



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 3 grudnia 2020 r.¹

Sprawa C-705/19

**Axpo Trading Ag
przeciwko**

Gestore dei Servizi Energetici SpA – GSE

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di stato (radę stanu, Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ towarów – Wspieranie stosowania energii wytwarzanej ze źródeł odnawialnych – Import energii elektrycznej ze Szwajcarii – Przepis krajowy dotyczący obowiązku zakupu zielonych certyfikatów – Opłata o skutku równoważnym cłem – Dyskryminujący podatek wewnętrzny – Środek o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie – Pomoc państwa – Transfer zasobów państwowych – Selektywność pomocy – Umowa pomiędzy Unią Europejską a Szwajcarią

1. Dyrektywa 2009/28/WE², która z dniem 1 lipca 2021 r. zostanie zastąpiona dyrektywą (UE) 2018/2001³, stanowiła znaczną zachętę dla stosowania energii ze źródeł odnawialnych. Jednym z mechanizmów lub „systemów wsparcia”, jakie dyrektywa ta przewiduje, aby zachęcić do wytwarzania tego rodzaju energii, jest mechanizm zielonych certyfikatów (zwanych dalej „ZC”)⁴.

2. Oceniając w 2005 r. mechanizmy wsparcia dla wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii (zwanej dalej „energiją elektryczną z OZE”), Komisja podsumowała system ZC stosowany między innymi państwami członkowskimi przez Włochy w następujący sposób: „[w] ramach systemu zielonych certyfikatów [...] energia elektryczna z OZE jest sprzedawana po cenach obowiązujących na rynku energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł konwencjonalnych. Celem sfinansowania dodatkowych kosztów produkcji zielonej energii elektrycznej, i zapewnienia wytwarzania pożądaných jej rodzajów, wszyscy konsumenci (lub w niektórych krajach – producenci) są zobowiązani do zakupu określonej liczby »zielonych certyfikatów« od producentów energii elektrycznej z OZE w określonej proporcji do ich całkowitego zużycia/produkcji energii elektrycznej [...]”⁵.

¹ Język oryginału: hiszpański.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 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. 2009, L 140, s. 16).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.U. 2018, L 328, s. 82). Stanowi ona przekształcenie dyrektywy 2009/28, która ma zostać uchylona z dniem 1 lipca 2021 r. Nie ma ona zatem zastosowania *ratione temporis* w niniejszej sprawie.

⁴ Inne systemy wsparcia mogą obejmować taryfy gwarantowane, postępowania o udzielenie zamówienia i zachęty podatkowe.

⁵ COM/2005/0627 wersja ostateczna, Komunikat Komisji z dnia 7 grudnia 2005 r. - Wsparcie dla wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych.

3. Trybunał wypowiedział się już w przedmiocie ZC, w szczególności w odniesieniu do swobodnego przepływu towarów⁶. Niniejsze odesłanie prejudycjalne pozwala Trybunałowi na rozwinięcie jego orzecznictwa, jako że będzie on rozpatrywać zgodność włoskiego systemu prawnego ZC z prawem Unii.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. *Umowa o wolnym handlu pomiędzy EWG a Szwajcarią*⁷

4. Artykuł 2 stanowi:

„Umowa ma zastosowanie do produktów pochodzących ze Wspólnoty i ze Szwajcarii:

- i) sklasyfikowanych w działach 25–97 Zharmonizowanego Systemu Oznaczania i Kodowania Towarów, z wyłączeniem produktów wyszczególnionych w załączniku I;
- ii) wymienionych w załączniku II;
- iii) wymienionych w protokole nr 2, z uwzględnieniem postanowień szczególnych ustanowionych w tym protokole”.

5. Artykuł 6 ust. 1 stanowi:

„Nie wprowadza się żadnych nowych opłat o skutku równoważnym [z cłami] przywozowy[mi] w wymianie handlowej między Wspólnotą i Szwajcarią”.

6. Zgodnie z brzmieniem art. 13 ust. 1:

„Nie wprowadza się żadnych ograniczeń ilościowych w przywozie ani opłat o skutku równoważnym w wymianie handlowej między Wspólnotą a Szwajcarią”.

⁶ W szczególności w wyrokach: z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037); zwanym dalej „wyrokiem Ålands Vindkraft”; z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium (od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192); z dnia 26 listopada 2014 r., Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399); zwanym dalej „wyrokiem Green Network”.

⁷ Umowa zawarta pomiędzy Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską (Dz.U. 1972, L 300, s. 188; EE 11/02, s. 191; zwana dalej „umową pomiędzy EWG a Szwajcarią”), zmieniona decyzją nr 1/2000 Wspólnego Komitetu WE–Szwajcarii z dnia 25 października 2000 r. w sprawie dostosowania umowy zawartej pomiędzy Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską w związku z wprowadzeniem zharmonizowanego systemu oznaczania i kodowania towarów (Dz.U. 2001, L 51, s. 1) [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

2. Dyrektywa 2009/28

7. Motywy 15, 25, 52 i 56 mają następujące brzmienie:

„(15) Punkty wyjściowe, potencjał poszczególnych państw członkowskich w zakresie energii odnawialnych i ich koszyki energetyczne są różne. Dlatego konieczne jest przełożenie całkowitego celu wspólnotowego na poziomie 20% na indywidualne cele dla poszczególnych państw członkowskich, z należyтым uwzględnieniem sprawiedliwego i odpowiedniego rozdziału zobowiązań, dostosowanego do zróżnicowanych punktów wyjściowych i potencjałów państw członkowskich, w tym obecnego poziomu wykorzystania energii ze źródeł odnawialnych i struktury koszyka energetycznego. [...]

[...]

(25) Państwa członkowskie mają różny potencjał w zakresie energii odnawialnej i na szczeblu krajowym posługują się różnymi systemami wspierania energii ze źródeł odnawialnych. Większość państw członkowskich stosuje systemy wsparcia, w których korzyści wiążą się wyłącznie ze stosowaniem energii ze źródeł odnawialnych wyprodukowanej na ich terytorium. Aby krajowe systemy wsparcia funkcjonowały właściwie, niezbędna jest możliwość kontrolowania przez państwa członkowskie skutków i kosztów krajowych systemów wsparcia w zależności od ich zróżnicowanego potencjału. Jednym z ważnych środków do osiągnięcia celu niniejszej dyrektywy jest zagwarantowanie właściwego funkcjonowania krajowych systemów wsparcia wynikających z dyrektywy 2001/77/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych (Dz.U. 2001, L 283, s. 33)], po to, by zachować zaufanie inwestorów oraz pozwolić państwom członkowskim na opracowanie skutecznych środków krajowych pozwalających osiągnąć wyznaczone cele. Celem niniejszej dyrektywy jest ułatwienie transgranicznego wspierania energii ze źródeł odnawialnych bez wpływania na krajowe systemy wsparcia. Wprowadza ona opcjonalne mechanizmy współpracy między państwami członkowskimi, pozwalające im ustalić zakres, w jakim jedno państwo członkowskie będzie wspierało wytwarzanie energii w innym państwie członkowskim, oraz zakres, w jakim wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych powinno być zaliczan[e] na poczet krajowych celów ogólnych wyznaczonych dla któregośkolwiek z nich. W celu zagwarantowania skuteczności obu środków służących osiągnięciu celów, to jest krajowych systemów wsparcia oraz mechanizmów współpracy, niezbędne jest, by państwa członkowskie mogły określać, czy i w jakim zakresie ich krajowe systemy wsparcia mają zastosowanie do energii ze źródeł odnawialnych wyprodukowanej w innych państwach członkowskich i by miały możliwość wyrażenia zgody na to przez zastosowanie mechanizmów współpracy przewidzianych w niniejszej dyrektywie.

[...]

(52) Gwarancje pochodzenia, wydane do celów niniejszej dyrektywy, służą wyłącznie jako dowód dla odbiorcy końcowego, że określona część lub ilość energii została wyprodukowana ze źródeł odnawialnych. Gwarancja pochodzenia może być przenoszona przez jednego posiadacza na innego niezależnie od energii, do której się odnosi. Jednak aby zapewnić, że jednostka energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii jest okazywana odbiorcy tylko raz, należy unikać podwójnego liczenia i podwójnego okazywania gwarancji pochodzenia. Energia ze źródeł odnawialnych, której gwarancja pochodzenia została sprzedana osobno

przez producenta, nie powinna być okazywana lub sprzedawana odbiorcy końcowemu jako energia ze źródeł odnawialnych. Istotne jest, aby odróżniać zielone certyfikaty stosowane w systemach wsparcia od gwarancji pochodzenia.

[...]

(56) Gwarancje pochodzenia same w sobie nie dają prawa do korzystania z krajowych systemów wsparcia”.

8. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2009/28 ustanawia ona wspólne ramy dla promowania energii ze źródeł odnawialnych, określając między innymi obowiązkowe krajowe cele ogólne w odniesieniu do całkowitego udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto i w odniesieniu do udziału energii ze źródeł odnawialnych w transporcie.

9. Artykuł 3 ust. 1 i 2 odnosi się do krajowego celu ogólnego w zakresie udziału energii ze źródeł odnawialnych oraz środków zapewniających przestrzeganie tego udziału.

10. Artykuł 3 ust. 3 stanowi:

„Aby osiągnąć cele wyznaczone w ust. 1 i 2 niniejszego artykułu, państwa członkowskie mogą stosować między innymi następujące środki:

a) systemy wsparcia;

b) środki współpracy między poszczególnymi państwami członkowskimi oraz z państwami trzecimi, aby osiągnąć krajowe cele ogólne zgodnie z art. 5–11.

Bez uszczerbku dla art. 87 i 88 traktatu państwa członkowskie mają prawo decydować zgodnie z art. 5–11 niniejszej dyrektywy, w jakim zakresie wspierają energię ze źródeł odnawialnych wytwarzaną w innym państwie członkowskim”.

11. Artykuł 7 ust. 1 stanowi:

„Dwa państwa członkowskie lub większa ich liczba mogą współpracować w zakresie wszystkich rodzajów wspólnych projektów odnoszących się do wytwarzania energii elektrycznej, ciepła lub chłodu pochodzących z odnawialnych źródeł energii. Współpraca ta może obejmować prywatnych operatorów”.

12. Zgodnie z art. 9 ust. 1:

„Państwo członkowskie lub większa ich liczba może współpracować z jednym lub większą liczbą państw trzecich w zakresie wszystkich rodzajów wspólnych projektów odnoszących się do wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. Współpraca ta może obejmować prywatnych operatorów”.

13. Artykuł 15 stanowi:

„1. Do celów wykazania odbiorcom końcowym, jaki jest udział lub jaka jest ilość energii ze źródeł odnawialnych w koszyku energetycznym danego dostawcy energii zgodnie z art. 3 ust. 6 dyrektywy 2003/54/WE, państwa członkowskie zapewniają możliwość zagwarantowania

pochodzenia z odnawialnych źródeł energii elektrycznej w rozumieniu niniejszej dyrektywy zgodnie z obiektywnymi, przejrzystymi i niedyskryminacyjnymi kryteriami.

2. W tym celu państwa członkowskie zapewniają wydanie gwarancji pochodzenia na wniosek producenta energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. [...]

[...]

Gwarancja pochodzenia nie ma żadnej funkcji w rozumieniu spełniania przez państwa członkowskie wymogów art. 3. [...]

9. Państwa członkowskie uznają gwarancje pochodzenia wydane przez inne państwa członkowskie zgodnie z niniejszą dyrektywą wyłącznie w charakterze poświadczenia elementów, o których mowa w ust. 1 i ust. 6 lit. a)–f). Państwo członkowskie może odmówić uznania gwarancji pochodzenia wyłącznie wtedy, gdy ma uzasadnione wątpliwości co do jej dokładności, wiarygodności lub autentyczności. Dane państwo członkowskie powiadamia Komisję o odmowie uznania gwarancji, podając jej powody.

[...]”

B. Prawo włoskie

1. Przepisy obowiązujące przed 2011 r.

14. System ZC obowiązujący we Włoszech przed zmianami wprowadzonymi w 2011 r. został opisany w odpowiednich punktach wyroku Green Network w następujący sposób:

„12 Artykuł 11 ust. 1 decreto legislativo – Attuazione della direttiva 96/62/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica [dekretu ustawodawczego nr 79 z dnia 16 marca 1999 r. w sprawie wykonania dyrektywy 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20)] ([...] zwanego dalej »dekretu ustawodawczym nr 79/1999«) nakłada na podmioty, które wytworzyły energię elektryczną lub dokonały jej importu, obowiązek wprowadzenia w następnym roku do systemu krajowego pewnej ilości energii elektrycznej pochodzącej z instalacji, które rozpoczęły działanie lub zwiększyły produkcję po wejściu w życie tego energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii (zwanej dalej »zieloną energią«) pochodzącej z instalacji, które rozpoczęły działanie lub zwiększyły produkcję po wejściu w życie tego dekretu. Na podstawie art. 11 ust. 3 w szczególności można spełnić ten obowiązek, nabywając całą tę ilość lub jej część od innych producentów, pod warunkiem że energia elektryczna wprowadzona do krajowej sieci przesyłowej jest zielona, albo dokonując zakupu zielonych certyfikatów od wskazanego operatora krajowej sieci przesyłowej – od dnia 1 listopada 2005 r. Gestore servizi energetici GSE SpA (zwanego dalej »GSE«). Zainteresowani producenci lub importerzy powinni zatem albo przedstawić certyfikaty potwierdzające, że dana ilość wytworzonej lub zaimportowanej energii elektrycznej została wytworzona z odnawialnych źródeł energii, albo dokonać zakupu zielonych certyfikatów.

13 Artykuł 4 ust. 6 decreto ministeriale – Direttive per l’attuazione delle norme in materia di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui ai commi 1, 2 e 3 dell’articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (rozporządzenia ministerialnego [...] – wytyczne dotyczące wykonania przepisów dotyczących energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, o których mowa w art. 11 ust. 1, 2 i 3 dekretu ustawodawczego nr 79 z dnia 16 marca 1999 r.) ([...] zwanego dalej »rozporządzeniem ministerialnym z dnia 11 listopada 1999 r.«), brzmi następująco:

»Obowiązek wynikający z art. 11 ust. 1 i 2 dekretu ustawodawczego [nr 79/1999] może być spełniony poprzez import, w całości lub w części, energii elektrycznej wytworzonej przez elektrownie oddane do użytku po dniu 1 kwietnia 1999 r., zasilane przez źródła odnawialne, pod warunkiem że elektrownie te są położone w innych państwach, które przyjęły podobne instrumenty na rzecz wspierania źródeł odnawialnych i zachęcania do korzystania z nich w oparciu o mechanizmy rynkowe przyznające taką samą możliwość elektrowniom znajdującym się we Włoszech. W takim przypadku wniosek, o którym mowa w ustępie 3, jest składany przez podmiot odpowiedzialny wraz z umową na zakup energii wytwarzanej przez elektrownię i dokumentem zezwalającym na wprowadzenie jej do krajowego systemu elektroenergetycznego. Wszystkie dane muszą być poświadczone przez organ wyznaczony zgodnie z art. 20 ust. 3 dyrektywy [96/92] w państwie, w którym elektrownia się znajduje. W przypadku państw spoza Unii Europejskiej przyjęcie wniosku zależy od zawarcia umowy między operatorem krajowej sieci przesyłowej a analogicznym organem lokalnym, określającej warunki niezbędnych kontroli«.

14 Na podstawie art. 20 ust. 3 decreto legislativo n. 387 – Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità (dekretu ustawodawczego nr 387 w przedmiocie wykonania dyrektywy 2001/77 w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych [...] [(...) zwanego dalej »dekretom ustawodawczym nr 387/2003«], podmioty gospodarcze, które importują energię elektryczną wytworzoną w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, mogą zwrócić się do GSE z wnioskiem o zwolnienie z wprowadzonego w art. 11 dekretu ustawodawczego nr 79/1999 w odniesieniu do części zaimportowanej zielonej energii obowiązku zakupu zielonych certyfikatów, przedstawiając GSE uwierzytelniony odpis gwarancji pochodzenia wydany zgodnie z art. 5 dyrektywy 2001/77. W przypadku importu energii elektrycznej wytworzonej w państwie trzecim wspomniany art. 20 ust. 3 uzależnia to zwolnienie od zawarcia między Republiką Włoską a danym państwem trzecim umowy przewidującej, że dana energia elektryczna jest wytwarzana z odnawialnych źródeł energii i gwarantowana jako taka na tych samych zasadach, jak przewidziane w art. 5 dyrektywy 2001/77.

15 Umowa taka została zawarta w dniu 6 marca 2007 r. między właściwymi ministerstwami włoskimi i szwajcarskim departamentem federalnym środowiska, transportu, energii i komunikacji. Umowa ta ustanawia wzajemne uznawanie gwarancji pochodzenia w odniesieniu do energii importowanej od roku 2006, czyli roku, w którym Konfederacja Szwajcarska przyjęła uregulowanie zgodne z przepisami dyrektywy 2001/77.

16 Na podstawie art. 4 dekretu ustawodawczego nr 387/2003 GSE jest zobowiązane do przeprowadzenia kontroli przestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 11 dekretu ustawodawczego nr 79/1999, i zgłoszenia AEEG [Autorità per l’energia elettrica e il gas (urzędowi ds. energii elektrycznej i gazu, Włochy)] podmiotów niewykonujących obowiązku. AEEG w takim przypadku jest właściwy do nałożenia kar, które przewiduje legge n. 481 – Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle

Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità [ustawa nr 481 w sprawie zasad konkurencji i uregulowania usług użyteczności publicznej – utworzenie organu regulacyjnego usług użyteczności publicznej] [...]”.

2. Decreto legislativo (dekret ustawodawczy) nr 28/2011⁸

15. Zgodnie z art. 25 ust. 2 „[e]nergia elektryczna importowana od dnia 1 stycznia 2012 r. nie podlega obowiązkowi ustanowionemu w art. 11 ust. 1 i 2 dekretu ustawodawczego [nr 79/1999] wyłącznie w przypadku, gdy przyczynia się do osiągnięcia celów krajowych określonych w art. 3”.

16. Ten sam art. 25 ust. 11 lit. a) uchylił art. 20 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 378/2003 z dniem 1 stycznia 2012 r. Odtąd podmioty importujące energię elektryczną z innych państw członkowskich nie mogły zwrócić się do GSE o zwolnienie z obowiązku zakupu ZC.

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

17. Axpo Trading AG (zwana dalej „spółką Axpo”)⁹ jest szwajcarską spółką prowadzącą działalność w sektorze energii elektrycznej. Dokonuje ona przywozu do Włoch energii wytwarzanej w Szwajcarii (i w mniejszym stopniu we Francji) z odnawialnych źródeł energii i paliw kopalnych.

18. GSE wydało dwie decyzje z dnia 8 kwietnia 2014 r. i z dnia 10 lipca 2016 r., w których stwierdziło, że w latach 2012 i 2014 spółka Axpo dokonała przywozu do Włoch energii elektrycznej wytworzonej ze źródeł odnawialnych, nie nabywając odpowiednich ZC, z naruszeniem dekretu ustawodawczego nr 79/1999, w brzmieniu zmienionym dekretem ustawodawczym nr 28/2011, w związku z czym zobowiązało ją do nabycia ZC w terminie 30 dni.

19. Spółka Axpo zaskarżyła decyzje GSE do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy).

20. Wyrokiem z dnia 18 września 2017 r. sąd ten oddalił skargę spółki Axpo, powołując się w szczególności na wyrok Ålands Vindkraft. Uznał on, że włoskie przepisy nie stanowią opłaty o skutku równoważnym, ani pomocy państwa, ponieważ nie mają selektywnego charakteru i nie zakłócają konkurencji, oraz że są one zgodne z dyrektywą 2009/28.

21. Oprócz skargi na drodze sądowej, w dniu 29 października 2014 r. spółka Axpo skierowała skargę do Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji (DG COMP) Komisji.

⁸ Decreto legislativo del 3 marzo 2011, n. 28 – Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (dekret ustawodawczy nr 28 z dnia 3 marca 2011 r. w przedmiocie transpozycji dyrektywy 2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych; zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 28/2011”).

⁹ Od września 2008 r. Axpo Trading AG zmieniła nazwę na Axpo Solutions AG.

22. Pismem z dnia 21 grudnia 2017 r. DG COMP przyjęła do wiadomości, że spółka Axpo odwołała się od wyroku wydanego w pierwszej instancji i zwróciła się do sądu odwoławczego o wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. DG COMP stwierdziła również, że włoski system ZC nie został jej zgłoszony i wyjaśniła rozumowanie przyjęte w jej wcześniejszych decyzjach dotyczących analizy ZC innych państw członkowskich¹⁰.

23. W dniu 2 lutego 2015 r. spółka Axpo skierowała kolejną skargę do Dyrekcji Generalnej ds. Podatków i Unii Celnej (DG TAXUD) Komisji. DG TAXUD odpowiedziała jej, że zbada możliwość wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Republice Włoskiej.

24. Spółka Axpo wniosła do Consiglio di stato (rady stanu, Włochy) środek odwoławczy od wyroku z dnia 18 września 2017 r., żądając odstąpienia od stosowania spornych przepisów włoskich. Na poparcie swojego żądania spółka Axpo podnosi zasadniczo, że obowiązek zakupu ZC w celu przywozu energii elektrycznej z OZE narusza postanowienia TFUE dotyczące pomocy państwa, unii celnej, swobodnego przepływu towarów i równego traktowania, jak również umowę pomiędzy EWG a Szwajcarią.

25. Komisja przystąpiła do postępowania przed Consiglio di stato (radą stanu) w charakterze interwenienta, wskazując, że w wyroku Ålands Vindkraft Trybunał wypowiedział się jedynie w przedmiocie niezgodności przepisów szwedzkich z zakazem środków o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie. Komisja argumentowała ponadto, że sąd krajowy może wykluczyć istnienie pomocy państwa, ale jeśli stwierdza jej istnienie, to ocena zgodności tej pomocy z prawem Unii nie jest jego zadaniem, lecz wyłącznym uprawnieniem Komisji.

26. W postanowieniu odsyłającym Consiglio di stato (rada stanu) uważa, że włoskie przepisy są zgodne z postanowieniami TFUE, dyrektywą 2009/28 i umową pomiędzy EWG a Szwajcarią. W szczególności uważa ona, że system krajowy ZC:

- jest zgodny z postanowieniami TFUE w dziedzinie pomocy państwa, ponieważ nie doszło do wykorzystania jakichkolwiek zasobów publicznych. Nawet gdyby chodziło o zasoby publiczne, przepisy byłyby zgodne z dyrektywą 2009/28, która promuje środki państwowe mające na celu zachęcanie do produkcji zielonej energii, a także z ochroną środowiska naturalnego. W każdym razie środek nie mógłby zostać uznany za selektywny, ponieważ mechanizm przewidziany w dyrektywie 2009/28 sam w sobie byłby selektywny, uprzywilejowując producentów energii elektrycznej z OZE w każdym państwie członkowskim;
- nie stanowi opłaty o skutku równoważnym, ani środka o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie, biorąc pod uwagę cel dyrektywy 2009/28;
- jest zgodny z art. 18 i 110 TFUE, ponieważ zapewnia takie samo traktowanie wszystkich przedsiębiorców sektora energii elektrycznej wprowadzających energię elektryczną z OZE do sieci włoskiej.

¹⁰ Po powołaniu się tytułem przykładu na decyzje SA.37177 (Rumunia), SA.37345 (Polska) i SA.45867 (Belgia), Komisja utrzymywała, że „w tych przypadkach zainteresowane państwa członkowskie przyznały nieodpłatnie zielone certyfikaty producentom [energii elektrycznej z OZE], tworząc jednocześnie rynek handlu tymi certyfikatami. Dzięki sprzedaży certyfikatów producenci [energii elektrycznej z OZE] mogli osiągnąć odpowiednie zyski. W takich przypadkach państwo udostępniało producentom [energii elektrycznej z OZE] dobra niematerialne, które ono samo mogło sprzedać lub wystawić na aukcji. Działając w ten sposób, państwo rezygnowało z zasobów publicznych”. DG COMP dodała, że w decyzjach tych Komisja oparła się na wyroku Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

27. Consiglio di stato (rada stanu) uznała jednak za konieczne skierowanie do Trybunału następującego pytania prejudycjalnego:

„Do Trybunału Sprawiedliwości kieruje się pytanie, czy:

- artykuł 18 TFUE w części, w której zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie zastosowania traktatów;
- artykuły 28 i 30 TFUE, a także art. 6 umowy o wolnym handlu pomiędzy EWG a Szwajcarią, w części, w której przewidują zniesienie ceł przywozowych oraz środków o równoważnym skutku;
- artykuł 110 TFUE w części, w której zakazuje nakładania na produkty importowane podatków wewnętrznych wyższych od tych, które są nakładane bezpośrednio lub pośrednio na podobne produkty krajowe;
- artykuł 34 TFUE, a także art. 13 umowy o wolnym handlu pomiędzy EWG a Szwajcarią, w części, w której zakazują stosowania środków mających skutek równoważny z ograniczeniami ilościowymi w przywozie;
- artykuły 107 i 108 TFUE, w części, w której zakazują wdrażania niezgłoszonego Komisji i niezgodnego z rynkiem wewnętrznym środka o charakterze pomocy państwa;
- dyrektywa 2009/28/WE, w części, w której ma na celu promowanie wewnątrzspółnotowego handlu zieloną energią elektryczną, sprzyjając również promowaniu zdolności produkcyjnych poszczególnych państw członkowskich;

sprzeciwiają się przepisowi prawa krajowego, takiemu jak opisany powyżej, nakładającemu na importerów zielonej energii elektrycznej obciążenie finansowe, które nie ma zastosowania względem krajowych producentów tego samego produktu?”

III. Postępowanie przed Trybunałem

28. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 23 września 2019 r.

29. Uwagi na piśmie zostały złożone przez spółkę Axpo, GSE, Fallimento Esperia (zwaną dalej „Esperia”)¹¹, rząd włoski i Komisję. Z wyjątkiem GSE wszystkie z wymienionych podmiotów wzięły udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 23 września 2020 r.

IV. Ocena

30. Na wstępie przedstawię w sposób syntetyczny włoski system ZC, a następnie zbadam jego zgodność z dyrektywą 2009/28. W dalszej części przeanalizuję problemy, jakie system ten stwarza w odniesieniu do prawa pierwotnego Unii i umowy pomiędzy EWG a Szwajcarią.

¹¹ Esperia przystąpiła do sprawy w charakterze interwenienta popierającego argumenty spółki Axpo, gdyż sama była stroną w innym podobnym postępowaniu, zawieszonym przed sądem odsyłającym do czasu uzyskania odpowiedzi Trybunału w niniejszej sprawie.

A. Włoski system ZC

31. Włochy wprowadziły system ZC w drodze dekretu ustawodawczego nr 79/1999. Jak już wskazałem¹², system ten miał na celu zachęcenie do rozwoju energii elektrycznej z OZE poprzez przyznanie producentom takiej energii certyfikatów (ZC), którymi mogli oni obracać na rynku, sprzedając je podmiotom wytwarzającym energię elektryczną ze źródeł nieodnawialnych¹³.

32. Przyznawanie ZC było dokonywane nieodpłatnie dla każdego producenta energii elektrycznej z OZE, który wystąpił o nie do GSE, proporcjonalnie do wytworzonej przez niego energii elektrycznej, po udowodnieniu tej okoliczności¹⁴.

33. Dzięki sprzedaży przyznanym im ZC producenci energii elektrycznej z OZE mogli „sfinansowa[ć] dodatkow[e] koszt[y] produkcji zielonej energii elektrycznej, i zapewni[ć] wytwarzani[e] pożądanych jej rodzajów”¹⁵.

34. Aby osiągnąć swoje cele, dekret ustawodawczy nr 79/1999 i przepisy wykonawcze do niego zobowiązywały wszystkich producentów lub importerów energii elektrycznej albo do wprowadzenia do sieci krajowej pewnej części energii elektrycznej z OZE (którą mogli oni wytworzyć bezpośrednio lub nabyć od włoskiego producenta), albo do zakupu ZC.

35. W związku z tym producenci i importerzy energii elektrycznej we Włoszech musieli przedstawić certyfikaty potwierdzające, że: a) część ich (wytworzonej lub zaimportowanej) energii elektrycznej została wytworzona z odnawialnych źródeł energii; albo b) alternatywnie dokonali zakupu odpowiednich ZC.

36. W przypadku gdy producent lub importer konwencjonalnej energii elektrycznej postanowił osiągnąć swój udział energii elektrycznej z OZE poprzez zakup ZC, był on zobowiązany do przedstawienia GSE rocznej deklaracji wyprodukowanej energii elektrycznej i liczby ZC proporcjonalnie do swojego udziału.

37. Po przeprowadzeniu weryfikacji GSE umarzał ZC przedstawione mu przez wspomnianego producenta lub importera¹⁶. Jeżeli były one mniejsze niż udział producenta lub importera, producent lub importer musiał wyrównać różnicę, nabywając pozostałe ZC i wysyłając je do GSE¹⁷.

¹² Zobacz pkt 2 niniejszej opinii.

¹³ ZC mogły być przedmiotem obrotu na platformie wymiany zarządzanej przez spółkę utworzoną przez GSE, zwaną Gestore dei Mercati Energetici SpA (zwaną dalej „GME”). GSE było uprawnione do odkupienia ZC wystawionych na sprzedaż na platformie wymiany. Od 2008 r. GSE mogło wycofywać nadwyżki ZC, na które nie było zapotrzebowania ze strony producentów konwencjonalnej energii elektrycznej, określając ich cenę wycofania.

¹⁴ W odpowiedzi na pytania Trybunału spółka Axpo wyjaśniła, że nieodpłatny charakter przyznania ZC wynikał z dekretu ministra rozwoju gospodarczego z dnia 18 grudnia 2008 r., którego art. 11 stanowił, iż na wniosek producenta GSE wystawiał ZC bez żadnego wynagrodzenia, po poinformowaniu GSE przez wnioskodawcę o wytworzeniu energii elektrycznej z OZE. Spółka Axpo dodaje, że jako właścicielka turbiny wiatrowej we Włoszech otrzymała ZC nieodpłatnie.

¹⁵ Komunikat Komisji przytoczony w pkt 2 niniejszej opinii, s. 5.

¹⁶ Artykuł 13 rozporządzenia ministerialnego z dnia 18 grudnia 2008 r.

¹⁷ W przeciwnym razie GSE informowało o tym właściwy organ w celu nałożenia odpowiednich sankcji.

38. Jednakże z obowiązków tych zwalniano w przypadku wykazania, że energia elektryczna importowana do Włoch pochodziła ze źródeł odnawialnych. A zatem zgodnie z art. 20 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 387/2003:

- importerzy energii elektrycznej z OZE wytworzonej w innych państwach członkowskich Unii mogli zwrócić się do GSE z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku zakupu ZC w odniesieniu do części importowanej energii elektrycznej, pod warunkiem że dołączyli odpis gwarancji pochodzenia;
- natomiast w przypadku importu energii elektrycznej z OZE wyprodukowanej w państwie trzecim wspomniane zwolnienie było uzależnione od zawarcia między Włochami a tym państwem umowy przewidującej, że energia elektryczna była wytwarzana z odnawialnych źródeł energii i była gwarantowana jako taka.

39. Jak wynika z wyroku *Green Network*¹⁸, w dniu 6 marca 2007 r. Włochy i Konfederacja Szwajcarska zawarły umowę w tym względzie. Umowa ta obejmowała wzajemne uznawanie gwarancji pochodzenia w odniesieniu do energii elektrycznej importowanej od 2006 r., czyli roku, w którym Konfederacja Szwajcarska przyjęła uregulowanie zgodne z dyrektywą 2001/77, następnie zastąpioną dyrektywą 2009/28.

40. W wyroku *Green Network* Trybunał orzekł, że państwa członkowskie nie mogą zawierać tego rodzaju umów, ponieważ ich zawieranie należy do wyłącznej kompetencji Unii. Trybunał uznał również, że prawo Unii jest nie do pogodzenia z przepisami włoskimi umożliwiającymi zwolnienie z obowiązku zakupu ZC w odniesieniu do energii elektrycznej importowanej z państw trzecich¹⁹.

41. Dekret ustawodawczy nr 28/2011 zmienił system wspierania produkcji energii elektrycznej z OZE ustanowiony dekretem ustawodawczym nr 79/1999, wprowadzając stopniowe wycofanie się z ZC i zastąpienie ich innym systemem wsparcia. Ponadto, jak już wspomniałem, od dnia 1 stycznia 2012 r. dekret ten zniósł możliwość zwolnienia importerów energii elektrycznej z OZE z obowiązku zakupu włoskich ZC²⁰.

42. To właśnie zmiana przepisów z 2011 r. doprowadziła do powstania sporu leżącego u podstaw wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

B. Zgodność systemu włoskiego z dyrektywą 2009/28

43. Spółka Axpo uważa, że system ten narusza dyrektywę 2009/28, ponieważ penalizuje import energii elektrycznej z OZE, nakładając na importerów obowiązek wspierania produkcji krajowej, podczas gdy owa dyrektywa przewiduje mechanizmy współpracy.

¹⁸ Wyrok *Green Network*, pkt 15.

¹⁹ Wyrok *Green Network*, pkt 1 sentencji: prawo Unii „stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego takiemu jak będący przedmiotem postępowania głównego, przewidującemu przyznanie zwolnienia z obowiązku nabycia zielonych certyfikatów z uwagi na wprowadzenie na krajowy rynek zużycia energii elektrycznej importowanej z państwa trzeciego, pod warunkiem uprzedniego zawarcia pomiędzy państwem członkowskim a danymi państwami trzecimi umowy, na podstawie której jest gwarantowane, że tak importowana energia elektryczna jest wytworzona z odnawialnych źródeł energii, na identycznych zasadach jak przewidziane w art. 5 [...] dyrektywy [2001/77]”.

²⁰ Artykuł 25 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 28/2011 utrzymał jednak możliwość zwolnienia z tego obowiązku w odniesieniu do energii elektrycznej importowanej od dnia 1 stycznia 2011 r., „wyłącznie w przypadku gdy przyczynia się ona do osiągnięcia celów krajowych określonych w art. 3”. Zdaniem spółki Axpo możliwość ta została de facto wykluczona, ponieważ art. 35 ust. 1 lit. a) tego dekretu ustawodawczego przesunął na rok 2016 zawarcie między państwami umów dotyczących przekazania energii elektrycznej z OZE (uwagi na piśmie spółki Axpo, pkt 7).

44. Sąd odsyłający, GSE, Włochy i Komisja utrzymują natomiast, że ów system jest zgodny z dyrektywą 2009/28.

45. Uważam, że należy przede wszystkim przywołać pkt 26–29 wyroku *Elecdey Carcelen i in.*²¹, w których Trybunał poczynił następujące ustalenia w odniesieniu do dyrektywy 2009/28:

„26 [...] dyrektywa 2009/28, jak wynika z jej art. 1, ma za przedmiot ustanowienie wspólnych ram dla promowania produkcji energii ze źródeł odnawialnych, określając zwłaszcza obowiązkowe cele krajowe w odniesieniu do udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto.

27 W konsekwencji zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2009/28 państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby udział energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. odpowiadał co najmniej krajowemu celowi ogólnemu dla udziału energii ze źródeł odnawialnych w tym roku, określonego w części A załącznika I do tej dyrektywy, który powinien być zgodny z celem polegającym na osiągnięciu udziału energii ze źródeł odnawialnych wynoszącego co najmniej 20%.

28 Ponadto zgodnie z art. 3 ust. 2 wspomnianej dyrektywy państwa członkowskie wprowadzają środki skutecznie zaprojektowane dla zapewnienia, by ich udział energii ze źródeł odnawialnych był co najmniej równy udziałowi określonego w »orientacyjnym kursie« wyznaczonym w części B załącznika I do tej dyrektywy.

29 Dla osiągnięcia tych celów państwa członkowskie mogą zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2009/28 stosować »systemy wsparcia« w rozumieniu art. 2 akapit drugi lit. k) tej dyrektywy i w konsekwencji przyznać w szczególności pomoc inwestycyjną, zwolnienia z podatków lub ulgi podatkowe czy zwrot podatków lub też nałożyć obowiązek wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych”.

46. Włoski mechanizm ZC jest zatem *systemem wsparcia*, który wpisuje się w sposób naturalny w dyrektywę 2009/28. Jest on ponadto analogiczny do tego, który był przedmiotem wyroku *Ålands Vindkraft*, w którym wyraźnie stwierdzono, że „[...] przepisy art. 2 akapit drugi lit. k) i l) dyrektywy 2009/28 również odnoszą się konkretnie do krajowych systemów pomocy posługujących się »zielonymi certyfikatami«”²².

47. Wyrok *Ålands Vindkraft* potwierdził szwedzki system wsparcia, który nakładał na dostawców energii elektrycznej i niektórych odbiorców obowiązek korzystania z ZC „w celu wypełnienia odnośnych zobowiązań w zakresie pokrywania części swoich dostaw zieloną energią lub pokrywania części swojego zapotrzebowania zieloną energią”²³.

48. Dyrektywa 2009/28 nie ustanawia jednolitych ram krajowych systemów wsparcia energii elektrycznej z OZE dla całej Unii, lecz pozostawia państwom członkowskim szeroki zakres uznania w ich regulacji.

²¹ Wyrok z dnia 20 września 2017 r. (C-215/16, C-216/16, C-220/16 i C-221/16, zwany dalej „wyrokiem *Elecdey Carcelen i in.*”, EU:C:2017:705).

²² Wyrok *Ålands Vindkraft*, pkt 41, 42.

²³ *Ibidem*, pkt 46. W systemie włoskim obowiązek ten spoczywa na producentach i importerach.

49. Trybunał podkreślił, że „[j]ak wynika z samego brzmienia art. 3 ust. 3 dyrektywy 2009/28, a w szczególności sformułowania »mogą«, w celu promowania wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych państwa członkowskie nie są w żaden sposób zobowiązane do wprowadzania systemów wsparcia ani – tym bardziej, jeżeli zdecydują się na wprowadzenie takich systemów – na nadanie im formy zwolnień lub ulg podatkowych”²⁴.

50. Państwa członkowskie są jedynie zobowiązane do „osiągnięcia obowiązkowych krajowych celów ogólnych określonych w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2009/28 w związku z załącznikiem I do niej”²⁵. Jak poinformowała Komisja, Republika Włoska osiągnęła swój ogólny cel krajowy na 2020 r. w zakresie stosowania zielonej energii.

51. Zakres uznania przyznany państwom członkowskim w dyrektywie 2009/28 w celu zorganizowania ich systemów wsparcia dla energii elektrycznej z OZE pozwala na stworzenie wyłącznie krajowego projektu tych systemów, działającego na rzecz również krajowej produkcji energii elektrycznej z OZE i wykluczającego energię importowaną z innych państw członkowskich lub państw trzecich²⁶.

52. Trybunał wyraził to bardzo jasno: „prawodawca Unii nie zamierzał zobowiązać państw członkowskich, które postanowiły stosować system wsparcia posługujący się zielonymi certyfikatami, do objęcia korzyściami płynącymi z tego systemu zielonej energii wytworzonej na terytorium innego państwa członkowskiego”²⁷.

53. Państwa członkowskie są zatem uprawnione do decydowania, czy ich krajowe systemy wsparcia mają zastosowanie do energii elektrycznej z OZE wytwarzanej w innych państwach członkowskich (a fortiori w państwach trzecich). Jeżeli skłaniają się ku stworzeniu takiej możliwości, mogą one jeszcze określić, w jakim stopniu to uczynią.

54. Oczywiście dyrektywa 2009/28 zawiera mechanizmy współpracy między państwami członkowskimi inne niż gwarancje pochodzenia wydawane zgodnie z tą dyrektywą (gwarancje, które same w sobie nie przyznają prawa do korzystania z krajowych systemów wsparcia)²⁸. Mechanizmy te są jednak dowolne, a nie obowiązkowe, w związku z czym państwa mogą po prostu ograniczać swoje systemy wsparcia energii elektrycznej z OZE wytwarzanej w ich granicach.

55. W zakresie, w jakim we włoskich przepisach dokonano wyboru zachęcania od 2012 r. jedynie do produkcji energii elektrycznej z OZE wytwarzanej we Włoszech, nie są one sprzeczne z dyrektywą 2009/28.

²⁴ Wyrok *Elecdey Carcelen i in.*, pkt 31.

²⁵ *Ibidem*, pkt 32. Zobacz podobnie, w odniesieniu do dyrektywy 2001/77, wyroki: z dnia 26 września 2013 r., *IBV & Cie* (C-195/12, EU:C:2013:598, pkt 80); *Green Network*, pkt 54.

²⁶ Wyrok *Ålands Vindkraft*, pkt 49: „[...] [C]o się tyczy wątpliwości sądu odsyłającego odnoszących się do okoliczności, że system wsparcia, o którym mowa w postępowaniu głównym, przewiduje przyznawanie certyfikatów energii elektrycznej wyłącznie w zamian za zieloną energię wytworzoną na terytorium kraju, należy stwierdzić, że przyjmując dyrektywę 2009/28, prawodawca Unii pozostawił możliwość istnienia takiego ograniczenia terytorialnego”.

²⁷ *Ibidem*, pkt 53. W tym samym wyroku powołano się na motyw 25 dyrektywy 2009/28, w którym wskazano, że większość państw członkowskich wdraża systemy wsparcia sprzyjające wyłącznie produkcji zielonej energii na ich terytorium: „aby krajowe systemy wsparcia funkcjonowały właściwie, niezbędne wydaje się istnienie możliwości kontrolowania przez państwa członkowskie skutków i kosztów tych systemów w zależności od ich potencjału [...]” (pkt 99).

²⁸ Te mechanizmy współpracy pozwalają państwom członkowskim na ustalenie stopnia, w jakim jedno z nich będzie wspierać produkcję energii w innym państwie członkowskim, oraz stopnia, w jakim produkcja energii elektrycznej z OZE będzie uznawana za zgodną z ogólnymi celami krajowymi.

C. Włoski system ZC i postanowienia TFUE dotyczące unii celnej i swobodnego przepływu towarów.

56. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, „w sytuacji gdy dana dziedzina jest przedmiotem wyczerpującej harmonizacji na poziomie Unii, wszelkie środki krajowe regulujące tę kwestię podlegają ocenie na podstawie przepisów środka harmonizującego, a nie przepisów prawa pierwotnego”²⁹.

57. Dyrektywa 2009/28 nie doprowadziła do wyczerpującej harmonizacji mechanizmów wsparcia dla energii ze źródeł odnawialnych. W wyroku *Ålands Vindkraft*³⁰ przedstawiono argumenty potwierdzające niewyczerpujący charakter harmonizacji dokonanej dyrektywą 2009/28, których moim zdaniem nie ma potrzeby tu powtarzać.

58. Wychodząc z powyższego założenia, należy przeanalizować zgodność krajowych systemów wsparcia z prawem Unii w świetle dyrektywy 2009/28 i prawa pierwotnego.

59. Sąd odsyłający zastanawia się w szczególności nad zgodnością włoskiego systemu ZC z zakazem opłat o skutku równoważnym z cłami przywozowymi (art. 30 TFUE), dyskryminujących podatków wewnętrznych (art. 110 TFUE) oraz środków o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie (art. 34 TFUE).

60. Analiza prawa włoskiego w świetle art. 18 TFUE nie będzie konieczna, ponieważ postanowienie to ma zastosowanie tylko wtedy, gdy nie istnieją bardziej szczegółowe przepisy odzwierciedlające zasadę niedyskryminacji³¹. Ma to miejsce w dziedzinie swobodnego przepływu towarów (obejmującej import energii elektrycznej), ponieważ art. 30, 34 i 110 TFUE uszczegóławiają zasadę niedyskryminacji ustanowioną w art. 18 TFUE w sposób ogólny.

61. Ponieważ zakaz środków o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie ma charakter dopełniający w stosunku do innych zakazów TFUE dotyczących swobodnego przepływu towarów³², należy przede wszystkim zbadać zgodność włoskiego systemu z zakazem pobierania opłat o skutku równoważnym z cłami przywozowymi i z zakazem dyskryminujących podatków wewnętrznych.

1. Zakaz opłat o skutku równoważnym z cłami przywozowymi (art. 28 i 30 TFUE)

62. Cło jest podatkiem pośrednim nakładanym na przywóz (w wyjątkowych przypadkach, na wywóz) towarów z państw trzecich zgodnie ze stawkami celnymi określonymi w taryfie celnej Unii.

²⁹ Wyroki: *Ålands Vindkraft*, pkt 57; z dnia 14 grudnia 2004 r., *Radlberger Getränkegesellschaft i S. Spitz* (C-309/02, EU:C:2004:799, pkt 53).

³⁰ Wyrok *Ålands Vindkraft*, pkt 59–62.

³¹ „[Artykuł] 18 TFUE, który ustanawia ogólną zasadę niedyskryminacji z powodu przynależności państwowej [ze względu na przynależność państwową], może być stosowany samodzielnie wyłącznie w stanach faktycznych podlegających prawu Unii, w odniesieniu do których traktat FUE nie zawiera szczególnych postanowień o zakazie dyskryminacji” [wyroki: z dnia 18 lipca 2017 r., *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, pkt 25); z dnia 10 października 2019 r., *Krah* (C-703/17, EU:C:2019:850, pkt 19)].

„Zasada zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową została wprowadzona w życie w szczególności w dziedzinie swobodnego przepływu towarów w art. 34 TFUE w związku z art. 36 TFUE” [zob. podobnie wyroki: z dnia 8 czerwca 2017 r., *Medisanus* (C-296/15, EU:C:2017:431, pkt 65); z dnia 18 czerwca 2019 r., *Austria/Niemcy* (C-591/17, EU:C:2019:504, pkt 40)].

³² Wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r., *Brzeziński* (C-313/05, EU:C:2007:33, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

63. Jeśli chodzi o import energii elektrycznej z OZE do Włoch, system ZC nie ma charakteru cła ze względu na swoje cechy (poza tym, że dotyczy on nie tylko przywozu z państw trzecich, lecz również przywozu z innych państw członkowskich).

64. Spółka Axpo utrzymuje jednak, że system ten można zakwalifikować jako opłatę o skutku równoważnym z cłem przywozowym, co wymaga bardziej szczegółowej analizy.

65. Chociaż prawo pierwotne nie zawiera definicji tego rodzaju opłat, Trybunał rozwinął ją w swoim orzecznictwie: „opłatę o skutku równoważnym z cłem stanowi każde, choćby nieznaczące, jednostronnie ustanowione obciążenie pieniężne, niezależnie od jego nazwy lub sposobu stosowania, nakładane na towary w związku z przekroczeniem przez nie granicy, nawet wtedy, gdy nie stanowi ono cła sensu stricto”³³. Jest tak, nawet jeśli to obciążenie nie jest pobierane na rzecz państwa, nie ma żadnego dyskryminującego lub ochronnego skutku, a produkt, na jaki nałożono to obciążenie nie konkuruje z produkcją krajową³⁴.

66. Zakaz opłat o skutku równoważnym z cłem jest bezwzględny, a prawo pierwotne nie przewiduje żadnych ograniczeń. Trybunał określił jednak trzy ograniczenia tego zakazu, który nie ma zastosowania do:

- obciążeń pieniężnych pobieranych pod pewnymi warunkami ze względu na kontrole prowadzone w celu spełnienia nałożonych w prawie Unii obowiązków³⁵;
- obciążeń pieniężnych stanowiących wynagrodzenie za usługę faktycznie wykonaną na rzecz podmiotu gospodarczego, który jest zobowiązany do jego zapłacenia, w wysokości proporcjonalnej do tej usługi³⁶;
- systemów podatkowych obejmujących de facto jedynie przywóz³⁷.

67. W świetle orzecznictwa Trybunału uważam, że włoski system ZC stosowany do importerów energii elektrycznej z OZE również nie jest opłatą o skutku równoważnym z cłem.

68. Mogę się zgodzić, że obowiązek zakupu włoskich ZC wywołuje w odniesieniu do importerów energii elektrycznej we Włoszech podobne skutki co obciążenie finansowe nałożone jednostronnie przez państwo włoskie. Nie uważam jednak, aby obowiązek ten był równoważny z obowiązkiem wynikającym z opłaty podatkowej lub opłaty parafiskalnej, co jest niezbędną przesłanką do tego, aby obciążenie finansowe było objęte zakazem przewidzianym w art. 28 i 30 TFUE.

69. Ponadto obowiązek zakupu ZC nie jest związany z przekroczeniem granicy włoskiej. Nie jest on nakładany jako reakcja na import energii elektrycznej, lecz w celu przestrzegania krajowego systemu wsparcia dla energii elektrycznej z OZE.

³³ Wyroki: z dnia 6 grudnia 2018 r., FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, pkt 29); z dnia 14 czerwca 2018 r., Lubrizol France (C-39/17, EU:C:2018:438, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁴ Wyroki: z dnia 14 września 1995 r., Simitzi (C-485/93 i C-486/93, EU:C:1995:281, pkt 14–16); z dnia 9 listopada 1983 r., Komisja/Dania (158/82, EU:C:1983:317, pkt 18); z dnia 1 lipca 1969 r., Komisja/Włochy (24/68, EU:C:1969:29, pkt 7, 9).

³⁵ Wyrok z dnia 6 grudnia 2018 r., FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, pkt 31).

³⁶ Wyrok z dnia 14 czerwca 2018 r., Lubrizol France (C-39/17, EU:C:2018:438, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁷ Ibidem, pkt 46. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem opłata nałożona na produkty krajowe i przywożone na podstawie tych samych kryteriów może jednak być zakazana przez traktat, jeżeli dochód z tej opłaty jest przeznaczony na finansowanie działalności przynoszącej korzyści w szczególności obciążonym tą opłatą produktom krajowym. Jeżeli korzyści, jakie przysługują tym produktom, w pełni równoważą podatek, skutki tego podatku występują jedynie w odniesieniu do produktów przywożonych, a wspomniany podatek stanowi opłatę o skutku równoważnym.

70. W ramach tego samego systemu zniesiono od 2012 r. zwolnienie umożliwiające importerom udowodnienie zielonego pochodzenia ich energii elektrycznej w państwie pochodzenia. Jak już wyjaśniłem, w ten sposób zostali oni zobowiązani do nabycia włoskich ZC, w związku z czym państwo włoskie zachęcało jedynie do produkcji krajowej energii elektrycznej z OZE i zaprzestało sprzyjania importowanej energii elektrycznej z OZE.

71. Zmieniając w ten sposób regulację prawną swojego krajowego systemu wsparcia stosowania energii ze źródeł odnawialnych, państwo włoskie w rzeczywistości nie nałożyło żadnej opłaty związanej z przywozem (to znaczy z przekroczeniem granicy), lecz wprowadziło zmianę swojego systemu wewnętrznego, do czego było ono uprawnione na mocy dyrektywy 2009/28³⁸.

72. Przepis krajowy o takich cechach nie wiąże się zatem z opłatą o skutku równoważnym z cłem³⁹.

2. Zakaz dyskryminujących podatków wewnętrznych

73. Zdaniem Trybunału „obciążenia pieniężne wynikające z ogólnego systemu podatków wewnętrznych, systematycznie obejmujące kategorie towarów według jednakowych, obiektywnych kryteriów niezależnie od ich pochodzenia lub przeznaczenia, należą do zakresu zastosowania art. 110 TFUE, który zakazuje dyskryminujących podatków wewnętrznych”⁴⁰.

74. Jak już wyjaśniłem, obowiązek zakupu włoskich ZC nie ma charakteru podatkowego lub parafiskalnego, w związku z czym nie jest objęty zakazem przewidzianym w art. 110 TFUE.

75. Zgadzam się z Komisją, że środek taki jak ten nie stanowi podatku, to znaczy nie wiąże się z obciążeniem o charakterze podatkowym, czemu nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że został on ustanowiony (jak wiele innych podobnych obowiązków) na mocy prawa krajowego.

3. Zakaz stosowania środków o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie (art. 34 TFUE)

76. Artykuł 34 TFUE „zakazując[y] stosowania między państwami członkowskimi środków o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie dotyczy wszelkich przepisów państw członkowskich mogących bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudniać handel wewnątrzspółnotowy”⁴¹.

77. Obowiązek zakupu ZC, nałożony przez Włochy na import energii elektrycznej z OZE do 2016 r., jest środkiem o skutku równoważnym, który jest objęty zakazem ustanowionym w art. 34 TFUE.

³⁸ Pragnę raz jeszcze przypomnieć, że dyrektywa ta zezwala państwom członkowskim na określenie, czy i w jakim stopniu ich krajowe systemy wsparcia mają zastosowanie do energii elektrycznej z OZE wytwarzanej poza ich granicami.

³⁹ Ponieważ obowiązek zakupu włoskich ZC przez importerów energii elektrycznej nie wchodzi w zakres pojęcia opłaty o skutku równoważnym z cłem, nie jest już konieczne rozpatrywanie, czy ów obowiązek jest objęty zakresem któregośkolwiek z ograniczeń tego zakazu.

⁴⁰ Wyrok z dnia 6 grudnia 2018 r., FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, pkt 29).

⁴¹ Wyroki: Ålands Vindkraft, pkt 66; z dnia 4 października 2018 r., L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, pkt 58).

78. Jest to środek, który ma zastosowanie wyłącznie do importu energii elektrycznej z OZE, a nie do produkcji krajowej tego samego towaru. ZC są przyznawane nieodpłatnie krajowym producentom energii elektrycznej z OZE, natomiast importerzy tej samej energii elektrycznej są zobowiązani do ich nabycia (kupując je od producentów krajowych lub na platformie cyfrowej zarządzanej przez spółkę GME) w zależności od energii elektrycznej, którą importują do Włoch.

79. Sytuacja ta, która utrudnia import, rozpoczęła się w dniu 1 stycznia 2012 r. z uwagi na dekret ustawodawczy nr 28/2011 i – co pragnę podkreślić – trwała do 2016 r.⁴².... W okresie tym podmioty, które importowały energię elektryczną z OZE w celu wprowadzenia jej do sieci włoskiej, musiały nabyć włoskie ZC, nawet jeśli wykazałyby gwarancję jej pochodzenia.

80. Trybunał uznał, że szwedzki system ZC, podobny do systemu włoskiego, jest środkiem o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie⁴³. Trybunał orzekł również w przedmiocie jego *uzasadnienia* w świetle jego celu⁴⁴ ze względów zwięzłe przedstawionych w pkt 82 wyroku Ålands Vindkraft: „cel polegający na promowaniu korzystania z odnawialnych źródeł energii przy produkcji energii elektrycznej [...] może co do zasady usprawiedliwiać ewentualne przeszkody w swobodnym przepływie towarów”.

81. W tej samej proporcji włoski system ZC jest odpowiedni do ochrony tych samych celów, gdyż promuje także produkcję energii elektrycznej z OZE⁴⁵.

82. Bezpośredni związek ZC z produkcją energii elektrycznej z OZE wynika w szczególności z art. 11 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 79/1999, który stanowi, że ZC są przyznawane na podstawie energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych⁴⁶.

83. Ponadto wyłącznie krajowy charakter włoskiego systemu wsparcia produkcji energii elektrycznej z OZE nie stoi na przeszkodzie temu, by mechanizm ów przyczyniał się do ochrony ogólnych interesów w zakresie ochrony środowiska naturalnego oraz ochrony zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin.

84. W odniesieniu do jego *proporcjonalności* Trybunał stwierdził, że szwedzki system ZC „zmierza w szczególności do przeniesienia dodatkowych kosztów związanych z wytworzeniem zielonej energii bezpośrednio na rynek, a mianowicie na dostawców i użytkowników energii elektrycznej, którzy są objęci zobowiązaniem kwotowym, a ostatecznie na użytkowników. [...] Dokonując takiego wyboru, państwo członkowskie nie przekracza zakresu uznania, jakim dysponuje ono przy realizacji zgodnego z prawem celu w postaci zwiększenia produkcji zielonej energii”⁴⁷.

⁴² W 2016 r. ZC zostały zastąpione systemem pomocy opartym na taryfach gwarantowanych, ponieważ Włochy przekroczyły cele stosowania energii odnawialnej zgodnie z dyrektywą 2009/28.

⁴³ Wyroki: Ålands Vindkraft, pkt 75; z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium NV (od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192, pkt 88).

⁴⁴ Wyrok Ålands Vindkraft, pkt 76–82.

⁴⁵ W pkt 9.2 i 9.3 postanowienia odsyłającego wskazano, że włoski system „służy osiągnięciu celu krajowego narzuconego w prawie europejskim [...] poprzez zachęcanie do produkcji na terytorium kraju zielonej energii, której ciężar ponoszą albo odbiorcy (ponoszący koszt ekonomiczny uprawnień do zakupu przez GSE ewentualnie niesprzedanych certyfikatów), albo podmioty, które w jakiegokolwiek formie wprowadzają do krajowej sieci energię niewytwarzaną we Włoszech ze źródeł odnawialnych”.

⁴⁶ Zobacz podobnie wyrok Ålands Vindkraft, pkt 95, 96. Zgodnie z tym wyrokiem „zielony” charakter energii elektrycznej można stwierdzić dopiero na etapie produkcji: „po doprowadzeniu zielonej energii do sieci przesyłowej bądź dystrybucyjnej trudne jest ustalenie jej dokładnego pochodzenia, wobec czego systematyczne wyodrębnianie jej jako zielonej energii na etapie zużycia wydaje się trudne do przeprowadzenia w praktyce”.

⁴⁷ Ibidem, pkt 109–110.

85. Trybunał przypomniał jednak następnie, że:

„[...] sprawne funkcjonowanie takiego systemu wymaga zasadniczo istnienia mechanizmów rynkowych umożliwiających podmiotom, które podlegają zobowiązaniu kwotowemu i które nie dysponują jeszcze certyfikatami niezbędnymi do wywiązania się z tego zobowiązania, pozyskanie certyfikatów w skuteczny sposób i na sprawiedliwych warunkach. [...] Konieczne jest zatem ustanowienie mechanizmów zapewniających utworzenie prawdziwego rynku certyfikatów, na którym podaż i popyt mogłyby się zbliżyć i zmierzać do równowagi, tak aby zainteresowani dostawcy i użytkownicy mogli rzeczywiście zaopatrywać się w certyfikaty na sprawiedliwych warunkach”⁴⁸.

86. Te same kryteria i warunki są spełnione w przypadku włoskich ZC:

- po pierwsze, system ten został ustanowiony w tym samym celu co szwedzki mechanizm będący przedmiotem wyroku Ålands Vindkraft;
- po drugie, importerzy energii elektrycznej we Włoszech mogą wykonać swój obowiązek poprzez nabycie ZC bezpośrednio od producentów mających siedzibę w tym państwie lub na rynku certyfikatów (na platformie cyfrowej zarządzanej przez spółkę GME).

87. Podsumowując, mimo że włoski system ZC może zostać zakwalifikowany jako środek o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie, jest on uzasadniony ogólnymi celami ochrony środowiska naturalnego oraz ochrony zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin.

D. Włoski system ZC oraz art. 107 i 108 TFUE

88. Zdaniem spółki Axpo i Esperii włoski system obejmuje pomoc państwa na rzecz włoskich producentów energii elektrycznej z OZE. Ponieważ nie został on zgłoszony Komisji, narusza art. 108 TFUE.

89. GSE i rząd włoski natomiast uważają, że system ten nie wiąże się z pomocą państwa, ponieważ nie dochodzi do transferu zasobów państwowych, i nie jest selektywny.

90. Zdaniem Komisji „sam fakt, że na podmioty importujące energię został nałożony obowiązek zakupu ZC, nie wydaje się stanowić sam w sobie pomocy finansowanej z zasobów państwowych, ponieważ podmioty te muszą nabyć ZC z własnych zasobów finansowych”. Biorąc pod uwagę charakter i zadania GSE w zakresie zarządzania systemem ZC, należałoby wyjaśnić, w jakim stopniu państwo dokonuje interwencji i sprawuje kontrolę nad tym systemem, ale na podstawie przedstawionych dowodów „nie wydaje się, że w niniejszym przypadku spełnione są warunki konieczne do tego, aby miało miejsce wykorzystanie zasobów państwowych”⁴⁹.

91. Komisja dodaje, że ze względu na to, iż postanowienie odsyłające zawiera niewystarczające wyjaśnienia, które nie pozwalają na ustalenie w sposób ostateczny, czy system ZC ma charakter pomocy państwa, „nie wydaje się, by analiza systemu ZC jako całości była istotna dla postępowania zawisłego przed sądem odsyłającym”⁵⁰.

⁴⁸ Ibidem, pkt 113–114.

⁴⁹ Uwagi na piśmie Komisji, pkt 36.

⁵⁰ Ibidem, pkt 37. Wyróżnienie moje.

92. Gdyby przyjąć stanowisko Komisji, należałoby uznać za niedopuszczalną, wobec braku elementów oceny w postanowieniu odsyłającym, tę część owego postanowienia, która dotyczy kwalifikacji włoskiego systemu ZC w całości jako pomocy państwa⁵¹.

93. Uważam jednak, że Trybunał jest w stanie udzielić Consiglio di stato (radzie stanu) użytecznej odpowiedzi, biorąc pod uwagę dodatkowe informacje, które strony przedstawiły w tej kwestii w swoich oświadczeniach pisemnych i ustnych przed Trybunałem, oraz wobec braku bardziej szczegółowych informacji we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

94. Odpowiedź ta będzie w każdym razie uzależniona od tego, czy sąd odsyłający zbada cechy systemu ZC, do których niezwłocznie się odniosę.

1. Analiza ogólna

95. Artykuł 107 ust. 1 TFUE stanowi, że wszelka pomoc przyznawana przez państwa 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.

96. W związku z powyższym cztery przesłanki muszą zostać spełnione, aby stwierdzić niezgodność pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym: a) musi to być interwencja państwa lub za pośrednictwem zasobów państwa; b) interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi; c) musi ona przyznawać beneficjentowi korzyść; oraz d) interwencja ta musi zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem⁵².

97. Kwestia, czy sporny system spełnia przesłanki drugą (możliwy wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi) i czwartą (zakłócenie lub groźba zakłócenia konkurencji), nie jest przedmiotem sporu. Natomiast kwestią sporną są pozostałe dwie przesłanki, co sprawia, że konieczne jest wyjaśnienie, czy rzeczony system wiąże się z selektywną korzyścią dla przedsiębiorstw będących beneficjentami, a przede wszystkim ustalenie, czy środek można przypisać państwu i czy wiąże się on z wykorzystaniem zasobów państwowych.

⁵¹ W ostatnio wydanym wyroku z dnia 17 września 2020 r., Burgo Group (C-92/19, EU:C:2020:733, pkt 41–44), Trybunał uznał za niedopuszczalne dwa pytania zawarte w innym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Consiglio di stato (radę stanu), ponieważ nie dostarczono informacji niezbędnych do ustalenia, czy „art. 107 TFUE [...] sto[i] na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które pozwala instalacjom kogeneracyjnym nieposiadającym cech instalacji wysoko sprawnych w rozumieniu tej dyrektywy [2004/8] na dalsze korzystanie, nawet po dniu 31 grudnia 2010 r., z systemu wsparcia kogeneracji, na podstawie którego są one w szczególności zwolnione z obowiązku zakupu zielonych certyfikatów”.

⁵² Wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in. (C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 15); z dnia 16 kwietnia 2015 r., Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, pkt 17); z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 40); z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 38); z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 17); z dnia 29 lipca 2019 r., Azienda Napoletana Mobilità (C-659/17, EU:C:2019:633, pkt 20).

2. Interwencja państwa i transfer zasobów państwowych

98. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, aby korzyść selektywna mogła zostać uznana za „pomoc” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, konieczne jest, po pierwsze, aby została ona przyznana bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych, oraz po drugie, aby można było przypisać ją państwu⁵³. Są to dwie kumulatywne przesłanki⁵⁴, które są jednak zazwyczaj rozpatrywane łącznie przy ocenie danego środka zgodnie z owym przepisem.

99. Spółka Axpo argumentuje, że włoski system wiąże się z transferem zasobów państwowych, który jest konsekwencją nieodpłatności ZC przyznanych włoskim producentom energii elektrycznej z OZE, odkupienia nadwyżek ZC przez GSE oraz kontroli państwa nad dochodami spółki GME.

100. Zdaniem spółki Axpo włoscy producenci otrzymują nieodpłatnie ZC proporcjonalnie do ilości wytworzonej przez nich energii elektrycznej z OZE i mogą je sprzedawać włoskim producentom konwencjonalnej energii elektrycznej oraz importerom wszelkiego rodzaju energii elektrycznej. Ponadto GSE zapewnia istnienie rynku ZC, wprowadzając większą liczbę ZC na rynek, kiedy popyt jest wysoki, i wycofując ZC z rzeczonoego rynku, gdy popyt jest zbyt niski.

101. Rząd włoski, GSE i sąd odsyłający uważają natomiast, że ZC nie angażują zasobów państwowych. Zakup ZC jest finansowany przez przedsiębiorstwa zobowiązane do ich nabycia, a odkupienie nadwyżki ZC przez GSE jest finansowane przez odbiorców końcowych, przy czym państwo nie ma kontroli nad tymi zasobami.

102. Komisja zajmuje stanowisko jedynie w przedmiocie obowiązku zakupu ZC, którego nie uznaje za pomoc finansowaną z zasobów państwowych⁵⁵.

a) Przypisanie środka państwu

103. W celu dokonania oceny możliwości przypisania danego środka państwu należy zbadać, czy organy publiczne interweniowały podczas jego przyjęcia.

104. Dzieje się tak oczywiście wówczas, gdy selektywne korzyści dla określonej kategorii przedsiębiorstw zostały ustanowione na mocy prawa⁵⁶. Ma to miejsce w przypadku włoskiego systemu ZC, regulowanego przepisami, w tym niektórymi przepisami rangi ustawowej, przyjętymi przez państwo włoskie.

105. Wbrew przypisaniu środka państwu włoskiemu GSE podnosi jednak, że państwo to nie sprawuje kontroli nad *wszystkimi* elementami systemu prawnego ZC, argumentując w szczególności, że to GSE, spółka prawa prywatnego, odkupuje ZC.

⁵³ Wyrok z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 20).

⁵⁴ Wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 24).

⁵⁵ Zobacz pkt 90 niniejszej opinii.

⁵⁶ Wyrok z dnia 28 marca 2019 r., Niemcy/Komisja (C-405/16 P, EU:C:2019:268, pkt 49).

106. Interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych obejmuje zarówno pomoc przyznaną bezpośrednio przez państwo, jak i pomoc przyznaną przez instytucje publiczne lub prywatne utworzone albo wyznaczone przez to państwo w celu zarządzania pomocą⁵⁷. Prawo Unii nie może dopuszczać sytuacji, w której sam fakt utworzenia niezależnych instytucji odpowiedzialnych za przyznawanie pomocy pozwala obejść zasady dotyczące pomocy państwa⁵⁸.

107. Okoliczność, że GSE jest spółką prawa prywatnego, nie uniemożliwia przypisania państwu utworzenia i uregulowania prawnego systemu ZC, które jest nałożone na ową spółkę obowiązkowo.

108. To bowiem włoska ustawa wraz z jej przepisami wykonawczymi zobowiązuje GSE do przyznawania ZC włoskim producentom energii elektrycznej z OZE, wycofania nadwyżek w stosunku do popytu i ustalenia ceny referencyjnej dla podaży ZC. Nie wydaje się, aby GSE miało autonomię w zakresie zaprzestania wykonywania tych zadań.

109. Ponadto, chociaż GSE ma formę spółki prawa prywatnego, należy ono w całości do rządu włoskiego i wykonuje zadania o charakterze publicznym w sektorze energetycznym.

110. W związku z powyższym można przypisać sporny środek państwu włoskiemu.

b) Transfer zasobów państwowych

111. W mojej opinii w sprawie Georgsmarienhütte i in.⁵⁹ przedstawiłem stan orzecznictwa dotyczącego kwalifikacji niektórych systemów wsparcia dla energii elektrycznej z OZE jako pomocy państwa, który to stan teraz przypomnę⁶⁰.

112. Poza możliwością przypisania środka państwu konieczne jest, aby środek ten wiązał się z transferem zasobów państwowych do przedsiębiorstw będących beneficjentami, żeby został on uznany za pomoc państwa.

113. Trybunał dokonał rozszerzającej wykładni pojęcia „zasobów państwowych”, obejmującego nie tylko sektor publiczny w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz także, w określonych okolicznościach, niektóre spośród podmiotów prywatnych.

114. Pośrednie zmniejszenie dochodów państwa spowodowane przyjęciem krajowych przepisów lub środków nie stanowi transferu zasobów państwowych, jeżeli skutek taki jest immanentną cechą tych uregulowań⁶¹.

115. Największe trudności w ustaleniu tego, czy nastąpił transfer zasobów państwowych, pojawiają się, gdy państwa zatwierdzają mechanizmy interwencyjne w życiu gospodarczym, w wyniku czego niektóre przedsiębiorstwa mogą uzyskać selektywną korzyść. W szczególności ta *szara* strefa obejmuje te przypadki interwencji państwa, które – wykraczając poza przyjęcie samej tylko ogólnej regulacji danego sektora – nie prowadzą do bezpośredniego transferu zasobów.

⁵⁷ Wyroki: z dnia 22 marca 1977 r., Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, pkt 21); z dnia 13 marca 2001 r., PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, zwany dalej „wyrokiem ReussenElektra” pkt 58); z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 23).

⁵⁸ Wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 23).

⁵⁹ Opinia z dnia 27 lutego 2018 r., Georgsmarienhütte i in. (C-135/16, EU:C:2018:120, pkt 104–121).

⁶⁰ W kolejnych punktach 112–127 przejęto treść odpowiednich punktów tej opinii.

⁶¹ Wyrok PreussenElektra, pkt 62.

Niniejsze odesłanie dotyczy jednego z owych przypadków, w odniesieniu do którego do wydania rozstrzygnięcia konieczne jest uprzednie uwzględnienie złożonego (i nie zawsze linearnego) orzecznictwa Trybunału w tym względzie.

116. Środek państwowy, sprzyjający niektórym przedsiębiorstwom lub niektórym towarom, nie traci swojego charakteru korzyści nieodpłatnej przez fakt, że jest częściowo lub całkowicie finansowany z opłat nałożonych przez organ publiczny i stosowanych od określonych przedsiębiorstw⁶².

117. Artykuł 107 ust. 1 TFUE obejmuje bowiem wszelkie środki pieniężne, które organy publiczne mogą faktycznie przeznaczyć na wsparcie przedsiębiorstw, bez względu na fakt, czy środki te wchodzi na stałe w skład majątku państwa. Nawet jeśli kwoty odpowiadające środkowi nie są stale w posiadaniu skarbu państwa, to fakt, że stale znajdują się one pod kontrolą publiczną, a zatem w dyspozycji właściwych organów krajowych, wystarczy, aby mogły zostać uznane za „zasoby państwowe”⁶³.

118. W odniesieniu do sektora energii elektrycznej, w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.*, Trybunał stwierdził, że „fundusze zasilane z obowiązkowych opłat nakładanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, zarządzane i dzielone zgodnie z tym ustawodawstwem, mogą być uznane za zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, nawet jeśli są zarządzane przez podmioty odrębne od władz publicznych”⁶⁴.

119. Z przytoczonego powyżej orzecznictwa wynika, że stopień interwencji i kontroli ze strony organów publicznych stanowi kwestię kluczową dla ustalenia, czy sporne zasoby są zasobami państwowymi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

120. Brak kontroli ze strony organów publicznych wyjaśnia, dlaczego Trybunał nie uznaje na przykład istnienia pomocy w przypadkach, w których fundusze członków korporacji zawodowej są wykorzystywane w interesie tych członków do finansowania celu określonego przez prywatną organizację, o wyłącznie komercyjnym charakterze, w odniesieniu do którego państwo działa po prostu jako narzędzie nadające obligatoryjny charakter składkom ustanowionym przez organizacje komercyjne. Przykłady takich przypadków zostały przedstawione w sprawach *Pearle i in.*⁶⁵ oraz *Doux Élevage i Coopérative agricole UKL-ARREE*⁶⁶.

121. Brak kontroli państwowej nad transferem zasobów wyjaśnia również powody, dla których Trybunał nie uznaje za pomoc uregulowań, na mocy których dokonywana jest redystrybucja finansowa z jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez dodatkowej interwencji ze strony

⁶² Wyrok z dnia 22 marca 1977 r., *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52, pkt 22).

⁶³ Wyroki: z dnia 16 maja 2002 r., *Francia/Komisja* (C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 37); z dnia 17 lipca 2008 r., *Essent Netwerk Noord i in.* (C-206/06, EU:C:2008:413, pkt 70); z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.* (C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 21); z dnia 13 września 2017 r., *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 25).

⁶⁴ C-262/12, EU:C:2013:85, pkt 25; z dnia 2 lipca 1974 r., *Włochy/Komisja* (173/73, EU:C:1974:71, pkt 35).

⁶⁵ Wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. (C-345/02, EU:C:2004:448, pkt 41). W tej sprawie, dotyczącej finansowania kampanii reklamowej na rzecz optyków, fundusze na tę reklamę zostały zebrane od prywatnych przedsiębiorstw poprzez korporację zawodową podlegającą prawu publicznemu. Trybunał odrzucił twierdzenie, że są one „zasobami państwowymi”, ponieważ korporacja ta „nie mogła w żadnym momencie swobodnie dysponować” opłatami „pobrany[mi] obowiązkow[o] [...] z przeznaczeniem na finansowanie tej kampanii [reklamowej]”.

⁶⁶ Wyrok z dnia 30 maja 2013 r. (C-677/11, EU:C:2013:348, pkt 36). W sprawie tej, dotyczącej dekretu, który rozszerzył na wszystkich przedsiębiorców porozumienie zawarte w ramach organizacji zawodowej (rolnym sektorze produkcji mięsa indyczego i hodowli indyków), w którym ustalona została składka na finansowanie wspólnych działań ustalanych przez tę organizację, nie stwierdzono występowania zasobów państwowych. Organy krajowe nie mogły faktycznie przeznaczyć zasobów pochodzących z takich składek na wsparcie niektórych przedsiębiorstw, zaś o przeznaczeniu tych zasobów decydowała organizacja międzybranżowa z uwzględnieniem określonych przez nią celów. Zasoby te nie znajdowały się zatem stale pod kontrolą publiczną, ani w dyspozycji organów państwowych.

państwa. Co do zasady do przekazania zasobów państwowych nie dochodzi, jeśli środki pieniężne są przekazywane bezpośrednio z jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez przechodzenia przez organ publiczny lub prywatny wyznaczony przez państwo do zarządzania tym transferem⁶⁷.

122. Nie dojdzie również do transferu zasobów państwowych w przypadku gdy przedsiębiorstwa, w większości prywatne, nie były uprawnione przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, lecz spoczywał na nich obowiązek zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych⁶⁸. Jest to przypadek rozpatrywany w wyroku *PreussenElektra*, zgodnie z którym nałożony przez państwo członkowskie na prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się zaopatrzeniem w energię elektryczną obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii po ustalonych cenach minimalnych nie wiąże się z żadnym pośrednim bądź bezpośrednim przekazaniem zasobów państwowych do przedsiębiorstw, które tę energię wytwarzają; bez wpływu na tę okoliczność pozostaje fakt, że mniejsze dochody przedsiębiorstw objętych tym obowiązkiem prawdopodobnie mogą spowodować zmniejszenie wpływów państwa z tytułu podatków, ponieważ skutek taki jest immanentną cechą tego środka⁶⁹. W owym przypadku dane przedsiębiorstwa (to znaczy prywatni dostawcy energii elektrycznej) byli zobowiązani do nabycia określonego rodzaju energii elektrycznej przy użyciu własnych zasobów finansowych, ale nie zostali wyznaczeni przez państwo do zarządzania systemem pomocy.

123. Trybunał nie stwierdził również istnienia kontroli państwa (i w związku z tym transferu zasobów państwowych) w polskim mechanizmie, który polegał na nałożeniu na dostawców energii elektrycznej obowiązku sprzedaży części energii z kogeneracji stanowiącej 15% ich rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym⁷⁰.

124. Niemniej jednak kontrola państwowa pojawi się i dojdzie do transferu zasobów państwowych w przypadkach, kiedy kwoty wpłacone przez jednostki przechodzą przez podmiot publiczny lub prywatny wyznaczony do przekazywania ich beneficjentom. Taki przypadek miał miejsce w sprawie *Essent Netwerk Noord*, w której podmiot prywatny został z mocy ustawy zobowiązany do pobrania w imieniu państwa dopłaty do ceny (taryfy) energii elektrycznej, z obowiązkiem skierowania jej do beneficjentów i bez możliwości wykorzystania jej kwoty do celów innych niż te wskazane w ustawie. Łączna kwota tej dopłaty (którą Trybunał zakwalifikował jako podatek) znajdowała się pod kontrolą publiczną, co wystarczyło, aby zakwalifikować ją jako zasób państwowy⁷¹.

125. Występowanie kontroli państwa zostało również stwierdzone przez Trybunał w sprawie *Vent de Colère! i in.*, w której istniał mechanizm finansowany przez wszystkich odbiorców końcowych, który w pełni rekompensował dodatkowe koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa

⁶⁷ Wyrok z dnia 24 stycznia 1978 r., *Van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10, pkt 25, 26).

⁶⁸ Wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r., *Essent Netwerk Noord i in.* (C-206/06, EU:C:2008:413, pkt 74); z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.* (C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 35); z dnia 13 września 2017 r., *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 26).

⁶⁹ Wyrok *PreussenElektra*, pkt 59–62. Zobacz także wyrok z dnia 5 marca 2009 r., *UTECA* (C-222/07, EU:C:2009:124, pkt 43–47), dotyczący obowiązkowych składek nałożonych na nadawców na rzecz produkcji filmowej, niezwiązanych z transferem zasobów państwowych.

⁷⁰ Wyrok z dnia 13 września 2017 r., *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 27–30). Właściwy organ polski zatwierdzał maksymalne taryfy sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym, w związku z czym obciążenie finansowe wynikające z tego obowiązku zakupu nie mogło być regularnie przerzucane przez przedsiębiorstwa na odbiorców końcowych. W związku z tym w niektórych okolicznościach dostawcy energii elektrycznej nabywali energię z kogeneracji po cenie wyższej od ceny stosowanej w ramach sprzedaży odbiorcom końcowym, co prowadziło do dodatkowych kosztów po ich stronie. Brak możliwości całkowitego przerzucenia takich dodatkowych kosztów na odbiorcę końcowego, ich finansowania za pomocą obowiązkowej opłaty nałożonej przez państwo członkowskie bądź też mechanizmu całkowitej rekompensaty skłonił Trybunał do uznania, że przedsiębiorstwa zaopatrujące w energię nie były uprawnione przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, lecz finansowały spoczywający na nich obowiązek zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych.

⁷¹ Wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., *Essent Netwerk Noord* (C-206/06, EU:C:2008:413, pkt 69–75).

podlegające obowiązkowi zakupu energii wiatrowej (po cenie wyższej niż cena rynkowa). Była to interwencja przy użyciu zasobów państwowych, nawet jeśli mechanizm ten był częściowo oparty na bezpośrednim przekazaniu zasobów między podmiotami prywatnymi⁷².

126. Do tej samej linii orzeczniczej należy postanowienie Trybunału w sprawie Elcogás, w której rozważano, „czy kwoty przyznane prywatnemu przedsiębiorstwu wytwarzającemu energię elektryczną, finansowane przez wszystkich użytkowników końcowych energii elektrycznej mających siedzibę na terytorium krajowym, stanowią interwencję państwa lub przy użyciu zasobów państwowych”⁷³.

127. Trybunał odpowiedział, że mechanizm rekompensaty dodatkowych kosztów, z którego skorzystało owo przedsiębiorstwo (finansowany z ostatecznej taryfy za energię elektryczną, stosowanej wobec wszystkich hiszpańskich odbiorców i użytkowników sieci transportowych i dystrybucyjnych na terytorium kraju) należy rozumieć jako interwencję państwa lub przy użyciu zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Pod tym względem bez znaczenia była okoliczność, „[...] że kwoty przeznaczone na rekompensatę dodatkowych kosztów nie pochodzą ze specjalnej dopłaty do ceny energii elektrycznej oraz że rozpatrywany mechanizm finansowania nie należy w ścisłym znaczeniu tego słowa do kategorii podatków, opłat podatkowych lub opłat parafiskalnych zgodnie z prawem krajowym”⁷⁴.

128. Spośród wyroków Trybunału dotyczących systemów wsparcia dla energii elektrycznej z OZE, wydanych po przedstawieniu opinii w sprawie Georgsmarienhütte i in., najistotniejsze są wyroki: z dnia 28 marca 2019 r., Niemcy/Komisja⁷⁵ i z dnia 15 maja 2019 r., Achema i in.⁷⁶, w których położono nacisk w szczególności na kontrolę państwową ilości, z jakich korzystają przedsiębiorstwa energetyczne.

129. W pierwszym z tych wyroków Trybunał uchylił wyrok Sądu z dnia 10 maja 2016 r., Niemcy/Komisja⁷⁷, a także stwierdził nieważność decyzji Komisji utrzymanej w mocy owym wyrokiem Sądu, dotyczącej niemieckiego systemu wsparcia dla energii elektrycznej z OZE⁷⁸.

130. Zdaniem Trybunału Komisja nie „wykazała, że korzyści przewidziane w EEG [ustawie w sprawie nowego określenia ram prawnych promowania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych] z 2012 r., a mianowicie system wsparcia produkcji energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii oraz gazu kopalnianego finansowany z dopłat EEG i szczególnie mechanizm kompensacyjny dotyczący obniżenia tej dopłaty dla odbiorców energochłonnych, oznaczały zasoby państwowe i stanowią tym samym pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE”⁷⁹.

131.

⁷² Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent de Colère! i in. (C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 25, 26).

⁷³ Postanowienie z dnia 22 października 2014 r. (C-275/13, niepublikowane, EU:C:2014:2314, pkt 20).

⁷⁴ Ibidem, pkt 30, 31.

⁷⁵ Sprawa C-405/16 P, EU:C:2019:268.

⁷⁶ Sprawa C-706/17, EU:C:2019/407.

⁷⁷ Sprawa T-47/15, EU:T:2016:281.

⁷⁸ 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] (Dz.U. 2015, L 250, s. 122).

⁷⁹ Wyrok z dnia 28 marca 2019 r., Niemcy/Komisja (C-405/16 P, EU:C:2019:268, pkt 90).

- „[...] okoliczność, że środki pochodzące z dopłaty EEG są wyłącznie przydzielone w celu finansowania systemów wspierania i rekompensaty zgodnie z EEG z 2012 r., nie oznacza, że państwo mogło swobodnie nimi dysponować w rozumieniu [przytoczonego] orzecznictwa [...]. Ta zasada ustawowa wyłącznego przeznaczenia środków pochodzących z dopłaty EEG zmierza raczej do wykazania, w braku jakiegokolwiek innego dowodu przeciwnego, że państwo nie było jednak w stanie uzyskać takich środków, tj. decydować o przeznaczeniu innym niż przewidziane przez EEG z 2012 r.”;
- OSP (operatorzy międzyregionalnego systemu przesyłowego wysokiego i bardzo wysokiego napięcia), odpowiedzialni za zarządzanie systemem pomocy na rzecz produkcji energii elektrycznej EEG [energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii i gazu kopalnego], nie byli pod stałą kontrolą publiczną, ani nawet nie podlegali kontroli publicznej. Prawdą jest, że OSP nie mogły wykorzystywać środków pochodzących z dopłaty EEG na cele inne niż przewidziane przez ustawodawcę, podlegały obowiązkowi zarządzania tymi środkami na specjalnym rachunku oraz że wykonanie tego obowiązku było przedmiotem kontroli sprawowanej przez organy publiczne na mocy § 61 EEG z 2012 r., a także, że organy i instytucje państwowe sprawowały ścisłą kontrolę na różnych szczeblach działalności OSP, zapewniając w szczególności, iż sprzedaż energii elektrycznej EEG odbywa się zgodnie z § 37 EEG z 2012 r.;
- Trybunał uznał jednak, iż „ogół w ten sposób przyjętych dowodów faktycznie pozwala stwierdzić, że władze publiczne sprawują kontrolę prawidłowego wykonania EEG z 2012 r., [lecz] nie mogą one natomiast samodzielnie wysuwać wniosku co do istnienia publicznej kontroli środków generowanych przez dopłatę EEG”⁸⁰.

132. Natomiast w wyroku *Achema i in.* potwierdzono wcześniejsze orzecznictwo Trybunału, wskazując, iż „[...] środek polegający w szczególności na obowiązku zakupu energii może wchodzić w zakres pojęcia »pomocy«, chociaż nie wiąże się on z przeniesieniem zasobów państwowych [...]”, oraz że „[n]awet jeśli kwoty odpowiadające danemu środkowi pomocy nie są w stałym posiadaniu skarbu państwa, to fakt, że stale znajdują się pod kontrolą publiczną, a zatem w dyspozycji właściwych organów krajowych, wystarczy, aby mogły zostać uznane za »zasoby państwowe«”⁸¹.

133. W tym samym wyroku Trybunał powtórzył, że decydujące znaczenie miało to, iż podmioty odrębne od władz publicznych są „uprawnione przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, a nie są jedynie zobowiązane do zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych”⁸².

134. Stosując powyższe orzecznictwo do niniejszego sporu, zbadam, po pierwsze, system zakupu ZC w zależności od stanowiska beneficjentów i podmiotów zobowiązanych do zakupu ZC; po drugie, stopień kontroli GSE nad mechanizmem ZC.

⁸⁰ Ibidem, pkt 76–80.

⁸¹ Wyrok z dnia 15 maja 2019 r., *Achema i in.* (C-706/17, EU:C:2019/407, pkt 52–54).

⁸² Ibidem, pkt 55 (wyróżnienie moje). W wyroku *Achema i in.* stwierdzono, że w litewskim systemie gromadzenia funduszy przeznaczonych na finansowanie systemu usług użyteczności publicznej w sektorze energii elektrycznej miał miejsce transfer zasobów państwowych.

1) Obowiązek zakupu ZC

135. Jeżeli chodzi o beneficjentów (włoskich producentów energii elektrycznej z OZE), nie otrzymują oni funduszy od państwa, lecz od importerów – lub innych krajowych producentów – energii elektrycznej we Włoszech, którzy muszą nabyć ZC przypisane beneficjentom.

136. Przekazanie funduszy przez jedną jednostkę na rzecz drugiej, nawet jeśli następuje ono w wykonaniu obowiązku ustawowego, oznacza zasadniczo, że przekazana kwota (w tym przypadku cena sprzedaży między prywatnymi podmiotami gospodarczymi) nie ma charakteru państwowego. Obowiązek zakupu poprzez wykorzystanie własnych zasobów finansowych przez podmioty prywatne nie jest co do zasady związany z art. 107 ust. 1 TFUE.

137. Takie jest w istocie podejście przyjęte w wyrokach: *PreussenElektra*; *Uteca*⁸³; a niedawno w wyroku z dnia 28 marca 2019 r., *Niemcy/Komisja*⁸⁴.

138. W odniesieniu do podmiotów zobowiązanych do zakupu ZC (to znaczy drugiej strony umowy sprzedaży), pragnę podkreślić, że zapłata za te ZC jest dokonywana ze środków własnych nabywców.

139. Czy można utrzymywać, że państwo rezygnuje⁸⁵ z otrzymywania środków publicznych poprzez nieodpłatne przyznanie ZC producentom energii elektrycznej z OZE mającym siedzibę we Włoszech?

140. Odpowiedź twierdząca na to pytanie miała znaleźć potwierdzenie w wyroku z dnia 8 września 2011 r. *Komisja/Niderlandy*, ponieważ nieodpłatne przyznanie pewnych uprawnień do emisji zostało rozumiane jako wskazówka świadcząca o państwowym charakterze odpowiednich zasobów⁸⁶. W następstwie powyższego wyroku Komisja zmieniła swoje stanowisko, ponieważ dotychczas nie uważała za zasoby państwowe tych, które odpowiadają ZC⁸⁷.

⁸³ Wyrok z dnia 5 marca 2009 r. (C-222/07, EU:C:2009:124). W sprawie tej hiszpańska ustawa nakładała na publicznych lub prywatnych operatorów telewizyjnych obowiązek przeznaczania części ich dochodów na rzecz przemysłu filmowego w tym państwie członkowskim (poprzez prefinansowanie filmów kinowych i telewizyjnych). Badając, czy w grę wchodzi zasoby państwowe, Trybunał orzekł, że „przywilej, który podjęty przez państwo członkowskie środek [...] przyznaje przemysłowi filmowemu tego samego państwa członkowskiego, nie stanowi przywileju przyznanego bezpośrednio przez państwo lub za pośrednictwem organizacji publicznej lub prywatnej, wskazanej lub utworzonej przez to państwo” (pkt 44).

⁸⁴ Sprawa C-405/16 P, EU:C:2019:268. Zgodnie z pkt 75 tego wyroku, „o ile argumenty [...] dowodzą wprawdzie legalnego pochodzenia wsparcia dla energii elektrycznej EEG realizowanego przez EEG z 2012 r., a zatem pewnego stopnia wpływu państwa na mechanizmy ustanowione przez EEG z 2012 r., o tyle elementy te nie są jednak wystarczające, aby stwierdzić, że państwo posiadało uprawnienia do dysponowania funduszami zarządzanymi i administrowanymi przez OSP”.

⁸⁵ Z tego punktu widzenia państwo włoskie rezygnuje z dochodów, które mogłyby osiągnąć, sprzedając ZC w drodze aukcji lub przyznając je odpłatnie.

⁸⁶ Sprawa C-279/08 P, EU:C:2011:551. Punkt 107 tego wyroku brzmi następująco: „państwo członkowskie, nadając uprawnieniom do emisji [tlenków azotu] charakter zbywalnych aktywów niemajątkowych i przekazując je nieodpłatnie do dyspozycji zainteresowanych przedsiębiorstw, zamiast je sprzedać bądź wystawić na przetarg, rzeka się w istocie zasobów publicznych”.

⁸⁷ Zobacz przypis 10 do niniejszej opinii. W swoich uwagach na piśmie (pkt 40 wersji włoskiej) GSE przypomina, że oceniając system belgijskich ZC w swojej decyzji z dnia 25 lipca 2001 r. [pomoc państwa N 550/2000, SG (2001) D/290545], Komisja wyjaśniła: „L'État procure gratuitement les certificats verts [...] aux producteurs d'électricité verte. Ceux-ci doivent prouver qu'ils ont produit une certaine quantité d'électricité verte, en échange de quoi ils reçoivent une quantité correspondante de certificats verts. Ils peuvent vendre ces certificats aux distributeurs sur le (futur) marché des certificats verts. L'État leur offre donc des biens incorporels. On ne peut cependant considérer qu'il accepte un manque à gagner en procurant les certificats verts gratuitement [...] En conséquence, la fourniture de certificats verts par l'État aux producteurs ne met pas en jeu des ressources d'État” [„Państwo zapewnia nieodpłatnie zielone certyfikaty [...] producentom zielonej energii elektrycznej. Owi producenci powinni wykazać, że wytworzyli określoną ilość zielonej energii elektrycznej, w zamian za co otrzymują właściwą liczbę zielonych certyfikatów. Mogą oni zbyć te certyfikaty dystrybutorom na (przyszłym) rynku zielonych certyfikatów. Państwo oferuje im zatem wartości niematerialne i prawne. Nie można zatem uznać, że państwo akceptuje utracony zysk, gdy zapewnia nieodpłatnie zielone certyfikaty. [...] W konsekwencji dostarczenie zielonych certyfikatów producentom przez państwo nie obejmuje zasobów państwowych”] (wyróżnienie moje).

141. Uważam jednak, że nie można dokonać takiej ekstrapolacji. Sam charakter ZC wymaga, aby były one przyznawane nieodpłatnie producentom energii elektrycznej z OZE, żeby producenci ci sprzedawali ZC na rynku i czerpali zyski z kwoty tej sprzedaży. Gdyby nieodpłatny charakter nie istniał, a producenci energii elektrycznej z OZE musieli zapłacić pewną kwotę (bezpośrednio na rzecz GSE lub na aukcji) w celu nabycia ZC, zachęta ta zostałaby pozbawiona swojego znaczenia.

142. ZC są sposobem finansowania *dodatkowych kosztów*, które wytwarzanie energii elektrycznej z OZE powoduje dla jej producentów. Finansowanie to nie istniałoby (a ZC byłyby bezużyteczny), gdyby producent energii elektrycznej z OZE, który otrzymuje ZC, musiał zapłacić jego kwotę. Gdyby tak było, koszty ZC powiększyłyby te dodatkowe koszty, w związku z czym ów mechanizm nie służyłby wspieraniu produkcji energii elektrycznej z OZE. To właśnie wyższe koszty produkcji (przynajmniej w tamtym czasie) w stosunku do konwencjonalnej energii elektrycznej⁸⁸ przemawiały za nieodpłatnym przyznaniem zachęty⁸⁹.

143. Jak stwierdził Trybunał, „krajowy system wsparcia posługujący się [...] zielonymi certyfikatami zmierza w szczególności do przeniesienia dodatkowych kosztów związanych z wytworzeniem zielonej energii bezpośrednio na rynek, a mianowicie na dostawców i użytkowników energii elektrycznej, [...] a ostatecznie na użytkowników”⁹⁰.

144. Moim zdaniem powyższe twierdzenia świadczą o tym, że to rynek, a nie organy państwowe, ponosi dodatkowe koszty produkcji energii elektrycznej z OZE, które znajdują odzwierciedlenie w ZC, ponieważ ZC są zbywalnymi papierami wartościowymi, których wartość jest zapewniona dzięki temu, że istnieją ich nabywcy zobowiązani na mocy prawa.

145. W tym samym stopniu nieodpłatne przyznanie ZC, które – co pragnę podkreślić – samo w sobie nie wiąże się z transferem zasobów państwowych, nie ma wpływu na budżet państwa włoskiego⁹¹.

146. Takie jest również stanowisko Consiglio di stato (rady stanu), która stwierdza, że „w tym przypadku nie dochodzi do zaangażowania zasobów państwowych, ponieważ nie wydaje się, aby miał miejsce jakikolwiek, bezpośredni lub pośredni transfer zasobów państwowych na rzecz producentów zielonej energii działających we Włoszech”⁹².

147. Budżet państwowy nie jest zatem pozbawiony dochodów w wyniku nieodpłatnego przyznania ZC, które, jak już wskazałem, jest nieodłącznie związane z charakterem tej zachęty.

148. Jeżeli przyjmiemy na potrzeby dyskusji, że takie nieodpłatne przyznanie prowadzi do powstania pośredniej straty dla państwa włoskiego, nie oznacza to, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z pomocą państwa: zdaniem Trybunału pośrednie zmniejszenie dochodów państwa spowodowane przyjęciem krajowych przepisów lub środków nie stanowi transferu zasobów państwowych, jeżeli skutek taki jest immanentną cechą tych uregulowań⁹³.

⁸⁸ Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska z 2008 r. (Dz.U. 2008, C 82, s. 1): „[p]omoc państwa jest uzasadniona, jeśli koszt produkcji energii ze źródeł odnawialnych jest wyższy niż koszt produkcji energii ze źródeł mniej przyjaznych środowisku [...]”.

⁸⁹ Wyrok Ålands Vindkraft, pkt 103.

⁹⁰ Ibidem, pkt 109.

⁹¹ Rząd włoski podniósł na rozprawie, że Włochy nie zrezygnowały z zasobów publicznych, ponieważ w rzeczywistości nigdy nie było takich zasobów. ZC stanowi potwierdzenie ilości energii elektrycznej z OZE wytworzonej przez producenta włoskiego i logiczne jest, że korzyść z tego ZC odnosi sam producent.

⁹² Postanowienie odsyłające, pkt 8.

⁹³ Wyrok PreussenElektra, pkt 62.

2) Kontrola państwowa sprawowana nad zasobami przeznaczonymi na odkup ZC

149. Biorąc pod uwagę, że spór leżący u podstaw odesłania prejudycjalnego dotyczy jedynie obowiązku zakupu ZC przez spółkę Axpo jako importera energii elektrycznej z OZE we Włoszech, powyższe uwagi w przedmiocie braku istnienia zasobów państwowych byłyby wystarczające, aby udzielić odpowiedzi sądowi odsyłającemu, co Komisja właśnie proponuje w swoich uwagach.

150. Jednakże podejście to mogłoby nie być wyczerpujące, ponieważ nie uwzględniałoby analizy kontroli państwa włoskiego nad innymi elementami systemu ZC i jego wdrażania. W szczególności państwo mogłoby sprawować kontrolę nad zasobami finansowymi przeznaczonymi na ZC, poza przekazaniem zasobów o charakterze prywatnym między producentami energii elektrycznej z OZE i importerami a krajowymi producentami konwencjonalnej energii elektrycznej.

151. Jak już wyjaśniono, włoski ustawodawca ustanowił mechanizm pozwalający na utrzymanie wartości rynkowej ZC. Niewątpliwie ZC mogą być przedmiotem *bezpośrednich* transakcji między producentami energii elektrycznej z OZE i importerami a krajowymi producentami konwencjonalnej energii elektrycznej, lecz uregulowanie włoskie ustanowiło również cyfrową platformę wymiany ZC, zarządzaną przez spółkę GME będącą spółką zależną GSE.

152. Ani w postanowieniu odsyłającym, ani na rozprawie nie przedstawiono dowodów na to, że GME wykorzystuje swoje fundusze w sposób, który wiąże się z transferem zasobów państwowych na rzecz krajowych producentów energii elektrycznej z OZE. Co do zasady wydaje się, że GME jedynie zarządza platformą, pośrednicząc między nabywcami i sprzedawcami ZC. Zbadanie tej okoliczności jest jednak zadaniem sądu odsyłającego.

153. Inny element włoskiego systemu ZC mógłby natomiast prowadzić do zaangażowania zasobów publicznych (na rzecz producentów energii elektrycznej z OZE), a mianowicie interwencja GSE na rynku w celu odkupienia nadwyżek certyfikatów, aby utrzymać ich cenę.

154. Fundusze, którymi dysponuje GSE na odkup nadwyżek ZC, pochodzą z dochodów uzyskanych z tytułu składnika taryfy A3, który włoscy odbiorcy uiszczają na podstawie ich rachunku za energię elektryczną. Kwota składnika taryfy A3 jest ustalana przez Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (urząd regulacji energii, sieci i środowiska)⁹⁴.

155. Składnik taryfy A3 stanowi część tak zwanych kosztów ogólnych systemu elektroenergetycznego⁹⁵, których kwoty zostały określone w art. 39 ust. 3 dekretu z mocą ustawy nr 83/2012. Podmioty korzystające z usług sieci energii elektrycznej mają prawny obowiązek

⁹⁴ Spółka Axpo powołuje się w tym względzie na sprawozdanie z działalności GSE z 2016 r., zgodnie z którym „GSE wraz z CSEA [Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (kasą ds. usług energetycznych i ochrony środowiska)] ocenia potrzeby ekonomiczne dotyczące składnika taryfy A3 w skali rocznej. W zależności od potrzeb AEEGSI (Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico) [przekształcony w ARERA, Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (urząd regulacyjny ds. energii elektrycznej, sieci i środowiska)] określa dochody niezbędne do zasilenia rachunku nowych instalacji do wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych i podobnych oraz przyczynia się do kwartalnej aktualizacji wartości składnika taryfy A3, który uiszczają odbiorcy na podstawie ich rachunków za energię elektryczną”.

⁹⁵ W celu bardziej szczegółowego wyjaśnienia ogólnych kosztów systemu energii elektrycznej we Włoszech odsyłam do wyroku z dnia 18 stycznia 2017 r., IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, pkt 31–35), oraz do mojej opinii w tej sprawie (C-189/15, EU:C:2016:287).

wpłacania tych kwot do funduszu wyrównawczego sektora energii elektrycznej⁹⁶ i przenoszenia ich na odbiorców końcowych (którzy, co pragnę podkreślić, uiszczają je na podstawie swoich rachunków).

156. Kwoty wymagane do pokrycia kosztów ogólnych systemu energii elektrycznej są przeznaczone na finansowanie celów leżących w interesie ogólnym, zgodnie z kryteriami podziału ustalonymi przez organy publiczne. Jednym z tych celów jest promowanie odnawialnych źródeł energii i efektywności energetycznej, który to cel spełnia składnik taryfy A3⁹⁷.

157. Kwoty pobierane na pokrycie ogólnych kosztów systemu energii elektrycznej nie trafiają do budżetu państwa, lecz są wpłacane na rachunki zarządcze publicznego podmiotu gospodarczego (funduszu wyrównawczego sektora energii elektrycznej), który przekazuje je określonym kategoriom podmiotów do konkretnych celów. Wyjątkiem od tej zasady jest składnik taryfy A3, którego kwota była wpłacana w wysokości 98% na rachunki GSE⁹⁸.

158. Składnik taryfy A3 jest zatem obciążeniem pieniężnym nałożonym na mocy włoskich przepisów w celu finansowania leżącego w interesie ogólnym celu, jakim jest promowanie produkcji energii elektrycznej z OZE. Działania przewidziane we wspomnianych przepisach, które służą osiągnięciu tego celu, obejmują odkup ZC przez GSE.

159. Mimo iż dochody ze składnika taryfy A3 nie są włączone do budżetu państwa, można by je uznać za zasoby państwowe, które znajdują się pod pośrednią kontrolą organów włoskich, ponieważ GSE, jako spółka należąca w całości do włoskiego ministerstwa gospodarki i finansów, otrzymuje od niego oraz od ministerstwa rozwoju gospodarczego wytyczne, których musi przestrzegać⁹⁹.

160. Podsumowując, fundusze ze składnika A3 przeznaczone przez GSE na odkup ZC mogłyby zostać uznane za zasoby państwowe w zakresie, w jakim: a) pochodzą z obciążenia pieniężnego nałożonego na mocy prawa włoskiego; b) są uiszczane przez odbiorców końcowych energii elektrycznej; oraz c) są zarządzane przez spółkę publiczną (GSE) działającą pod kierownictwem państwa włoskiego i odpowiedzialną za przyznawanie tych funduszy włoskim producentom energii elektrycznej z OZE poprzez odkupienie ZC na platformie wymiany zarządzanej przez GME, gdy ich cena spada¹⁰⁰.

⁹⁶ Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali [kasa ds. usług energetycznych i ochrony środowiska], zwana do 2015 r. Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico [fundusz wyrównawczy dla sektora energetycznego].

⁹⁷ Inne cele leżące w interesie ogólnym obejmowały bezpieczeństwo jądrowe i kompensacje terytorialne, specjalne systemy taryfowe dla państwowej spółki kolejowej, kompensacje na rzecz małych przedsiębiorstw z sektora elektroenergetycznego, wsparcie dla badań stosowanych w sektorze elektroenergetycznym i pokrycie „bonusów na energię elektryczną” oraz korzyści przyznawane przedsiębiorstwom energochłonnym.

⁹⁸ W celu szczegółowego wyjaśnienia tego mechanizmu zob. decyzję Komisji z dnia 23 maja 2017 r., SA.38635 (2014/NN) – Italy – Reductions of the renewable and cogeneration surcharge for electro-intensive users in Italy [C(2017) 3406 final] [Włochy – Obniżenie dopłaty na energię ze źródeł odnawialnych i dopłaty kogeneracyjnej dla użytkowników elektrochłonnych we Włoszech, pkt 6–13.

⁹⁹ Taka jest ocena Komisji zawarta w jej decyzji z dnia 23 maja 2017 r., SA.38635 (2014/NN) – Italy – Reductions of the renewable and cogeneration surcharge for electro-intensive users in Italy [C(2017) 3406 final] [Włochy – Obniżenie dopłaty na energię ze źródeł odnawialnych i dopłaty kogeneracyjnej dla użytkowników elektrochłonnych we Włoszech], pkt 91.

¹⁰⁰ Spółka Axpo oświadczyła na rozprawie, że w praktyce GSE nabywa większość ZC na zarządzanej przez GME cyfrowej platformie wymiany.

161. Składnik taryfy A3 generuje zatem dochody, które można zakwalifikować jako zasoby państwowe kierowane do włoskich producentów energii elektrycznej z OZE w sposób pośredni poprzez odkupienie ZC przez GSE, podmiot działający w formie spółki, należący do państwa¹⁰¹. W tym samym stopniu mamy do czynienia z transferem zasobów państwowych, stanowiącym pomoc państwa¹⁰².

162. W każdym razie zadaniem sądu odsyłającego, który dysponuje wszystkimi istotnymi informacjami, jest: a) przeanalizowanie interwencji GSE przy odkupie ZC, którego koszt jest pokrywany ze składnika taryfy A3; b) wyjaśnienie, czy poprzez tę interwencję następuje transfer zasobów państwowych na rzecz włoskich producentów energii elektrycznej z OZE; oraz c) ustalenie, jaki jest w praktyce stopień kontroli państwowej nad zasobami, które GSE przeznaczają na odkup ZC.

3. *Selektywność korzyści*

163. Producenci energii elektrycznej z OZE z siedzibą we Włoszech uzyskują *korzyść* w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, gdy otrzymują ZC, ponieważ ZC są im przyznawane nieodpłatnie, a następnie mogą oni je sprzedać bezpośrednio lub na platformie cyfrowej zarządzanej przez GME po cenie, którą GSE ma obowiązek utrzymać na rozsądnym poziomie¹⁰³.

164. Korzyść ta jest przyznawana jedynie krajowym producentom energii elektrycznej z OZE, którzy są uprzywilejowani w stosunku do importerów energii elektrycznej (zarówno energii elektrycznej z OZE, jak i konwencjonalnej energii elektrycznej) oraz krajowych producentów konwencjonalnej energii elektrycznej. Prima facie jest to zatem *korzyść selektywna*¹⁰⁴.

165. Zdaniem Trybunału ocena przesłanki dotyczącej *selektywności* korzyści wymaga wyjaśnienia, czy w ramach danego systemu prawnego środek krajowy może sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” w porównaniu z innymi, znajdującymi się, w świetle celu przyświecającego temu systemowi, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej i w związku z tym poddanymi odmiennemu traktowaniu, które może zostać w istocie uznane za dyskryminacyjne¹⁰⁵.

¹⁰¹ W innym mechanizmie pomocy, późniejszym w stosunku do mechanizmu ZC, Komisja uznała, że podobna interwencja GSE wiąże się z przekazaniem zasobów państwowych [decyzja z dnia 14 czerwca 2019 r., SA.53347 (2019/N) – Italy – Support to electricity from renewable sources 2019– 2021{Włochy – Wsparcie na rzecz energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych}].

¹⁰² Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in. (C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 25); postanowienie z dnia 22 października 2014 r., Elcogás (C-275/13, niepublikowane, EU:C:2014:2314, pkt 30); wyrok z dnia 15 maja 2019 r., Achema i in. (C-706/17, EU:C:2019/407, pkt 68).

¹⁰³ Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (Dz.U. 2014, C 200, s. 1). W wytycznych tych uznano, że „[p]aństwa członkowskie mogą przyznawać wsparcie na rzecz odnawialnych źródeł energii, korzystając z mechanizmów rynkowych, takich jak zielone certyfikaty. Mechanizmy te[,] [które mogą np. zobowiązywać dostawców energii elektrycznej do wytwarzania określonej części dostarczanej przez nich energii ze źródeł odnawialnych,] pozwalają wszystkim producentom energii ze źródeł odnawialnych *pośrednio korzystać z gwarantowanego popytu na wytwarzaną przez nich energię po cenie wyższej niż cena rynkowa energii z tradycyjnych źródeł*. Cena takich zielonych certyfikatów nie jest ustalona z góry, lecz zależy od podaży i popytu na rynku” (pkt 135). Wyróżnienie moje.

¹⁰⁴ W ostatnich latach zwiększyła się liczba sporów dotyczących *selektywnego* charakteru pomocy państwa (w szczególności pomocy przyznawanej na podstawie przepisów podatkowych), przy czym stają się one niekiedy tak złożone, że podmioty gospodarcze lub prawne z trudem wiedzą a priori z pewnością, czego się spodziewać.

¹⁰⁵ Wyroki: z dnia 4 czerwca 2015 r., Komisja/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, pkt 59); z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group i in. (C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:981, pkt 54); z dnia 15 maja 2019 r., Achema i in. (C-706/17, EU:C:2019:407, pkt 84).

166. W przypadku systemu pomocy, a nie pomocy indywidualnej, należy ustalić, czy nawet jeśli ten system krajowy przysparza ogólną korzyść, czyni to wyłącznie na rzecz niektórych przedsiębiorstw lub niektórych sektorów działalności¹⁰⁶.

167. Zgodnie z metodą powszechnie przyjętą w orzecznictwie w tej dziedzinie analiza selektywności danego środka jest zazwyczaj przeprowadzana w trzech etapach: a) określenie systemu prawnego odniesienia; b) porównanie sytuacji faktycznej i prawnej podmiotów korzystających z danego środka; oraz c) ewentualne uzasadnienie korzystnego traktowania charakterem lub ogólną strukturą systemu odniesienia¹⁰⁷.

168. Co się tyczy *określenia systemu prawnego odniesienia*, na rozprawie strony przedstawiły całkowicie rozbieżne stanowiska: zdaniem niektórych za takowy należało uznać ogólny system produkcji energii elektrycznej we Włoszech; zdaniem innych, system regulujący produkcję energii elektrycznej z OZE.

169. Moim zdaniem jeden z systemów ustanowionych dyrektywą 2009/28 jest właśnie systemem prawnym odniesienia w niniejszej sprawie. Zgadzam się z Consiglio di stato (radą stanu), która stwierdza, że system ten wydaje się „per se wyraźnie i dobrowolnie selektywny, gdyż zmierza do uprzywilejowania produkcji zielonej energii w każdym państwie członkowskim [...]”¹⁰⁸.

170. Podzielam zatem ocenę sądu odsyłającego, zgodnie z którą krajowy system wsparcia dla energii elektrycznej z OZE, taki jak system ZC (który przewiduje dyrektywa 2009/28 i którego zapewnienie jest jej celem), nie stanowi odstępstwa od *systemu odniesienia*, lecz jest jego częścią¹⁰⁹.

171. Gdyby natomiast przyjąć, że systemem prawnym odniesienia jest system regulujący we Włoszech w sposób ogólny rynek energii elektrycznej (od którego mechanizm ZC byłby wyjątkiem), należałoby ocenić *porównywalność* sytuacji poszczególnych podmiotów gospodarczych w celu określenia skutków tego systemu wsparcia¹¹⁰.

172. Państwo włoskie zamierza wspierać za pomocą ZC produkcję energii elektrycznej z OZE, a wyjątkowość tego rodzaju energii oznacza, że sytuacje podmiotów wytwarzających we Włoszech energię elektryczną ze źródeł odnawialnych nie są same w sobie porównywalne z sytuacjami podmiotów, które uzyskują ją ze źródeł kopalnych lub konwencjonalnych. Odmienne koszty, jakie podmioty te muszą ponieść, uniemożliwiają uznanie, że sytuacje jednych i drugich są *porównywalne*.

¹⁰⁶ Wyroki: z dnia 30 czerwca 2016 r., Belgia/Komisja (C-270/15 P, EU:C:2016:489, pkt 49, 50); z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group i in. (C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:981, pkt 55); z dnia 4 maja 2015 r., Komisja/MOL (C-14/15, EU:C:2015:362, pkt 60).

¹⁰⁷ Powszechnie stosowanie tej metody nie jest wolne od krytyki, która podkreśla fakt, że owa metoda jest niewłaściwa przy kwalifikowaniu niektórych systemów pomocy.

¹⁰⁸ Postanowienie odsyłające, pkt 8.8.

¹⁰⁹ Postanowienie odsyłające, pkt 8.6: „ponieważ krajowe systemy wsparcia dla produkcji zielonej energii [...] przewidują z definicji szczególne traktowanie w sensie technicznym i prawnym na korzyść krajowych producentów zielonej energii, [...] można by wywnioskować, że [...] nie wprowadzają one odstępstwa od »systemu odniesienia« i jako takie nie stanowią potencjalnie pomocy państwa, w związku z czym, wręcz przeciwnie – wspierają, ułatwiają i umożliwiają konkretne wdrożenie”.

¹¹⁰ Artykuł 107 ust. 1 TFUE nie dokonuje rozróżnienia według przyczyn lub celów interwencji państwa, lecz definiuje je ze względu na ich skutki, a zatem niezależnie od zastosowanej techniki legislacyjnej (wyroki: z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 48; z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja i Hiszpania/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, pkt 87).

173. Tymczasem miejsce produkcji energii elektrycznej z OZE byłoby co do zasady obojętne dla osiągnięcia tego celu, gdyż – jak już wskazałem – jedyną istotną kwestią jest jej wytwarzanie ze źródeł odnawialnych. W ramach tego podejścia sytuacja włoskich producentów energii elektrycznej z OZE i sytuacja importerów tej samej energii elektrycznej z OZE, pochodzącej z innych państw członkowskich lub z państw trzecich, byłaby podobna. Importerzy energii elektrycznej z OZE, pochodzącej z innych państw członkowskich lub z państw trzecich, byłiby zatem dyskryminowani w porównaniu do włoskich producentów energii elektrycznej z OZE, w związku z czym korzyść producentów energii elektrycznej z OZE mających siedzibę we Włoszech byłaby selektywna.

174. W tym względzie nie należy zapominać, że dyrektywa 2009/28, zgodnie z jej wykładnią dokonaną przez Trybunał w wyroku Ålands Vindkraft, zezwala w szczególności na to, aby systemy wsparcia dla produkcji energii elektrycznej z OZE były określone na poziomie krajowym.

175. Aby wsparcie to mogło mieć miejsce, kwota sprzedaży ZC nie może być nadmierna, to znaczy nie może przekraczać równowartości najwyższego kosztu, jaki producenci energii elektrycznej z OZE ponoszą dla tego sposobu wytwarzania energii elektrycznej. Gdyby cena ZC została sztucznie podwyższona powyżej tego kosztu, nie można by zaprzeczyć selektywności środka (oprócz braku jego obiektywnego uzasadnienia).

176. Uważam, że charakter lub ogólna struktura systemu ZC¹¹¹ stanowią jego niezbędną podstawę właśnie w odniesieniu do *uzasadnienia* środka. O ile system wsparcia jest oparty na dyrektywie 2009/28, o tyle ma to na celu wspieranie ochrony środowiska naturalnego oraz zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin. W zakresie, w jakim pomoc jest zatem zgodna z przepisami tej dyrektywy, istnieje możliwość uznania jej za zgodną z art. 107 ust. 3 TFUE.

177. Analiza zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym nie jest jednak zadaniem sądów krajowych, lecz Komisji w każdym konkretnym przypadku, w następstwie zgłoszenia skierowanego do niej przez dane państwo członkowskie¹¹², zgodnie z udzielonymi przez nią samą wytycznymi¹¹³.

E. Umowa pomiędzy EWG a Szwajcarią

178. Umowa pomiędzy EWG a Szwajcarią ma co do zasady zastosowanie do przywozu energii elektrycznej między Szwajcarią a państwami członkowskimi Unii¹¹⁴. Zdaniem spółki Axpo obowiązek zakupu włoskich ZC przy imporcie energii elektrycznej z OZE ze Szwajcarii do Włoch narusza art. 6 i 13 tej umowy.

¹¹¹ Wyroki: z dnia 9 października 2014 r., Ministerio de Defensa i Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262, pkt 42, 43); z dnia 18 lipca 2013 r., P (C-6/12, EU:C:2013:525, pkt 19); z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 62); z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in. (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 49 i nast.).

¹¹² Republika Włoska zgłosiła Komisji inne systemy wsparcia: zob. m.in. te przytoczone w przypisach 98, 99 i 101 do niniejszej opinii, a także decyzję Komisji z dnia 28 kwietnia 2016 r., SA.43756 (2015/N) – Italy – Support to electricity from renewable sources in Italy [C(2016) 2726 final] [Wsparcie energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł].

¹¹³ Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska z 2008 r. (Dz.U. 2008, C 82, s. 1); oraz Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (Dz.U. 2014, C 200, s. 1).

¹¹⁴ Artykuł 2 umowy stanowi, że „ma [ona] zastosowanie do produktów pochodzących ze Wspólnoty i ze Szwajcarii: [...] sklasyfikowanych w działach 25–97 zharmonizowanego systemu oznaczania i kodowania towarów, z wyłączeniem produktów wyszczególnionych w załączniku I”. Energia elektryczna jest objęta działem 27 tego zharmonizowanego systemu (kod 2716).

179. Powołanie się na te postanowienia umowy wymagałoby przede wszystkim wykazania przez spółkę Axpo, że energia elektryczna importowana przez to przedsiębiorstwo do Włoch ze Szwajcarii została wytworzona ze źródeł odnawialnych. W tym celu konieczne byłoby uzgodnienie przez Unię i Szwajcarię mechanizmu gwarantującego i poświadczającego to pochodzenie.

180. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Komisję i potwierdzonymi na rozprawie Unia nie zawarła ze Szwajcarią żadnej umowy w celu harmonizacji gwarancji pochodzenia energii elektrycznej z OZE w myśl przepisów art. 15 dyrektywy 2009/28. Rozpoczęte w tej dziedzinie dwustronne negocjacje zostały przerwane.

181. Niewątpliwie w dniu 6 marca 2007 r. Włochy i Szwajcaria zawarły umowę przewidującą wzajemne uznawanie gwarancji pochodzenia w odniesieniu do energii elektrycznej importowanej od 2006 r.¹¹⁵... Jednakże, jak wskazałem powyżej, ta dwustronna umowa nie ma zastosowania do wzajemnego uznawania gwarancji pochodzenia energii elektrycznej z OZE¹¹⁶.

182. Nawet gdyby spółka Axpo mogła udowodnić, że importowana przez nią ze Szwajcarii energia elektryczna pochodzi ze źródeł odnawialnych, uważam, iż art. 6 i 13 umowy pomiędzy EWG a Szwajcarią¹¹⁷ nie stałyby na przeszkodzie włoskiemu systemowi zakupu ZC, który jest nałożony na importerów.

183. Jeśli chodzi o art. 6 ust. 1 [umowy pomiędzy EWG a Szwajcarią] (zakazujący opłat o skutku równoważnym z cłami przywozowymi w wymianie handlowej pomiędzy Wspólnotą a Szwajcarią, podobnie jak w art. 28 i 30 TFUE), zauważyłem już¹¹⁸, że rozpatrywany obowiązek nie ma charakteru podatkowego ani parafiskalnego, co uniemożliwia zakwalifikowanie go jako opłaty o skutku równoważnym z cłem.

184. Co się tyczy art. 13 ust. 1 [umowy pomiędzy EWG a Szwajcarią] (zakazującego ograniczeń ilościowych w przywozie oraz środków o skutku równoważnym w wymianie handlowej pomiędzy Wspólnotą a Szwajcarią), zakaz ten jest podobny do zakazu ustanowionego w art. 34 TFUE. Jak również wyjaśniłem¹¹⁹, mimo iż włoski mechanizm ZC stanowi środek o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie, jest on uzasadniony ochroną środowiska naturalnego oraz ochroną zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin, w związku z czym nie narusza zakazu ustanowionego w art. 34 TFUE. To samo rozumowanie można zastosować do zakazu ustanowionego w art. 13 umowy pomiędzy EWG a Szwajcarią.

¹¹⁵ Punkty 39 i 40 niniejszej opinii, z odesłaniem do wyroku Green Network. Na rozprawie rząd włoski wskazał, że mógł powstać konflikt prawa międzynarodowego publicznego, ponieważ wykonanie umowy dwustronnej było niemożliwe po przyjęciu dekretu ustawodawczego nr 28 z 2011 r. W okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 26 listopada 2014 r., to znaczy do daty wydania wyroku Green Network, wzajemne uznawanie gwarancji pochodzenia na podstawie tej umowy dwustronnej nie pozwoliło szwajcarskim importerom energii elektrycznej z OZE we Włoszech na uniknięcie obowiązku zakupu włoskich ZC.

¹¹⁶ Orzecznictwo Green Network znajduje zastosowanie do dyrektywy 2009/28, ponieważ zostało ono opracowane w odniesieniu do dyrektywy 2001/77, obowiązującej przed dyrektywą 2009/28, której brzmienie jest podobne w tym względzie.

¹¹⁷ Chociaż sąd odsyłający nie podnosi tej kwestii i uznaje ją za oczywistą, uważam, że art. 6 i 13 rzeszonej umowy mogą wywoływać bezpośredni skutek, a zainteresowane jednostki mogą się na nie powoływać w sposób bezpośredni przed sądami krajowymi. Chodzi o przepisy zawierające jasne, precyzyjne i bezwarunkowe zakazy, a ze względu na cechy wspomnianej umowy można powoływać się na jej postanowienia bezpośrednio, zgodnie z wyrokami: z dnia 26 października 1982 r., Kupferberg (C-104/81, EU:C:1982:362, pkt 22, 23); z dnia 16 lipca 2015 r., ClientEarth/Komisja (C-612/13 P, EU:C:2015:486, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹¹⁸ Punkt 68 niniejszej opinii.

¹¹⁹ Punkty 76–87 niniejszej opinii.

V. Wnioski

185. W świetle powyższych uwag proponuję Trybunałowi, aby na pytanie przedstawione przez Consiglio di stato (radzie stanu, Włochy) odpowiedział następująco:

- 1) 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 nie stoi na przeszkodzie przepisom, na podstawie których państwo członkowskie postanawia nie zwalniać importerów energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych w innych państwach członkowskich lub w państwach trzecich z obowiązku zakupu zielonych certyfikatów związanych wyłącznie z krajową produkcją tego rodzaju energii elektrycznej.
- 2) System wsparcia za pomocą zielonych certyfikatów, taki jak będący przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, nie jest ani cłem przywozowym, ani opłatą o skutku równoważnym, sprzecznymi z art. 28 i 30 TFUE, ani też dyskryminującym podatkiem wewnętrznym niezgodnym z art. 110 TFUE. System ten stanowi jednak środek o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi w przywozie, co do zasady sprzeczny z zakazem ustanowionym w art. 34 TFUE, lecz uzasadniony nadrzędnym wymogiem ochrony środowiska naturalnego oraz względem interesu ogólnego w zakresie ochrony zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin, dopuszczony na mocy art. 36 TFUE.
- 3) Obowiązek zakupu zielonych certyfikatów nałożony przez państwo włoskie na importerów energii elektrycznej i nieodpłatne przyznanie tych certyfikatów krajowym producentom energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych nie wiążą się z transferem zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Jednakże nałożony na państwową spółkę Gestore servizi energetici (podmiot zarządzający usługami energetycznymi) obowiązek odkupienia nadwyżki zielonych certyfikatów, którego koszt jest pokrywany ze składnika taryfy A3, może wiązać się z transferem zasobów publicznych, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego. Taki transfer nie kwalifikowałby się jako pomoc państwa niezgodna z art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ nie przysparza on selektywnej korzyści włoskim producentom energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych.
- 4) Obowiązek nabycia zielonych certyfikatów pochodzenia krajowego, nałożony w drodze przepisów krajowych na importerów energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych w państwie trzecim, takim jak Szwajcaria, nie jest sprzeczny z art. 6 ust. 1 i art. 13 ust. 1 Umowy zawartej pomiędzy Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Konfederacją Szwajcarską z 1972 r.