

Mateusz Błachucki*

POMOC PUBLICZNA DLA PRZEDSIĘBIORCÓW W SEKTORZE ENERGETYCZNYM – WYBRANE ZAGADNIENIA MATERIALNOPRAWNE

1. Uwagi wstępne

Interwencja władz publicznych na rynku jest wspólną cechą współczesnych państw i może przybierać różne formy, realizować rozliczne cele oraz przynosić zróżnicowane skutki¹. Pomimo formalnego zakazu udzielania pomocy publicznej, zawartego w art. 87 TWE, pomoc publiczna jest udzielana stanowiąc, w niektórych wypadkach, jeden z kluczowych elementów polityki gospodarczej i to nawet w państwach o bardzo rozwiniętej gospodarce wolnorynkowej². Sektor energetyczny charakteryzuje się tradycyjnie wysokim poziomem zaangażowania państwa. Obecność państwa w sektorze energetycznym, przy zmieniających się formach tej obecności, wydaje się nieunikniona, co wynika ze specyficznych cech tego sektora. Cechy te determinują to, że sektor energetyczny pozostanie w sferze zainteresowania władz publicznych w dającej się przewidzieć przyszłości. Po pierwsze, należy wskazać, że dystrybucja i w mniejszym stopniu produkcja energii wykonywana jest zwykle w formie monopolu naturalnego. Usługi te winny świadczone

* Mgr Mateusz Błachucki – Zakład Prawa Administracyjnego INP PAN.

¹ A. Knaul, F. Perez Flores, *State Aid* [w:] *The EC law of competition*, pod red. J. Faull i A. Nikpay, Oxford 2007, s. 1705.

² F.G. Jacobs [w.] *The Law of State Aid in the European Union*, red. A. Biondi, P. Eeckhout, J. Flynn, Oxford 2005, s. VII.

być w sposób ciągły i nieprzerwany. To powoduje, że państwo nakłada na przedsiębiorstwa tego sektora różnorakie obowiązki o charakterze publicznym, jednocześnie zwykle rekompensuje im to, np. zapewniając wyłączność na określonym obszarze. Po drugie, dostęp do energii uznawany jest za niezbędny dla społeczeństwa, co powoduje, że państwo nakłada na przedsiębiorstwa obowiązek jej dostarczania, jednocześnie kontrolując ceny i koszty produkcji i sprzedaży energii. Po trzecie, sektor energetyczny ma charakter strategiczny dla bezpieczeństwa narodowego. Po czwarte, sektor energetyczny jest niezwykle kapitałochłonny, z dużym stopniem technicznego skomplikowania, co tworzy wysokie bariery wejścia na rynek i wymusza współpracę techniczną pomiędzy uczestnikami rynku. To powoduje, że rolą państwa jest zapewnienie pewności i stałości dostaw energii. Po piąte, pomiędzy poszczególnymi elementami sektora energetycznego występuje daleko idąca współzależność i integracja³.

Formy obecności państwa w sektorze energetycznym zmieniały się w rozwoju historycznym. W przeszłości państwo było właścicielem wszystkich albo większości przedsiębiorstw zajmujących się produkcją i dystrybucją energii. Obecnie państwo nadal odgrywa aktywną rolę na tym rynku, ale za pomocą głównie instrumentów administracyjnych (regulacyjnych). W Polsce oddziaływanie państwa na sektor energetyczny odbywa się za pomocą trzech rodzajów instrumentów i jest realizowana przede wszystkim przez trzy różne instytucje: Ministra Skarbu Państwa, który dysponuje środkami oddziaływania właścicielskiego, Ministra Gospodarki, który dysponuje środkami oddziaływania politycznego i ekonomicznego oraz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który oddziałuje z wykorzystaniem środków administracyjnych. Ten rozdział instytucji i środków jest wyrazem nowej filozofii funkcjonowania państwa w gospodarce wolnorynkowej oraz postępującej liberalizacji i prywatyzacji sektora energetycznego. W związku z powyższym pojawia się problem udzielania pomocy publicznej przedsiębiorstwom sektora energetycznego, który nabrał jeszcze znaczenia po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Z tego powodu, w celu dopełnienia obrazu instytucjonalnego, należy wspomnieć jeszcze o roli Prezesa UOKiK, który zajmuje się monitorowaniem przyznawania pomocy publicznej w Polsce. Należy podkreślić, że nie ma on kompetencji decyzyjnych, gdyż jedynym organem administracji właściwym do podejmowania decyzji w sprawach z zakresu pomocy publicznej jest Komisja.

³ P.D. Cameron, *Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union*, wyd. 2, Oxford 2007, s. 7.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest problematyka udzielania pomocy publicznej w sektorze energetycznym oraz jej nadzorowania. Pojawienie się tego zagadnienia było możliwe na skutek postępującej liberalizacji sektora energetycznego i wprowadzenia, w prawie wspólnotowym, generalnego zakazu udzielania pomocy publicznej. Zakaz ten uzasadniony jest tym, że udzielanie pomocy publicznej przez państwa członkowskie UE zakłóca mechanizm funkcjonowania wspólnego rynku. To spowodowało, że działalność polskich władz i organów administracji, w zakresie udzielania pomocy publicznej, została poddana kontroli ze strony Komisji i sądów wspólnotowych. W celu zrozumienia fundamentów tego systemu na początku omówione zostaną podstawowe ekonomiczne założenia systemu udzielania pomocy publicznej w ogóle oraz specyfika wspólnotowej regulacji tego zagadnienia. Prezentacja ekonomicznych podstaw systemu kontroli udzielania pomocy publicznej pokaże, dlaczego sektor energetyczny jest i będzie ważnym przedmiotem tej kontroli. Następnie zanalizowane będzie kluczowe pojęcie pomocy publicznej. Pojęcie to dalekie jest od jednoznaczności i w dużym stopniu jego interpretacja jest wręcz kazuistyczna, a co więcej nie wolna od politycznych wpływów. Analizując to pojęcie szczególna uwaga będzie zwrócona na przykłady z sektora energetycznego. W dalszej części, uwaga poświęcona zostanie poszczególnym rodzajom pomocy publicznej. W możliwie najszerszym zakresie uwzględniony zostanie polski wymiar omawianych zagadnień i z tego powodu więcej miejsca zostanie poświęcone analizie decyzji Komisji dotyczących polskich spraw. Należy podkreślić, że ramy artykułu uniemożliwiają wyczerpanie tematu i szczegółowe omówienie wszystkich kwestii związanych ze wskazanym wyżej przedmiotem analizy, stąd wiele problemów zostanie jedynie zasygnalizowanych. Co istotne artykuł niniejszy dotyczy jedynie zagadnień materialnoprawnych, kwestie procesowe zostały pominięte⁴.

2. Pomoc publiczna – podstawy ekonomiczne systemu

Istnienie pomocy publicznej w rozwiniętej gospodarce wolnorynkowej może nie wydawać się takie oczywiste. Rolą państwa w takim sys-

⁴ Na temat procesowych reguł w sprawach z zakresu pomocy publicznej zob. A. Sinnaeve, *State aid procedures: Developments since the entry into force of the Procedural Regulation*, „Common Market Law Review” 2007, nr 4; czy M. Błachucki, *Postępowanie w sprawach przyznania pomocy publicznej* [w:] *Podstawowe dylematy prawa polskiego i wspólnotowego – wybrane aspekty*, red. B. Bieńkowska, D. Szafranski, Warszawa 2008.

temie nie jest przecież udzielanie wsparcia przedsiębiorcom, którzy powinni samodzielnie funkcjonować, zaś mechanizm konkurencji winien weryfikować ich zdolność do prowadzenia działalności gospodarczej. Okazuje się jednak, że takie podejście nie jest prawidłowe w każdej sytuacji. Zgodnie z pierwszym założeniem ekonomii dobrobytu każda równowaga konkurencyjna, czyli równowaga kształtująca się na wolnych, nie będących przedmiotem jakiegokolwiek interwencji zewnętrznej np. państwa, warunkach, jest efektywna w rozumieniu Pareto⁵. O efektywnej alokacji w rozumieniu Pareta mówimy wtedy, kiedy nie ma możliwości poprawy sytuacji wszystkich osób zaangażowanych w proces wymiany, albo też nie można poprawić sytuacji choćby jednej z tych osób, bez pogarszania jednocześnie sytuacji kogoś innego⁶. Skoro więc mechanizm wolnego rynku zapewnia najefektywniejszą alokację środków produkcji oraz maksymalizuje społeczny dobrobyt to interwencja ze strony państwa może przyczynić się tylko do zniekształcenia tego sprawnego mechanizmu. Jednakże można wskazać sytuacje, kiedy ten sprawny mechanizm nie funkcjonuje w sposób prawidłowy, co jest wynikiem istnienia pewnych „zawodności rynku” (ang. *market failures*). Zawodność rynku występuje wtedy, kiedy równowaga wolnokonkurencyjna nie prowadzi do efektywnej alokacji zasobów. Występująca niesprawność rynku uniemożliwia więc działanie „niewidzialnej ręki” rynku i prowadzi do nieefektywnej alokacji zasobów⁷. Istnienie tych zawodności uzasadnia interwencję państwa, które przy użyciu środków publicznych niweluje negatywne efekty istniejących niesprawności rynku. W dziedzinie pomocy publicznej z zawodnością rynku najczęściej możemy się spotkać w sytuacji, kiedy występują:

- 1) efekty zewnętrzne – to sytuacje, kiedy decyzja rynkowa jednego uczestnika rynku wpływa bezpośrednio na decyzje innych uczestników rynku. W rozważaniach z zakresu prawa pomocy publicznej efekty zewnętrzne zajmują najwięcej miejsca⁸. Efekty zewnętrzne mogą być negatywne, np. w wyniku używania technologii oddziałującej negatywnie na środowisko naturalne lub pozytywne np. w przypadku działalności R&D;
- 2) dobra publiczne – to produkty lub usługi, z których muszą korzystać wszyscy, bez jednoczesnego ograniczania ich dostępności dla innych.

⁵ H.R. Varian, *Mikroekonomia. Kurs średni – ujęcie nowoczesne*, Warszawa 2005, s. 547.

⁶ Ibidem, s. 530.

⁷ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Mikroekonomia*, Warszawa 2003, s. 442.

⁸ R. Meiklejohn, *The Economies of State Aid* [w:] *State aid and the single market*, „European Economy” 3, s. 28.

Zapewnienie ich dostępności na poziomie zaspokajającym społeczne potrzeby nie musi, często nie jest ekonomicznie opłacalne dla prywatnych przedsiębiorstw;

- 3) asymetria informacji oraz rynki nieistniejące (ang. *missing markets*) – pomiędzy popytową i podażową stroną rynku często występuje asymetria informacja, która prowadzi do tego, że dany rynek nie może się rozwinąć np. w skutek tego, że banki nie rozpoznały, że nowa technologia jest lepsza od już istniejącej i warto w nią zainwestować;
- 4) problemy koordynacji – zawodność rynku może być efektem braku koordynacji pomiędzy działaniami jego uczestników;
- 5) siła rynkowa – istnienie przedsiębiorstwa dysponującego istotną siłą rynkową może prowadzić do istotnych nieefektywności. Warto zauważyć, że państwo swoim działaniem może wspierać zarówno istnienie i powstanie takiego przedsiębiorstwa jak i spowodować jego osłabienie np. wskutek ułatwienia wejścia na rynek innym przedsiębiorcom⁹.

Istnienie ww. sytuacji może uzasadniać interwencję państwa i udzielenie pomocy publicznej. W praktyce, analizując konkretne formy pomocy, może okazać się, że brakuje im obiektywnego uzasadnienia i ma ono charakter *stricte* polityczny i pozaekonomiczny. Państwo decydując o transferze środków publicznych do podmiotów prywatnych często kieruje się np. względami społecznymi, ochrony środowiska czy kulturowymi. Należy wyraźnie podkreślić, że pomoc publiczna udzielana, w sytuacji braku ekonomicznego uzasadnienia, prowadzi do nieefektywnej alokacji środków i obniża dobrobyt społeczny. Należy podkreślić jednak, że dokładna analiza wymienionych wyżej zawodności rynku daje solidne podstawy dla uzasadnienia istnienia pomocy publicznej w sektorze energetycznym, gdzie właściwie poza sytuacją opisaną w punkcie czwartym możemy spotkać się z wszystkimi typami zawodności rynku. Jest to oczywiście jedynie potencjalna możliwość, gdyż każdorazowo koniecznym jest zbadanie, co kieruje władzami publicznymi udzielającymi pomocy publicznej.

Przystąpienie Polski do Wspólnot Europejskich spowodowało szereg istotnych zmian w polskim ustawodawstwie. W przypadku prawa pomocy publicznej zmiany te są zasadnicze. Od 1.5.2004 r. podstawowe regulacje prawne z zakresu pomocy publicznej są uchwalane na poziomie wspólnotowym, a sys-

⁹ H.W. Friederiszick, L.-H. Roeller, V. Verouden, *European State Aid Control: An Economic Framework* [w:] *Handbook of Antitrust Economics*, red. P. Buccirossi, Londyn 2007, s. 633–634.

tem ich egzekwowania jest scentralizowany. Od tej chwili, zasadniczo, każda nowa forma pomocy publicznej czy to w postaci programu pomocowego czy pomocy indywidualnej musi zostać notyfikowana Komisji, która pełni rolę głównego organu decyzyjnego w zakresie pomocy publicznej. Mimo tej istotnej roli Komisji krajowe organy ochrony konkurencji wciąż pozostają ważnym partnerem organów wspólnotowych w zakresie realizacji polityki konkurencji (choć rola ich jest mniejsza niż np. w przypadku stosowania wspólnotowych przepisów antymonopolowych¹⁰). Warto w tym miejscu podkreślić, że zmiana w systemie pomocy publicznej po przystąpieniu Polski do UE miała charakter nie tylko formalny (zmiana w systemie źródeł prawa i zmiany instytucjonalne), ale zmianie uległa także aksjologia systemu pomocy publicznej. O ile w przypadku krajowego systemu pomocy publicznej przedmiotem regulacji jest zachowanie prywatnych uczestników rynku, zaś interwencja państwa uzasadniana jest poprzez porównanie kosztów społecznych i kosztów prywatnych braku udzielenia pomocy publicznej. O tyle w przypadku wspólnotowego systemu pomocy publicznej przedmiotem regulacji jest zachowanie się krajów członkowskich UE¹¹, których interwencja na rynku krajowym może powodować zakłócenia konkurencji na wspólnym rynku. To powoduje, że do pewnego stopnia odmienne są podstawy krajowego i wspólnotowego systemu publicznej¹² i różne jest uzasadnienie ich istnienia. W celu uzasadnienia istnienia ponadnarodowego, wspólnotowego systemu kontroli pomocy publicznej wskazuje się na występowanie trzech okoliczności:

- 1) ponadnarodowe efekty zewnętrzne – objawiają się w tym, że udzielenie pomocy przez jedno państwo krajowemu przedsiębiorcy może wywoływać liczne efekty uboczne w innych krajach europejskich;
- 2) problem miękkiego budżetowania – sprowadza się do niekonsekwencji rządów krajowych, które w imię doraźnych celów mogą podejmować interwencję na rynkach narodowych. Przedsiębiorstwa wiedzą bowiem, że w przypadku sytuacji kryzysowych, mogą wymusić na rządach

¹⁰ Zob. Rozporządzenie Rady Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz.UE 2002, Nr L 1/3.

¹¹ To pewne uproszczenie; zob. w dalszej części artykułu rozważania dot. pojęcia państwa w systemie pomocy publicznej.

¹² Wyrazem tego może być pewna subtelna zmiana w używanej nomenklaturze. W przypadku krajowych regulacji właściwszym byłoby mówienie o systemie pomocy publicznej, zaś w przypadku regulacji wspólnotowej lepszym byłoby określenie system kontroli udzielania pomocy publicznej. Pamiętając o tej różnicy w rozłożeniu akcentów, dla uproszczenia, w dalszej części artykułu będę używał jednak zamiennie tych określeń.

udzielenie wsparcia publicznego. Prowadzi to do spadku zarówno efektywności jak i dobrobytu¹³;

- 3) istnienie wspólnego rynku – to jedna podstaw funkcjonowania Wspólnot Europejskich. W zintegrowanej Europie wspólny rynek poprzez zapewnienie istnienia efektywnej konkurencji oraz uzyskiwaniu korzyści skali stymuluje wzrost gospodarczy. Interwencje rządów krajowych osłabiają ten cel i godzą w interes ponadnarodowy¹⁴.

Wskazane wyżej ekonomiczne uzasadnienie prawa pomocy publicznej nabiera istotnego znaczenia w kontekście podjętej przez Komisję reformy systemu pomocy publicznej. Plan ten realizowany pod hasłem *Less and Better Targeted Aid*¹⁵ miał na celu modernizację zasad przyznawania pomocy publicznej w Europie. Podobne zmiany były postulowane już od połowy lat 90. ubiegłego wieku¹⁶. Zgodnie z założeniami tego planu wielkość pomocy publicznej winna być stopniowo zmniejszana, a kryteria jej przyznawania winny by zobiektywizowane i poparte ekonomiczną analiza wpływu pomocy na konkurencję na wspólnym rynku. Niestety należy zauważyć, że wobec kryzysu finansowego, te ambitne założenia okazały się niemożliwe do spełnienia. W tym kontekście można stwierdzić, że obecna akceptacja Komisji dla pomocy publicznej w sektorze finansowym stanowi odejście od reguł określonych we wspomnianym planie, zaś uzasadnienia odwołujące się do zawodności rynku stanowią jedynie alibi dla czysto politycznych decyzji poszczególnych krajów członkowskich UE.

3. Pomoc publiczna w pierwotnym prawie wspólnotowym

Podstawy prawne wspólnotowego systemu kontroli udzielania pomocy publicznej zawarte są przede wszystkim w prawie pierwotnym. W prawie wspólnotowym regulacja sektora energetycznego miała zawsze charakter bardzo szczególny. Świadczy o tym fakt, że dwa z traktatów ustanawiają-

¹³ Paradoksalnie więc taki ponadnarodowy system funkcjonuje w interesie rządów krajowych.

¹⁴ H.W. Friederiszick, L.-H. Roeller, V. Verouden, op.cit., s. 638 i n.

¹⁵ Zob. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0107:EN:NOT\(22.2.2009 r.\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0107:EN:NOT(22.2.2009%20r.)). Wobec skandalicznej jakości polskiego tłumaczenia tego dokumentu, wypaczającego jego sens, posługiwanie się tekstem angielskim jest nieodzowne.

¹⁶ S. Bishop, *The European Commission's Policy Towards State Aid: A role for Rigorous Competitive Analysis*, „European Competition Law Review” 1997, nr 2, s. 84 i n.

cych Wspólnoty Europejskie¹⁷ dotyczą współpracy pomiędzy państwami członkowskimi przede wszystkim w sektorze energetycznym. Znaczenie praktycznie wspomnianych traktatów jest obecnie mniejsze, tym bardziej, że Traktat Paryski (Traktat Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali – dalej: TEWWiS) wygasł 23.7.2002 r. Należy jednak wskazać, że zawierały one przepisy dotyczące pomocy publicznej, które w tym miejscu wypada przypomnieć. Zgodnie z art. 4 lit. c TEWWiS wprowadzony został całkowity zakaz udzielania jakiegokolwiek pomocy przez państwo dla przedsiębiorstw z sektora węgla i stali. Co więcej, zakaz ten był bezwzględny, tzn. nie przewidziano możliwości dokonywania indywidualnych wyłączeń, a także nie było wymagane, aby przyznawana pomoc spełniona była przesłanką wpływu na handel między państwami. Z biegiem czasu zakaz zawarty w traktacie paryskim był relatywizowany, w szczególności poprzez ekstensywną interpretację TWE. Traktat EURATOM (dalej: TEWEA) nie zawierał wprost przepisów o pomocy publicznej dla sektora energii atomowej. Jednakże należy podkreślić, że samo ustanowienie odrębnej Wspólnoty – EURATOM powodowało, że sektor ten musiał być traktowany w sposób szczególny, zaś przepisy TWE, w tym art. 87 i n., nie mogły mieć prostego i bezpośredniego zastosowania do przedsiębiorstw tego sektora. Sprawa możliwość zastosowania przepisów o pomocy publicznej zawartych TWE do pomocy publicznej w sektorze energetycznym była i jest przedmiotem kontrowersji i niejednoznacznego orzecznictwa sądowego¹⁸. W praktyce orzeczniczej Komisja unika jednoznacznej deklaracji, co do możliwości stosowania art. 87 TWE w sektorze energii atomowej, choć jednocześnie ocenia przedstawione notyfikacje dotyczące udzielania pomocy publicznej przez kraje członkowskie dla przedsiębiorstw z tego sektora. W dalszej części artykułu omawiane będą przepisy TWE oraz prawa wtórnego, które mają podstawowe znaczenie dla systemu nadzoru pomocy publicznej, także w sektorze energetycznym.

4. Pojęcie pomocy publicznej

W TWE pojęcie pomocy publicznej pojawia się kilkakrotnie, brakuje jednak legalnej definicji tego pojęcia. Dlatego jest ono rekonstruowa-

¹⁷ Traktat ustanawiający EURATOM podpisany w Rzymie 25.3.1957 r. oraz Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali podpisany w Paryżu 18.4.1951 r.

¹⁸ Połączone sprawy C-188 i 190/90 *France and UK v. Komisja*, Zb.Orz. 1982, 2545.

ne na podstawie interpretacji art. 87 ust 1 TWE. Przepis ten wprowadza domniemanie niezgodności pomocy publicznej udzielanej przez państwa członkowskie i wprowadza generalny zakaz jej udzielenia. Zakaz ten jest jednakże relatywizowany w przepisach art. 87 ust. 2 i 3. Wykładnia art. 87 TWE prowadzi do wniosku, że pomocą publiczną jest:

- 1) pomoc nie jest objęta jednym z wyjątków zawartych w Traktacie;
- 2) udzielana przez państwo lub ze środków publicznych;
- 3) mająca charakter selektywny (specyficzny), tzn. uprzywilejowująca niektórych przedsiębiorców lub produkcję niektórych towarów;
- 4) zakłócająca konkurencję;
- 5) wpływająca na handel między państwami członkowskimi¹⁹.

Działalność władz publicznych posiadająca ww. cechy jest pomocą publiczną i jako taka, na mocy art. 87 ust. 1 TWE i jest zasadniczo zabroniona. Należy jednak wspomnieć, że art. 87 w ust. 2 i 3 zawiera wyliczenie pewnych rodzajów pomocy, która jest, lub może być, dopuszczona. Również art. 89 TWE zawiera delegację dla Rady do wydawania rozporządzeń wyłączających niektóre rodzaje pomocy spod generalnego zakazu z art. 87 ust. 1 TWE. Wyjątki te zostaną omówione po przeanalizowaniu pozostałych przesłanek.

4.1. Państwo i środki publiczne

Pojęcia „państwa” i „środków publicznych” są interpretowane na gruncie prawa o pomocy publicznej bardzo szeroko. Jak wskazuje Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie, zakaz udzielania pomocy publicznej zawarty w art. 87 ust. 1 TWE odnosi się nie tylko do wsparcia udzielanego przez władze centralne państwa, ale także przez władze regionalne lub lokalne, ale także przez przedsiębiorstwa publiczne czy prywatne podmioty ustanowione lub wyznaczone do administrowania pomocą²⁰. Co istotne nie ma znaczenia kwestia niezależności danego podmiotu. Zakazem z art. 87 ust. 1 TWE objęte są także niezależne organy administracji, niepodlegające w swojej działalności wpływom politycznym²¹. Jednocześnie jednak należy pamiętać, że w pewnych sytuacjach podmioty wykonujące wyłącznie zadania publiczne²² oraz podmioty wykonujące związane z systemami zabezpieczenia

¹⁹ R. D'Sa, *European Community law on state aid*, Londyn 1998, s. 55.

²⁰ Sprawa C-78/76 *Steinike & Weinling v. Niemcy*, Zb.Orz. 1977, 595.

²¹ Sprawa T-358/94 *Air France v. Komisja*, Zb.Orz. 1996, II-2019.

²² Sprawa C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl v. Servizi Ecologici Porto di Genova SpA*, Zb.Orz. 1997, I-1547 oraz Sprawa T-155/04 *SELEX Sistemi v. Komisja*, Zb.Orz. 2006, II-4797.

społecznego opartymi o zasadę solidarności²³ mogą zostać wyłączone spod oceny wspólnotowych przepisów o pomocy publicznej.

Pojęcie „środki państwowe” jest interpretowane bardzo szeroko i obejmuje wszystkie środki, za pomocą, których władze publiczne mogą wspierać przedsiębiorstwa, niezależnie od tego, czy zasoby te trwale należą do aktywów sektora publicznego. Jeśli nawet nie stanowią one środków budżetowych, to fakt, iż pozostają pod publiczną kontrolą i tym samym są dostępne dla władz państwowych jest wystarczający, aby uznać je za środki państwowe²⁴. W wyroku w sprawie *Stardurst*²⁵ Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie podkreślił, iż również środki materialne przedsiębiorstw będących pod kontrolą państwa traktować należy jako środki państwowe. Sąd zauważył, że władze publiczne są w stanie wywrzeć wpływ na działanie takich przedsiębiorstw i wykorzystać ich aktywa do udzielenia pomocy na rzecz innych przedsiębiorców. Trybunał wskazał jednak, iż w przypadku wsparcia udzielonego przez przedsiębiorstwo należące do Skarbu Państwa nie można automatycznie domniemywać, że jest to wsparcie udzielane przez państwo. Nawet w przypadku, gdy państwo ma kontrolę nad przedsiębiorstwem i wpływ na podejmowane przez to przedsiębiorstwo działania, to aby można było uznać, iż wsparcie zostało udzielone przez państwo każdorazowo należy badać, czy władze państwowe wywarły wpływ na decyzję o udzieleniu tego wsparcia.

Szeroka definicja państwa i środków publicznych nie oznacza, że nie posiada ona granic interpretacji. Takie granice wyznaczył Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Preussen Elektra*²⁶. Sprawa ta dotyczyła niemieckich przepisów nakazujących niektórym regionalnym dystrybutorom energii elektrycznej dokonywanie zakupów po cenie minimalnej pewnej ilości energii ze źródeł odnawialnych, produkowanej na terenie ich działania, zaś następnie przepisy przewidywały mechanizm kompensacji tych dodatkowych kosztów dystrybutorów, które mieli ponosić wytwórcy energii ze źródeł konwencjonalnych. Trybunał stwierdził, że w niniejszej sprawie nie nastąpił transfer ze środków publicznych – koszty w tym wypadku *de facto* ponosili i tak odbiorcy końcowi, a przedsiębiorstwami uprzywilejowanymi byli producenci energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Za istotne w omawianej sprawie

²³ Sprawa C-67/96 *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Zb.Orz. 1999, I-5751 oraz sprawy C-264/01, C-306/01, C-354/01 & C-355/01 AOK *Bundesverband v. Ichthyol Gesellschaft Cordes*, Zb.Orz. 2004, I-2493.

²⁴ Sprawa C-83/98 *Francja v. Landbroke Racing v. Komisja*, Zb.Orz. 2000, I-3271.

²⁵ Sprawa C-482/99 *Stardust Marine*, Zb.Orz. 2002, I-4397.

²⁶ Sprawa C-379/98 *Preussen Elektra AG v. Schleswag AG*, Zb.Orz. 2001, I-2099.

Trybunał uznał także fakt, że opisywany system został ustanowiony w drodze ustawowej oraz że jego celem była ochrona środowiska, która jest jednym z celów mogących mieć pierwszeństwo w stosunku do wspólnego rynku. Orzeczenie to stworzyło stosunkowo wiele niepewności w zakresie interpretacji pojęcia środków publicznych, otwierając jednocześnie dodatkowe możliwości przed władzami krajowymi przyjmowania środków, które mogłyby zostać uznane za niestanowiące pomocy publicznej.

Możliwość zastosowania wniosków ze sprawy *Preussen Elektra* była badana w odniesieniu do polskiej sprawy tzw. KDT (czyli kontraktów długoterminowych na zakup energii elektrycznej zawartych w latach wcześniejszych pomiędzy wytwórcami energii elektrycznej i Polskimi Sieciami Elektroenergetycznymi S.A.)²⁷. Komisja odrzuciła jednak taką możliwość. Po pierwsze, odmienna była struktura właścicielska w obydwu sprawach – niemieckie przedsiębiorstwa były prywatne, zaś PSE było i jest przedsiębiorstwem kontrolowanym przez państwo. Po drugie, Komisja zbadała, czy podpisywanie KDT było racjonalną decyzją gospodarczą. W tym zakresie Komisja ustaliła, że podpisywanie KDT wynikało ze ściśle politycznych przesłanek i nie było niezależną decyzją gospodarczą PSE, lecz elementem polityki państwa. Z tego powodu Polska zmuszona została do zakończenia programu KDT²⁸. Tę linię orzeczniczą Komisja podtrzymała w podobnej sprawie dotyczącej Węgier²⁹.

4.2. Selektowność

Nie do pogodzenia z zasadami wspólnego rynku jest pomoc państwa uprzywilejowująca niektórych przedsiębiorców lub produkcję niektórych towarów. Należy zauważyć, że brak jest legalnej definicji pojęcia „przedsiębiorstwa” w prawie wspólnotowym oraz, że nie jest ono jednorodnie rozumiane we wszystkich dziedzinach prawa wspólnotowego³⁰. Selektowność pomocy oznacza, że równowaga na rynku pomiędzy beneficjentem pomocy, a jego konkurentami zostaje zachwiana. Przyjmuje się jednak, że zasadniczo spod tego zakazu wyłączone są ogólne środki polityki (interwen-

²⁷ Sprawa C-43/2005, Dz.Urz.UE, Nr C 52/8.

²⁸ Dokładna analiza problemów związanych z KDT została przeprowadzona w dalszej części artykułu.

²⁹ Sprawa C 41/2005, Dz.Urz.UE, Nr C 324/12.

³⁰ T. Chudobski, A. Werner, *Pojęcie przedsiębiorstwa (undertaking) w wspólnotowym prawie pomocy publicznej*, „Radca Prawny” 2009, nr 1, s. 31 i 32.

cji) gospodarczej tj. zmiany stóp procentowych, dewaluacja waluty, czy generalne zmiany opodatkowania osób prawnych. Warunkiem zgodności tych działań państwa z zasadami Wspólnego Rynku jest to, że muszą się one odnosić w równym stopniu do wszystkich konkurentów na rynku i do wszystkich gałęzi produkcji³¹. Pomimo istnienia tego teoretycznie jasnego rozróżnienia pomiędzy dopuszczalnymi na mocy art. 98 TWE środkami polityki gospodarczej a niedozwoloną pomocą publiczną, w praktyce różnice mogą być trudno uchwytnie. W dotychczasowym orzecznictwie ETS przesłanka selektywności bywała częstokroć nadinterpretowana, co może prowadzić do praktycznego eliminowania dopuszczalności stosowania środków ogólnych przez państwa członkowskie UE³².

Ciekawym problemem występującym na gruncie stosowania przepisów o kontroli pomocy publicznej w sektorze energetycznym jest kwestia taryfowania i ustalania cen nośników energii. Problem ten dotyczy interpretacji dwóch elementów definicji pomocy publicznej, tj. definicji „państwa” oraz kryterium selektywności. Ponieważ pierwsze zagadnienie było już omawiane, jedynie gwoli pełności opisu należy wspomnieć o orzeczeniu ETS w sprawie *Van der Kooy*³³, które dotyczyło ustalania preferencyjnych taryf gazu dla odbiorców zajmujących się ogrodnictwem, przez holenderskie przedsiębiorstwo Gasunie. Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że 50% akcji Gasunie było w posiadaniu władz holenderskich, co gwarantowało państwu prawo do obsadzenia połowy członków rady nadzorczej. Dodatkowo przedmiotowe taryfy były zatwierdzane przez Ministra Gospodarki, który dysponował prawem weta. Zważywszy na to Trybunał uznał, że Gasunie nie jest samodzielnym przedsiębiorcą w zakresie ustalania cen gazu, ale działa pod kontrolą i zgodnie z wytycznymi władz publicznych³⁴. Powoduje to, że jego działanie należy przypisać, w tym zakresie, państwu. W omawianym przypadku przedsiębiorstwo gazowe stosowało system preferencyjnych taryf, co było przedmiotem analiz w kolejnych orzeczeniach.

Omawiając problem różnicowania taryf, czy też szerzej obciążeń publicznych, należy podkreślić, że sam fakt ich występowania nie musi oznaczać, że taki system stanowi formę pomocy publicznej. W orzeczeniu *Ferring* Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zróżnicowanie obciążeń publicznych np.

³¹ S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Zakamycze 2002, s. 37.

³² B. Kurcz, *Kryterium selektywności w definicji pomocy państwa*, PiP 2008, nr 10, s. 105.

³³ Połączone sprawy C-67/85 oraz 68/85 i 70/85 *Van der Kooy v. Komisja*, Zb.Orz. 1988, 219.

³⁴ *Ibidem*.

podatków może być uzasadnione wewnętrzną logiką systemu³⁵. Jako pomoc publiczna zastało zakwalifikowane przez SPI ustalanie taryfy dla odbiorców przemysłowych w taki sposób, że z najbardziej preferencyjnej stawki mogli korzystać tylko odbiorcy z jednego sektora, ze względu na fakt, że preferencyjna stawka nie była uzasadniona przez obniżone koszty zakupu³⁶.

Obecnie Komisja prowadzi postępowanie w podobnej sprawie. Postępowanie dotyczy francuskiego przedsiębiorstwa EDF i zostało wszczęte 13.6.2007 r.³⁷ W omawianej sprawie Komisja wstępnie oceniła, że stosowanie przez EDF regulowanych taryf standardowych wobec odbiorców innych niż gospodarstwa domowe i małe przedsiębiorstwa może nie być zgodne ze wspólnym rynkiem, ponieważ jest to środek spełniający łącznie wymienione powyżej kryteria art. 87 TWE. Podstawą tego wniosku jest analiza korzyści, jakie beneficjenci taryf standardowych uzyskują w porównaniu do podmiotów, do których środek ten nie ma zastosowania, czyli tych odbiorców, którzy po zmianie sprzedawcy negocjują z nim warunki cenowe zakupu energii. Analiza została oparta na porównaniu taryf regulowanych (z wyłączeniem opłat przesyłowych) z przebiegiem krzywej zmiany hurtowych cen energii w podstawie obciążenia w kontraktach rocznych. W jej wyniku stwierdzono, że w przypadku taryfy dla dużych odbiorców przemysłowych (tzw. taryfy zielonej) cena regulowana była niższa niż rynkowa w całym badanym okresie, tj. od 2004 r. do początku 2007 r. Różnica ta znacznie się pogłębiła od połowy 2005 r., kiedy to zaobserwowano znaczny wzrost cen hurtowych energii, przy niezmienionej cenie taryfowej (ceny regulowane wzrosły jedynie raz o ok. 1% – od połowy 2006 r.). Sprawa ta jest obecnie w toku i Komisja nie wydała jeszcze decyzji. W tym kontekście należy zauważyć, że EDF oraz francuskie przepisy dotyczące działalności tego przedsiębiorstwa były już przedmiotem zainteresowania i interwencji Komisji. EDF zgodnie z przepisami francuskimi korzystało przez wiele lat z rządowych gwarancji, które eliminowały całkowicie ryzyko gospodarcze i zabezpieczały je faktycznie przed groźbą bankructwa. Co więcej, EDF, jako przedsiębiorstwo publiczne, formalnie nie podlegało też prawu upadłościowemu. Dzięki temu mogło ono pozyskiwać kapitał na rynku na o wiele korzystniejszych warunkach, niż inne przedsiębiorstwa, co sta-

³⁵ C-53/00 *Ferring v. ACOSS* Zb.Orz. 2001, I-9067. W orzeczeniu tym Trybunał zaakceptował możliwość preferencyjnego opodatkowania hurtowni farmaceutycznych w przeciwieństwie do producentów leków.

³⁶ C-169/84 *Cdf Chimie v. Commission* Zb.Orz. 1990, I-3083. Sąd doszedł do takiego wniosku mimo, że z preferencyjnej taryfy mógł korzystać również jeden odbiorca spoza tego sektora.

³⁷ Sprawa C-17/07. Zob. komunikat Komisji w tej sprawie, Dz.Urz.UE 2007, Nr C 164/9.

wiało je w uprzywilejowanej sytuacji. Francja była zmuszona wycofać rządowe gwarancje³⁸. Oprócz tego Komisja prowadziła postępowania w sprawie funkcjonującego systemu emerytalnego dla pracowników sektora elektrycznego i gazowego we Francji oraz braku opodatkowania rezerw utworzonych przez EDF na potrzeby odnowienia sieci przesyłowej wysokiego napięcia³⁹.

Przesłanka selektywności miała także istotne znaczenie, z punktu widzenia istnienia pomocy publicznej, dla krajowych systemów handlu emisjami. W szczególności dotyczyło to problemu, czy krajowy system przewiduje transfer środków publicznych i czy zastosowany mechanizm nie uprzywilejowuje jakiś przedsiębiorców lub gałęzi przemysłu. Podstawę prawną do tworzenia krajowych systemów handlu emisjami stanowi dyrektywa 2003/87/WE⁴⁰. Problem sprowadza się do oceny, czy przyznawanie w ramach krajowego systemu handlu emisjami dokumenty uprawniające stanowi formę pomocy publicznej. Z praktyki orzeczniczej Komisji wynika, że ocena uzależniona jest od charakterystyki krajowego systemu. Jeżeli, w świetle regulacji krajowej, dokument uprawniający posiada wartość gospodarczą i może być przedmiotem obrotu, prowadząc do transferu środków, wtedy mamy do czynienia z pomocą publiczną. Istotą tego systemu jest więc to, że rozdzielanie, bezpłatne czy odpłatne, przez państwo dokumentów uprawniających stanowi, formę przysporzenia na rzecz wybranej części przedsiębiorstw. Jeżeli natomiast, dokument uprawniający, zaświadcza jedynie o uprawnieniu do wyemitowania określonej ilości gazów lub substancji do atmosfery, ale nie może być przedmiotem obrotu i jest przydzielany bezpłatnie przez państwo, wtedy taki system nie stanowi pomocy publicznej⁴¹. Komisja oceniała już niektóre krajowe systemy handlu emisjami, m.in. holenderski⁴², duński⁴³ czy angielski⁴⁴. Należy podkreślić, że ustalenie, że dany krajowy system handlu emisjami stanowi formę pomocy publicznej nie oznacza, że jest on niezgodny ze wspólnym ryn-

³⁸ Decyzja Komisji Nr 1999/791/WE, Dz.Urz.WE 1991, Nr L 319/1.

³⁹ Decyzja Komisji Nr 2005/145/WE, Dz.Urz.UE 2005, Nr L 49/9.

⁴⁰ Dyrektywa 2003/87/WE z 13.10.2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE, Dz.Urz.UE 2003, Nr L 275/32.

⁴¹ M. Konings, *Emission Trading – Why state aid is involved: NOx trading scheme*, „Competition Policy Newsletter” 2003, nr 3, s. 78.

⁴² Sprawa dotycząca holenderskiego systemu handlu emisjami NOx. Sprawę omawia M. Konings, *ibidem*.

⁴³ Sprawa N 653/1999 *Denmark – CO2-quota system*, Dz.Urz.WE 2000, Nr C 322/9.

⁴⁴ Sprawa N 416/2001 *United Kingdom – Emission trading scheme*, Dz.Urz.UE 2002, Nr C 88/16.

kiem. W dotychczasowym orzecznictwie Komisja uznawała, że tworzenie takich systemów handlu emisjami może kwalifikować się do wyłączeń w ramach pomocy na ochronę środowiska naturalnego. Należy ponadto wskazać, że cytowane orzecznictwo pochodzi z okresu przed wejściem w życie wspomnianej dyrektywy dotyczącej handlu emisjami. W Polsce handel emisjami regulowany jest ustawą z 22.12.2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji⁴⁵. Przepisy polskiej ustawy opierają system handlu emisjami na zasadzie „limit i handel” (*cap and trade*). Oznacza to, że przydzielone uprawnienia do emisji gazów są zbywalne i mogą być przedmiotem obrotu handlowego. W systemie tym na koniec roku następuje bilansowanie rzeczywistych emisji z liczbą posiadanych uprawnień. Przedsiębiorcy, którzy przekroczą posiadany limit emisji, będą zobowiązani do uiszczenia kar administracyjnych, zaś przedsiębiorcy, którzy wyemitują mniej, będą mogli sprzedać swojej nadwyżki, w tym również innym wspólnotowym przedsiębiorcom. *Prima facie* polski system może być więc oceniany w świetle przepisów o pomocy publicznej oraz w szczególności Wytycznych środowiskowych⁴⁶. Jednakże, z uwagi na wysoki stopień ogólności wspomnianej ustawy trudno by się było dopatrywać w jej przepisach znamion pomocy publicznej. Ustawa ta nie była przedmiotem notyfikacji do Komisji pod kątem pomocy publicznej. Natomiast polski system handlu emisjami, w tym przedmiotowa ustawa, był przedmiotem oceny Komisji z punktu widzenia zgodności z dyrektywą dotyczącą handlu emisjami. Komisja wydała dwie decyzje: w 2005 r.⁴⁷ i 2007 r.⁴⁸ Decyzje te, pod pewnymi warunkami – które Polska wypełniła, zaaprobowwały przyjęty przez Polskę model handlu emisjami oraz sposób rozdziału praw do emisji.

4.3. Zakłócenie konkurencji

Następną cechą niedozwolonej pomocy publicznej jest zakłócenie przez nią konkurencji. Przy interpretacji pojęcia konkurencji należy od-

⁴⁵ Dz.U. Nr 281, poz. 2784 ze zm.

⁴⁶ Na temat Wytycznych środowiskowych zob. dalszą część artykułu.

⁴⁷ Decyzja Komisji z 8.3.2005 r. dotycząca krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Polskę zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

⁴⁸ Decyzja Komisji z 26.3.2007 r. dotycząca krajowego planu rozdziału uprawnień do emisji gazów cieplarnianych zgłoszonego przez Polskę zgodnie z dyrektywą 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

wołać się do dorobku orzeczniczego dotyczącego art. 81 ust. 1 TWE, gdzie wskazuje się wyraźnie, że chodzi tu zarówno o istniejącą konkurencję, jak i o potencjalne zagrożenie dla konkurencji w przyszłości. Wczesne interpretacje art. 87 TWE prowadziły do wniosku, że każda pomoc państwa prowadzi w efekcie do zakłócenia konkurencji, co powoduje, że nie ma konieczności uwzględniania omawianej przesłanki w każdej sprawie⁴⁹. Zmiana tego toku myślenia nastąpiła po wyroku w sprawie *Philip Morris*⁵⁰. Trybunał uznał wtedy, że Komisja ma obowiązek każdorazowo badać wpływ pomocy państwa na konkurencję na Wspólnym Rynku oraz, czy udzielone wsparcie wpływa na poprawę sytuacji beneficjenta w stosunku do pozostałych konkurentów na rynku. Dla oceny, czy dany środek zakłóca konkurencję, należy dokładnie przeanalizować pozycję rynkową przedsiębiorcy przed udzieleniem pomocy. Na pozycję rynkową takiego podmiotu wpływ może mieć wiele czynników, które mogą się różnić w poszczególnych państwach członkowskich. Stąd też jako zakłócający konkurencję należy uznać każdy środek, który zmierza do usunięcia krajowych barier, czy wyższych krajowych kosztów produkcji dotyczących konkretnego przedsiębiorstwa lub przemysłu⁵¹. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, nie istnieje wymóg, aby zakłócenie konkurencji, realne lub potencjalne, miało charakter znaczący, czy rzeczywisty⁵². W związku z tym Komisja nie musi każdorazowo wykazywać szczególnego antykonkurencyjnego wpływu lub charakteru danego środka pomocowego. Należy pamiętać także, że nie może stanowić usprawiedliwienia dla udzielenia pomocy publicznej fakt, że takie samego zakłócenia konkurencji na wspólnym rynku dopuszczają się władze publiczne innego państwa członkowskiego UE⁵³.

4.4. Wpływ na handel

Ostatnią cechą niedozwolonej pomocy publicznej jest okoliczność, że wywiera ona negatywny wpływ na handel między państwami członkowskimi UE. Przesłanka ta jest interpretowana bardzo szeroko. Wpływ na handel między państwami członkowskimi będzie bowiem miała nie tylko pomoc eksportowa czy importowa, ale także pomoc skierowana na sektora produk-

⁴⁹ S. Dudzik, op.cit., s. 43.

⁵⁰ Sprawa C-730/79 *Philip Morris v. Komisja*, Zb.Orz. 1980, 2671.

⁵¹ Sprawa C-173/73 *Włochy v. Komisja*, Zb.Orz. 1974, 709.

⁵² Sprawa T-55/99 *Confederacion Espanola de transporte de Mercansians (CETM) v. Komisja*, Zb.Orz. 2000, II-3207.

⁵³ Sprawy C-6 i 11/69 *Komisja v. Francja*, Zb.Orz. 1969, 523.

cji, a nie tylko handlu⁵⁴. Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości, we wspomnianej już sprawie *Philip Morris*, dzięki udzielonej pomocy producent może utrzymać, albo zwiększyć swoją produkcję, co powoduje, że konkurenci z innych państw członkowskich mają utrudniony dostęp do rynku danego państwa. Wsparcie udzielane przez władze publiczne musi grozić zakłóceniem lub zakłócać konkurencję oraz wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE. Przesłanka ta jest spełniona, jeżeli zostanie wykazane, że beneficjent pomocy jest zaangażowany w wykonywanie działalności gospodarczej oraz działa w sektorze gospodarki, gdzie jest lub może być wymiana handlowa pomiędzy państwami członkowskimi. Nie ma tutaj znaczenia, wielkość beneficjenta⁵⁵ oraz brak jego faktycznego zaangażowania w wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi⁵⁶.

W kontekście sektora energetycznego można się zastawiać, czy przesłanka wpływu na handel międzypaństwowy będzie spełniona w przypadku pomocy udzielanej przedsiębiorstwom zajmującym się produkcją i dystrybucją energii cieplnej. Sprawa ta była przedmiotem wstępnej oceny Prezesa UOKiK, który wydał niewiążącą opinię w tej sprawie⁵⁷. Po pierwsze należy rozgraniczyć ocenę prawną pomocy skierowanej na produkcję i dystrybucję energii cieplnej. Jak stwierdził Prezes UOKiK w odniesieniu do rynku produkcji ciepła i wsparcia przeznaczonego np. na modernizację źródeł ciepła zasadne to wydaje się w tym przypadku poszerzenie rynku relatywnego, poprzez szersze określenie produktów (usług) podlegających ocenie, o dobra, które są substytutami energii cieplnej. Przy zastosowaniu takiego podejścia należy odnieść się do istnienia konkurencji na szeroko pojętym rynku energii cieplnej, uwzględniając również inne nośniki energii, takie jak paliwo gazowe, energia elektryczna lub węgiel, które nabywa odbiorca w celu zaspokojenia potrzeb konsumpcyjnych, głównie w celu ogrzania pomieszczeń publicznych i prywatnych. Przy tak szeroko określonym rynku produkcji ciepła należy uznać, że jest to rynek otwarty i istnieje na nim konkurencja, a nabywca ma możliwość wyboru nośnika energii. Wobec powyższego należy podkreślić, że wsparcie produkcji energii cieplnej może powodować naruszenie konkurencji i powodować zakłócenie wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi UE⁵⁸.

⁵⁴ S. Dudzik, op.cit., s. 48 i 49.

⁵⁵ Sprawa C-351/98 *Hiszpania v. Komisja*, Zb.Orz. 2002, I-8031.

⁵⁶ Sprawa T-55/99 *CETM v. Komisja*, Zb.Orz. 2000, II-3207.

⁵⁷ Pismo z 18.7.2005 r. (DDO-522-430/2/2004/AH).

⁵⁸ Ibidem.

Inna ocena prawna będzie miała miejsce w stosunku do usług dystrybucji energii cieplnej. Jak stwierdził organ antymonopolowy, co do zasady sieci ciepłownicze nie połączone są ze sobą, co odróżnia je np. od zintegrowanych sieci elektroenergetycznych czy gazowych. Łączenie sieci ciepłowniczych jest nieopłacalne i trudne technicznie, zarówno ze względu na to, że poszczególne sieci służą do przesyłania tylko jednego nośnika ciepła (pary lub wody) o określonych parametrach, jak również wskutek panującego w poszczególnych odcinkach sieci ciśnienia, determinującego kierunek przepływu nośnika ciepła w rurociągach. Ponadto należy zauważyć, że energia cieplna nie jest towarem, który podlega wymianie między państwami członkowskimi, ze względu na ograniczone terytorialnie możliwości jej przesyłania. W sieci ciepłowniczej brak również jest możliwości magazynowania ciepła ze względu na uwarunkowaną m.in. warunkami atmosferycznymi konieczność równoważenia popytu i podaży. Każda sieć ciepłownicza ma więc zasadniczo charakter lokalny, a użytkujący ją przedsiębiorca prowadzi działalność ograniczoną geograficznie do obszaru np. gminy i w odniesieniu do rynku dostarczania energii cieplnej od wytwórców ciepła (elektrociepłownie, inne źródła ciepła) do odbiorców końcowych podmiot ten nie konkuruje w skali regionalnej, ogólnopolskiej oraz wspólnotowej. Można więc stwierdzić, iż w zakresie tej działalności nie istnieje konkurencja, a przedsiębiorstwa energetyki cieplnej działają na rynkach lokalnych przesyłu ciepła w warunkach tzw. monopolu naturalnego. Jeżeli zatem określony podmiot prowadzi wyłącznie działalność na rynku lokalnym, a właścicielem podmiotu jest gmina, wówczas można stwierdzić, iż wspieranie finansowe działań w zakresie modernizacji istniejącej sieci ciepłowniczej nie zakłóca lub nie grozi zakłóceniem konkurencji i tym bardziej wsparcie to nie będzie mieć wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi⁵⁹. Należy zaznaczyć, że w przypadku budowy nowej sieci ciepłowniczej, ocena prawna wsparcia dla takiej inwestycji, może się różnić od przedstawionej.

4.5. Pomoc bagatelna

W kontekście przesłanki wpływu na handel należy wspomnieć o tzw. pomocy bagatelnej. Stanowi ona specyficzny rodzaj pomocy publicznej. Jest to pomoc, która ze względu na swe nikłe rozmiary nie wywiera lub wywiera tylko w bardzo ograniczonym zakresie wpływ na konkurencję. Po-

⁵⁹ Ibidem.

moc ta objęta jest zasadą *de minimis*. Zgodnie z tą zasadą, która ma zastosowanie do całego prawa konkurencji, prawo antymonopolowe wyłącza spod generalnego zakazu antykonkurencyjnych zachowań podmiotów prywatnych i publicznych, takie ich zachowania, których wpływ na konkurencję jest żaden lub jest znikomy⁶⁰. Realizacja tej zasady w praktyce pozwala na odciążenie Komisji, która nie musi się już zajmować sprawami niemającymi istotnego znaczenia dla gospodarki i może skupić się na realnych zagrożeniach dla konkurencji na wspólnym rynku. W grudniu 2006 r. Komisja wydała kolejne Rozporządzenie Nr 1998/2006, które określa do jakiej pomocy publicznej ma zastosowanie zasada *de minimis*⁶¹. W świetle wspomnianego Rozporządzenia, pomocą bagatelną (*de minimis*) jest pomoc udzielona jednemu przedsiębiorcy w wysokości do 200.000 Euro w okresie trzech lat.

4.6. Wyjątki

Przepis art. 87 ust. 2 TWE wyłącza wprost spod zakazu następujące rodzaje pomocy:

- 1) pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem, że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów,
- 2) pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi,
- 3) pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem.

Pomoc taka jest uznawana *a priori* za zgodną z ze Wspólnym Rynkiem. Ponadto za zgodną ze wspólnym rynkiem może zostać uznana:

- 1) pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia;
- 2) pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub

⁶⁰ Szerzej na temat zasady *de minimis* zob. P. Grabowski, *Zasada de minimis w nowych wyjaśnieniach Komisji Europejskiej i polskiej ustawie antymonopolowej*, PPH 2003, nr 3.

⁶¹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z 15.12.2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*, Dz.Urz.UE 2006, Nr L 379/5.

- mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego;
- 3) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem;
 - 4) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem;
 - 5) inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, stanowiącą większością kwalifikowaną, na wniosek Komisji.

4.7. Usługi w ogólnym interesie gospodarczym

Biorąc powyższe pod uwagę należy jeszcze wspomnieć o pojęciu usług podejmowanych w ogólnym interesie gospodarczym. Usługi takie są koniecznego dla prawidłowego rozwoju społecznego, jednakże ich wykonywanie nie leży często w interesie przedsiębiorców, gdyż mają one charakter deficytowy. Sytuacja taka może mieć zastosowanie do przedsiębiorców sektora energetycznego. Z tego powodu państwo, aby zachęcić przedsiębiorców do wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym stosuje rekompensaty mające zapewnić rentowność świadczenia tych usług. W tym kontekście pojawiła się kwestia jak odróżnić sytuacje, kiedy takie rekompensaty nie będą stanowiły pomocy publicznej, a kiedy będąc pomocą publiczną mogą zostać uznane za zgodne ze wspólnym rynkiem.

W odniesieniu do problemu kiedy stosowanie rekompensat z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowi pomocy publicznej wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w słynnym orzeczeniu *Altmark*⁶². Zgodnie z tym orzeczeniem przyznanie przez państwo rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowi pomocy publicznej jeżeli:

- 1) usługa ta ma charakter obligatoryjny i jest jasno zdefiniowana;
- 2) zasady określenia systemu kompensacyjnego powinny być obiektywne i znane z góry wszystkim uczestnikom rynku i mieć charakter niedyskryminacyjny;

⁶² Sprawa C-280/00 *Altmark Trans GmbH v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* Zb.Orz. 2003, I-7747.

- 3) przyznana kompensacja nie może przewyższać rzeczywistych kosztów wykonywania danej usługi;
- 4) wybór przedsiębiorstwa świadczącego usługi w ogólnym interesie gospodarczym winien nastąpić w oparciu o procedurę zamówień publicznych, a jeżeli to nie ma miejsca to określenie kosztów usługi winno być oparte o koszty typowego, dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa posiadającego niezbędny sprzęt i możliwości wykonywania danej usługi.

Formuła *Altmark* może mieć zastosowanie do sektora energetycznego.

Jednakże o wiele częściej możemy się spotkać z sytuacją, kiedy Komisja uznaje, że określony system rekompensat stanowi pomoc publiczną, która jednakże jest zgodną ze wspólnym rynkiem. W celu zwiększenia pewności prawnej i wyjaśnienia narosłych wątpliwości Komisja określiła ramy udzielania rekompensat z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym⁶³, które jeszcze uściśliła w kolejnej decyzji⁶⁴. W sprawie *CADA* Komisja zaakceptowała zaproponowane przez Irlandię środki mające na celu promocję inwestowania w nowe bloki energetyczne w celu zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej⁶⁵. Oznacza to, że Komisja uznała, że zapewnienie bezpieczeństwa dostaw poprzez stworzenie nowych rezerwowych mocy wytwórczych może zostać uznane za usługę świadczona w ogólnym interesie gospodarczym. Komentując tą sprawę należy zwrócić uwagę na fakt, że kluczowym jej elementem była okoliczność, że Irlandia jest odizolowanym (wyspiarskim) rynkiem, zaś utworzone dodatkowe moce wytwórcze mają stanowić rezerwę. Oznacza to, że w przypadku państw kontynentalnej Europy i przy zwiększaniu „normalnych” mocy wytwórczych należałoby istotnie wzmocnić uzasadnienie, aby potraktować taką usługę, jako wypełniającą formułę *Altmark*.

4.8. Wyłączenia blokowe

Wykonując swoje upoważnienie Rada wydała Rozporządzenie Nr 994/98 z 7.5.1998 r. dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej po-

⁶³ Wspólnotowe wytyczne dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.Urz.UE, Nr C 297.

⁶⁴ Decyzja Komisji z 28.11.2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 TWE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznanych przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w interesie gospodarczym, Dz.Urz.WE 2005, Nr L 312.

⁶⁵ Sprawa N 475/2003 – *Ireland*.

mocy państwa⁶⁶ (zwane też „Rozporządzeniem upoważniającym”, ang. *Enabling Regulation*) stanowiące podstawę dla Komisji do wydawania odpowiednich przepisów określających warunki przyznawania pomocy publicznej. Najważniejszym aktem wydanym przez Komisję, tworzącym bazę dla systemu wyłączenia określonych form pomocy spod generalnego zakazu art. 87 TWE jest Rozporządzenie Komisji Nr 800/2008 z 6.8.2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze Wspólnym Rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 TWE (tzw. „Rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych”)⁶⁷. Rozporządzenie to ma kluczowe znaczenie i stanowi pewien przełom w historii wspólnotowych regulacji z tego zakresu albowiem kodyfikuje dużą część dotychczasowego ustawodawstwa wspólnotowego w dziedzinie pomocy publicznej. Zawiera ono zarówno zasady i definicje ogólne mające zastosowanie do wszystkich rodzajów pomocy jak i zawiera przepisy szczegółowe regulujące poszczególne rodzaje pomocy publicznej.

5. Rodzaje pomocy publicznej

Tradycyjnie możemy wyróżnić następujące rodzaje pomocy publicznej: regionalną, sektorową i horyzontalną. Każdy z tych rodzajów pomocy ma swoje własne cele i zasady przyznawania. Należy jedynie zwrócić uwagę na fakt, że od 2005 r. odbywa się reforma wspólnotowych przepisów dotyczących pomocy publicznej. Reforma ta ma w swoich założeniach przyczynić się do ukierunkowania pomocy publicznej na działania o charakterze horyzontalnym, w tym przede wszystkim służące wspieraniu innowacyjności, badań i rozwoju, stymulowaniu przedsiębiorczości, inwestowaniu w kapitał ludzki i ochronę środowiska. Znaczenie ma mieć także pomoc o charakterze regionalnym, która powinna przyczyniać się do zmniejszania dysproporcji w rozwoju pomiędzy regionami UE. Wynika z tego, że Komisja jest za odejściem od sektorowych form pomocy realizując zasadę „mniej pomocy, ale za to lepiej ukierunkowanej”.

5.1. Pomoc regionalna

Pomoc regionalna przeznaczona jest na wyrównywanie poziomu gospodarczego regionów państw członkowskich UE. Udzielana jest na pod-

⁶⁶ Dz.Urz.WE 1998, Nr L 142.

⁶⁷ Dz.Urz.UE 2008, Nr L 214.

stawie art. 87 ust. 3 (a) i (c) TWE. Pomoc ta jest udzielana przedsiębiorstwom przede wszystkim na nowe inwestycje oraz na tworzenie miejsc pracy związanych z tą inwestycją. Podstawowe znaczenie dla przyznawania pomocy regionalnej mają dwa akty: Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013⁶⁸ oraz Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1628/2006 z dnia 24 października 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu w odniesieniu do regionalnej pomocy inwestycyjnej⁶⁹.

5.2. Pomoc sektorowa

Pomoc sektorowa udzielana jest sektorom gospodarki, które napotykały trudności gospodarcze. Ukierunkowanie tej pomocy na dany sektor może mieć dwojaki cel:

- 1) ochronny – pomoc przeznaczona jest na restrukturyzację lub utrzymanie sektora przez ograniczenie przyrostu produkcji,
- 2) podażowy – pomoc udzielana jest w sytuacji, kiedy dany sektor nie jest w stanie poradzić sobie w oparciu o własne środki z rosnącym popytem na produkty i konieczne jest zwiększenie sprzedaży.

W sektorze energetycznym możemy spotkać się z regulacjami z zakresu pomocy sektorowej. Po pierwsze należy wskazać, że zasady pomocy publicznej kierowanej do sektora górnictwa węgla reguluje rozporządzenie Rady (WE) nr 1407/2002 z 23.7.2002 r. w sprawie pomocy państwa dla przemysłu węglowego⁷⁰. Należy pamiętać, że rozporządzenie to obowiązuje do 31.12.2010 r. W przypadku reguł sektorowych pomocy publicznej dla energetyki należy wspomnieć jeszcze o niezmiernie istotnym zagadnieniu kosztów osieroconych, które wymaga dokładniejszego omówienia.

5.3. Metodologia obliczania kosztów osieroconych oraz rozwiązanie KDT

Postępujący proces liberalizacji obrotu energią elektryczną we Wspólnocie, zapoczątkowany uchwaleniem Dyrektywy 96/92/WE z 19.12.1996 r.

⁶⁸ Dz.Urz.UE 2006, Nr C 54.

⁶⁹ Dz.Urz.UE 2006, Nr L 302.

⁷⁰ Dz.Urz.WE 2002, Nr L 205. Z rozporządzeniem tym związana jest decyzja Komisji z 17.10.2002 r. ustanawiająca wspólne ramy przekazywania informacji potrzebnych do stosowania rozporządzenia Rady (WE), Nr 1407/2002 w sprawie pomocy państwa dla przemysłu węglowego, Dz.Urz.WE, Nr L 300/42.

dotyczącej wspólnych zasad wewnętrznego rynku energii elektrycznej⁷¹, zmusił Komisję do zajęcia się problemem tzw. kosztów osieroconych (ang. *stranded costs*) w sektorze elektroenergetycznym. Koszty osierocone, to koszty wynikające z nakładów inwestycyjnych dokonanych przez przedsiębiorstwa energetyczne na majątek związany z wytwarzaniem energii elektrycznej, które nie będą mogły być odzyskane na zliberalizowanym rynku energii elektrycznej. Nakłady te w praktyce mogły przybierać różne formy: długoterminowych kontraktów na zakup energii (takich jak KDT), inwestycji podejmowanych z domniemaną lub sprecyzowaną gwarancją sprzedaży, inwestycji podejmowanych poza zakresem normalnej działalności, itd. Powstanie kosztów osieroconych powodowało, że władze publiczne były zmuszone udzielać rekompensat przedsiębiorstwom energetycznym. Rekompensaty te, w znakomitej większości, kwalifikowane były jako pomoc publiczna i podlegały notyfikacji do Komisji. W celu określenia, jakiego rodzaju nakłady mogą być przedmiotem kompensacji oraz w jaki sposób należy określać wartość kosztów osieroconych, Komisja wydała Komunikat dotyczący metodologii analizy pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi⁷².

Komunikat jest aktem o charakterze *soft law* i stanowi deklarację Komisji odnośnie jej przyszłej praktyki stosowania prawa. Komisja określiła w nim dokładnie w podpunktach od 3.1 do 3.12, jakiego rodzaju zobowiązania i gwarancje mogą być podstawą do ubiegania się o rekompensatę. Komisja podkreśliła w Komunikacie, że pomoc państwa odpowiadająca właściwym kosztom osieroconym jest przewidziana dla ułatwienia przejścia przedsiębiorstw elektroenergetycznych do konkurencyjnego rynku energii elektrycznej. Komisja może pozytywnie ocenić taką pomoc w zakresie, w którym zniekształcenie konkurencji jest zrównoważone przez wkład wniesiony przez tę pomoc do osiągnięcia celu Wspólnoty, którego siły rynkowe nie mogłyby zapewnić. Co istotne, pomoc na rzecz skompensowania kosztów osieroconych w sektorze elektroenergetycznym może być dalej uzasadniona w porównaniu do innych zliberalizowanych sektorów przez fakt, że liberalizacji rynku energii elektrycznej nie towarzyszy ani szybszy postęp technologiczny ani zwiększony popyt oraz przez fakt, iż trudno wyobrazić sobie w interesie ochrony środowiska, bezpieczeństwa dostaw i spokojnego funkcjonowania gospodarki Wspólnoty, aby przed rozważeniem, czy przyznać przedsiębiorstwom elektroenergetycznym wsparcie ze strony państwa, odczekać do czasu, aż napotkają one trudności.

⁷¹ Dz.Urz.WE 1997, Nr L 27.

⁷² List Komisji SG (2001) D/290869 z 6.10.2001 r.

W tym kontekście Komisja podzieliła pogląd, że pomoc przewidziana dla wyrównania kosztów osieroconych kwalifikuje się do wyłączenia, o którym mowa w art. 87 ust. 3 lit. c TWE, jeżeli ułatwia ona rozwój pewnych rodzajów działalności gospodarczej, bez szkodliwego wpływu na warunki dla handlu w wymiarze sprzecznym ze wspólnym interesem. Zasady obliczania wartości kosztów osieroconych zostały określone w podpunktach 4.1 do 4.9 Komunikatu. Kwestia kosztów osieroconych dotknęła wszystkie państwa członkowskie UE⁷³.

Problem powstania kosztów osieroconych i rekompensat dotyczy także Polski. W połowie lat 90. ubiegłego wieku Polska postanowiła uruchomić program mający na celu modernizację polskiego sektora energii elektrycznej oraz dostosowanie go do obowiązujących w UE standardów technicznych i standardów w dziedzinie ochrony środowiska naturalnego. W tym celu przeprowadzono konkursy mające doprowadzić do wyboru projektów nowych lub zmodernizowanych zakładów wytwarzania energii elektrycznej. Przedsiębiorstwa występujące z tymi projektami uzyskiwały długoterminowe umowy sprzedaży mocy i energii elektrycznej. Decyzję o wdrożeniu programu KDT podjęło Ministerstwo Przemysłu i Handlu, zaś same umowy podpisywały Polskie Sieci Elektroenergetyczne. Program zakładał trzy cele: dostarczanie taniej energii elektrycznej, utrzymanie racjonalnego poziomu bezpieczeństwa dostaw oraz podniesienie standardów ochrony środowiska naturalnego i zapobieganie pogarszaniu się jego stanu, z uwzględnieniem wymogów integracji między Polską a UE. KDT podpisywano w latach 1996–1998⁷⁴. Okres ich obowiązywania wahał się od 7 do 20 lat, licząc od daty uruchomienia elektrowni, przy czym większość z nich została zawarta na okres dłuższy niż 15 lat⁷⁵. Wszystkie KDT zostały zawarte w oparciu o tę samą podstawową zasadę: (a) elektrownie zobowiązywały się do stworzenia nowych mocy wytwórczych, do modernizacji urządzeń oraz do dostarczania PSE ustalonej, minimalnej ilości energii elektrycznej z danych instalacji; (b) PSE zobowiązywał się do kupowania co najmniej tej minimalnej ilości energii elektrycznej; (c) cena zakupu energii elektrycznej oparta była na zasadzie przerzucania kosztów na odbiorcę. KDT wyłączały w całości ryzyko gospodarcze ze strony elektrowni, które pobierały od PSE kwoty odpowiadające wszelkim ponoszonym kosztom, stałym i zmiennym, powiększone o marżę zysku. W ostatecznym rozrachunku zaś, ciężar ekonomiczny istnienia KDT ponosił odbiorca końcowy.

⁷³ Sytuację w poszczególnych krajach opisuje P.C. Cameron, *op.cit.*, s. 438 i n.

⁷⁴ Za wyjątkiem umów z PKE oraz Elektrownią Turów.

⁷⁵ Ostatni KDT wygasł w 2027 r.

W Polsce KDT stały się podstawowym narzędziem regulacji rynku energii elektrycznej⁷⁶. Przystąpienie Polski do UE spowodowało jednakże konieczność zakończenia istnienia KDT. Należy podkreślić, że sam program KDT, od początku był kontrowersyjny. Efekty wdrożenia kontraktów są także nadzwyczaj wątpliwe. Tym więcej wątpliwości nasuwa zaproponowany sposób ich rozwiązania. Został on uregulowany ustawą z 29.6.2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej⁷⁷. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy, podstawowym jej założeniem jest to, że umowy długoterminowe zostaną rozwiązane na mocy dobrowolnych porozumień, zawartych przez podmioty będące stronami KDT⁷⁸. Porozumienia te, powinny być być zawarte w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Ustawa przewidywała, że rozwiązanie wszystkich umów nastąpi tego samego dnia. Rozwiązanie umów długoterminowych spowoduje u wytwórców, będących stronami tych umów, powstanie kosztów osieroczonych. Z tego powodu ustawa przewidywała mechanizm rekompensat. Koszty osieroczone są rekompensowane następująco:

- 1) w załączniku do ustawy ustalone zostały dla każdego wytwórcy: maksymalna wysokość kosztów osieroczonych, jak również wielkości przyjęte do obliczenia rocznej wysokości korekty kosztów osieroczonych oraz końcowej wysokości korekty kosztów osieroczonych;
- 2) po rozwiązaniu umów długoterminowych wytwórca otrzyma środki finansowe w formie zaliczki na poczet kosztów osieroczonych, co ma umożliwić utrzymanie płynności wytwórców w pierwszym newralgicznym okresie, do czasu pierwszych korekt rocznych;
- 3) następnie, w ciągu tzw. okresu korygowania, trwającym do czasu wygaśnięcia najdłuższej umowy długoterminowej danego wytwórcy, co roku dokonywana będzie roczna korekta wysokości kosztów osieroczonych. Dodatnia korekta kosztów osieroczonych będzie wypłacana wytwórcom; ujemna korekta kosztów osieroczonych będzie zwracana przez wytwórców;
- 4) po upływie okresu korygowania zostanie dokonana końcowa korekta wysokości kosztów osieroczonych;

⁷⁶ J. Czekaj, *Kontrakty długoterminowe – przesłanki zawarcia, konsekwencje dla rynku energii elektrycznej i drogi wyjścia* [w:] *Konkurencja, regulacja i prywatyzacja sektora energetycznego*, red. A.T. Szablewski, Warszawa 2000, s. 131.

⁷⁷ Dz.U. Nr 130, poz. 905.

⁷⁸ Zob. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/1340> (21.1.2009 r.).

- 5) łączne wypłaty dla wytwórców na pokrycie kosztów osieroconych nie będą mogły przekroczyć maksymalnej wysokości kosztów osieroconych, ustalonej dla każdego wytwórcy⁷⁹.

Przedstawiony sposób rozwiązania problemu KDT i wypłaty rekompensat były przedmiotem notyfikacji do Komisji jako forma pomocy publicznej. Komisja dokonała oceny projektu ustawy w świetle ogłoszonej w ww. Komunikacie metodologii obliczania kosztów osieroconych. Ostatecznie Komisja zaakceptowała przedstawiony przez polski rząd projekt ustawy i wydała w tym przedmiocie decyzję 26.9.2007 r.⁸⁰ Analiza decyzji Komisji nasuwa wiele wątpliwości, co do prawidłowości oceny dokonanej przez ten organ. Jednakże dokładna analiza przedmiotowej decyzji wykraczałaby poza ramy niniejszego artykułu.

Wdrożenie programu rekompensat wywołuje szereg problemów. Zwrócić uwagę należy, że, po powstaniu czterech skonsolidowanych grup energetycznych program rekompensat funkcjonuje w zupełnie innym otoczeniu gospodarczym niż program notyfikowany Komisji. Pojawiają się opinie, że grupy energetycznie sztucznie zawyżają koszty rekompensat poprzez obracanie energią wewnątrz grup pomiędzy swoimi spółkami zależnymi⁸¹. Powoduje to, że określony przez ww. ustawę mechanizm nie stanowi faktycznie żadnej rekompensaty za rzekome koszty i jeszcze bardziej iluzoryczne inwestycje przedsiębiorstw energetycznych, ale stanowi jedynie dodatkowe źródło dochodu tych przedsiębiorców.

5.4. Pomoc horyzontalna

Pomoc horyzontalna zwana jest także pomocą ogólną lub pomocą niezależną od rodzaju przemysłu (*cross-industry*)⁸². Jak wskazują te określenia jej beneficjentami mogą być przedsiębiorstwa niezależnie od tego, w jakiej gałęzi przemysłu, czy też, w jakim regionie prowadzą swoją działalność. Najważniejszymi rodzajami pomocy horyzontalnej są:

- 1) pomoc dla małych i średnich przedsiębiorstw;
- 2) pomoc na badania i rozwój;

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Decyzja Komisji z 25.9.2007 r. w sprawie pomocy państwa udzielonej przez Polskę w ramach umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej oraz pomocy państwa którą Polska planuje udzielić w ramach rekompensaty z tytułu dobrowolnego rozwiązania umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej.

⁸¹ Zob. <http://biznes.onet.pl/2,1515999,prasa.html> (4.11.2008 r.).

⁸² R. D'Sa, op.cit., s. 247.

- 3) pomoc przeznaczona na ochronę środowiska naturalnego;
- 4) pomoc na szkolenia;
- 5) pomoc na zatrudnienie;
- 6) pomoc na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji⁸³.

Z punktu widzenia sektora energetycznego najistotniejsze znaczenie ma pomoc przeznaczona na ochronę środowiska naturalnego oraz pomoc na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji.

5.4.1. Pomoc na ochronę środowiska naturalnego

Przedsiębiorstwa sektora energetycznego mają największe możliwości korzystania z pomocy przeznaczonej na ochronę środowiska. Podstawowe zasady udzielania tej pomocy zawarte są w Rozporządzeniu o wyłączeniach blokowych oraz w przygotowanych przez Komisję Wytucznych wspólnotowych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska⁸⁴. Rolą tych przepisów jest chęć zharmonizowania wartości ochrony środowiska z zasadami wolnej konkurencji. W szczególności chodzi o to, aby przyznawana pomoc na ochronę środowiska nie wprowadzała zakłóceń w systemie wolnej konkurencji w stopniu większym niż jest to konieczne. W zakresie pomocy na ochronę środowiska naturalnego można wyróżnić trzy grupy zagadnień szczególnie związanych z sektorem energetycznym:

1. Promocja odnawialnych źródeł energii – rozwój odnawialnych źródeł energii jawi się jako zadanie wieloletnie. Na obecnym etapie rozwoju tego rodzaju energetyki jawi się ona jako relatywnie droga, a przez to niestanowiąca realnej alternatywy konkurencji dla energii pozyskiwanej z tradycyjnych źródeł. Celem pomocy publicznej udzielanej na ten cel ma być osiągnięcie takiego stanu, w którym energia ze źródeł odnawialnych stanie się realnym substytutem energii pozyskiwanej z konwencjonalnych źródeł. Komisja w szeregu swoich decyzji uznawała możliwość i potrzebę udzielania pomocy na ten cel⁸⁵.
2. Promocja biopaliw – ten rodzaj pomocy przeznaczony jest na rozwój technologii biokomponentów, które mają być dodawane do benzyny i oleju napędowego używanych w transporcie. Pomoc ta przybiera głów-

⁸³ Można się spotkać w literaturze z zaliczeniem pomocy regionalnej do pomocy horyzontalnej – zob. L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot, *E.C. State Aids*, London 1999, s. 278. Jednakże ze względu na daleko posuniętą specyfikę pomocy regionalnej pogląd ten nie wydaje się słuszny.

⁸⁴ Dz.Urz.UE, Nr C 82.

⁸⁵ Przykładowo sprawa C-448/01 *EVN and Wienstrom*, Zb.Orz. 2003, I-14527.

nie formę zwolnień podatkowych, w szczególności od akcyzy. Komisja w wielu swoich decyzjach zaakceptowała krajowe programy wspierania biopaliw⁸⁶. Polska również przygotowała program pomocy w zakresie promocji biopaliw i została uchwalona ustawa z 25.8.2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych⁸⁷. Ustawa ta została notyfikowana do Komisji 30.1.2008 r., która prowadzi postępowanie w tej sprawie.

3. Zmniejszanie emisji gazów – ten rodzaj pomocy związany jest z realizacją postanowień protokołu z Kyoto i obowiązku państw – sygnatariuszy zmniejszenia emisji gazów. W ramach tego rodzaju pomocy głównym celem jest stworzenie ekonomicznych zachęt, w tym szczególnie poprzez stworzony mechanizm handlu emisjami⁸⁸, które mają doprowadzić do realnego zmniejszenia emisji gazów do atmosfery na terenie UE.

5.4.2. Technologia CCS a pomoc publiczna

Zagadnieniem wymagającym odrębnego omówienia, w kontekście pomocy na ochronę środowiska naturalnego jest kwestia pomocy na rozwój technologii CCS (ang. *Carbon dioxide Capture and Storage*), zwanej także procesem sekwestracji CO₂. Jest to technologia wychwytywania (separacji) dwutlenku węgla ze strumienia spalin, jego transportu do miejsca magazynowania, a następnie jego bezpiecznego składowania. Jest to nowa technologia, pozwalająca na magazynowanie CO₂, emitowanego np. w elektrowniach i ciepłowniach. Dwutlenek węgla przechwycony w miejscu jego emisji jest transportowany do miejsca składowania. Rozwój tej technologii związany jest z przyjęciem przez UE zobowiązań do redukcji emisji dwutlenku węgla, powstającego w procesie spalania paliw kopalnych, dla ograniczenia efektu cieplarnianego oraz spowolnienia obserwowanych zmian klimatycznych na kuli ziemskiej. Ramy prawne dla rozwoju tej technologii ma stanowić przygotowana dyrektywa⁸⁹. Jednakże do momentu jej uchwalenia mogą powstać różne pro-

⁸⁶ Przykładowo sprawy N/314/2005 – *Estonia*, N/582/2004 – *Włochy*, czy N/570/2005 – *Holandia*.

⁸⁷ Dz.U. Nr 169, poz. 1199.

⁸⁸ Kwestia oceny systemów handlu emisjami pod kątem pomocy publicznej została zanalizowana wcześniej przy omawianiu przesłanki selektywności.

⁸⁹ Zob. propozycję Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla oraz zmieniającej dyrektywy Rady 85/337/EWG, 96/61/WE, dyrektywy 2000/60/WE, 2001/80/WE, 2004/35/WE, 2006/12/WE i rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 przedstawioną w dniu 21.1.2008 r. przez Komisję, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0018:EN:HTML> (12.1.2009 r.).

blemy prawne w zakresie rozwoju technologii CCS, w tym dotyczące prawa konkurencji⁹⁰.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszego artykułu warto zasygnalizować jakie problemy wiążą się z rozwojem technologii CCS w kontekście regulacji nadzorowania pomocy publicznej. Należy wskazać, że technologia CCS, na obecnym jej etapie rozwoju, jest niedochodowa. Jej rozwój związany jest więc nieuchronnie z koniecznością wsparcia państwa, co musi zostać ocenione w świetle art. 87 ust. 1 TWE⁹¹. Analiza prawnych możliwości udzielenia pomocy publicznej największe możliwości stwarza art. 18 Rozporządzenia o wyłączeniach blokowych określający dopuszczalną pomoc inwestycyjną umożliwiającą przedsiębiorstwom zastosowanie norm surowszych niż normy wspólnotowe w zakresie ochrony środowiska lub podniesienie poziomu ochrony środowiska w przypadku braku norm wspólnotowych⁹². Rozwój CCS i związany z nim przewidywany spadek emisji CO₂ z pewnością może być uznany za inwestycję umożliwiającą beneficjentowi podniesienie poziomu ochrony środowiska w wyniku prowadzonej przez niego działalności poprzez stosowanie norm surowszych niż normy wspólnotowe. Dla tego rodzaju inwestycji intensywność pomocy nie może przekraczać 35% kwalifikowanych kosztów. Co prawda istnieje możliwość zwiększenia stopnia intensywności pomocy o 10%–20% kosztów kwalifikowanych dla małych i średnich przedsiębiorstw, ale trudno założyć, aby przedsiębiorstwa energetyczne zaangażowane we wdrożenie CCS mogły z tego zwiększenia skorzystać. W mniejszym stopniu możliwość publicznego finansowania rozwoju CCS może być dopuszczana na podstawie art. 30 i n. Rozporządzenia o wyłączeniach blokowych regulujących pomoc na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną

5.4.3. Pomoc na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji

Kolejnym rodzajem pomocy, z którego często korzystają przedsiębiorstwa sektora energetycznego to pomoc na ratowanie i restrukturyzację. Podstawowym aktem prawnym określającym zasady przyznawania tego rodzaju pomocy są wydane przez Komisję Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw⁹³.

⁹⁰ Omawia je H. Vedder, *An assessment of carbon capture and storage under EC competition law*, „European Competition Law Review” 2008, nr 10, s. 586 i n.

⁹¹ Ibidem, s. 587.

⁹² Ibidem, s. 594.

⁹³ Dz.Urz.UE Nr C 244.

Beneficjentem pomocy na ratowanie lub restrukturyzację może być wyłącznie przedsiębiorstwo zagrożone, tj. takie przedsiębiorstwo, które ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłoby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko- lub średnioterminowej⁹⁴.

Pomoc w celu ratowania przedsiębiorstw stanowi wsparcie czasowe i odwracalne. Powinna ona umożliwić zachowanie płynności finansowej zagrożonego przedsiębiorstwa na czas konieczny do opracowania planu restrukturyzacji lub likwidacji, i/lub czas potrzebny Komisji lub organom krajowym na podjęcie decyzji w sprawie takiego planu⁹⁵. Wytyczne te przewidują, że pomoc przeznaczona na ratowanie musi spełniać kilka warunków:

- 1) pomoc ta może przyjąć formę gwarancji lub pożyczki;
- 2) musi być ograniczona w czasie (maksymalnie do 6 miesięcy);
- 3) nie może przekraczać wysokości kwoty niezbędnej do uratowania przedsiębiorstwa;
- 4) być uzasadniona istnieniem trudnej sytuacji społecznej i nie może wywoływać negatywnych konsekwencji na terytorium innych państw członkowskich;
- 5) pomoc jest udzielona wyłącznie „pierwszy i ostatni raz”.

Pomoc na restrukturyzację opiera się na wykonalnym, spójnym i dalekosiędnym planie, którego celem jest przywrócenie długoterminowej rentowności przedsiębiorstwa⁹⁶. Udzielenie przez państwo tego rodzaju pomocy jest uzależnione od spełnienia jeszcze dodatkowych przesłanek. Przesłanki te obejmują konieczność:

- 1) przedstawienia planu restrukturyzacji/ratowania, opracowanego w celu przywrócenia rentowności w rozsądnym czasie;
- 2) unikania nieuzasadnionych zakłóceń dla konkurencji i stosowania środków wyrównawczych;
- 3) ograniczenia wysokości pomocy do niezbędnego minimum;
- 4) zapewnienia pełnej i właściwej realizacji celów, na jakie przyznawana jest pomoc;

⁹⁴ Pkt 9 Wytycznych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw.

⁹⁵ Pkt 15 i 16 Wytycznych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw.

⁹⁶ Ibidem, pkt 17.

- 5) zapewnienie efektywnej kontroli prawidłowości procesu wykorzystywania pomocy;
- 6) pomoc jest udzielona wyłącznie „pierwszy i ostatni raz”.

Jak podkreśla się w Wytycznych udzielanie pomocy na restrukturyzację niesie ze sobą duże ryzyko naruszenia handlu wewnątrzwspólnotowego. To powoduje, że zdaniem Komisji ogólną zasadą winno być, że zezwolenie na przyznanie pomocy w celu restrukturyzacji może nastąpić tylko w ww. okolicznościach, w których można wykazać, że nie jest to niezgodne z interesem Wspólnoty (pkt 31 Wytycznych). Przykładem zastosowania tej pomocy w praktyce może być sprawa pomocy dla spółki *British Energy*. Komisja w swojej decyzji z 22.9.2004 r.⁹⁷ zatwierdziła plan pomocy rządu brytyjskiego dla tej spółki obejmujący przede wszystkim możliwość pokrycia określonych zobowiązań spółki i umożliwiający jej restrukturyzację i przywrócenie rentowności produkcji energii atomowej. Równocześnie jednak Komisja nałożyła pewne istotne warunki na *British Energy*. Zobowiązano spółkę od rozdzielania działalności związanej z produkcją energii nuklearnej, energii z innych źródeł i usług obrotu energią, w celu zapobieżenia groźbie subsydiowania skrośnego. Ograniczono na okres sześciu lat możliwość zwiększenia mocy produkcyjnych w spółce oraz zakazano w tym okresie pobierania opłat hurtowych według niższych stawek niż hurtowe od odbiorców przemysłowych.

5.4.4. Sprawa Energetyki Wisłosan

Interesującą, polską sprawą ilustrującą zagadnienia pomocy publicznej na restrukturyzację jest sprawa przyznania pomocy publicznej Energetyce Wisłosan⁹⁸. Sprawa ta dobrze oddaje także problemy części polskiego sektora energetycznego. Energetyka Wisłosan to polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, która została założona w 1998 r. podczas restrukturyzacji Zakładów Metalowych Dezamet (ZMD). W ramach wspomnianej transakcji niektóre części ZMD zajmujące się wytwarzaniem energii cieplnej, produkcją sprężonego powietrza i dostarczaniem usług telekomunikacyjnych zostały wydzielone i rozpoczęły działalność jako Energetyka Wisłosan. W momencie ubiegania się o pomoc publiczną Energetyka Wisłosan była własnością państwowej Agencji Rozwoju Przemysłu oraz Dezamet. Podstawową działalność Energetyki Wisłosan stanowiło dostarczanie energii elektrycznej i ciepłej, a dodatkowo spółka była lokalnym dostawcą gazu, zajmowała się

⁹⁷ Sprawa C-52/2003 *British Energy* Dz.Urz.UE 2005, Nr L 142/26.

⁹⁸ Sprawa N 632/05 – *Polska*.

zaopatrzeniem w wodę i świadczeniem innych usług. Spółka zatrudniała 66 pracowników. Zarówno siedziba główna spółki jak i jej oddziały znajdowały się na obszarze objętym pomocą, kwalifikującym się do pomocy regionalnej na mocy art. 87 ust. 3 lit. a) TWE. Energetyka Wisłosan posiadała przy tym nieznaczny udział w krajowych poszczególnych rynkach energii (poniżej 0,01%). Zarówno poziom zatrudnienia w spółce jak i jej roczne obroty oraz ogólny bilans roczny odpowiadały kryteriom uznania za średnie przedsiębiorstwo, ale spółka nie mogła być uznana za takie uznana ze względu na fakt, iż była kontrolowana przez państwo. Kapitał zakładowy Energetyki Wisłosan spadł z 8,53 mln PLN do 4,35 mln PLN na dzień 31.12.2003 r., a następnie do 2,09 mln PLN na dzień 31.12.2004 r. Energetyka Wisłosan utraciła zatem ponad połowę kapitału zakładowego, a ponad jedną czwartą tego kapitału utracono w ciągu ostatnich 12 miesięcy. Takie pogorszenie się sytuacji finansowej Energetyki Wisłosan powodowało, że miała ona podstawy ubiegania się o pomoc na restrukturyzację. Spółka przygotowała plan restrukturyzacyjny, który zakładał:

- 1) restrukturyzację zdolności w zakresie wytwarzania w tym inwestycja w nową instalację wytwarzającą energię cieplną i elektryczną w skompleksie;
- 2) spłaszczenie struktury zarządzania oraz
- 3) restrukturyzację finansową.

W ramach planu restrukturyzacji założono zmniejszenie mocy produkcyjnych spółki oraz zaprzestanie także usług związanych z dostarczaniem wody i odprowadzaniem ścieków.

Sprawa została rozpatrzona przez Komisję, która wydała zgodę na udzielenie pomocy. Komisja oparła swoje rozstrzygnięcie na następujących przesłankach. Po pierwsze ustalono, że działania, jakie zamierza podjąć ARP stanowią formę pomocy publicznej, o której mowa w art. 87 ust. 1 TWE. ARP jest bowiem agencją rządową i zarządza środkami publicznymi. Pomoc jest udzielana wyłącznie jednemu podmiotowi poprawiając jego pozycję konkurencyjną. Ponadto pomiędzy Polską a innymi państwami członkowskimi istnieje handel, a zatem konkurencja pomiędzy dostawcami energii elektrycznej jest możliwa. Biorąc to pod uwagę Komisja przeanalizowała, czy z uwagi na fakt, że spółka znajduje się w trudnej sytuacji i samo jej istnienie jest zagrożone, pomoc może być uznana za zgodną w oparciu o art. 87 ust. 3 lit. c TWE, w szczególności zaś, czy spełnione są warunki określone we wspomnianych wcześniej wspólnotowych Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, tzn.:

1. Przywrócenie długoterminowej rentowności. Przedstawiony plan restrukturyzacji prowadzi do przywrócenia długoterminowej rentowności spółki. Planowane inwestycje wraz z restrukturyzacją zadłużenia umożliwią przedsiębiorstwu przywrócenie zdolności pokrywania własnych kosztów.
2. Unikanie nieuzasadnionych zakłóceń konkurencji. Zgodnie z tym wymogiem uzyskane korzyści powinny być zrównoważone środkami wyrównawczymi mającymi na celu zminimalizowanie negatywnych skutków dla konkurencji. Jako taki środek przewidziano zaprzestanie działalności związanej z wytwarzaniem energii cieplnej w jednym zakładzie oraz zakończyć także działalność związaną z usługami dostaw wody i odprowadzaniem ścieków. Co istotne spółka jest średnim przedsiębiorstwem biorąc pod uwagę jej liczbę pracowników i roczny obrót (spółka jest kontrolowana przez państwo i jedynie z tego powodu jest zaliczana do kategorii dużych przedsiębiorstw) stąd też naruszenie zasad konkurencji, jakie może spowodować pomoc będzie raczej ograniczone z uwagi na bardzo mały udział spółki w rynkach, na których jest obecna. Ponadto powoduje to że mogą być zastosowane mniejsze środki wyrównawcze, gdyż całe terytorium Polski jest obszarem kwalifikującym się do pomocy regionalnej zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. a) Traktatu WE.
3. Pomoc ograniczona do minimum – restrukturyzacja Energetyki Wiśłosan finansowana jest z zasobów własnych spółki oraz ze źródeł wewnętrznych na zasadach rynkowych, a ww. wkład własny przekracza 50% kosztów restrukturyzacji.
4. Pełne wdrożenie planu restrukturyzacji i kontrola – władze polskie zobowiązały się do kontroli wdrażania planu oraz składania Komisji sprawozdań z kontroli.
5. Zasada „pierwszy i ostatni raz” – Energetyka Wiśłosan w ciągu dziesięciu ostatnich lat nie korzystała do tej pory z pomocy na ratowanie lub restrukturyzację.

Sprawa ta pokazuje szereg problemów wyłaniających się w momencie praktycznego stosowania przepisów o pomocy publicznej. W jednej sprawie może mieć jednocześnie zastosowanie kilka aktów prawnych dotyczących różnych rodzajów pomocy. Przyznając pomoc na podstawie jednego z nich można realizować inne cele – np. w omawianym przypadku dokonując restrukturyzacji zapewniono lepszą ochronę środowiska poprzez wsparcie kogeneracji. Co więcej mogą być realizowane cele społeczne, nie mające bezpośredniego związku z podstawowymi celami przyznawania konkretnej pomocy. W omawianym przypadku zapewniono stałość zatrudnienia w rejonie dotkniętym trwałym bezrobociem.

6. Uwagi końcowe

Dokonany przegląd różnych zagadnień związanych z nadzorowaniem udzielania pomocy publicznej pokazuje, że pojęcie pomocy może być odnoszone do bardzo wielu zjawisk. Brak legalnej definicji pomocy publicznej daje Komisji szeroki zakres uznania administracyjnego przy interpretacji tego pojęcia. Z dokonanej analizy wynika jednoznacznie, że pomoc publiczna nie musi mieć charakteru zastrzyku finansowego lub umorzenia wierzytelności, ale odnosić się może do administracyjnych regulacji wymuszających stosowanie preferencyjnego, a więc dyskryminacyjnego, systemu taryf. Problem taryfikacji energii elektrycznej czy cieplnej pokazuje także współzależność pomocy publicznej dla sektora energetycznego oraz pomocy publicznej dla innych sektorów. Co więcej dynamiczna wykładnia tego pojęcia przez Komisję oraz pozostawienie przez nią wielu zagadnień nie do końca wyjaśnionych tworzy mało komfortową sytuację dla przedsiębiorców. Taka sytuacja powoduje, w istotnym stopniu⁹⁹, brak pewności prawnej także po stronie państw członkowskich UE zmuszając władze krajowe do notyfikacji wszelkich programów pomocowych oraz pomocy indywidualnej.

Sektor energetyczny, jako strategiczny, jest i pozostanie przedmiotem szczególnego zainteresowania władz publicznych. Rola państwa w sektorze energetycznym była istotna w przeszłości, kiedy to państwo było właścicielem większości albo całości mocy wytwórczych oraz przesyłowych z zakresu energetyki, ale państwo ma także obecnie bardzo ważną rolę do spełnienia, organizując proces liberalizacji rynku energii oraz przygotowując się do objęcia nowej roli, przede wszystkim jako regulatora rynku. Jak wskazano wcześniej występujące na omawianym rynku liczne zawodności powodują, że pomoc publiczna dla sektora energetycznego wydaje się, w dającej się przewidzieć przyszłości, czymś stałym. Należy zwrócić uwagę na zwiększającą się rolę ekonomicznej analizy w prawie pomocy publicznej. W tym zakresie prawo to może przejść podobną ewolucję jak prawo antymonopolowe, z którego doświadczeń i ustaleń należałoby skorzystać¹⁰⁰. Rozwój podejścia ekonomicz-

⁹⁹ Ten brak pewności prawnej jest do pewnego stopnia eliminowany szerokim wykorzystaniem instrumentów *soft law*, które wskazują jak Komisja interpretuje pewne zagadnienia i jak zamierza się w opisanych sytuacjach zachowywać.

¹⁰⁰ C. Ahlborn, C. Berg, *Can State Aid Control Learn from Antitrust? The Need for a Greater Role for Competition Analysis under the State Aid Rules*, [w:] *The Law of State Aid in the European Union*, red. A. Biondi, P. Eeckhout, J. Flynn, Oxford 2005, s. 41 i n.

nego w tej dziedzinie może przyczynić się do zwiększenia pewności prawnej i może przeobrazić się w „cichą rewolucję”, która zmieni oblicze prawa pomocy publicznej¹⁰¹. Niestety wobec kryzysu finansowego, rewolucja ta może nadejść za kilka lat, gdyż w chwili obecnej możemy zaobserwować nawrót do protekcjonizmu i interwencjonizmu w poszczególnych krajach członkowskich UE, w skali niespotykanej od wielu lat. Mimo to w pełni uprawnionym jest twierdzenie, że prawa o pomocy publicznej nie można traktować już jak gorszej siostry, czy „Kopciuszka”, wspólnotowego prawa konkurencji, ale stało się ono równoprawnym elementem systemu ochrony konkurencji we Wspólnocie i w Polsce, zaś stosowanie przepisów o pomocy publicznej w sektorze energetycznym jest widowym znakiem dokonanej zmiany.

Formy i intensywność pomocy publicznej będą się zmieniać wraz z postępem integracji i liberalizacji rynku wewnętrznego energii. Liberalizacja obrotu energią elektryczną wywołała już wiele zmian na rynkach państw członkowskich UE. W Polsce wiązało się to przede wszystkim z koniecznością zakończenia kontrowersyjnego programu KDT. Jednakże sposób ich rozwiązania wydaje się być jeszcze bardziej kontrowersyjny od pierwotnego programu. Wyzwaniem dla władz publicznych będzie z pewnością rozwój i praktyczne wdrożenie różnych technologii zmniejszających występowanie efektów zewnętrznych związanych z działalnością przedsiębiorstwa energetycznych, szczególnie dotyczących środowiska naturalnego. Pomoc państwa w tym zakresie jest konieczna, tym bardziej zresztą, że nowe wymogi dotyczące ochrony środowiska są wynikiem świadomej polityki państwa, a nie autonomiczną decyzją przedsiębiorców. Jak pokazała analiza orzecznictwa pomoc publiczna może także dotyczyć restrukturyzacji albo ratowania działających przedsiębiorstw energetycznych.

Na koniec należy wskazać jeszcze na jedno nowe zjawisko, które w przyszłości może wpłynąć w sposób istotny na zakres, a przede wszystkim formy, pomocy publicznej udzielanej przez państwa członkowskie UE przedsiębiorcom z sektora energetycznego. Mowa tutaj o projekcie powołania Agencji ds. Współpracy Europejskich Regulatorów Energetycznych (ang. *Agency for the Cooperation of European Energy Regulators* – ACER). Powołanie tej agencji jest logiczną konsekwencją postępującej liberalizacji i integracji wspólnotowego rynku energetycznego. Liberalizacja taka zakłada oddzielenie dystrybucji od produkcji energii i stworzenie „neutralnych sieci”, dostępnych dla

¹⁰¹ L. Hancher, *Towards an Economic Analysis of State Aids*, „European State Aid Quarterly” 2005, nr 3, s. 431.

wszystkich podmiotów bez względu na ich kraj pochodzenia¹⁰². Rezultatem procesu liberalizacji ma być stworzenie wspólnego rynku energetycznego. Rola ACER ma początkowo sprowadzać się przede wszystkim do doradzania europejskim regulatorom i Komisji oraz monitorowania sytuacji na europejskim rynku(ach) energii. Ponadto zadaniem ACER ma być eliminowanie ewentualnych konfliktów wynikających z handlu energią pomiędzy poszczególnymi krajami¹⁰³. Rozwój ACER, pomimo zapewnień twórców, będzie następował kosztem krajowych regulatorów energetycznych. Oznacza to, że w pewnej perspektywie, część ich kompetencji zostanie przeniesiona na poziom wspólnotowy, co pozbawi kraje członkowskie UE części instrumentów administracyjnego oddziaływania na sektor energetyczny, a co za tym idzie także ograniczy interwencję publiczną władz krajowych. Można przypuszczać, że będzie się to odbywać pośrednio np. przez narzucanie pewnych priorytetów w zasadach alokacji połączeń międzysystemowych. Prawdopodobnie wpłynie to na swobodę krajowych regulatorów energetycznych w zakresie zatwierdzania taryf. W konsekwencji należy się spodziewać, że pomoc publiczna w sektorze energetycznym będzie miała przede wszystkim charakter instrumentów finansowych, a w mniejszym stopniu administracyjnych.

¹⁰² F.M. Salerno, *Neutral Networks: The Unbundling In the European Regulation of Energy and Telecommunications*, „European Competition Law Review” 2008, nr 8, s. 471 i n.

¹⁰³ H. von Rosenberg, *No ACE to WIN the Trick – the Proposed ACER and its Influence on EC Competition Law*, „European Competition Law Review” 2008, nr 9, s. 518 i 519.