

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie z powództwa E. S.A. w P.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki  
o nałożenie kary pieniężnej,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 16 kwietnia 2015 r.,  
skargi kasacyjnej strony powodowej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 14 października 2013 r.,

**postanawia:**

**I. na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi:**

**1. czy art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że pomoc publiczną stanowi obowiązek zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła przewidziany w art. 9a ust. 8 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym w 2006 r., nadanym na podstawie art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy - Prawo energetyczne oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2005 r., nr 62, poz. 552)?**

2. w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1, czy art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że na naruszenie tego przepisu może powołać się w postępowaniu przed sądem krajowym przedsiębiorstwo energetyczne traktowane jako emanacja państwa członkowskiego, które było zobowiązane do wykonania obowiązku kwalifikowanego jako pomoc publiczna?

3. w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytania nr 1 i 2, czy art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Unię Europejską należy interpretować w ten sposób, że sprzeczność wynikającego z prawa krajowego obowiązku z art. 107 Traktatu ustanawiającego Unię Europejską wyłącza możliwość nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorstwo, które nie wykonało tego obowiązku?

**II. rozprawę odroczyć.**

## **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE) decyzją z 27 listopada 2008 r. nałożył na E.S.A. z/s w P. (E., powód) karę pieniężną w wysokości 7.594.613,28 zł z tytułu niewykonania w 2006 r. określonego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego obowiązku zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako obowiązek zakupu energii z kogeneracji).

E. zaskarżyła wymienioną decyzję odwołaniem. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 15 grudnia 2009 r. zmienił zaskarżoną decyzję i umorzył postępowanie administracyjne, uznając, że po zmianie treści art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego i art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego odpadły podstawy do nałożenia kary na powoda. Obowiązek zakupu energii z kogeneracji został bowiem zastąpiony obowiązkiem uzyskania i przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia energii z kogeneracji. Sąd

Apelacyjny wyrokiem z 24 listopada 2010 r. uchylił z kolei wyrok z 15 grudnia 2009 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W., który orzekając ponownie oddalił odwołanie powoda wyrokiem z 27 września 2011 r. Rozpoznając apelację powoda od tego wyroku Sąd Apelacyjny wyrokiem z 29 maja 2012 r. ponownie uchylił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu sprawy po raz trzeci Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 10 grudnia 2012 r., oddalił odwołanie powoda. Sąd Okręgowy w W. ustalił, że w celu wykonania obowiązku zakupu energii z kogeneracji w 2006 r. powód powinien zakupić taką energię w ilości 2.420.743,746 MWh, natomiast wykonał ten obowiązek w ilości 2.364.978,908 MWh, co oznaczało wykonanie obowiązku na poziomie 97%. Sąd pierwszej instancji ustalił również, że w 2006 r. powód otrzymał oferty sprzedaży (po cenie 175 zł, 209 zł, 206 zł, 174 zł i 200 zł) od wytwórców energii z kogeneracji, które nie zostały przyjęte. Łączna ilość oferowanej energii z kogeneracji wynosiła 99.910,00 MWh, zaś ilość energii z kogeneracji oferowana do sprzedaży powodowi, która ostatecznie nie znalazła nabywców wynosiła 61.213,000 MWh. Powód nie skorzystał z możliwości zakupu oferowanej mu energii wytworzonej w skojarzeniu, opierając się na argumentacji, że energia ta była zbyt droga, ponieważ w zatwierdzonej dla powoda taryfie Prezes URE uznał za uzasadnioną cenę takiej energii na poziomie 138,70 zł/MWh.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 14 października 2013 r., obniżył karę pieniężną nałożoną na E. do kwoty 3.600.000 zł. Sąd drugiej instancji nie uwzględnił argumentacji powoda, zgodnie z którą niewykonanie obowiązku zakupu energii w 2006 r. było usprawiedliwione, ponieważ wszystkie przedsiębiorstwa energetyczne wykonały ciężący na nich obowiązek jedynie w 13,088%, podczas gdy powód wykonał go na poziomie 14,596% (z wymaganych 15%). Sąd Apelacyjny uznał, że niezakupienie przez powoda energii czerwonej przyniosło mu korzyść w postaci niższych kosztów zakupu energii, gdyż zamiast droższej energii z kogeneracji nabył tańszą energię konwencjonalną. Nieosiągnięcie przez E. udziału energii z kogeneracji w energii sprzedanej na poziomie 15% nie było niezawinione. Powodowi złożono oferty zakupu energii, z których E. nie skorzystała. Niemniej Sąd Apelacyjny zdecydował się obniżyć karę pieniężną nałożoną powodowi do poziomu

określonego w sentencji wyroku, z uwagi na całokształt okoliczności sprawy oraz stopień niewykonania obowiązku.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego z 14 października 2013 r. skargą kasacyjną w części oddalającej apelację od wyroku Sąd pierwszej instancji z 10 grudnia 2012 r. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił, między innymi, naruszenie art. 25, art. 28 oraz art. 90 TWE w związku z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP oraz naruszenie art. 88 ust. 3 w związku z art. 87 ust. 1 TWE w związku z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/8. W uzasadnieniu powyższych zarzutów powód przedstawił następującą argumentację.

Przepis art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przewidywał system wsparcia dla producentów energii z kogeneracji. Wsparcie to przybierało postać obowiązku zakupu energii z kogeneracji w źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ponieważ faktyczne możliwości wykonania tego obowiązku nie przekraczały 13,1% (z uwagi na zdolności wytwórcze jednostek kogeneracji zlokalizowanych w Polsce), wyznaczenie obowiązku zakupu energii z kogeneracji na poziomie 15% wolumenu sprzedaży energii elektrycznej w danym roku oznaczało wykreowanie niedoboru energii z kogeneracji. Zapewniało to wytwórcom energii z kogeneracji faktyczną gwarancję sprzedaży tej energii oraz pozwalało dyktować ceny znacznie wyższe od cen rynkowych energii konwencjonalnej.

W ocenie powoda, obowiązek zakupu energii wytworzonej w jednostkach kogeneracji zlokalizowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w rozumieniu art. 28 TWE, który jednocześnie nie może zostać uzasadniony na podstawie art. 30 TWE, ponieważ ochrona środowiska bądź efektywności energetycznej nie została przewidziana w tym przepisie wśród wartości usprawiedliwiających wprowadzenie ograniczeń w swobodzie przepływu towarów.

W dalszej kolejności powód argumentuje, że konstrukcja obowiązku zakupu energii spowodowała, że cena za energię z kogeneracji była wyższa od ceny energii sprzedawanej na rynku przez elektrownie konwencjonalne. Koszt zakupu energii z kogeneracji był częściowo pokryty w taryfie zatwierdzonej przez Prezesa URE. W zakresie w jakim cena za energię z kogeneracji ustalona w taryfie nie

znajdowała pokrycia w taryfie, wytwórcy energii z kogeneracji otrzymywali środki poprawiające ich pozycję konkurencją z naruszeniem art. 25 i 90 TWE, co znalazło potwierdzenie w wyroku TSUE z 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/04 *Essent Network Noord i in.* (ECLI:EU:C:2008:413).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 i art. 88 ust. 3 TWE powód podnosi z kolei, że wykonanie obowiązku zakupu energii z kogeneracji przewidzianego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu obowiązującym w 2006 r. nie może być w jakikolwiek sposób egzekwowane z powodu sprzeczności tego obowiązku z unijnymi zasadami pomocy publicznej. Wsparcie udzielone producentom energii z kogeneracji miało charakter selektywny, gdyż było udzielane tylko niektórym wytwórcom energii elektrycznej na terytorium Polski. Wystarcza to do wykazania przesłanki selektywności w świetle decyzji Komisji Europejskiej z 4 lipca 2006 r., NN 162/B/2003 i N 317/B/2006 (motyw 28) oraz z 23 lutego 2009 r. N 461/2008.

Odnosząc się do przesłanki korzyści ekonomicznych dla wytwórców energii z kogeneracji powód podnosi, że wsparcie udzielane tym wytwórcom w ramach obowiązku zakupu, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, przyznawało tym podmiotom korzyść w postaci gwarancji sprzedaży energii, przy czym cena sprzedaży energii z kogeneracji mogła być narzucana przez sprzedawcę i mogła być wyższa od rynkowej ceny energii. W ocenie powoda uprzywilejowana pozycja wytwórców była nadużywana w sposób zagrażający uczciwej konkurencji na rynku hurtowym energii elektrycznej, co potwierdza stanowisko Prezesa URE, zgodnie z którym oczekiwane przez wytwórców energii z kogeneracji ceny odbiegają od cen założonych w taryfach.

Odnosząc się do przesłanki przyznania korzyści przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych, powód podnosi, że obowiązek z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego adresowany był do przedsiębiorstw wytwórczych oraz przedsiębiorstw obrotu, przy czym obowiązkami tym objęte były zintegrowane pionowo przedsiębiorstwa w pełni kontrolowane przez Skarb Państwa (E., P. G. E., En., P.K. E.), które z uwagi na posiadane ówczasnie udziały w rynku sprzedaży energii do odbiorców końcowych odpowiadały za wykonanie powyżej 80% łącznego wymiaru obowiązku zakupu energii wytworzonej w kogeneracji. Powód podkreśla,

że środki przekazywane beneficjentom obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego pochodziły częściowo od odbiorców końcowych energii, ponieważ Prezes URE zatwierdzał dla przedsiębiorstw obowiązanych taryfy, w których ustalane były przewidywane cen energii z kogeneracji. Ponieważ obowiązek zakupu energii z kogeneracji nie był obwarowany ceną maksymalną w zakresie w jakim cena sprzedaży energii z kogeneracji była wyższa od przyjętego przez Prezesa URE uzasadnionego kosztu zakupu energii z kogeneracji (138,70 zł/MWh), powód zmuszony był finansować zakup po wyższej cenie z własnych zasobów. Ceny energii z kogeneracji zawarte w ofertach, których nieprzyjęcie spowodowało nałożenie na powoda kary pieniężnej, wynosiły 175 zł, 209 zł, 206 zł, 174 zł oraz 200 zł/MWh. Oznacza to, że koszty zakupu energii z kogeneracji były częściowo dotowane ze środków spółek kontrolowanych bezpośrednio przez Skarb Państwa. Zdaniem powoda, zarówno 80% udział przedsiębiorstw energetycznych kontrolowanych przez państwo polskie w wykonywaniu obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, jak i wpływ Prezesa URE na kształtowanie wysokości środków dostępnych dla wytwórców energii z kogeneracji oraz okoliczność, że środki przeznaczone na wsparcie wytwórców energii z kogeneracji dotowane były ze środków spółek państwowych oznacza, że środki przeznaczane na wsparcie wytwórców energii z kogeneracji powinny zostać przypisane państwu polskiemu. Środki te przechodziły przez spółki państwowe będące podmiotami publicznymi, a tym samym kontrolowane były przez państwo i stąd stanowiły zasoby państwowe w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE. W tym zakresie powód odwołał się do wyroków TSUE z 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 *Essent Network Noord i in.* oraz wyroku TSUE z 19 grudnia 2013 r., w sprawie C-262/12 *Vent De Colère i in.* (ECLI:EU:C:2013:851).

Powód uważa, że obowiązek zakupu energii w skojarzeniu mógł potencjalnie wpłynąć na zmniejszenie importu energii z systemów energetycznych innych państw członkowskich Unii Europejskiej, dlatego spełniona jest przesłanka groźby zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. W dalszej kolejności powód podkreśla, że obowiązujący obecnie system wsparcia dla wytwórców energii z kogeneracji (przewidujący obowiązek zakupu certyfikatów wytworzenia energii z kogeneracji zamiast zakupu samej

energii) został notyfikowany Komisji Europejskiej jako planowana pomoc publiczna (list Komisji Europejskiej do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dostępny na stronie [www.ptez.com.pl](http://www.ptez.com.pl)), a Komisja Europejska prowadzi nadal postępowanie wyjaśniające.

Powód argumentuje, że pomoc publiczna wynikająca z obowiązku zakupu energii z kogeneracji nie jest wyłączona z zastosowania art. 87 TWE, ponieważ nie spełnia warunków punktu 1(a-c) punktu 3.1. załącznika IV Polityka Konkurencji do Aktu Akcesyjnego. Powód podnosi, że obowiązek zakupu energii z kogeneracji został wprowadzony z dniem 1 stycznia 2003 r. na podstawie ustawy z dnia 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz dookreślony w ramach późniejszych nowelizacji art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego i rozporządzeń wykonawczych, a zatem przed datą akcesji Polski do Unii Europejskiej. Jednakże, obowiązek zakupu energii z kogeneracji miał zastosowanie po 1 maja 2004 r., a ponadto ani na dzień wejścia w życie tego obowiązku, ani na dzień 1 maja 2004 r. przepisy Prawa energetycznego nie umożliwiały sprecyzowania wysokości pomocy udzielonej wytwórcom w ramach tego obowiązku. Nie określono bowiem maksymalnego poziomu pomocy dla wytwórców energii z kogeneracji. Na tej podstawie powód uznaje, że obowiązek zakupu energii stanowi nową pomoc publiczną w rozumieniu punktu 3.1 załącznika IV do Aktu Akcesyjnego, ponieważ był kontynuowany po 1 maja 2004 r. Obowiązek ten nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, co narusza klauzulę zawieszającą z art. 88 ust. 3 TWE. Obowiązek zakupu energii powinien być traktowany jako pomoc bezprawna w rozumieniu art. 1 pkt f) rozporządzenia Rady 695/99.

Prezes URE w odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda wniósł o jej oddalenie.

Rozpoznając na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2015 r. skargę kasacyjną powoda Sąd Najwyższy postanowił skierować do TSUE wnioski o rozstrzygnięcie trzech pytań prejudycjalnych o treści przedstawionej w sentencji postanowienia.

Sąd Najwyższy uznał także, że zbędne jest występowanie z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym przepisów TFUE odnoszących się do swobody przepływu towarów, ponieważ w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie doszło do naruszenia swobody przepływu energii. O naruszeniu tej swobody można byłoby

mówić, gdyby Prezes URE odmówił zaliczenia powodowi na poczet wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, energii z kogeneracji zakupionej przez powoda w innym państwie członkowskim. W niniejszej sprawie powód takiej energii nie zakupił, ani nie rozważał takiej możliwości. Powód nie ma zatem interesu prawnego w powołaniu się na sprzeczność obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego z zasadą swobody przepływu towarów. Rozstrzygnięcie problemu, czy obowiązek zakupu energii z kogeneracji jest sprzeczny z art. 34 TFUE, nie ma żadnego związku z rozpoznaniem skargi kasacyjnej powoda, gdyż nałożenie kary pieniężnej nie pozostaje choćby w pośrednim i potencjalnym związku ze swobodą przepływu towarów. Z uwagi na odmienną konstrukcję obowiązku zakupu energii z kogeneracji w porównaniu do obowiązku uiszczania opłaty, której dotyczył wyrok TSUE z 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/04 *Essent Network Noord i in.*, Sąd Najwyższy nie znalazł żadnych podstaw dla rozważania kwestii zgodności art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego z art. 30 TFUE i art. 110 TFUE.

Z uwagi na zmianę numeracji przepisów Traktatu założycielskiego po wejściu w życie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy zdecydował o sformułowaniu pytania prejudycjalnego w oparciu o nową numerację.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Niniejsza sprawa dotyczy nałożenia na E. kary pieniężnej z tytułu niewykonania w 2006 r. obowiązku zakupu energii z kogeneracji. W 2006 r. na przedsiębiorstwach energetycznych takich jak powód obowiązek ten ciążył na podstawie art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w następującym brzmieniu: „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej lub jej obrotem i sprzedające tę energię odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obowiązane, w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 10, do zakupu oferowanej energii elektrycznej wytworzonej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła w przyłączonych do sieci źródłach energii znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Zgodnie z § 5 wydanego na podstawie art. 9a ust. 10



Prawa energetycznego rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Dz.U. z 2004 r. Nr 267, poz. 2657) w 2006 r. przedsiębiorstwa takie jak powód były zobowiązane uzyskać 15% udział ilościowy zakupionej energii elektrycznej ze skojarzonych źródeł energii w wykonanej całkowitej rocznej sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym przez dane przedsiębiorstwo energetyczne. Wykonanie tego obowiązku obwarowane było karą pieniężną z art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego.

Między stronami sporu w niniejszej sprawie jest niesporne, że E. nie wykonała w 2006 r. obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego (w brzmieniu z 2006 r.). Spór w postępowaniu kasacyjnym dotyczy natomiast dopuszczalności nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 56 ust. 1 pkt 1a Prawa energetycznego za niewykonanie obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Rozstrzygnięcie tego sporu zależy zaś od oceny, czy obowiązek z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego należy uznać za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE, która nie została notyfikowana Komisji Europejskiej zgodnie z art. 108 TFUE.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym kar pieniężnych z tytułu naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie rozważano nigdy kwestii zgodności tego przepisu z art. 107 TFUE. Stosowne zarzuty nie były podnoszone w skargach kasacyjnych, ani rozważane przez Sądy niższych instancji. Niniejsza sprawa, będąca ostatnią sprawą dotyczącą kar pieniężnych wymierzonych przez Prezesa URE z tytułu niewykonania obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w 2006 r., jest jednocześnie pierwszą, w której podniesiono kwestię sprzeczności tego przepisu z prawem unijnym. W rozstrzygniętych do tej pory przez Sąd Najwyższy sprawach dotyczących odpowiedzialności przedsiębiorstw energetycznych nie analizowano zasad wykonywania obowiązku zakupu energii z kogeneracji istotnych z punktu widzenia jego kwalifikacji w świetle art. 107 TFUE. Dlatego na użytek niniejszej sprawy, aby wyjaśnić Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)

kontekst krajowy, Sąd Najwyższy przedstawia poniżej swoje stanowisko co do sposobu realizacji obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego.

Obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, obciążał przedsiębiorstwa energetyczne sprzedające energię odbiorcom końcowym. Przedsiębiorstwami tymi byli, zarówno wytwórcy energii sprzedający energię bezpośrednio odbiorcom, jak i przedsiębiorstwa obrotu występujące w charakterze pośrednika. Obowiązek ten został sformułowany jako obowiązek „zakupu oferowanej energii z kogeneracji”. Nie oznacza to jednak, co potwierdza stan faktyczny niniejszej sprawy, że przedsiębiorstwa takie jak powód były zobowiązane akceptować każdą ofertę sprzedaży energii z kogeneracji, niezależnie od wolumenu energii, jej ceny, czy innych parametrów. Przedsiębiorstwa zobowiązane do wykonania obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego musiały uzyskać odpowiedni udział energii z kogeneracji (w 2006 r. na poziomie 15%) w energii sprzedanej odbiorcom końcowym. Udział ten mógł zostać osiągnięty poprzez wygenerowanie energii z kogeneracji w jednostkach wytwórczych należących do zobowiązanego podmiotu bądź przez zakup energii z kogeneracji od jej „zewnętrznych” wytwórców. W tym ostatnim przypadku, w znanej Sądowi Najwyższemu z urzędu praktyce, obowiązek ten był realizowany przez obciążone nim przedsiębiorstwa energetyczne w drodze zawierania incydentalnych bądź opartych na długoterminowych relacjach handlowych umów z wytwórcami energii z kogeneracji (wyrok Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 2014 r., III SK 56/13). Ceny energii z kogeneracji, jak również inne warunki umowy sprzedaży takiej energii, były kształtowane przez strony umowy (przedsiębiorstwo zobowiązane do zakupu oraz wytwórcę energii z kogeneracji). Prezes URE, według wiedzy Sądu Najwyższego, nie regulował cen energii z kogeneracji. Interwencja Prezesa URE ograniczała się tylko do określenia, przy zatwierdzaniu taryf dla przedsiębiorstw energetycznych, poziomu ceny energii z kogeneracji, jaką Prezes URE uznawał za koszt uzasadniony przedsiębiorstwa energetycznego przy kalkulacji maksymalnej ceny sprzedaży energii elektrycznej przez to przedsiębiorstwo odbiorcy końcowemu. Jak wynika chociażby z ustaleń faktycznych niniejszej sprawy, przedsiębiorstwa energetyczne zobowiązane do zakupu energii z kogeneracji nabywały ją niekiedy poniżej ceny uznanej przez Prezesa URE za uzasadnioną

koszt zakupu energii z kogeneracji, a niekiedy powyżej tej ceny oraz powyżej ceny sprzedaży energii elektrycznej odbiorcy końcowemu określonej w taryfie danego przedsiębiorstwa, zatwierdzonej przez Prezesa URE. Z praktyki Sądu Najwyższego wynika również, w tym także w niniejszej sprawie, że przedsiębiorstwa energetyczne, które nie wykonały obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, odmawiały przyjęcia ofert sprzedaży energii z kogeneracji po cenie znacząco powyżej poziomu uwzględnianego przez Prezesa URE przy kalkulacji taryf. Praktyka Sądu Najwyższego potwierdza także, że w okresie obowiązywania art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w brzmieniu istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy na rynku energetycznym w Polsce występował niedobór energii z kogeneracji, co skutkowało kreowaniem przez Prezesa URE różnych pragmatycznych rozwiązań służących sztuczemu zwiększeniu wolumenu tej energii (np. umowy sprzedaży energii konwencjonalnej na wymianę za energię z kogeneracji - wyrok Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 2014 r., III SK 56/13).

Rozważając potrzebę wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z pytaniem prejudycjalnym Sąd Najwyższy miał na względzie, że w podobnej sprawie TSUE wypowiedział się już w wyroku z 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 *PreussenElektra AG* (ECLI:EU:C:2001:160). W kolejnych orzeczeniach dotyczących różnych mechanizmów wsparcia dla przedsiębiorstw energetycznych (z których żaden nie był zbliżony do mechanizmu przewidzianego a art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego) TSUE podtrzymał stanowisko wyrażone w wyroku w sprawie C-379/98 *PreussenElektra AG*, jednakże za każdym razem wskazywał na różnice w stanach faktycznych poszczególnych spraw, uniemożliwiające zastosowanie rozumowania przyjętego w tej sprawie (wyroki TSUE z 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 *Essent Network Noord i in.*, pkt 74 oraz z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Vent De Colère i in.*, pkt 36). Sąd Najwyższy miał także na względzie, że dokonana przez TSUE w sprawie C-379/98 *PreussenElektra AG* wykładnia pojęcia środków z zasobów państwowych uważana jest za kontrowersyjną w piśmiennictwie (m.in. zob. A. Biondi, *Some reflections on the notion of „state resources” in EC state aid law*, Fordham Int. L. Journal 2006, vol. 30. No 5, s. 1426-1448; Ch. Koenig, J. Kuehling, *EC control of aid granted through state resources*, Eur. State Aid Quarterly 2002, no 1, s. 7-18; M. Bronckers,

R. Vander Vlies, *The European Court's PreussenElektra judgment: tensions between EU principles and national renewable energy initiatives*, E.C.L.R. 2001, 22(10), s. 458-468; K. Talus, *EU energy law and policy: a critical account*, Oxford 2013, s. 141-143). Na tej podstawie Sąd Najwyższy powziął wątpliwości, czy wykładnia art. 107 TFUE dokonana przez TSUE w wyroku w sprawie C-379/98 *PreussenElektra AG* może znaleźć zastosowanie przy rozstrzygnięciu o zasadności skargi kasacyjnej E. w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy uwzględnił także okoliczność, że kwestia sprzeczności art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego została po raz pierwszy podniesiona w niniejszej sprawie na etapie postępowania kasacyjnego.

Uzasadniając potrzebę wystąpienia z pytaniami prejudycjalnymi w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy stwierdza, że podziela stanowisko E., zgodnie z którym Akt akcesyjny (Dz.U.UE z 2003 r. L. 236, s. 33) nie wyłącza zastosowania art. 107 TFUE w niniejszej sprawie. Chociaż obowiązek zakupu energii z kogeneracji został wprowadzony do prawa polskiego przed datą akcesji, to wynikające z niego wsparcie dla wytwórców takiej energii ma charakter doraźny, uzależniony od sytuacji rynkowej w danym roku (tj. ilości energii sprzedanej odbiorcom końcowym przez przedsiębiorstwa zobowiązane oraz ilości energii z kogeneracji wytworzonej i sprzedanej przez beneficjentów). Mechanizm wsparcia nie ma charakteru określonego (zamkniętego) w tym znaczeniu, że przed datą akcesji znana była z góry maksymalna kwota udzielanego wsparcia, krąg beneficjentów tego wsparcia oraz okres funkcjonowania mechanizmu wsparcia wytwórców energii z kogeneracji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE zastosowanie art. 107 TFUE uzależnione jest od spełniania następujących przesłanek: 1) interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych, 2) wpływu tej interwencji na wymianę handlową między państwami członkowskimi, 3) przyznania beneficjentowi korzyści, 4) zakłócenia konkurencji lub groźby jej zakłócenia (wyrok TSUE z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Vent De Colère i in.*, pkt 15 i powołane tam orzeczenia).

Sąd Najwyższy uznaje, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy spełniona jest przesłanka selektywności, ponieważ ze wsparcia wynikającego z obowiązku zakupu energii z kogeneracji korzystają tylko niektórzy wytwórcy energii. Energia z

kogeneracji jest zaś idealnym substytutem energii konwencjonalnej z punktu widzenia jej walorów użytkowych. Obowiązek zakupu energii z kogeneracji taki jak przewidziany w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego przyznawał wytwórcom energii korzyść w postaci faktycznej (wynikającej z niedoboru tej energii w 2006 r. oraz kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku) gwarancji sprzedaży wyprodukowanej energii po dowolnej cenie, jaką było skłonne zaakceptować przedsiębiorstwo energetyczne zobowiązane do realizacji tego obowiązku (w oderwaniu od kosztów wytworzenia energii z kogeneracji lub cen rynkowych energii elektrycznej). Taka konstrukcja obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego co najmniej groziła zakłóceniem konkurencji w sektorze wytwarzania energii elektrycznej. Ponadto, z uwagi na obowiązek zakupu energii z kogeneracji wyłącznie w źródłach energii zlokalizowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązek z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego mógł wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi z powodu faworyzowania krajowych wytwórców energii z kogeneracji.

Wątpliwości Sądu Najwyższego wywołuje natomiast zagadnienie, czy spełniona jest ta przesłanka zastosowania art. 107 TFUE, która odnosi się do „interwencji państwa lub przy użyciu zasobów państwowych”.

Z orzecnictwa TSUE wynika dla Sądu Najwyższego jednoznacznie, że skoro obowiązek zakupu energii z kogeneracji wynika z ustawy, należy przypisać go państwu (wyrok TSUE z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Vent De Colère I in.*, pkt 18). Wątpliwości interpretacyjne Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie wynikają z kontrowersji, jakie w praktyce i doktrynie wywołuje stosowanie art. 107 TFUE i pojęcia „zasobów państwowych” do sytuacji, w których państwo członkowskie narzuca – z różnych powodów - niektórym uczestnikom rynku sposób działania faworyzujący ich konkurentów bądź posługuje się przy realizacji własnych zamierzeń kontrolowanymi przez siebie podmiotami prawa prywatnego, które uczestniczą w grze rynkowej na równoprawnych zasadach z podmiotami kontrolowanymi przez kapitał prywatny.

Sąd Najwyższy, analizując orzecznictwo TSUE dotyczące zagadnień objętych pierwszym pytaniem prejudycjalnym, skłania się do przyjęcia takiej wykładni art. 107 TFUE, zgodnie z którą przewidziany w art. 9a ust. 8 Prawa

energetycznego obowiązek zakupu energii z kogeneracji nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 TFUE, ponieważ – wbrew argumentacji powoda – przy realizacji tego obowiązku w okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do „użycia zasobów państwowych”.

W sprawie *PreussenElektra* Trybunał orzekł, że nie stanowi przejawu interwencji z użyciem zasobów państwowych nałożony na prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się zaopatrzeniem w energię elektryczną obowiązek zakupu energii elektrycznej wytworzonej z odnawialnych źródeł energii po ustalonych cenach minimalnych w zakresie, w jakim nie doszło do żadnego pośredniego bądź bezpośredniego przeniesienia zasobów państwowych do przedsiębiorstw wytwarzających ten rodzaj energii elektrycznej (pkt 59). W sprawie *Essent Netwerk Noord i in.* (pkt 74) TSUE potwierdził, że w sprawie *PreussenElektra* przedsiębiorstwa prywatne nie były uprawnione przez państwo członkowskie do zarządzania zasobami państwowymi, lecz spoczywał na nich obowiązek zakupu przy użyciu własnych zasobów finansowych. Z kolei w sprawie *Vent De Colère* TSUE podkreślił, że w sprawie *PreussenElektra* zasoby finansowe, którymi gospodarowały przedsiębiorstwa zobowiązane do nabywania energii ze źródeł odnawialnych „nie były w żadnej chwili pod kontrolą państwową i nie istniał żaden ustanowiony i regulowany przez państwo członkowskie mechanizm [...] rekompensaty dodatkowych kosztów wynikających z tego obowiązku zakupu i za pomocą którego państwo gwarantowało tym podmiotom prywatnym całkowite pokrycie wspomnianych dodatkowych kosztów”.

Opierając się na analizie powołanych powyżej wyroków Sąd Najwyższy uważa, że w niniejszej sprawie pomoc państwa dla wytwórców energii z kogeneracji wynika z działań państwa (ustawowy obowiązek zakupu energii z kogeneracji), lecz nie jest dostarczana jej beneficjentom w postaci zasobów państwowych. Obowiązek zakupu energii z kogeneracji jest tak skonstruowany, że wsparcie dla wytwórców takiej energii finansowane jest przez innych uczestników rynku energetycznego, którzy częściowo pozyskują środki na zakup tej energii z opłat z tytułu sprzedaży energii odbiorcom końcowym, a częściowo (w przypadku zakupu energii z kogeneracji po cenie wyższej niż uwzględniona przez Prezesa URE w kalkulacji taryf) z własnych zasobów finansowych. Państwo polskie i jego

organy nie gromadzą od przedsiębiorstw energetycznych bądź odbiorców końcowych żadnych środków, które następnie byłyby transferowane na rzecz wytwórców energii z kogeneracji. Środki te muszą zgromadzić na własny rachunek i własne ryzyko przedsiębiorstwa energetyczne, na których ciąży obowiązek, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. W piśmiennictwie podkreśla się zaś, iż okoliczność ta przemawia przeciwko kwalifikacji środka jako pomocy publicznej (K. Talus, *EU energy law and policy: a critical account*, Oxford 2013, s. 143).

Sąd Najwyższy zauważa, że w wyroku TSUE z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Vent De Colère i in.* przyjęto, iż fundusze zasilane z obowiązkowych opłat nakładanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, zarządzane i dzielone zgodnie z tym ustawodawstwem, mogą być uznane za zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, nawet jeśli są zarządzane przez podmioty odrębne od władz publicznych (pkt 25). Zdaniem Sądu Najwyższego, w odróżnieniu od stanu prawnego ocenianego w tym orzeczeniu, przepis art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie nakłada na państwo polskie obowiązku pokrywania kosztów wytwórców energii z kogeneracji. Nie zachodzi także przypadek, o którym mowa w pkt 27 wyroku w sprawie *Vent De Colère i in.*, ponieważ przedsiębiorstwa takie jak powód nie pobierają od odbiorców końcowych opłat, które służą sfinansowaniu zakupu energii z kogeneracji, a gdy zebrane opłaty okazują się niewystarczające otrzymują dofinansowanie od państwa, lecz sprzedają odbiorcom końcowym energię elektryczną po cenie określonej w taryfie, która to cena uwzględnia w ramach uzasadnionych kosztów powoda cenę zakupu energii z kogeneracji, której rozsądną wysokość ustala Prezes URE w sposób jednakowy dla wszystkich przedsiębiorstw energetycznych zobowiązanych do wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko piśmiennictwa, zgodnie z którym dla rozstrzygnięcia podjętego w sprawie *PreussenElektra* istotne znaczenie miało to, że państwo ograniczyło się do uchwalenia obowiązku zakupu energii z elektrowni wiatrowych oraz określenia zasad realizacji tego obowiązku, natomiast nie włączyło się w żadne działania na etapie jego realizacji (K. Talus, *EU energy law and policy: a critical account*, Oxford 2013, s. 143). Sąd Najwyższy podkreśla, że Prawo

energetyczne nie przewiduje żadnego mechanizmu rekompensaty przedsiębiorstwom takim jak powód kosztów wynikających z realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego. Mechanizm wsparcia wynikający z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie przewiduje także żadnego mechanizmu gromadzenia i dysponowania środkami pod kontrolą państwową. Dlatego, zdaniem Sądu Najwyższego, wyrok TSUE w sprawie C-206/06 *Essent Network Noord i in.* nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, podobnie jak wyrok z 11 lutego 2009 r. w sprawie T-25/07 *Iride SpA* (ECLI:EU:T:2009:33), gdzie środki na pokrycie kosztów osieroconych gromadzono na specjalnym rachunku, stanowiły one własność państwa, a następnie wypłacono je beneficjentom pomocy publicznej.

Sąd Najwyższy odnotowuje jednak, iż w piśmiennictwie wskazuje się na znaczenie subtelnych różnic w okolicznościach faktycznych poszczególnych spraw, w których wsparcie dla pewnych kategorii uczestników rynku uznawano za pomoc z zasobów państwowych bądź za pomoc nie z zasobów państwowych oraz na wyjątkowo wąską interpretację pojęcia „zasobów państwowych” w sprawie *PreussenElektra* (M. Bronckers, R. Vander Vlies, *The European Court's PreussenElektra judgment: tensions between EU principles and national renewable energy initiatives*, E.C.L.R. 2001, 22(10), s. 462; A. Knaut, F.P. Flores [w:] red. J. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford 2007, s. 1706). Nie można zatem wykluczyć, że zasady obowiązku zakupu energii przewidzianego w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego zostaną uznane przez TSUE za wymagające innego potraktowania niż obowiązek, którego dotyczyła sprawa *PreussenElektra*.

Sąd Najwyższy ma także na względzie, iż z późniejszego orzecznictwa TSUE wynika, że pojęcie interwencji z użyciem zasobów państwowych obejmuje zarówno korzyści bezpośrednio przyznane przez państwo, jak i te przyznane przez wyznaczone albo utworzone przez to państwo instytucje publiczne lub prywatne (wyrok TSUE z 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Vent De Colère i in.*, pkt 20). Powód, jako przedsiębiorstwo energetyczne działające w formie spółki akcyjnej, nie został utworzony w celu przekazywania zasobów państwowych na rzecz wytwórców energii z kogeneracji, lecz w celu normalnego prowadzenia działalności gospodarczej na rynku energetycznym. Niemniej, rozpoznając niniejszą sprawę



Sąd Najwyższy powziął wątpliwości co do zgodności obowiązku zakupu energii z kogeneracji z art. 107 TFUE w związku z analizą poglądów TSUE wyrażonych w wyroku z 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 *PreussenElektra AG*, dotyczących znaczenia struktury kapitałowej przedsiębiorstw energetycznych uczestniczących w tym postępowaniu przy ocenie zgodności przepisów krajowych z unijnymi regułami pomocy publicznej. W pkt. 55 uzasadnienia TSUE podkreślił, że *PreussenElektra* jest spółką córką podmiotu, który w 100% jest kontrolowany przez kapitał prywatny, zaś udział władz lokalnych w kapitale przedsiębiorstwa Schleswag wynosił tylko 34,7% (65,3% należało do *PreussenElektra*). Powyższa ustalenia stanowiły, w ocenie Sądu Najwyższego, podstawę dla przyjęcia przez TSUE tezy wyrażonej w punkcie 59 uzasadnienia, zgodnie z którą „obowiązek nałożony na prywatnych dostawców energii nabywania energii wytwarzanej w źródłach odnawialnych po ustalone minimalne cenie nie obejmuje ani bezpośredniego ani pośredniego transferu zasobów państwowych do przedsiębiorstw, które wytwarzają tego rodzaju energię”. Z drugiej strony Sąd Najwyższy odnotowuje, że według piśmiennictwa obowiązek taki jak przewidziany w prawie krajowym ocenianym w sprawie *PreussenElektra* obciążający w jednakowym stopniu przedsiębiorstwa prywatne i publiczne nie stanowi pomocy przyznanej z „zasobów państwowych” (Ch. Koenig, J. Kuehling, *EC control of aid granted through state resources*, *European State Aid Quarterly* 2002, no 1, s. 16).

Sąd Najwyższy podkreśla, że przewidziany w prawie polskim obowiązek zakupu energii z kogeneracji został nałożony na wszystkich sprzedawców energii elektrycznej. Jednakże za faktyczną realizację tego obowiązku odpowiadały w 2006 r. podmioty takie jak powód, kontrolowane przez Skarb Państwa (udział Państwa Polskiego w kapitale powoda w 2006 r. wynosił 100%). Stąd, zdaniem Sądu Najwyższego, potrzeba zajęcia stanowiska TSUE co do prawidłowości preferowanej przez Sąd Najwyższy wykładni art. 107 TFUE w kontekście wyroku TSUE z 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 *PreussenElektra AG*.

Sąd Najwyższy uważa, że w odniesieniu do znaczenia jakie w niniejszej sprawie należy przypisać 100% kontroli w 2006 r. kapitału akcyjnego powoda przez Skarb Państwa, zastosowanie powinna znaleźć wykładnia art. 107 TFUE dokonana przez TSUE w wyroku z 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 w sprawie *Francja p.*

*Komisji (Stardust Marine, ECLI:EU:C:2002:294)*. Sąd Najwyższy podkreśla, że w świetle ustaleń faktycznych niniejszej sprawy organy państwa polskiego odpowiedzialne za wykonywanie uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa w żaden sposób nie oddziaływały na powoda w zakresie realizacji obowiązku zakupu energii z kogeneracji w 2006 r. Autonomia powoda w zakresie realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego, nie została ograniczona przez organy państwa. Nie wydały one E. wytycznych co do tego, u jakiego wytwórcy energii z kogeneracji ma się zaopatrzyć w energię, ani na jakich warunkach ma tę energię nabyć. Z tytułu 100% udziału Skarbu Państwa w kapitale akcyjnym powoda w 2006 r. zasady działania powoda na rynku przy realizacji obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego w żaden sposób nie odbiegały od zasad działania podmiotów kontrolowanych w 100% przez kapitał prywatny, czego dowodzi chociażby odrzucenie ofert sprzedaży energii z kogeneracji uznanych przez powoda za zbyt drogie. Sąd Najwyższy ma także na względzie, że powód działając w formie spółki akcyjnej traktowany jest w polskim systemie prawnym tak jak każdy inny przedsiębiorca w zakresie zastosowania reguł konkurencji.

Dlatego Sąd Najwyższy skłania się do przyjęcia poglądu, zgodnie z którym przyjęcie założenia o udzielaniu wsparcia producentom energii z kogeneracji z zasobów państwowych (w ramach realizacji obowiązku z art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego) wyłącznie na podstawie tej okoliczności, że w 2006 r. udział Skarbu Państwa w kapitale akcyjnym powoda wynosił 100%, byłoby sprzeczne z wykładnią art. 107 TFUE dokonaną przez TSUE w sprawie *Francja p. Komisji (Stardust Marine)*.

W świetle powyższych wywodów Sąd Najwyższy, rozstrzygając samodzielnie problem prawny objęty pierwszym pytaniem prejudycjalnym, uznałby, że obowiązek zakupu energii z kogeneracji taki jak przewidziany w art. 9a ust. 8 Prawa energetycznego nie narusza art. 107 TFUE, ponieważ wsparcie dla producentów energii z kogeneracji nie było udzielane z zasobów państwowych bądź choćby przy ich pośrednim użyciu.

Jeżeli TSUE nie podzieli poglądów Sądu Najwyższego dotyczących odpowiedzi na pierwsze pytanie, zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia kolejnych dwóch problemów prawnych dotyczących podmiotowego zakresu zastosowania

art. 107 TFUE oraz skutków naruszenia tego przepisu dla postępowania w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przepis art. 107 TFUE jest bezpośrednio skuteczny w tym znaczeniu, że na naruszenie tego przepisu w postępowaniach przed sądami krajowymi bądź w postępowaniach przed organami unijnymi mogą powoływać się podmioty będące konkurentami beneficjentów pomocy publicznej. W sprawie *PreussenElektra*, gdzie ostatecznie przyjęto, że stan faktyczny sprawy nie jest objętym zakresem normowania art. 107 TFUE, zastosowanie tego przepisu rozważono w sporze między przedsiębiorstwem obrotu (zobowiązany do zakupu energii wiatrowej) a wytwórcą energii (zobowiązany do dokonania na rzecz przedsiębiorstwa obrotu dodatkowych płatności z tytułu uzyskania przez nie określonego udziału energii wiatrowej w sprzedaży energii ogółem). Nie ulega także wątpliwości, że na naruszenie art. 107 TFUE mogą się powoływać podmioty, które tak jak powód są kontrolowane przez państwo członkowskie (np. wyrok Sądu z 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-351/02 *Deutsche Bahn p. Komisji*, ECLI:EU:T:2006:104).

Natomiast w niniejszej sprawie powód nie występuje w roli konkurenta poszkodowanego udzieleniem pomocy publicznej wytwórcom kogeneracji. Podkreślić bowiem należy, że – jak wynika to uzasadnienia potrzeby udzielenia odpowiedzi przez TSUE na pierwszy pytanie prejudycjalne - art. 107 TFUE może znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie wyłącznie w przypadku przyjęcia założenia, zgodnie z którym realizacja obowiązku zakupu energii z kogeneracji przez powoda jest udzieleniem pomocy publicznej, ponieważ środki finansowe wygosparowane przez powoda są zasobami państwowymi. To zaś oznacza, że powód występuje w roli „wehikułu będącego emanacją państwa członkowskiego”, za pomocą którego wdrażany jest program pomocy publicznej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w świetle dotychczasowego orzecznictwa TSUE zakres podmiotowy art. 107 TFUE nie jest tak szeroki, by na bezpośredni skutek tego przepisu mógł się powołać w postępowaniu przed sądem krajowym taki podmiot. Dlatego w braku stosownego prejudykatu TSUE w tej kwestii, Sąd Najwyższy uważa, że powód nie może skutecznie powołać się na naruszenie

art. 107 TFUE w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa URE nakładającej karę pieniężną z tytułu niewykonania obowiązku zakupu energii z kogeneracji.

Natomiast w przypadku pozytywnej odpowiedzi TSUE na dwa pierwsze pytania prejudycjalne, Sąd Najwyższy uważa, że także odpowiedź na trzecie pytanie powinna być pozytywna. Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że naruszenie art. 108 ust. 3 TFUE nakłada na sądy państw członkowskich szeroko zakrojony obowiązek ochrony praw przedsiębiorstw poszkodowanych udzieleniem pomocy publicznej w sposób niezgodny z prawem unijnym (w wyroku TSUE z 21 listopada 1991 r. w sprawie *FNCE*, ECLI:EU:C:1991:440, pkt 12 mowa o obowiązku wyciągnięcia wszystkich konsekwencji dopuszczalnych w prawie krajowym). Sądy krajowe mogą uznać umowy zawarte w wykonaniu takiej pomocy publicznej za nieważne, orzekać o zwrocie pomocy, zaprzestaniu jej wypłacania bądź odpowiedzialności odszkodowawczej państwa (A. Knaul, F.P. Flores [w:] red. J. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford 2007, s. 1783-1784; B. Kurcz, *Rola sądów krajowych w egzekwowaniu zakazu antykonkurencyjnej pomocy państwa – wybrane aspekty*, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 11, s. 19). Zdaniem Sądu Najwyższego, art. 4 ust. 3 TUE wymaga także, aby sąd krajowy, orzekający w sprawie z odwołania od decyzji organu administracji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorstwo z tytułu niewykonania obowiązku zakwalifikowanego jako niedozwolona pomoc publiczna, mógł odmówić zastosowania przepisów sankcjonujących taki obowiązek z powodu jego sprzeczności z art. 107 TFUE w związku z art. 108 ust. 3 TFUE.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia, uznając wystąpienie z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za konieczne do rozstrzygnięcia sprawy.