

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)
z dnia 17 lipca 2008 r. *

W sprawie C-206/06

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Rechtbank Groningen (Niderlandy) postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 2 maja 2006 r., w postępowaniu:

Essent Netwerk Noord BV,

do której przystąpiła

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV

przeciwko

Aluminium Delfzijl BV

oraz w ramach przypozwania

* Język postępowania: niderlandzki.

Aluminium Delfzijl BV,

przeciwko

Staat der Nederlanden

oraz w ramach przypozwania

Essent Netwerk Noord BV

przeciwko

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV,

Saranne BV,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: A. Rosas (sprawozdawca), prezes izby, U. Löhmus, J.N. Cunha Rodrigues,
A. Ó Caoimh i A. Arabadjiev, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 10 maja 2007 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Essent Netwerk BV, następcy prawnego pod tytułem ogólnym spółki Essent Netwerk Noord BV od dnia 1 stycznia 2005 r., przez P.E. Mazel oraz E. Hammingę, advocaten,
- w imieniu Aluminium Delfzijl BV przez A.J. van den Berga oraz M. Van Leeuwen, advocaten,
- w imieniu Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV przez J.K. de Pree oraz Y. de Vriesa, advocaten,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez H.G. Sevenster, P.P.J. van Ginnekena oraz D.J.M. de Grave'a, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez R. Lyala oraz H. van Vlieta, działających w charakterze pełnomocników.

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 24 stycznia 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 25 WE, art. 87 ust. 1 WE oraz art. 90 WE.

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Essent Netwerk Noord BV (dalej zwaną „Essent Netwerk”), operatorem systemu elektroenergetycznego, i Aluminium Delfzijl BV (dalej zwaną „Aldel”), odbiorcą energii elektrycznej i usług przesyłowych, w przedmiocie dopłaty do ceny zafakturowanej za przesył energii elektrycznej w okresie od dnia 1 sierpnia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2000 r.

- 3 W ramach interwencji oraz przypoźwania w sporze uczestniczą także Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, poprzednio Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven NV (dalej zwana „SEP”), spółka wyznaczona przez ustawodawcę, Królestwo Niderlandów oraz spółka Saranne BV, spółka zależna SEP oraz operator sieci wysokiego napięcia.

Ramy prawne

Prawo wspólnotowe

- 4 Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20, dalej zwana „dyrektywą”) ustanawia wspólne zasady dotyczące wytwarzania, przesyłania i dystrybucji energii elektrycznej.
- 5 W rozdziałach IV, VI i VII dyrektywy uregulowane zostały kwestie dotyczące odpowiednio eksploatacji systemu przesyłowego, księgowości przedsiębiorstw sektora energii elektrycznej oraz organizacja dostępu do systemu.
- 6 Artykuł 24 ust. 1 i 2 dyrektywy stanowi:

„1. Państwa członkowskie, w których zobowiązania lub gwarancje funkcjonowania, przyznane przed wejściem w życie niniejszej dyrektywy, nie mogą być uznawane [dotrzymane] ze względu na przepisy niniejszej dyrektywy, mogą ubiegać się o system przejściowy, który może być przyznany [mogą wystąpić o zezwolenie na zastosowanie systemu przejściowego, które może być przyznane] przez Komisję z uwzględnieniem, między innymi, wielkości sieci [systemu] i poziomu połączenia danej sieci [danego systemu], a także struktury przemysłu elektroenergetycznego. Komisja powiadamia państwa członkowskie o tych wnioskach przed podjęciem decyzji z zachowaniem poufności. Decyzja ta zostaje opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*.

2 System przejściowy [stosowanie systemu przejściowego] jest ograniczon[e] czasowo i związan[e] jest z wygaśnięciem zobowiązań lub gwarancji, określonych w ust. 1. System przejściowy może zawierać odstępstwa od rozdziałów IV, VI i VII

niniejszej dyrektywy. Wnioski o przyznanie [zezwolenia na zastosowanie] systemu przejściowego powinny być złożone Komisji najpóźniej w rok po wejściu w życie niniejszej dyrektywy”.

Uregulowania krajowe

- 7 Przed dokonaniem liberalizacji sektora energii elektrycznej w Niderlandach wytwarzaniem energii elektrycznej zajmowały się cztery przedsiębiorstwa regionalne.
- 8 Zgodnie z art. 2 Elektriciteitswet (ustawy z dnia 16 listopada 1989 r. w sprawie regulacji wytwarzania, przywozu, przesyłu i sprzedaży energii elektrycznej, *Staatsblad* 1989, nr 535, zwanej dalej „EW 1989”), wspomnianym producentom energii elektrycznej zostało przydzielone zadanie, wykonywane wspólnie z wyznaczoną spółką (SEP, wspólną spółką zależną tych przedsiębiorstw), zagwarantowania niezawodnego i skutecznego funkcjonowania publicznej dystrybucji energii elektrycznej po możliwie jak najniższych, uzasadnionych ze społecznego punktu widzenia kosztach. W celu realizacji tego zadania w 1986 r. została zawarta umowa o współpracy między SEP i jej akcjonariuszami. EW 1989 stanowiła podstawę prawną dla tego porozumienia w odniesieniu do okresu rozpoczynającego swój bieg w 1990 r.
- 9 SEP zarządzała całością wytwarzanej i przywożonej energii elektrycznej. Koszty były gromadzone za pośrednictwem SEP i uiszczane przez nią czterem producentom energii elektrycznej. Cena energii elektrycznej fakturowana sektorowi dystrybucji ustalana była w oparciu o całkowite koszty SEP, z uwzględnieniem ceny maksymalnej określonej przez ministra ds. gospodarki.
- 10 W okresie, w którym rynek energii elektrycznej był jeszcze zamknięty, SEP lub SEP wraz z producentami energii elektrycznej, w ramach umowy o współpracy, dokonały pewnych inwestycji, w części za namową organów władzy publicznej, podyktowanych względami zapewnienia bezpieczeństwa zaopatrzenia i dostaw, jak również zrównoważonego wykorzystania źródeł energii. Wspomniane inwestycje dotyczyły w szczególności i) długoterminowych umów na przywóz energii elektrycznej i gazu, które SEP zawarła z zagranicznymi producentami energii elektrycznej i gazu,

ii) umów zawartych, jak się zdaje, przez producentów energii elektrycznej w ramach projektów dotyczących ogrzewania miejskiego oraz iii) budowy eksperymentalnej i ekologicznej instalacji do gazyfikacji węgla, zwanej „Demkolec”. Spodziewano się, że po dokonaniu liberalizacji nie będzie możliwe odzyskanie kosztów związanych z tymi projektami. Chodziło o tak zwane „koszty osierocone” („stranded costs”), zgodnie z terminologią Komisji.

- 11 W dniu 21 stycznia 1997 r. SEP, czterej producenci energii elektrycznej oraz 23 przedsiębiorstwa dystrybucyjne zawarły porozumienie (dalej zwane „protokołem porozumienia”) dotyczące dostaw energii elektrycznej przedsiębiorstwom dystrybucyjnym w latach 1997–2000.
- 12 Wspomniany protokół porozumienia przewidywał w szczególności, że przedsiębiorstwa dystrybucyjne będą co roku wspólnie przekazywać na rzecz SEP, do roku 2000, kwotę w wysokości 400 mln NLG (czyli ogółem 1,6 mld NLG), tytułem pokrycia kosztów osieroconych.
- 13 Zapłata tej kwoty przez przedsiębiorstwa dystrybucyjne została sfinansowana przez podwyższenie opłat za energię elektryczną ponoszonych przez małych, średnich i dużych odbiorców zwykłych. Na podstawie art. 32 EW 1989, który przewidywał możliwość zawierania porozumień z dużymi odbiorcami szczególnymi, odbiorcy ci uczestniczyli w kosztach osieroconych jedynie w części lub wcale.
- 14 Dyrektywa została w Niderlandach transponowana do prawa krajowego Elektriciteitswet z dnia 2 lipca 1998 r. (ustawą w sprawie regulacji wytwarzania, przywozu, przesyłu i sprzedaży energii elektrycznej, *Staatsblad* 1998, nr 427, dalej zwaną „EW 1998”), która uchyliła EW 1989 z dniem 1 lipca 1999 r. Zgodnie z tą ustawą dokonano rozdziału działalności związanej z zarządzaniem systemem dystrybucyjnym i dystrybucją energii elektrycznej.
- 15 Podstawą prawną dla protokołu porozumienia stał się nowy art. 97 ust. 2 EW 1998 (dodany przez ustawę z dnia 1 lipca 1999 r., *Staatsblad* 1999, nr 260), który zobowiązywał do jego przestrzegania do dnia 1 stycznia 2001 r.

- 16 Zgodnie z ustawą powołana została komisja trzech ekspertów pod przewodnictwem pana Herkströtera (dalej zwana „komisją Herkströtera”), której zadaniem było sporządzenie opinii w przedmiocie konieczności wypłaty rekompensat w odniesieniu do kosztów osieroconych. W dniu 18 listopada 1999 r. Komisja ta przekazała swoją opinię ministrowi ds. gospodarczych. Komisja stwierdziła, że rząd powinien wypłacić rekompensaty jedynie w zakresie tych kosztów osieroconych, do których powstania sam się przyczynił, czyli projektów dotyczących ogrzewania miejskiego oraz instalacji Demkolec. Pozostałe koszty osierocone oraz w szczególności koszty związane z umowami dotyczącymi przywozu powinny zostać poniesione przez producentów energii elektrycznej, zgodnie z metodą podziału zaproponowaną przez komisję Herkströtera.
- 17 W dniu 21 grudnia 2000 r. została uchwalona Overgangswet Electriciteitsproductiesector (ustawa przejściowa dotycząca sektora wytwarzania energii elektrycznej, *Staatsblad* 2000, nr 607, dalej zwana „OEPS”), która regulowała w szczególności kwestię kosztów osieroconych.
- 18 Zarówno w uzasadnieniu tej ustawy, jak również w jej motywie pierwszym wskazano na przedawnienie protokołu porozumienia ze względu na liberalizację produkcji energii elektrycznej. Z przedstawionych Trybunałowi wyjaśnień wynika w tym względzie, że nawet jeżeli protokół porozumienia wygasł dopiero w dniu 1 stycznia 2001 r., jego stosowanie w sposób, w jaki zostało to przewidziane początkowo, nie było możliwe, w szczególności już w 2000 r., z powodu nowych reguł mających zastosowanie do dużych odbiorców szczególnych.
- 19 Artykuł 9 OEPS, który wszedł w życie w dniu 29 grudnia 2000 r. i na podstawie jej art. 25 miał zastosowanie z mocą wsteczną od dnia 1 sierpnia 2000 r., ustanawia mechanizm finansowania kosztów osieroconych w 2000 r. Przepis ten ma następujące brzmienie:

„1. Każdy odbiorca, inny niż odbiorca chroniony, jest zobowiązany zapłacić operatorowi systemu przesyłowego na obszarze, na którym znajduje się jego miejsce zamieszkania lub siedziba, poza kwotą należną na podstawie umowy, kwotę 0,0117 NLG za kilowatogodzinę, obliczoną na podstawie całkowitej ilości energii elektrycznej, którą operator systemu przesyłowego dostarczył do przyłącza odbiorcy w okresie od dnia 1 sierpnia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2000 r.

2. Każdy chroniony odbiorca jest zobowiązany zapłacić posiadaczowi pozwolenia na obszarze, na którym znajduje się jego miejsce zamieszkania lub siedziba, poza kwotą należną na podstawie umowy, kwotę 0,0117 NLG za kilowatogodzinę, obliczoną na podstawie całkowitej ilości energii elektrycznej, jaką posiadacz pozwolenia dostarczył mu w okresie od dnia 1 sierpnia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2000 r.

3. Jeżeli w celu uiszczenia kwoty określonej w ust. 1 lub ust. 2 odbiorca zapłacił operatorowi systemu albo posiadaczowi pozwolenia zadatek za 2000 r. albo jego część, operator systemu, względnie posiadacz pozwolenia dokonuje w końcowym rozliczeniu za 2000 r. potrącenia zadatku z całkowitej należnej mu kwoty.

4. Dochód uzyskany z kwot, które odbiorcy zobowiązani są zapłacić na mocy ust. 1 lub 2, operator systemu albo posiadacz pozwolenia odprowadzają do dnia 1 lipca 2001 r. na rzecz wyznaczonej spółki.

5. Wyznaczona spółka powiadamia ministra o wysokości dochodu określonego w ust. 4 i dołącza do tego oświadczenie biegłego rewidenta księgowego w rozumieniu art. 393 ust. 1 księgi 2 kodeksu cywilnego, dotyczące rzetelności informacji. Jeśli całkowity dochód przekracza kwotę 400 mln NLG, wyznaczona spółka odprowadza nadwyżkę na rzecz ministra, który przeznacza ją na pokrycie kosztów określonych w art. 7”.

20 W dniu 1 stycznia 2001 r. wygasł protokół porozumienia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 OEPS czterech producenci energii elektrycznej stali się odpowiedzialni solidarnie z tytułu kosztów osieroconych wymienionych w art. 2 ust. 2 OEPS.

21 Artykuły 6–8 OEPS nakładały na państwo obowiązek finansowania pokrycia kosztów osieroconych dotyczących projektów ogrzewania miejskiego oraz instalacji Demkolec w okresie po 1 stycznia 2001 r. Przepisy te miały następujące brzmienie:

„Artykuł 6

1. Minister określa corocznie, w okresie maksymalnie 10 lat, wysokość dopłaty, którą zobowiązani są zapłacić wszyscy odbiorcy, z wyjątkiem operatorów systemu.

2. Wysokość dopłaty określana jest po raz pierwszy w okresie czterech tygodni od dnia wejścia w życie niniejszego artykułu. Wysokość dopłaty za pozostałe dziewięć lat zostaje określona przed dniem 1 października roku poprzedzającego rok, w którym obowiązywać będzie nowa cena.

3. Dopłata wyrażona jest procentowo w stosunku do całkowitej kwoty należnej od odbiorcy za przesył energii elektrycznej do jego przyłącza oraz za usługi świadczone w ramach tego systemu.

4. Wysokość dopłaty nie może przekraczać 10% kwoty określonej w ust. 3 powyżej.

5. Minister określa wysokość dopłaty zgodnie z przepisami rozporządzenia ministra, które stanowią w każdym przypadku, że żadna subwencja nie jest przyznawana w celu finansowania kosztów, w odniesieniu do których pewna kwota została przyznana w formie subsydium lub środka o charakterze fiskalnym. Jeżeli okaże się to konieczne, w celu zapewnienia zgodności z interpretacją zaproponowaną przez Komisję [...] minister może dokonać zmiany podstawy określonej w ust. 3, na mocy którego należna jest wspomniana dopłata.

Artykuł 7

Uzyskany z dopłaty dochód przeznaczany jest na subwencjonowanie:

- a. kosztów powstałych w wyniku umów dotyczących ogrzewania miejskiego zawartych między producentami energii elektrycznej i dostawcami przed datą uchylenia [EW] 1989, pod warunkiem że projekty objęte tymi umowami zostały rozpoczęte przed tą datą;
- b. kosztów związanych ze sprzedażą i przeniesieniem akcji spółki akcyjnej Demkolec lub eksperymentalnej instalacji do gazyfikacji węgla Demkolec, oraz
- c. kosztów związanych z pobieraniem tej dopłaty przez operatorów systemu.

Artykuł 8

1. Zgodnie z przepisami, które zostaną określone przez ministra, subwencja wspomniana w art. 7 powyżej przyznawana jest na rzecz następujących osób:

- a. osób prawnych ponoszących koszty określone w art. 7 lit. a), koszty, za które każda osoba prawna otrzymuje co roku tę kwotę, odpowiadającą kosztom powstałym w danym roku, obliczanym na podstawie metody oceny ryzyka związanego z ceną paliw, uwzględniającej ilość ciepła wytworzonego dzięki temu projektowi;

b. osób ponoszących koszty określone w art. 7 lit b).

2. Minister przyznaje subwencję osobom prawnym określonym w ust. 1 lit. a) wyłącznie po przeprowadzeniu wraz z nimi szacunku kosztów, określonych w art. 7 lit. a), które ponoszą one w danym roku; w tym celu zainteresowane osoby prawne deklarują całkowitą ilość wytworzonego ciepła, wyrażoną w stosunku rocznym.

3. Minister przyznaje subwencję osobom prawnym określonym w ust. 1 lit. b) wyłącznie po sprzedaży lub przeniesieniu przez zainteresowane osoby prawne akcji spółki akcyjnej Demkolec lub eksperymentalnej instalacji do gazyfikacji węgla Demkolec i po przeprowadzeniu wraz z nimi szacunku kosztów, które muszą one ponieść w związku ze sprzedażą lub przeniesieniem wspomnianych akcji lub instalacji.

4. Rozporządzenie ministra określone w ust. 1 niniejszego artykułu stanowi w każdym przypadku, że żadna subwencja nie jest przyznawana w celu finansowania kosztów, w odniesieniu do których pewna kwota została przyznana w formie subsydium lub środka o charakterze fiskalnym.

5. Termin określony na początku art. 7 może, pod warunkiem wyrażenia zgody przez Komisję [...] w trybie art. 88 WE, zostać przedłużony rozporządzeniem ministra o okres uwzględniający czas pozostały do wygaśnięcia umów określonych w art. 7 lit. a).”.

²² Jednakże rozporządzenie królewskie, które przewidywało wejście w życie tych artykułów, nigdy nie zostało przyjęte. Ustawą z dnia 3 lipca 2003 r. (*Staatsblad* 2003, nr 316) art. 6 OEPS został uchylony. Artykuły 7 i 8 zostały zastąpione przepisami przewidującymi przyznanie subwencji na pokrycie kosztów projektów ogrzewania miejskiego oraz instalacji Demkolec, zgodnie z tym, co zostało zatwierdzone przez Komisję decyzją [SG (2001) D/290565] z dnia 25 lipca 2001 r. w sekcji „pomoc państwa” N 597/1998.

Kontakty między rządem niderlandzkim i Komisją

- 23 Pismem z dnia 20 lutego 1998 r. rząd niderlandzki poinformował Komisję o planach przyznania rekompensat czterem producentom energii elektrycznej, zwracając się o ich zatwierdzenie na podstawie art. 24 dyrektywy.
- 24 Pismem z dnia 16 października 1998 r. rząd ten przedstawił Komisji dodatkowe informacje oraz notyfikował jej przepisy dotyczące systemu przejściowego, w szczególności projekt art. 6–8 przyszłej OEPS, na podstawie art. 24 dyrektywy oraz, w koniecznym zakresie, art. 92 traktatu WE (obecnie, po zmianach, art. 87 WE) i art. 93 traktatu WE (obecnie art. 88 WE).
- 25 Decyzją 1999/796/WE z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie wniosku o zastosowanie systemu przejściowego złożonego przez Niderlandy na podstawie art. 24 dyrektywy 96/92 (Dz.U. L 319, s. 34) Komisja uznała, że system dopłat i przewidziany transfer rekompensat nie wymaga zastosowania odstępstw od rozdziałów IV, VI lub VII dyrektywy i w związku z tym nie może zostać uznany za system przejściowy w rozumieniu art. 24 dyrektywy.
- 26 Punkt 42 uzasadnienia decyzji 1999/796 stanowi:

„[...] Transfer rekompensat na rzecz niektórych producentów energii elektrycznej finansowany z dopłat lub obciążeń nakładanych na odbiorców stanowi w konsekwencji środek, który nie został wyraźnie przewidziany w dyrektywie, lecz którego oceny należy dokonywać w świetle reguł konkurencji, a w szczególności art. 87 ust. 3 pkt c) [WE] [...]”.

27 Sekcja „pomoc państwa” stała się podstawą wielu kontaktów, wymian pism i raportów z analizy dokumentacji w okresie między wspomnianą wyżej notyfikacją z dnia 16 października 1998 r. i decyzją Komisji z dnia 25 lipca 2001 r.

28 Według sądu krajowego chociaż państwo niderlandzkie nie notyfikowało formalnie Komisji art. 9 OEPS, to pismem z dnia 30 sierpnia 2000 r. poinformowało Komisję o całym projekcie ustawy OEPS, w tym również o jej art. 9.

29 Rząd niderlandzki wskazuje, że przedstawił Komisji pełny tekst tego projektu ustawy, wraz z jego uzasadnieniem. W piśmie odwołującym się do tego tekstu przedstawiona została duża liczba zagadnień. Co się tyczy protokołu porozumienia, który miał wygasnąć w dniu 31 grudnia 2000 r., to rząd niderlandzki wskazał, że jest możliwe, iż jego podstawa prawna może zostać cofnięta, czyli że art. 97 EW 1998 mógł zostać uchylony.

30 Ponieważ Komisja wyraziła wątpliwości co do zgodności art. 6–8 projektu ustawy OEPS z traktatem, rząd niderlandzki postanowił zrezygnować z wprowadzenia w życie tych artykułów i rozważyć sfinansowanie niektórych kosztów osieroconych z zasobów ogólnych.

31 Rząd ten, w piśmie z dnia 30 sierpnia 2000 r., wyraźnie zwrócił uwagę Komisji na okoliczność, że dopłata do ceny zostanie wprowadzona przez art. 9 projektu ustawy OEPS. Powiadomienie to brzmiało następująco:

„W ramach wprowadzenia w 2000 r. nowej struktury taryfowej zgodnie z [EW] 1998, opartej na podziale opłat na opłatę za dystrybucję i opłatę za przesyłanie, projekt ustawy przewiduje przepis, na podstawie którego operatorzy systemów i przedsiębiorstwa dystrybucyjne mogą tymczasowo podnosić swoje ceny. Jednocześnie gwarantuje się, że dawne przedsiębiorstwa dystrybucyjne będące stronami protokołu porozumienia mogą, także w 2000 r., nadal realizować swoje zobowiązania

na podstawie tego protokołu. Środek ten stanowi logiczną konsekwencję przepisu [EW 1998], który stanowił podstawę prawną protokołu porozumienia. Bardziej szczegółowe informacje na ten temat można znaleźć w art. 9 projektu ustawy [OEPS] oraz w odpowiednich fragmentach uzasadnienia”.

32 Według Komisji, zgodnie z pismem z dnia 30 sierpnia 2000 r., rząd niderlandzki zwrócił się do niej o zbadanie nie art. 9 projektu ustawy OEPS w świetle art. 87 WE i 88 WE, lecz jedynie art. 6–8 projektu.

33 Z decyzji Komisji z dnia 25 lipca 2001 r. wynika, że w dniu 15 września 2000 r. odbyło się spotkanie władz niderlandzkich ze służbami Komisji oraz że w miesiącach od października do grudnia 2000 r. trwała wymiana pism. Zgodnie z tą decyzją, pismem z dnia 27 czerwca 2001 r. władze niderlandzkie miały wycofać się z mechanizmu finansowania notyfikowanych środków.

34 W swojej decyzji z dnia 25 lipca 2001 r. Komisja stwierdziła, że notyfikowana pomoc, dotycząca przyznania subwencji na pokrycie kosztów projektów ogrzewania miejskiego oraz instalacji Demkolec, wchodzi w zakres zastosowania art. 87 ust. 1 WE oraz że środek ten zgodny jest z komunikatem określającym metodologię analizowania pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi, również przyjętym w dniu 25 lipca 2001 r.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

35 W dniu 19 grudnia 1996 r. Aldel, „duży odbiorca szczególny”, zawarła zgodnie z art. 32 EW 1989 umowę o udostępnienie i dostawę mocy elektrycznej oraz „load management” z SEP, Elektriciteits-Productiemaatschappij Oost- en Noord- Nederland NV

(producentem energii elektrycznej) i Energie Distributiemaatschappij voor Oost- en Noord- Nederland (przedsiębiorstwem dystrybucyjnym).

36 Essent Netwerk jest odrębną osobą prawną, operatorem systemu i spółką zależną spółki Essent NV, która w całości jest kontrolowana przez samorzady prowincji i samorzady lokalne. W okresie od 1 sierpnia 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. spółka ta dokonała przesyłu 717 413 761 kilowatogodzin energii elektrycznej do przyłącza spółki Aldel.

37 Na podstawie art. 9 OEPS Essent Netwerk przedstawiła Aldel fakturę z dnia 4 kwietnia 2001 r., w której domagała się zapłaty kwoty 9 862 646,25 NLG (4 475 473,75 EUR), obejmującej podatek obrotowy. Pomimo wezwania Essent Netwerk, Aldel nie zapłaciła żądanej kwoty.

38 W postępowaniu przed sądem krajowym Essent Netwerk domaga się od Aldel, na podstawie art. 9 OEPS, zapłaty kwoty, na którą opiewa faktura, powiększonej o odsetki i koszty. Aldel odmawia zapłaty, podnosząc, że art. 9 OEPS jest sprzeczny z art. 25 WE, 87 WE i 90 WE. Aldel przypozwała skarb państwa. Natomiast Essent Netwerk przypozwała Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV i Saranne BV.

39 W tych okolicznościach Rechtbank Groningen postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy wykładni art. 25 WE i 90 WE należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu ustawowemu, zgodnie z którym krajowi odbiorcy energii elektrycznej są zobowiązani do uiszczania w okresie przejściowym (od dnia 31 sierpnia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2000 r.) na rzecz swojego operatora systemu przesyłowego dopłaty do ceny za ilość energii elektrycznej dostarczonej im na ich potrzeby, jeżeli dopłata ta podlega przekazaniu przez operatora systemu na rzecz spółki określonej przez ustawodawcę i służy pokryciu kosztów osieroconych, które powstały w konsekwencji zobowiązań lub inwestycji, jakie

spółka ta zaciągnęła, względnie przeprowadziła przed liberalizacją rynku energii elektrycznej, a spółka ta:

- jest wspólną spółką zależną czterech krajowych producentów energii elektrycznej,

- w przedmiotowym okresie (2000 r.) ponosi jako jedyna odpowiedzialność z tytułu powstałych w tym roku kosztów osieroconych,

- bezspornie potrzebuje kwoty 400 mln NLG (181 512 086,40 EUR) w celu pokrycia kosztów za ten rok,

- jest zobowiązana do odprowadzenia nadwyżki na rzecz ministerstwa, jeżeli wpływy z tytułu dopłaty do ceny przewyższają wspomnianą kwotę?

2) Czy uregulowanie przywołane w pytaniu pierwszym spełnia wymogi określone w art. 87 ust. 1 WE?''.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego, dotyczącego wykładni art. 25 WE i 90 WE

40 Jak przypominał rzecznik generalny w pkt 29 swojej opinii, art. 25 WE i 90 WE, które poświęcone są odpowiednio zakazowi stosowania ceł i opłat o skutku równoważnym oraz zakazowi nakładania dyskryminujących podatków wewnętrznych, realizują dodatkowo cel w postaci zakazu wszelkich przepisów krajowych o charakterze fiskalnym, dyskryminujących produkty przywożone lub wywożone do innych państw członkowskich i stwarzających przeszkody dla ich swobodnego przepływu we Wspólnocie w normalnych warunkach konkurencji (zob. w tym zakresie wyrok z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-393/04 i C-41/05 *Air Liquide Industries Belgium*, Zb.Orz. s. I-5293, pkt 55 oraz wyrok z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-221/06 *Stadtgemeinde Frohnleiten i Gemeindebetriebe Frohnleiten*, Zb.Orz. s. I-9643, pkt 30).

41 Opłatę o skutku równoważnym 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 opłaty celnej sensu stricte. Natomiast obciążenia pieniężne wynikające z ogólnego systemu podatków wewnętrznych, obejmujących systematycznie grupy towarów według jednakowych, obiektywnych kryteriów i niezależnie od ich pochodzenia lub przeznaczenia, należą do zakresu zastosowania art. 90 WE (zob. ww. wyrok w sprawie *Air Liquide Industries Belgium*, pkt 51 i 56).

42 Opłata nałożona na produkty krajowe i przywożone według jednakowych kryteriów może jednakże być zakazana przez traktat, jeżeli przeznaczeniem dochodu z tej opłaty jest finansowanie działalności, z której korzystają tylko obciążone tą opłatą produkty krajowe. Jeżeli korzyści odnoszone przez produkty całkowicie równoważą nałożone na nie obciążenia, skutki takich opłat odczuwane są jedynie przez produkty przywożone i stanowią opłaty o skutku równoważnym. Natomiast jeżeli korzyści te równoważą jedynie część obciążeń ponoszonych przez produkty krajowe, opłata taka stanowi dyskryminacyjny podatek w rozumieniu art. 90 WE, którego pobieranie jest zakazane w odniesieniu do tej części jego kwoty, która jest równoważona korzyściami

odnoszonymi przez produkty krajowe (zob. w tym zakresie wyrok z dnia 11 marca 1992 r. w sprawach połączonych od C-78/90 do C-83/90 *Compagnie commerciale de l'Ouest i in.*, Rec. s. I-1847, pkt 27).

- 43 W sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym dopłata pobierana jest od ceny przesyłanej energii elektrycznej. Należy w tym względzie przypomnieć, że energia elektryczna stanowi towar w rozumieniu postanowień traktatu (wyrok z dnia 27 kwietnia 1994 r. w sprawie C-393/92 *Almelo*, Rec. s. I-1477, pkt 28 oraz wyrok z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-158/94 *Komisja przeciwko Włochom*, Rec. s. I-5789, pkt 17).
- 44 Ponadto w zakresie, w jakim zdarzeniem podatkowym jest przesył energii elektrycznej, Trybunał orzekł już, że opłata, która pobierana jest nie od produktów jako takich, lecz od określonej działalności danego przedsiębiorstwa związanej z danym produktem, może należeć do zakresu art. 25 WE i 90 WE (zob. w tym zakresie ww. wyrok w sprawie *Stadtgemeinde Frohnleiten i Gemeindebetriebe Frohnleiten*, pkt 43). Należy w każdym razie podkreślić, że dopłata do ceny obliczana jest na podstawie przesłanych kilowatogodzin, a nie dystansu przesyłu czy też innych kryteriów bezpośrednio związanych z przesyłem, czyli że obciążenie to nakładane jest na sam produkt.
- 45 Wspomniana dopłata do ceny pobierana od przesyłanej energii elektrycznej została wprowadzona przez art. 9 OEPS. W tym względzie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że przepis ten ułatwia wykonanie porozumienia zawartego uprzednio między różnymi podmiotami gospodarczymi, ponieważ odbiorcy energii elektrycznej zobowiązani są do pokrycia tej dopłaty z mocy samej ustawy. Opłata ta stanowi jednostronnie ustanowione obciążenie.
- 46 Podobnie aby zastosowanie miały art. 25 WE i 90 WE, bez znaczenia jest okoliczność, że obciążenie finansowe nie jest pobierane przez państwo (wyrok z dnia 17 maja 1983 r. w sprawie 132/82 *Komisja przeciwko Belgii*, Rec. s. 1649, pkt 8). Okoliczność, że dopłata do ceny pobierana jest przez operatora systemu, jest w konsekwencji bez znaczenia.
- 47 Z powyższego wynika, że omawiana dopłata jest opłatą nałożoną na energię elektryczną zarówno przywożoną, jak i krajową na podstawie obiektywnych kryteriów,

czyli liczby przesyłanych kilowatogodzin. Wobec tego to w świetle przeznaczenia dochodów uzyskanych z tej dopłaty należy oceniać, czy stanowi ona opłatę o skutku równoważnym lub dyskryminacyjne opodatkowanie wewnętrzne.

48 Essent Netwerk podnosi, że ani art. 25 WE, ani art. 90 WE nie mają zastosowania w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, gdyż opłata ta ponoszona jest przez odbiorców. Nie może być zatem mowy o równoważeniu jakiegokolwiek opłaty ponoszonej przez krajowych producentów energii elektrycznej.

49 Należy jednakże podkreślić, że dla zastosowania art. 25 WE i art. 90 WE charakter podmiotu ponoszącego opłatę pozostaje bez znaczenia, o ile opłata dotyczy produktu lub działalności związanej z tym produktem. Tymczasem, jak zostało podniesione również w pkt 44 niniejszego wyroku, tak właśnie jest w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.

50 Co się tyczy podmiotów korzystających z dochodów uzyskanych dzięki tej opłacie, to nie jest wykluczone, że są nimi krajowi producenci energii elektrycznej. Mimo że kwota 400 mln NLG została za rok 2000 przekazana wyznaczonemu podmiotowi, czyli spółce SEP, w celu pokrycia kosztów osieroconych, to przecież spółka ta była spółką zależną przedsiębiorstw wytwarzających energię elektryczną, powiązaną z nimi różnymi umowami.

51 To zatem do sądu krajowego należy zbadanie, czy producenci energii elektrycznej mieli obowiązek zagwarantowania pokrycia, za pośrednictwem SEP, kosztów osieroconych oraz czy mogli oni odnieść korzyści z tej opłaty, na przykład dzięki cenie sprzedaży obejmującej dochód uzyskany z tej korzyści dzięki wypłaceniu dywidendy lub w inny sposób.

52 Co się tyczy kwoty przekraczającej 400 mln NLG, ponieważ jej przeznaczenie zostało określone w art. 7 OEPS, a artykuł ten nie wszedł w życie, to wydaje się, że kwota ta nie została wykorzystana w celu pokrycia kosztów osieroconych, a zatem nie mogła przyznawać korzyści produktowi krajowemu. Jednakże to do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy jest tak w rzeczywistości.

- 53 W zależności od wyników przeprowadzonych ocen, w szczególności w zakresie powiązań między SEP i producentami energii elektrycznej, sąd krajowy będzie mógł ustalić, czy producenci krajowi w jakikolwiek sposób zrekompensowali sobie tę opłatę, a jeżeli nie, to w takim przypadku opłata ta stanowiłaby niedyskryminacyjne opodatkowanie wewnętrzne w rozumieniu art. 90 WE. W przypadku gdy dochód uzyskany z tej opłaty częściowo równoważyłby obciążenie nałożone na produkt krajowy, opłata ta stanowiłaby dyskryminacyjne opodatkowanie krajowe w rozumieniu art. 90 WE, a w przypadku całkowitego jego zrównoważenia — opłatę o skutku równoważnym zakazaną przez art. 25 WE.
- 54 Według SEP i rządu niderlandzkiego dochód uzyskany dzięki dopłacie do ceny nie wspomaga w żadnym razie produkcji krajowej, gdyż jego przeznaczeniem jest pokrycie kosztów osieroconych, czyli inwestycji zrealizowanych w przeszłości i niemających żadnego wpływu na cenę krajowej energii elektrycznej.
- 55 Argument ten nie może zostać jednakże podtrzymany. Bowiem w zakresie, w jakim krajowi producenci energii elektrycznej zobowiązani są do pokrycia kosztów osieroconych, koszty te stanowią część obciążeń, na podstawie których określany jest całkowity koszt zakupu energii elektrycznej oraz — na podstawie ceny sprzedaży określonej przez producentów energii elektrycznej — ich dochód. Wynika z tego, że przeznaczenie dochodu uzyskanego z opłaty na pokrycie kosztów, które nawet w odniesieniu do przeszłych inwestycji powinny zostać poniesione przez krajowych producentów, poprawia ich sytuację konkurencyjną na niekorzyść producentów z innych państw członkowskich.
- 56 Jak słusznie zauważył rzecznik generalny w pkt 24 i 25 swojej opinii, dopłata pobierana od przesyłu energii elektrycznej może zostać uznana za sprzeczną z art. 25 WE i 90 WE jedynie, jeżeli dopłata ta pobierana była od przywożonej energii elektrycznej. Wynika z tego, że zgodnie z regułami dotyczącymi ciężaru dowodu mającymi zastosowanie w sporze takim jak będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym należy zbadać, w jakim zakresie opłata, której zapłaty odmawia Aldel, dotyczy przesyłu energii elektrycznej pochodzącej z innych państw członkowskich.
- 57 Wobec powyższego na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 25 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu ustawowemu,

zgodnie z którym krajowi odbiorcy energii elektrycznej zobowiązani są do uiszczania na rzecz swojego operatora systemu przesyłowego dopłaty do ceny za ilość energii elektrycznej wyprodukowanej w państwie członkowskim i przywożonej, następnie im dostarczonej, jeżeli dopłata ta podlega przekazaniu przez tego operatora na rzecz spółki wyznaczonej w tym celu przez ustawodawcę, a spółka ta jest spółką zależną czterech krajowych producentów energii elektrycznej i uprzednim operatorem kosztów całości energii elektrycznej wyprodukowanej i przywiezionej, oraz że dopłata ta musi w całości zostać przeznaczona na pokrycie kosztów osieroconych, za które osobiście odpowiada ta spółka, co w konsekwencji oznacza, że kwoty uzyskane przez tę spółkę w całości równoważą opłatę obciążającą krajową przesyłaną energię elektryczną.

Jest tak również w przypadku, gdy krajowi producenci energii elektrycznej zobowiązani są pokryć te koszty oraz, na podstawie obowiązujących umów, poprzez zapłatę ceny zakupu energii elektrycznej wyprodukowanej w państwie członkowskim, poprzez wypłatę dywidendy różnym krajowym producentom energii elektrycznej, których spółką zależną jest wyznaczona spółka lub w każdy inny sposób, korzyść, którą stanowi ta dopłata, może być w całości przeniesiona przez wyznaczoną spółkę na krajowych producentów energii elektrycznej.

Artykuł 90 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu samemu uregulowaniu ustawowemu w okolicznościach, w których dochód uzyskany z opłaty za przesyłaną energię elektryczną jedynie częściowo przeznaczany jest na pokrycie kosztów osieroconych, co oznacza, że kwota uzyskana przez wyznaczoną spółkę jedynie częściowo równoważy obciążenia ponoszone przez przesyłaną krajową energię elektryczną.

W przedmiocie pytania drugiego, dotyczącego wykładni art. 87 WE

- 58 Na wstępie należy przypomnieć, że opłata nakładana na takich samych warunkach na produkty krajowe i produkty przywożone, z której dochody przeznaczane są jedynie na produkty krajowe w taki sposób, że korzyści z tego wynikające równoważą obciążenia ponoszone przez te produkty, może stanowić, w świetle przeznaczenia dochodów z niej uzyskanych, pomoc państwa, która jest niezgodna ze wspólnym

rynkiem, jeżeli spełnione są przesłanki zastosowania art. 87 WE (zob. w tym zakresie wyrok z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie C-17/91 Lornoy i in., Rec. s. I-6523, pkt 32, jak również wyrok z dnia 27 października 1993 r. w sprawie C-72/92 Scharbatke, Rec. s. I-5509, pkt 18).

- 59 BOWIEM środek realizowany za pośrednictwem dyskryminacyjnych opłat oraz mogący zostać jednocześnie uznany za wchodzący w skład pomocy w rozumieniu art. 87 WE podlega łącznie postanowieniom art. 25 WE lub 90 WE oraz postanowieniom dotyczącym pomocy państwa (zob. w tym zakresie wyrok z dnia 21 maja 1980 r. w sprawie 73/79 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 1533, pkt 9 oraz wyrok z dnia 29 kwietnia 1982 r. w sprawie 17/81 Pabst & Richarz, Rec. s. 1331, pkt 22).
- 60 Podczas gdy celem art. 25 WE i 90 WE jest ochrona swobodnego przepływu towarów i konkurencji między produktami krajowymi i produktami przywożonymi, art. 87 WE przyświeca bardziej ogólny cel ochrony konkurencji między przedsiębiorstwami poprzez zakaz wszelkiej pomocy przyznanej przez państwa członkowskie, spełniającej przesłanki art. 87 WE.
- 61 Zgodnie z tym postanowieniem wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- 62 Należy zbadać, czy kwoty przekazane SEP zgodnie z art. 9 OEPS odpowiadają temu pojęciu.
- 63 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zakwalifikowanie danego środka jako „pomocy” w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu wymaga spełnienia wszystkich przewidzianych w tym postanowieniu przesłanek (zob. wyrok z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, zwanej „Tubemeuse”, Rec. s. I-959, pkt 25; wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark

Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. s. I-7747, pkt 74; jak również wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P Chronopost i La Poste przeciwko Ufex i in., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 125).

- 64 Po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych; po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi; po trzecie, musi przyznawać beneficjentowi korzyść; po czwarte, musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji (zob. w szczególności wyrok z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Zb.Orz. s. I-2941, pkt 56 oraz ww. wyrok w sprawie Chronopost i La Poste przeciwko Ufex i in., pkt 126).
- 65 Co się tyczy pierwszej przesłanki, to należy zbadać, czy kwoty przekazane SEP stanowią interwencję państwa lub przy użyciu zasobów państwowych.
- 66 Artykuł 9 OEPS przewiduje przekazanie wyznaczonej spółce, czyli SEP, kwoty 400 mln NLG oraz przekazanie nadwyżki ponad kwotę uzyskaną dzięki opłacie ministrowi, który przeznaczają ją na pokrycie kosztów określonych w art. 7 OEPS — który nie wejdzie jednak w życie — czyli kosztów osieroconych związanych z ogrzewaniem miejskim i instalacją do gazyfikacji węgla Demkolec. Należy przypomnieć w tym względzie, że źródłem tych kwot jest dopłata do ceny za energię elektryczną nałożona przez państwo na odbiorców energii elektrycznej na podstawie art. 9 OEPS, w odniesieniu do której w pkt 47 niniejszego wyroku zostało ustalone, że chodzi o opłatę. Źródłem tych kwot są zatem zasoby państwa.
- 67 Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 OEPS opłata jest uiszczana na rzecz operatora systemu lub posiadacza pozwolenia, który zobowiązany jest, zgodnie z art. 9 ust. 4 OEPS, przekazać SEP dochód uzyskany z tych kwot przed dniem 1 lipca 2001 r. Zgodnie z art. 9 ust. 5 OEPS SEP zachowuje kwotę do wysokości 400 mln NLG, a nadwyżkę przekazuje ministrowi.
- 68 W sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym operatorem systemu jest spółka Essent Netwerk. Jak wynika z przedstawionej przez tę spółkę

odpowiedzi na zadane przez Trybunał pytanie, chodzi o spółkę w 100% zależną od spółki Essent NV, której akcjonariuszami w 74% są prowincje Niderlandów, a w 26% gminy tego państwa członkowskiego. Co się tyczy SEP, której kapitał w całości stanowi własność producentów energii elektrycznej, to chodzi o przedsiębiorstwo, któremu w przeszłości ustawodawca powierzył zarządzanie usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym.

- 69 Z przepisów OEPS wynika, że wyznaczona spółka nie posiada żadnej możliwości wykorzystania dochodu uzyskanego dzięki dopłacie na cele inne niż przewidziane w tej ustawie. Ponadto wykonywanie przez nią tego zadania podlega ścisłej kontroli, gdyż art. 9 ust. 5 OEPS nakłada na nią obowiązek poświadczenia uzyskanych i przekazanych kwot przez biegłego rewidenta księgowego.
- 70 Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że wspomniana wyznaczona spółka była w przeszłości jednocześnie podmiotem centralizującym pobieranie opłaty, zarządzającym zebranych środkami i beneficjentem części tych środków. Bowiernie mechanizmy przewidziane przez ustawę oraz, konkretnie, rachunki poświadczone przez biegłego rewidenta księgowego pozwalają na odróżnienie tych poszczególnych ról i kontrolę wykorzystania tych środków. Wynika z tego, że o ile wspomniana wyznaczona spółka nie przyznała sobie kwoty 400 mln NLG, w momencie, w którym mogła ona swobodnie tą kwotą dysponować, kwota ta podlegała kontroli publicznej, a więc pozostawała do dyspozycji władz krajowych, co pozwala uznać ją za zasoby państwowe (zob. w tym zakresie wyrok z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4397, pkt 37).
- 71 Wydaje się, że celem art. 9 OEPS jest umożliwienie producentom energii elektrycznej, za pośrednictwem należącej do nich spółki zależnej SEP, odzyskania kosztów osierconych, które spółki te poniosły w przeszłości. Przepis ten dotyczy kosztów poniesionych w 2000 r., podczas gdy w odniesieniu do lat poprzednich niektóre koszty mają być zrekomensowane dzięki subwencjom, na które ma zezwolić Komisja w charakterze pomocy państwa.
- 72 Te poszczególne okoliczności odróżniają środek będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym od środka, którego dotyczył wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-345/02 Pearle i in., Zb.Orz. s. I-7139. Środki będące przedmiotem tej sprawy, wykorzystane na finansowanie kampanii reklamowej, zostały zebrane przez

organizację zawodową od korzystających z kampanii członków w drodze obowiązkowych składek celowych przeznaczonych na organizację tej kampanii reklamowej (ww. wyrok w sprawie Pearle i in., pkt 36). Przedmiot sprawy nie stanowiło ani obciążenie ponoszone na rzecz państwa, ani środki pozostające pod kontrolą państwa, w odróżnieniu od kwoty uzyskanej przez SEP, której źródło stanowi opłata i która nie może mieć innego przeznaczenia niż określone przez omawianą ustawę.

73 Ponadto w sprawie stanowiącej przedmiot wyroku Pearle i in. choć zbiórka środków dokonywana była przez organizację zawodową, to sama kampania reklamowa organizowana była przez prywatne stowarzyszenie optyków, a jej cel pozostawał wyłącznie handlowy i w żadnej mierze nie stanowił części polityki określonej przez władze publiczne (ww. wyrok w sprawie Pearle i in., pkt 37 i 38). Natomiast w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym o przekazaniu kwoty 400 mln NLG wyznaczonej spółce postanowił ustawodawca.

74 Podobnie omawiany w niniejszej sprawie środek różni się od środka będącego przedmiotem wyroku z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, Rec. s. I-2099, w którym Trybunał w pkt 59 orzekł, że spoczywający na prywatnych przedsiębiorstwach zajmujących się zaopatrzeniem w energię elektryczną obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii po ustalonych cenach minimalnych nie prowadzi do żadnego pośredniego bądź bezpośredniego transferu zasobów państwowych do przedsiębiorstw, które tę energię wytwarzają. W tym ostatnim przypadku przedsiębiorstwa nie były uprawnione przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, lecz spoczywał na nich obowiązek zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych.

75 Z całości tych okoliczności wynika, że kwoty przekazane SEP stanowią pomoc państwa przy użyciu zasobów państwowych.

76 Co się tyczy drugiej przesłanki, czyli możliwości oddziaływania na wymianę handlową między państwami członkowskimi, to należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie istnieje próg lub procent, poniżej którego można uznać, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi nie zachodzi. Stosunkowo niewielkie znaczenie pomocy lub stosunkowo niewielki rozmiar przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy nie wykluczają bowiem a priori ewentualnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi (zob. ww. wyroki w sprawie Tubemeuse, pkt 43, jak również w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 81).

- 77 W tym względzie należy stwierdzić, że SEP oraz krajowi producenci energii elektrycznej konkurują z producentami energii elektrycznej z innych państw członkowskich. Ponadto mając na względzie liberalizację rynku energii elektrycznej oraz będącą jej rezultatem wzmoczoną konkurencję, czynnik ten wystarczy, aby stwierdzić, że pomoc może wpływać na wymianę handlową.
- 78 Co się tyczy przesłanek trzeciej i czwartej, to z ustawy, jej uzasadnienia oraz wyjaśnień przedstawionych Trybunałowi zdaje się wynikać, że kwota 400 mln NLG uzyskana przez SEP powinna jej być pozwolili na pokrycie kosztów osieroconych w 2000 r. bez przeprowadzania analizy charakteru i pochodzenia tych kosztów. Natomiast w odniesieniu do roku 2001 i lat następnych komisja Herkströtera uznała, że do powstania niektórych kosztów, takich jak koszty projektów ogrzewania miejskiego i instalacji Demkolec, przyczyniło się państwo niderlandzkie, a celem przyznanych przez to państwo subwencji było ich zrekompensowanie.
- 79 W tym względzie należy przypomnieć, że za pomoc uznaje się interwencje, które niezależnie od ich formy mogą uprzywilejowywać przedsiębiorstwa w bezpośredni lub pośredni sposób i które mogą zostać uznane za korzyść, jakiej przedsiębiorstwo będące beneficjentem nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych (zob. ww. wyrok w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 84; wyrok z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawach połączonych od C-34/01 do C-38/01 Enirisorse, Rec. s. I-14243, pkt 30 oraz ww. wyrok w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 59).
- 80 Natomiast w zakresie, w jakim interwencja państwa powinna zostać uznana za rekompensatę stanowiącą wynagrodzenie z tytułu wypełniania przez przedsiębiorstwa będące jej beneficjentami zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, nie wchodzi ona w zakres zastosowania art. 87 ust. 1 traktatu WE, o ile rzeczywiście takie podmioty nie czerpią z tego tytułu korzyści finansowych, a zatem takie wsparcie nie powoduje uprzywilejowania takich podmiotów względem przedsiębiorstw z nimi konkurujących (ww. wyroki w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 87; w sprawie Enirisorse, pkt 31 oraz w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 60).

- 81 Jednakże aby w konkretnym przypadku rekompensata taka mogła uniknąć zakwalifikowania jako pomoc państwa, co ponadto nie zostało podniesione w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, musi zostać spełniony szereg przesłanek (ww. wyroki w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 88; w sprawie Enirisorse, pkt 31 oraz w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 61).
- 82 Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań w zakresie świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być wyraźnie określone (ww. wyroki w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 89; w sprawie Enirisorse, pkt 32 oraz w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 62).
- 83 Po drugie, parametry, na podstawie których obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby powodować uprzywilejowanie przedsiębiorstw będących beneficjentami względem przedsiębiorstw z nimi konkurujących (ww. wyroki w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 90; w sprawie Enirisorse, pkt 35 oraz w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 64).
- 84 Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz racjonalnej korzyści z tytułu wypełniania tych zobowiązań (ww. wyroki w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 92 oraz w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 66).
- 85 Po czwarte, rekompensata powinna zostać określona na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki umożliwiające świadczenie żądanych usług publicznych poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi kosztów oraz racjonalnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań (ww. wyroki w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 93 oraz w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, pkt 67).

- 86 Za pomocą tych kryteriów, które mogą być stosowane *mutatis mutandis* przy dokonywaniu oceny, czy rekompensata kosztów osieroconych, za powstanie których jest odpowiedzialne państwo, może zostać uznana za pomoc, do sądu krajowego należy ustalenie, czy lub w jakim zakresie kwota 400 mln NLG może zostać uznana za rekompensatę stanowiącą wynagrodzenie z tytułu wypełniania przez przedsiębiorstwa będące jej beneficjentami zobowiązań w zakresie świadczenia usług publicznych, lub czy kwota ta powinna być zostać przeznaczona na pokrycie kosztów osieroconych innego rodzaju, w którym to przypadku chodziłoby o korzyść gospodarczą odpowiadającą pojęciu „pomoc” w rozumieniu art. 87 WE.
- 87 Ponieważ omawiany środek przyznaje korzyści SEP i/lub producentom energii elektrycznej, korzyść ta faworyzuje sektor produkcji energii elektrycznej i ma ona tym samym charakter selektywny.
- 88 Z powyższego wynika, że ponieważ stanowią one korzyść gospodarczą, kwoty przekazane SEP do wysokości 400 mln NLG stanowią „pomoc państwa” w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.
- 89 Co się tyczy opłaty za przesył energii elektrycznej, to należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem opłaty nie wchodzą w zakres stosowania postanowień traktatu WE dotyczących pomocy państwa, chyba że przewidują one taki tryb finansowania pomocy, że stanowią integralną część tej pomocy (wyrok z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-174/02 *Streekgewest*, Zb.Orz. s. I-85, pkt 25; wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawach połączonych od C-266/04 do C-270/04, C-276/04 i od C-321/04 do C-325/04 *Distribution Casino France i in.*, Zb.Orz. s. I-9481, pkt 34).
- 90 Aby opłatę można było uznać za integralny składnik pomocy, niezbędne jest istnienie w świetle znajdujących zastosowanie uregulowań krajowych nierozzerwalnego związku między opłatą a pomocą w tym znaczeniu, że dochody uzyskane z opłaty są obowiązkowo przeznaczone na finansowanie pomocy i wpływają one bezpośrednio na stopień natężenia pomocy (zob. ww. wyroki w sprawie *Streekgewest*, pkt 26 oraz w sprawach połączonych *Distribution Casino France i in.*, pkt 40).

- 91 Jest tak w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, z zastrzeżeniem przeprowadzania oceny wspomnianej w pkt 86 niniejszego wyroku w odniesieniu do kwoty 400 mln NLG przekazanej SEP.
- 92 Zgodnie z art. 88 ust. 3 WE Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Dane państwo członkowskie nie może wprowadzić w życie projektowanych środków, dopóki ewentualna procedura kontroli nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej.
- 93 Jeżeli pomiędzy opłatą i pomocą istnieje wiążący nierozzerwalny związek, notyfikacja pomocy powinna również dotyczyć sposobu jej finansowania (wyrok z dnia 21 października 2003 r. w sprawach połączonych C-261/01 i C-262/01 van Calster i in., Rec. s. I-12249, pkt 51, jak również ww. wyrok w sprawie Streekgewest, pkt 26).
- 94 Rząd niderlandzki i Komisja nie zgadzają się co do okoliczności, czy miała miejsce notyfikacja w rozumieniu art. 88 ust. 3 WE. Bezsprzeczne jest, że pismem z dnia 30 sierpnia 2000 r. rząd niderlandzki przedstawił Komisji projekt ustawy OEPS wraz z uzasadnieniem. Komisja podkreśla jednakże, że w piśmie tym zwrócono się o zbadanie projektów art. 6–8 OEPS w świetle art. 87 WE i 88 WE, lecz już nie projektu art. 9.
- 95 W tym względzie oraz bez potrzeby przeprowadzania oceny, czy pismo z dnia 30 sierpnia 2000 r. było wystarczająco precyzyjne w odniesieniu do art. 9 OEPS, aby mogło zostać uznane za notyfikację w rozumieniu art. 88 ust. 3 WE, wystarczy stwierdzić, jak również zauważył rzecznik generalny w pkt 121–123 swojej opinii, że wspomniany art. 9 wszedł w życie w dniu 29 grudnia 2000 r., czyli przed decyzją z dnia 25 lipca 2001 r. w sprawie środków zgłoszonych w dniu 30 sierpnia 2000 r. Wynika z tego, że obowiązek wstrzymania się z wykonaniem notyfikowanego projektu przed wydaniem decyzji przez Komisję nie został dotrzymany.
- 96 Z powyższego wynika, że art. 87 WE należy interpretować w ten sposób, że kwoty uiszczone na rzecz wyznaczonej spółki na podstawie art. 9 OEPS stanowią „pomoc państwa” w rozumieniu tego postanowienia traktatu, ponieważ stanowią korzyść

gospodarczą, a nie rekompensatę stanowiącą wynagrodzenie z tytułu wypełniania przez wyznaczoną spółkę zobowiązań w zakresie świadczenia usług publicznych.

W przedmiocie kosztów

- ⁹⁷ Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 25 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu ustawowemu, zgodnie z którym krajowi odbiorcy energii elektrycznej zobowiązani są do uiszczania na rzecz swojego operatora systemu przesyłowego dopłaty do ceny za ilość energii elektrycznej wyprodukowanej w państwie członkowskim i przywożonej, następnie im dostarczonej, jeżeli dopłata ta podlega przekazaniu przez tego operatora na rzecz spółki wyznaczonej w tym celu przez ustawodawcę, a spółka ta jest spółką zależną czterech krajowych producentów energii elektrycznej i uprzednim operatorem kosztów całości energii elektrycznej wyprodukowanej i przywiezionej, oraz że dopłata ta musi w całości zostać przeznaczona na pokrycie kosztów osieroconych, za które osobiście odpowiada ta spółka, co w konsekwencji oznacza, że kwoty uzyskane przez tę spółkę w całości równoważą opłatę obciążającą krajową przesyłaną energię elektryczną.**

Jest tak również w przypadku, gdy krajowi producenci energii elektrycznej zobowiązani są pokryć te koszty oraz, na podstawie obowiązujących umów, poprzez zapłatę ceny zakupu energii elektrycznej wyprodukowanej

w państwie członkowskim, poprzez wypłatę dywidendy różnym krajowym producentom energii elektrycznej, których spółką zależną jest wyznaczona spółka lub w każdy inny sposób, korzyść, którą stanowi ta dopłata, może być w całości przeniesiona przez wyznaczoną spółkę na krajowych producentów energii elektrycznej.

Artykuł 90 WE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu samemu uregulowaniu ustawowemu w okolicznościach, w których dochód uzyskany z opłaty za przesyłaną energię elektryczną jedynie częściowo przeznaczany jest na pokrycie kosztów osieroconych, co oznacza, że kwota uzyskana przez wyznaczoną spółkę jedynie częściowo równoważy obciążenia ponoszone przez przesyłaną krajową energię elektryczną.

- 2) Artykuł 87 WE należy interpretować w ten sposób, iż kwoty uiszczone na rzecz wyznaczonej spółki na podstawie art. 9 Overgangswet Elektriciteitsproductiesector (ustawy przejściowej dotyczącej sektora wytwarzania energii elektrycznej) z dnia 21 grudnia 2000 r. stanowią pomoc państwa w rozumieniu tego postanowienia traktatu WE, ponieważ stanowią korzyść gospodarczą, a nie rekompensatę stanowiącą wynagrodzenie z tytułu wypełniania przez wyznaczoną spółkę zobowiązań w zakresie świadczenia usług publicznych.

Podpisy