



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 27 lutego 2018 r.¹

Sprawa C-135/16

**Georgsmarienhütte GmbH,
Stahlwerk Bous GmbH,
Schmiedag GmbH,
Harz Guss Zorge GmbH
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (sąd administracyjny we Frankfurcie nad Menem, Niemcy)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie oceny ważności – Decyzja Komisji (UE) 2015/1585 z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie systemu pomocy SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Pomoc przyznana przez Niemcy na rzecz energii ze źródeł odnawialnych – Ograniczenie dopłaty EEG dla odbiorców energochłonnych – Dopuszczalność pytania prejudycjalnego – Zastosowanie wyroku TWD – Pojęcie pomocy państwa – Korzyść – Selektowność pomocy – Transfer zasobów państwowych – Przepływy finansowe pomiędzy prywatnymi podmiotami gospodarczymi kontrolowanymi przez władze publiczne

1. W obowiązującym od dnia 1 stycznia 2012 r. ustawodawstwie niemieckim został ustanowiony mechanizm promocji energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł odnawialnych (zwanej dalej „energiją elektryczną EEG”). W szczególności w przepisach tych ustanowiono system wsparcia dla producentów tego typu energii, którym zapewniono, za pomocą taryf regulowanych i opłat rynkowych, odbiór energii elektrycznej po cenie wyższej niż rynkowa.

2. W celu sfinansowania tego systemu wsparcia ustanowiono dopłatę (zwaną dalej „dopłatą EEG”), którą w praktyce zapłacić musieliby konsumenci końcowi. Dopłacie tej również co do zasady podlegały przedsiębiorstwa kolejowe i te, które zużywają duże ilości energii elektrycznej (zwane dalej „przedsiębiorstwami energochłonnymi”)². Niemniej jednak ustawodawca niemiecki postanowił obniżyć jej wysokość, co miało służyć zmniejszeniu kosztów ponoszonych przez te przedsiębiorstwa i, w ten sposób, utrzymaniu ich konkurencyjności.

¹ Język oryginału: hiszpański.

² Użyłem tego neologizmu, pochodzącego z terminologii włoskiej, w opinii w sprawie IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2016:287). Pomimo że system włoski, którego dotyczyło tamte odesłanie prejudycjalne, miał cechy podobne do niniejszego, w tamtej sprawie nie podniesiono kwestii związanych z zakwalifikowaniem go jako pomocy państwa.

3. W dniu 25 listopada 2014 r. Komisja Europejska uznała, że zastosowanie wobec tych przedsiębiorstw ulg w dopłatach EEG stanowi pomoc państwa zgodną z rynkiem wewnętrznym tylko przy spełnieniu określonych warunków, które zostały wyszczególnione w art. 3 decyzji Komisji (UE) 2015/1585 z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie programu pomocy SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [wdrożonego przez Niemcy w celu wsparcia energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz odbiorców energochłonnych]³.

4. Pomoc (w formie przyznania ulg w dopłatach EEG), która nie była zgodna z warunkami określonymi w decyzji 2015/1585, została uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Ponieważ sytuacja ta miała miejsce w przypadku niektórych przedsiębiorstw należących do grupy Georgsmarienhütte GmbH, w wykonaniu tej decyzji władze niemieckie zażądały od nich niezwłocznie zwrotu stosownych kwot.

5. Niektóre z przedsiębiorstw zobowiązanych do zwrotu pomocy zaskarżyły zgodę władz niemieckich do sądu odsyłającego, podnosząc, że decyzja 2015/1585 jest nieważna. Ze swojej strony rząd niemiecki wniósł do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności (sprawa T-47/15) tej decyzji, który oddalił ją wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r.⁴.

6. Sąd odsyłający, biorąc pod uwagę argumenty podnoszone przez przedsiębiorstwa, które stawiały się przed nim, aby zakwestionować decyzję 2015/1585, zadaje pytanie prejudycjalne co do ważności przedmiotowej decyzji, które to odesłanie jest szczególnie problematyczne zarówno z punktu widzenia proceduralnego, jak i materialnego.

7. Z punktu widzenia proceduralnego Trybunał Sprawiedliwości będzie musiał zająć stanowisko w kwestii zastosowania wyroku TWD Textilwerke Deggendorf⁵ w sprawie takiej jak niniejsza, w której szereg przedsiębiorstw nosi się z zamiarem zaskarżenia przed sądami krajowymi krajowych decyzji w przedmiocie odzyskania pomocy uznanej przez Komisję za bezprawną.

8. Trybunał Sprawiedliwości będzie musiał rozstrzygnąć w szczególności: a) czy przyznaje pierwszeństwo bezpośredniej skardze o stwierdzenie nieważności i uznaje za niedopuszczalne odesłania prejudycjalne o podobnej treści i b) czy, przeciwnie, pozostawia przedsiębiorstwom możliwość zaskarżania [rozpatrywanej decyzji] przed sądami krajowymi, zachęcając je do przedkładania pytań prejudycjalnych w zakresie oceny ważności decyzji Komisji uznającej pomoc za bezprawną.

9. Co do swej istoty sprawa jest kolejną z całego szeregu spraw związanych z pomocą państwa w sektorze energetycznym. Przyznanie ulg w dopłatach EEG w przypadku określonych przedsiębiorstw energochłonnych jest przypadkiem granicznym pomiędzy środkami analizowanymi w wyroku PreussenElektra⁶ i tymi analizowanymi w wyroku Association Vent De Colère! i in.⁷. Trybunał Sprawiedliwości będzie musiał w niniejszym przypadku rozstrzygnąć spór w przedmiocie większego lub mniejszego zakresu kontroli sprawowanej przez państwa nad środkami pozyskanymi przez podmioty prywatne jako elementu definiującego pojęcie pomocy państwa.

3 Dz.U. 2015, L 250, s. 122.

4 Wyrok z dnia 10 maja 2016 r., Niemcy/Komisja (T-47/15, EU:T:2016:281). Przeciwno temu wyrokowi rząd niemiecki wniósł odwołanie będące w toku przed Trybunałem Sprawiedliwości (C-405/16 P, Niemcy/Komisja).

5 Wyrok z dnia 9 marca 1994 r. (C-188/92, EU:C:1994:90, zwany dalej „wyrokiem TWD”).

6 Wyrok z dnia 13 marca 2001 r. (C-379/98, EU:C:2001:160).

7 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r. (C-262/12, EU:C:2013:851).

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii Europejskiej: decyzja 2015/1585

10. Zgodnie z art. 1:

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

11. Zgodnie z art. 3:

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

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

Pomoc przyznana przedsiębiorstwu, które nie należy do sektora wymienionego w załączniku 3 do wytycznych 2014, ale jego intensywność zużycia energii elektrycznej wyniosła w 2012 r. co najmniej 20% i przedsiębiorstwo należało w tym roku do sektora o intensywności wymiany handlowej wynoszącej co najmniej 4% na poziomie UE, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, jeżeli dane przedsiębiorstwo zapłaciło co najmniej 15% dodatkowych kosztów, które ponieśli dostawcy energii elektrycznej z tytułu zobowiązań do zakupu energii ze źródeł odnawialnych i które następnie przenieśli na swoich odbiorców. Jeżeli przedsiębiorstwo zapłaciło mniej niż 15% tych dodatkowych kosztów, pomoc państwa uważa się mimo to za zgodną, w przypadku gdy dane przedsiębiorstwo zapłaciło kwotę odpowiadającą co najmniej 4% jego wartości dodanej brutto lub, w przypadku przedsiębiorstwa o intensywności zużycia energii elektrycznej wynoszącej co najmniej 20%, co najmniej 0,5% wartości dodanej brutto. W przypadku przyznania pomocy przedsiębiorstwu kwalifikującemu się do pomocy państwa zgodnej z rynkiem wewnętrznym na podstawie akapitu drugiego lub trzeciego, gdy dopłata EEG zapłacona przez to przedsiębiorstwo nie osiągnęła jednak poziomu wymaganego w tych akapitach, zgodne z rynkiem wewnętrznym są następujące elementy tej pomocy:

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

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

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

2. Pomoc nieobjęta zakresem ust. 1 jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym”.

12. Zgodnie z art. 6 ust. 1:

„Niemcy muszą odzyskać od beneficjentów pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym, o której mowa w art. 3 ust. 2, zgodnie z metodą opisaną w załączniku III”.

13. W art. 7 decyzji 2015/1585 Komisja nakłada na Niemcy obowiązek niezwłocznego i skutecznego odzyskania pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, co musi nastąpić w terminie 4 miesięcy od dnia notyfikowania tej decyzji.

B. Prawo niemieckie: Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien⁸

14. Zgodnie z § 40 tej ustawy:

„Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle [federalny urząd gospodarki i kontroli eksportu, zwany dalej „BAFA”] na wniosek ograniczy dla punktu zużycia energii [wysokość] dopłaty EEG, którą dostawcy energii elektrycznej przenoszą na odbiorców końcowych, jeżeli odbiorcami takimi są energochłonne zakłady produkcyjne o wysokim zużyciu energii elektrycznej lub przedsiębiorstwa kolejowe, zgodnie z §§ 41 i 42. Ograniczenie to ma na celu zmniejszenie kosztów energii elektrycznej dla tych przedsiębiorstw w celu utrzymania przez nie konkurencyjności w wymiarze międzynarodowym, z zastrzeżeniem, że ograniczenie to nie stanowi zagrożenia dla celów realizowanych przez ustawę i że jest ono zgodne z interesami ogółu odbiorców energii elektrycznej”.

15. Paragraf 41 tej ustawy ma następujące brzmienie: „1. W przypadku zakładu produkcyjnego ograniczenie może zostać zastosowane tylko po wykazaniu, że:

- 1) w poprzednim roku obrotowym:
 - a) ilość energii elektrycznej zakupionej od dostawcy energii elektrycznej i wykorzystanej przez samo przedsiębiorstwo w punkcie zużycia energii wyniosła co najmniej 1 GWh;
 - b) ponoszone przez przedsiębiorstwo koszty energii elektrycznej [...] stanowiły co najmniej 14% jego wartości dodanej brutto;
 - c) dopłata EEG została proporcjonalnie przeniesiona na przedsiębiorstwo; i

⁸ Ustawa o zmianie ram prawnych dotyczących wspierania wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych z dnia 28 lipca 2011 r. (BGBl. 2011 I, s. 1634, zwana dalej „ustawą EEG z 2012 r.”).

2) przedsiębiorstwo zostało poddane audytowi energetycznemu, po przeprowadzeniu którego otrzymało certyfikat oceniający jego zużycie energii i zdolność do jego zmniejszania zużycia energii; warunek ten nie dotyczy przedsiębiorstw o zużyciu energii poniżej 10 GWh.

2. Spełnienie warunków wymienionych w ust. 1 pkt 1 należy wykazać, przedstawiając umowy na dostawę prądu i rachunek za energię elektryczną za poprzedni rok obrotowy oraz zaświadczenie wystawione przez biegłego rewidenta, firmę audytorską, biegłego księgowego lub przez biuro rachunkowe na podstawie sprawozdania rocznego za ostatni rok obrotowy. [...] Spełnienie warunków wymienionych w ust. 1 pkt 2 należy wykazać, przedstawiając certyfikat wystawiony przez jednostkę certyfikującą.

[...]

3. W przypadku przedsiębiorstw, których zużycie energii elektrycznej w rozumieniu ust. 1 pkt 1 lit. a):

1) wyniosło co najmniej 1 GWh, dopłata EEG odnosząca się do energii elektrycznej wykorzystanej w danym punkcie zużycia energii w danym okresie:

- a) nie jest ograniczana w odniesieniu do zużycia energii elektrycznej do 1 GWh włącznie,
- b) w odniesieniu do zużycia energii elektrycznej od 1 do 10 GWh włącznie jest zmniejszana do 10% dopłaty EEG wyliczonej na podstawie § 37 ust. 2,
- c) w odniesieniu do zużycia energii elektrycznej od 10 do 100 GWh włącznie jest zmniejszana do 1% dopłaty EEG wyliczonej na podstawie § 37 ust. 2, oraz
- d) w odniesieniu do zużycia energii elektrycznej powyżej 100 GWh jest zmniejszana do 0,05 centa za kWh lub

2) wyniosło co najmniej 100 GWh, a ponoszone przez nie koszty energii elektrycznej stanowią ponad 20% wartości dodanej brutto, dopłata EEG wyliczona na podstawie § 37 ust. 2 zostanie zmniejszona do 0,05 centa za kWh.

Dowody poświadczające należy przedłożyć, stosując odpowiednio postanowienia zawarte w ust. 2.

4. Punkt zużycia energii jest sumą wszystkich powiązanych przestrzennie i fizycznie urządzeń elektrycznych danego przedsiębiorstwa, które znajdują się na zamkniętym terenie zakładu i są powiązane z siecią operatora systemu jednym lub wieloma punktami poboru”.

16. Zgodnie z § 43 ustawy, „1. Wniosek, o którym mowa w § 40 ust. 1 w związku z jej § 41 lub § 42, należy złożyć, wraz z pełną dokumentacją zgłoszeniową, do dnia 30 czerwca bieżącego roku (termin zawity prawa materialnego). Decyzja wywiera skutki wobec składającego wniosek, dostawcy energii elektrycznej i operatora systemów przesyłowych odpowiedzialnego za dany obszar regulacyjny. Jest ona ważna na okres jednego roku począwszy od dnia 1 stycznia następnego roku. Skutki wywołane poprzednią decyzją nie są uwzględniane przy wyliczaniu stosunku kosztów energii elektrycznej do wartości dodanej brutto zgodnie z § 41 ust. 1 pkt 1 lit. b) i ust. 3.

[...]

3. Przysługujące operatorowi systemu przesyłowego odpowiedzialnemu za dany obszar regulacyjny, na którym znajdują się punkty zużycia, względem danych dostawców energii elektrycznej roszczenie o zapłatę dopłaty EEG podlega ograniczeniu zgodnie z decyzją BAFA; operatorzy systemów przesyłowych uwzględniają to ograniczenie w ramach § 36”.

17. Sposoby korzystania z dopłaty EEG zostały uściślone w szczególności w Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (rozporządzenia w sprawie systemu rekompensaty) z dnia 17 lipca 2009 r.⁹, w brzmieniu zmienionym art. 2 Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien (ustawy w sprawie zmiany ram prawnych stosowanych w odniesieniu do energii wytworzonej z energii słonecznej i w sprawie zmiany ustawy o energiach odnawialnych) z dnia 17 sierpnia 2012 r.¹⁰, a także w Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (rozporządzeniu wykonawczym do rozporządzenia w sprawie systemu rekompensaty) z dnia 22 lutego 2010 r.¹¹, zmienione przez Zweite Verordnung zur Änderung der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung (drugie rozporządzenie zmieniające rozporządzenie wykonawcze w sprawie systemu rekompensaty) z dnia 19 lutego 2013 r.¹².

II. Postępowanie główne, skarga wniesiona do Sądu i pytania prejudycjalne

18. W dniu 18 grudnia 2013 r. Komisja notyfikowała Republice Federalnej Niemiec decyzję o wszczęciu określonego w art. 108 ust. 2 TFUE postępowania dotyczącego środka wsparcia dla energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz zmniejszonych dopłat EEG dla odbiorców energochłonnych¹³.

19. Dziewięć przedsiębiorstw z grupy Georgsmarienhütte wniosło do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności tej (pierwotnej) decyzji¹⁴.

20. Sąd postanowieniami z dnia 9 czerwca 2015 r.:

- umorzył postępowanie w przedmiocie pięciu z tych skarg¹⁵ ze względu na bezprzedmiotowość postępowania, gdyż w decyzji 2015/1585 Komisja przyznała, że pomoc przyznana przez Niemcy skarżącym przedsiębiorstwom była zgodna z rynkiem wewnętrznym;
- umorzył również postępowanie w przedmiocie pozostałych czterech skarg¹⁶, również z uwagi na ich bezprzedmiotowość, gdyż zgodnie z decyzją 2015/1585 skarżące przedsiębiorstwa otrzymały pomoc częściowo bezprawną, którą powinny zwrócić. W tych czterech postanowieniach Sąd stwierdził niedopuszczalność podniesionego przez skarżące przedsiębiorstwa wniosku o rozszerzenie zakresu żądań, tak aby zakwestionować zgodność z prawem decyzji 2015/1585. Sąd przypomniał tym

9 BGBl. 2009 I, s. 2101.

10 BGBl. 2012 I, s. 1754.

11 BGBl. 2010 I, s. 134.

12 BGBl. 2013 I, s. 310.

13 Pomoc państwa – Niemcy – Pomoc państwa S.A. 33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Wsparcie dla energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz zmniejszone dopłaty EEG dla odbiorców energochłonnych – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2014, C 37, s. 73).

14 Postanowienia: z dnia 9 czerwca 2015 r., Stahlwerk Bous/Komisja (T-172/14, niepublikowane, EU:T:2015:402); WeserWind/Komisja (T-173/14, niepublikowane, EU:T:2015:416); Dieckerhoff Guss/Komisja (T-174/14, niepublikowane, EU:T:2015:415); Walter Hundhausen/Komisja (T-175/14, niepublikowane, EU:T:2015:423); Georgsmarienhütte/Komisja (T-176/14, niepublikowane, EU:T:2015:414); Harz Guss Zorge/Komisja (T-177/14, niepublikowane, EU:T:2015:395); Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss/Komisja (T-178/14, niepublikowane, EU:T:2015:409); Schmiedewerke Gröditz/Komisja (T-179/14, niepublikowane, EU:T:2015:401); Schmiedag/Komisja (T-183/14, niepublikowane, EU:T:2015:396).

15 Postanowienia: z dnia 9 czerwca 2015 r., WeserWind/Komisja (T-173/14, niepublikowane, EU:T:2015:416); Dieckerhoff Guss/Komisja (T-174/14, niepublikowane, EU:T:2015:415); Walter Hundhausen/Komisja (T-175/14, niepublikowane, EU:T:2015:423); Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss/Komisja, (T-178/14, niepublikowane, EU:T:2015:409); Schmiedewerke Gröditz/Komisja, Komisja (T-179/14, niepublikowane, EU:T:2015:401).

16 Postanowienia: z dnia 9 czerwca 2015 r., Stahlwerk Bous/Komisja (T-172/14, niepublikowane, EU:T:2015:402); Georgsmarienhütte/Komisja (T-176/14, niepublikowane, EU:T:2015:414); Harz Guss Zorge/Komisja (T-177/14, niepublikowane, EU:T:2015:395); Schmiedag/Komisja (T-183/14, niepublikowane, EU:T:2015:396).

przedsiębiorstwom, że miały one możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2015/1585, tak jak podniosły to one same tytułem ewentualnym na okoliczność, gdyby ich wnioski o rozszerzenie zakresu żądania zostały odrzucone¹⁷.

21. Te cztery przedsiębiorstwa z grupy Georgsmarienhütte, zajmujące się działalnością w zakresie produkcji stali, odlewnictwa i obróbki stali, nie wniosły do Trybunału Sprawiedliwości odwołania przeciwko postanowieniom Sądu z dnia 9 czerwca 2015 r. W odróżnieniu od innych przedsiębiorstw znajdujących się w tej samej sytuacji¹⁸, a także samego rządu niemieckiego¹⁹ nie wniosły one również do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2015/1585.

22. Przyjęta przez te cztery przedsiębiorstwa z grupy Georgsmarienhütte strategia procesowa polegała na wystąpieniu do sądów niemieckich i zaskarżeniu aktów administracyjnych (krajowych), które, w zastosowaniu decyzji 2015/1585, nakładały na nie obowiązek zwrotu pomocy uznanej za bezprawną.

23. W latach 2012 i 2013, w drodze decyzji administracyjnych skierowanych do tych czterech przedsiębiorstw ustalono zmniejszenie w ich przypadku dopłat EEG z racji tego, że były one odbiorcami energochłonnymi. Te decyzje zostały częściowo cofnięte, z mocą wsteczną, decyzjami z dnia 25 listopada 2014 r. (tzn. z tego samego dnia, w którym została podjęta decyzja 2015/1585), i jednocześnie władze niemieckie zażądały od tych przedsiębiorstw zwrotu pomocy w części uznanej przez Komisję za bezprawną²⁰.

24. Skarżące w postępowaniu głównym zaskarżyły te decyzje o częściowym cofnięciu [wcześniejszych decyzji] do BAFA. Ponieważ nie otrzymały one jednoznacznej odpowiedzi na ich zażalenie, w dniu 26 marca 2015 r. wniosły one skargę do Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (sądu administracyjnego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy), który to organ sądowy przedłożył następujący wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie oceny ważności:

„Czy decyzja 2015/1585 w sprawie programu pomocy SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [wdrożonego przez Niemcy w celu wsparcia energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz odbiorców energochłonnych] C(2014) 8786 final), na mocy której Komisja uznaje, że ograniczenie dopłaty EEG (dopłaty przeznaczonej na finansowanie źródeł energii odnawialnej w Niemczech) stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, jest sprzeczna z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej?”.

25. Uwagi na piśmie przedłożyły przedsiębiorstwa z grupy Georgsmarienhütte, rząd niemiecki i Komisja – uczestniczące także w rozprawie, która odbyła się w dniu 5 grudnia 2017 r. Sprawa została przydzielona wielkiej izbie Trybunału Sprawiedliwości.

17 Postanowienie z dnia 9 czerwca 2015 r., Georgsmarienhütte/Komisja (T-176/14, niepublikowane, EU:T:2015:414), pkt 24. W pozostałych trzech postanowieniach znajduje się punkt o takiej samej treści.

18 Sprawy T-103/15, T-108/15, T-109/15, T-294/15, T-319/15, T-605/15, T-737/15, T-738/15 i T-743/15.

19 Sprawa T-47/15, Niemcy/Komisja.

20 Chociaż rząd niemiecki zaskarżył decyzję 2015/1585 do Sądu, BAFA uznała, że, wzięwszy pod uwagę, iż jest ona wiążąca na podstawie art. 288 TFUE, urząd ten ma obowiązek jej wykonania i że niezgodna z prawem Unii pomoc przyznana w drodze aktu administracyjnego musi zostać zwrócona, a uzasadnione oczekiwania beneficjenta, zgodnie z § 48 ust. 2 niemieckiego Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) (kodeksu postępowania administracyjnego), nie podlegają ochronie.

III. W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

26. Komisja twierdzi, że niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny z dwóch powodów:

- po pierwsze, ze względu na zastosowanie wyroku TWD, zgodnie z którym jednostka ma możliwość powołania się przed krajowym organem sądowym na nieważność aktu Unii wówczas, gdy jednostka ta nie miała prawa wnieść, zgodnie z art. 263 TFUE, bezpośredniej skargi na taki akt;
- po drugie, zastosowanie ma również postanowienie *Adiamix*²¹, zgodnie z którym sędzia odsyłający musi przedstawić w swoim postanowieniu wątpliwości co do ważności przepisu Unii, nie ograniczając się do samego tylko przytoczenia argumentów podniesionych przez strony sporu.

27. Rząd niemiecki i przedsiębiorstwa należące do grupy Georgsmarienhütte nie zgadzają się z takim rozumowaniem Komisji i, przeciwnie, uważają wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym za dopuszczalny.

A. Zastosowanie wyjątku TWD

28. „Wyjątek TWD” ogranicza stronom sporu możliwość zwrócenia się do sądów krajowych o zastosowanie drogi prejudycjalnej w celu zakwestionowania ważności aktów prawa Unii. Przed zbadaniem, czy niniejsza sprawa jest objęta tym wyjątkiem, uważam za konieczne dokonanie pogłębionej analizy jej istotnych cech charakterystycznych.

1. Rozważania wstępne

29. W ramach skargi złożonej do sądów państwa członkowskiego każda osoba może wnieść, aby sądy te zwróciły się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie w trybie prejudycjalnym orzeczenia o „ważności aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii”, jeżeli akty te stanowiły podstawę prawną stanowiących przedmiot skargi decyzji władz krajowych objętych zaskarżeniem.

30. Wszczęcie procedury prejudycjalnej należy do wyłącznej kompetencji sądu krajowego²², który jest władny stwierdzić ważność aktu Unii, ale nie jego nieważność²³.

31. W wyroku TWD Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „[...] wymogi pewności prawa prowadzą – w odniesieniu do beneficjenta pomocy stanowiącej przedmiot decyzji Komisji wydanej na podstawie art. 93 traktatu, który posiadał możliwość zaskarżenia tej decyzji i który dopuścił do upływu terminu zawitego przewidzianego dla tej czynności w art. 173 akapit trzeci traktatu – do wykluczenia możliwości podważenia jej zgodności z prawem przed sądami krajowymi przy okazji skargi na środki wykonawcze do tej decyzji podjęte przez władze krajowe”²⁴.

21 Postanowienie z dnia 18 kwietnia 2013 r., *Adiamix* (C-368/12, EU:C:2013:257), pkt 21, 22.

22 Artykuł 267 TFUE. Zobacz wyrok z dnia 27 listopada 2012 r., *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756 zwany dalej „wyrokiem *Pringle*”), pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

23 Wyrok z dnia 22 października 1987 r., *Foto-Frost* (314/85, EU:C:1987:452), pkt 14, 15. Zobacz także wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r., *IATA i ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10), pkt 27, 30; z dnia 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada* (C-583/11 P, EU:C:2013:625), pkt 95.

24 Wyrok TWD, pkt 17.

32. Począwszy od 1994 r. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie potwierdził obowiązywanie orzecznictwa TWD. Ostatnio zostało ono potwierdzone i doprecyzowane w wydanym przez wielką izbę wyroku A i in.²⁵, w którym co do zasady została powtórzona doktryna Trybunału Sprawiedliwości zawarta w poprzednich orzeczeniach.

33. Orzecznictwo TWD wyznacza zatem, w celu zagwarantowania pewności prawa, granicę możliwości kwestionowania zgodności z prawem aktów Unii, które wywołały skutki prawne²⁶. To samo ograniczenie ma zastosowanie do państw członkowskich²⁷. Nie zamyka się w ten sposób możliwości zaskarżania aktów Unii, lecz wykonywanie tego prawa zostaje przekierowane na odpowiednie tory: podmiot, który jest jednoznacznie uprawniony do ich zaskarżenia, musi tego dokonać w przewidzianym terminie (co do zasady, dwóch miesięcy) i do organu uprawnionego do stwierdzenia ich nieważności (Sądu)²⁸.

34. Zakres zastosowania orzecznictwa TWD ogranicza się zatem do przypadków, w których wniesienie przez jednostkę do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności było oczywiście dopuszczalne. Okoliczność taka, jak dotąd, zaszła w niewielu przypadkach²⁹, niewątpliwie ze względu na ustanowione w art. 263 TFUE³⁰ ograniczenia przysługującej jednostkom legitymacji czynnej³¹ do wnoszenia do Sądu skarg o stwierdzenie nieważności. W przypadku, gdy legitymacja czynna skarżących nie jest jasna, wyraźna i oczywista, Trybunał Sprawiedliwości odmawia zastosowania wyjątku TWD³².

- 25 Wyrok z dnia 14 marca 2017 r. (C-158/14, EU:C:2017:202), pkt 70, który cytuje wyrok TWD, pkt 18; wyrok z dnia 15 lutego 2001 r., Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101). Zgodnie z jego pkt 70 „[...] wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczący ważności aktu Unii może zostać odrzucony tylko w przypadku, gdy mimo że skarga o stwierdzenie nieważności aktu Unii była oczywiście dopuszczalna, osoba fizyczna lub prawna, która może wnieść taką skargę, nie uczyniła tego w przewidzianym terminie i powołuje się na niezgodność tego aktu z prawem w ramach postępowania krajowego w celu skłonienia sądu krajowego do wniesienia do Trybunału rozpatrywanego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, dotyczącego ważności wspomnianego aktu, uchylając się w ten sposób od ostatecznego charakteru skutków, jakie akt ten względem niej wywołuje po upływie terminu na wniesienie skargi”.
- 26 Zgodnie z wyrokiem TWD, pkt 16, „terminy do wniesienia skargi służą w istocie zagwarantowaniu pewności prawa poprzez zapobieganie nieograniczonemu kwestionowaniu aktów Unii wywołujących skutki prawne”. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 30 stycznia 1997 r., Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46), pkt 19; z dnia 15 lutego 2001 r., Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), pkt 29.
- 27 Wyrok z dnia 22 października 2002 r., National Farmers’ Union (C-241/01, EU:C:2002:604), pkt 36.
- 28 Wyrok TWD, pkt 18: „[...] przyznanie, że w takich okolicznościach zainteresowany mógłby sprzeciwić się przed sądem krajowym wykonaniu [danej] decyzji, powołując się na jej niezgodność z prawem, oznaczałoby przyznanie mu możliwości obejścia ostatecznego charakteru [tej] decyzji, jakiego nabiera ona w stosunku do niego po upływie terminu na wniesienie skargi”. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 15 lutego 2001 r., Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), pkt 30; z dnia 27 listopada 2012 r., Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), pkt 41; z dnia 5 marca 2015 r., Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151), pkt 28, 30).
- 29 Wyrok TWD, pkt 17–25; wyroki: z dnia 30 stycznia 1997 r., Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46), pkt 15–25; z dnia 15 lutego 2001 r., Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), pkt 29–40.
- 30 Za pomocą wynikającego z traktatu z Lizbony sformułowania art. 263 akapit czwarty TFUE chciano wzmocnić sądową ochronę osób fizycznych lub prawnych wobec aktów Unii, rozszerzając kryteria dopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności aktów regulacyjnych, które dotyczą jednostek bezpośrednio i nie wymagają środków wykonawczych. Niemniej jednak Trybunał Sprawiedliwości uznał, że to rozszerzenie warunków dopuszczalności nie skutkuje eliminacją wyjątku TWD. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja (C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, EU:C:2011:368); z dnia 14 marca 2017 r., A i in. (C-158/14, EU:C:2017:202), w którego pkt 69 czytamy, że „to rozszerzenie warunków dopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności nie prowadzi do braku możliwości podważenia przed sądem krajowym ważności aktu Unii, jeśli skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona do Sądu przez jedną ze stron sporu przed tym sądem nie byłaby oczywiście dopuszczalna”.
- 31 Ograniczenia te nie mają zastosowania, gdy stroną sporu jest państwo członkowskie, które zawsze ma legitymację czynną do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności.
- 32 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 23 lutego 2006 r., Atzeni i in. (C-346/03 i C-529/03, EU:C:2006:130), pkt 30–34; z dnia 8 marca 2007 r., Roquette Frères (C-441/05, EU:C:2007:150), pkt 35–48; z dnia 29 czerwca 2010 r., E i F (C-550/09, EU:C:2010:382), pkt 37–52; z dnia 18 września 2014 r., Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231), pkt 24–38; z dnia 5 marca 2015 r., Banco Privado Português y Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151), pkt 27–32; z dnia 28 kwietnia 2016 r., Borealis Polyolefine i in. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311), pkt 57; z dnia 14 marca 2017 r., A i in. (C-158/14, EU:C:2017:202), pkt 71–75.

35. Pragnę również podkreślić, że w wyroku *Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português*³³ Trybunał Sprawiedliwości odrzucił argument oparty na czymś, co można by zakwalifikować jako wyjątek TWD à rebours. W sprawie tej państwo portugalskie nie wniosło do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2011/346/UE³⁴, którą jednak zaskarżyły (bezsukcesownie)³⁵ dwie prywatne instytucje bankowe, lecz później, w ramach pytania prejudycjalnego przedstawionego w postępowaniu krajowym, powołało się na ostateczny wobec niego charakter tej decyzji, a także – na wyjątek TWD³⁶.

36. Wyjątek TWD nie zabrania sądom krajowym powoływania się, w trybie prejudycjalnym i w dowolnym momencie, z urzędu lub na wniosek innych stron (nieposiadających oczywiście legitymacji czynnej do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności), na swoje wątpliwości w przedmiocie ważności aktu prawa Unii³⁷. Logika tego wyjątku ogranicza się do unikania nadużywania sposobów zaskarżenia, które przysługują, zgodnie z prawem Unii, stronom sporu.

37. Pragnę powtórzyć, że rozumiane w ten sposób orzecznictwo TWD nie zabrania sądowi krajowemu zadawania pytań prejudycjalnych, w przypadku gdy on sam nabierze wątpliwości w przedmiocie ważności aktu prawa Unii, którego krajowe środki wykonawcze ma ocenić³⁸. Nie ma powodu, dla którego wyjątek TWD miałby zakłócać funkcjonowanie *zwykłego* mechanizmu współpracy, w trybie prejudycjalnym, sądu krajowego z Trybunałem Sprawiedliwości.

38. Podsumowując, wyjątek TWD wymaga: i) aktu Unii; ii) braku skargi o stwierdzenie nieważności; iii) przysługiwania jednostce oczywiście i pewnej legitymacji czynnej do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktu Unii do Sądu i iv) krajowych środków wykonawczych, przeciwko którym skierowane jest krajowe postępowanie sądowe, w którym podnoszona jest nieważność aktu Unii.

39. Tak ukształtowany wyjątek TWD, pomimo podnoszonych głosów krytyki³⁹, ma moim zdaniem sens, i nie widzę powodów, by sugerować Trybunałowi Sprawiedliwości rezygnację z jego stosowania. Przeciwnie, wydaje się, że jest to jedna z tych linii orzeczniczych, w których zasada *stare decisis* zostaje w pełni urzeczywistniona.

33 Wyrok z dnia 5 marca 2015 r., *Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português* (C-667/13, EU:C:2015:151), w pkt 30, stwierdza, że wyjątek TWD „[...] ma [...] zastosowanie jedynie wobec strony, która powołuje się na bezprawność aktu Unii Europejskiej przed sądem krajowym, mimo że mogła – bez żadnych wątpliwości – wnieść skargę o stwierdzenie nieważności tego aktu na podstawie art. 263 TFUE, ale nie uczyniła tego w wyznaczonym terminie. Wobec tego okoliczność, że Estado português, które nie kwestionuje legalności decyzji 2011/346 przed sądem krajowym, nie wniosło do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności tej decyzji, jest bez znaczenia dla oceny dopuszczalności pytań dotyczących ważności owej decyzji”.

34 Decyzja Komisji z dnia 20 lipca 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 33/09 (ex NN 57/09, ex CP 191/09) udzielonej przez Portugalie w postaci gwarancji państwowej udzielonej BPP (Dz.U. 2011, L 159, s. 95).

35 Wyrok z dnia 12 grudnia 2014 r., *Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português* (T-487/11, EU:T:2014:1077).

36 Spór ten dotyczył zapisania po stronie pasywów likwidacji wierzytelności państwa portugalskiego w kwocie 24 462 921,24 EUR powiększonej o należne odsetki, stanowiącej równowartość podlegającej odzyskaniu pomocy, którą państwo to bezprawnie przyznało bankowi BPP poprzez udzielenie gwarancji rządowej stanowiącej zabezpieczenie otrzymanej przez ten bank pożyczki w kwocie 450 mln EUR.

37 Do tego wniosku Trybunał Sprawiedliwości doszedł w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r., *Cassa di Risparmio di Firenze i in.* (C-222/04, EU:C:2006:8), pkt 72, 74, stwierdzając, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez sędziego krajowego *motu proprio*, a nie na wniosek strony postępowania przed sądem krajowym, która miała możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności przedmiotowej decyzji, ale tego nie uczyniła. Rzecznik generalny F.G. Jacobs dodał w swej opinii (C-222/04, EU:C:2005:655), pkt 63, że „potencjalne nadużycie procedury przez stronę, która powinna była zaskarżyć decyzję bezpośrednio przed Trybunałem, lecz tego nie uczyniła – co według mnie stanowi podstawę orzeczenia w sprawie TWD – nie ma miejsca w tej sprawie”.

38 Ponadto sędzia krajowy może sam z siebie zastosować wyjątek TWD, aby nie zadawać pytania. W wyroku z dnia 18 lipca 2007 r., *Lucchini* (C-119/05, EU:C:2007:434), pkt 56, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „sąd odsyłający słusznie odmówił przedstawienia Trybunałowi pytania dotyczącego ważności decyzji 90/555, którą Lucchini mogła zaskarżyć w terminie jednego miesiąca od dnia jej ogłoszenia na podstawie art. 33 traktatu EWWiS, a czego nie uczyniła”.

39 A.Barav, *Déviations préjudicielles*, w: *Le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, s. 217–282; D. Ritleng, *Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective, 50 ans de droit communautaire, Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, tome 2, s. 735; C. Martínez Capdevila, *The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: Complementary or alternative means?*, w: *Yearbook of European Law*, 2006, vol. 25, s. 451; R.Schwensfeier, *The TWD principle post-Lisbon*, *European Law Review* 2012, s. 156.

40. Wyjątek TWD ma, moim zdaniem, dwa zbieżne ze sobą cele:

- z jednej strony, ustanawia wymóg wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności (wobec tego, komu przysługuje oczywista legitymacja do jej wniesienia), a to ze względu na konieczność ograniczenia w czasie możliwości kwestionowania zgodności z prawem aktów unijnych, które wywołały skutki prawne⁴⁰ oraz zagwarantowania pewności prawa⁴¹;
- z drugiej strony, uporządkowuje relację logiczną pomiędzy skargą o stwierdzenie nieważności a pytaniem prejudycjalnym w przedmiocie oceny ważności. Pierwsza jest *idealnym* trybem procesowym do poddania ocenie sądowej zgodności z prawem aktu Unii, jeśli tylko art. 263 TFUE umożliwia jednostkom korzystanie z legitymacji do pełnej ochrony sądowej.

41. W przypadku wniesienia skargi bezpośrednio, po wymianie pism procesowych między skarżącą a organem, jednostką organizacyjną lub instytucją Unii będącymi autorami aktu, rozpoczyna się postępowanie kontradiktoryjne przed Sądem, w ramach którego istnieją szerokie możliwości podjęcia czynności dowodowych. W ramach tego mechanizmu uzyskuje się środki dowodowe umożliwiające precyzyjne ustalenie faktów, a także – dopuszcza się uczestnictwo innych podmiotów (np. innych konkurencyjnych przedsiębiorstw które nie skorzystały z pomocy) w charakterze interwenientów⁴².

42. W sprawach dotyczących pomocy państwa, które zazwyczaj cechują się dużą złożonością faktyczną i techniczną, zalety skargi o stwierdzenie nieważności widać jeszcze wyraźniej⁴³. W sprawach tych wyjątek TWD ma pełną rację bytu (który nie bez powodu został ustanowiony w sprawie dotyczącej pomocy państwa), zmuszając jednostki dysponujące oczywistą legitymacją czynną do zastosowania tego właśnie środka. Strony korzystają w ten sposób z dodatkowej gwarancji dwuinstancyjności, gdyż wyrok Sądu podlega zaskarżeniu w drodze odwołania do Trybunału Sprawiedliwości.

43. Ponadto ośmielę się stwierdzić, że w tej specyficznej materii, jaką jest pomoc państwa (i innych podobnych, do których odnosi się Komisja w swoich uwagach)⁴⁴, odesłanie prejudycjalne może stworzyć więcej problemów niż je rozwiązać. W przypadku gdy trzeba ocenić ważność indywidualnej decyzji (nie zaś norm o charakterze ogólnym), której zbadanie wymaga przeprowadzenia złożonej analizy czynników faktycznych i dowodów, z nieuniknionymi elementami technicznymi, postępowanie krajowe okazuje się niewystarczające do tego, aby sąd krajowy, bez obecności instytucji, która wydała dany akt Unii, określił „wystarczająco dokładnie”, przed skierowaniem odesłania, wynik takiej analizy⁴⁵.

44. Można by odpowiedzieć, że brakiom tym można zaradzić w ramach odesłania prejudycjalnego skierowanego do Trybunału Sprawiedliwości. Bez wątplenia tak jest, ale za cenę przekształcenia sprawowanej przezeń funkcji w tę, która, zgodnie ze strukturą kompetencji sądów Unii, została powierzona Sądowi. Jak słusznie przypomina Komisja, celem ustanowienia Sądu było przekazanie mu „skarg wymagających dokładnego zbadania złożonych stanów faktycznych, [w odniesieniu do których]

40 Wyrok z dnia 15 lutego 2001 r., *Nachi Europe* (C-239/99, EU:C:2001:101), pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

41 Wyrok TWD, pkt 16.

42 W postanowieniu z dnia 6 października 2017 r., *Greenpeace Energy/Komisja* (C-640/16 P, niepublikowany, EU:C:2017:752), pkt 61–63, Trybunał stwierdza, że jednostki, których decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa nie dotyczy bezpośrednio i indywidualnie, mogą zakwestionować jej ważność przed sądami krajowymi i zachęca je do zastosowania trybu prejudycjalnego. Z powyższego można wynioskować, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie oceny ważności ma charakter pomocniczy w stosunku do skargi o stwierdzenie nieważności i że to jest właśnie właściwy sposób na zaskarżanie decyzji Komisji w przypadku jednostek, których te decyzje Komisji dotyczą bezpośrednio i indywidualnie.

43 W ten sposób podkreślił to rzecznik generalny F.G. Jacobs w swojej opinii w sprawie TWD *Textilwerke Deggendorf* (C-188/92, EU:C:1993:358), pkt 17–20.

44 Komisja pokazuje jako przykłady decyzje polityki handlowej (antidumping), środki restrykcyjne, akty w przedmiocie środowiska naturalnego, chemii i medycyny, a także te przyjęte w ramach polityki rolnej i rybołówstwa.

45 Zgodnie z zaleceniami dla sądów krajowych dotyczącymi składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.U. 2016, C 439, s. 1), „konieczne jest, aby decyzja o odesłaniu prejudycjalnym została podjęta na takim etapie postępowania, na którym sąd odsyłający jest w stanie wystarczająco dokładnie określić ramy prawne i faktyczne sprawy w postępowaniu głównym, jak również kwestie prawne, których sprawa ta dotyczy”.

ustanowienie drugiej instancji sądowej może poprawić sprawowaną przez sąd ochronę interesów jednostek”. Utworzenie to dodatkowo pozwoliłoby „skupić Trybunałowi prowadzoną działalność na jego fundamentalnym zadaniu polegającym na zapewnieniu jednolitej wykładni prawa wspólnotowego”⁴⁶.

45. Podnoszone względem orzecznictwa TWD głosy krytyki, które kładą akcent na przysługujące jednostkom prawo do efektywnej ochrony sądowej, nie są, moim zdaniem, przekonujące. W rzeczywistości jednostkom nie przysługuje *prawo* do tego, by sędzia krajowy przedłożył pytanie prejudycjalne, ale przysługuje im, powtarzam – w przypadkach, gdy posiadają one niezaprzeczalną legitymację czynną – prawo do zaskarżenia aktu Unii do Trybunału, to znaczy na *naturalnym* forum, na którym jest im udzielana taka ochrona.

46. Nie podzielam także koncepcji, zgodnie z którą strony muszą mieć wolność wyboru preferowanej strategii procesowej, aby w terminie określonym w art. 263 TFUE miały one możliwość dokonania wyboru między: a) wniesieniem skargi o stwierdzenie nieważności do Sądu; i b) powołaniem się na nieważność aktu przed sądami krajowymi, żądając od nich wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym.

47. Sądzę, że ta swoboda „wyboru forum” nie jest pożądana i nie czyni zadość zasadzie nadrzędności skargi o stwierdzenie nieważności jako określonego w art. 263 TFUE odpowiedniego środka do oceny ważności aktów Unii zaskarżonych przez skarżące, którym przysługuje oczywista legitymacja czynna. Możliwość taka sprzyjałaby mnożeniu się złożonych sytuacji procesowych (takich jak ta rozpatrywana w niniejszym przypadku), które zakłócają funkcjonowanie przewidzianego w prawie Unii systemu środków odwoławczych⁴⁷.

2. Znaczenie terminu w orzecznictwie TWD

48. Celem ustanowienia wyjątku TWD nie jest jedynie uniemożliwienie obchodzenia terminu do złożenia skargi o stwierdzenie nieważności. Pragnę powtórzyć, że został on także ustanowiony w celu uprzywilejowania skargi o stwierdzenie nieważności wobec odesłania prejudycjalnego, jako *zwykłej* drogi zaskarżania aktów Unii, kiedy, teoretycznie, jednostka ma możliwość skorzystania z obu rodzajów postępowania.

49. Z tej perspektywy znaczenie ma nie tylko moment, w którym jednostka, zamiast wnieść skargę o stwierdzenie nieważności, zwraca się do sądów krajowych, sugerując przedstawienie pytania prejudycjalnego. W sprawach TWD i Nachi Europe⁴⁸ skarżące zwróciły się do sądów krajowych *po upływie terminu* do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności, co stanowi zazwyczaj podstawę do zastosowania orzecznictwa TWD. Jednakże, według mnie, musi mieć ono zastosowanie także wówczas, gdy jednostka zwraca się do sądów krajowych, podając w wątpliwość, pośrednio, ważność aktu Unii, *gdy nie minął jeszcze termin*, w którym mogłaby skorzystać ze skargi o stwierdzenie nieważności w celu zakwestionowania tego aktu.

46 Decyzja Rady 88/591/EWWiS, EWG, Euratom z dnia 24 października 1988 r. ustanawiająca Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich (Dz.U. 1988, L 319, s. 1), motywy trzeci i czwarty.

47 Trybunał Sprawiedliwości musi rozstrzygnąć tą samą kwestię merytoryczną (czy obniżenie dopłaty EEG dla przedsiębiorstw energochłonnych jest pomocą państwa) w dwóch różnych postępowaniach i w różnej konfiguracji procesowej: a) w ramach przedmiotowego odesłania prejudycjalnego; i b) w ramach odwołania wniesionego przez Niemcy od wyroku Sądu, w którym potwierdził on zgodność z prawem decyzji Komisji (sprawa C-405/16 P). Jeśli, tak jak uważam, Georgmarienhütte i inne trzy przedsiębiorstwa miały oczywistą legitymację czynną do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności, ten dualizm dróg procesowych jest dysfunkcyjny. Wyjątek TWD kładzie kres takiej dysfunkcyjności i daje Trybunałowi Sprawiedliwości możliwość wydania orzeczenia w przedmiocie zgodności z prawem decyzji 2015/1585 jedynie w ramach odwołania od wyroku *pilotażowego* Sądu (który zawiesił wydanie orzeczenia w kwestii pozostałych skarg o stwierdzenie nieważności do momentu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości orzeczenia w przedmiocie odwołania).

48 Wyrok z dnia 15 lutego 2001 r., Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101).

50. Nie byłoby logiczne, gdyby możliwość zastosowania wyjątku TWD zależała od momentu, w którym jednostki posiadające oczywistą legitymacją czynną chciałyby zwrócić się do sądów krajowych, ani też od większej lub mniejszej sprawności administracyjnej władz krajowych w podejmowaniu decyzji w przedmiocie zastosowania aktu Unii. Istotne jest natomiast to, że te jednostki pominęły wniesienie skargi do Sądu, wiedząc, że, zgodnie z art. 263 TFUE, to właśnie jest forum, na którym powinny podnieść swą skargę.

3. Zastosowanie wyjątku TWD w niniejszej sprawie

51. Georgsmarienhütte i trzy inne przedsiębiorstwa zaskarżyły do sądu odsyłającego decyzje BAFA z dnia 3 grudnia 2014 r. (w których zażądano zwrotu pomocy) w momencie, kiedy jeszcze nie zostało rozpatrzone ich wniesione do tej instytucji zażalenie. Korzystając z możliwości procesowych, które ich porządek prawny przewiduje w przypadku beczynności organu administracji, ich skarga do sądu została złożona, że tak powiem, *z wyprzedzeniem*, w dniu 26 marca 2015 r. i podniesiono w niej nieważność decyzji 2015/1585. Jak już zostało powiedziane, skarżące nie wniosły skargi o stwierdzenie nieważności tej decyzji, pomimo uprzedniego zaskarżenia przed Sądem decyzji o wszczęciu postępowania w sprawie pomocy państwa (której wydanie stanowi w oczywisty sposób krok poprzedzający wydanie decyzji końcowej).

52. Ta sekwencja działań (i zaniechań) powoduje, że należy zwrócić uwagę na dwa czynniki: a) legitymację czynną tych przedsiębiorstw; i b) wpływ terminu do zaskarżenia decyzji 2015/1585 do Sądu.

a) Legitymacja skarżących przedsiębiorstw

53. Czy Georgsmarienhütte i pozostałe trzy przedsiębiorstwa dysponowały oczywistą legitymacją czynną do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2015/1585?

54. Decyzja 2015/1585, jak stwierdziła Komisja w jej art. 10, jest skierowana do Republiki Federalnej Niemiec. Zgodnie z art. 263 akapit czwarty TFUE każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść skargę na akty, których nie jest adresatem, jedynie wówczas, gdy dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie. Dlatego też konieczne jest ustalenie, czy okoliczność ta zachodzi w przypadku skarżących przedsiębiorstw.

55. Po pierwsze, decyzja 2015/1585 będzie dotyczyła przedsiębiorstw skarżących w postępowaniu głównym *bezpośrednio*, jeżeli będzie ona, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości⁴⁹, wpływała bezpośrednio na sytuację prawną podmiotu i nie pozostawiała jakiegokolwiek zakresu swobodnego uznania jej adresatowi (Niemcom), który jest zobowiązany do wprowadzenia go w życie, mającego nastąpić w sposób czysto automatyczny i bez potrzeby stosowania przepisów pośrednich.

56. W art. 6 i 7 decyzji 2015/1585 nałożono zaś na Niemcy obowiązek odzyskania niezapłaconej części dopłaty EEG, zakwalifikowanej jako pomoc niezgodna z prawem, na właśnie przedstawionych przeze mnie zasadach. W tych dwóch przepisach została określona metoda odzyskania [pomocy] (z odesłaniem do załącznika III), stopa odsetek i sposób ich naliczania, i został nałożony na Niemcy obowiązek niezwłocznego i całkowitego odzyskania [pomocy], co musi nastąpić w terminie czterech miesięcy od dnia notyfikowania decyzji. Państwu niemieckiemu nie pozostawiono żadnego swobodnego uznania, a decyzja 2015/1585 wywiera skutki wobec przedsiębiorstw poprzez samo jej zastosowanie przez krajowe organy administracyjne.

⁴⁹ Wyroki: z dnia 5 maja 1998 r., Dreyfus/Komisja (C-386/96 P, EU:C:1998:193), pkt 43; z dnia 17 września 2009 r., Comisión Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556), pkt 48.

57. Po drugie, trzeba określić czy decyzja 2015/1585 dotyczy tych przedsiębiorstw *indywidualnie*, w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym:

- „[...] podmioty niebędące adresatami decyzji mogą utrzymywać, iż decyzja dotyczy ich indywidualnie w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE, wyłącznie wtedy, gdy dana decyzja ma wpływ na ich sytuację ze względu na szczególne dla nich cechy charakterystyczne lub na sytuację faktyczną, która odróżnia je od wszelkich innych osób i w związku z tym indywidualizuje w sposób podobny jak adresata”⁵⁰;
- „jednakże, gdy decyzja dotyczy grupy osób, które były lub mogły być zidentyfikowane w chwili wydania tego aktu ze względu na określone cechy właściwe członkom tej grupy, akt ten może dotyczyć tych osób w sposób indywidualny, ponieważ należą one do ograniczonego kręgu podmiotów gospodarczych i może to mieć miejsce w szczególności wówczas, gdy decyzja zmienia prawa nabyte przez jednostkę przed jej wydaniem”⁵¹.

58. W przypadku pomocy państwa przedsiębiorstwo nie może co do zasady zaskarżyć decyzji Komisji zakazującej wprowadzenia systemu pomocy sektorowej, jeżeli ta decyzja dotyczy przedsiębiorstwa wyłącznie z powodu jego przynależności do tego sektora oraz posiadanego przez nie charakteru potencjalnego beneficjenta wspomnianego systemu pomocy⁵². Jednakże dla Trybunału Sprawiedliwości:

- „decyzja dotyczy indywidualnie, w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE, rzeczywistych beneficjentów indywidualnej pomocy przyznanej na podstawie systemu pomocy, której odzyskanie zostało nakazane przez Komisję, właśnie z tego powodu”;
- „[w] istocie nakaz odzyskania pomocy dotyczy indywidualnie wszystkich beneficjentów rozpatrywanego systemu już z tego względu, że od momentu wydania spornej decyzji są oni narażeni na ryzyko, że korzyści, które otrzymali, zostaną odzyskane i tym samym będzie to miało wpływ na ich sytuację prawną. Z tego względu beneficjenci ci stanowią część ograniczonego kręgu”⁵³.

59. Cztery przedsiębiorstwa skarżące w postępowaniu głównym, jako indywidualni beneficjenci ulg w dopłatach EEG, które przyznała im BAFA, po stwierdzeniu przez Komisję w decyzji 2015/1585 częściowej bezprawności tych obniżek jako pomocy państwa i nakazaniu jej zwrotu (zgodnie z art. 6 i 7 tej decyzji) powinny zwrócić przypadającą na nich kwotę. Władze niemieckie, które postępowały z należytą starannością, przyjęły na podstawie decyzji 2015/1585 stosowne środki mające na celu odzyskanie bezprawnej pomocy. Z tego też względu decyzja ta dotyczyła tych czterech przedsiębiorstw indywidualnie we wcześniej przedstawionym rozumieniu, co dało im, w oczywisty sposób, legitymację czynną do zaskarżenia tej decyzji do Sądu.

60. Przedsiębiorstwa te nie mogły mieć żadnych wątpliwości w tym względzie, czego najlepszym dowodem jest to, że wniosły w terminie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji o wszczęciu postępowania w sprawie zweryfikowania legalności przyznanej pomocy. Usiływały one ponadto rozszerzyć zakres podniesionych początkowo żądań, tak aby miały one także na celu zakwestionowanie

50 Wyrok z dnia 28 kwietnia 2016 r., Borealis Polyolefine i in. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 i od C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311), pkt 51, z cytatem z wyroków: z dnia 15 lipca 1963 r., Plaumann/Komisja (25/62, EU:C:1963:17); z dnia 28 kwietnia 2015 r., T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja (C-456/13 P, EU:C:2015:284), pkt 63.

51 Ibidem, pkt 53, z cytatem z wyroku z dnia 27 lutego 2014 r. Stichting Woonpunt i in./Komisja (C-132/12 P, EU:C:2014:100, pkt 59).

52 Wyroki: z dnia 19 października 2000 r., Italie i Sardegna Lines/Komisja (C-15/98 i C-105/99, EU:C:2000:570), pkt 33; z dnia 17 września 2009 r., Komisja/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07, EU:C:2009:556), pkt 53.

53 Zobacz wyroki: z dnia 19 października 2000 r., Italia i Sardegna Lines/Komisja (C-15/98 i C-105/99, EU:C:2000:570), pkt 34; z dnia 17 września 2009 r., Komisja/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556), pkt 54; z dnia 9 czerwca 2011 r., Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja (C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, EU:C:2011:368), pkt 53, 56.

końcowej decyzji Komisji⁵⁴ po jej wydaniu. Paradoksalnie, następnie nie wniosły one, tak jak im sugerował Sąd, skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2015/1585⁵⁵. Pozostałe przedsiębiorstwa energochłonne, które znajdowały się w podobnej sytuacji, wniosły skargi o stwierdzenie nieważności, które jeszcze nie zostały rozpatrzone przez Sąd w oczekiwaniu na wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia *pilotażowej* sprawy Niemcy/Komisja.

61. W tej sytuacji rozumiem, że wyjątek TWD musi mieć zastosowanie do czterech przedsiębiorstw, które nie wniosły do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2015/1585, choć były do tego w wyraźny i oczywisty sposób uprawnione.

b) Termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji 2015/1585

62. Podczas rozprawy ustalono, że „pełny i ostateczny tekst” decyzji 2015/1585 został udostępniony skarżącym przedsiębiorstwom w toku postępowania przed Sądem przeciwko wszczęciu postępowania w sprawie pomocy państwa w dniu 6 stycznia 2015 r.⁵⁶

63. Ponieważ publikacja (bardzo spóźniona w stosunku do daty jej przyjęcia) decyzji 2015/1585 nie była warunkiem jej skuteczności i wystarczyło, aby przedsiębiorstwa, których dotyczy ona bezpośrednio i indywidualnie, miały rzetelną wiedzę na jej temat, tak jak to miało miejsce w tym przypadku, zgodnie z informacjami potwierdzonymi na rozprawie bieg terminu do jej zaskarżenia przez te przedsiębiorstwa rozpoczął się w dniu 6 stycznia 2015 r.⁵⁷

64. W oparciu o tą przesłankę, gdy wspomniane przedsiębiorstwa złożyły w dniu 26 marca 2015 r. skargę do sądu odsyłającego, uczyniły to już po upływie przewidzianego w art. 263 TFUE dwumiesięcznego terminu zawitego (przedłużonego o dziesięciodniowy termin uwzględniający odległość)⁵⁸. Po upływie tego terminu nie miały one możliwości „uchylenia się od ostatecznego charakteru skutków, jakie [...] wywołuje wobec [nich]”⁵⁹ decyzja 2015/1585 poprzez wniesienie do sądów krajowych skargi mającej na celu zakwestionowanie ważności tej decyzji.

65. Zgodnie z przedstawionymi powyżej rozważaniami wyjątek TWD miałby zastosowanie, nawet gdyby ten termin nie upłynął. Jak już wspomniałem, władze niemieckie wykazały się niezwykłą starannością, przyjmując środki krajowe dotyczące odzyskania [pomocy] tego samego dnia, w którym została podjęta decyzja, a mianowicie 25 listopada 2014 r. Nie wydaje mi się zbyt logiczne przyjęcie, że wyjątek TWD miałby zastosowanie do tych przedsiębiorstw, gdyby zwróciły się do sądów krajowych po upływie dwóch miesięcy od momentu, w którym uzyskały wiedzę o przyjęciu decyzji 2015/1585, natomiast nie miałyby on zastosowania, gdyby ich skarga została złożona, wzięwszy pod uwagę szybkosć działania administracji krajowej, przed upływem tego terminu.

66. Podsumowując, jestem zdania, że doktryna wyprowadzona z wyroku TWD ma zastosowanie do niniejszego odesłania prejudycjalnego i popieram żądanie stwierdzenia jego niedopuszczalności.

54 Postanowienia: z dnia 9 czerwca 2015 r., Stahlwerk Bous/Komisja (T-172/14, niepublikowane, EU:T:2015:402); Georgsmarienhütte/Komisja (T-176/14, niepublikowane, EU:T:2015:414); Harz Guss Zorge/Komisja (T-177/14, niepublikowane, EU:T:2015:395); Schmiedag/Komisja (T-183/14, niepublikowane, EU:T:2015:396).

55 Postanowienie z dnia 9 czerwca 2015 r., Georgsmarienhütte/Komisja (T-176/14, niepublikowane, EU:T:2015:414), pkt 24. W pozostałych trzech postanowieniach znajduje się punkt o takiej samej treści.

56 Sąd zwrócił się do Komisji w dniu 10 grudnia 2014 r. o podanie tekstu decyzji 2015/1585 do wiadomości skarżących przedsiębiorstw, które uzyskały dostęp do niego w dniu 6 stycznia 2015 r. Tego samego dnia Sąd zwrócił się do stron, aby zajęły stanowisko w przedmiocie konsekwencji przyjęcia przedmiotowej decyzji. Zobacz postanowienie z dnia 9 czerwca 2005 r., Georgsmarienhütte/Komisja (T-176/14, EU:T:2015:414), pkt 13–16.

57 Podczas rozprawy zostało również potwierdzone, że skarżące przedsiębiorstwa miały dostęp do jawnej wersji decyzji 2015/1585 w języku angielskim, opublikowanej w grudniu 2014 r. na stronie internetowej Komisji.

58 Artykuł 60 regulaminu postępowania przed Sądem.

59 Wyrok TWD, pkt 18.

B. Zastosowanie orzecznictwa Adiamix

67. Na poparcie drugiego zarzutu niedopuszczalności Komisja powołuje się na orzecznictwo Adiamix⁶⁰. Zdaniem tej instytucji sąd odsyłający w swym postanowieniu nie dokonał samodzielnej analizy ani nie wyjaśnił powodów, dla których podaje w wątpliwość ważność decyzji 2015/1585, lecz jedynie przedstawił tok rozumowania skarżących.

68. W opinii Trybunału Sprawiedliwości, „[j]est zatem istotne, by sąd krajowy wskazał w szczególności dokładne powody, które doprowadziły do powstania wątpliwości w przedmiocie ważności danych przepisów prawa Unii i przedstawił podstawy nieważności, które w związku z tym mogą być jego zdaniem przyjęte (zob. podobnie, w szczególności, wyrok Greenpeace France i in., C-6/99, EU:C:2000:148, pkt 55; a także postanowienie Adiamix, C-368/12, EU:C:2013:257, pkt 22). Tego rodzaju wymóg wynika również z art. 94 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem”⁶¹.

69. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, informacje zawarte w postanowieniach odsyłających powinny nie tylko pozwolić Trybunałowi Sprawiedliwości na udzielenie użytecznych odpowiedzi, ale także dostarczyć rządów państw członkowskich oraz innym zainteresowanym stronom możliwości przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zadaniem Trybunału jest zatem zapewnić tę możliwość, zważywszy, że zgodnie ze wskazanym przepisem statutu zainteresowanym podmiotom doręczane jest tylko postanowienie odsyłające wraz z tłumaczeniem na języki oficjalne państw członkowskich, nie otrzymują oni natomiast akt postępowania krajowego, jakie sąd odsyłający ewentualnie przesłał do Trybunału⁶². Z tego względu powołanie się przez sąd krajowy na uwagi stron w postępowaniu głównym, które mogą różnić się w zależności od ich interesów, nie gwarantuje rządów, instytucjom Unii i pozostałym zainteresowanym przedstawienia stosownych uwag w postępowaniu prejudycjalnym⁶³.

70. W niniejszej sprawie sąd odsyłający nie przedstawił swoich wątpliwości co do ważności decyzji 2015/1585, ograniczając się do stwierdzenia w tym zakresie, co następuje:

„[S]karżące wyraziły w niniejszym postępowaniu wątpliwości dotyczące tej wykładni prawa Unii (art. 107 i 108 TFUE) dokonanej przez Komisję [...].

W sprawie szczegółów argumentacji skarżących oraz w celu uniknięcia powtórzeń sąd odsyła do wywodów zawartych w skardze z dnia 26 marca 2015 r. [...].

W związku z powyższym [skarżące] podniosły istnienie istotnych wątpliwości, co jest wystarczające dla wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie tego pytania.

Zatem nie jest warunkiem [dopuszczalności złożenia] tego wniosku [to], czy sąd podziela przedstawione przez skarżąc[e] wątpliwości dotyczące wykładni art. 107 i 108 TFUE dokonanej przez Komisję. W każdym razie sąd uznaje, że przytoczone przez [skarżące] wątpliwości dotyczące decyzji Komisji są istotne”⁶⁴.

60 Postanowienie z dnia 18 kwietnia 2013 r. (C-368/12, niepublikowane, EU:C:2013:257).

61 Wyrok z dnia 4 maja 2016 r., Philip Morris Brand i in. (C-547/14, EU:C:2016:325), pkt 48.

62 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r., Lehtonen i Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, pkt 23); postanowienie z dnia 18 kwietnia 2013 r., Adiamix (C-368/12, niepublikowane EU:C:2013:257), pkt 24; wyrok z dnia 4 maja 2016 r., Philip Morris Brand i in. (C-547/14, EU:C:2016:325), pkt 49.

63 Postanowienie z dnia 18 kwietnia 2013 r., Adiamix (C-368/12, niepublikowane, EU:C:2013:257), pkt 25.

64 Punkt 11 postanowienia odsyłającego.

71. Po lekturze tego fragmentu postanowienia odsyłającego uważam, że ściśle zastosowanie orzecznictwa przywołanego we wcześniejszych punktach przesądza o tym, że należy stwierdzić niedopuszczalność pytania prejudycjalnego, biorąc pod uwagę niewystarczający *charakter* przedstawionego w nim uzasadnienia.

72. Przyznaję jednak, że w innych przypadkach Trybunał Sprawiedliwości stosował to orzecznictwo z większą elastycznością, przyjmując, że mechanizm prejudycjalny opiera się na idei współpracy sądowej. Z tej perspektywy można by odrzucić zarzut niedopuszczalności ze względu na to, że postanowienie odsyłające *przejmuje*, jako wątpliwości, argumenty podnoszone przez strony w przedmiocie nieważności decyzji 2015/1585.

IV. Co do istoty sprawy

73. Tytułem ewentualnym, jeśli Trybunał uzna, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny, przeanalizuję kwestię, czy decyzja 2015/1585 jest nieważna ze względu na to, że kwalifikuje ograniczenie dopłaty EEG jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE.

74. W art. 107 ust. 1 TFUE za niezgodną z rynkiem wewnętrznym została uznana wszelka pomoc przyznawaną przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

75. A zatem istnieją cztery przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby móc stwierdzić niezgodność pomocy państwa [z rynkiem wewnętrznym]: a) ma miejsce interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych; b) interwencja ta może wywierać wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi; c) przyznaje ona beneficjentowi korzyść i d) zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem⁶⁵.

76. Nie wydaje się sporne, że ograniczenie dopłaty EEG w przypadku przedsiębiorstw energochłonnych spełnia drugą (potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi) i czwartą (zakłócenie lub zagrożenie zakłóceniem konkurencji) z tych przesłanek. Istnieją natomiast kontrowersje w stosunku do dwóch pozostałych, co wymaga wyjaśnienia, czy ulga ta oznacza selektywną korzyść dla będących beneficjentami przedsiębiorstw, a przede wszystkim – określenia, czy dany środek można przypisać państwu i czy wiąże się on z wykorzystaniem zasobów państwowych.

77. Wobec braku *własnych* uwag sądu odsyłającego dotyczących niektórych kluczowych kwestii spornych (w szczególności w sprawie kontrolnych i nadzorczych funkcji sprawowanych przez władze niemieckie w odniesieniu do zarządzania środkami pochodzącymi z dopłaty EEG), konieczne jest przyjęcie za punkt odniesienia tego, co odnośnie do tej kwestii znajduje się w decyzji 2015/1585, chyba, że zostanie wyraźnie wykazane, że przyjmując ją, Komisja dopuściła się błędu.

⁶⁵ Wyroki: z dnia 17 marca 1993 r., *Sloman Neptun* (C-72/91 i C-73/91, EU:C:1993:97), pkt 18; z dnia 15 lipca 2004 r., *Pearle i in.* (C-345/02, EU:C:2004:448), pkt 33; z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.* (C-262/12, EU:C:2013:851), pkt 15; z dnia 16 kwietnia 2015 r., *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235), pkt 17; z dnia 21 grudnia 2016 r., *Komisja/Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971), pkt 40; z dnia 27 czerwca 2017 r., *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496), pkt 38; z dnia 13 września 2017 r., *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671), pkt 17.

A. W przedmiocie istnienia selektywnej korzyści

78. Korzyścią, w interesującym nas kontekście, jest każda korzyść gospodarcza, jakiej przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, tzn. bez interwencji państwa⁶⁶. Z korzyścią mamy do czynienia wtedy, gdy sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega polepszeniu w wyniku bezpośredniego działania państwa, a nie na skutek gry rynkowej.

79. W pojęciu pomocy państwa mieszczą się zarówno korzyści pozytywne (jak np. subwencja), jak i wprowadzane przez państwo środki, jakie w różnych formach normalnie zmniejszają lub znoszą ciężary w budżecie przedsiębiorstwa⁶⁷.

80. Moim zdaniem, zmniejszając dopłatę EEG nakładaną na przedsiębiorstwa energochłonne, władze niemieckie przysparzają im niezaprzeczalnej korzyści pod względem ekonomicznym, ponieważ uniemożliwiają [operatorom systemu przesyłowego] (zwanym dalej „OSP”) i dostawcom energii elektrycznej odzyskanie dodatkowych kosztów zużywanej przez nich energii elektrycznej EEG, które w przeciwnym razie musieliby ponieść.

81. W § 40 ustawy EEG z 2012 r. zostało ustanowione ograniczenie kwoty dopłaty EEG, którą dostawcy energii elektrycznej mogą przerzucić na dużych odbiorców energii: BAFA wydaje, na uprzedni wniosek, dokument administracyjny zakazujący dostawcy energii elektrycznej przeniesienia całości dopłaty EEG na użytkownika końcowego, w przypadku gdy ten ostatni jest przedsiębiorstwem energochłonnym. W § 41 ustawy EEG z 2012 r. przyznanie tej ulgi uzależnione zostało od spełnienia przez te przedsiębiorstwa określonych wymogów, związanych głównie z wielkością ich zużycia energii.

82. Rząd niemiecki przyznaje, że celem ustanowienia opierającego się na tych przepisach systemu ustalającego odstępstwo jest ograniczenie nadmiernego obciążenia ekonomicznego, które w przypadku przedsiębiorstw energochłonnych wynika ze wsparcia dla produkcji energii elektrycznej EEG. W ten sposób prawodawca krajowy dąży zatem do zmniejszenia jednego z obciążeń, które normalnie obciążają budżet tych przedsiębiorstw.

83. Skarżące i rząd niemiecki twierdzą jednak, że ograniczenie dopłaty EEG ma nie tyle przysporzyć *korzyści* przedsiębiorstwom energochłonnym, co zrekompensować im ich *niekorzystną*, w stosunku do spółek z innych państw członkowskich, sytuację konkurencyjną.

84. Argument ten nie wyklucza kwalifikacji środka jako korzyści, chociażby dlatego, że byłoby to sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości: okoliczność, że państwo członkowskie dąży przez zastosowanie jednostronnych działań do zbliżenia warunków konkurencji istniejących w danym sektorze gospodarczym do warunków panujących w innych państwach członkowskich, nie pozbawia tych działań charakteru pomocy⁶⁸.

66 Wyroki: z dnia 11 lipca 1996 r., SFEI i in. (C-39/94, EU:C:1996:285), pkt 60; z dnia 29 kwietnia 1999 r., Hiszpania/Komisja (C-342/96, EU:C:1999:210), pkt 41; z dnia 17 lipca 2008 r., Essent Netwerk Noord i in. (C-206/06, EU:C:2008:413), pkt 79; z dnia 16 kwietnia 2015 r., Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), pkt 20; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), pkt 65.

67 Wyroki: z dnia 15 marca 1994 r., Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100), pkt 13; z dnia 19 września 2000 r., Niemcy/Komisja (C-156/98, EU:C:2000:467), pkt 25; z dnia 19 maja 1999 r., Włochy/Komisja (C-6/97, EU:C:1999:251), pkt 15; z dnia 3 marca 2005 r., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), pkt 36; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), pkt 66.

68 Wyrok z dnia 3 marca 2005 r., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

85. Ponadto Komisja dostarczyła dane⁶⁹, które służą jej za podstawę odrzucenia przesłanki faktycznej, na której opiera się ten argument: nie wydaje się, aby koszty energii elektrycznej ponoszone w Niemczech przez te przedsiębiorstwa były, pomimo dopłaty EEG, wyższe niż te odpowiadające średniej cenie tej energii płaconej w państwach Unii. Rzekomo *niekorzystna* sytuacja konkurencyjna tych przedsiębiorstw nie została zatem, zdaniem tej instytucji, wykazana.

86. Skarżące twierdzą również, że przez „normalne warunki rynkowe” należy rozumieć warunki istniejące w braku dopłaty EEG, a nie – te zaistniałe po wprowadzeniu EEG. W takim przypadku ulga w dopłacie EEG nie zaistniałaby dla nich samych jako korzyść, ponieważ nie istniałaby żadna podlegająca ograniczeniu dopłata do EEG.

87. Ten argument również nie jest przekonujący. Dopłata EEG jest mechanizmem, który nakłada obciążenia na wszystkie podmioty niemieckiego systemu elektroenergetycznego w taki sposób że, aby rozstrzygnąć, czy istnieje korzyść, należy uwzględnić w ramach normalnych warunków rynkowych również te warunki, które wynikają z wprowadzenia dopłaty EEG. Obniżenie tego kosztu dla przedsiębiorstw energochłonnych oznacza ustanowienie ustanawiającego odstępstwo systemu, który daje im szczególną przewagę, ponieważ obniża cenę, którą w przeciwnym razie musiałyby zapłacić za zużywaną przez nie energię elektryczną.

88. Dla stwierdzenia, że mamy do czynienia z pomocą państwa, konieczne jest również, aby korzyść przyznana przedsiębiorstwom była *selektywna*. Skarżące argumentują, że ograniczenie dopłaty nie posiada tej cechy w dotyczącym ich zakresie, gdyż jest ono obiektywnie uzasadnione i konieczne dla ochrony ich praw podstawowych.

89. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości⁷⁰ ten argument również nie może zostać przyjęty. Zgadzam się z Komisją, że ograniczenie dopłaty EEG ma charakter selektywny, gdyż faworyzuje jedynie niektóre zużywające duże ilości energii elektrycznej przedsiębiorstwa w sektorze wytwórczym.

90. Sелеktywność korzyści łatwiej jest ustalić w przypadku środków pozytywnych, czyli korzyści przysparzanych jednemu lub kilku określonym z nazwy przedsiębiorstwom. Z drugiej strony, trudniej jest ją uznać, w sytuacji gdy państwa członkowskie przyjmują przepisy mające zastosowanie do jakichkolwiek spełniających określone kryteria podmiotów, których obciążenie ekonomiczne ulega, w rezultacie zastosowania tych środków, zmniejszeniu. Ograniczenie dopłaty EEG w przypadku przedsiębiorstw energochłonnych należy do tego (drugiego) przypadku.

91. W takich przypadkach analiza selektywności zazwyczaj odbywa się w trzech etapach:

- po pierwsze, należy zidentyfikować system prawny stanowiący punkt odniesienia;
- po drugie, należy ustalić, czy dany środek ustanawia odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim wprowadza zróżnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celów tego systemu znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Istnienie odstępstwa będzie stanowiło kluczowy element pozwalający stwierdzić, czy dany środek jest *a priori* selektywny;

69 Załącznik III do dokumentu Komisji zatytułowanego „Energy Prices and Costs in Europe”, SWD(2014) 20 final. W momencie wydania decyzji 2015/1585 z danych Eurostatu wynikało, że ceny energii elektrycznej płacone w Niemczech przez klientów przemysłowych należały do ośmiu najniższych w Unii, zaś ceny te w przypadku konsumentów były niższe niż średnia unijna cena tej energii.

70 Wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo.

– po trzecie, jeżeli środek stanowi odstępstwo, konieczne będzie ustalenie, czy jest on uzasadniony charakterem i ogólną strukturą systemu stanowiącego punkt odniesienia⁷¹.

92. W systemie, na którym opiera się ustawa EEG z 2012 r., reżim ogólny polega na tym, że dopłata EEG jest uiszczana przez wszystkich konsumentów energii elektrycznej (w rzeczywistości ustawa daje możliwość przerzucania dopłaty na nich, co ma niezmiennie miejsce w praktyce).

93. Przyznanie ulgi w dopłatach EEG dla niektórych firm z sektora wytwórczego, jak skarżące, stanowi odstępstwo od tego reżimu ogólnego, które przysparza korzyści tylko im, nie zaś przedsiębiorstwom energochłonnym w innych sektorach produkcyjnych. Ograniczenie dopłaty EEG w przypadku tych przedsiębiorstw energochłonnych jest, z tego względu, selektywne.

94. Skarżące twierdzą, że ograniczenie wysokości dopłaty EEG, którą muszą uiszczać, przyczynia się do ochrony klimatu i środowiska, a także do zrównoważonego rozwoju i zagwarantowania dostaw energii. Ale te względy interesu ogólnego mogą odnosić się co najwyżej do ogólnego reżimu dopłaty EEG, a nie – jej obniżenia w przypadku konkretnej kategorii podmiotów przemysłowych. Zdarza się ponadto, że poprzez zwolnienie ich (częściowo) z ogólnego obciążenia związanego z uiszczaniem dopłaty EEG zachęca się jednocześnie tę kategorię podmiotów gospodarczych do większego zużycia energii i zmniejsza się środki na finansowanie odnawialnych źródeł energii. Nie jest to zatem argument, który, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, uzasadnia wprowadzenie odstępstwa⁷².

95. Środka tego nie uzasadnia również ochrona praw podstawowych, na które powołują się skarżące przedsiębiorstwa. Według nich uiszczanie dopłaty EEG w pełnej wysokości oznaczałoby wzrost ich kosztów produkcji, co uniemożliwiłoby im rozwijanie działalności gospodarczej, z naruszeniem art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, który gwarantuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej.

96. Poza tym, że chodzi tu o kwestię związaną z ogólnym interesem zewnętrznym i niestanowiącą immanentnej cechy ogólnego reżimu dopłat EEG, ani przedsiębiorstwa, ani rząd niemiecki nie przedstawiły dokładnych danych świadczących o tym, że uiszczanie tej dopłaty, w warunkach określonych w decyzji 2015/1585, doprowadziłoby do zagrożenia ich istnieniu. Ten brak dowodów wystarczy, aby obalić kolejny argument, bez potrzeby przeprowadzania pogłębionej analizy związku istniejącego między swobodą prowadzenia działalności gospodarczej a treścią sektorowych środków regulacyjnych.

97. Wreszcie nie należy zapominać, że Komisja Europejska w decyzji 2015/1585 przyznała, iż pomoc określona w ustawie EEG z 2012 r. (tzn. obniżenie kosztów wynikających ze wsparcia EEG) może zostać zatwierdzona, jeżeli zostaną spełnione „kryteria kwalifikowalności określone w pkt 185, 186 i 187 wytycznych 2014”⁷³ i to obniżenie będzie „proporcjonalne według kryteriów określonych w pkt 188 i 189 wytycznych 2014”⁷⁴.

71 Wyroki: z dnia 9 października 2014 r., Ministerio de Defensa i Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262), pkt 42, 43; z dnia 18 lipca 2013 r., P (C-6/12, EU:C:2013:525), pkt 19; z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551), pkt 62; z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in. (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550), pkt 49 i nast.; z dnia 8 listopada 2001 r., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), pkt 48.

72 Wyroki: z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in. (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550), pkt 69, 70; z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja (C-88/03, EU:C:2006:511), pkt 81; z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551); z dnia 22 grudnia 2008 r., British Aggregates/Komisja (C-487/06 P, EU:C:2008:757); z dnia 18 lipca 2013 r., P (C-6/12, EU:C:2013:525), pkt 27 i nast.

73 Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (Dz.U. 2014, C 200, s. 1).

74 Motyw 215 decyzji 2015/1585.

98. W ten sposób przyznano, że gdyby dopłata EEG rzeczywiście zagrażała pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstw, które intensywnie korzystają z energii elektrycznej, w granicach określonych w wytycznych z 2014 r., [ulga w tej dopłacie] byłaby zgodna z rynkiem wewnętrznym. Nie chodzi zatem o ustanowienie bezwzględnego zakazu obniżania tych kosztów, lecz o zakaz obniżania ich poza zakres dopuszczalny przez te wytyczne. W odesłaniu prejudycjalnym nie wykazano, że warunki określone w decyzji 2015/1585 nie są zgodne z tym kryterium.

99. Ostatecznie obniżenie wysokości dopłaty dokonane w drodze ustawy EEG z 2012 r. przysparza selektywnej korzyści przedsiębiorstwom korzystającym z tego reżimu ustanawiającego odstępstwa w odniesieniu do ogólnego reżimu mającego zastosowanie do reszty konsumentów.

B. W przedmiocie istnienia interwencji państwa lub poprzez transfer z jego zasobów

100. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, aby korzyść selektywna mogła zostać uznana za „pomoc” w rozumieniu przepisu art. 107 ust. 1 TFUE, konieczne jest, po pierwsze, aby została ona przyznana bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych, oraz po drugie, aby można je było przypisać państwu⁷⁵. Chodzi o dwa warunki, które muszą być spełnione łącznie⁷⁶, które są jednak zwykle, przy przeprowadzaniu oceny środka w oparciu o ten przepis rozpatrywane łącznie.

101. Skarżące przedsiębiorstwa i rząd niemiecki uważają, pokrótce rzecz ujmując, że ograniczenia dopłaty EEG, z którego korzystają, nie można przypisać państwu, ani nie wiąże się ono z transferem jego zasobów.

1. Przypisanie środka państwu

102. Aby ocenić, czy środek można przypisać państwu, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości należy najpierw zbadać, czy władze publiczne interweniowały podczas jego przyjęcia. Dzieje się tak oczywiście wówczas, gdy selektywne korzyści dla kategorii przedsiębiorstw zostały ustanowione przez prawo⁷⁷.

103. Zarówno dopłata EEG, jak i przyznana niektórym przedsiębiorstwom energochłonnym w sektorze wytwórczym ulga zostały ustanowione w ustawie EEG z 2012 r. (§§ 40–44). Ulga ta nie jest przyznawana tym przedsiębiorstwom przez spółki energetyczne *spontanicznie*, ale wynika z aktów prawnych i regulacyjnych, przyjętych przez państwo niemieckie, które regulują ich reżim prawny. Wydaje mi się niezaprzeczalne, że przyznanie tej korzyści można przypisać temu państwu.

2. Transfer zasobów państwowych na rzecz niektórych przedsiębiorstw

104. Poza możliwością przypisania środka państwu konieczne jest, aby środek ten wiązał się z przekazaniem zasobów państwowych do przedsiębiorstw będących beneficjentami.

105. Trybunał Sprawiedliwości dokonał rozszerzającej wykładni pojęcia „zasobów państwowych”, obejmującego nie tylko sektor publiczny w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale także, w określonych okolicznościach, niektóre podmioty prywatne.

75 Wyroki: z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294), pkt 24; z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in. (C-262/12, EU:C:2013:851), pkt 16; z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), pkt 20.

76 Zobacz na przykład wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294), pkt 24.

77 Wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in. (C-262/12, EU:C:2013:851), pkt 18; z dnia 13 września 2017 r., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), pkt 22; postanowienie z dnia 22 października 2014 r., Elcogás (C-275/13, niepublikowane, EU:C:2014:2314), pkt 23.

106. Pośrednie zmniejszenie dochodów państwa spowodowane przyjęciem krajowych przepisów lub środków nie jest transferem zasobów państwowych, jeżeli skutek taki jest immanentną cechą tych uregulowań⁷⁸. Przykładowo odstępstwo od przepisów prawa pracy, zmieniające ramy stosunków umownych między przedsiębiorstwami a pracownikami, nie stanowi przekazania zasobów państwowych, mimo że może prowadzić do obniżenia wpływów ze składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków należnych państwu⁷⁹.

107. Największe trudności w ustaleniu tego, czy nastąpiło przekazanie zasobów państwowych, pojawiają się, gdy państwa zatwierdzają mechanizmy interwencyjne w życiu gospodarczym, w wyniku czego niektóre przedsiębiorstwa mogą uzyskać selektywną korzyść. W szczególności ta *szara* strefa obejmuje te przypadki interwencji państwa, które – wykraczając poza przyjęcie samej tylko ogólnej regulacji danego sektora – nie przekładają się na bezpośredni transfer zasobów. Niniejsze odesłanie dotyczy jednego z tych przypadków, w przypadku którego do wydania rozstrzygnięcia konieczne jest uprzednie uwzględnienie złożonego (i nie zawsze linearnego) orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie.

a) Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawie pośrednich transferów zasobów państwowych: od PreussenElektra do Association Vent De Colère! i in.

108. Interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych, obejmuje zarówno pomoc przyznaną bezpośrednio przez państwo, jak i pomoc przyznaną przez instytucje publiczne lub prywatne utworzone albo wyznaczone przez to państwo w celu zarządzania pomocą⁸⁰. Prawo Unii nie może dopuszczać sytuacji, w której sam fakt utworzenia niezależnych instytucji odpowiedzialnych za rozdzielanie pomocy pozwala obejść zasady pomocy państwa⁸¹.

109. Działanie władzy publicznej sprzyjające niektórym przedsiębiorstwom lub niektórym towarom nie traci swojego charakteru korzyści nieodpłatnej przez fakt, że jest częściowo lub całkowicie finansowane ze składek ustanowionych przez władze publiczne i pobieranych od określonych przedsiębiorstw⁸².

110. W istocie art. 107 ust. 1 TFUE obejmuje wszelkie środki pieniężne, które organy publiczne mogą faktycznie przeznaczyć na wsparcie przedsiębiorstw, bez względu na fakt, czy środki te wchodzą na stałe w skład majątku państwa. Nawet jeśli kwoty odpowiadające środkowi pomocy nie są stale w posiadaniu skarbu państwa, to fakt, że stale znajdują się one pod kontrolą publiczną, a zatem w dyspozycji właściwych organów krajowych, wystarczy, aby mogły zostać uznane za „zasoby państwowe”⁸³.

111. Jeśli chodzi o sektor elektryczny, w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „fundusze zasilane z obowiązkowych opłat nakładanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, zarządzane i dzielone zgodnie z tym ustawodawstwem, mogą być uznane za zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, nawet jeśli są zarządzane przez podmioty odrębne od władz publicznych”⁸⁴.

78 Wyrok z dnia 13 marca 2001 r., PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), pkt 62.

79 Wyroki: z dnia 7 maja 1998 r., Viscido i in. (C-52/97, C-53/97 i C-54/97, EU:C:1998:209), pkt 13, 14; z dnia 30 listopada 1993 r., Kirsammer-Hack (C-189/91, EU:C:1993:907), pkt 17, 18.

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

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

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

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

84 Wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r. (C-262/12, EU:C:2013:851), pkt 25; z dnia 2 lipca 1974 r., Włochy/Komisja (173/73, EU:C:1974:71), pkt 35.

112. Jak wynika z orzecznictwa przytoczonego powyżej, poziom zaangażowania i nadzoru ze strony władz publicznych stanowi kwestię kluczową dla ustalenia, czy sporne zasoby są zasobami państwowymi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

113. Brak kontroli władz publicznych wyjaśnia, dlaczego Trybunał nie uznaje, przykładowo, istnienia pomocy w przypadkach, gdy fundusze członków korporacji zawodowej są wykorzystywane w interesie tych członków do finansowania celu określonego przez prywatną organizację, o wyłącznie komercyjnym charakterze, w odniesieniu do którego państwo działa po prostu jako narzędzie nadające obligatoryjny charakter składkom ustanowionym przez organizacje komercyjne. Przykłady takich sytuacji można odnaleźć w sprawach *Pearle*⁸⁵ i *Doux Élevage*⁸⁶.

114. Brak sprawowania przez państwo kontroli nad przekazywaniem zasobów wyjaśnia również powody, dla których Trybunał Sprawiedliwości nie uznaje za pomoc przepisów, na mocy których jest dokonywana redystrybucja finansowa z jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez dodatkowej interwencji ze strony państwa. Co do zasady do transferu zasobów państwowych nie dochodzi, jeśli pieniądze przekazywane są bezpośrednio z jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez przechodzenia przez organ publiczny lub prywatny wyznaczony przez państwo do zarządzania tym transferem⁸⁷.

115. Nie dojdzie również do przekazania zasobów państwowych, w przypadku gdy przedsiębiorstwa, w większości prywatne, nie były uprawnione przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, lecz spoczywał na nich obowiązek zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych⁸⁸. To jest również przypadek rozpatrywany w wyroku *PreussenElektra*, zgodnie z którym spoczywający na prywatnych przedsiębiorstwach zajmujących się zaopatrzeniem w energię elektryczną obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii po ustalonych cenach minimalnych nie pociąga za sobą żadnego pośredniego bądź bezpośredniego transferu zasobów państwowych do przedsiębiorstw, które tę energię wytwarzają; bez wpływu na tę okoliczność pozostaje fakt, że gorsze wyniki ekonomiczne przedsiębiorstw objętych tym obowiązkiem mogą spowodować zmniejszenie wpływów państwa z tytułu podatków, ponieważ skutek taki jest immanentną cechą tego typu uregulowań⁸⁹. W tym przypadku dane przedsiębiorstwa (tj. prywatni dostawcy energii elektrycznej) byli zobowiązani do nabycia określonego rodzaju energii elektrycznej przy użyciu własnych środków finansowych, ale nie zostali wyznaczeni przez państwo do zarządzania systemem pomocy.

85 Wyrok z dnia 15 lipca 2004 r., *Pearle i in.* (C-345/02, EU:C:2004:448), pkt 41. W tym przypadku, w związku z finansowaniem kampanii reklamowej na rzecz optyków, środki finansowe na tę reklamę zostały zebrane od prywatnych przedsiębiorstw przez korporację zawodową podlegającą prawu publicznemu. Trybunał Sprawiedliwości odrzucił twierdzenie, że są one „zasobami państwowymi”, ponieważ ta korporacja „nie mogła w żadnym momencie swobodnie dysponować” opłatami „pobranymi obowiązkowo [...] z przeznaczeniem na finansowanie tej kampanii [reklamowej]”.

86 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348), pkt 36. W tym przypadku, w odniesieniu do dekretu, który rozszerzył na wszystkie należące do danej branży przedsiębiorstwa zakres zastosowania porozumienia zawartego w ramach organizacji zawodowej (rolnym sektorze produkcji mięsa indyczego i hodowli indyków), w którym została ustalona składka na finansowanie wspólnych działań, ustalanych przez tę organizację, nie stwierdzono występowania zasobów państwowych. Władze krajowe nie mogły faktycznie przeznaczyć zasobów pochodzących z takich składek na wsparcie niektórych przedsiębiorstw, zaś o przeznaczeniu tych środków decydowała organizacja międzybranżowa z uwzględnieniem określonych przez nią celów. Zasoby te nie znajdowały się zatem stale pod kontrolą publiczną ani w dyspozycji władz państwowych.

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

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

89 Wyrok z dnia 13 marca 2001 r., *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), pkt 59–62. Zobacz także wyrok z dnia 5 marca 2009 r., *UTECA* (C-222/07, EU:C:2009:124), pkt 43–47, w przedmiocie wnoszonych przez nadawców telewizyjnych celem sfinansowania produkcji filmowej obowiązkowych składek, które nie wiążą się z przekazaniem zasobów państwowych.

116. Trybunał Sprawiedliwości nie stwierdził również istnienia kontroli państwa (i, w związku z tym, transferu zasobów państwowych) w polskim mechanizmie, który polegał na nałożeniu na dostawców energii elektrycznej obowiązku sprzedaży części energii z kogeneracji stanowiącej 15% ich rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym⁹⁰.

117. Niemniej jednak kontrola państwowa pojawi się i dojdzie do przekazania zasobów państwowych w przypadkach, kiedy kwoty wpłacone przez jednostki przechodzą przez podmiot publiczny lub prywatny wyznaczony do przekazywania ich beneficjentom. Taki przypadek miał miejsce w sprawie Essent Netwerk Noord, w której podmiot prywatny został z mocy ustawy zobowiązany do zebrania w imieniu państwa dopłaty do ceny (taryfy) energii elektrycznej, z obowiązkiem skierowania jej do beneficjentów i bez możliwości wykorzystania jej kwoty do innych celów niż te wskazane przez prawodawcę. Łączna kwota tej dopłaty (którą Trybunał Sprawiedliwości zakwalifikował jako podatek) znajdowała się pod kontrolą publiczną, co wystarczyło, aby zakwalifikować ją jako zasób państwowy⁹¹.

118. Występowanie kontroli państwa zostało również stwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Vent de Colère! i in., w której istniał mechanizm finansowany przez wszystkich konsumentów końcowych, który w pełni rekompensował dodatkowe koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa podlegające obowiązkowi zakupu energii pochodzenia wiatrowego (po cenie wyższej niż cena rynkowa). Była to interwencja przy użyciu zasobów państwowych, nawet jeśli mechanizm ten był częściowo oparty na bezpośrednim transferze zasobów między podmiotami prywatnymi⁹².

119. Do tej samej linii orzeczniczej należy postanowienie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Elcogás, w której rozważano, czy „stanowią interwencję państwa lub przy użyciu zasobów państwowych kwoty przyznane prywatnej firmie produkującej energię elektryczną, finansowane przez wszystkich końcowych użytkowników energii elektrycznej mających siedzibę na terytorium krajowym”⁹³.

120. Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział, że mechanizm rekompensaty dodatkowych kosztów, z którego skorzystała ta firma (finansowany z ostatecznej taryfy za energię elektryczną, stosowanej wobec wszystkich hiszpańskich konsumentów i użytkowników sieci transportowych i dystrybucyjnych na terytorium kraju) należy rozumieć jako interwencję państwa lub przy użyciu zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Pod tym względem bez znaczenia było to „[...]”, że kwoty przeznaczone na rekompensatę dodatkowych kosztów nie pochodzą ze specjalnej dopłaty do ceny energii elektrycznej, a rozpatrywany mechanizm finansowania nie należy, w ścisłym słowa rozumieniu, do kategorii podatków, opłat lub opłat parafiskalnych zgodnie z prawem krajowym”⁹⁴.

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

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

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

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

94 Ibidem, pkt 30, 31. To ostatnie wyjaśnienie może być istotne dla przewyższenia sprzeciwu (o którym mowa w pkt 116 decyzji 2015/1585) zgodnie z brzmieniem którego „dopłata EEG nie stanowi specjalnego wkładu finansowego (*Sonderabgabe*) w rozumieniu niemieckiego prawa konstytucyjnego, ponieważ wpływów z dopłaty EEG nie kierowano do budżetu państwa, a organy publiczne nie dysponowały tymi funduszami, nawet pośrednio”.

121. Z kontrolą publiczną mamy również do czynienia, i z tego względu Trybunał Sprawiedliwości uważa za zasoby państwowe wpływy wygenerowane w duńskim systemie celem zrekompensowania spółce publicznej (TV2 Reklame) zarządzanie przez nią pomocą w postaci prawa do sprzedaży czasu na emisję reklam w TV2⁹⁵.

b) Przekazanie zasobów państwowych w przedmiotowej sprawie

122. Zdaniem rządu niemieckiego i skarżących przedsiębiorstw dopłata EEG i jej ograniczenie w przypadku niektórych przedsiębiorstw energochłonnych są mechanizmami ustanowionymi przez ustawę, ale nie pociągają za sobą transferu zasobów państwowych ani nie podlegają kontroli władz niemieckich. Ich zdaniem wobec tego mechanizmu zastosowanie znajduje orzecznictwo PreussenElektra, ponieważ ustawa EEG z 2012 r. nie wprowadziła istotnych zmian w stosunku do niemieckiego ustawodawstwa z 1990 r., którego Trybunał nie uznał za pomoc państwa.

123. Natomiast Komisja, tak jak już uczyniła to w decyzji 2015/1585, twierdzi, że w niniejszym przypadku dochodzi do transferu środków na rzecz przedsiębiorstw energochłonnych pod kontrolą władz niemieckich. Jej zdaniem jest to mechanizm promowania energii odnawialnych, inny niż ten analizowany w wyroku w sprawie PreussenElektra, a bardziej podobny do tych zastosowanych w innych państwach członkowskich (Belgia, Francja, Hiszpania, Austria), które Trybunał Sprawiedliwości uznał za pomoc państwa, ponieważ wiążą się one z dokonywanym pod kontrolą administracji przepływem zasobów na korzyść niektórych przedsiębiorstw⁹⁶.

124. Po przeanalizowaniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie jestem skłonna podzielić stanowisko Komisji. Na początek przypomnę, że dopłata EEG, pobierana i administrowana przez OSP, została ustalona przez władze niemieckie w celu pokrycia kosztów generowanych przez stosowanie cen regulowanych i stawek rynkowych przewidzianych w ustawie EEG z 2012 r., która gwarantowała producentom „zielonej” energii elektrycznej (EEG) cenę wyższą niż rynkowa. W związku z tym dopłata EEG stanowi część prowadzonej przez państwo niemieckie polityki mającej na celu wspieranie producentów energii elektrycznej EEG, określonej w ustawie EEG z 2012 r. i przepisach ją uzupełniających. Zmniejszając tę dopłatę w przypadku niektórych przedsiębiorstw energochłonnych w sektorze wytwórczym zamierzano złagodzić wpływ kosztu tego wsparcia na budżety tych przedsiębiorstw.

125. Podstawowymi elementami, które świadczą o sprawowanej przez władze niemieckie kontroli nad zasobami generowanymi przez dopłatę EEG (włączając w to ulgę w niej przyznaną niektórym przedsiębiorstwom energochłonnym) – a zatem o ich „państwowym” charakterze, są:

- publiczny charakter środków;
- zarządzanie dopłatą EEG przez OSP w wykonaniu obowiązku ustawowego; oraz
- sprawowana przez władze niemieckie kontrola administracyjna nad dopłatą EEG i nad jej ograniczeniem w przypadku niektórych przedsiębiorstw energochłonnych.

⁹⁵ Wyrok z dnia 9 listopada 2017 r., Komisja/TV2 Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836), pkt 59, 63. W tej sprawie dwie firmy publiczne (TV2 Reklame i Fonds TV2) zostały stworzone przez państwo duńskie, kontrolowane i upoważnione przez nie do zarządzania wpływami pochodzącymi ze sprzedaży zasobów reklamowej innej spółki publicznej (TV2/Danmark). Wpływy te były zawsze pod kontrolą i pozostawały do dyspozycji państwa, którego ministerstwo kultury miało możliwość podjęcia decyzji, że zostaną one wykorzystane do celów, innych niż ich przekazanie do Fonds TV2.

⁹⁶ Wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r., Essent Netwerk Noord i in. (C-206/06, EU:C:2008:413); z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in. (C-262/12, EU:C:2013:851); postanowienie z dnia 22 października 2014 r., Elcogás (C-275/13, niepublikowane, EU:C:2014:2314); wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Austria/Komisja (T-251/11, EU:T:2014:1060).

1) Publiczny charakter środków uzyskanych z dopłaty EEG i przyznanej w niej przedsiębiorstwom energochłonnym ulgi

126. Producenci energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych mają zagwarantowane, że będzie ona od nich kupowana na preferencyjnych warunkach, a należne im kwoty będą pobierane przez operatorów lokalnych sieci dystrybucyjnych (przy użyciu przewidzianych ustawą stawek). Przesyłają oni energię elektryczną z odnawialnych źródeł energii do OSP, którzy są zobowiązani do przekazania im wpłat, które uiszcili. Wysokość dopłaty EEG jest obliczana na podstawie sprzedaży energii elektrycznej na giełdzie energii elektrycznej. Następnie dopłata EEG jest przydzielana w sposób czysto finansowy poszczególnym OSP i przenoszona na przedsiębiorstwa, które dostarczają energię elektryczną do odbiorców końcowych.

127. Przeniesienie [ciężaru] dopłaty EEG jest decyzją gospodarczą przedsiębiorstw dostarczających energię, ale de facto jest przeprowadzane w sposób systematyczny i spójny z podstawowym celem ustawy EEG z 2012 r. To ograniczenie dopłaty w przypadku niektórych przedsiębiorstw energochłonnych jest rekompensowane jej stosownym wzrostem w przypadku pozostałych konsumentów⁹⁷, czyli dla tych, którzy nie korzystają z tego ograniczenia dopłaty.

128. Zdaniem rządu niemieckiego i skarżących przedsiębiorstw dopłata EEG (a w konsekwencji, jej ograniczenie) skutkuje jedynie uruchomieniem prywatnych środków pomiędzy również prywatnymi przedsiębiorstwami, których wzajemne stosunki podlegają prawu cywilnemu na wyłącznie umownej podstawie. Ich zdaniem jest to system służący ustalaniu, mocą ustawy, minimalnej ceny sprzedaży produktu przez prywatne firmy.

129. Nie podzielam tego argumentu, ponieważ dopłata EEG nie jest stosowana jedynie tylko z inicjatywy OSP, lecz jest efektem zastosowania niemieckiego ustawodawstwa, w którym określono beneficjentów korzyści (producentów energii EEG i niektóre przedsiębiorstwa energochłonne), tzw. „kryteria kwalifikowalności” i wysokość pomocy, aby w ten sposób pozyskać środki finansowe na pokrycie kosztów wsparcia dla energii elektrycznej EEG.

130. OSP nie mogą nakładać dopłaty EEG w dowolny sposób, a władze niemieckie nadzorują sposób obliczania tej dopłaty, jej pobierania i zarządzanie nią, a także – jej ograniczenia mające zastosowanie do przedsiębiorstw energochłonnych, w drodze uprzednio wydanego aktu administracyjnego. Przepisy regulujące tę dopłatę gwarantują, że wraz z nią uzyskuje się pokrycie finansowe wystarczające do tego, aby zapłacić za wsparcie dla energii elektrycznej EEG i [sfinansować] ulgę na rzecz przedsiębiorstw energochłonnych. Przepisy te nie zezwalają na pobieranie dodatkowych przychodów wykraczających poza pokrycie tych kosztów, a OSP nie może wykorzystywać dopłaty EEG do finansowania innego rodzaju działalności.

131. Finansowanie dopłaty EEG, jak również jej ograniczenia, zostały zaprojektowane w taki sposób, że koszty wsparcia produkcji energii elektrycznej EEG są przerzucane kaskadowo na podmioty prowadzące działalność na niemieckim rynku energii elektrycznej. Jak już wskazałem, logika tego systemu polega na tym, że:

- to końcowi odbiorcy energii elektrycznej uiszczają dopłatę EEG, a jej skutki są złagodzone w przypadku niektórych przedsiębiorstw energochłonnych;
- producenci zielonej energii elektrycznej otrzymują stosowne wsparcie finansowe; a

⁹⁷ W motywie 54 decyzji 2015/1585 Komisja stwierdziła, że „niemieckie stowarzyszenie konsumentów korzystających z energii elektrycznej (Bund der Energieverbraucher), które początkowo złożyło do Komisji skargę dotyczącą ustawy EEG z 2012 r., utrzymywało, że obniżki dopłaty EEG stanowią pomoc państwa [...] na rzecz odbiorców energochłonnych i są kryzydzące dla niemieckich przedsiębiorstw i odbiorców, którzy muszą wnosić wyższą opłatę bez możliwości korzystania z podobnych obniżek”.

- lokalne przedsiębiorstwa dystrybucyjne, OSP i dostawcy energii elektrycznej są odpowiedzialni za przeniesienie kwoty dopłaty EEG, pod stałą kontrolą ze strony władz niemieckich.

132. Dopłata EEG cechuje się zatem właściwościami typowymi dla zasobów państwowych służących wsparciu produkcji zielonej energii elektrycznej, a nie – dla zwykłych zasobów prywatnych przedsiębiorstw i konsumentów, które oni mogą negocjować między sobą.

133. Bez znaczenia jest przy tym to, że w Niemczech nie ma organu publicznego specjalnie ustanowionego do celu zarządzania tymi funduszami, która to funkcja jest przydzielana podmiotom prowadzącym działalność na rynku energii elektrycznej (w szczególności, zbiorowo, OSP). Jak już wspomniałem, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, do tego, aby nastąpił transfer zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 TFUE, nie jest konieczne, aby pochodziły one z budżetu lub z majątku państwa, ani też, żeby były gromadzone, przekierowywane i zarządzane przez jednostkę publiczną.

134. Do tego, aby uznać zasoby za mające państwowy charakter, wystarczy, aby były przekazywane przez jednostki innym podmiotom, tak aby zapewnić im dotarcie do ostatecznych beneficjentów pomocy, nawet pod zarządem podmiotów innych niż władza publiczna, jeśli tylko ten transfer zasobów gospodarczych (w tym przypadku od konsumentów końcowych do przedsiębiorstw produkujących zieloną energię elektryczną) jest przeprowadzany na podstawie obowiązku ustawowego i pod kontrolą administracyjną. To jest mechanizm pomocy przewidziany w ustawie EEG z 2012 r., która wydaje mi się podobna do tych, które były rozpatrywane w orzeczeniu *Association Vent De Colère! i in.*⁹⁸.

135. Ten system pomocy został stworzony przez prawodawcę niemieckiego, tak więc nie mamy do czynienia z sytuacją porównywalną z sytuacją rozpatrywaną w wyroku *Doux Élevage*⁹⁹. Ponadto kwoty te mają określone przez prawodawcę przeznaczenie (wsparcie dla produkcji energii elektrycznej EEG), a OSP nie mogą według własnego uznania decydować o ich przeznaczeniu¹⁰⁰.

136. W przeciwieństwie do tego, co twierdzą rząd niemiecki i skarżące przedsiębiorstwa, rozpatrywana sprawa nie jest zbliżona do tej, w której wydano wyrok *PreussenElektra*. W tym ostatnim przypadku Trybunał Sprawiedliwości uznał, że przewidziana przez przepisy niemieckie możliwość polegająca na tym, że przedsiębiorstwa produkujące energię elektryczną ze źródeł odnawialnych sprzedają ją po cenie wyższej niż cena rynkowa, nie wiązała się z uruchomieniem zasobów państwowych. Podstawowe różnice między tymi dwiema sprawami są, moim zdaniem, następujące:

- w sprawie *PreussenElektra* firmy prywatne nie były upoważnione przez prawo do zarządzania środkami publicznymi, ale miały obowiązek zakupu energii za pomocą własnych środków finansowych¹⁰¹. Koszty wykonywania powierzonego OSP obowiązku dodatkowego wynagradzania producentów energii EEG nie były natomiast pokrywane z własnych zasobów finansowych, lecz z dopłaty EEG, której kwota jest przeznaczona wyłącznie na finansowanie utworzonych na mocy ustawy EEG z 2012 r. systemów wsparcia i rekompensaty;
- w rozpatrywanym w sprawie *PreussenElektra* mechanizmie nie przewidziano systemu rekompensat, podczas gdy zgodnie z ustawą EEG z 2012 r. państwo gwarantuje prywatnym podmiotom, które produkują zieloną energię elektryczną, pełne pokrycie kosztów dodatkowych i umożliwia pełne przeniesienie tych kosztów na konsumentów;

98 Wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.* (C-262/12, EU:C:2013:851), pkt 25; z dnia 17 lipca 2008 r., *Essent Netwerk Noord i in.* (C-206/06, EU:C:2008:413), pkt 70; a także postanowienie z dnia 22 października 2014 r., *Elcogás* (C-275/13, EU:C:2014:2314), pkt 32.

99 Wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Doux Élevage y Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348).

100 Wyrok z dnia 15 czerwca 2006 r., *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 i C-41/05, EU:C:2006:403), pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

101 Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.* (C-262/12, EU:C:2013:851), pkt 35.

- ustawa EEG z 2012 r. ustanawia dopłatę EEG (z ograniczeniem jej wysokości w przypadku niektórych przedsiębiorstw energochłonnych w sektorze wytwórczym), przewidując jej, zapewniane przez OSP, kaskadowe przekazywanie, tak aby jej całkowita kwota była de facto płacona przez konsumentów w uiszczanych przez nich fakturach, a dopłatę otrzymują producenci energii elektrycznej EEG. Ta okoliczność nie występowała natomiast w sprawie PreussenElektra.

137. Te cechy rozpatrywanego systemu oznaczają, że nie można go uznać jedynie za mechanizm ustalania minimalnej ceny sprzedaży produktu (energii elektrycznej EEG) pomiędzy prywatnymi przedsiębiorstwami, w rozumieniu wyroku PreussenElektra i wyroku z dnia 24 stycznia 1978 r., van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10). Przeciwnie, jest to mający bardziej powszechny charakter system promowania energii ze źródeł odnawialnych, której producentom gwarantuje się przepływ zasobów państwowych, ostatecznie pochodzących od konsumentów końcowych, którym centralnie zarządzają OSP pod kontrolą i nadzorem trzech organów niemieckich władz, mianowicie Bundesnetzagentur (federalnej agencji ds. sieci, zwanej dalej „BNetzA”), BAFA i Umweltbundesamt (agencji ochrony środowiska). Będę później odwoływał się do zadań pełnionych przez te organy.

2) Ustawowy obowiązek OSP zarządzania dopłatą EEG i jej zmniejszeniem na rzecz przedsiębiorstw energochłonnych

138. W odróżnieniu od zawartej przez Komisję w decyzji 2015/1585 ocenie, rząd niemiecki i skarżące przedsiębiorstwa zaprzeczają temu, jakoby OSP zostały wyznaczone w zbiorczy sposób do zarządzania zasobami państwowymi. Ich zdaniem, różnego rodzaju podmioty, których dotyczy ustawa EEG z 2012 r., podobnie jak pozostałe podmioty gospodarcze, ograniczają się do uiszczania między sobą prywatnych należności wynikających z praw przyznanych przez ustawodawstwo. Tym różnią się one od organizacji publicznych lub prywatnych, których udział w mechanizmach wsparcia dla energii elektrycznej EEG zostały przeanalizowane w wyroku Association Vent De Colère! i in.

139. Ja zaś, wręcz przeciwnie, uważam, że na OSP został nałożony na mocy ustawy EEG z 2012 r. obowiązek zarządzania dopłatą EEG (w tym ulgą w niej przyznaną przedsiębiorstwom energochłonnym), w związku z czym OSP stały się kluczowym punktem funkcjonowania systemu wsparcia energii elektrycznej EEG. Wynika to z funkcji przewidzianych w szczególności w §§ 34–39 EEG z 2012 r.¹⁰²

102 Zgodnie z motywem 6 decyzji 2015/1585 OSP są zobowiązane:

kupować energię elektryczną EEG wytwarzaną na swoim obszarze bezpośrednio od producenta, jeżeli jest bezpośrednio podłączony do linii przesyłowej, lub od operatorów systemu dystrybucyjnego (OSD) według gwarantowanych cen zakupu, lub muszą zapłacić premię rynkową. W związku z tym energia elektryczna EEG oraz obciążenie finansowe z tytułu wsparcia zapewnionego ustawą EEG z 2012 r. koncentrują się na poziomie każdego z czterech OSP,

stosować przywilej dla zielonej energii wobec dostawców, którzy się o to zwracają i spełniają odpowiednie warunki określone w § 39 ust. 1 ustawy EEG z 2012 r.,

kompensować między sobą ilość energii elektrycznej EEG, tak aby każdy z nich kupował ją w takiej samej proporcji,

sprzedawać energię elektryczną EEG na rynku transakcji natychmiastowych zgodnie z zasadami określonymi w ustawie EEG z 2012 r. i przepisach wykonawczych do tej ustawy, przy czym sprzedaż tę mogą realizować wspólnie,

wspólnie obliczać wysokość dopłaty EEG, która musi być taka sama za każdą kWh energii zużytej w Niemczech jak różnica między przychodami ze sprzedaży energii elektrycznej EEG a wydatkami związanymi z zakupem energii elektrycznej EEG,

wspólnie publikować wysokość dopłaty EEG w określonym formacie we wspólnej witrynie internetowej,

publikować również zbiorcze informacje na temat energii elektrycznej EEG,

porównywać prognozowaną dopłatę EEG z faktyczną dopłatą w danym roku i dostosowywać dopłatę na kolejny rok,

publikować prognozy na kilka lat z wyprzedzeniem,

pobierać dopłatę EEG od dostawców energii elektrycznej,

140. Dopłata EEG znajduje wyraz w funduszach przyznanych uprzednio na te cele, które zostały wyłącznie określone przez niemieckiego ustawodawcę; pobór tych środków wymaga interwencji określonych pośredników, odpowiedzialnych również za zarządzanie tymi środkami. Kwoty te podlegają oddzielnej sprawozdawczości finansowej, nie są uwzględnione w budżecie ogólnym OSP i nie są pozostawiane do ich dyspozycji. OSP zajmują się po prostu, na mocy mandatu państwowego, ułatwieniem przepływu finansowego od konsumentów końcowych do producentów, w ramach wykonywania nałożonego na nie ustawą obowiązku. Nie spłacają więc prywatnych należności, ale pod nadzorem państwa administrują dopłatą o publicznoprawnym charakterze.

3) Kontrola władz niemieckich nad dopłatą EEG

141. Rząd niemiecki i skarżące przedsiębiorstwa twierdzą, że zakres uprawnień przysługujących władzom publicznym, w szczególności BNetzA i BAFA, jest zbyt mały, aby umożliwić im sprawowanie znaczącej kontroli nad dopłatą EEG (a zatem, także nad ulgą dla przedsiębiorstw energochłonnych). W opinii rządu niemieckiego przepisy ustawy EEG z 2012 r. związane z metodą obliczania dopłaty EEG, wymogami dotyczącymi przejrzystości, jak również z nadzorem sprawowanym przez BNetzA, zostały ustanowione wyłącznie w celu polegającym na zapobieganiu bezpodstawnemu wzbogaceniu się przez prywatne podmioty zaangażowane w cykl płatności.

142. Jednakże władze niemieckie nie tylko nadzorują legalność działań podmiotów zaangażowanych w pobieranie dopłaty EEG, ale także, w razie potrzeby, sankcjonują (BNetzA) lub weryfikują przysługujące przedsiębiorstwu energochłonnemu prawo do korzystania z obniżki dopłaty (BAFA). Sprawowanie przez nie kontroli i nadzoru administracyjnego nad dopłatą EEG jest, moim zdaniem, niezaprzeczalne.

143. W szczególności, zgodnie z § 61 EEG z 2012 r. BNetzA ma prawo – w ramach swoich zadań w szczególności do nadzorowania – kontroli, czy OSP sprzedają energię elektryczną EEG zgodnie z postanowieniami § 37 EEG z 2012 r. i czy dokonują ustalenia, wymiaru, publikacji i nałożenia na dostawców energii elektrycznej dopłaty EEG, przestrzegając przy tym wymogów ustawowych i administracyjnych. Z drugiej strony OSP zgodnie z § 48 EEG z 2012 r. przekazują BNetzA dane wykorzystywane dla celów mechanizmu rekompensaty¹⁰³.

144. BNetzA wykonuje uprawnienia wykonawcze i pełni funkcje związane z różnego rodzaju kosztami i przychodami, które OSP mają prawo uwzględnić przy obliczaniu dopłaty EEG. Agencja ta może podejmować decyzje wykonawcze w celu skorygowania poziomu dopłaty EEG, a także – ukarania podmiotów uczestniczących w systemie przestrzegania ustawy EEG z 2012 r.

145. Interwencja ze strony organów administracyjnych odgrywa również istotną rolę w odniesieniu do przedsiębiorstw energochłonnych: przedsiębiorstwa te muszą dostarczyć właściwemu ministerstwu informacji niezbędnych do sprawdzenia, czy zostaną osiągnięte cele w ramach § 40 ustawy EEG 2012. BNetzA musi zapewnić, aby dopłata EEG została obniżona tylko w przypadku dostawców energii

(każdy z nich) utrzymywać wszystkie przepływy finansowe (wydatki i dochody) związane z ustawą EEG z 2012 r. na odrębnym rachunku bankowym”.

103 Zgodnie z motywem 39 decyzji 2015/1585 BNetzA powierzono zadanie zapewnienia, aby:

OSP sprzedawali na rynku transakcji natychmiastowych energię elektryczną, za którą uregulowano płatność według gwarantowanych cen zakupu zgodnie z obowiązującymi przepisami (czyli AusglMechV),

OSP prawidłowo określali, wyznaczyli i publikowali wysokość dopłaty EEG,

OSP prawidłowo obciążali dostawców energii elektrycznej dopłatą EEG,

operatorzy sieci prawidłowo naliczali OSP gwarantowane ceny zakupu i premie, [...]”.

elektrycznej spełniających warunki określone w § 39 ustawy EEG z 2012 r. Ponadto to BAFA decyduje, czy przedsiębiorstwa energochłonne, które o to wnioskowały, są uprawnione do zapłacenia dopłaty EEG w ograniczonej wysokości, zaś wydana przez ten organ decyzja podlega zaskarżeniu przed sądami niemieckimi w postępowaniu administracyjnym, nie zaś przed sądami cywilnymi.

146. Po dokonaniu tego, niewyczerpującego przecież, wyliczenia uprawnień przysługującego władzom niemieckim jako organom nadzoru i kontroli środków uzyskanych z dopłaty EEG, nie mogą znaleźć wystarczających powodów, aby twierdzić, że decyzja 2015/1585 jest nieważna ze względu na to, iż Komisja stwierdziła w niej, iż te zasoby znajdują się pod kontrolą władz państwowych.

147. Uznaję zatem, że ograniczenie wysokości dopłaty EEG, w postaci zastosowanej w odniesieniu do skarżących przedsiębiorstw, wiąże się z przekazaniem im zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

V. Wnioski

148. W świetle przedstawionych powyżej rozważań proponuję, aby Trybunał:

- 1) uznał wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożony przez Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (sąd administracyjny we Frankfurcie n. Menem, Niemcy) za niedopuszczalny;
- 2) tytułem ewentualnym rozstrzygnął, że w ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego nie wykazano istnienia elementów pozwalających na stwierdzenie nieważności decyzji Komisji (UE) 2015/1585 z dnia 25 listopada 2014 r. w sprawie programu pomocy SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [wdrożonego przez Niemcy w celu wsparcia energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych oraz odbiorców energochłonnych], w odniesieniu do przyznanej niektórym przedsiębiorstwom energochłonnym ulgi w obowiązującej powszechnie dopłacie przewidzianej w ustawodawstwie niemieckim.