

ZOFIA ZUZANNA ROMANOWSKA*

**CZY SYSTEMY WSPARCIA DLA ENERGII
Z ODNAWIALNYCH ŹRÓDEŁ PRZEWIDZIANE
W USTAWIE O OZE (DRUK SEJMOWY NR 2604)
MOŻNA UZNAĆ ZA POMOC PUBLICZNĄ?**

**CAN SUPPORT SYSTEMS REGARDING RENEWABLE
ENERGY (PARLIAMENTARY PAPER NO. 2604)
BE CONSIDERED AS STATE AID?**

<http://dx.doi.org/10.12775/PPOS.2015.024>

STRESZCZENIE

Przedstawiony artykuł jest analizą systemów wsparcia zawartych w nowo uchwalonej Ustawie o OZE. Próbą odpowiedzi na pytanie, czy mechanizmy zawarte w wyżej wymienionej ustawie, jak i w prawie energetycznym, czyli system certyfikatów i aukcje, uznać można za pomoc publiczną w świetle prawa unijnego. By móc odpowiedzieć na to

* Magister prawa, doktorantka w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.

2/2015



pytanie, przeprowadzona została analiza każdej z przesłanek pomocy publicznej wraz z jej charakterystyką i odpowiednim orzecznictwem. Dodatkowo polskie systemy wsparcia OZE porównane zostały z innymi unijnymi rozwiązaniami. Na koniec przeanalizowano problem: czy w przypadku jeżeli polskie systemy wsparcia zakwalifikowane zostały jako pomoc publiczna, to czy byłaby ona niedozwolona.

Słowa kluczowe

Energia odnawialna; system wsparcia; pomoc państwa; certyfikaty; aukcje.

ABSTRACT

The presented article is the analysis of support schemes included in the newly enacted Law of renewable energy. It is an attempt to answer the question whether the mechanisms contained in the above-mentioned Law and Energy Law, which is the system of certificates and auctions, can be considered as state aid under the EU law. In order to answer this question the analysis of each of the conditions of state aid along with their characteristics and the relevant case law has been carried out. Additionally, Polish renewable energy support schemes have been compared with the other EU solutions. Assuming that Polish mechanisms might be considered as state aid it has been also analysed if they could be classified as unlawful.

Keywords

Renewable energy; support system; State aid; certificates; auctions.

1. WSTĘP

Energia ze źródeł odnawialnych (energia wiatrowa, słoneczna, fotowoltaiczna, z biomasy, geotermalna i z pomp ciepła) jest dziedziną rozwijającą się niezwykle efektywnie w wielu krajach. Spowodowane jest to szeregiem korzyści gospodarczych, społecznych i środowiskowych płynących z drożenia tzw. zielonej energii, jak często nazywana jest energia otrzymywana



ze źródeł odnawialnych. Wśród nich wymienić należy przede wszystkim: poprawę sytuacji klimatycznej, zwiększenie bezpieczeństwa energetycznego kraju, wzrost innowacji, przyciągnięcie większej ilości inwestorów, wzrost zatrudnienia oraz ogólny wzrost gospodarczy. Mając na uwadze, że wytworzenie czystej zielonej energii jest dużo droższe niż wytwarzanie energii ze źródeł konwencjonalnych, chcąc przeciwstawić się mechanizmom rynkowym wypierającym dobro droższe przez dobro tańsze, niezbędna okazuje się ingerencja państwa w stosunki gospodarcze. Dlatego też powstają regulacje prawne, których podstawowym celem jest ukierunkowanie polityki gospodarczej i środowiskowej państwa na rozwój energetyki odnawialnej¹. Mechanizmy wsparcia przybierają postać bezpośredniej pomocy finansowej z funduszy publicznych bądź też nałożenia konkretnych obowiązków na niezależne podmioty².

2. UNIJNY SYSTEM WSPARCIA ENERGII ZE ŹRÓDEŁ ODNAWIALNYCH

Mając na uwadze powyższe, w marcu 2007 r. przywódcy państw członkowskich Unii Europejskiej zdecydowali o przyjęciu celów w zakresie zwiększenia wykorzystania odnawialnych zasobów energii oraz poprawy efektywności wykorzystania energii do roku 2020, zwanym Pakietem klimatyczno-energetycznym. W skład Pakietu weszły m.in.: Dyrektywa o wspólnym systemie handlu uprawnieniami do emisji (Dyrektywa ETS), Dyrektywa w sprawie promocji energii ze źródeł odnawialnych oraz Dyrektywa w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla³. Zgodnie z pakietem do roku 2020 w UE

¹ Zob. Gesetz uber den Vorrang Erneuerbarer Energien das Erneuerbare-Energien-Gesetz z 29.03.2000 r. (BGB. 2000 I, s. 305)

² L. Karski, *Ograniczenie wolności gospodarczej a rozwój energetyki odnawialnej*, PUG 2004, nr 2, s. 2.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca Dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emi-



20% energii ma pochodzić właśnie ze źródeł odnawialnych (dla Polski cel ten ustawiony jest na poziomie 15,5%). W dalszej perspektywie natomiast Unia Europejska chce, aby do roku 2030 energia produkowana z OZE stanowiła 27% całości energii wytwarzanej w państwach członkowskich.

Unijny system wsparcia energii ze źródeł odnawialnych obejmuje pomoc inwestycyjną, zwrot podatków, zwolnienia z podatków lub ulgi podatkowe, takie jak zwolnienie z akcyzy energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii, systemy polegające na nałożeniu na instytucje obowiązku wykorzystywania energii ze źródeł odnawialnych, m.in. zielone certyfikaty czy, wykorzystywane w innych reżimach prawnych, systemy bezpośredniego wsparcia cen, w tym gwarantowanie taryf oraz premie opcyjnie⁴.

3. POLSKI SYSTEM WSPARCIA ENERGII ZE ŹRÓDEŁ ODNAWIALNYCH

Uchwalona przez Sejm RP dnia 16 stycznia 2015 r. Ustawa o odnawialnych źródłach energii (OZE)⁵ wprowadza nowe zasady wspierania energii wytwarzanej ze źródeł odnawialnych. Ustawa, wdrażając w zakresie swojej regulacji szereg dyrektyw UE, ma na celu dostosowanie przyjętych w Polsce rozwiązań

sji gazów cieplarnianych, Dz. Urz. UE L 140 z 5.6.2009, s. 63; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca Dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, Dz. Urz. UE L 140 z 5.6.2009, s. 16; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/31/WE z dnia 23 kwietnia w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla oraz zmieniająca Dyrektywę Rady 85/337/EWG, Euratom, Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/60/WE, 2001/80/WE, 2004/35/WE, 2006/12/WE, 2008/1/WE i Rozporządzenie (WE) nr 1013/2006, Dz. Urz. UE L 140 z 5.6.2009, s. 114.

⁴ L. Karski, *System wsparcia energetyki odnawialnej. Refleksja na tle postanowień prawa polskiego i prawa unijnego*, Lublin 2013, s. 60.

⁵ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, Dz.U. z 2015 r., poz. 478.



prawych do standardów prawodawczych rynku energii odnawialnej obowiązujących w innych państwach członkowskich⁶. Kluczowym rozwiązaniem, w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów dotyczących wspierania OZE zawartych w Ustawie Prawo energetyczne⁷, jest zmiana systemu świadectw pochodzenia energii na system aukcyjny. Dotychczasowe certyfikaty wydawane były producentom na podstawie świadectw pochodzenia energii, a operator systemu przesyłowego i operatorzy systemu dystrybucyjnego zobowiązani byli do uzyskiwania i przedstawiania do umorzenia określonej liczby certyfikatów. Obowiązek ten nałożony był pod rygorem zapłaty tzw. opłaty zastępczej w przypadku niezgromadzenia odpowiedniej ilości certyfikatów. Zakup energii odbywał się po średniej cenie sprzedaży energii z roku poprzedniego. Mechanizmy zawarte w prawie energetycznym nie stymulowały rozwoju najbardziej pożądanych rozwiązań wytwarzania energii z OZE, a jedynie wspierały te, które były w stanie wytwarzać energię najmniejszym kosztem, ponieważ certyfikaty miały jednolitą cenę bez względu na źródło pochodzenia energii.

Nowa konstrukcja oparta na systemie aukcyjnym ma umożliwić pełną konkurencję wszystkich technologii OZE, co w konsekwencji zakończy występowanie nadwsparcia, mającego miejsce w ramach mechanizmu zielonych certyfikatów⁸.

⁶ Dyrektywa 2009/28/WE; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany Dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylenia Dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE, Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012, s. 1; Dyrektywa Rady 2013/18/UE z dnia 13 maja 2013 r. dostosowującą Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, w związku z przystąpieniem Republiki Chorwacji, Dz. Urz. UE L 158 z 10.06.2013, s. 230.

⁷ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.

⁸ W praktyce niektóre przedsiębiorstwa obracające energią elektryczną wyznaczane były decyzją Prezesa URE na sprzedawcę z urzędu zobowiązanego do zakupu energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii, przyłączonych do sieci znajdującej się na terenie obejmującym obszar jego działania.



Zgodnie z nową ustawą to rząd decydować będzie, jak wysokie jest zapotrzebowanie na energię odnawialną w danym roku. Minister Gospodarki określi w drodze rozporządzenia ilość i wartość energii elektrycznej wytworzonej w instalacjach odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznie nie większej niż 1 MW, jaka powinna zostać sprzedana w drodze aukcji. Również drogą rozporządzenia określana będzie cena referencyjna, czyli maksymalna cena w złotych za 1 MWh, za jaką może zostać w danym roku kalendarzowym sprzedana przez wytwórców w drodze aukcji energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii. Następnie ogłaszana będzie aukcja, organizowana i przeprowadzana przez Prezesa URE, którą wygrywa ten oferent proponujący najniższą cenę. W zamian dostanie gwarancję wsparcia przez 15 lat, czyli taryfę gwarantowaną (FiT z ang. *feed-in tariff*). Określa ona stałą (we wskazanym okresie 15 lat) cenę jednostkową zakupu przez sprzedawcę zobowiązanego energii elektrycznej wytworzonej w mikroinstalacjach (o mocy do 3 i 10 kW łącznie) przyłączonych do sieci niskiego napięcia.

Właśnie kwestia ingerencji państwa w kształtowanie ceny energii elektrycznej ze źródeł OZE i wsparcia konkretnych przedsiębiorstw w sektorze energetycznym stała się przedmiotem dyskusji, czy uchwalony w nowym projekcie system wsparcia nie nosi znamion pomocy publicznej.

4. POMOC PUBLICZNA

Pojęcie „pomocy publicznej” w prawie Unii Europejskiej (a w zasadzie będącym lepszym i częściej używanym w oficjalnych tłumaczeniach pojęcie „pomocy państwa”)⁹ odwołuje się do istoty wspierania przez państwo przedsiębiorstw pod wzglę-

⁹ B. Kurcz, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 430.



dem gospodarczym¹⁰. Istotnym elementem pomocy państwa jest skutek, jaki wywołuje rzeczony wsparcie na rynku. W systemie prawnym UE nie występuje legalna definicja pomocy państwa, stąd judykatura – na podstawie dotychczas wydanych orzeczeń oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wypracowała jej definicję.

Udzielanie pomocy przedsiębiorstwom przez państwo jest co do zasady zakazane, ponieważ narusza lub może grozić zakłóceniem konkurencji na europejskim rynku wewnętrznym. Nie jest to jednak zakaz bezwzględny. Traktat przewiduje wyjątki od zasady, uznając w niektórych przypadkach pomoc za dopuszczalną w świetle prawa europejskiego. Artykuł 107 ust. 2 TfUE wymienia kategorie pomocy dozwolonej z mocy prawa, z kolei art. 107 ust. 3 TfUE określa rodzaje pomocy, które mogą zostać uznane za dozwolone na mocy decyzji Komisji Europejskiej. O ile kompetencję do stwierdzania istnienia pomocy publicznej posiadają zarówno Komisja Europejska, jak i sądy krajowe, o tyle o zgodności z rynkiem wewnętrznym środka stanowiącego pomoc publiczną może zadecydować wyłącznie Komisja Europejska.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 TfUE oraz judykaturą o pomocy publicznej możemy mówić, gdy spełnione są łącznie kolejne warunki: „[...] po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub interwencja przy użyciu zasobów państwowych. Po drugie, musi istnieć możliwość, że interwencja ta wpłynie na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Po trzecie, konieczne jest, aby przyznawała ona beneficjentowi korzyść poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub sprzyjanie produkcji niektórych towarów. Po czwarte, musi ona zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem”¹¹.

Zgodnie z powyższym system aukcji przewidziany w Ustawie o OZE uznać można za pomoc publiczną tylko w przypadku

¹⁰ S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Kraków 2002, s. 95

¹¹ Wyrok TS z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans*, Zb. Orz. 2003, s. I-7747, pkt. 75.



spełnienia wszystkich wymienionych przesłanek. By móc ocenić tę kwestię, niezbędnym jest przeanalizowanie w sposób szczegółowy każdej z przesłanek zawartej w art. 107 ust. 1 TfUE z osobna.

Zbadanie kwestii zachodzenia zjawiska pomocy publicznej jest tym istotniejsze, że w świetle prawa Unii Europejskiej wsparcie stanowiące pomoc publiczną wymaga wcześniejszej notyfikacji Komisji Europejskiej, z wyjątkiem kategorii pomocy, które zostały zwolnione z takiego obowiązku przez Radę. Mając na uwadze fakt, że Polska nie dokonała powyższej notyfikacji projektu uchwalonej Ustawy OZE, z tym większą uwagą przeanalizować należy, czy działanie władz, a precyzyjniej ujmując jego brak, było uzasadnione.

4.1. WPŁYW NA WARUNKI KONKURENCJI

Uznaje się, że środek przyznany przez państwo członkowskie grozi bądź wprost zakłóca konkurencję, jeżeli może spowodować polepszenie pozycji beneficjenta w porównaniu z położeniem innych podmiotów na rynku¹². Analizując dotychczasową praktykę Komisji Europejskiej widocznym jest, że przesłanka wpływu na warunki konkurencji uznawana jest za spełnioną, gdy zastosowany przez państwo środek pomocy wywołuje nawet w najmniejszym stopniu zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym¹³.

Zielone certyfikaty (służące dotychczasowym instalacjom) stanowią formę interwencji państwa, wskutek której następuje uprzywilejowanie określonej grupy przedsiębiorców względem innych podmiotów działających na konkurencyjnym rynku energii (zjawisko selektywnej korzyści). Prawa majątkowe wynikające ze świadectw pochodzenia stanowią przedmiot obrotu, tym samym przynosząc *de facto* korzyści majątkowe producen-

¹² M. Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*, Warszawa 2007, s. 52–53.

¹³ Zob. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 13 lipca 2011 r. w sprawie SA.33134 2011/N – Rumunia – Green certificates for promoting electricity from renewable sources, pkt 46, s. 12



tom zielonej energii. Podmioty mogą zwolnić się z obowiązku przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia, wnosząc opłatę zastępczą i to właśnie nakładanie na przedsiębiorców kary pieniężnej za niestosowanie się do przepisów miało w sposób znaczący upodabniać polski system certyfikatów do funkcjonującego w Wielkiej Brytanii mechanizmu, który uznany został za niedozwoloną pomoc publiczną¹⁴. Ta decyzja była niezwykle istotna dla strony polskiej, ponieważ nie brak było w piśmiennictwie komentarzy że, wzorem Wielkiej Brytanii, również wobec polskiego systemu zielonych certyfikatów stwierdzone zostanie udzielanie przez państwo pomocy publicznej¹⁵. W opozycji do takiego stanowiska warto wspomnieć, że te dwa systemy różni istota funkcjonowania funduszu, na rzecz którego płacona jest opłata zastępcza. Elementem brytyjskiego systemu wsparcia był fundusz państwowy, którego nadrzędnym celem było gromadzenie wpływów z opłaty manipulacyjnej, a następnie rozdysponowanie tych środków pomiędzy uczestników systemu, co częściowo kompensowało uczestnikom rynku obowiązków zakupu energii z OZE¹⁶. Zastosowany w Polsce system zielonych certyfikatów nie zawiera podobnych rozwiązań, ponieważ na rachunek Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW) trafiają co prawda opłaty zastępcze, jednak nie są one przekazywane jako rekompensata uczestnikom systemu. Uzyskiwane przez Fundusz środki wykorzystywane są na ochronę środowiska w ramach programów pomocowych. Nie są one zwrotnie przekazywane do systemu i nie pełnią funkcji kompensacyjnej dla podmiotów zobowiązanych,

¹⁴ Decyzja z dnia 6 lutego 2004 r. N 600/2003 – Wielka Brytania - Amendment to the Renewable Obligation Order, (II) decyzja z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie N 362/2004 – Wielka Brytania - Renewables Obligation Order 2005, (III) decyzja z dnia 11 lutego 2009 r. w sprawie N 414/2008 – UK Renewables Obligation – Introduction of a banding mechanism, oraz (IV) decyzja z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie N 65/2010 – Wielka Brytania - Amendments to the Renewables Obligation Certificates (ROCs) scheme.

¹⁵ R. Mott, *Why Poland urgently needs a new green certificate law*, <http://mottsblog.blogspot.com/>

¹⁶ Zob. Decyzja N 504/2000, s. 12.



a zatem sam fundusz nie stanowi elementu systemu zielonych certyfikatów.

Ustawa OZE, wprowadzając system aukcyjny jako nowy system wsparcia dla energii z odnawialnych źródeł (OZE) oraz doprecyzowując i systematyzując niektóre kwestie tzw. współczynników korekcyjnych oraz samych świadectw pochodzenia, systematyzuje mechanizmy wsparcia dotyczące świadectw pochodzenia.

4.2. WPŁYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ MIĘDZY PAŃSTWAMI CZŁONKOWSKIMI

W jednym z kluczowych dla zdefiniowania przesłanek pomocy publicznej orzeczeń Trybunał zajął stanowisko, że: „gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie umacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wewnątrzspółnotowej wymiany handlowej, należy uznać, że pomoc wywiera wpływ na tę wymianę handlową”¹⁷. Zgodnie z tym korzyść przyznana przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność na rynku zwykle uznawana będzie za zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową między krajami UE. Analizując dotychczasowe orzecznictwo unijne, można dojść do wniosku, że wsparcie odnawialnych źródeł energii na polskim rynku może mieć wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Taka rozszerzająca definicja zakłócenia konkurencji pojawiła się w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Włochy przeciwko Komisji Europejskiej, gdzie Trybunał uznał, że „jeżeli środek ma wpływ na handel między państwami członkowskimi, to nieuchronnie zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji”¹⁸. Podobne zakłócenia zasad konkurencji na wolnym rynku będą miały miejsce w przypadku nowo powstałego sys-

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 9 września 2009 r. T-369/06 w sprawie *Holland Malt BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*.

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 2 lipca 1974 r. sprawa 173/73 *Włochy przeciwko KE*, LEX nr 137999.



temu aukcyjnego, który obliguje określone podmioty do zakupu energii elektrycznej wytworzonej w instalacji OZE od wytwórcy tej energii, po cenie stałej ustalonej w wyniku aukcji oraz w ilości określonej przez wytwórcę w złożonej przez niego ofercie. Projektowane wsparcie będzie pochodzić z zasobów Operatora Rozliczeń Energii Odnawialnej (OREO), będącego spółką Skarbu Państwa odpowiedzialną za rozliczenia aukcyjnego systemu wsparcia OZE. Nowo powstały podmiot zarządzać ma środkami pieniężnymi będącymi opłatami zbieranymi przez operatora systemu przesyłowego i operatorów systemów dystrybucyjnych od odbiorców końcowych energii.

4.3. UZYSKANIE KORZYŚCI

Środki uzyskane przez OREO pokrywać będą koszty działalności spółki, lecz przede wszystkim wyrównywać będą wytwórcom OZE różnicę pomiędzy cenami sprzedaży energii uzyskanymi w aukcji, a osiągniętymi na rynku. Podnieść należy, że taki rodzaj wsparcia stanowić będzie dla beneficjentów korzyść ekonomiczną, albowiem w przypadku powstania ujemnego salda OREO wypłacać będzie na rzecz wytwórców energii z OZE odpowiednią kwotę pieniężną. Wypłaty środków na pokrycie kosztów związanych z opłatą OZE następować będą w trybie ustawowym, a OREO nie posiada żadnych relacji władczych, stąd też nie ma prawa wpływać na wysokość wsparcia i podmioty, którym jest ono wypłacane. W przypadku w dalszym ciągu istniejącego systemu zielonych certyfikatów obowiązkiem przedstawienia do umorzenia określonej ilości certyfikatów przez dostawców energii doprowadza do uzyskania dodatkowego przychodu po stronie producentów tej energii ze sprzedaży dostawcom otrzymanych od państwa certyfikatów bądź sprzedaży ich na rynku¹⁹.

¹⁹ Zob. decyzja Komisji SA.33134 2011/N, pkt 46, s. 12.



4.4. SELEKTYWNOŚĆ

Opłaty zbierane przez operatora systemu przesyłowego i operatorów systemów dystrybucyjnych od odbiorców końcowych energii mają charakter selektywny, stąd też mogą one wpływać na wymianę handlową oraz grozić zakłóceniem konkurencji na rynku energii. W uchwalonej Ustawie o OZE nie ma jednak zapisów ograniczających poszczególnym podmiotom możliwości skorzystania z gwarantowanych cen sprzedaży energii elektrycznej z mikroinstalacji do 10 kW, zarówno w przedziale mocy do 3 kW, jak i w przedziale mocy od 3 kW do 10 kW. System cen gwarantowanych nie jest zatem reglamentowany podmiotowo. Ma tu miejsce jedynie ograniczenie technologiczne do rodzajów mikroinstalacji wymienionych w ustawie. Takie rozumowanie obala jednak stanowisko Komisji, zdaniem której środki mające zastosowanie do grupy przedsiębiorców należących do określonego sektora gospodarki (tutaj: sektora energetycznego) realizują przesłankę selektywności. Dochodzi wówczas do „sprzyjania” niektórym przedsiębiorcom lub gałęziom gospodarki przez państwo, co wyraża się w szeroko rozumianym różnicowaniu pozycji gospodarczej przedsiębiorstw poprzez przyznanie jednemu, a nieprzyznanie drugim określonych korzyści²⁰.

4.5. PUBLICZNEGO POCHODZENIE ŚRODKÓW

Zgodnie z regulacją dotyczącą zielonych certyfikatów uczestnikami systemu są wyłącznie podmioty prywatne, między którymi dochodzi do przepływu środków finansowych związanych z certyfikatami. Rola państwa w tym systemie sprowadza się do wydawania certyfikatów, za co odpowiada Prezes URE. Certyfikaty nakładają jedynie za pomocą instrumentów legislacyjnych do wywiązania się przez podmiot z obowiązku za-

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade, Zb. Orz. 1998, s. I-7907; Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 5 marca 2002 r. w połączonych sprawach T-127/99, 129/99 i 148/99 *Disputacion Foral de Alava* przeciwko Komisji, Zb. Orz. 2002, s. II-01275.



kupu energii, stanowiąc tylko urzędowe zaświadczenie o ilości energii wytworzonej z OZE. Analizując praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej oraz orzecznictwo Trybunału dotyczące mechanizmu zielonych certyfikatów w innych krajach UE, wynika, że brakuje wystarczających podstaw do uznania, że tak skonstruowany polski system zielonych certyfikatów spełnia przesłankę publicznego pochodzenia środków. Zgodnie z Wyrokiem Trybunału w sprawie *PreussenElektra*²¹ „uregulowania państwa członkowskiego, na mocy których [...] prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się zaopatrzeniem w energię elektryczną są zobowiązane do zakupu energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii na terenie ich strefy zaopatrzenia [...] nie stanowią pomocy publicznej w rozumieniu art. 92 ust. 1 traktatu WE²²”. Nieistotnym jest przy tym, że producenci energii z OZE uzyskują od państwa członkowskiego, w stosunku do innych podmiotów, istotną korzyść. Trybunał orzekł, że w takim przypadku nie dochodzi do bezpośredniego ani pośredniego transferu zasobów państwowych, mimo że korzyść ta została przyznana przez państwo w drodze aktu prawnego²³.

Podobne stanowisko Komisja Europejska przyjęła w nowo zaprojektowanym Zawiadomieniu w sprawie pojęcia pomocy państwa, w którym zapisano, że: „regulacja, która prowadzi do redystrybucji środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego bez jakiegokolwiek dalszego zaangażowania państwa, nie wiąże się z przekazaniem zasobów państwowych, jeżeli następuje bezpośredni przepływ środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez udziału podmiotu publicznego lub prywatnego wyznaczonego przez państwo do celów zarządzania takim przekazaniem”. Przykładowo nałożony przez państwo członkowskie na prywatnych dostawców energii elektrycznej obowiązek zakupu energii produkowanej z odnawialnych źródeł energii po stałych ce-

²¹ Wyrok TSUE z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 *PreussenElektra*, Zb. Orz. 2001, s. I-2099, pkt 63–66.

²² Obecnie art. 107 ust. 1 TFUE.

²³ M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 95–97.



nach minimalnych nie wiąże się z bezpośrednim ani pośrednim przekazaniem zasobów państwowych przedsiębiorstwom, które produkują taki rodzaj energii elektrycznej. W takim przypadku przedmiotowe przedsiębiorstwa (tj. prywatni dostawcy energii elektrycznej) nie są powoływane przez państwo do zarządzania danym programem pomocy a są jedynie związani obowiązkiem zakupu określonego rodzaju energii elektrycznej, korzystając ze swoich własnych zasobów finansowych²⁴.

Stanowisko, że wydawanie zielonych certyfikatów nie stanowi formy korzyści pochodzącej ze środków publicznych znajduje odzwierciedlenie również w dotychczasowych decyzjach Komisji Europejskiej. Zgodnie z nią wydawanie przez państwo zielonych certyfikatów jest równoznaczne z udzieleniem jedynie „urzędowego zaświadczenia dotyczącego ilości energii z OZE wyprodukowanej przez otrzymującego certyfikat²⁵”. Taki pogląd został przedstawiony przez Komisję w szeregu decyzji dotyczących systemów certyfikatowych funkcjonujących w innych krajach UE, m.in. w: Belgii, Szwecji czy Wielkiej Brytanii²⁶.

System aukcyjny jest podobny w analizowanym zakresie, ponieważ nie wiąże się z bezpośrednim czy też pośrednim przekazaniem zasobów państwowych przedsiębiorstwom produkującym energię. W przypadku aukcji zachodzą mechanizmy czysto rynkowe, gdzie to przedsiębiorca oferujący najniższą cenę wygrywa aukcję.

Podsumowując powyższą analizę, nowo przyjęty polski system wsparcia energii elektrycznej z OZE ma charakter selektywny, pozwala uczestniczącym w programie wsparcia pod-

²⁴ Projekt Komunikatu Komisji, Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TfUE, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_pl.pdf, pkt. 63–66.

²⁵ Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2001 r. w sprawie N 504/2000 – Wielka Brytania – Renewables Obligation and Capital Grants for Renewable Technologies, s. 15; Decyzja Komisji z dnia 5 lutego 2003 r. w sprawie N 789/2002 – Szwecja – Green certificates, s. 4.

²⁶ Decyzja Komisji z 2 sierpnia 2002 r. w sprawie N 14/2002, (II) Decyzja z 5 lutego 2003 r. w sprawie N 789/20, (III) Decyzja z 28 listopada 2001 r. w sprawie N 504/2000.



miotom na uzyskanie korzyści i choćby potencjalnie może wywierać wpływ na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym i wymianę handlową między państwami członkowskimi. Brak jednak przesłanki zaangażowania w nim środków pochodzenia publicznego i tym samym uszczuplenia zasobów publicznych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TfUE²⁷. Reasumując, polski system wsparcia zielonymi certyfikatami i system aukcyjny zawarty w nowo uchwalonej Ustawie o OZE nie kwalifikują się jako pomoc publiczna, nie spełniając wszystkich jej przesłanek, a co za tym idzie, zgodnie z prawem unijnym, nie wymagały wcześniejszej notyfikacji Komisji Europejskiej.

Z uwagi na dość szeroki zakres uznania Komisji Europejskiej i brak jej związania wcześniejszymi decyzjami nie można jednak z całą pewnością wykluczyć, że Komisja nie zakwalifikuje polskiego systemu wsparcia jako pomoc publiczną. Taki przypadek nie oznaczałby z góry przegranej Polski i nałożenie kary, ponieważ w prawie unijnym istnieją przypadki, w których pomoc publiczna jest dozwolona jako zgodna z rynkiem wewnętrznym. W TfUE określone zostały sytuacje, w których KE posiada legitymację do uznania określonej formy pomocy publicznej za zgodną ze wspólnym rynkiem.

Rozpatrywanie polskiego systemu wsparcia energii z OZE w kategoriach dozwolonej pomocy publicznej rozpocząć należy od analizy art. 107 ust. 3 lit. b) TfUE. Zgodnie z nim „za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana: [...] pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego”. Kluczowym zwrotem zawartym w przytoczonym fragmencie artykułu jest „wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania”. Śledząc politykę energetyczną Unii Europejskiej na przestrzeni kilkunastu ostatnich lat, nie sposób nie dostrzec, że wspieranie energii ze źródeł odnawialnych, czyli tzw. „zielonej energii” odgrywa w niej kluczową rolę, o czym

²⁷ Zob. np. Decyzja Komisji z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie N 35/2003 - NOx Trading Scheme – Holandia, s. 8.



świadczyć może przede wszystkim specjalna polityka środowiskowa UE z przyjętymi w 2007 r. i październiku 2014 r. pakietami klimatyczno-energetycznymi. Stąd też mocną linią obrony państwa polskiego w ewentualnym sporze przed Komisją Europejską może być cel przyjętej ustawy, jakim jest propagowanie pozyskiwania energii z tzw. źródeł zielonych. Istotnym faktem na potwierdzenie takich intencji jest przegłosowane dnia 20 lutego 2015 r. do Ustawy o OZE poprawki prosumenckiej umożliwiającej wsparcie prosumenckiego wytwarzania energii w mikroinstalacjach. Polega ono na zużywaniu przez prosumentów, czyli konsumentów zaangażowanych w jednoczesną produkcję oraz konsumpcję dóbr, w tym wypadku energii elektrycznej²⁸. Dzięki poprawce prosumenci otrzymali możliwość wytwarzania energii z OZE na własne potrzeby oraz sprzedawaniu jej nadwyżek do sieci elektroenergetycznej. Ustawa wprowadza ponadto zwolnienie osób fizycznych wytwarzających energię elektryczną w mikroinstalacji OZE z obowiązku prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²⁹. Dodatkowo w Ustawie o OZE zapisane jest również zwolnienie wszystkich wytwórców energii elektrycznej w mikroinstalacji i małej instalacji OZE z obowiązku uzyskiwania koncesji na zasadach określonych w prawie energetycznym.

Wszystkie te działania legislatora mają na celu realizację jednego z 3 podstawowych celów, jakie postawiły przed sobą państwa członkowskie w europejskiej polityce energetycznej, czyli osiągnięcie 20-procentowego udziału energii ze źródeł odnawialnych w zużyciu energii w UE do 2020 r.

Po drugie art.107 ust. 3 lit. e) TfUE stanowi, że „za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana: [...] inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, stanowiąc na

²⁸ T. Szymusiak, *Prosumpcja – wyzwanie dla marketingu oraz zarządzania. Charakterystyka oraz klasyfikacja współczesnego Prosumenta. Studium przypadku: Polacy a Niemcy*, w: *Finanse, zarządzanie i rachunkowość. Polska, Europa, Świat 2020*, red. D. Adrianowski K. Patora, J. Sikorski, Łódź 2013.

²⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. 2013, poz. 672 ze zm.



wniosek Komisji”. Zgodnie z Traktatem Rada Unii Europejskiej może przyjąć rozporządzenie w sprawie kategorii objętej zwolnieniem z obowiązku notyfikacji. Na podstawie przyjętych przez Radę rozporządzeń Komisja Europejska upoważniona jest do wydania rozporządzeń wykonawczych w przedmiocie tzw. włączeń blokowych zwanych GBER-ami (*General Block Exemption Regulation*). Przyjęte przez Komisję w 2014 r. Rozporządzenie GBER przewiduje warunki, których spełnienie skutkuje zwolnieniem programu pomocy z obowiązku zgłoszenia³⁰. Przyjęty Ustawą o OZE system wsparcia spełnia w szczególności warunek związany z pomocą udzielaną w formie dopłaty do ceny rynkowej na rzecz wytwórców energii z OZE wytworzonej w instalacji o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej wynoszącej co najmniej 500 kW, oraz z pomniejszeniem pomocy państwa udzielonej w drodze aukcji o wszelką uprzednio uzyskaną pomoc. Ponadto Ustawa o OZE wprowadziła ograniczenie możliwości przyznawania pomocy w ramach systemu aukcyjnego do daty granicznej – 30 czerwca 2021 roku. Jest to spowodowane faktem, że Rozporządzenie GBER obowiązuje do końca 2020 r. z możliwością stosowania programów pomocowych przez okres 6 miesięcy od czasu wygaśnięcia regulacji. W art. 92 ustawy zapisano, że wsparcie w zakresie wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii przysługuje wytwórcy, który wygrał aukcję rozstrzygniętą nie później niż do dnia 30 czerwca 2021 r. W toku prac legislacyjnych nad ustawą w czerwcu 2014 r. Rada Ministrów ostatecznie zdecydowała o zwolnieniu Ministra Gospodarki z obowiązku notyfikowania projektu Ustawy o OZE Komisji Europejskiej, przyjmując liczne poprawki i dostosowując ostateczną ustawę do Rozporządzenia GBER. Istnieje jednak niebezpieczeństwo, że Ustawa o OZE nie jest jednak w pełni zgodna z GBER-em, ponieważ rozporządzenie to nie ma zastosowania w przypadku, gdy roczna pomoc przekracza równowartość 150 mln euro po sześciu miesiącach od daty wejścia w życie programu pomocy. Odnosząc się do

³⁰ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz. Urz. UE L 187 z 26.6.2014, s. 1.



uzasadnienia projektu Ustawy o OZE, roczna wartość pomocy państwa, uwzględniając instalacje istniejące, wynosić będzie 1 miliard euro³¹.

Dodatkowo wydany 28 czerwca 2014 przez Komisję Europejską projekt wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 przewiduje m.in. wyłączenia dla pomocy inwestycyjnej i operacyjnej. Pomoc inwestycyjna przyznawana była głównie przez NFOŚiGW oraz wojewódzkie fundusze ochrony środowiska (m.in. opisany wyżej program „Prosument”). Pomoc operacyjna z kolei funkcjonowała wg., zapisanego w Ustawie prawo energetyczne, systemu zielonych certyfikatów. Zgodnie z Ustawą o OZE pomoc operacyjna dodatkowo wzmocniona zostanie o system zakupu stawek energii pochodzącej z OZE wynegocjowanych podczas aukcji. W kontekście zielonych certyfikatów w swoich wytycznych Komisja Europejska wskazała, że pomoc operacyjną można uznać za zgodną z wewnętrznym rynkiem, jeżeli spełnia ona trzy warunki. Po pierwsze ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia rentowności OZE, po drugie w ujęciu łącznym nie skutkuje wystąpieniem nadmiernej rekompensaty z upływem czasu oraz w stosunku do różnych technologii i po trzecie nie zniechęca producentów energii ze źródeł odnawialnych do dążenia do większej konkurencyjności.

Pomimo spełnienia przez system wsparcia energii z OZE wszystkich wymienionych przesłanek najprawdopodobniej pomocy operacyjnej nie będzie można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym ze względu na niespełnienie jednego istotnego dodatkowego warunku. Zgodna z rynkiem wewnętrznym jest tylko pomoc udzielona na okres nie dłuższy niż 10 lat. Przewidziany w Ustawie o OZE okres wsparcia wynosi 15 lat i tym przekracza maksymalny możliwy okres, na jaki wsparcie może zostać udzielone. Pozytywnie ocenić należy jednak konstrukcje prawne dotyczące procedury przetargowej zgodne z zasadami konkurencji.

³¹ Projekt Ustawy o odnawialnych źródłach energii – uzasadnienie z dnia 12.11.2013 r., www.konsultacje.gov.pl



5. PODSUMOWANIE

Analizując zarówno system wsparcia energii z OZE w systemie aukcyjnym oraz wygaszany system zielonych certyfikatów, jak i orzecznictwo organów Unii Europejskiej, dojść należy do wniosku, że strona polska miała rację nie kwalifikując polskiego systemu wsparcia jako pomoc publiczną. Mimo spełnienia paru przesłanek pomocy publicznej i paru cały czas wątpliwych, wymagających doprecyzowania i wyjaśnienia kwestii, takich jak wysokość rocznego budżetu wsparcia pamiętać należy, że pomoc publiczna zachodzi po wypełnieniu wszystkich jej przesłanek w sposób łączny, czego nie sposób dostrzec w polskiej regulacji. Przyjmując mało realistyczny wariant zakładający, że Ustawa o OZE nosi wszystkie znamiona pomocy publicznej i konieczna była jej wcześniejsza notyfikacja, to – mimo niewątpliwego uchybienia ustawodawcy, który nie ograniczył czasu wsparcia do lat 10 tak, aby polska regulacja zgodna była z definicją pomocy operacyjnej zgodnej z rynkiem wewnętrznym – pamiętać należy o rozszerzającym charakterze wykładni aktów i decyzji UE, a przede wszystkim o odgrywającej kluczową rolę polityce wspierania ochrony środowiska.

BIBLIOGRAFIA

- Dudzik S., *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Kraków 2002.
- Elżanowski F., *What does an obligation to purchase „Green energy” mean? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 5 July 2007 – Green energy (Ref. No. III SK 13/07)*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2008, nr 1.
- Karski L., *Ograniczenie wolności gospodarczej a rozwój energetyki odnawialnej*, PUG 2004, nr 2.
- Karski L., *System wsparcia energetyki odnawialnej. Refleksja na tle postanowień prawa polskiego i prawa unijnego*, Lublin 2013.
- Kurcz B., w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, red. A. Wróbel, Warszawa 2012.



- Marquardt M., *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*, Warszawa 2007.
- Skoczny T., *Ochrona konkurencji i niezależna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania” 2004, nr 3.
- Stoczkiewicz M., *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw energetycznych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Szymusiak T., *Prosumpcja – wyzwanie dla marketingu oraz zarządzania. Charakterystyka oraz klasyfikacja współczesnego Prosumenta. Studium przypadku: Polacy a Niemcy*, w: *Finanse, zarządzanie i rachunkowość. Polska, Europa, Świat 2020*, red. D. Adrianowski, K. Patora, J. Sikorski, Łódź 2013.
- Zajdler R., *Pomoc publiczna dla odnawialnych źródeł energii w świetle regulacji Unii Europejskiej*, w: *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królkowska-Olczak, Kraków 2004.

Kontakt e-mail:

zofia.romanowska.pl@gmail.com

