Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 18 stycznia 2017 r.[1]

Sprawa C-549/15

E.ON Biofor Sverige AB
przeciwko
Statens energimyndighet

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Förvaltningsrätten i Linköping (sąd administracyjny w Linköping, Szwecja)]

Wykładnia art. 34 TFUE i art. 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych — System bilansu masy służący do identyfikowania zrównoważonego gazu w celu zagwarantowania, że przy korzystaniu z biogazu przestrzega się kryteriów zrównoważonego rozwoju określonych w dyrektywie — Spółka mająca siedzibę w jednym państwie członkowskim, która przywozi biogaz z innego państwa członkowskiego za pośrednictwem sieci połączonych gazociągów krajowych — Przepisy krajowe, które uzależniają korzystne traktowanie biogazu pod względem podatkowym od dokonania bilansu masy w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy i wykluczają możliwość jego transportu transgranicznego za pośrednictwem gazociągu

1. Biogaz[2] powstaje w środowisku naturalnym i w zakładach przemysłowych w wyniku reakcji rozkładu materii organicznej wywołanych działaniem niektórych mikroorganizmów w warunkach beztlenowych. Wykorzystywanie biogazu (na przykład jako biopaliwa do transportu) ma bardzo korzystny wpływ na środowisko naturalne, gdy gaz ten pochodzi z odpadów organicznych[3], ale może zagrażać innym interesom (między innymi zaopatrzeniu ludności w żywność czy różnorodności biologicznej na obszarach o dużym znaczeniu ekologicznym), jeżeli biogaz otrzymuje się z surowców nieodpadowych[4].

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Biogaz zawiera metan (w proporcjach 50–70% objętości), dwutlenek węgla i niewielkie ilości innych gazów. Po wychwyceniu i oczyszczeniu w zakładzie produkcyjnym biogaz jest wykorzystywany do produkcji energii elektrycznej w paleniskach, piecach, osuszaczach, kotłach i innych, odpowiednio dostosowanych systemach spalania. W przypadku przetwarzania na skoncentrowany i sprężony biogaz naturalny (po usunięciu dwutlenku węgla odsetek metanu wynosi 96%) otrzymuje się produkt o jakości porównywalnej z gazem ziemnym pochodzącym z paliw kopalnych, dzięki czemu można wprowadzić go do sieci gazociągów (tak jak w tym przypadku) i wykorzystać do napędzania pojazdów.

3 — Zakłady produkcyjne dysponują kadziami fermentacyjnymi lub bioreaktorami, które wykorzystują proces beztlenowego gnicia przeprowadzany przez niektóre bakterie do przekształcania węglowodanów i tłuszczy w biogaz. Surowce przeznaczone do tego celu to zasadniczo biomasa, czyli odpady zwierzęce, roślinne, odpady pochodzące z leśnictwa, akwakultury i z przemysłu rolno-spożywczego, a także odpady komunalne ulegające biodegradacji. Działanie tych zakładów przemysłowych pozwala na pozbycie się tych odpadów i jednoczesne pozyskanie biogazu oraz nawozów organicznych.

4 — W kwestii szczegółów technicznych dotyczących wytwarzania biogazu zob. M.T. Varnero Moreno, *Manual del biogás*, FAO, 2011.

2. W dyrektywie 2009/28/WE [5] starano się zapobiec powyższemu zagrożeniu poprzez wprowadzenie przepisu, zgodnie z którym, aby korzystać z systemu energii ze źródeł odnawialnych, biogaz stosowany jako biopaliwo musi spełniać niektóre rygorystyczne „kryteria zrównoważonego rozwoju". Kontrola przestrzegania tych kryteriów podlega metodzie określanej jako „bilans masy" (zwanej dalej „BM"), której dotyczą pytania przedstawione Trybunałowi Sprawiedliwości przez sąd odsyłający.

3. W szczególności po raz pierwszy przed Trybunałem podnoszone są wątpliwości dotyczące tego, czy art. 18 dyrektywy 2009/28, który reguluje metodę BM, zobowiązuje państwo członkowskie do przyjmowania zrównoważonego biogazu z innego państwa członkowskiego za pośrednictwem połączonej sieci krajowych gazociągów [6]. W przypadku braku takiego obowiązku sąd a quo zmierza do ustalenia, czy przepis ten nie narusza zakazu środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie (art. 34 TFUE).

4. Moim zdaniem, aby udzielić użytecznej odpowiedzi na powyższe pytania prejudycjalne [7], Trybunał powinien ponadto ustalić, czy przepisy krajowe takie jak przedmiotowe przepisy szwedzkie, które zezwalają na stosowanie metody BM w krajowej sieci gazociągów, lecz nie w transgranicznej sieci połączonych gazociągów, są zgodne z art. 34 TFUE.

I – Ramy prawne

A – Prawo Unii. Dyrektywa 2009/28

5. Zgodnie z art. 1:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia wspólne ramy dla promowania energii ze źródeł odnawialnych. Określa ona 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 […]. Określa ona kryteria zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów".

6. W art. 2 akapit drugi lit. a), e), i), j) i k) stwierdza się:

„a) »energia ze źródeł odnawialnych« oznacza energię z odnawialnych źródeł niekopalnych, a mianowicie energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, geotermalną i hydrotermalną i energię oceanów, hydroenergię, energię pozyskiwaną z biomasy, gazu pochodzącego z wysypisk śmieci, oczyszczalni ścieków i ze źródeł biologicznych (biogaz);

[…]

e) »biomasa« oznacza ulegającą biodegradacji część produktów, odpadów lub pozostałości pochodzenia biologicznego z rolnictwa (łącznie z substancjami roślinnymi i zwierzęcymi), leśnictwa i związanych działów przemysłu, w tym rybołówstwa i akwakultury, a także ulegającą biodegradacji część odpadów przemysłowych i miejskich;

[…]

5 — 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; sprostowanie Dz.U. 2015, L 84, s. 74).

6 — Jak podaje European Biogas Association, *EBA's Biomethane fact sheet*, 2015, biogaz jest wytwarzany w 15 państwach członkowskich Unii.

7 — W odniesieniu do możliwości przeformułowania pytań prejudycjalnych przez Trybunał w celu udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi krajowemu zob. wyrok z dnia 13 października 2016 r., M. i S. (C-303/15, EU:C:2016:771, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).

i) »biopaliwa« oznaczają ciekłe lub gazowe paliwa dla transportu, produkowane z biomasy;

j) »gwarancja pochodzenia« oznacza elektroniczny dokument, który służy wyłącznie jako dowód dla odbiorcy końcowego, że dana część lub ilość energii została wyprodukowana ze źródeł odnawialnych zgodnie z wymogami art. 3 ust. 6 dyrektywy 2003/54/WE;

k) »system wsparcia« oznacza każdy instrument, system lub mechanizm stosowany przez państwo członkowskie lub grupę państw członkowskich, który promuje wykorzystanie energii ze źródeł odnawialnych dzięki zmniejszeniu kosztów tej energii, zwiększeniu ceny, za którą można ją sprzedać, lub zwiększeniu – poprzez nałożenie obowiązku stosowania energii odnawialnej lub w inny sposób – jej nabywanej ilości. Obejmuje ono pomoc inwestycyjną, zwolnienia z podatków lub ulgi podatkowe, zwrot podatków, systemy wsparcia polegające na nałożeniu obowiązku wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych, w tym również systemy posługujące się zielonymi certyfikatami, oraz systemy bezpośredniego wsparcia cen, w tym gwarantowane ceny zakupu oraz premie opcyjne, lecz nie jest ograniczone do wymienionych środków".

7. Artykuł 3 stanowi:

„1. Każde państwo członkowskie dba o to, aby jego udział energii ze źródeł odnawialnych, obliczany zgodnie z art. 5–11, w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. odpowiadał co najmniej jego krajowemu celowi ogólnemu dla udziału energii ze źródeł odnawialnych w tym roku, określonemu w trzeciej kolumnie tabeli w załączniku I część A. Te obowiązkowe krajowe cele ogólne są zgodne z celem zakładającym 20% [20-procentowy] udział energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto we Wspólnocie w 2020 r. Celem łatwiejszego osiągnięcia celów określonych w tym artykule każde państwo członkowskie promuje wydajność i oszczędność energetyczną i do nich zachęca.

[…]

4. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby jego udział energii ze źródeł odnawialnych we wszystkich rodzajach transportu w 2020 r. wynosił co najmniej 10% końcowego zużycia energii w transporcie w tym państwie członkowskim.

[…]".

8. W odniesieniu do obliczania udziału energii ze źródeł odnawialnych art. 5 ust. 1 stanowi, co następuje:

„Końcowe zużycie energii brutto ze źródeł odnawialnych w poszczególnych państwach członkowskich wylicza się jako sumę:

a) końcowego zużycia energii elektrycznej brutto z odnawialnych źródeł energii;

b) końcowego zużycia energii brutto ze źródeł odnawialnych w ciepłownictwie i chłodnictwie; oraz

c) końcowego zużycia energii ze źródeł odnawialnych w transporcie.

W celu wyliczenia udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto gaz, energię elektryczną i wodór uzyskane z odnawialnych źródeł klasyfikuje się wyłącznie jeden raz w ramach lit. a), b) lub c) akapitu pierwszego.

[…] [B]iopaliwa i biopłyny, które nie spełniają kryteriów zrównoważonego rozwoju określonych w art. 17 ust. 2–6, nie są brane pod uwagę".

9. Zgodnie z motywem 65:

„Produkcja biopaliw powinna być zrównoważona. Dlatego też biopaliwa stosowane do celów określonych w niniejszej dyrektywie oraz biopaliwa, które korzystają z krajowych systemów wsparcia, powinny spełniać kryteria zrównoważonego rozwoju”.

10. Artykuł 17 szczegółowo określa te kryteria zrównoważonego rozwoju w następujący sposób:

„1. Niezależnie od tego, czy surowce były uprawiane na terenie Wspólnoty czy poza jej terytorium, energię z biopaliw i biopłynów uwzględnia się do celów, o których mowa w lit. a), b) i c), tylko wtedy, gdy spełniają one kryteria zrównoważonego rozwoju określone w ust. 2–6 niniejszego artykułu:

a) kontrola zgodności z wymogami niniejszej dyrektywy w odniesieniu do celów krajowych;

b) kontrola spełnienia obowiązku stosowania energii ze źródeł odnawialnych;

c) kwalifikowalność do wsparcia finansowego wykorzystania biopaliw i biopłynów.

[…]

2. Ograniczenie emisji gazów cieplarnianych dzięki wykorzystaniu biopaliw i biopłynów uwzględnionych dla celów, o których mowa w ust. 1 lit. a), b) i c), wynosi co najmniej 35%.

[…]

3. Biopaliwa i biopłyny uwzględnione dla celów, o których mowa w ust. 1 lit. a), b) i c), nie pochodzą z surowców uzyskanych z terenów o wysokiej wartości bioróżnorodności […].

[…]

4. Biopaliwa i biopłyny uwzględnione dla celów, o których mowa w ust. 1 lit. a), b) i c), nie pochodzą z surowców uzyskanych z terenów zasobnych w pierwiastek węgla […].

[…]

5. Biopaliw i biopłynów uwzględnianych dla celów, o których mowa w ust. 1 lit. a), b) i c), nie wytwarza się z surowców pozyskanych z terenów, które były torfowiskami w styczniu 2008 r. […].

6. Surowce rolne uprawiane we Wspólnocie i wykorzystywane do produkcji biopaliw i biopłynów, uwzględnione do celów, o których mowa w ust. 1 lit. a), b) i c), są uzyskiwane zgodnie z wymogami i normami określonymi w przepisach, o których mowa w pozycji »Środowisko naturalne« w części A w pkt 9 załącznika II do rozporządzenia Rady (WE) nr 73/2009 z dnia 19 stycznia 2009 r. […].

[…]

8. Dla celów, o których mowa w ust. 1 lit. a), b) i c), państwa członkowskie nie odmawiają uwzględnienia biopaliw i biopłynów uzyskanych zgodnie z niniejszym artykułem z innych powodów dotyczących zrównoważonego rozwoju.

[…]”.

11. Na podstawie art. 18:

„1. W przypadku gdy biopaliwa i biopłyny mają zostać uwzględnione dla celów, o których mowa w art. 17 ust. 1 lit. a), b) i c), państwa członkowskie wymagają od podmiotów gospodarczych wykazania spełnienia kryteriów zrównoważonego rozwoju, określonych w art. 17 ust. 2–5. W tym celu państwa członkowskie wymagają od podmiotów gospodarczych stosowania systemu bilansu masy, który:

a) umożliwia mieszanie partii surowców lub biopaliw o różnych właściwościach zrównoważenia;

b) wymaga, aby informacje na temat właściwości dotyczących zrównoważonego rozwoju, a także wielkości partii, o których mowa w lit. a), pozostały przypisane mieszance; oraz

c) stanowi, że suma wszystkich partii wycofanych z mieszanki jest opisana jako posiadająca te same właściwości dotyczące zrównoważonego rozwoju i w takich samych ilościach jak suma wszystkich partii dodanych do mieszanki.

2. W 2010 i 2012 r. Komisja składa Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie na temat działania metody weryfikacji bilansu masy opisanej w ust. 1 oraz na temat możliwości dopuszczenia innych metod weryfikacji w odniesieniu do niektórych lub wszystkich rodzajów surowców, biopaliw lub biopłynów […].

3. Państwa członkowskie podejmują środki, aby zapewnić, że podmioty gospodarcze przedkładają wiarygodne informacje i udostępniają państwom członkowskim, na ich wniosek, dane wykorzystane do opracowania informacji. Państwa członkowskie wymagają od podmiotów gospodarczych zapewnienia odpowiedniego standardu niezależnego audytu przedłożonych informacji oraz dostarczenia dowodów dokonania tej czynności. Audyt kontroluje, czy systemy stosowane przez podmioty gospodarcze są dokładne, wiarygodne i zabezpieczone przed nadużyciami. Ocenia również częstotliwość i metodologię pobierania próbek i solidność danych.

Informacje, o których mowa w akapicie pierwszym, obejmują w szczególności informacje dotyczące poszanowania kryteriów zrównoważonego rozwoju, ustanowionych w art. 17 ust. 2–5, odpowiednie i użyteczne informacje na temat środków podjętych w celu ochrony gleby, wody i powietrza, rekultywacji terenów zdegradowanych, unikania nadmiernego zużycia wody na obszarach, na których jest ona dobrem rzadkim, a także odpowiednie i użyteczne informacje na temat środków podjętych w celu uwzględnienia elementów, o których mowa w art. 17 ust. 7 akapit drugi.

[…]

4. Wspólnota podejmuje starania, aby zawrzeć dwustronne lub wielostronne umowy z państwami trzecimi, zawierające postanowienia dotyczące kryteriów zrównoważonego rozwoju równoważne przepisom niniejszej dyrektywy. W przypadku gdy Wspólnota zawrze umowy zawierające postanowienia, które obejmują kwestie objęte kryteriami zrównoważonego rozwoju zawartymi w art. 17 ust. 2–5, Komisja może zdecydować, że umowy te wykazują, że biopaliwa i biopłyny wytworzone z surowców uprawianych w tych krajach spełniają odnośne kryteria zrównoważonego rozwoju […].

Komisja może zdecydować, że dobrowolne międzynarodowe lub krajowe systemy określające normy dla wytwarzania produktów biomasy zawierają dokładne dane wymagane dla celów art. 17 ust. 2 lub wykazują, że partie biopaliwa spełniają kryteria zrównoważonego rozwoju, ustalone w art. 17 ust. 3–5 […].

[…]

5. Komisja przyjmuje decyzje na mocy ust. 4 wyłącznie wtedy, gdy przedmiotowa umowa lub system spełniają odpowiednie normy wiarygodności, przejrzystości i niezależności audytu […].

6. Decyzje na mocy ust. 4 przyjmuje się zgodnie z procedurą doradczą, o której mowa w art. 25 ust. 3. Są one ważne przez okres nie dłuższy niż pięć lat.

7. Gdy podmiot gospodarczy przedstawia dowód lub dane uzyskane w ramach umowy lub systemu będących przedmiotem decyzji podjętej zgodnie z ust. 4 niniejszego artykułu, państwo członkowskie nie wymaga od dostawcy, w granicach objętych tą decyzją, przedstawiania dalszego dowodu spełnienia kryteriów zrównoważonego rozwoju, o których mowa w art. 17 ust. 2–5, ani dostarczania informacji o środkach, o których mowa w ust. 3 akapit drugi niniejszego artykułu.

[…]".

12. Zgodnie z motywem 94:

„Ponieważ środki przewidziane w art. 17–19 mają również wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego przez zharmonizowanie kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów do celów rachunkowości niniejszej dyrektywy i dzięki temu ułatwienie, zgodnie z art. 17 ust. 8, handlu biopaliwami i biopłynami, które spełniają te warunki, między państwami członkowskimi, środki te są oparte na art. 95 traktatu".

B – Prawo krajowe

13. Dyrektywa 2009/28 została transponowana do prawa szwedzkiego ustawą (2010:598) o kryteriach zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów[8] i wdrożona rozporządzeniem (2011:1088) w sprawie kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów[9]. Owa ustawa i wspomniane rozporządzenie zostały uzupełnione przepisami Statens Energimyndighet (krajowego urzędu energetycznego, Szwecja, zwanego dalej „urzędem energetycznym") w sprawie kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów[10].

14. Rozdział 3 § 1 lit. a) ustawy 2010/598 zawiera pewne dodatkowe aspekty dotyczące procedury weryfikacji zrównoważonego charakteru biopaliw. Przepis ten stanowi między innymi, że podmiot zobowiązany do złożenia oświadczenia gwarantuje przy wsparciu systemu weryfikacji, iż biopaliwa są zrównoważone, i w tym celu zawiera umowy z operatorami na przestrzeni całego łańcucha produkcji i pobiera próbki w ich zakładach. System weryfikacji ma być nadzorowany przez niezależnego kontrolera, który sprawdza, czy system ten jest dokładny, wiarygodny i zabezpieczony przed nadużyciami. Nadzór ten obejmuje również ocenę metody pobierania próbek i częstotliwość ich pobierania, a także ocenę informacji dostarczonych przez podmiot zobowiązany do złożenia oświadczenia w odniesieniu do swojego systemu weryfikacji. Niezależny kontroler przeprowadza certyfikację obejmującą wydanie opinii na temat tego systemu. Rząd lub urząd przez niego wyznaczony może przyjąć środki dodatkowe w zakresie systemu weryfikacji i jego kontroli.

15. Zgodnie z § 14 rozporządzenia 2011/1088 systemem weryfikacji zrównoważonego charakteru biopaliw jest BM, przeprowadzany na tych samych warunkach co określone w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28. Urząd energetyczny może przyjmować dodatkowe środki w odniesieniu do systemu weryfikacji i jego kontroli.

8 — Lagen (2010:598) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränsle (zwana dalej „ustawą 2010/598").

9 — Förordning (2011:1088) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (zwane dalej „rozporządzeniem 2011/1088").

10 — Statens energimyndighets föreskrifter om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (zwane dalej „STEMFS 2011/2").

16. Urząd energetyczny wykorzystał te uprawnienia do przyjęcia STEMFS 2011/2. Rozdział 3 § 2 tych przepisów stanowi, że podmiot zobowiązany do złożenia oświadczenia powinien zagwarantować za pomocą systemu weryfikacji, że biopaliwa są identyfikowalne od miejsca uprawy, wytworzenia lub zgromadzenia surowców do zużycia paliwa lub momentu, w którym powstaje obowiązek podatkowy.

17. Zgodnie z rozdziałem 3 § 3 STEMFS 2011/2:

„Bilans masy powinien zostać spełniony, zgodnie z § 14 akapit pierwszy pkt 3 rozporządzenia w sprawie kryteriów zrównoważonego rozwoju, w obszarze o wyraźnej wyznaczonej granicy i w terminie dostosowanym do łańcucha produkcji.

Obszar w rozumieniu akapitu pierwszego może stanowić cały skład podatkowy osoby podlegającej obowiązkowi podatkowemu na podstawie lagen (1994:1766) om skatt på energi [ustawy (1994:1766) o podatku od energii]".

II – Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

18. Spółka E.ON Biofor Sverige AB (zwana dalej „E.ON Bioforem") dokonuje zakupu zrównoważonego biogazu z Niemiec od spółki siostrzanej i przesyła go do Szwecji przez Danię. Na każdym etapie E.ON Biofor pozostaje właścicielem biogazu. Według przedstawionego przez E.ON Biofor opisu wydarzeń spółka niemiecka gromadzi gaz w wyraźnie określonym punkcie niemieckiej sieci gazowej, gdzie własność biogazu jest przenoszona na szwedzką spółkę E.ON Biofor, która następnie odbiera daną ilość z sieci gazowej w równie jednoznacznym i wyraźnie określonym punkcie (punkt graniczny między niemiecką a duńską siecią gazową). Gaz opuszcza następnie duńską sieć gazową w Dragör i zostaje wprowadzony do sieci szwedzkiej.

19. Każda dostawa i każde odprowadzenie z krajowej sieci gazowej podlegają odpowiedzialności pojedynczego podmiotu gospodarczego, który powinien mieć umowę dostawy lub zakupu w punkcie granicznym. Te same ilości nie mogą zostać zatem sprzedane ani kupione dwa razy, co spowodowałoby brak równowagi w systemie. Każda partia, która w całości zostaje dostarczona do punktu granicznego między krajowymi sieciami gazowymi, posiada certyfikat zrównoważonego rozwoju REDCert DE, wydany zgodnie z niemieckim krajowym systemem stosowania metody BM. Certyfikat gwarantuje, że biogaz, który został przetransportowany i dostarczony, spełnia kryteria zrównoważonego rozwoju i że nie został sprzedany osobom trzecim. Certyfikat może być uzyskany tylko raz z systemu certyfikacji i jest dostarczany bezpośrednio do spółki szwedzkiej E.ON Biofor przez niemiecką spółkę o tej samej nazwie.

20. W dniu 3 września 2013 r. zgodnie z § 3 STEMFS 2011/2 urząd energetyczny nakazał E.ON Bioforowi wprowadzenie zmian w jego systemie kontroli zrównoważonego charakteru biogazu, aby zapewnić spełnienie BM „w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy".

21. Urząd energetyczny przyznał, że możliwe jest dostarczenie, przy zachowaniu właściwości dotyczących zrównoważonego rozwoju, zrównoważonego biogazu do szwedzkiej sieci gazowej i sprzedanie odpowiedniej ilości gazu jako zrównoważonego w dowolnym miejscu w Szwecji, mimo że nie jest to fizycznie ten sam gaz. W nakazie skierowanym do E.ON Bioforu urząd energetyczny zdecydował jednak, że te same zasady nie mogą znajdować zastosowania poza granicami krajowymi.

22. W opinii urzędu energetycznego powodem, dla którego przywóz biogazu za pośrednictwem sieci gazu ziemnego nie spełnia wymogu ustanowionego dla systemu BM, jest to, że BM nie jest spełniony w „obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy" zgodnie z wymogiem zawartym w rozdziale 3 § 3 STEMFS 2011/2. W związku z tym biogaz, który spółka E.ON Biofor przywoziła do Szwecji, nie mógł

zostać włączony do systemu weryfikacji zrównoważonego charakteru biogazu [11].

23. E.ON Biofor odwołał się do sądu odsyłającego od decyzji urzędu energetycznego i żąda uchylenia pkt 4 nakazu. Urząd energetyczny wnosi o oddalenie skargi.

24. W świetle sprzecznych koncepcji Förvaltningsrätten i Linköping (sąd administracyjny w Linköping, Szwecja) zawiesił postępowanie i skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy wykładni pojęcia »bilansu masy« oraz »mieszanki« z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 należy dokonywać w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane dopuścić handel biogazami pomiędzy państwami członkowskimi poprzez połączoną sieć gazową?

2) W sytuacji gdy odpowiedź na pytanie pierwsze jest przecząca: czy omawiany przepis dyrektywy jest zgodny z art. 34 TFUE, mimo że jego stosowanie może mieć wpływ na ograniczenie handlu?”.

25. Uwagi na piśmie przedstawiły obydwie strony postępowania głównego, Parlament Europejski, Rada, Komisja oraz rządy niderlandzki i estoński. E.ON Biofor, urząd energetyczny i trzy wspomniane instytucje europejskie wzięły udział w rozprawie w dniu 26 października 2016 r.

III – Uwagi stron

A – W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

26. Według Parlamentu, Rady i Komisji art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 ogranicza się do nałożenia obowiązku stosowania BM jako procedury technicznej w celu sprawdzenia spełniania przez biogaz kryteriów zrównoważonego rozwoju. Przepis ten określa jedynie minimalne wymogi, jakie powinny ustanowić państwa członkowskie w odniesieniu do stosowania metody BM. Wśród tych wymagań nie znajduje się żadnego rodzaju ograniczenie geograficzne, w związku z czym państwa członkowskie mogą same zadecydować, czy metoda bilansu ma stosować się do wymiany wewnątrzwspólnotowej biogazu, która prowadzona jest za pośrednictwem sieci połączonych gazociągów krajowych.

27. Dla wspomnianych instytucji unijnych art. 18 ust. 1 ma charakter neutralny względem handlu wewnątrzwspólnotowego biogazem, ponieważ jest to zakres przedmiotowy, którego przepis ten nie reguluje. Według Komisji dyrektywa 2009/28 nie zawiera żadnych klauzul dotyczących swobodnego przepływu, które zobowiązywałyby państwa członkowskie do wprowadzania na własny rynek jako biogazu zrównoważonego biogazu legalnie sprzedanego jako zrównoważony w innych państwach członkowskich.

28. W związku z powyższym instytucje te uważają, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 nie można interpretować w ten sposób, iż zobowiązuje on państwa członkowskie do uznania za biogaz zrównoważony biogazu przywożonego z innych państw członkowskich za pośrednictwem sieci połączonych gazociągów krajowych.

11 — W związku z powyższym przywożony biogaz przestawał być uznawany za zrównoważony zgodnie z prawodawstwem szwedzkim i przestawał upoważniać do korzyści podatkowych określonych w Lagen (1994:1776) om skatt på energi [ustawie (1994:1776) w sprawie podatku od energii], które pozwalają sprzedawać gaz po cenach konkurencyjnych względem gazu pozyskanego z paliw kopalnych.

29. Rząd niderlandzki przychyla się do tej tezy, ale dodaje, że jeżeli Szwecja uznaje możliwość stosowania procedury BM w ramach swojej krajowej sieci gazociągów, powinna również uznać taką możliwość w odniesieniu do przywozu biogazu z innych państw członkowskich. Zdaniem tego rządu wniosek ten potwierdza ponadto istnienie dobrowolnych systemów krajowych i międzynarodowych, które Komisja zatwierdza zgodnie z art. 18 ust. 4 dyrektywy 2009/28 i które sprzyjają handlowi transgranicznemu biogazem.

30. E.ON Biofor uważa, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 nie dopuszcza wprowadzenia przepisów krajowych, które uniemożliwiają wprowadzenie do obrotu jako zrównoważonego biogazu biogazu przywiezionego z innego państwa członkowskiego za pośrednictwem gazociągów, jeżeli ów przywóz spełnia warunki określone w odniesieniu do stosowania systemu BM.

31. W ocenie tej spółki przywóz z Niemiec do Szwecji spełnia w tym przypadku wspomniane warunki. W sieci gazociągów tworzy się mieszankę gazu o różnych właściwościach w zakresie zrównoważonego rozwoju i zapewnia fizyczny związek między produkcją i zużyciem, ponieważ wprowadzanie i wycofywanie biogazu odbywa się w połączonej sieci gazociągów krajowych, która stanowi obszar o wyraźnie wyznaczonej granicy.

32. Ponadto E.ON Biofor podnosi, że przedkładane przezeń certyfikaty umożliwiają urzędowi energetycznemu sprawdzenie, czy suma wszystkich partii wycofanych z mieszanki w Szwecji ma te same właściwości dotyczące zrównoważonego rozwoju co partie wprowadzone w Niemczech do tej samej mieszanki.

33. Zdaniem E.ON Bioforu dokonana przez niego interpretacja jest zgodna z celami prawodawcy Unii, gdyż transport biogazu przez gazociąg generuje mniej zanieczyszczeń i kosztów niż transport drogowy, wodny czy kolejowy. Handel transgraniczny stanowiłby zachętę do korzystania z biogazu, co miałoby korzystny wpływ na zmniejszenie emisji gazów cieplarnianych, które jest celem dyrektywy 2009/28. Natomiast odrzucenie metody BM w odniesieniu do wymiany wewnątrzwspólnotowej odbywającej się za pośrednictwem gazociągów zwiększyłoby koszty transportu biogazu.

34. Rząd estoński i urząd energetyczny bronią tezy przeciwnej. Twierdzą, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 nie ma na celu harmonizacji handlu biogazem w Unii i w związku z tym nie może być interpretowany w ten sposób, że zobowiązuje państwa członkowskie do uznania stosowania metody BM w odniesieniu do biogazu przywiezionego za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów.

35. Według urzędu energetycznego metoda BM wymaga kontroli identyfikowalności biogazu od produkcji do zużycia, co powinno odbywać się w „wyraźnie określonym obszarze”, w którego obrębie organ kontroli może sprawdzić zrównoważony charakter partii gazu dodanych i wycofanych z mieszanki. Kontrola ta nie jest wykonalna w obrębie połączonej sieci gazociągów krajowych w związku z brakiem organu europejskiego, który by tę sieć nadzorował. W tej sytuacji uznanie stosowania metody BM byłoby w rzeczywistości równoważne z uznaniem stosowania systemu certyfikatów zbywalnych (*book and claim*).

B – W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

36. W odniesieniu do ważności art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 Parlament i Rada uważają, że nie stanowi on ograniczenia wewnątrzwspólnotowego handlu biogazem i że z tego względu nie jest niezgodny z zakazem stosowania środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie (art. 34 TFUE). Dodają, że gdyby przepis ten powodował takie ograniczenia, byłyby one uzasadnione nadrzędnym wymogiem ochrony środowiska naturalnego i zgodne z zasadą proporcjonalności.

37. Komisja i rząd estoński stoją na stanowisku, że stosowanie metody BM stanowi przeszkodę w wewnątrzwspólnotowym handlu biogazem, co jest zasadniczo niezgodne z art. 34 TFUE, ale uzasadnione z uwagi na ochronę środowiska. Prawodawca Unii nie wykorzystał swoich uprawnień dyskrecjonalnych w sposób nieproporcjonalny, kiedy wybierał metodę BM jako metodę kontroli zrównoważonego charakteru biogazu. Urząd energetyczny, który również popiera tę tezę, przywołuje jako dodatkowe uzasadnienie konieczność zagwarantowania dostaw energii.

38. W opinii E.ON Bioforu art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 jest jednak sprzeczny z art. 34 TFUE, jeżeli należałoby uznać, że dokonuje on wyczerpującej harmonizacji i nie gwarantuje swobodnego wewnątrzwspólnotowego przepływu biogazu za pośrednictwem gazociągów. Ponadto E.ON Biofor dodaje, że szwedzki środek służący umożliwieniu stosowania metody BM w odniesieniu do biogazu pochodzącego ze Szwecji w krajowej sieci gazociągów i zakazaniu jej stosowania w odniesieniu do biogazu przywiezionego za pośrednictwem sieci połączonych gazociągów krajowych narusza art. 34 TFUE. W opinii tej spółki owo ograniczenie ma charakter dyskryminujący i nie jest uzasadnione ochroną środowiska ani bezpieczeństwem dostaw energii, ponieważ nie jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

IV – Analiza pytań prejudycjalnych

39. Ponieważ wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni pojęć „bilansu masy" i „mieszanki" użytych w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 oraz zgodności omawianego przepisu z art. 34 TFUE, czuję się zobowiązany do poczynienia pewnych wstępnych uwag na temat tych terminów.

40. Artykuł 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 nakłada obowiązek stosowania metody BM do celu sprawdzenia, czy spełnione są kryteria zrównoważonego rozwoju ustanowione w art. 17 ust. 2–6 tej dyrektywy, które powinien spełnić biogaz, aby został uznany za zrównoważone biopaliwo.

41. Ta klasyfikacja biogazu lub „zielona etykieta" jest conditio sine qua non, aby zużycie biopaliwa można było uwzględnić do celów: a) oceny realizacji przez państwa członkowskie ich zobowiązań w zakresie ograniczenia emisji gazów cieplarnianych; b) oceny realizacji zobowiązań w zakresie wykorzystania energii ze źródeł odnawialnych i c) korzystania z różnego rodzaju wsparcia oferowanego przez państwa członkowskie, aby zwiększyć zużycie energii ze źródeł odnawialnych.

42. Kryteria zrównoważonego rozwoju określone w art. 17 ust. 2–6 dyrektywy 2009/28 mają na celu uniknięcie sytuacji, w których obszary o dużym znaczeniu ekologicznym [12] mogą być przeznaczane pod produkcję biomasy do wytwarzania biopaliw. Surowce wykorzystywane w produkcji biogazu powinny ponadto spełniać wymogi środowiskowe unijnych przepisów dotyczących rolnictwa [13]. Kryteria zrównoważonego rozwoju dla biogazu uwzględniają oba cele.

43. Dyrektywa 2009/28 dokonuje wyczerpującej harmonizacji kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biogazu w taki sposób, że państwa członkowskie nie mogą wprowadzić dodatkowych kryteriów, jak określono w art. 17 ust. 8, ani przestać stosować niektórych kryteriów ustalonych w art. 17 dyrektywy 2009/28 [14].

12 — Na przykład obszary o dużej wartości w kontekście bioróżnorodności (lasy pierwotne i inne zalesione grunty; obszary ochrony przyrody lub obszary ochrony rzadkich lub zagrożonych ekosystemów lub gatunków; obszary trawiaste o wysokiej bioróżnorodności), tereny zasobne w pierwiastek węgla (tereny podmokłe, obszary zalesiane lub obszary z drzewami o dużej wysokości) i torfowiska.

13 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 73/2009 z dnia 19 stycznia 2009 r. ustanawiające wspólne zasady dla systemów wsparcia bezpośredniego dla rolników w ramach wspólnej polityki rolnej i ustanawiające określone systemy wsparcia dla rolników, zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1290/2005, (WE) nr 247/2006, (WE) nr 378/2007 oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1782/2003 (Dz.U. 2009, L 30, s. 16).

14 — Jest to opinia wyrażona przez Komisję w komunikacie w sprawie praktycznego wdrożenia unijnego systemu kryteriów zrównoważonego rozwoju biopaliw i biopłynów oraz obowiązujących zasad obliczeń w odniesieniu do biopaliw (Dz.U. 2010, C 160, s. 8).

44. Oczywiście należy sprawdzić, czy wprowadzony do obrotu biogaz spełnia kryteria zrównoważonego rozwoju. Służą do tego różne techniki i procedury, z których w dyrektywie 2009/28 wybrano metodę BM. Wybór ten oznaczał odrzucenie:

— metody zachowania tożsamości, która uniemożliwia mieszanie ze sobą biopaliw i mieszanie biopaliw z innymi paliwami i wprowadza wymóg, aby biopaliwo było przechowywane oddzielnie i w sposób umożliwiający jego identyfikację od produkcji do zużycia. Prawodawca Unii nie zatwierdził tej metody ze względu na wysokie koszty administracyjne i koszty transportu [15];

— metody zbywalnych certyfikatów (*book and claim*) [16], która pozwala dostawcom wykazywać, że partia paliwa wprowadzana przez nich do obrotu została pozyskana ze źródeł odnawialnych. W przypadku zastosowania tej metody nie ma bezpośredniego związku między wprowadzanym do obrotu biopaliwem a jego produkcją z biomasy, która spełnia kryteria zrównoważonego rozwoju, dzięki czemu podmioty gospodarcze nie muszą wykazywać identyfikowalności, a koszty administracyjne przez nie ponoszone są najmniejsze.

45. Powtórzę więc, że prawodawca Unii opowiedział się za nałożeniem obowiązku stosowania metody BM jako opcji pośredniej między dwoma systemami wskazanymi powyżej, ponieważ dopuszcza ona mieszanie różnych biopaliw w celu ich wprowadzenia do obrotu, a jednocześnie zapewnia identyfikowalność od produkcji po zużycie. Metoda BM zobowiązuje podmiot wprowadzający do obrotu do posiadania dokumentacji, która potwierdza, że dana ilość biopaliwa wycofana z sieci dystrybucji została wprowadzona do wspomnianej sieci po uzyskaniu tej ilości zgodnie z kryteriami zrównoważonego rozwoju określonymi w art. 17 ust. 2–6 dyrektywy 2009/28. Koszty administracyjne stosowania tej metody są wyższe niż w przypadku metody zbywalnych certyfikatów, lecz charakteryzuje się ona wyższą skutecznością w zachęcaniu do produkcji biopaliw [17].

46. Zgodnie z motywem 76 dyrektywy 2009/28 Komisja miała zbadać inne metody weryfikacji biopaliw i przedłożyć (art. 18 ust. 2) w latach 2010 i 2012 Parlamentowi i Radzie sprawozdanie na temat działania metody weryfikacji BM oraz na temat możliwości dopuszczenia innych metod weryfikacji. W sprawozdaniu Komisji stwierdzono, że metoda BM nadal była najbardziej odpowiednia do tego celu [18].

15 — Analiza porównawcza zalet i wad tych trzech metod jest dostępna w J. Van de Staaij, A. Van den Bos, G. Toop i in., Final report for Task 1 in the context of the project ENER/C1/2010–431, w: *Analysis of the operation of the mass balance system and alternatives*, 2012.

16 — Zobacz dokument SEC/2008/0085 wersja ostateczna z dnia 23 stycznia 2008 r., Commission staff working document – Impact assessment – Document accompanying the package of implementation measures for the EU's objectives on climate change and renewable energy for 2020, s. 148.

17 — W tym kontekście w motywie 76 dyrektywy 2009/28 wskazano, że zmiany w postępowaniu uczestników rynku „nastąpią dopiero wtedy, gdy biopaliwa i biopłyny spełniające te kryteria będą mogły być sprzedawane po wyższej cenie w porównaniu do tych, które ich nie spełniają. Zgodnie z metodą bilansu masy, służącą sprawdzeniu zgodności, istnieje fizyczny związek między produkcją biopaliw i biopłynów spełniających kryteria zrównoważonego rozwoju a wykorzystaniem biopaliw i biopłynów we Wspólnocie, prowadzący do właściwej równowagi między podażą a popytem i gwarantujący różnicę w cenie, która jest większa niż w systemach, w których takiego związku nie ma. Dlatego w celu zagwarantowania możliwości sprzedaży biopaliw spełniających kryteria zrównoważonego rozwoju po wyższej cenie do sprawdzania zgodności należy stosować metodę bilansu masy. Powinno to zagwarantować możliwość sprzedaży biopaliw i biopłynów spełniających kryteria zrównoważonego rozwoju po wyższej cenie, przy zachowaniu integralności metody i jednoczesnym uniknięciu nadmiernych obciążeń dla przemysłu".

18 — Zobacz dokument SEC/2010/0129 wersja ostateczna z dnia 31 stycznia 2011 r., Commission Staff Working Document Report on the operation of the mass balance verification method for the biofuels and bioliquids sustainability scheme in accordance with Article 18(2) of Directive 2009/28/EC.

47. Uważam, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 dokonuje częściowej harmonizacji sposobu stosowania metody BM [19], a w każdym przypadku nakłada trzy warunki, a mianowicie że metoda ta:

— musi umożliwiać mieszanie partii surowców lub biopaliw o różnych właściwościach zrównoważenia;

— musi wymagać, aby informacje na temat właściwości zrównoważonego rozwoju, a także wielkości partii pozostały przypisane mieszance; oraz

— musi stanowić, że suma wszystkich partii wycofanych z mieszanki jest opisana jako posiadająca te same właściwości dotyczące zrównoważonego rozwoju i w takich samych ilościach jak suma wszystkich partii dodanych do mieszanki.

48. Na podstawie tej częściowej harmonizacji dyrektywa 2009/28 pozwala na wdrożenie metody BM za pośrednictwem następujących alternatywnych systemów:

— krajowego systemu stosowania określonego przez właściwy organ każdego państwa członkowskiego zgodnie z art. 18 ust. 3 dyrektywy 2009/28;

— dobrowolnych krajowych lub międzynarodowych systemów uznanych przez Komisję zgodnie z wymogami art. 18 ust. 4 i 5 dyrektywy 2009/28;

— międzynarodowego systemu określonego w umowie dwustronnej lub wielostronnej zawartej przez Unię z państwami trzecimi, który Komisja uznała do tego celu.

49. Obecnie Unia nie zawarła żadnej umowy z państwami trzecimi, a metodę BM stosuje się albo w ramach systemów krajowych (w niniejszej sprawie szwedzkiego), albo w ramach 19 systemów dobrowolnych, które Komisja zatwierdziła do tej pory [20].

A – W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego: wykładnia art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28

50. Pierwsze pytanie prejudycjalne sądu odsyłającego dotyczy tego, czy art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28, w zakresie, w jakim określa sposób stosowania metody BM, zobowiązuje do dopuszczenia handlu biogazem między państwami członkowskimi za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów.

51. Czynnikiem, który przyczynił się do powstania sporu, jest – jak już wskazano – obowiązujący w Szwecji wymóg stosowania metody BM w „obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy", z którego to powodu urząd energetyczny poinformował E.ON Biofor, że sieć połączonych gazociągów krajowych nie spełnia tego wymogu.

19 — W komunikacie Komisji w sprawie dobrowolnych systemów i wartości standardowych w systemie kryteriów zrównoważonego rozwoju dla biopaliw i biopłynów UE (Dz.U. 2010, C 160, s. 1) sprecyzowano ponadto sposób stosowania metody BM jako procedury mającej zapewnić ciągłość nadzoru nad paliwami i zdolnej zagwarantować identyfikowalność w odniesieniu do zgodności z kryteriami zrównoważonego rozwoju od fazy produkcji do zużycia. Komisja podkreśliła, że metoda bilansu masy jest systemem, w ramach którego „właściwości dotyczące zrównoważonego rozwoju" pozostają powiązane z „partiami", i że w przypadku mieszania partii o odmiennych właściwościach dotyczących zrównoważonego rozwoju mieszance przypisuje się oddzielne objętości i właściwości dotyczące zrównoważonego rozwoju każdej partii. Jeżeli mieszanka zostaje podzielona, każdej wycofywanej z niej partii można przypisać dowolny zestaw właściwości dotyczących zrównoważonego rozwoju (wraz z wielkościami), jednak w taki sposób, aby kombinacja wszystkich wydzielonych z mieszanki partii charakteryzowała się takimi samymi wielkościami przypisanymi do każdego z zestawów właściwości dotyczących zrównoważonego rozwoju jak sama mieszanka.

20 — Można się z nimi zapoznać pod następującym adresem internetowym: https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes.

52. W rzeczywistości art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 nie zalicza do wymogów BM konieczności, aby BM dokonano w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy. Wzmianka na temat „obszaru" pojawia się w komunikacie Komisji z 2010 r., w którym, gdy rozważane są różne formy, jakie może przyjąć mieszanka biopaliw, uznaje się, że „partie […] stykałyby się ze sobą fizycznie, jak np. w kontenerze, w zakładzie lub miejscu przetwórczym lub przeładunkowym (określonym jako obszar geograficzny o dokładnie wyznaczonych granicach, na terenie którego produkty mogą być mieszane)" [21].

53. Z tej uwagi Komisji nie można wyciągnąć wniosku o istnieniu wymogu dodatkowego względem tych zawartych w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 w odniesieniu do stosowania metody BM. Można zatem mieszać biogazy o różnych poziomach właściwości dotyczących zrównoważonego rozwoju oraz biogaz z gazem ze źródeł kopalnych, a mieszania dokonuje się w obszarze geograficznym, który na to pozwala (kontener, zakład przetwórczy lub przeładunkowy, gazociąg itp.).

54. Ponieważ art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 określa jedynie podstawowe wymogi techniczne dotyczące stosowania metody BM, do których odniosłem się wcześniej [22], ma on neutralny charakter względem wewnątrzwspólnotowego handlu biogazem za pośrednictwem gazociągów. Zgadzam się z Komisją, Radą i Parlamentem, że przepis ten nie nakłada obowiązku stosowania tej metody ani nie zakazuje jej stosowania w odniesieniu do transgranicznego handlu biogazem.

55. Do państw członkowskich należy ustanowienie norm regulujących metodę BM w celu doprecyzowania zasad jej stosowania i jednoczesne zapewnienie spełnienia przesłanek określonych w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28. Państwa członkowskie mogą w związku z tym zdecydować, że BM zostanie dokonany w zakładach produkcyjnych lub w krajowej sieci gazociągów (tak jak zrobiły to Szwecja, Niemcy i Niderlandy), albo też w połączonej sieci gazociągów krajowych, pod warunkiem że możliwe będzie zapewnienie stałego nadzoru i identyfikowalności biogazu.

56. Pełna harmonizacja kryteriów zrównoważonego rozwoju, nałożenie obowiązku stosowania BM do sprawdzania, czy biogaz spełnia te kryteria, i częściowa harmonizacja warunków technicznych stosowania BM niewątpliwie sprzyjają wewnątrzwspólnotowemu handlowi tym biopaliwem. Motyw 94 dyrektywy 2009/28 odnosi się właśnie do harmonizującego charakteru art. 17 i 18 tej dyrektywy, jako podstawę prawną do ich przyjęcia podając art. 95 WE (art. 114 TFUE) i wskazując, że artykuły te mają na celu „ułatwienie […] handlu biopaliwami i biopłynami […] między państwami członkowskimi".

57. Jak jednak wskazała Komisja w swoich uwagach, w dyrektywie 2009/28 nie wymieniono żadnej klauzuli dotyczącej swobodnego przepływu biogazu między państwami członkowskimi i państwa te mogą wdrażać różne systemy stosowania BM powodujące powstawanie ograniczeń w wewnątrzwspólnotowym handlu zrównoważonym biogazem. Aby wszystkie systemy krajowe były podobne i aby tym samym był zagwarantowany swobodny przepływ biogazu wprowadzonego do obrotu zgodnie z prawem w ramach któregokolwiek z nich, konieczna byłaby pełna harmonizacja zasad stosowania metody BM.

21 — Tytuł 2.2.3 komunikatu Komisji, o którym mowa w przypisie 19.

22 — Zobacz pkt 47 niniejszej opinii.

58. W świetle braku pełnej harmonizacji operatorzy mogą uzyskać dostęp do swobodnego transgranicznego przepływu biogazu jedynie w ramach dobrowolnych systemów weryfikacji zatwierdzonych przez Komisję zgodnie z art. 18 ust. 4 dyrektywy 2009/28. W tym kontekście urząd energetyczny stwierdza, że nie ma nic przeciwko uznawaniu zrównoważonego biogazu przywiezionego z jednym z tych certyfikatów [23], pod warunkiem że obejmują one handel transgraniczny, tak jak jest w przypadku systemów International Sustainability and Carbon Certification (ISCC), REDcert EU i NTA 8080 [24].

59. W związku z tym sugeruję, aby Trybunał odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne, potwierdzając, że wykładnia pojęć „bilansu masy" i „mieszanki", o których mowa w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28, nie uniemożliwia państwom członkowskim bezwarunkowego dopuszczenia handlu zrównoważonym biogazem za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów krajowych ani też nie zobowiązuje ich do bezwarunkowego dopuszczenia takiego handlu.

B – W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego: zgodność art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 z art. 34 TFUE

60. W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem dotyczącym ewentualnej niezgodności art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 z art. 34 TFUE, który zakazuje środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie.

61. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zakaz zawarty w art. 34 TFUE „odnosi się nie tylko do środków krajowych, lecz również do środków pochodzących od instytucji Unii", w związku z czym akty prawa wtórnego również muszą być z nim zgodne [25].

62. Zakaz ten dotyczy zaś instytucji Unii w sposób mniej rygorystyczny niż państw członkowskich [26], ponieważ Trybunał przyznaje instytucjom szeroki zakres uznania w wykonywaniu ich kompetencji w dziedzinie harmonizacji produkcji i wprowadzania towarów do obrotu. Mogą one w związku z tym przyjmować przepisy, które utrzymują tymczasowe przeszkody w handlu wewnątrzwspólnotowym i stanowią etap poprzedzający ich całkowite usunięcie [27].

23 — Punkty 30–32 uwag pisemnych.

24 — Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1361 z dnia 9 sierpnia 2016 r. w sprawie zatwierdzenia systemu „International Sustainability and Carbon Certification" w odniesieniu do wykazania spełnienia kryteriów zrównoważonego rozwoju zgodnie z dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady 98/70/WE oraz 2009/28/WE (Dz.U. 2016, L 215, s. 33); decyzja wykonawcza Komisji 2012/432/UE z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie zatwierdzenia programu „REDcert" w odniesieniu do wykazania spełnienia kryteriów zrównoważonego rozwoju zgodnie z dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady 98/70/WE oraz 2009/28/WE (Dz.U. 2012, L 199, s. 24); decyzja wykonawcza Komisji 2012/452/UE z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie zatwierdzenia systemu „NTA 8080" w odniesieniu do wykazania zgodności z kryteriami zrównoważonego rozwoju zgodnie z dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady 98/70/WE oraz 2009/28/WE (Dz.U. 2012, L 205, s. 17).

25 — Wyroki: z dnia 17 maja 1984 r., Denkavit Nederland (C-15/83, EU:C:1984:183, pkt 15); z dnia 12 lipca 2005 r., Alliance for Natural Health i in. (C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 47); z dnia 12 lipca 2012 r., Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, pkt 80). Zobacz także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:37), w której proponował on stwierdzenie nieważności art. 3 ust. 3 dyrektywy 2009/28 ze względu na to, że przepis ten przyznawał państwom członkowskim możliwość zakazania lub ograniczenia dostępu do ich systemów wsparcia względem producentów posiadających zakłady wytwarzania zielonej energii położone na terytorium innego państwa członkowskiego.

26 — Na przykład w wyroku z dnia 14 grudnia 2004 r., Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, pkt 59), Trybunał stwierdził: „Zakaz obrotu wyrobami tytoniowymi do stosowania doustnego, o którym mowa w art. 8 dyrektywy 2001/37, stanowi jedno z ograniczeń wskazanych w art. 28 WE [obecnie art. 34 TFUE], jest on jednak uzasadniony – jak to stwierdzono w pkt 56 niniejszego wyroku – względami ochrony zdrowia ludzkiego. Wobec tego nie można uznać, iż zakaz ten został wprowadzony z naruszeniem przepisów art. 28 WE [obecnie art. 34 TFUE]".

27 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „należy przyznać prawodawcy Unii szeroki zakres uznania w dziedzinie takiej jak dziedzina rozpatrywana w niniejszej sprawie, wymagającej od niego dokonywania rozstrzygnięć o charakterze politycznym, gospodarczym i społecznym, a także dokonania złożonych ocen. W konsekwencji jedynie oczywiście niewłaściwy charakter środka podjętego w tej dziedzinie w odniesieniu do celu, jaki realizują odpowiednie instytucje, może naruszyć ważność takiego środka". Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 4 maja 2016 r., Philip Morris Brand i in. (C-547/14, EU:C:2016:325, pkt 166); z dnia 10 grudnia 2002 r., British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, pkt 123).

63. Nałożenie obowiązku stosowania metody BM w celu sprawdzenia zgodności biogazu z kryteriami zrównoważonego rozwoju zgodnie z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 wprowadza przeszkodę w handlu wewnątrzwspólnotowym tym towarem w zakresie, w jakim zobowiązuje podmioty gospodarcze do przyjęcia dodatkowych obciążeń administracyjnych i finansowych, których nie musiałyby one ponosić, gdyby wybrano metodę zbywalnych certyfikatów (lub zdecydowano się na całkowitą deregulację, która dawałaby podmiotom gospodarczym pełną swobodę wykazywania zrównoważonego charakteru biogazu innymi sposobami).

64. Ponadto, jak już wskazałem, częściowa harmonizacja art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 w odniesieniu do metody BM umożliwia państwom członkowskich ustanawianie różnych krajowych systemów jej stosowania, skutkiem czego biogaz uznawany za zrównoważony w ramach jednego systemu krajowego mógłby nie być uznawany za zrównoważony w innym państwie członkowskim. Pełna harmonizacja pozwoliłaby na uniknięcie tych przeszkód technicznych i zagwarantowałaby, że zrównoważony biogaz po jego wytworzeniu zgodnie z prawem i wprowadzeniu do obrotu w jednym państwie członkowskim mógłby zostać przywieziony z tym samym „oznakowaniem" do innych państw członkowskich Unii w celu dystrybucji.

65. Ograniczenia w handlu wewnątrzwspólnotowym wynikające z zastosowania metody BM (ewentualnie niezgodne z zakazem ustanowionym w art. 34 TFUE) mogą jednakże być uzasadnione nadrzędnym wymogiem ochrony środowiska i muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności. Rozważania, które przedstawię później na temat przepisów krajowych zobowiązujących do dokonania BM w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy na terenie Szwecji, mają zastosowanie także na tym etapie rozumowania, z tą różnicą, że przepisy art. 18 dyrektywy 2009/28 mają charakter ogólny dla wszystkich państw członkowskich, bez żadnego elementu dyskryminującego lub protekcjonistycznego, który naruszałby zasadę proporcjonalności.

66. Ponadto, chociaż z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 wynikają czasowe ograniczenia w wewnątrzwspólnotowym handlu biogazem, przepis ten jednocześnie sprzyja długoterminowemu rozwojowi tego handlu, co uniemożliwia uznanie go za niezgodny z art. 34 TFUE środek o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego według wcześniej przywoływanego orzecznictwa Trybunału. Za tym wnioskiem przemawia kilka argumentów.

67. Po pierwsze, metoda BM utrudnia handel wewnątrzwspólnotowy w mniejszym stopniu niż metoda zachowania tożsamości, o czym wspomniałem wcześniej[28], a jednocześnie umożliwia kontrolę identyfikowalności zrównoważonego biogazu.

68. Po drugie, w art. 18 ust. 4 dyrektywa 2009/28 zezwala, aby operatorzy korzystali z dobrowolnych krajowych lub międzynarodowych systemów w celu stosowania metody BM po ich uznaniu przez Komisję. Te dobrowolne systemy można stosować zarówno w odniesieniu do handlu wewnętrznego danego państwa, jak i do handlu wewnątrzwspólnotowego. Przez zastosowanie takich systemów podmioty gospodarcze mają gwarancję, zgodnie z art. 18 ust. 7 wspomnianej dyrektywy[29], że biogaz, którego zrównoważony charakter potwierdzono metodą BM przyjętą w dowolnym z tych dobrowolnych systemów, można wprowadzić do obrotu w innym państwie członkowskim na tych samych warunkach co biogaz pochodzenia krajowego, który skontrolowano metodą BM zgodną z systemem krajowym.

28 — Zobacz pkt 43 i 44 niniejszej opinii.

29 — Przypomnę, że zgodnie z tym przepisem, „[g]dy podmiot gospodarczy przedstawia dowód lub dane uzyskane w ramach umowy lub systemu będących przedmiotem decyzji podjętej zgodnie z ust. 4 niniejszego artykułu, państwo członkowskie nie wymaga od dostawcy, w granicach objętych tą decyzją, przedstawiania dalszego dowodu spełnienia kryteriów zrównoważonego rozwoju, o których mowa w art. 17 ust. 2–5, ani dostarczania informacji o środkach, o których mowa w ust. 3 akapit drugi niniejszego artykułu".

69. Po trzecie, art. 18 ust. 9 dyrektywy 2009/28 dotyczy możliwości zastąpienia w przyszłości metody BM inną, mniej restrykcyjną względem handlu wewnątrzwspólnotowego, jaką mogłaby być metoda zbywalnych certyfikatów. Przepis ten wskazuje na to, że metoda BM stanowi pierwszy krok w promowaniu wewnątrzwspólnotowego handlu biogazem, mimo że utrzymuje pewne tymczasowe przeszkody, które można będzie w przyszłości skorygować.

70. W związku z powyższym, ponieważ wybór metody BM na warunkach, na jakich został dokonany, wynika z oceny różnych czynników (ekonomicznych i technicznych) o oczywistej złożoności i ponieważ nie uważam, że jest środkiem w sposób oczywisty niewłaściwym do realizacji założonego celu, nie ma powodów, by uznać, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 narusza art. 34 TFUE.

C – Zgodność przepisów szwedzkich z art. 34 TFUE

71. Trybunał orzekł, że 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 [30]. Jednak wszelkie przepisy krajowe transponujące do prawa krajowego dyrektywę wprowadzającą harmonizację niewyczerpującą muszą być zgodne z prawem pierwotnym [31].

72. Ponieważ art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 wprowadza jedynie częściową i niewyczerpującą harmonizację stosowania metody BM do kontroli zrównoważonego charakteru biogazu, należy dokonać analizy krajowego systemu szwedzkiego w świetle art. 34 TFUE.

73. W szczególności chodzi o ustalenie, czy warunek, że BM ma być przeprowadzony w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy, takim jak szwedzka sieć gazociągów, ale nie połączona sieć gazociągów krajowych, stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie, zakazany na mocy art. 34 TFUE. Chociaż sąd odsyłający nie zadaje takiego pytania w sposób bezpośredni, wydaje mi się konieczne je rozważyć, aby odpowiedź Trybunału była użyteczna do celu rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

74. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 34 TFUE, zakazujący stosowania między państwami członkowskimi środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie, dotyczy wszelkich przepisów państw członkowskich mogących bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudniać handel wewnątrzwspólnotowy [32].

75. Ponieważ środek ustanowiony przez urząd energetyczny odnosi się w jednakowym stopniu do wszelkiego zrównoważonego biogazu wprowadzanego do obrotu w Szwecji, niezależnie od jego pochodzenia, uniemożliwia on stosowanie BM w odniesieniu do biogazu przywiezionego za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów krajowych, co utrudnia przywóz biogazu pochodzącego z innych państw członkowskich poprzez tę sieć i stanowi przeszkodę w tym przywozie.

76. Jeżeli biogaz wyprodukowany zgodnie z prawem i wprowadzony do obrotu w Niemczech, który spełnia wymogi dotyczące zrównoważonego rozwoju ustanowione w art. 17 dyrektywy 2009/28, nie może zostać wprowadzony do Szwecji jako zrównoważony, w przypadku gdy jest przesyłany za pośrednictwem gazociągu, środek krajowy ogranicza przywóz i w związku z tym jest niezgodny

30 — Wyrok z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

31 — Wyroki: z dnia 12 października 2000 r., Ruwet (C-3/99, EU:C:2000:560, pkt 47); z dnia 18 września 2003 r., Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479, pkt 25, 26). W przypadku wyczerpującej harmonizacji za pomocą dyrektyw, które dopuszczają środki krajowe stanowiące dalej idącą ochronę, Trybunał uznaje, że powinny one także być zgodne z zakazami ustanowionymi w art. 34–36 TFUE (wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., Gysbrechts i Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730, pkt 33–35).

32 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 11 lipca 1974 r., Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, pkt 5); z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 66); z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium (od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192, pkt 77); z dnia 29 września 2016 r., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, pkt 96).

z art. 34 TFUE. Nawet jeżeli – jak wskazuje urząd energetyczny – taki biogaz można dystrybuować jako biogaz niezrównoważony, rentowność takiego przywozu dla podmiotu gospodarczego jest ograniczona, ponieważ jedynie biogaz zrównoważony uprawnia do korzystania z korzystnego systemu podatkowego, co zwiększa jego konkurencyjność w porównaniu do paliw kopalnych.

77. Według urzędu energetycznego szwedzkie przepisy nie utrudniają transgranicznego handlu zrównoważonym biogazem, który podmioty gospodarcze mogą przywozić z innych państw członkowskich za pośrednictwem gazociągu, stosując jeden z dobrowolnych systemów zatwierdzonych przez Komisję zgodnie z art. 18 ust. 4 dyrektywy 2009/28 [33]. Urząd energetyczny dodaje, że podmioty gospodarcze mogą również skorzystać z transportu drogowego, kolejowego lub wodnego, a następnie wprowadzić ten biogaz do szwedzkiej sieci gazociągów.

78. Żaden z tych dwóch argumentów nie wydaje mi się wystarczający, aby wykluczyć skutek ograniczający tego środka. Biogaz można oczywiście skroplić i wywieźć do Szwecji drogą lądową, wodną lub kolejową, zachowując jego właściwości i stosując metodę zachowania tożsamości w celu kontroli jego zrównoważonego charakteru, ale, jak wskazał E.ON Biofor, w porównaniu z transportem za pośrednictwem gazociągu transport innymi środkami znacznie zwiększa cenę końcową biogazu, w rzeczywistości uniemożliwiając jego przywóz do Szwecji ze względu na to, że nie jest on konkurencyjny względem biogazu wytworzonego w Szwecji [34].

79. Skorzystanie z dobrowolnego systemu stosowania metody BM stanowiłoby jedyny sposób na wywóz zrównoważonego biogazu do Szwecji dla podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich, podczas gdy szwedzcy producenci biogazu mogą stosować jeden z systemów dobrowolnych lub szwedzki system krajowy, który może okazać się dla nich korzystniejszy. W celu wykazania zrównoważonego charakteru swojego biogazu E.ON Biofor zastosował niemiecki system krajowy REDCert DE i zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi na rozprawie skorzystanie z dobrowolnego systemu kontroli BM zatwierdzonego przez Komisję, takiego jak REDCert EU, wiązałoby się dla E.ON Bioforu z dodatkowymi kosztami.

80. Przeszkodę w przywozie biogazu pochodzącego z innych państw członkowskich za pośrednictwem sieci gazociągów można by jednak uzasadnić jednym z powodów związanych z interesem ogólnym wymienionych w art. 36 TFUE lub wymogami nadrzędnymi. Trybunał przyznał, że uregulowania lub praktyki krajowe, które stanowią środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie, mogą być objęte takimi względami lub wymogami. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku krajowy przepis – zgodnie z zasadą proporcjonalności – musi być odpowiedni dla zapewnienia realizacji założonego celu i nie może wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia [35].

81. Środek ustanowiony przez urząd energetyczny ułatwia stosowanie metody BM przez szwedzkich producentów biogazu, ponieważ pozwala im mieszać biogaz w ramach krajowej sieci gazociągów, stosując metodę BM, co ma mniej ograniczający charakter, niż gdyby byli oni zobowiązani do stosowania tej metody w każdym zakładzie produkcyjnym. W związku z tym ustanowiony środek sprzyja wykorzystaniu energii z tego źródła odnawialnego i z tej perspektywy mógłby być uzasadniony względami ochrony środowiska [36], w szczególności zaś promowaniem biogazu jako energii ze źródeł odnawialnych [37], która przyczynia się do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, będących jedną

33 — Zobacz pkt 68 niniejszej opinii.

34 — Według obliczeń E.ON Bioforu przywóz transportem drogowym zrównoważonego biogazu z Niemiec do Szwecji oznaczałby koszty od 25 do 50 razy wyższe niż w przypadku przywozu tego samego zrównoważonego gazu za pośrednictwem gazociągu.

35 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 76); z dnia 11 grudnia 2008 r., Komisja/Austria (C-524/07, niepublikowany, EU:C:2008:717, pkt 54).

36 — Zgodnie z danymi przekazanymi przez strony biogaz wykorzystywany jako paliwo transportowe jest dużo mniej zanieczyszczający niż benzyna lub olej napędowy, ponieważ wydziela do 93% mniej dwutlenku węgla na jednostkę energii.

37 — Zobacz wyroki: z dnia 13 marca 2001 r., PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, pkt 73); z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium (od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192, pkt 91); z dnia 29 września 2016 r., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, pkt 84).

z głównych przyczyn zmiany klimatu, której Unia i państwa członkowskie zobowiązały się przeciwdziałać [38]. Środek wprowadzony w Szwecji ma również korzystny wpływ na zagwarantowanie dostaw energii, ponieważ pomaga zaspokoić zapotrzebowanie na biogaz do celów transportu, co jest celem szwedzkiego systemu zachęt podatkowych.

82. Sprzyjając ochronie środowiska oraz promowaniu energii ze źródeł odnawialnych w ogóle i biogazu w szczególności, wspomniany wyżej środek przyczynia się również pośrednio do ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt oraz ochrony roślin, które stanowią względy związane z interesem ogólnym wymienione w art. 36 TFUE [39].

83. Decyzja szwedzkiego urzędu energetycznego musi jednak być zgodna z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że musi być odpowiednia dla zapewnienia realizacji założonego celu i nie może wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia.

84. Jestem zdania, że ograniczenie stosowania metody BM do szwedzkiej sieci gazociągów z wyłączeniem połączonej sieci krajowych gazociągów państw członkowskich Unii nie jest ściśle konieczne do promowania stosowania zrównoważonego gazu w Szwecji. Jest wręcz przeciwnie. Uniemożliwia to de facto przywóz do Szwecji biogazu pochodzącego z innych państw członkowskich, podczas gdy taki przywóz zwiększyłby dostępną ofertę biogazu i sprzyjałby większemu zużyciu tego biopaliwa.

85. Nie widzę dostatecznych powodów do tego, aby Szwecja uniemożliwiała podmiotom gospodarczym, które są tym zainteresowane, przywożenia zrównoważonego, sprawdzonego metodą BM biogazu za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, pod warunkiem że państwa te mogą w sposób równoważny do sposobu, w jaki czynią to producenci szwedzcy, wykazać, iż zrównoważony charakter ich biogazu jest zapewniony zgodnie z art. 18 dyrektywy 2009/28 i ich krajowym systemem stosowania metody BM. Za argumentem tym przemawia fakt, że Komisja może przyjąć decyzję stwierdzającą, że krajowy system stosowania metody BM (który został jej zgłoszony) pociąga za sobą automatyczne wzajemne uznawanie, podobnie jak w przypadku systemów dobrowolnych [40].

86. Szwedzki urząd energetyczny stara się uzasadnić swoje postępowanie brakiem europejskiego organu kontrolującego sieć gazociągów krajowych, który byłby uprawniony do nadzorowania stosowania BM w celu zagwarantowania identyfikowalności partii zrównoważonego biogazu będącego przedmiotem handlu wewnątrzwspólnotowego i jednocześnie w celu uniemożliwienia podmiotom gospodarczym korzystania z więcej niż jednego środka wsparcia jego produkcji lub wprowadzania do obrotu. Na rozprawie urząd energetyczny podkreślał brak możliwości sprawdzenia ciągłości nadzoru nad biogazem przywiezionym z Niemiec do Szwecji ze względu na to, że on sam nie może sprawować kontroli nad producentami biogazu w Niemczech.

38 — Zwiększenie wykorzystania biogazu, jak wskazano wyraźnie w motywie 1 dyrektywy 2009/28, stanowi istotny element pakietu środków koniecznych do redukcji emisji gazów cieplarnianych, spełnienia postanowień protokołu z Kioto i przyspieszenia osiągnięcia określonych w nim celów. Zobacz wyroki: z dnia 26 września 2013 r., IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, pkt 56); z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium (od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192, pkt 92).

39 — Wyroki: z dnia 13 marca 2001 r., PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160) pkt 75); z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 80).

40 — Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/708 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie zgodności „Austriackiego systemu certyfikacji w rolnictwie" z warunkami określonymi w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 98/70/WE i 2009/28/WE (Dz.U. 2016, L 122, s. 60).

87. Argument ten nie wydaje mi się odpowiedni, ponieważ art. 18 ust. 4 dyrektywy 2009/28 zezwala na swobodny przepływ zrównoważonego biogazu za pośrednictwem gazociągów, w przypadku gdy jego identyfikowalność jest zagwarantowana dobrowolnymi systemami zatwierdzonymi przez Komisję. Jeżeli podmiot gospodarczy wykaże, zgodnie z krajowym systemem kraju produkcji, przestrzeganie metody BM w odniesieniu do partii zrównoważonego biogazu przywiezionego z innego państwa członkowskiego za pośrednictwem gazociągów, organy szwedzkie powinny zgodzić się na jego przywóz i nie powinny utrudniać jego transportu w szwedzkiej sieci gazociągów.

88. Częściowa harmonizacja stosowania metody BM, regulowana art. 18 ust. 1 i 3 dyrektywy 2009/28, musi zezwalać na wzajemne uznawanie zrównoważonego biogazu pozyskanego w państwach członkowskich, chyba że państwa członkowskie wykażą, że istnieje nadrzędny wymóg, który uzasadniałby jego odrzucenie. Szwedzki urząd energetyczny nie przedstawił wystarczających argumentów przemawiających za odrzuceniem tego domniemania stosowania wzajemnego uznawania do biogazu wyprodukowanego zgodnie z prawem i wprowadzonego do obrotu jako zrównoważony w Niemczech, i przywiezionego do Szwecji za pośrednictwem gazociągów.

89. Szwecja mogłaby zezwolić podmiotom gospodarczym na udowodnienie zrównoważonego charakteru ich biogazu poprzez dostarczenie informacji pochodzących z systemu stosowania metody BM wykorzystywanego w ich kraju pochodzenia. Jest to alternatywa mniej ograniczająca handel wewnątrzwspólnotowy niż zakaz de facto przywozu za pośrednictwem gazociągów. W rzeczywistości urząd energetyczny, jak przyznał na rozprawie, sprawdza zrównoważony charakter biogazu poprzez kontrolę dokumentacji przedstawianej przez krajowe podmioty gospodarcze. Nie rozumiem, dlaczego urząd energetyczny nie mógłby zastosować tego samego rozwiązania w stosunku do importerów biogazu, którzy przedstawiają wiarygodne certyfikaty krajowe potwierdzające zrównoważony charakter biogazu.

90. W związku z powyższym sporny środek nie jest moim zdaniem zgodny z zasadą proporcjonalności. W każdym wypadku do urzędu energetycznego (i ewentualnie do sądu, który prowadzi postępowania odwoławcze w sprawie jego decyzji) należy ustalenie, czy dowody przedstawione przez E.ON Biofor wykazują w wystarczającym stopniu, że przywiezione partie biogazu spełniają kryteria zrównoważonego rozwoju określone w dyrektywie 2009/28, że przestrzegano wymogów metody BM i że nie zachodzi ryzyko podwójnego liczenia tych partii w Niemczech i Szwecji, pomimo transportu za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów krajowych.

D – Środek podjęty przez urząd energetyczny jako krajowy system wsparcia

91. Wreszcie, pomocniczo i jedynie na wypadek, gdyby kwestie podniesione przez sąd odsyłający zostały rozpatrzone z perspektywy ograniczeń dopuszczalnych w ramach „krajowych systemów wsparcia" produkcji biogazu w rozumieniu art. 2 akapit drugi lit. k) dyrektywy 2009/28, chciałbym podkreślić, że ograniczenie stosowania metody BM do biogazu, który jest transportowany w gazociągach szwedzkich, z wyłączeniem biogazu pochodzącego z połączonej sieci gazociągów krajowych, nie wchodzi w zakres żadnego z tych systemów. Tego ograniczenia nie można również przyrównać do krajowych systemów wsparcia produkcji zielonej energii elektrycznej analizowanych przez Trybunał w wyroku Ålands Vindkraft [41].

41 — Wyrok z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037).

92. Chociaż postanowienie odsyłające nie odnosi się do tego bezpośrednio [42], wydaje się, że można z niego wywnioskować (co potwierdził urząd energetyczny na rozprawie), że korzystne traktowanie pod względem finansowym obejmuje wszelki zrównoważony biogaz, a nie tylko biogaz pochodzący ze Szwecji, w związku z czym korzysta z niego również biogaz przywożony w ramach dobrowolnych systemów stosowania BM [43].

93. Trybunał przyznał, że państwa członkowskie mogą przyjmować dyskryminujące środki wsparcia zielonej energii elektrycznej i ograniczać te środki do energii wytwarzanej na ich terytorium [44]. Uważam, że tego orzecznictwa, którego pewne elementy były przedmiotem krytyki [45], nie można odnieść do niniejszej sprawy. Po pierwsze, dlatego że – powtarzam – nie chodzi o krajowy system wsparcia produkcji biogazu. Po drugie, dlatego że w przypadku produkcji zielonej energii elektrycznej i handlu nią bardzo trudno utrzymać identyfikowalność (co wymusza stosowanie zbywalnych certyfikatów), podczas gdy w przypadku biogazu utrzymanie identyfikowalności jest możliwe i jest zapewniane dyrektywą 2009/28, właśnie dzięki metodzie BM. Wreszcie, Trybunał uznał za sprzeczne z art. 34 TFUE i nieuzasadnione pewne krajowe środki dyskryminujące (takie jak stosowanie preferencyjnych taryf przesyłowych tylko dla zielonej energii elektrycznej pochodzenia regionalnego) [46].

94. Podsumowując, jestem zdania, że środek krajowy, który zobowiązuje do stosowania metody BM w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy, takim jak krajowa sieć gazociągów, wyłączając sprawdzony tą metodą biogaz pochodzący z połączonej sieci gazociągów krajowych, stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie, niezgodny z art. 34 TFUE.

V – Wnioski

95. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Förvaltningsrätten i Linköping (sąd administracyjny w Linköping, Szwecja) w następujący sposób:

1) Artykuł 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE poprzez zastosowanie pojęcia „bilansu masy" i „mieszanki" nie uniemożliwia państwom członkowskim bezwarunkowego zezwolenia na transgraniczny handel biogazem za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów krajowych ani nie zobowiązuje ich do takich działań.

2) Nie ma powodów, aby uznać, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 2009/28 narusza art. 34 TFUE.

3) Środek krajowy, który zobowiązuje do stosowania metody „bilansu masy" w obszarze o wyraźnie wyznaczonej granicy, takim jak krajowa sieć gazociągów, wyłączając sprawdzony tą metodą biogaz przesyłany za pośrednictwem połączonej sieci gazociągów krajowych, stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego w przywozie, sprzeczny z art. 34 TFUE.

42 — Sąd *a quo* nie uwzględnił w swoim odesłaniu prejudycjalnym żadnego pytania dotyczącego interpretacji prawa Unii, które mogłoby się odnosić do przepisów szwedzkich zapewniających korzystne traktowanie zrównoważonego biogazu pod względem finansowym w celu zwiększenia konkurencyjności jego zużycia względem gazu z paliw kopalnych.

43 — Zgodnie z dokumentem Sweden's third progress report on the development of renewable energy pursuant to Article 22 of Directive 2009/28/EC, 22.12.2015, s. 77: „Of the proportion of biofuels sold in Sweden in 2014, more than 90% were certified as coming from one of the voluntary certification schemes that have been approved by the Commission. The biofuels that are not covered by certification include nationally produced biogas, for example" [Spośród biopaliw sprzedanych w Szwecji w 2014 r. ponad 90% stanowiły biopaliwa zatwierdzone jako pochodzące z jednego z dobrowolnych systemów certyfikacji zatwierdzonych przez Komisję. Biopaliwa, które nie zostały objęte certyfikacją, obejmują na przykład biogaz wyprodukowany w kraju] [tłumaczenie nieoficjalne].

44 — Wyrok z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 94–104).

45 — Zobacz opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:257, pkt 4); a także uwagi zawarte w V. Michel, Marché intérieur et politiques de l'Union: brèves réflexions sur une quête d'unité, w: *L'identité du droit de l'Union européenne – Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruksela 2015, s. 229.

46 — Wyrok z dnia 29 września 2016 r., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732).