

Sprawa C-11/22**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

5 stycznia 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgericht Tallinn (Estonia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

5 stycznia 2022 r.

Skarżąca:

Est Wind Power OÜ

Druga strona postępowania:

AS Elering

Przedmiot postępowania głównego

Skarga wniesiona przez Est Wind Power OÜ mająca na celu uchylenie decyzji Elering AS z dnia 13 kwietnia 2021 r., w której Elering AS oceniła, że projekt inwestycyjny Est Wind Power OÜ nie spełnia warunków przyznania wsparcia na rzecz energii ze źródeł odnawialnych w ramach programu pomocy zatwierdzonego decyzją w sprawie pomocy państwa, oraz zmierzająca do nakazania Elering AS dokonania ponownej oceny wniosku Est Wind Power OÜ.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE ma na celu dokonanie wykładni unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa, w szczególności pkt 19 (44) oraz przypisu 66 w pkt 126 Komunikatu Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020”, a także decyzji

Komisji w sprawie pomocy państwa SA.47354 (2017/NN) z dnia 6 grudnia 2017 r.

Pytania prejudycjalne

1. Czy przepisy Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa, w szczególności pierwszy człon definicji „rozpoczęcia prac” w pkt 19 (44) komunikatu Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020”, a mianowicie „rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją”, należy interpretować w ten sposób, że chodzi o rozpoczęcie robót budowlanych powiązanych z jakimkolwiek projektem inwestycyjnym, czy też jedynie o rozpoczęcie takich robót budowlanych, które pozostają w związku z instalowanym w ramach projektu inwestycyjnego urządzeniem, za pomocą którego będzie wytwarzana energia ze źródeł odnawialnych?

2. Czy przepisy Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa, w szczególności pierwszy człon definicji „rozpoczęcia prac” w pkt 19 (44) komunikatu Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020”, a mianowicie „rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją”, należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której właściwy organ państwa członkowskiego stwierdził rozpoczęcie robót budowlanych pozostających w związku z inwestycją, musi on zgodnie z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań dodatkowo ocenić, jaki jest etap zaawansowania projektu inwestycyjnego i jakie jest prawdopodobieństwo ukończenia tego projektu?

3. W razie udzielania odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie: Czy przy ocenie etapu zaawansowania projektu inwestycyjnego można uwzględnić inne obiektywne okoliczności, np. toczące się postępowania sądowe, które utrudniają kontynuację projektu inwestycyjnego?

4. Czy ma znaczenie w niniejszej sprawie okoliczność, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł w sprawie C-349/17, Eesti Pagar, w pkt 61 i 68, że istnienia lub nieistnienia efektu zachęty nie można uznać za kryterium jasne i łatwe do zastosowania przez organy krajowe, gdyż jego weryfikacja wymaga przeprowadzenia w każdym indywidualnym przypadku złożonych ocen ekonomicznych, a zatem takie kryterium nie jest zgodne z wymogiem, by kryteria dotyczące stosowania zwolnienia były jasne i łatwe do zastosowania przez władze krajowe?

5. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie: Czy przepisy Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa, w szczególności przypis 66 do pkt 126 komunikatu Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020” w związku z pkt 19 (44) tego komunikatu należy interpretować w ten sposób, że organ krajowy nie jest zobowiązany przy badaniu kryterium rozpoczęcia prac do

dokonania oceny ekonomicznej projektu inwestycyjnego w każdym indywidualnym przypadku?

6. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie: Czy przepisy Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa, w szczególności ostatni człon definicji „rozpoczęcia prac” w pkt 19 (44) komunikatu Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020”, a mianowicie „inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna”, należy interpretować w ten sposób, że jakiegokolwiek inne zobowiązanie – z wyjątkiem zakupu gruntu i prac przygotowawczych (takich jak uzyskanie pozwolenia na budowę) – sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, niezależnie od kosztów podjętego zobowiązania?

7. Czy przepisy Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa, a w szczególności pojęcie „rozpoczęcie prac” w pkt 19 (44) komunikatu Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020” należy interpretować w ten sposób, że warunkiem koniecznym dla rozpoczęcia prac jest posiadanie prawa do korzystania z gruntu przez wytwórcę i istnienie krajowego zezwolenia na realizację projektu inwestycyjnego?

8. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie: Czy pojęcie „krajowego zezwolenia na realizację projektu inwestycyjnego” należy interpretować w świetle prawa krajowego i czy może chodzić tu wyłącznie o zezwolenie, na podstawie którego wykonywane są roboty budowlane pozostające w związku z projektem inwestycyjnym?

Przywołane przepisy prawa Unii

Komunikat Komisji „Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020” (Dz.U. 2014, C 200, s. 1, zwane dalej „wytycznymi”), pkt 19 (44) i przypis 66 do pkt 126.

Decyzja Komisji Europejskiej C(2017) 8456 final z dnia 6 grudnia 2017 r. „Przedmiot: Pomoc SA.47354 (2017/NN) – proponowana przez Estonię zmiana estońskiego programu pomocy dla energii ze źródeł odnawialnych oraz kogeneracji” (zwana dalej „decyzją w sprawie pomocy SA.47354”).

Wyrok Trybunału z dnia 5 marca 2019 r., Eesti Pagar, C-349/17 (EU:C:2019:172), pkt 61, 68.

Przywołane przepisy krajowe

Ustawa o rynku energii elektrycznej (ELTS)

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Farma wiatrowa Päite-Vaivina składa się z 28 turbin wiatrowych o łącznej mocy 64,4 MW, które mają być zainstalowane na 28 działkach. W dniu 27 kwietnia 2004 r. Est Wind Power OÜ (zwana dalej: „Est Wind Power”) zawarła umowę o przyłączenie z Elering AS (zwaną dalej „Elering”) i uiściła opłaty za przyłączenie w wysokości 522 813,93 EUR. W 2008 r. Est Wind Power postawiła maszty do pomiaru wiatru na farmie wiatrowej Päite-Vaivina i poniosła z tego tytułu koszty w wysokości 212 002,15 EUR. W dniu 11 maja 2010 r. Est Wind Power nabyła prawa zabudowy w odniesieniu do gruntów farmy wiatrowej Päite-Vaivina. W dniu 19 stycznia 2016 r. rada gminy Toila ustaliła warunki zagospodarowania i zabudowy dla farmy wiatrowej Päite-Vaivina. W dniu 4 lutego 2016 r. spółka Est Wind Power złożyła wniosek o wydanie pozwolenia na budowę farmy wiatrowej. W dniu 20 kwietnia 2016 r. ministerstwo obrony odmówiło zatwierdzenia planów budowy farmy wiatrowej, a uchwałą z dnia 26 kwietnia 2016 r. rada gminy Toila odmówiła wydania pozwoleń na budowę.
- 2 W dniu 29 września 2020 r. spółka Est Wind Power zwróciła się do Elering na podstawie § 59 ust. 2³ ustawy o rynku energii elektrycznej (ELTS) o ocenę zgodności projektu inwestycyjnego dotyczącego farmy wiatrowej, która miała powstać w miejscowości Päite-Vaivina, gmina Toila (zwaną dalej „farmą wiatrową Päite-Vaivina”), z warunkami określonymi w § 59 ust. 2² ELTS.
- 3 W swojej ocenie nr 22–7/2020/29–5 z dnia 13 kwietnia 2021 r. Elering stwierdziła, że należąca do Est Wind Power farma wiatrowa Päite-Vaivina nie spełnia – jako projekt inwestycyjny – wymogów określonych w § 59 ust. 2² ELTS, ponieważ Est Wind Power nie rozpoczęła robót budowlanych związanych z projektem inwestycyjnym farmy wiatrowej w rozumieniu § 59 ust. 2² pkt 2 ELTS na dzień 31 grudnia 2016 r.² i nie podjęła żadnych zobowiązań, które sprawiłyby, że projekt inwestycyjny stał się nieodwracalny w rozumieniu § 59 ust. 2² pkt 4 ELTS. Wnioskodawczyni podjęła nieodwracalne zobowiązania jedynie w postaci opłaty za przyłączenie i zamówienia masztu do pomiaru wiatru. Nie stanowiły one istotnej części całkowitego kosztu projektu inwestycyjnego i nie mogły doprowadzić projektu do etapu, w którym ukończenie go byłoby – oceniając na dzień 31 grudnia 2016 r. – bardzo prawdopodobne. Elering podniosła ponadto, że wnioskodawczyni nie posiada niezbędnego pozwolenia na budowę w celu realizacji projektu inwestycyjnego dotyczącego farmy wiatrowej Päite-Vaivina, a całkowity koszt projektu inwestycyjnego farmy wiatrowej Päite-Vaivina wynosi 67 000 224 EUR.
- 4 W dniu 13 maja 2021 r. Est Wind Power wniosła skargę do sądu administracyjnego w Tallinie, żądając uchylenia oceny Elering z dnia 13 kwietnia 2021 r. oraz nakazania Elering ponownego rozpatrzenia wniosku Est Wind Power.

Istotne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 5 Skarżąca twierdzi, że ocena Elering z dnia 13 kwietnia 2021 r. jest niezgodna z prawem. Skarżąca podnosi, że podjęła nieodwracalne zobowiązanie w odniesieniu do farmy wiatrowej Päite-Vaivina i do dnia 31 grudnia 2016 r. dokonała inwestycji o wartości ponad 2,1 mln EUR.
- 6 Paragraf 59 ust. 2² pkt 4 ELTS wyłącza zdaniem skarżącej koszty nabycia nieruchomości z inwestycji nieodwracalnych z tego względu, że nieruchomości mogą być wykorzystywane do różnych celów. Jednak przyznane skarżącej prawa zabudowy dotyczą zdaniem skarżącej wyłącznie budowy farmy wiatrowej i nie mają żadnego innego możliwego zastosowania.
- 7 Skarżąca podnosi, że w decyzji w sprawie pomocy SA.47354 wyraźnie stwierdzono, że pojęcie nieodwracalnej inwestycji „nie obejmuje nabycia gruntów ani prac przygotowawczych” (pkt 36). W tym kontekście w pkt 42 tej decyzji zawarty jest wymóg, by jako istniejącego wytwórcę traktować tylko wytwórcę, który „posiada tytuł prawny do korzystania z gruntu, na którym ma być realizowany projekt”. W swojej decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 Komisja dokonała wyraźnego rozróżnienia pomiędzy zakupem gruntów a nabyciem praw do korzystania z gruntów, przy czym zakup gruntów nie może zostać uznany za nieodwracalną inwestycję. W związku z tym druga strona postępowania powinna była zdaniem skarżącej uwzględnić koszty nabycia praw zabudowy jako części inwestycji dokonanej przez skarżącą.
- 8 Podejście drugiej strony postępowania, zgodnie z którym wszystkie koszty doradztwa, planowania, konsultacji i badań nie są zaliczane do kosztów nieodwracalnych, jest nieuzasadnione. Skarżąca podnosi, iż druga strona postępowania musi ocenić w odniesieniu do każdego poszczególnego badania i konsultacji, czy było to wstępne studium wykonalności i na tej podstawie rozstrzygnąć, czy dane koszty powinny zostać zaliczone do kosztów nieodwracalnych.
- 9 Zdaniem skarżącej druga strona postępowania błędnie określiła całkowite koszty projektu. Jeżeli prace przygotowawcze nie zostały uwzględnione jako koszty nieodwracalne, kwoty te powinny być również zostać wyłączone z całkowitego budżetu projektu. Z drugiej strony należało bowiem uwzględnić, że w omawianym przypadku samofinansowanie projektu wyniosło 13 444 800 EUR, z czego zapłacono 2 177 388,95 EUR. Stanowi to 16,2% kwoty samofinansowania projektu. Pozostała kwota 53 779 300 EUR z budżetu projektu miała zostać wniesiona przez organ finansujący na późniejszym etapie projektu. Przy ocenie nieodwracalności zobowiązań decydujące znaczenie ma wielkość inwestycji oraz konsekwencje rezygnacji z inwestycji. Ważne jest, czy projekt znajduje się na takim etapie zaawansowania, że jego ukończenie jest bardzo prawdopodobne. Jeżeli udział podjętych zobowiązań zostanie uznany za decydujący, to w przypadku inwestycji o stosunkowo niewielkim całkowitym budżecie nawet mała kwota inwestycji może zostać uznana za nieodwracalną.

W praktyce gospodarczej istotne są bezwzględne koszty niezrealizowania projektu (np. odpisanie inwestycji o wartości 3 mln EUR). Nie ma przy tym znaczenia, czy koszty te powstały w wyniku niezrealizowania projektu o wartości 20 mln EUR czy 100 mln EUR.

- 10 Skarżąca wywodzi dalej, iż akty prawne nie określają progu, powyżej którego zakres zobowiązań podjętych w ramach projektu inwestycyjnego jest wystarczający. Pomimo tego druga strona postępowania sama ustaliła takie wartości. Jeżeli w ogóle miałyby być brane pod uwagę jakiegokolwiek (subiektywne) okoliczności inne niż bezwzględna kwota poniesionych wydatków, należałoby uwzględnić sytuację ekonomiczną i możliwości inwestycyjne danego podmiotu. Wydatki w wysokości ponad 2,1 mln EUR poniesione przez skarżącą przed 31 grudnia 2016 r. stanowiły obiektywnie znaczącą kwotę, którą skarżąca straciłaby w przypadku rezygnacji z realizacji inwestycji. Poniesione wydatki stanowiły na dzień 31 grudnia 2016 r. 95,7% kapitałów własnych skarżącej oraz 90,8% jej aktywów trwałych.
- 11 Skarżąca rozpoczęła prace budowlane na farmie wiatrowej Päite-Vaivina. Jest bezsporne, że punkt przyłączenia farmy wiatrowej do stacji elektroenergetycznej Allika został ukończony do dnia 31 grudnia 2016 r. Ponadto skarżąca wzniosła maszty do pomiaru wiatru. Skarżąca podnosi, że druga strona postępowania błędnie zastosowała obowiązujące prawo, uzależniając uznanie zakresu robót budowlanych od spełnienia dodatkowych warunków (zob. decyzja w sprawie pomocy państwa SA.47354, pkt 36; § 59 ust. 2² ELTS); w pkt 42 decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, lecz krajowego zezwolenia na realizację projektu. Dokumentem stanowiącym takie krajowe zezwolenie może być również – w kontekście wspierania energii ze źródeł odnawialnych i odpowiedniego zezwolenia na pomoc państwa – plan zagospodarowania przestrzennego i oparte na nim warunki zagospodarowania i zabudowy.
- 12 Druga strona postępowania nie zgadza się z żądaniami skargi i wnosi o jej oddalenie. Zaskarżona decyzja jest zdaniem drugiej strony postępowania zgodna z prawem.
- 13 Druga strona postępowania wywodzi, iż zgodnie z § 59 ust. 2² ELTS tylko wytwórcy istniejący w dniu 31 grudnia 2016 r., posiadający instalację wytwórczą o mocy powyżej 1 MW kwalifikowali się do uzyskania pomocy. W świetle § 59 ust. 2¹ ELTS, przypisu 66 i pkt 19 (44) wytycznych, a także pkt 42 decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 spełnienie przez projekt inwestycyjny warunków określonych w § 59 ust. 2² pkt 2–4 ELTS wymaga, aby 1) wykonawca projektu uzyskał niezbędne zezwolenie na realizację projektu (w szczególności pozwolenie na budowę) oraz posiadał tytuł prawny do korzystania z gruntu przeznaczonego na realizację projektu; 2) wykonawca projektu rozpoczął wytwarzanie, rozpoczął roboty budowlane pozostające w związku z projektem inwestycyjnym, podjął wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń do budowy instalacji wytwórczej lub podjął jakiegokolwiek inne zobowiązanie, które

sprawiłoby, że projekt inwestycyjny stał się nieodwracalny; oraz 3) dla każdej z tych podkategorii rozpoczęcia robót budowlanych należy ocenić, czy projekt znajdował się – na dzień 31 grudnia 2016 r. – na takim etapie zaawansowania, na którym jego ukończenie jest wysoce prawdopodobne.

- 14 Druga strona postępowania podnosi, że skarżąca nie spełnia przesłanek definicji istniejącego wytwórcy, ponieważ 1) na dzień 31 grudnia 2016 r. nie rozpoczęła robót budowlanych w ramach tego projektu i nie podjęła żadnego innego zobowiązania, które sprawiłoby, że projekt stał się nieodwracalny, oraz 2) na dzień 31 grudnia 2016 r. nie dysponowała prawem do budowy turbin wiatrowych. Do dnia 31 grudnia 2016 r. skarżąca podjęła łącznie wiążące zobowiązania na kwotę 734 816,08 EUR. Całkowity koszt projektu inwestycyjnego farmy wiatrowej Päite-Vaivina wynosi 67 224 000 EUR. Tym samym do 31 grudnia 2016 r. poniesiono jedynie 1,09% całkowitych wydatków na projekt inwestycyjny. Kwota poniesionych wydatków w stosunku do całkowitego kosztu projektu była zatem niewystarczająca, aby wzbudzić uzasadnione oczekiwania.
- 15 Druga strona postępowania podnosi, iż w swojej ocenie zastosowała dokładny procent poniesionych wydatków w stosunku do kosztów całkowitych jako dodatkowy wskaźnik. Wskazano, że nie jest to jedyny decydujący czynnik. Druga strona postępowania wzięła ponadto pod uwagę ogólny zakres zobowiązań w stosunku do całkowitego zakresu projektu oraz fakt, że inwestycje nie zostały poczynione na samą turbinę wiatrową jako najważniejszy element projektu inwestycyjnego.
- 16 Zdaniem drugiej strony postępowania w pkt 62–64 decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 Komisja zbadała już istnienie efektu zachęty konkretnego programu pomocy i stwierdziła, że pomoc ma znaczący efekt zachęty. Kryterium wynikającym z tej decyzji w sprawie pomocy państwa jest to, że projekt musi być zasadniczo na takim etapie zaawansowania, że jego ukończenie jest wysoce prawdopodobne. Znaczenie efektu zachęty przy ocenie przez drugą stronę postępowania, czy mamy do czynienia – zgodnie z decyzją w sprawie pomocy państwa SA.47354 – z istniejącym wytwórcą, różni się od oceny efektu zachęty na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych¹, ponieważ w decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 wyraźnie wymaga się oceny etapu zaawansowania. Dlatego też wyjaśnienia Trybunału zawarte w wyroku z dnia 5 marca 2019 r. w sprawie Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172) dotyczące oceny efektu zachęty przez organ krajowy nie dają się zastosować do kontroli w niniejszej sprawie, która jest prowadzona na podstawie przepisów o pomocy państwa. W pkt 42 decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 Komisja wyraźnie stwierdziła, że organy przyznające pomoc powinny uznać za istniejących wytwórców tych wytwórców, których projekt w dniu 1 stycznia

¹ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu [o funkcjonowaniu Unii Europejskiej] (Tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.U. L 187, z dnia 26 czerwca 2014 r., s. 1).

2017 r. znajdował się na takim etapie zaawansowania, że jego ukończenie było wysoce prawdopodobne, co zasadniczo wskazuje na nieodwracalność projektu i ocenę merytoryczną. Nie oznacza to, że druga strona postępowania miałaby zacząć badać, w ramach własnej oceny na podstawie wytycznych, czy efekt zachęty jest rzeczywisty, tzn. istotny, ponieważ ocena zgodności pomocy państwa należy do wyłącznej kompetencji Komisji. Druga strona postępowania ocenia rozpoczęcie robót budowlanych w sprawie w takim zakresie, w jakim możliwe jest ustalenie, czy w dniu 1 stycznia 2017 r. projekt był na takim etapie zaawansowania, że istniało bardzo duże prawdopodobieństwo jego ukończenia. Komisja Europejska w swojej opinii z dnia 17 stycznia 2020 r. w sprawie administracyjnej nr 3–19–218 potwierdziła, że rozpoczęcie robót budowlanych należy zbadać pod względem merytorycznym. Komisja potwierdziła również w korespondencji po wydaniu decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354, że druga strona postępowania powinna ocenić projekty pod względem merytorycznym i wziąć pod uwagę wysokość dokonanej inwestycji w stosunku do zakresu całego projektu. Potwierdza to pojęcie prac przygotowawczych. Etap zaawansowania projektu inwestycyjnego musiał zostać oceniony dla wszystkich podkategorii rozpoczęcia robót budowlanych. Zgodnie z decyzją w sprawie pomocy państwa SA.47354 istotne jest, by projekt był w dniu 31 grudnia 2016 r. na takim etapie zaawansowania, aby istniało bardzo wysokie prawdopodobieństwo jego ukończenia, co dotyczy wszystkich wariantów rozpoczęcia robót budowlanych. Zgodnie z tą decyzją pojęcie rozpoczęcia robót budowlanych wiąże się z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań.

- 17 Zdaniem drugiej strony postępowania, jeśli mamy do czynienia z istniejącym wytwórcą, konieczne jest uzyskanie przez niego krajowego zezwolenia na realizację projektu oraz posiadanie prawa do korzystania z gruntów (zob. decyzja w sprawie pomocy państwa, pkt. 42; opinia Komisji w sprawie administracyjnej 3–19–218, pkt 13). Kryterium prawa do korzystania z gruntu i krajowego zezwolenia, czyli prawa do budowy, musi być oceniane w świetle prawa krajowego. Prawo do budowy nie może zostać przyznane na podstawie planu zagospodarowania przestrzennego i warunków zagospodarowania i zabudowy, konieczne jest również przejście procedury uzyskania pozwolenia na budowę, w tym uzyskanie niezbędnych zezwoleń na projekt budowlany. W związku z tym projekt inwestycyjny dotyczący farmy wiatrowej Päite-Vaivina, również w odniesieniu do prawa do budowy, nie osiągnął etapu, na którym jego ukończenie byłoby w bardzo wysokim stopniu prawdopodobne.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 18 Sporne między stronami jest to, czy druga strona postępowania zgodnie z prawem stwierdziła na podstawie § 59 ust. 2³ ELTS, że skarżąca nie spełnia warunków określonych w § 59 ust. 2² ELTS, tzn. przesłanek pojęcia istniejącego wytwórcy,

który byłby uprawniony – w ramach istniejącego programu pomocy² – do pomocy przeznaczonej na energię ze źródeł odnawialnych. Chodzi tu o kwestię, jakie warunki są określone w § 59 ust. 2² ELTS i czy oprócz przywołanego postanowienia istnieją dodatkowe kryteria wynikające z decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354 i wytycznych.

- 19 Jest bezsporne, że zgodnie z § 59 ust. 2² ELTS istniejącym wytwórcą jest wytwórca, który nie później niż do dnia 31 grudnia 2016 r. rozpoczął roboty budowlane związane z urządzeniami wytwórczymi dla projektu inwestycyjnego, w tym m.in. 1) rozpoczął wytwarzanie energii elektrycznej; lub 2) rozpoczął roboty budowlane pozostające w związku z projektem inwestycyjnym; lub 3) podjął wiążące zobowiązanie dotyczące zamówienia urządzeń do budowy instalacji wytwórczej; lub 4) podjął jakiegokolwiek inne zobowiązanie, które sprawia, że projekt inwestycyjny stał się nieodwracalny; nabycie gruntu, na którym zlokalizowana będzie instalacja wytwórcza, uzyskiwanie zezwoleń i prace przygotowawcze nie stanowią zobowiązań, które sprawiają, że projekt inwestycyjny staje się nieodwracalny.
- 20 W niniejszej sprawie jest bezsporne, że w dniu 31 stycznia 2016 r. skarżąca nie rozpoczęła jeszcze wytwarzania energii elektrycznej i nie podjęła wiążącego zobowiązania dotyczącego zamówienia urządzeń do budowy instalacji wytwórczej. Chodzi jednak o kwestię, czy skarżąca rozpoczęła roboty budowlane na farmie wiatrowej Päite-Vaivina w dniu 31 stycznia 2016 r. (§ 59 ust. 2² pkt 2 ELTS), czy też podjęła inne zobowiązanie, które sprawia, że ten projekt inwestycyjny staje się nieodwracalny (§ 59 ust. 2² ELTS pkt 4). W odniesieniu do tego ostatniego warunku istnieją również różnice zdań pomiędzy stronami postępowania co do tego, jak rozumieć nieodwracalność projektu inwestycyjnego, a mianowicie, czy uwzględnić tu należy analizę ekonomiczną udziału wydatków poniesionych w ramach projektu inwestycyjnego w całkowitym koszcie projektu oraz przypadek, w którym jakkolwiek część poniesionych wydatków należy uznać za prace przygotowawcze lub wydatki wyłączone z wydatków nieodwracalnych (np. nabycie gruntu lub nabycie prawa zabudowy) i czy w tym ostatnim przypadku, przy przeprowadzaniu analizy ekonomicznej, wydatki te powinny być również wyłączone przy porównywaniu procentowego udziału poniesionych wydatków do kosztu całego projektu. Istnieje również różnica zdań w kwestii, czy skarżąca posiadała w dniu 31 stycznia 2016 r. krajowe zezwolenie na realizację projektu oraz czy pojęcie krajowego zezwolenia w pkt 19 (44) wytycznych oznacza pozwolenie na budowę, czy też może to być również dokument planistyczny (plan zagospodarowania przestrzennego lub związany z inwestycją szczegółowy plan zabudowy) lub warunki zagospodarowania

² Chodzi o wyjątek określony w pkt 126 wytycznych (przypis 66), zgodnie z którym istniejący wytwórcy są uprawnieni do ubiegania się o pomoc na realizację projektu bez konieczności przechodzenia przez procedurę przetargową (zob. decyzja w sprawie pomocy SA.47354, pkt 35), tj. jeżeli wytwórca spełnia wymogi § 59 ust. 2² ELTS, jest on automatycznie uprawniony do ubiegania się o pomoc na podstawie ustawy (zob. decyzja w sprawie pomocy SA.47354, pkt 38).

i zabudowy, które poprzedzają wydanie pozwolenia na budowę zgodnie z prawem krajowym.

- 21 Skarżąca uważa, że rozpoczęła prace budowlane, gdy przed dniem 31 grudnia 2016 r. zbudowała maszty do pomiaru wiatru i punkt przyłączenia farmy wiatrowej do stacji elektroenergetycznej Allika. Druga strona postępowania zaliczyła przy tym koszt masztu do pomiaru wiatru w wysokości 212 002,15 EUR oraz opłatę za przyłączenie w wysokości 522 813,93 EUR do wydatków nieodwracalnych. Druga strona postępowania uznała jednak, że skoro projekt inwestycyjny farmy wiatrowej Päite-Vaivina nie znajdował się w dniu 31 stycznia 2016 r. na takim etapie zaawansowania, że jego ukończenie było w bardzo wysokim stopniu prawdopodobne, to nie mogły również zostać spełnione warunki z § 59 ust. 2² pkt 2 ELTS; w przeciwnym razie system przewidziany w § 59 ust. 2² ELTS straciłby sens, a skarżąca mogłaby uniknąć stosowania wymogów zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, na której opiera się ten przepis. Druga strona postępowania nie kwestionuje zatem, że skarżąca ukończyła budowę masztu do pomiaru wiatru i punktu przyłączeniowego w stacji elektroenergetycznej Allika dla farmy wiatrowej Päite-Vaivina, lecz uważa, że rozpoczęcie robót budowlanych jest wykluczone ze względu na etap zaawansowania projektu inwestycyjnego. W związku z tym jest sporne między stronami, czy nieodwracalność projektu inwestycyjnego należy badać dla wszystkich wariantów „rozpoczęcia robót budowlanych” (§ 59 ust. 2² ELTS), czy tylko dla ostatniego wariantu „innego zobowiązania, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna” (§ 59 ust. 2² pkt 4 ELTS).
- 22 W pkt 42 decyzji w sprawie pomocy SA.47354 zdefiniowano pojęcie „istniejącego wytwórcy” w następujący sposób: „[...] Organy przyznające pomoc powinny uznać za istniejących wytwórców tych wytwórców, których projekt był w dniu 1 stycznia 2017 r. na takim etapie zaawansowania, że może być z bardzo wysokim prawdopodobieństwem ukończony, wobec czego wytwórcy ci powinni otrzymać pomoc zgodnie z istniejącym programem pomocy (uzasadnione oczekiwania). Zakłada to co najmniej, że wykonawca projektu uzyskał niezbędne krajowe zezwolenie na realizację projektu oraz posiada tytuł prawny do korzystania z gruntu, na którym ma być realizowany projekt”. Decyzja Komisji wiąże adresatów w całości³. W tym względzie warunki określone w uzasadnieniu decyzji Komisji stanowią integralną część programu pomocy niezależnie od tego, czy warunki te zostały ustanowione w prawie krajowym, czy też nie⁴.
- 23 W swojej opinii z dnia 17 stycznia 2020 r. w sprawie administracyjnej 3–19–218 Komisja stwierdziła w odniesieniu do „rozpoczęcia prac” zdefiniowanego w pkt 19 (44) wytycznych, że definicja ta obejmuje „rozpoczęcie robót

³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47–390), art. 288 ust. 4.

⁴ Wyrok Trybunału z dnia 13 czerwca 2013 r., Ryanair/Komisja, C-287/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:395, pkt 67.

budowlanych związanych z inwestycją albo pierwsze wiążące zobowiązanie do zamówienia urzędów lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zależnie od tego, co nastąpi wcześniej” (pkt 11); i dodaje w pkt 13 w odniesieniu do przypisu 66 wytycznych, że „rozpoczęcie prac” musiało nastąpić przed dniem 1 stycznia 2017 r., co oznacza, że musiało wystąpić jedno z trzech alternatywnych zdarzeń, o których mowa w pierwszym zdaniu pkt 19 (44) wytycznych. Komisja potwierdza ponadto w pkt 14 swojej opinii z dnia 17 stycznia 2020 r., że pojęcie „istniejący wytwórca” obejmuje jedynie wytwórców, których projekt był na takim etapie zaawansowania w dniu 1 stycznia 2017 r., że mógł zostać ukończony z bardzo wysokim prawdopodobieństwem, wobec czego należy tym wytwórcom przyznać pomoc zgodnie z istniejącym programem pomocy (uzasadnione oczekiwania).

- 24 W związku z tym wszystkim nie jest jasne, jak należy rozumieć pierwszy człon definicji „rozpoczęcia prac” w pkt 19 (44) wytycznych, tj. „rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją”. Czy należy przez to rozumieć rozpoczęcie wszelkich robót budowlanych, które pozostają w związku z projektem inwestycyjnym (np. budowy przyłącza i masztu do pomiaru wiatru, które są niezbędne do budowy farmy wiatrowej), czy tylko robót budowlanych pozostających w związku z realizacją projektu inwestycyjnego, który ma prowadzić do wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych (np. turbiną wiatrową)? Jeżeli właściwy organ państwa członkowskiego ustalił, że rozpoczęły się roboty budowlane związane z projektem inwestycyjnym, czy z pkt 19 (44) wytycznych wynika wtedy, że organ krajowy musi następnie sprawdzić, czy to sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, tj. sprawdzić etap zaawansowania projektu inwestycyjnego? W przypadku gdy właściwy organ państwa członkowskiego musi również wziąć pod uwagę etap zaawansowania projektu inwestycyjnego: Czy przy ocenie prawdopodobieństwa ukończenia projektu inwestycyjnego można również uwzględnić obiektywne okoliczności, takie jak toczące się spory sądowe (np. w związku z odmową wydania pozwolenia na budowę), które utrudniają kontynuację projektu inwestycyjnego?
- 25 W przypadku ustalenia, że skarżąca nie rozpoczęła robót budowlanych przed 31 grudnia 2016 r., należy sprawdzić, czy przed 31 grudnia 2016 r. podjęła ona inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna (§ 59 ust. 2² pkt 4 ELTS). W takim przypadku powstaje pytanie, jak interpretować to, które z pozostałych zobowiązań podjętych przez skarżącą są nieodwracalne i czy obejmuje to analizę ekonomiczną projektu w celu wyjaśnienia, czy projekt inwestycyjny osiągnął taki etap zaawansowania, że jego ukończenie jest bardzo prawdopodobne.
- 26 Druga strona postępowania podnosi, że w prawie pomocy państwa należy odróżnić kwestię, czy efekt zachęty rzeczywiście w istocie występuje, od tego, czy i w jaki sposób istnienie efektu zachęty ma być w każdym poszczególnym przypadku formalnie weryfikowane przez udzielającego pomocy (efekt zachęty uznaje się za spełniony na podstawie kryteriów formalnych). Druga strona postępowania dochodzi do wniosku, że zgodnie z pkt 42 decyzji w sprawie

pomocy państwa SA.47354 musi ocenić rozpoczęcie prac przez wytwórcę pod względem merytorycznym, tj. w zakresie, w jakim możliwe jest ustalenie, czy w dniu 31 grudnia 2016 r. projekt był na takim etapie zaawansowania, że jego ukończenie było w bardzo wysokim stopniu prawdopodobne. Jest bezsporne, że Komisja ma wyłączne kompetencje do oceny zgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym. Komisja ocenia również efekt zachęty pod względem merytorycznym. Tak jest też w niniejszej sprawie, gdzie efekt zachęty istniejącego programu został oceniony w rozdziale 3.3.4.4 decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354. Jednocześnie druga strona postępowania, powołując się na pkt 42 decyzji w sprawie pomocy państwa SA.47354, zbadała pod względem merytorycznym pozostałe podjęte zobowiązania.

- 27 Sąd zgadza się z drugą stroną postępowania, że w celu dokonania oceny, czy jakiegokolwiek inne zobowiązanie podjęte przez skarżącą sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, każdy wydatek musi być zbadany oddzielnie i należy ustalić dokładny charakter podjętych zobowiązań⁵. Jeżeli jednak druga strona postępowania ustaliła, że wydatki na maszt do pomiaru wiatru i opłaty za przyłączenie są w ramach projektu inwestycyjnego uzasadnione, ale warunek z § 59 ust. 2² pkt 4 ELTS nie jest spełniony, powstaje pytanie, czy i w jaki sposób właściwy organ państwa członkowskiego ma ocenić efekt zachęty pomocy państwa.
- 28 Trybunał wyjaśnił, że w dziedzinie pomocy państwa jest istotne, aby kryteria dotyczące stosowania zwolnienia były jasne i łatwe do zastosowania przez władze krajowe⁶ oraz że istnienia lub nieistnienia efektu zachęty nie można uznać za jasne kryterium, ponieważ jego weryfikacja wymagałaby przeprowadzenia w każdym indywidualnym przypadku złożonych ocen ekonomicznych⁷. Chociaż w przywołanej sprawie C-349/17 pomoc państwa została przyznana na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych – w przeciwieństwie do niniejszej sprawy, która dotyczy przyznania pomocy na podstawie programu pomocy zatwierdzonego decyzją w sprawie pomocy, tamta sprawa, podobnie jak niniejsza, dotyczy zastosowania wyłączenia, a także efektu zachęty wywołanego przez pomoc oraz jego oceny przez organ krajowy. Powstaje zatem pytanie, czy twierdzenia wyrażone w wyroku z dnia 5 marca 2019 r. w sprawie C-349/17 *Eesti Pagar*, w szczególności te zawarte w pkt 61 i 68, mają zastosowanie również w niniejszej sprawie. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, czy wówczas przypis 66 do pkt 126 w związku z pkt 19 (44) wytycznych należy interpretować w ten sposób, że organ krajowy nie jest zobowiązany przy badaniu kryterium rozpoczęcia prac do dokonania oceny ekonomicznej projektu inwestycyjnego w każdym indywidualnym przypadku? Jeśli tak jest, to czy

⁵ Zobacz wyrok Trybunału z dnia 5 marca 2019 r., *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, pkt 75.

⁶ Zobacz wyrok Trybunału z dnia 5 marca 2019 r., *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, pkt 61.

⁷ *Ibidem*, pkt. 68.

w takim razie ostatni człon definicji „rozpoczęcia prac” w pkt 19 (44) wytycznych, a mianowicie „inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna”, należy interpretować w ten sposób, że jakiegokolwiek inne zobowiązanie, z wyjątkiem zakupu gruntu i prac przygotowawczych (takich jak uzyskanie pozwolenia na budowę) sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, niezależnie od kosztów podjętego zobowiązania i prawdopodobieństwa zakończenia projektu?

- 29 Ponadto powstaje pytanie, czy niezbędnymi warunkami w rozumieniu pkt 19 (44) wytycznych są: 1) istnienie prawa do korzystania z gruntu oraz 2) istnienie krajowego zezwolenia na realizację projektu inwestycyjnego? Wreszcie, jeśli odpowiedź na powyższe pytanie jest twierdząca: Czy pojęcie „krajowego zezwolenia na realizację projektu inwestycyjnego” należy interpretować w świetle prawa krajowego i czy może ono odnosić się wyłącznie do zezwolenia, na podstawie którego wykonywane są roboty budowlane pozostające w związku z projektem inwestycyjnym, a nie do dokumentów planistycznych poprzedzających pozwolenie na budowę (takich jak plan zagospodarowania przestrzennego) lub warunków zagospodarowania i zabudowy?
- 30 Zdaniem sądu odsyłającego wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie dotyczy ważności⁸ decyzji w sprawie pomocy państwa nr SA.47354, lecz wykładni przepisów Unii dotyczących pomocy państwa, a zatem wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

⁸ Zobacz wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 2018 r., Georgsmarienhütte, C-135/16, EU:C:2018:582.