, która pozwala na tworzenie krajowych systemów wsparcia w celu zwiększenia produkcji energii ze źródeł odnawialnych.
- (227) Niemcy uważają, że wykładnię tę potwierdza niedawne orzeczenie w sprawie *Ålands Vindkraft* ⁽¹⁰⁶⁾. W przytoczonej sprawie, w kwestii krajowego systemu obejmującego wydawanie zbywalnych certyfikatów na rzecz producentów zielonej energii wytwarzanej wyłącznie na terytorium danego państwa członkowskiego Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że system stanowi środek o skutku równoważnym do ilościowych ograniczeń w przywozie, co do zasady niezgodny z zobowiązaniami wynikającymi z art. 34 Traktatu. System ten można jednak uzasadnić nadrzędnymi wymogami dotyczącymi ochrony środowiska ⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ Sprawa 47/69, Francja/Komisja, ECLI:EU:C:1970:60, pkt 20; decyzja w sprawie EEG 2014, motywy 329 *et seq.*

⁽¹⁰⁶⁾ Sprawa C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037.

⁽¹⁰⁷⁾ Sprawa C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, pkt 75, 119.

- (228) I w końcu, Niemcy utrzymują, że dopłata EEG nie stanowi opłaty w rozumieniu art. 30 ani 110 Traktatu. Jest to tylko rozszczenie OSP wobec dostawców energii elektrycznej o zwrot środków z tytułu usług świadczonych przez OSP na rzecz dostawców. Niemcy powołują się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym „opłata nałożona na towary z tytułu przekroczenia przez nie granicy może nie zostać sklasyfikowana jako opłata o skutku równoważnym zakazana na mocy Traktatu, jeżeli odnosi się do ogólnego systemu wewnętrznych należności stosowanych regularnie oraz według takich samych kryteriów w stosunku do produktów krajowych oraz produktów przywożonych lub wywożonych, jeżeli stanowi płatność za określoną usługę, faktycznie i indywidualnie świadczoną na rzecz przedsiębiorcy w kwocie proporcjonalnej do tej usługi lub, w określonej sytuacji, jeżeli jest pobierana z tytułu kontroli prowadzonych w celu wywiązania się ze zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego”⁽¹⁰⁸⁾.
- (229) Niemcy uważają, że spełniono drugie i trzecie z alternatywnych kryteriów wymienionych w wyroku Trybunału. Po pierwsze, Niemcy utrzymują, że dopłata EEG to właściwa zapłata za świadczoną usługę, a mianowicie zrzeczenie się przez OSP „odnawialnej jakości” przesyłanej energii elektrycznej OZE, nabywanej przez dostawców energii elektrycznej, jak wyjaśniono w motywie 144⁽¹⁰⁹⁾. Z punktu widzenia Niemiec, przez wnoszenie dopłaty EEG na rzecz OSP, dostawcy energii elektrycznej otrzymują coś w zamian, tj. fakt, że część energii elektrycznej pochodzi z odnawialnych źródeł energii. Władze Niemiec utrzymują zatem, że odwrotnie niż w sprawie *Essent*⁽¹¹⁰⁾, w przypadku gdy w zamian za płatność nie była świadczona żadna usługa, dopłata EEG odpowiada świadczonej usłudze. Po drugie, dopłata EEG jest rzekomo nakładana w celu wywiązania się ze zobowiązań wynikających z prawa unijnego, mianowicie dyrektywy 2009/28/WE.
- (230) Komisja nie może zgodzić się z uzasadnieniem przedstawionym przez Niemcy.
- (231) Po pierwsze, aczkolwiek prawdą jest, że z dopłaty EEG finansuje się budowę instalacji do produkcji energii ze źródeł odnawialnych, dopłata służy wsparciu produkcji energii elektrycznej generowanej w tych instalacjach. Dowodzi tego fakt, że dopłatę liczy się według kilowatogodziny zużytej energii elektrycznej. Po drugie, podobieństwa między energią elektryczną EEG produkowaną w kraju a importowaną energią elektryczną EEG nie może zmienić sam fakt, że importowanej energii elektrycznej EEG nie zalicza się na poczet celu wyznaczonego w dyrektywie 2009/28/WE. Zgodnie z orzecznictwem Sądu podobieństwo należy oceniać „nie na podstawie kryterium dokładnie takiego samego charakteru produktów, ale według kryterium zbliżonego i porównywalnego zastosowania”⁽¹¹¹⁾. Kwestię podobieństwa należy oddzielić od różnicy w traktowaniu: różnica w traktowaniu występuje wyłącznie w przypadku importowanej energii elektrycznej, która byłaby kwalifikowalna na podstawie ustawy EEG 2012, jeżeli byłaby produkowana w Niemczech. Pod tym względem pytanie, czy importowaną energię elektryczną OZE zalicza się na poczet celu wyznaczonego w dyrektywie 2009/28/WE, jest bez znaczenia.
- (232) Ponadto Komisja nie zgadza się ze zdaniem Niemiec, które utrzymują, że dopłata EEG nie stanowi opłaty w rozumieniu art. 30 i 110 Traktatu. Po pierwsze, zgodnie z orzeczeniem Sądu w sprawie *Essent*, do celów zastosowania art. 30 i 110 Traktatu bez znaczenia jest okoliczność, że obciążenie finansowe nie jest pobierane bezpośrednio przez państwo, ale przez OSP⁽¹¹²⁾. Po drugie, wydaje się, że nie ma żadnej usługi czy składnika aktywów, za które dopłata EEG wnoszona przez dostawców energii elektrycznej byłaby odpowiednią zapłatą. Odnawialna jakość jako taka nie przynosi korzyści dostawcom energii elektrycznej, ponieważ jest przekazywana oddzielnie od faktycznej energii elektrycznej EEG. Płatności wnoszone przez dostawców nie są też proporcjonalne do świadczonej usługi, ponieważ są zróżnicowane pod względem liczby nieuprzywilejowanych odbiorców tych dostawców, czyli odnawialnej jakości energii elektrycznej nie da się podzielić i jest taka sama dla wszystkich. Po trzecie, dopłata ani nie jest pobierana z tytułu kontroli ani nie została bezpośrednio nałożona w celu wywiązania się z zobowiązań wynikających z prawa unijnego. Dyrektywa 2009/28/WE zobowiązuje Niemcy do wprowadzenia środków w celu zapewnienia regularnego wzrostu udziału energii ze źródeł odnawialnych (art. 3 ust. 2 dyrektywy); w kwestii wdrożenia Niemcom pozostawiono swobodę zarówno pod względem środków szczególnych (art. 3 ust. 3 dyrektywy), jak i sposobu ich finansowania.
- (233) Zgodnie z opinią, którą Komisja wyraziła w decyzji o wszczęciu postępowania, art. 30 i 110 zakazują jedynie finansowania systemu wsparcia produkcji krajowej w drodze dyskryminujących opłat nakładanych na produkty przywożone. Nie zobowiązują państwa członkowskiego do rozszerzenia korzyści wynikających z systemu

⁽¹⁰⁸⁾ Sprawa C-130/93, Lemaire, ECLI:EU:C:1994:281, pkt 14.

⁽¹⁰⁹⁾ Niemcy przyznają jednak, że dopłata EEG nie stanowi wynagrodzenia za dostarczanie energii elektrycznej OZE jako takiej, która jest przedmiotem sprzedaży na rynku transakcji natychmiastowych.

⁽¹¹⁰⁾ Sprawa C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413.

⁽¹¹¹⁾ Sprawa 171/78, Komisja/Dania, ECLI:EU:C:1980:54, pkt 5.

⁽¹¹²⁾ Sprawa C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 46.

wsparcia na produkty przywożone. Decyzja ta, tak samo jak poprzednie decyzje w sprawie krajowych systemów wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych⁽¹¹³⁾, nie kwestionuje faktu ograniczenia wsparcia na podstawie ustawy EEG 2012 do produkcji krajowej. Opracowując swoje systemy wsparcia, państwa członkowskie nie mogą jednak wprowadzać dyskryminujących opłat w rozumieniu art. 30 i 110 Traktatu.

- (234) Orzeczenie w sprawie *Ålands Vindkraft* nie zmienia oceny w odniesieniu do art. 30 i 110 Traktatu. Po pierwsze, jedyne pytanie w tej sprawie dotyczyło tego, czy krajowy system wsparcia na rzecz producentów energii ze źródeł odnawialnych powinien być dostępny dla producentów prowadzących działalność w innych państwach członkowskich (Sąd orzekł, że nie). Wyrok nie koncentrował się na pytaniu, czy taki krajowy system może być do tego finansowany z zastosowaniem dyskryminującej opłaty, nałożonej na podmioty gospodarcze prowadzące działalność w innych państwach członkowskich. Po drugie, na wniosek szwedzkiego sądu Sąd przedstawił wykładnię art. 34 w sprawie ograniczeń ilościowych w swobodnym przepływie towarów; wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie dotyczył art. 30 i 110 w odniesieniu do dyskryminujących ceł i podatków, na temat których Sąd w konsekwencji nie wypowiedział się. Po trzecie, Sąd stwierdził, że odmowa przez Szwecję przyznania skarżącemu dostępu do szwedzkiego systemu zielonych certyfikatów, która stanowiła środek o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego, uzasadniona była polityką ochrony środowiska i była proporcjonalna w kategoriach realizacji celu tej polityki⁽¹¹⁴⁾. Środki dyskryminujące, które naruszają postanowienia art. 30 i 110, nie mają jednak uzasadnienia, nawet ze względu na ochronę środowiska: Komisja nie może znaleźć żadnej przykładowej sytuacji, w której ochrona środowiska (bądź jakikolwiek inny nadrzędny wymóg służący interesowi ogólnemu) mogłaby stanowić podstawę do nałożenia zobowiązania pieniężnego skutkującego dla podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich wyższymi opłatami niż te, do których zobowiązani są ich konkurenci na rynku krajowym.
- (235) Utrzymując jednak swoje stanowisko, zgodnie z którym dopłata EEG nie narusza postanowień art. 30 i 110 Traktatu, Niemcy złożyły zobowiązanie do inwestowania w połączenia międzysystemowe i podobne europejskie projekty energetyczne (zob. opis w motywie 19). Inwestycje te byłyby równoważne szacowanej wartości rzekomej dyskryminacji.
- (236) Zwyczajowo środkiem zaradczym w przypadku naruszenia postanowień art. 30 i 110 Traktatu jest zwrot nałożonych opłat. Komisja uznała jednak, że ponowna inwestycja części dochodów z parafiskalnej opłaty, którą pobierano z tytułu importu, w projekty i infrastrukturę z korzyścią dla importu, stanowi odpowiedni środek, by zaradzić historycznej potencjalnej dyskryminacji na podstawie art. 30 i 110 Traktatu⁽¹¹⁵⁾.
- (237) Aby określić część dotychczasowych dochodów z dopłaty EEG, którą należy przeznaczyć na takie inwestycje, w pierwszej kolejności należy oszacować import kwalifikowalnej energii elektrycznej EEG do Niemiec. Niemcy poinformowały, że w okresie stosowania ustawy EEG 2012, od stycznia 2012 r. do lipca 2014 r., część gwarancji pochodzenia odpowiadających energii elektrycznej OZE, która mogłaby korzystać ze wsparcia na podstawie ustawy EEG 2012, wyniosła w przybliżeniu 1 349 GWh: 519 GWh w 2012 r., 283 GWh w 2013 r. i 547 GWh w 2014 r. Dużo większa część gwarancji pochodzenia nieobjęta tą częścią odpowiada dużym, starym elektrowniom wodnym, które nie kwalifikowałyby się na podstawie ustawy EEG 2012. Ponieważ jednak gwarancje pochodzenia mogą podlegać oddzielnym transakcjom, same w sobie nie wystarczają, by określić faktyczny import energii elektrycznej EEG. Niemcy poinformowały, że faktyczny import był mniejszy, ale nie były w stanie podać informacji, jaka część wyliczonej importowanej zielonej energii elektrycznej była przedmiotem fizycznych umów o import.
- (238) W dalszej kolejności należy ocenić zakres, w jakim importowana zielona energia podlegała dyskryminacji. Dyskryminacja polega na tym, że chociaż zarówno produkcja krajowej energii elektrycznej EEG, jak i import energii elektrycznej EEG objęte są dopłatą EEG, z dopłaty tej korzysta wyłącznie krajowa produkcja energii elektrycznej EEG (w granicach warunków kwalifikowalności).
- (239) Samą dyskryminację można zmierzyć wysokością dopłaty EEG z tytułu importowanej energii elektrycznej EEG. Należy jednak mieć na uwadze, że jakikolwiek zwrot nie pokryłby całej dopłaty, ale ograniczyłby się do hipotetycznej formy otrzymanego wsparcia (gwarantowane ceny zakupu, premie rynkowe lub *przywilej dla zielonej energii*). Istotnie, mając na uwadze, że krajowi producenci energii elektrycznej EEG również wnoszą dopłatę, ale otrzymują wsparcie EEG, różnica w traktowaniu dotyczyłaby jedynie części dopłat z tytułu importowanej energii bez otrzymania w zamian wsparcia. Dyskryminacja jest z natury równoważna wysokości zatrzymanego wsparcia z tytułu importowanej energii elektrycznej EEG.

⁽¹¹³⁾ Zob. na przykład decyzja w sprawie pomocy państwa SA.33384 (2011/N) – Austria, *Ökostromgesetz 2012*, C(2012) 565 final.

⁽¹¹⁴⁾ Zob. przypis 107.

⁽¹¹⁵⁾ Decyzja w sprawie pomocy państwa SA.15876 (N 490/2000) – Włochy, Koszty osieroczone w sektorze elektroenergetycznym (Dz.U. C 250 z 8.10.2005, s. 10).

- (240) W kwestii gwarantowanych cen zakupu i premii rynkowych Komisja zauważa, że ponieważ są one różne, zależnie od technologii EEG, aby stosować te formy wsparcia na rzecz energii importowanej, konieczne byłoby ustalenie różnych rodzajów energii elektrycznej EEG, którą faktycznie importowano, oraz ich ilości. Niemcy poinformowały jednak o niedostępności danych dotyczących faktycznego importu EEG, w związku z czym nie można ocenić stopnia dyskryminacji przez zastosowanie określonych gwarantowanych cen zakupu lub premii rynkowych do odpowiedniej wielkości importu.
- (241) Korzyść wynikającą z przywileju dla zielonej energii można dla odmiany łatwo ustalić: Niemcy poinformowały, że korzyść wynikająca z przywileju dla zielonej energii była w praktyce mniejsza niż 4 centy za kWh. Sytuacja taka wynika z faktu, że dostawcy energii elektrycznej wnoszący o dany przywilej otrzymują jedynie zniżkę w kwocie 2 centów za kWh dla całego ich portfela, jeżeli co najmniej 50 % dostarczanej przez nich energii elektrycznej stanowi energia elektryczna wytwarzana z OZE. Aby uniknąć sytuacji, w której niewiele zabraknie do osiągnięcia wartości docelowej 50 % (kiedy należała by była cała dopłata EEG dla całego portfela), lub zminimalizować ryzyko takiej sytuacji, dostawcy energii elektrycznej kupując energię EEG, zachowując margines bezpieczeństwa, to znaczy powyżej koniecznych 50 %, niekiedy na poziomie 60 %. W takim przypadku, aby obliczyć oszczędności kosztów, które mogą zostać przeniesione na producentów energii elektrycznej wytwarzanej z OZE, ulgę w dopłacie EEG otrzymaną dla całego portfela, czyli 2 centy za kWh, trzeba podzielić przez wyższy udział energii elektrycznej OZE. Na przykład w przypadku gdy udział ten wynosi 60 %, faktyczne oszczędności kosztów, które mogą zostać przeniesione, nie wynoszą 4 centy za kWh, ale jedynie 3,3 centa za kWh. Maksymalna korzyść wynikająca z przywileju dla zielonej energii wyniosła średnio 3,8 centa za kWh w 2012 r., 3,2 centa za kWh w 2013 r. oraz 3,9 centa za kWh w 2014 r.
- (242) Okazuje się, że przywilej dla zielonej energii był nieco wyższy od dopłaty EEG w 2012 r., ale niższy od dopłat w latach 2013 i 2014. Okazuje się też, że przywilej dla zielonej energii był niższy niż korzyść uwzględniona w niektórych gwarantowanych cenach zakupu (po odjęciu ceny rynkowej), na przykład w przypadku energii słonecznej, lecz wyższy od korzyści uwzględnionej w gwarantowanych cenach zakupu, na przykład w przypadku energii wiatrowej. Niemniej nawet jeżeli przywilej może w pewnym stopniu zaniżyć faktyczny wymiar dyskryminacji, należy mieć na uwadze, że ilości objęte gwarancjami pochodzenia zawiąują wielkość importu. W związku z tym Komisja uważa, że metoda stosowana przez Niemcy (opisana w motywach 238 *et seq.*) jest właściwa. Korzyść wynikającą z przywileju dla zielonej energii, w połączeniu z danymi liczbowymi dotyczącymi importowanych gwarancji pochodzenia, można potraktować jako racjonalny zamiennik dla stopnia dyskryminacji importowanej energii elektrycznej EEG w związku z ustawą EEG 2012.
- (243) Uwzględniając wartości odnoszące się do importu kwalifikowalnej energii elektrycznej EEG, określone w motywie 237, oraz wartości odnoszące się do przywileju dla zielonej energii, określone w motywie 241, otrzymuje się kwotę na ponowne inwestycje wynoszącą 50 mln EUR ⁽¹¹⁶⁾. Komisja stwierdza zatem, że zobowiązanie Niemiec do zainwestowania 50 mln EUR (zob. motyw 19) w połączenia międzysystemowe i europejskie projekty energetyczne rekompensuje historyczną potencjalną dyskryminację na podstawie art. 30 i 110 Traktatu.

8. AUTENTYCZNA WERSJA JĘZYKOWA

- (244) Jak już wspomniano w pkt 1 niniejszej decyzji, Niemcy zrzekły się przysługującego im prawa, według którego decyzja musiałaby zostać przyjęta w języku niemieckim. Autentyczną wersją językową będzie zatem wersja angielska.

9. WNIOSKI I ZWROT POMOCY

- (245) Mając na uwadze, że zaradzono naruszeniu art. 30 i 110 Traktatu wskutek stosowania w przeszłości dopłaty EEG, Komisja stwierdza, że wsparcie na rzecz producentów energii elektrycznej EEG, które uznano za zgodne w motywach 187 i 200 decyzji o wszczęciu postępowania, jest również zgodne z rynkiem wewnętrznym, jeśli chodzi o stosowany mechanizm finansowania.
- (246) Komisja stwierdza, że Niemcy bezprawnie wdrożyły pomoc mającą na celu wsparcie na rzecz produkcji energii elektrycznej EEG i przedsiębiorstw energochłonnych, naruszając art. 108 ust. 3 Traktatu.
- (247) Część pomocy, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, należy odzyskać.
- (248) Postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków należy objąć wyłącznie obniżki w dopłacie EEG przyznane za lata 2013 i 2014 (dalej zwane „latami objętymi postępowaniem”).

⁽¹¹⁶⁾ 19,7 (za 2012 r.) + 9,1 (za 2013 r.) + 21,3 (za 2014 r.) = 50,1 mln EUR.

- (249) Kwoty do odzyskania za każdy rok z lat objętych postępowaniem należy ograniczyć do różnicy między kwotą za dany rok zgodną z rynkiem wewnętrznym, określoną zgodnie z motywami 251, 252 i 253, a kwotą dopłaty EEG, którą dany beneficjent faktycznie uiścił w danym roku.
- (250) Kwotę dopłaty EEG faktycznie wniesioną przez beneficjenta w danym roku otrzymuje się co do zasady przez zastosowanie obniżki w dopłacie za ten rok w stosunku do zużycia energii elektrycznej przez danego beneficjenta w tym samym roku. Aby jednak przyspieszyć odzyskanie należności, jak również mając na uwadze, że niedostępne są jeszcze dane dotyczące zużycia energii przez wszystkie przedsiębiorstwa podlegające postępowaniu mającemu na celu odzyskanie środków za lata objęte postępowaniem, w pierwszej kolejności do obliczenia wstępnej kwoty należności, które mają zostać odzyskane niezwłocznie, Niemcy wykorzystają dane dotyczące zużycia energii przedstawione we wnioskach. Następnie Niemcy wykorzystają dane dotyczące faktycznego zużycia za lata objęte postępowaniem, aby ustalić ostateczne kwoty podlegające zwrotowi i podjąć działania mające na celu odzyskanie lub zwrot należności na podstawie tych ostatecznych kwot (ten drugi etap postępowania mającego na celu odzyskanie środków określa się mianem „mechanizmu korekty”).
- (251) Pierwszy etap w ustalaniu kwoty zgodnej polega na zastosowaniu sekcji 3.7.2 wytycznych 2014. Przedsiębiorstwo, które korzystało ze zmniejszenia, musi należeć do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014 (pkt 185 wytycznych 2014) lub, jeżeli tak nie jest, intensywność zużycia energii elektrycznej przez to przedsiębiorstwo musi wynosić co najmniej 20 % i przedsiębiorstwo musi należeć do sektora o intensywności wymiany handlowej wynoszącej co najmniej 4 % na poziomie unijnym, nawet jeżeli nie należy ono do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014 (pkt 186 wytycznych 2014). W celu zastosowania pkt 186 wytycznych 2014, jak wyjaśniono w motywie 202, można wykorzystać dane przedstawione we wnioskach złożonych na lata objęte postępowaniem.
- (252) Co więcej, jeżeli przedsiębiorstwo kwalifikuje się na podstawie motywu 251, zobowiązane jest pokryć co najmniej 15 % dodatkowych kosztów bez ulg (pkt 188 wytycznych 2014). Kwotę przypadającą do zapłaty można jednak ograniczyć na poziomie przedsiębiorstwa do 4 % wartości dodanej brutto danego przedsiębiorstwa. Ponadto przedsiębiorstwom o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20 % kwotę przypadającą do zapłaty można zmniejszyć do 0,5 % wartości dodanej brutto danego przedsiębiorstwa (pkt 189 wytycznych 2014). W celu zastosowania pkt 189 wytycznych 2014, jak wyjaśniono w motywie 202, można wykorzystać dane przedstawione we wnioskach złożonych na lata objęte postępowaniem. W przypadku przedsiębiorstwa, które się nie kwalifikuje na podstawie motywu 251, kwota przypadająca do zapłaty jest z zasady równoważna dopłacie EEG bez ulg, zgodnie z sekcją 3.7.2 wytycznych 2014, z zastrzeżeniem przepisu przejściowego, o którym mowa w pkt 197 wytycznych 2014.
- (253) Jeżeli dla dowolnego z lat objętych postępowaniem kwota przypadająca do zapłaty, określona zgodnie z motywem 252, jest wyższa od kwoty, którą beneficjent faktycznie zapłacił w danym roku, zastosowanie będzie miało plan dostosowania, o którym mowa w motywie 212: kwota zgodna za 2013 r. nie powinna przekraczać 125 % faktycznie wniesionej dopłaty w 2013 r. (czyli w tym samym roku). Kwota zgodna za 2014 r. nie powinna przekraczać 150 % faktycznie wniesionej dopłaty w 2013 r. (czyli w roku poprzednim). Jak wyjaśniono w motywie 250, aby ustalić wstępnie kwotę podlegającą zwrotowi, za podstawę dopłaty faktycznie wniesionej w latach 2013 i 2014 można przyjąć dane dotyczące zużycia energii elektrycznej wskazane we wniosku przedsiębiorstwa o przyznanie obniżki na lata 2013 i 2014. Do celów mechanizmu korekty wykorzystane zostaną dane dotyczące faktycznego zużycia energii elektrycznej za lata 2013 i 2014, kiedy będą dostępne.
- (254) Postępowanie mające na celu odzyskanie środków nie będzie przeprowadzone, jeżeli kwota przypadająca do zapłaty, ustalona na podstawie motywów 251, 252 i 253, nie przewyższa kwoty faktycznie wpłaconej przez beneficjenta w dowolnym z lat objętych postępowaniem.
- (255) Jeżeli łączna kwota pomocy otrzymana przez beneficjenta jest mniejsza niż 200 000 EUR i jeżeli pomoc spełnia wszystkie pozostałe kryteria wymienione w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1407/2013⁽¹⁷⁾ lub rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1998/2006⁽¹⁸⁾, pomoc taką należy uznać za niestanowiącą pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu i tym samym nie powinno mieć do niej zastosowania postępowanie mające na celu odzyskanie środków.
- (256) Jeżeli łączna kwota pomocy otrzymana przez beneficjenta jest większa niż 200 000 EUR, z czego odzyskaniu podlega kwota mniejsza niż 200 000 EUR, rozporządzenia (WE) nr 1998/2006 i (UE) nr 1407/2013 nie mają zastosowania, ponieważ pomoc dotyczy takich samych kosztów kwalifikowalnych, zatem wyklucza się kumulację (art. 5 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1407/2013 oraz art. 2 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 1998/2006). W związku z powyższym kwoty takie należy odzyskać.

⁽¹⁷⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz.U. L 352 z 24.12.2013, s. 1).

⁽¹⁸⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (Dz.U. L 379 z 28.12.2006, s. 5).

(257) Następnie Komisja analizowała, czy istnieją jakieś przeszkody w odzyskaniu kwot na podstawie art. 14 rozporządzenia (WE) nr 659/1999. Zgodnie z informacją przedstawioną w motywie 172 niektóre zainteresowane strony utrzymywały, że korekta za lata 2013 i 2014 powinna być jak najmniejsza, by chronić uzasadnione oczekiwania beneficjentów, i że nie należy przeprowadzać postępowania mającego na celu odzyskanie środków. Z powodów podanych w motywach 146 *et seq.* decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa NN 27/00 nie może stanowić podstawy dla uzasadnionych oczekiwań beneficjentów, ponieważ ustawa EEG 2012 różni się od ustawy EEG 2000 i została przyjęta ponad dziesięć lat później, a zwłaszcza dlatego, że ustawa EEG 2000 nie przewiduje BesAR,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc państwa mająca na celu wsparcie produkcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii oraz gazu kopalnianego, w tym mechanizm jej finansowania, przyznana na podstawie *Erneuerbare-Energien-Gesetz* 2012 (ustawy EEG 2012), bezprawnie wprowadzona w życie przez Niemcy z naruszeniem postanowień art. 108 ust. 3 Traktatu, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym pod warunkiem wdrożenia przez Niemcy zobowiązania określonego w załączniku I.

Artykuł 2

Komisja przyjmuje plan dostosowania przedstawiony przez Niemcy w odniesieniu do lat 2013 i 2014, określony w załączniku II.

Artykuł 3

1. Pomoc państwa polegająca na ulgach w dopłacie na finansowanie wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych (dopłata EEG) w latach 2013 i 2014, przyznana odbiorcom energochłonnym (*Besondere Ausgleichsregel*, BesAR), bezprawnie wprowadzona w życie przez Niemcy z naruszeniem postanowień art. 108 ust. 3 Traktatu, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, jeżeli można ją przypisać jednej z czterech kategorii określonych w niniejszym ustępie.

Pomoc przyznana przedsiębiorstwu należącemu do sektora wymienionego w załączniku 3 do Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (wytyczne 2014) jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, jeżeli przedsiębiorstwo zapłaciło co najmniej 15 % dodatkowych kosztów, które ponoszą dostawcy energii elektrycznej z tytułu zobowiązań do zakupu energii ze źródeł odnawialnych i które następnie przenoszą na swoich odbiorców. Jeżeli przedsiębiorstwo zapłaciło mniej niż 15 % tych dodatkowych kosztów, pomoc państwa uważa się mimo to za zgodną w przypadku, gdy dane przedsiębiorstwo zapłaciło kwotę odpowiadającą co najmniej 4 % jego wartości dodanej brutto lub, w przypadku przedsiębiorstwa o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20 %, co najmniej 0,5 % wartości dodanej brutto.

Pomoc przyznana przedsiębiorstwu, które nie należy do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014, ale jego intensywność zużycia energii elektrycznej wyniosła w 2012 r. co najmniej 20 % i przedsiębiorstwo należało w tym roku do sektora o intensywności wymiany handlowej wynoszącej co najmniej 4 % na poziomie UE, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, jeżeli dane przedsiębiorstwo zapłaciło co najmniej 15 % dodatkowych kosztów, które ponieśli dostawcy energii elektrycznej z tytułu zobowiązań do zakupu energii ze źródeł odnawialnych i które następnie przenieśli na swoich odbiorców. Jeżeli przedsiębiorstwo zapłaciło mniej niż 15 % tych dodatkowych kosztów, pomoc państwa uważa się mimo to za zgodną, w przypadku gdy dane przedsiębiorstwo zapłaciło kwotę odpowiadającą co najmniej 4 % jego wartości dodanej brutto lub, w przypadku przedsiębiorstwa o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20 %, co najmniej 0,5 % wartości dodanej brutto.

W przypadku przyznania pomocy przedsiębiorstwu kwalifikującemu się do pomocy państwa zgodnej z rynkiem wewnętrznym na podstawie akapitu drugiego lub trzeciego, gdy dopłata EEG zapłacona przez to przedsiębiorstwo nie osiągnęła jednak poziomu wymaganego w tych akapitach, zgodne z rynkiem wewnętrznym są następujące elementy tej pomocy:

- a) w odniesieniu do 2013 r. – część pomocy przekraczająca 125 % dopłaty faktycznie uiszczonej przez dane przedsiębiorstwo w 2013 r.;
- b) w odniesieniu do 2014 r. – część pomocy przekraczająca 150 % dopłaty faktycznie uiszczonej przez dane przedsiębiorstwo w 2013 r.

W przypadku przyznania pomocy przedsiębiorstwu niekwalifikującemu się do pomocy państwa zgodnej z rynkiem wewnętrznym na podstawie akapitu drugiego lub trzeciego, gdy przedsiębiorstwo zapłaciło mniej niż 20 % dodatkowych kosztów dopłaty bez zmniejszenia, zgodne z rynkiem wewnętrznym są następujące elementy tej pomocy:

- a) w odniesieniu do 2013 r. – część pomocy przekraczająca 125 % dopłaty faktycznie zapłaconej przez dane przedsiębiorstwo w 2013 r.;
 - b) w odniesieniu do 2014 r. – część pomocy przekraczająca 150 % dopłaty faktycznie zapłaconej przez dane przedsiębiorstwo w 2013 r.
2. Pomoc nieobjęta zakresem ust. 1 jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 4

Pomoc indywidualna przyznana w ramach programów pomocy, o których mowa w art. 1 i 3, nie stanowi pomocy państwa, jeżeli w momencie jej przyznania spełniała warunki określone w rozporządzeniu przyjętym na podstawie art. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 994/98 ⁽¹¹⁹⁾ obowiązującego w czasie przyznania pomocy.

Artykuł 5

Pomoc indywidualna przyznana w ramach programów pomocy określonych w art. 1 i 3, która w momencie jej przyznania spełniała warunki określone w rozporządzeniu przyjętym na podstawie art. 1 rozporządzenia (WE) nr 994/98 lub w innym zatwierdzonym programie pomocy, jest zgodna ze wspólnym rynkiem do poziomu maksymalnej intensywności pomocy mającego zastosowanie do danego rodzaju pomocy.

Artykuł 6

1. Niemcy muszą odzyskać od beneficjentów pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym, o której mowa w art. 3 ust. 2, zgodnie z metodą opisaną w załączniku III.
2. Do kwot podlegających odzyskaniu dolicza się odsetki za cały okres, począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej faktycznego odzyskania.
3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽¹²⁰⁾.
4. Niemcy anulują wszelkie zaległe płatności pomocy w ramach programu, o którym mowa w art. 3 ust. 2, ze skutkiem od dnia przyjęcia niniejszej decyzji.

Artykuł 7

1. Odzyskanie pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, o której mowa w art. 3 ust. 2, będzie niezwłoczne i skuteczne.
2. Niemcy zobowiązane są dopilnować, by niniejszą decyzję wdrożono w terminie czterech miesięcy od dnia jej notyfikowania, w drodze odzyskania przyznanej pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym.
3. W przypadku odzyskania przez Niemcy jedynie wstępnej kwoty należności określonej w pkt 4 załącznika III, Niemcy zobowiązane są zapewnić, aby mechanizm korekty opisany w pkt 4 załącznika III wdrożono w ciągu jednego roku od dnia notyfikowania niniejszej decyzji.

Artykuł 8

1. W ciągu dwóch miesięcy od notyfikowania niniejszej decyzji Niemcy przedstawią następujące informacje:
 - a) wykaz beneficjentów, którzy otrzymali pomoc określoną w art. 3 ust. 1 i 2, oraz łączną kwotę pomocy otrzymanej przez każdego z tych beneficjentów w ramach programu;

⁽¹¹⁹⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (Dz.U. L 142 z 14.5.1998, s. 1).

⁽¹²⁰⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).

- b) łączną wstępną kwotę należności (kwotę główną i odsetki od zwracanej pomocy) do odzyskania od każdego beneficjenta;
- c) szczegółowy opis środków, które już podjęto i które planuje się podjąć w celu wykonania niniejszej decyzji, w tym zobowiązania określonego w załączniku I;
- d) dokumenty dowodzące nakazania beneficjentom zwrotu pomocy oraz wywiązania się ze zobowiązania określonego w załączniku I.

2. Niemcy zobowiązane są informować Komisję o postępach we wdrażaniu środków krajowych przyjętych w celu wykonania niniejszej decyzji do momentu odzyskania pomocy określonej w art. 3 ust. 2 i pełnego wywiązania się z zobowiązania, o którym mowa w załączniku I. Na wniosek Komisji zobowiązane są bezzwłocznie przedstawić informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Niemcy dostarczają również szczegółowe informacje o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjentów.

Artykuł 9

Niemcy zobowiązały się do reinwestowania kwoty 50 mln EUR w połączenia międzysystemowe oraz europejskie projekty energetyczne. Niemcy zobowiązane są informować Komisję o wdrażaniu tego zobowiązania.

Artykuł 10

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 25 listopada 2014 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji

ZAŁĄCZNIK I

ZOBOWIĄZANIE ZŁOŻONE PRZEZ NIEMCY W DNIU 7 LIPCA 2014 R.

„Kwestia zgodności z art. 110/30 w odniesieniu do istniejących instalacji i Grünstromprivileg (ustawa EEG 2012)

Jeśli chodzi o EEG 2012, można wypracować rozwiązanie globalne zarówno w kwestii Grünstromprivileg, jak i art. 30/110. Rozwiązanie to polegałoby na ponownym zainwestowaniu szacowanej kwoty skutkującej rzekomą dyskryminacją w połączenia międzysystemowe lub podobne europejskie projekty energetyczne. Ponowna inwestycja mogłaby mieć miejsce równocześnie z postępem w realizacji ważnych projektów. Na podstawie danych liczbowych przedstawionych przez Niemcy, kwota środków na reinwestycje za okres od stycznia 2012 r. do lipca 2014 r. powinna wynieść 50 mln EUR. Ponownie, Niemcy składają takie zobowiązanie, broniąc tym samym swej sytuacji prawnej (brak dyskryminacji)”.

—————

ZAŁĄCZNIK II

ZOBOWIĄZANIE ZŁOŻONE PRZEZ NIEMCY W DNIU 4 LIPCA 2014 R.

„Die Rückforderung bezogen auf ein Unternehmen ergibt sich aus der Differenz der entsprechenden EEG-Kosten nach Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (EEAG) und der nach EEG 2012 bemessenen EEG-Kosten. Dabei begrenzt der Anpassungsplan die nach EEAG zu leistende Zahlung auf max. 125 % (für 2013) bzw. max. 150 % (für 2014) der nach EEG 2012 für 2013 geleisteten EEG-Zahlung (vgl. folgende schematische Darstellung). Negative Rückforderungsbeträge werden nicht berücksichtigt.

Schematische Darstellung der Berechnung

$$\text{Rückforderung}_{2013} = Z(\text{Anpassplan})_{2013} - Z(\text{EEG}2012)_{2013}$$

$$\text{Mit: } Z(\text{Anpassplan})_{2013} = \text{Minimum von } Z(\text{EEAG}) \text{ und } 125 \% \times Z(\text{EEG}2012)_{2013}$$

Rückforderung₂₀₁₃: Rückforderung für das Jahr 2013

Z(Anpassplan)₂₀₁₃: Zahlung gemäß Anpassungsplan für 2013

Z(EEAG)₂₀₁₃: Zahlung gemäß EEAG für 2013

Z(EEG2012)₂₀₁₃: Für 2013 nach EEG2012 tatsächlich geleistete EEG-Zahlung

Aufgrund der Dringlichkeit einerseits und zur Begrenzung des ohnehin als sehr hoch einzuschätzenden administrativen Aufwandes andererseits ist es nötig, für die Berechnung der unternehmensbezogenen Rückforderungsbeträge ausschließlich auf dem BAFA schon vorliegende Zahlen zurückzugreifen. (*) Daher werden die spezifischen Unternehmensdaten (Bruttowertschöpfung zu Marktpreisen, Strombezugsmenge, Stromkosten) der Anträge für 2013 bzw. 2014 verwendet (»Bescheiddaten«), die sich auf das entsprechende Nachweisjahr beziehen (maßgebendes Geschäftsjahr des Unternehmens in 2011 (Voraussetzungsjahr) für Begrenzung in 2013 (Begrenzungsjahr); maßgebendes Geschäftsjahr des Unternehmens in 2012 für Begrenzung in 2014). Demzufolge wird für die Berechnung u. a. jeweils die spezifische Bruttowertschöpfung zu Marktpreisen verwendet, da die Daten für die Bruttowertschöpfung zu Faktorkosten nicht vorliegen. Weiterhin erfordert diese Vorgehensweise, dass der gesamte Berechnungsvergleich auf der angemeldeten Strombezugsmenge im Voraussetzungsjahr beruht, die von der in dem betreffenden Begrenzungsjahr tatsächlich verbrauchten Strommenge abweicht.

Jahresbezug der verwendeten Werte:

	Bescheid für 2013	Bescheid für 2014
Bruttowertschöpfung (zu Marktpreisen)	2011	2012
Strommenge	2011	2012
Stromkosten	2011	2012"

(*) Przepis w oryginalnym brzmieniu: »Die unternehmensbezogenen Daten des Jahres 2013 liegen dem BAFA nicht vor. Unternehmensbezogene Daten des Jahres 2014 existieren naturgemäß noch nicht.«

Tłumaczenie

„Odzyskanie kwot [kwoty do odzyskania] od danego przedsiębiorstwa wynika z różnicy między stosownymi kosztami EEG określonymi na podstawie Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (»wytycznych 2014«), a kosztami EEG określonymi na podstawie ustawy EEG 2012. Pod tym względem w planie dostosowania ograniczono płatność, która ma zostać dokonana na podstawie wytycznych 2014 do maksymalnie 125 % (za 2013 r.) oraz maksymalnie 150 % (za 2014 r.) płatności dokonanych za 2013 r. zgodnie z ustawą EEG 2012 (zob. schemat). Pod uwagę nie bierze się kwot do odzyskania o wartości ujemnej.

Schemat: metoda obliczania kwoty do odzyskania

$$\begin{aligned} \text{Kwota do odzyskania}_{2013} &= P(\text{plan dostosowania})_{2013} - P(\text{EEG 2012})_{2013} \\ P(\text{plan dostosowania})_{2013} &= \text{Minimalna } P(\text{EEAG}) \text{ i } 125 \% \times P(\text{EEG 2012})_{2013} \end{aligned}$$

Kwota do odzyskania₂₀₁₃: kwota do odzyskania za 2013 r.

P(plan dostosowania)₂₀₁₃: należna płatność zgodna z planem dostosowania za 2013 r.

P(EEAG)₂₀₁₃: należna płatność zgodna z wytycznymi 2014 za 2013 r.

P(EEG 2012)₂₀₁₃: płatność faktycznie dokonana na podstawie ustawy EEG 2012 za 2013 r.

W związku z pilnym charakterem sprawy oraz w celu ograniczenia wysiłków administracyjnych, których szacowany poziom jest bardzo wysoki, kwoty podlegające odzyskaniu od przedsiębiorstw należy koniecznie obliczyć tylko na podstawie danych, którymi BAFA już dysponuje (*). W związku z tym wykorzystane zostaną dane dotyczące przedsiębiorstw (wartość dodana brutto według cen rynkowych, zużycie energii elektrycznej i koszty energii elektrycznej) przedstawione we wnioskach przedsiębiorstw za lata 2013 i 2014, ale odnoszące się do roku, za który należy przedstawić dowody (czyli rok budżetowy 2011 w odniesieniu do zmniejszenia przyznanego w 2013 r. i rok budżetowy 2012 w odniesieniu do zmniejszenia przyznanego w 2014 r.). Podstawą obliczenia jest zatem wartość dodana brutto według cen rynkowych, ponieważ dane dotyczące wartości dodanej brutto według cen czynników produkcji są niedostępne. Ponadto porównywane obliczenie musi opierać się na danych dotyczących zużycia energii elektrycznej wskazanych we wnioskach i odnoszących się do roku, za który należy przedstawić dowody. Te dane dotyczące zużycia energii elektrycznej różnią się od danych dotyczących energii elektrycznej faktycznie zużytej w roku, dla którego przyznano zmniejszenie.

Lata referencyjne dla wykorzystanych wartości:

	Decyzja BAFA na 2013 r.	Decyzja BAFA na 2014 r.
Wartość dodana brutto według cen rynkowych	2011	2012
Zużyta energia elektryczna	2011	2012
Koszty energii elektrycznej	2011	2012”

(*) Przepis w oryginalnym brzmieniu: »BAFA nie dysponuje danymi dotyczącymi przedsiębiorstw za 2013 r. Danych dotyczących przedsiębiorstw za 2014 r. jeszcze nie ma«.

ZAŁĄCZNIK III

METODA ODZYSKANIA ŚRODKÓW

1. Postępowaniem mającym na celu odzyskanie środków należy objąć wyłącznie zmniejszenia dopłaty EEG przyznane w odniesieniu do lat 2013 i 2014 (dalej zwanych „latami objętymi postępowaniem”).

2. Kwota do odzyskania za każdy rok z lat objętych postępowaniem musi być równoważna różnicy między kwotą zgodną za dany rok, określoną zgodnie z pkt 5–8, a kwotą dopłaty EEG faktycznie zapłaconą przez beneficjanta za dany rok, ustaloną zgodnie z pkt 3 i 4.

Kwota dopłaty EEG faktycznie wniesiona przez beneficjanta w danym roku

3. Kwotę dopłaty EEG faktycznie zapłaconą przez beneficjanta w danym roku otrzymuje się przez zastosowanie obniżki w dopłacie za ten rok w stosunku do zużycia energii elektrycznej przez danego beneficjanta w tym samym roku.

4. W drodze odstępstwa od pkt 3, aby obliczyć wstępną kwotę do odzyskania, Niemcy mogą na pierwszym etapie wykorzystać dane dotyczące zużycia energii elektrycznej wskazanego we wniosku beneficjanta na dany rok. W tej sytuacji wstępna kwota podlegająca odzyskaniu musi zostać bezzwłocznie zwrócona, natomiast na drugim etapie Niemcy określają ostateczną kwotę do odzyskania, przyjmując za podstawę dane dotyczące faktycznego zużycia i podejmując niezbędne działania, aby na tej podstawie końcowa kwota została odzyskana lub zwrócona („mechanizm korekty”).

Kwota zgodna

5. Beneficjent, który należy do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014 (pkt 185 wytycznych 2014), lub beneficjent o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20 % i należący do sektora o intensywności wymiany handlowej wynoszącej co najmniej 4 % na poziomie UE, nawet jeżeli nie należy do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014 (pkt 186 wytycznych 2014), kwalifikuje się do pomocy w postaci ulg w finansowaniu wsparcia na rzecz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. W celu zastosowania pkt 186 wytycznych 2014 można wykorzystać dane przedstawione we wniosku złożonym na dany rok.

6. Jeżeli beneficjent kwalifikuje się na podstawie pkt 5, kwota zgodna odpowiada 15 % dopłaty EEG bez ulg (pkt 188 wytycznych 2014). Kwotę zgodną można jednak ograniczyć na poziomie przedsiębiorstwa do 4 % wartości dodanej brutto danego przedsiębiorstwa. Ponadto przedsiębiorstwom o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20 % kwotę zgodną można ograniczyć do 0,5 % wartości dodanej brutto danego przedsiębiorstwa (pkt 189 wytycznych 2014). W celu zastosowania pkt 189 wytycznych 2014 można wykorzystać dane przedstawione we wniosku złożonym na dany rok.

7. Jeżeli beneficjent nie kwalifikuje się na podstawie pkt 5, kwota zgodna odpowiada 20 % dopłaty EEG bez ulg (pkt 197 wytycznych 2014).

8. Jeżeli dla dowolnego z lat objętych postępowaniem kwota zgodna określona na podstawie pkt 6 i 7 jest wyższa od kwoty dopłaty EEG, którą beneficjent faktycznie zapłacił w danym roku, kwota zgodna podlega następującym ograniczeniom:

- a) kwota zgodna za 2013 r. nie może przekraczać 125 % kwoty dopłaty EEG, którą beneficjent faktycznie zapłacił w 2013 r. (czyli w tym samym roku);
 - b) kwota zgodna za 2014 r. nie może przekraczać 150 % kwoty dopłaty EEG, którą beneficjent faktycznie zapłacił w 2013 r. (czyli w roku poprzednim).
-