

Rozdział III. Elementy pojęcia pomocy państwa w kontekście produkcji energii ze źródeł odnawialnych

§ 1. Przedsiębiorstwo

W ramach procesu reformy unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa Komisja przyjęła w lipcu 2016 r. zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa¹. W dokumencie tym wyjaśniła, w jaki sposób należy rozumieć art. 107 ust. 1 TFUE, przyjmując za podstawowy punkt odniesienia dorobek orzecznictwa TSUE. Brak zajęcia przez Komisję oficjalnego stanowiska w sprawie interpretacji tego terminu powodował na przestrzeni lat po stronie organów i sądów krajowych liczne wątpliwości w zakresie jego prawidłowej wykładni. Biorąc pod uwagę generalny zakaz pomocy państwa oraz obowiązki państw członkowskich związane z notyfikacją Komisji, prawidłowa kwalifikacja środków pomocowych w świetle art. 107 ust. 1 TFUE odgrywa kluczową rolę. Przy udzielaniu środka pomocowego państwa członkowskie powinny móc zweryfikować w oparciu o zawiadomienie Komisji, czy tego rodzaju wsparcie wyczerpuje przesłanki pomocy państwa.

W zawiadomieniu Komisja wyróżniła określone elementy, które składają się na pojęcie pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, oraz dokonała ich interpretacji. Wśród nich Komisja wymieniła występowanie przedsiębiorstwa jako beneficjenta pomocy, możliwość przypisania danego środka państwu, finansowanie tego środka przy użyciu zasobów państwowych, przyznanie korzyści, selektywność środka oraz jego potencjalny wpływ na konkurencję i wymianę handlową w Unii Europejskiej². Stąd dokonując analizy,

¹ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1).

² *Ibidem*, pkt 5. Przedsiębiorstwo nie było tradycyjnie traktowane w orzecznictwie TSUE jako odrębna przesłanka pomocy państwa. Ponieważ jednak określenie statusu prawnego beneficjenta

czy środki pomocowe udzielane producentom energii z odnawialnych źródeł mogą być objęte zakresem art. 107 ust. 1 TFUE, za punkt odniesienia przyjęto treść zawiadomienia Komisji i wyróżnione w nim elementy.

Punktem wyjścia dla oceny, czy instrument wsparcia przyznawany wytwórcom energii z odnawialnych źródeł może zostać uznany za pomoc państwa, jest ustalenie, czy beneficjent stanowi „przedsiębiorstwo” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Podkreślić należy, że przepisy Traktatu nie definiują tego terminu, choć pojawia się ono w różnym kontekście w kilku miejscach w TFUE³, a treść tego pojęcia może się różnić w zależności od kontekstu, w jakim zostało użyte⁴. Z perspektywy kwalifikacji danego podmiotu jako przedsiębiorstwa w świetle reguł pomocy państwa, znaczenie ma jednak, jak to pojęcie rozumiane jest na gruncie unijnego prawa konkurencji.

Zgodnie z ugruntowanym dorobkiem orzecznictwem, przedsiębiorstwem w rozumieniu prawa konkurencji jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na swój status prawny i sposób, w jaki jest finansowany⁵. Podkreślić trzeba, że pojęcie to stanowi autonomiczną kategorię prawa UE, niezależną od ujęcia tego terminu w regulacjach prawnych poszczególnych

stanowi punkt wyjścia dla dalszej analizy, nazywane jest przesłanką zerową – tak K. Pamuła-Wróbel, *Pojęcie przedsiębiorcy*, Warszawa 2020, s. 51.

³ Zob. art. 49 TFUE (swoboda przedsiębiorczości), art. 101 ust. 1 TFUE (zakaz porozumień ograniczających konkurencję między przedsiębiorstwami), art. 102 TFUE (zakaz nadużywania pozycji dominującej przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw), art. 173 ust. 1 TFUE (wspieranie przedsiębiorstw, zwłaszcza małych i średnich) czy art. 179 ust. 2 TFUE (wspieranie przedsiębiorstw w zakresie badań i rozwoju).

⁴ Przykładowo pojęcie „przedsiębiorstwa” w ramach przepisów dotyczących swobody przedsiębiorczości posiada nieco inne znaczenie niż na gruncie unijnego prawa konkurencji. Zdaniem S. Dudzika, regulacje z zakresu swobody przedsiębiorczości wymagają, aby przedsiębiorstwo prowadziło swoją działalność w celu osiągnięcia zysku, a działalność ta miała charakter stały. Jednocześnie cechy te nie mają decydującego znaczenia dla zakresu znaczeniowego tego pojęcia na gruncie prawa konkurencji – zob. szerzej S. Dudzik, *Pomoc państwa*, s. 135–136, podobnie M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa*, s. 49; odmiennie P. Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2007, s. 150.

⁵ Zob. wyr. TS z 23.4.1991 r. w sprawie C-41/90 *Klaus Höfner i Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH*, ECR 1991, s. I-1979, pkt 21; wyr. TS z 17.2.1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91 *Christian Poucet przeciwko Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, ECR 1993, s. I-637, pkt 17; wyr. TS z 16.11.1995 w sprawie C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurance i inni przeciwko Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, ECR 1995, s. I-4013, pkt 14; wyr. TS z 12.9.2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 *Pavlov i inni przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, ECR 2000, s. I-6451, pkt 74; wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i inni przeciwko Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECR 2006, s. I-289, pkt 107.

państw członkowskich⁶. Dzięki temu zabiegowi unijne reguły konkurencji mogą być stosowane w jednolity sposób we wszystkich państwach członkowskich, bez względu na krajowe różnice przy definiowaniu tego pojęcia⁷.

Stosowanie wypracowanej na gruncie orzecznictwa Trybunału definicji „przedsiębiorstwa” powoduje daleko idące konsekwencje przy ocenie statusu beneficjenta. Po pierwsze, z perspektywy art. 107 ust. 1 TFUE nie odgrywa roli pozycja zainteresowanego podmiotu na gruncie prawa krajowego. W rezultacie występujące w polskim porządku prawnym pojęcie „przedsiębiorstwo energetyczne” zdefiniowane w przepisach Prawa energetycznego⁸ czy termin „wytwórca” w rozumieniu OZE⁹, pozostają irrelevantne z perspektywy kwalifikacji potencjalnego beneficjenta jako przedsiębiorstwa na gruncie unijnego prawa konkurencji. Przedsiębiorstwem mogą być za to różnego rodzaju podmioty prowadzące działalność gospodarczą, niezależnie od ich formy prawnej¹⁰. To powoduje, że za przedsiębiorstwo mogą zostać uznane zwłaszcza spółki (zarówno osobowe i kapitałowe), spółdzielnie¹¹, stowarzyszenia¹² i fundacje¹³, jak również jednostki samorządu terytorialnego, w tym gminy¹⁴.

Po drugie, dla kwalifikacji danej jednostki jako przedsiębiorstwa nie jest decydujące, czy wskazany podmiot został utworzony w celu uzyskania zysku. Uwaga ta odnosi się w szczególności do tzw. podmiotów o celach *non-pro-*

⁶ Tak G. Materna, Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji, Warszawa 2009, s. 59.

⁷ S. Dudzik, Pomoc państwa, s. 136.

⁸ Zgodnie z art. 3 pkt 12 PrEnerg przedsiębiorstwo energetyczne oznacza podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi albo przesyłania dwutlenku węgla.

⁹ Zgodnie z art. 2 pkt 39 OZEU wytwórca oznacza podmiot, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o EOG, wytwarzający energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii lub wytwarzający biogaz rolniczy w instalacjach odnawialnego źródła energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub w wyłącznej strefie ekonomicznej.

¹⁰ Zob. M. Stoczek, Pomoc państwa, s. 61 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem i literaturą.

¹¹ Wyr. TS z 25.3.1981 r. w sprawie 61/80 *Coöperative Stremelsen Kleurselffabriek przeciwko Komisji*, ECR 1981, s. 851.

¹² Wyr. TS z 21.9.1999 r. w sprawie C-67/96, *Albany International BV przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, ECR 1999, s. I-5751.

¹³ Wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i inni przeciwko Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECR 2006, s. I-289.

¹⁴ Wyr. Sądu z 17.12.2008 r. w sprawie T-196/04 *Ryanair przeciwko Komisji*, ECR 2008, s. II-3643.

fit, czyli nienastawionych na zysk i nieprowadzących działalności, która według regulacji prawa wewnętrznego zostałaby uznana za działalność gospodarczą. Z orzecznictwa Trybunału wynika, iż oferowanie towarów lub usług bez celu zarobkowego nie stanowi przeszkody w uznaniu za przedsiębiorstwo jednostki, która dokonuje tych czynności na rynku, skoro jej oferta konkuruje z ofertami innych przedsiębiorców działających w celu zarobkowym¹⁵. Przeciwnie podejście powodowałoby, że podmioty nienastawione na zysk pozostałyby poza zakresem kontroli pomocy państwa¹⁶.

Po trzecie, klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa zawsze odnosi się do konkretnej działalności gospodarczej podejmowanej przez tę jednostkę. Podmiot prowadzący jednocześnie działalność gospodarczą i działalność o charakterze niegospodarczym powinien być traktowany jako przedsiębiorstwo jedynie w odniesieniu do działalności gospodarczej¹⁷.

Podobnie jak w przypadku kategorii „przedsiębiorstwo”, samo pojęcie „działalność gospodarcza” jest autonomicznym terminem prawa Unii Europejskiej, niezależnym od pojęć wypracowanych na gruncie prawa krajowego państw członkowskich¹⁸. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału wszelka działalność polegająca na oferowaniu towarów i usług na rynku stanowi działalność gospodarczą¹⁹. Zdaniem S. Dudzika to właśnie działalność gospodarcza jest elementem kluczowym i decydującym przy kwalifikowaniu danego podmiotu do kategorii przedsiębiorstwa w unijnym prawie konkurencji²⁰.

W doktrynie przyjmuje się, że określona działalność stanowi działalność gospodarczą, jeżeli spełnione zostaną dwa warunki: obiektywny i subiektywny. Warunek obiektywny zostaje spełniony, gdy można powiedzieć, iż istnieje ry-

¹⁵ Wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i inni przeciwko Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECR 2006, s. I-289, pkt 122–123; zob. też wyr. TS z 1.7.2008 r. w sprawie C-49/07 *Motosyklistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) przeciwko Elliniko Dimosio*, ECR 2008, s. I-4863, pkt 27–28.

¹⁶ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1), pkt 9.

¹⁷ *Ibidem*, pkt 10.

¹⁸ S. Dudzik, *Pomoc państwa*, s. 144.

¹⁹ Wyr. TS z 16.6.1987 r. w sprawie 118/85 *Komisja przeciwko Włochom*, ECR 1987, s. 2599, pkt 7; wyr. TS z 18.6.1998 r. w sprawie C-35/96 *Komisja przeciwko Włochom*, s. I-3851, pkt 36; wyr. TS z 12.9.2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 *Pavlov i inni przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, ECR 2000, s. I-6451, pkt 75.

²⁰ S. Dudzik, *Pomoc państwa*, s. 144.

nek danego towaru lub usługi²¹. Z kolei warunek subiektywny zachodzi w sytuacji, kiedy jednostka oferuje towary lub usługi na tym rynku, przy czym oferowanie powinno mieć charakter dobrowolny, a nie obowiązkowy²². Brak spełnienia choćby jednego z tych warunków powoduje, że określona działalność nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji tego rodzaju podmiot nie zostanie uznany za przedsiębiorstwo.

Jeżeli zatem istnieje rynek danego towaru lub usługi, ale dany podmiot nie oferuje towarów lub usług, to prowadzona przez niego działalność nie może stanowić działalności gospodarczej. Dokonanie ustalenia, czy istnieje rynek dla określonych usług, może zależeć od sposobu organizacji tych usług w danym państwie członkowskim i w związku z tym może się różnić w poszczególnych krajach. Jednocześnie Komisja Europejska zwraca uwagę, że zaklasyfikowanie określonej działalności jako działalności gospodarczej lub niegospodarczej ma charakter dynamiczny i może zmieniać się wraz z upływem czasu, zależnie od decyzji politycznych lub rozwoju sytuacji gospodarczej w danym państwie członkowskim. W rezultacie, zdaniem Komisji Europejskiej, nie jest możliwe sporządzenie wyczerpującego wykazu rodzajów działalności, które nigdy nie miałyby charakteru gospodarczego²³. Wydaje się zresztą, że opracowanie tego rodzaju katalogu jest nie tylko trudne do zrealizowania, ale w praktyce również bezcelowe.

Nie powinno jednak budzić większych wątpliwości, że działalność w zakresie wytwarzania energii z odnawialnych źródeł może stanowić działalność gospodarczą w rozumieniu prawa unijnego. Aby móc to jednak przesądzić, niezbędne będzie zidentyfikowanie na gruncie konkretnego przypadku zarówno rynku tego towaru (energii), na którym jednostka (podmiot wytwarzający energię) oferuje energię w wyprodukowanej przez siebie ilości. W praktyce w roli przedsiębiorstwa będą występować przede wszystkim spółki prowadzące działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii z odnawialnych źródeł. Nie można również wykluczyć sytuacji, w których jednostka samorządu terytorialnego będzie uznawana za przedsiębiorstwo. W polskiej literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że gmina może występować jednocześnie w kilku rolach, w tym jako użytkownik energii, lokalny regulator energetyki

²¹ M. Stoczkiewicz, *Pomoc państwa*, s. 51–60.

²² P. Nicolaidis, M. Kleis, M. Kekelelis, *Cumulation of de minimis Aid to Enterprises that form a Single Economic Unit*, *European State Aid Law Quarterly* 2008, Nr 1, s. 48.

²³ *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1), pkt 13–15.

oraz jako inwestor i wytwórca energii²⁴. Aby zatem stwierdzić, czy w analizowanym przypadku jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, należy ustalić, czy prowadzi ona działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych²⁵.

W sprawie związanej z przyznaniem wsparcia finansowego na zakup paneli fotowoltaicznych i instalacji geotermalnych w budynkach użyteczności publicznej, Komisja uznała za przedsiębiorstwa hiszpańskie gminy wiejskie²⁶. Każda z tych instalacji miała być połączona z lokalną siecią elektryczną, a całkowita ilość energii w nich wytworzona miała podlegać sprzedaży przez gminy wiejskie lokalnemu dystrybutorowi energii i być wprowadzana do sieci dystrybucyjnej. Następnie gminy te miały dokonywać od dystrybutora zakupu energii w zakresie niezbędnym do pokrycia ich bieżącego zapotrzebowania. Dzięki temu mechanizmowi gminy mogły zmniejszyć koszty poprzez zasilanie energią pochodzącą z odnawialnych źródeł.

Komisja uznała gminy za przedsiębiorstwa, ze względu na prowadzenie przez nie działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży energii²⁷. W analizowanym przypadku gminy wkraczały na rynek poprzez oferowanie lokalnemu dystrybutorowi energii wytworzonej z odnawialnych źródeł. Kluczową rolę dla uznania gmin za przedsiębiorstwa, odgrywała zatem techniczna i prawna struktura omawianego mechanizmu. Gdyby gospodarowałyby one energią wytwarzaną wyłącznie na potrzeby wewnętrzne, wówczas nie można byłoby mówić o prowadzeniu przez nie działalności gospodarczej. Ten przykład pokazuje, że każdy przypadek związany z ustaleniem statusu danego podmiotu, jako objętego zakresem zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE, należy badać indywidualnie²⁸.

W komentowanej decyzji Komisji uznała, że gminy dokonujące produkcji energii z odnawialnych źródeł prowadzą działalność gospodarczą, ze względu

²⁴ M. Swora, Organy właściwe w sprawach energetyki (charakter, zadania i kompetencje), [w:] H. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, Publiczne prawo gospodarcze, t. 8B, Warszawa 2013, s. 172.

²⁵ Por. zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1), pkt 8.

²⁶ Decyzja Komisji z 12.12.2008 r. w sprawie N 261/2008 Promotion of renewables in Spain/Coruna (Dz.Urz. WE C 46 z 25.2.2009 r., s. 1).

²⁷ *Ibidem*, pkt 20.

²⁸ Zob. szerzej M. Stoczkiewicz, Pomoc państwa, s. 60.

na oferowanie jej lokalnemu dystrybutorowi energii²⁹. *A contrario*, za działalność gospodarczą nie zostanie uznana działalność danego podmiotu w zakresie wytwarzania energii z odnawialnych źródeł wyłącznie w celu jej zużycia na potrzeby własne. W takim przypadku nie będzie bowiem spełniona przesłanka oferowania towaru (energii) na rynku.

Kwestią o doniosłym znaczeniu przy analizowaniu pojęcia „przedsiębiorstwo” pozostaje możliwość uznania odrębnych podmiotów za jedno przedsiębiorstwo. Wprawdzie działalność związana z wytwarzaniem energii jest najczęściej prowadzona bezpośrednio na rynku, jednak nie można wykluczyć wystąpienia w sektorze energii sytuacji mniej jednoznacznych. Może bowiem dochodzić do sytuacji, w których operator prowadzi działalność na rynku w sposób bezpośredni, natomiast inna jednostka kontroluje tego operatora i razem stanowią one jedną jednostkę gospodarczą³⁰. Trybunał w swoim orzecznictwie zezwalał na „zignorowanie zasłony korporacyjnej właściwej spółkom”³¹, wskazując, że nawet jeśli jednostka gospodarcza składa się z wielu osób fizycznych lub prawnych, pojęcie przedsiębiorstwa powinno odnosić się do jednostki gospodarczej jako przedmiotu danego porozumienia³². Zdaniem Trybunału rozstrzygającym kryterium dla uznania odrębnych podmiotów za przedsiębiorstwo jest ustalenie, czy spółki zachowują się na rynku w sposób jednolity, a nie ich formalne rozdzielenie wynikające z odrębnej osobowości prawnej³³. Trybunał podkreśla, że podmiot, który posiada udziały kontrolne w spółce i skutecznie wykonuje tę kontrolę poprzez bezpośrednie lub pośrednie wywieranie wpływu na zarządzanie nią, powinien być uważany za uczestniczący w działalności gospodarczej wykonywanej przez kontrolowane przedsiębiorstwo, a tym samym uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE³⁴.

²⁹ Decyzja Komisji z 12.12.2008 r. w sprawie N 261/2008 Promotion of renewables in Spain/Coruna (Dz.Urz. WE C 46 z 25.2.2009 r., s. 1).

³⁰ M. Stoczekiewicz, Pomoc państwa, s. 52.

³¹ L. Stępkowski, Pojęcie przedsiębiorstwa a rozporządzenie Komisji (UE) Nr 1407/2013 i pomoc de minimis, IKAiR 2014, Nr 1, s. 28.

³² Wyr. TS z 12.7.1984 r. w sprawie 170/83 *Hydrotherm Gerätebau GmbH przeciwko Firma Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.*, ECR 1984, s. I-2999, pkt 11.

³³ Zob. wyr. TS z 14.7.1972 r. w sprawie 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd. przeciwko Komisji*, ECR 1972, s. 619, pkt 140.

³⁴ Jednocześnie w świetle orzecznictwa zwykle posiadanie udziałów, nawet kontrolnych, nie wystarczy, aby uznać działania dzierżyciela tych udziałów za działalność gospodarczą, jeżeli polega ona jedynie na wykonywaniu praw związanych ze statusem akcjonariusza lub członka oraz ewentualnym pobieraniu dywidend czy zwykłych pożytków z prawa własności danego dobra –

Warto zauważyć, że jednostkami sprawującymi kontrolę nad podmiotem bezpośrednio prowadzącym działalność w zakresie wytwarzania energii z odnawialnych źródeł, mogą być potencjalnie nie tylko przedsiębiorstwa prywatne, ale również podmioty publiczne, w tym organy administracji publicznej i instytucje państwowe. Tym bardziej, że zdaniem Komisji w zakresie, w jakim jednostka publiczna prowadzi działalność gospodarczą, która może zostać oddzielona od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, jednostka ta działa jako przedsiębiorstwo w odniesieniu do tej działalności³⁵. Na gruncie polskiego porządku prawnego nie można wykluczyć sytuacji, w której NFOŚiGW (podmiot właściwy w sprawach udzielania pomocy państwa na cele z zakresu ochrony środowiska) zostałby uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE³⁶. Obowiązujące przepisy³⁷ wyposażają NFOŚiGW w uprawnienie nabywania udziałów lub akcji w spółkach, których statutowym lub ustawowym przedmiotem działalności jest ochrona środowiska i gospodarka wodna. Jeżeli zatem w wyniku nabycia udziałów lub akcji w spółce, której statutowym przedmiotem działalności byłoby wytwarzanie energii z odnawialnych źródeł (mieszczące się przecież w kategorii ochrony środowiska), NFOŚiGW wykonywałby nad nią kontrolę, przy uwzględnieniu powiązań funkcjonalnych i gospodarczych mógłby on zostać uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Takie podejście wynika z faktu, że unijne zasady pomocy państwa byłyby pozbawione skuteczności w sytuacji podziału przedsiębiorstwa na dwie odrębne jednostki, z których pierwsza prowadziłaby bezpośrednio wcześniejszą działalność gospodarczą, a drugi podmiot kontrolowałby ten pierwszy poprzez wywieranie wpływu na zarządzanie nim. Taki zabieg umożliwiłby bowiem drugiemu podmiotowi korzystanie z subwencji lub innych ulg przyznanych przez państwo lub za pomocą zasobów państwowych i na spożytkowanie w całości lub w części z korzyścią dla tego pierwszego, również w interesie całości gospodarczej, którą tworzą te dwa podmioty³⁸. W świetle orzecznictwa Trybunału

zob. wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i inni przeciwko Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECR 2006, s. I-289, pkt 111–112.

³⁵ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1), pkt 18.

³⁶ Tak *M. Stoczkiewicz*, *Pomoc państwa*, s. 54.

³⁷ Art. 411a ust. 1 ustawy z 21.4.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1396 ze zm.).

³⁸ Wyr. TS z 10.1.2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i inni przeciwko Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECR 2006, s. I-289, pkt 114; zob. też wyr. TS z 16.12.2010 r.

można zatem przyjąć, że szereg odrębnych podmiotów prawnych (np. funkcjonujących w ramach grupy kapitałowej osobnych spółek celowych prowadzących działalność w zakresie wytwarzania energii odnawialnej) może być uznanych za tworzące jeden podmiot gospodarczy, mając na uwadze istnienie pakietu kontrolnego i innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organizacyjnych³⁹.

§ 2. Państwowe pochodzenie środków

Artykuł 107 ust. 1 TFUE wśród elementów składających się na konstrukcję pojęcia „pomocy państwa” wskazuje na „wszelką pomoc przyznawaną przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie”. Takie sformułowanie nasuwa wątpliwość, czy środek uznany za pomoc państwa musi równocześnie podlegać przyznaniu przez państwo członkowskie, co następuje poprzez użycie zasobów państwowych, czy też wystarczające jest spełnienie tylko jednego z tych warunków. Początkowo stanowisko Trybunału nie zawsze było w tym względzie jednolite⁴⁰. Z czasem TSUE usystematyzował swoje orzecznictwo i wyjaśnił istniejące rozbieżności. Aby uznać określony środek za pomoc państwa, niezbędne jest zdaniem Trybunału z jednej strony jego finansowanie przy użyciu zasobów państwowych, a z drugiej strony możliwość przypisania go państwu⁴¹. W zawiadomieniu w sprawie pojęcia pomocy państwa Komisja Europejska podzieliła ten pogląd, wskazując, że oba elementy są od siebie odrębne i powinny być spełnione kumulatywnie⁴².

Aby zatem korzyści udzielane przedsiębiorstwom wytwarzającym energię z odnawialnych źródeł mogły zostać uznane za pomoc państwa w rozumieniu przepisu art. 107 ust. 1 TFUE, konieczne jest, po pierwsze, aby zostały przyznane bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych. Po drugie, nie-

w sprawie C-480/09 P *AceaElectrabel Produzione SpA przeciwko Komisji Europejskiej i inni*, ECR 2010, s. I-13355, pkt 50.

³⁹ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1), pkt 11.

⁴⁰ Tak L. Hancher, *The application of EC state aid law to the energy sector*, [w:] Ch. Jones (red.), *EU Energy Law*, s. 569.

⁴¹ Zob. wyr. TS z 16.5.2002 r. w sprawie C-482/99 *Francja przeciwko Komisji*, ECR 2002, s. I-4397, pkt 24; wyr. Sądu z 5.4.2006 r. w sprawie T-351/02 *Deutsche Bahn AG przeciwko Komisji*, ECR 2006, s. II-1047, pkt 103.

⁴² Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262 z 19.7.2016 r., s. 1), pkt 38.