

Niech się stanie dywersyfikacja. Decyzja Komisji Europejskiej z 5.10.2011 r. o niewnoszeniu zastrzeżeń do projektu pomocy publicznej na budowę gazoportu w Świnoujściu

Dnia 5.10.2011 r. Komisja Europejska (Komisja, KE) wydała pozytywną decyzję dotyczącą zgłoszonego przez Polskę projektu pomocy publicznej na budowę terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu¹. Decyzja ta zasługuje na uwagę z kilku powodów. Po pierwsze, ze względu na znaczną kwotę zatwierdzonej pomocy – zgodnie z punktem 9 Decyzji, wynosi ona 925 591 117,47 zł. Po drugie – Decyzja została wydana w bardzo krótkim – jak na standardy postępowań notyfikacyjnych – czasie – dokładnie w 2 miesiące, czyli w terminie przewidzianym przez art. 4 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z 22.03.1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE². Po trzecie – Decyzja znakomicie pokazuje podejście Komisji do planów udzielenia pomocy publicznej na budowę lub rozbudowę infrastruktury energetycznej (konwencjonalnej) z jednej strony, a z drugiej strony – na realizację inwestycji o znaczeniu strategicznym dla zgłaszającego państwa członkowskiego i całej Unii Europejskiej (UE). Kwestie te zostaną przybliżone poniżej.

I. Kilka słów o procedurze

Niewątpliwym sukcesem (zwłaszcza biorąc pod uwagę znaczną kwotę zgłoszonej pomocy) wszystkich podmiotów zaangażowanych w procedurę notyfikacyjną (tak ze strony polskiej, jak i ze strony Komisji) było jej ukończenie w dwumiesięcznym terminie przewidzianym przez ww. przepis art. 4 ust. 5 rozporządzenia nr 659/1999. Wbrew pozorom nie jest to sytuacja powszechna, ponieważ KE nader często zdarza się stosować art. 4 ust. 5 zd. 3 rozporządzenia nr 659/1999 i przesyłać władzom państwa członkowskiego żądanie uzupełnienia notyfikacji o „informacje, bez których Komisja nie jest w stanie ocenić zgłoszonego środka”. W praktyce nierzadko żądania te, sformułowane w postaci konkretnych pytań dotyczących projektu, mają na celu wyłącznie przedłużenie terminu, który ma Komisja na wydanie decyzji (zgodnie z przywołanym powyżej art. 4 ust. 5 rozporządzenia nr 659/1999, dwumiesięczny termin biegnie od dnia następnego po dniu złożenia kompletnego zgłoszenia, co powoduje, że każdorazowe dostarczenie Komisji dodatkowych informacji powoduje, że termin ten zaczyna bieg od nowa), zaś odpowiedzi na nie sprowadzają się do wskazania, gdzie w pierwotnie przesłanych dokumentach znajdują się żądane informacje. Powodem tego jest przeciążenie Komisji sprawami z zakresu pomocy publicznej, zaś skutkiem – długotrwałość postępowań notyfikacyjnych³. Jednak w omawianej sprawie pierwotne zgłoszenie zawierało wszystkie dane, które Komisja uznała za konieczne do oceny zgłoszonego środka i wydania pozytywnej decyzji. Do tej beczki miodu należy jednak dorzucić łyżkę dziegciu – mianowicie należy zauważyć, że notyfikacja została poprzedzona

¹ Decyzja Komisji z 5.10.2011 r. w sprawie SA.31953 (2011/N) – *Polska – Budowa terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu*, dostępna pod adresem: http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2011/sa31953-2011n.pdf; dalej jako „Decyzja”.

² Dz. Urz. WE L 81 z 27.03.1999 r., s. 1, z późn. zm.

³ Z nieoficjalnych wyliczeń polskich organów administracji publicznej wynika, że średni czas trwania postępowania notyfikacyjnego przed Komisją Europejską w sprawie planowanej pomocy publicznej, zgłoszonej przez władze polskie, przekracza 1 rok.

kontaktami przedzgłoszeniowymi, czyli tzw. prenotyfikacją, która została wprowadzona i uregulowana w Kodeksie najlepszych praktyk dotyczących przebiegu postępowania w zakresie kontroli pomocy państwa („Kodeks Najlepszych Praktyk”)⁴. W omawianej sprawie procedura prenotyfikacyjna trwała znacznie dłużej niż będące jej następstwem postępowanie notyfikacyjne. Warto także zauważyć, że w praktyce nie zdarza się, by Komisja dokonała pierwszego kontaktu ze zgłaszającym państwem członkowskim w przewidzianym w punkcie 13 Kodeksu Najlepszych Praktyk dwutygodniowym terminie od dnia dokonania prenotyfikacji – z doświadczenia Autora wynika, że termin ten wynosi co najmniej dwa miesiące. Należy przy tym podkreślić, że terminy w procedurze prenotyfikacyjnej mają charakter wyłącznie instrukcyjny, nie istnieje bowiem regulacja będąca odpowiednikiem art. 4 ust. 6 rozporządzenia nr 659/1999, pozwalająca po bezskutecznym upływie terminu uznać pomoc za dozwoloną przez Komisję. Z tego powodu procedura ta jest świetnym środkiem do poprawienia statystyk Komisji jeśli chodzi o czas rozpatrywania sprawy, ponieważ czas jej trwania nie jest wliczany do czasu rozpatrywania sprawy przez Komisję, zaś w jej efekcie często dochodzi do przygotowania notyfikacji, która nie musi być już oceniana przez Komisję merytorycznie, a tylko formalnie zatwierdzona. W rzeczywistości procedura ta nie skraca więc – z punktu widzenia zgłaszającego państwa członkowskiego – czasu oczekiwania na decyzję w kwestii zgodności zgłoszonego projektu pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym UE, a jedynie daje możliwość przeprowadzenia postępowania w tej kwestii w bardzo odformalizowany sposób.

II. Opis inwestycji planowanej do dofinansowania

Zgłoszony środek pomocowy ma służyć dofinansowaniu budowy określonych elementów gazoportu w Świnoujściu, realizowanych przez beneficjenta – spółkę Polskie LNG S.A. („PLNG”). Jest to spółka celowa, której jedynym akcjonariuszem jest Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., z kapitałem zakładowym w wysokości 110 mln zł. PLNG jest prawnie i funkcjonalnie niezależna od swego jedynego akcjonariusza, nie prowadzi też żadnej innej działalności niż ta właściwa operatorowi systemu regazyfikacji (którym PLNG ma zostać w przyszłości), co ma wyeliminować ryzyko subsydiowania skrośnego. Warto w tym miejscu zauważyć, że całość skomplikowanego i złożonego projektu, jakim jest budowa gazoportu w Świnoujściu jest realizowana przez kilka podmiotów, nie zaś tylko przez PLNG. Mianowicie⁵:

a) Urząd Morski w Szczecinie jest odpowiedzialny budowę i przebudowę szeroko pojętej infrastruktury hydrotechnicznej, zapewniającej dostęp do portu zewnętrznego w Świnoujściu oraz bezpieczeństwo w jego obrębie;

b) Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. buduje infrastrukturę portową, w tym stanowisko statkowe i inne podobne obiekty infrastrukturalne;

c) Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. prowadzi inwestycje w zakresie budowy połączenia terminalu z krajowym systemem przesyłowym (gazociąg Szczecin – Świnoujście);

d) PLNG – buduje sam terminal regazyfikacyjny skroplonego gazu ziemnego („Terminal LNG”).

Pomoc publiczna zaakceptowana Decyzją przeznaczona jest rzecz jasna tylko na część inwestycji realizowaną przez PLNG, tj. na budowę instalacji do rozładunku skroplonego gazu ziemnego

⁴ Dz. Urz. UE C 136 z 16.06.2009 r., s. 13.

⁵ Por. art. 2 ust. 2 ustawy z 24.04.2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz. U. Nr 84, poz. 700 ze zm.).

oraz do załadunku skroplonego gazu ziemnego na cysterny samochodowe, instalacji regazyfikacyjnej, instalacji przesyłowych wewnątrz terminalu oraz łączących go z platformami rozładunkowymi, przyłącza do krajowego systemu przesyłowego, a także obiektów towarzyszących.

Całkowite koszty projektu realizowanego przez PLNG zostały oszacowane na 2 876 mln zł, natomiast koszty kwalifikowane na 1 624 mln zł. Wynika z tego, że intensywność pomocy w omawianym przypadku wyniosła 57%, co jest maksymalną wielkością dopuszczalną w ramach priorytetu X Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko („POLiŚ”), z którego środków pochodzi wsparcie⁶. Poziom wydatków kwalifikowanych, jak i ich struktura, zostały określone w oparciu o „Wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko”⁷. Natomiast pozostałe źródła finansowania projektu to kapitał własny PLNG, kredyty bankowe (tak z banków komercyjnych, jak i z Europejskiego Banku Inwestycyjnego oraz Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju), a także wsparcie przyznane w ramach Europejskiego programu energetycznego na rzecz naprawy gospodarczej⁸ („EPENG”). Warto zwrócić szczególną uwagę na to ostatnie źródło finansowania Terminalu LNG. Ze środków EPENG, w wysokości 55 mln euro, sfinansowana zostanie budowa dwóch kriogenicznych zbiorników na skroplony gaz. Środki te, z uwagi na fakt, że pozostają w bezpośredniej dyspozycji Komisji Europejskiej, nie są uznawane za pochodzące od państwa lub z zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”). Nie stanowią więc pomocy publicznej. Komisja uznała też, że koszty budowy zbiorników nie stanowią kosztów kwalifikowanych na potrzeby Decyzji, zaś wsparcia z EPENG nie należy w żaden sposób kumulować z pomocą z POLiŚ, za czym przemawiało głównie wyodrębnienie techniczne i księgowo inwestycji w zbiorniki.

Komisja zaakceptowała metodologię przeprowadzenia analizy finansowej projektu, przy użyciu której wyliczono maksymalną wielkość pomocy. Mowa o metodzie *no over-compensation*, która ma zagwarantować uniknięcie nadmiernego zwrotu kosztem unijnego podatnika.

III. Ocena zgłoszonego środka dokonana przez Komisję

1. Istnienie pomocy publicznej

Oceniając zgłoszony środek, Komisja w pierwszej kolejności zbadała, czy stanowi on pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Dokonała w tym celu analizy przesłanek, która przedstawiała się następująco:

a) spełniona została przesłanka pochodzenia środków ze źródeł państwowych, gdyż za takie należy uznać programy operacyjne zasilane środkami funduszy strukturalnych (czyli w omawianym przypadku – środkami Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego). Co prawda bowiem środki na zasilenie programów operacyjnych przyznawane są państwu członkowskiemu na poziomie unijnym, jednak wybór projektu do dofinansowania, jak również sama decyzja o przeniesieniu dofinansowania leżą w gestii władz państwa członkowskiego i zależą od ich uznania. Podejście takie jest

⁶ Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko, Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007-2013, Szczegółowy Opis Priorytetów, s. 177. Dokument dostępny pod adresem: http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/Lists/Dokumenty%20programowe/Attachments/123/SzOP_dokument_glowny_wersja_3_8_240112.pdf.

⁷ Dokument dostępny pod adresem: http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/Lists/Dokumenty%20programowe/Attachments/123/SzOP_dokument_glowny_wersja_3_8_240112.pdf.

⁸ Program ten został wprowadzony przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 z 13.07.2009 r. ustanawiające program wspomagania naprawy gospodarczej poprzez przyznanie pomocy finansowej Wspólnoty na projekty w dziedzinie energetyki (Dz. Urz. UE 2009 L 200/31).

zgodne z orzecznictwem sądów unijnych – w wyroku w sprawie *Francja przeciwko Ladbroke Racing Ltd i Komisji*⁹ Trybunał Sprawiedliwości uznał, że jeżeli określone zasoby pozostają pod stałą kontrolą publiczną i z tego powodu są dostępne dla właściwych podmiotów publicznych, muszą być uznawane za zasoby państwowe. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Pierwszej Instancji w wyroku w sprawie *Air France przeciwko Komisji*¹⁰.

b) przesłanka korzyści ekonomicznej została spełniona, ponieważ pomoc umożliwia beneficjentowi pozyskanie aktywów na warunkach, które nie są dostępne na rynkach finansowych – została ona bowiem przyznana w formie bezzwrotnej dotacji. Ponadto, ma ona umożliwić stosowanie przez PLNG taryf znacznie obniżonych w stosunku do szacowanych przy założeniu sfinansowania inwestycji w całości ze środków beneficjenta. Różnica ta ma wynieść ok. 20%. Obniżka ta powinna pozwolić PLNG na przyciągnięcie większej ilości kontrahentów, także spośród przedsiębiorców nieprowadzących działalności na polskim rynku.

c) przesłankę selektywności należało uznać za spełnioną z uwagi na fakt, że wsparcie zostało przyznane tylko jednemu beneficjentowi, którego wybór został dokonany na etapie tworzenia Listy projektów indywidualnych POLIŚ.

d) także przesłanki zakłócenia lub groźby zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE zostały spełnione ze względu na to, że budowany Terminal LNG ma być podłączony do krajowego systemu przesyłowego gazu ziemnego, będzie więc stanowił część szeroko pojętego polskiego rynku gazu. Rynek gazu został zaś zliberalizowany na poziomie UE, natomiast polski system przesyłowy jest połączony z systemami innych państw członkowskich, istnieje więc potencjalna konkurencja między polskimi dostawcami gazu a dostawcami z tych innych państw członkowskich. W związku z tym Komisja uznała, że planowana pomoc wywoła skutki o zasięgu terytorialnym wykraczającym poza obszar Polski, może więc zakłócić konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Trudno nie zgodzić się z omówioną powyżej analizą Komisji ani też z jej konkluzją. Zwraca jedynie uwagę bardzo skrótowa i pobieżna analiza przesłanek zakłócenia lub groźby zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową. Jednakże należy przypomnieć, że przesłanki te interpretowane są w sposób bardzo szeroki. Jest to spowodowane tym, że pomoc publiczna, w przeciwieństwie do praktyk ograniczających konkurencję i koncentracji przedsiębiorstw w rozumieniu przepisów antymonopolowych, jest zewnętrzną interwencją w działalność podmiotów na rynku. W celu wykazania wystąpienia ww. przesłanek Komisja nie jest zobowiązana do przeprowadzenia szczegółowej analizy ekonomicznej, wyznaczenia rynku właściwego, udziałów w rynku beneficjenta i jego konkurentów, sytuacji konkurencyjnej przedsiębiorstw działających w analizowanym sektorze czy ścisłego określenia poziomu zakłócenia konkurencji przez dany środek wsparcia¹¹. Komisja nie musi także wykazywać rzeczywistego wpływu pomocy na konkurencję oraz wymianę handlową między państwami członkowskimi¹². Nie istnieje również wymóg wykazania szczególnego poziomu zakłócenia konkurencji

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 16.05.2000 r. w sprawie C-82/98 *Francja przeciwko Ladbroke Racing Ltd i Komisji* (Zb. Orz. z 2000, s. I-3271), pkt 50.

¹⁰ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 12.12.1996 r. w sprawie T-358/94 *Air France przeciwko Komisji* (Zb. Orz. z 1996, s. II-2109), pkt 67.

¹¹ Por.: pkt 9-12 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 17.09.1980 r. w sprawie 730/79 *Philip Morris BV przeciwko Komisji* (Zb. Orz. z 1980, s. 2671); pkt 95 wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 15.06.2000 r. w połączonych sprawach T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 do T-607/97, T-1/98, T-3/98 do T-6/98, T-23/98 *Alzetta Mauro i inni przeciwko Komisji* (Zb. Orz. z 2000 r., s. II-2319); W. Mederer, N. Pesaresi, M. van Hoof (red.), *EU Competition Law – Volume IV: State Aid*, Book One, Leuven 2008, s. 396.

¹² Pkt 85 wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 13.06.2000 r. w połączonych sprawach T-204/97 i T-270/97 *EPAC – Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA przeciwko Komisji* (Zb. Orz. z 2000, s. II-2267).

i wpływu na wymianę handlową – w wyroku z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 *Confederacion Español de Transporte de Mercancias (CETM) przeciwko Komisji*¹³ Sąd Pierwszej Instancji stwierdził: „w orzecznictwie nie występuje wymóg, by zakłócenie konkurencji albo jego groźba, a także wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, było znaczne lub istotne”¹⁴. Natomiast w ww. wyroku w sprawie *Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji* Trybunał Sprawiedliwości orzekł: „Kiedy pomoc finansowa państwa wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi z nim w handlu wewnątrzspółnotowym, musi zostać uznane, że ma to wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. (...) wsparcie zakłóca konkurencję o ile wzmacnia pozycję finansową i szanse beneficjenta w stosunku do konkurentów, którzy go nie otrzymują. Jeśli taki efekt rozciąga się na handel wewnątrzspółnotowy, jest on zakłócony przez pomoc”¹⁵.

Wsparcie udzielone przedsiębiorcy może wywrzeć rzeczywisty lub potencjalny wpływ na konkurencję nie tylko wtedy, gdy pomaga beneficjentowi zwiększyć zakres jego działalności gospodarczej, ale także, gdy pomaga zachować dotychczasowy zakres tej działalności.

Co do zasady, nie można mówić o wpływie wsparcia na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE, jeżeli sektor, w którym działają jego beneficjenci nie został jeszcze zliberalizowany¹⁶. Jeżeli jednak sektor ten jest zliberalizowany, nie ma znaczenia, czy beneficjent prowadzi działalność gospodarczą również poza granicami państwa członkowskiego zamierzającego udzielić wsparcia, gdyż pomoc taka może wzmocnić krajowy sektor danej działalności, co może utrudnić przedsiębiorcom z innych państw członkowskich wejście na rynek danego państwa¹⁷.

Podsumowanie linii orzeczniczej w kwestii standardu dowodu spoczywającego na Komisji w zakresie przesłanek zakłócenia lub groźby zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową zawarł Sąd Unii Europejskiej w punkcie 102 wyroku z 17.05.2011 r. w sprawie T-1/08 *Buczek Automotive Sp. z o.o. przeciwko Komisji*¹⁸, gdzie stwierdził: „Co się tyczy konkretnie przesłanki możliwości wywierania wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi i przesłanki zakłócenia konkurencji czy też zagrożenia jej zakłóceniem, wystarczy skrótowe przedstawienie okoliczności faktycznych i względów prawnych, które zostały uwzględnione przy ocenie tych przesłanek. Sąd stwierdził bowiem, że jeśli Komisja wyjaśniła, w jaki sposób sporna pomoc zakłóca konkurencję i wywiera wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nie musi przeprowadzać analizy ekonomicznej rzeczywistej sytuacji w sektorach, których ta pomoc dotyczy, udziału skarżącej w rynku, pozycji zajmowanej przez przedsiębiorstwa z nią konkurujące oraz tendencji w wymianie danych towarów i usług między państwami członkowskimi¹⁹. Niemniej jednak, nawet w przypadkach, w których z okoliczności przyznania pomocy wynika, że może ona wywierać wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócać konkurencję czy też grozić jej zakłóceniem, Komisja musi w uzasadnieniu swej decyzji co najmniej powołać się na te okoliczności (ww. w pkt 100 wyrok w sprawie *Vlaams Gewest przeciwko Komisji*, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo)”. Wynika z tego, że w niniejszej sprawie Komisja zmieściła się w ustalonym przez orzecznictwo standardzie

¹³ Zb. Orz. z 2000 r., s. II-3207.

¹⁴ Pkt 6 wyroku.

¹⁵ Pkt 11 wyroku.

¹⁶ Por. pkt 82-86 decyzji Komisji Europejskiej z 17.07.2002 r. w sprawie N 356/2002 – *Railtrack plc/Network Rail*, dostępnej pod adresem: http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/transport-2002/n356-02.pdf.

¹⁷ Por. pkt 84 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 7.03.2002 r. w sprawie C-310/99 *Włochy przeciwko Komisji* (Zb. Orz. z 2002, s. I-2289).

¹⁸ Dotychczas niepublikowany w Zb. Orz. TSUE.

¹⁹ Wyrok Trybunału z 17.09.1980 r. w sprawie 730/79 *Philip Morris Holland przeciwko Komisji* (Zb. Orz., s. 2671), pkt 9–12.

dowodu w zakresie ww. przesłanek, zwłaszcza wzięwszy pod uwagę fakt, że występowanie pomocy publicznej ani przez moment nie było kwestionowane przez władze polskie.

2. Ocena zgodności na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c TFUE

Oceniwszy, że zgłoszony środek wiąże się z występowaniem pomocy publicznej, Komisja stwierdziła, że podstawą do zbadania jej zgodności może być – jak też wniosły władze polskie – bezpośrednio art. 107 ust. 3 lit. c TFUE. W takim przypadku, gdy brak jest szczegółowych wytycznych określających zasady oceny zgodności zgłoszonej pomocy z rynkiem wewnętrznym, Komisja posługuje się tzw. testem bilansującym²⁰. Kryteria, które Komisja bierze pod uwagę oceniając jego spełnienie zostały opisane w dokumencie służb Komisji pt. „Wspólne zasady ekonomicznej oceny pomocy państwa ze wspólnym rynkiem na mocy art. 87 ust 3”²¹. Poniżej przedstawione zostanie podejście KE do poszczególnych elementów testu, zaprezentowane w Decyzji.

2.1. Cel leżący we wspólnym interesie

Cel leżący we wspólnym interesie to taki, który na poziomie unijnym może zostać uznany za znajdujący się we wspólnym interesie państw członkowskich UE. Aby wykazać, że pomoc ma służyć realizacji celu leżącego we wspólnym interesie należy wskazać na to, że cel ten został rozpoznany i uznany za strategiczny w dokumentach opracowanych przez instytucje UE i państwa członkowskie. W przypadku pomocy na budowę Terminalu LNG władze polskie zdecydowały się dowodzić, że celem takim jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego Polski i całej Unii przez dywersyfikację źródeł dostaw gazu ziemnego. Bezpieczeństwo energetyczne zostało wskazane jako cel polityki UE już na poziomie traktatowym – mianowicie art. 194 ust. 1 lit. b TFUE stanowi, że polityka Unii w dziedzinie energii ma na celu, w duchu solidarności między państwami członkowskimi, zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii w Unii. W tym kontekście zostały wysunięte argumenty, w pełni podzielone przez Komisję, że budowany Terminal LNG przyczyni się do dywersyfikacji źródeł dostaw gazu do Polski, a dzięki budowanym połączeniom międzysystemowym polskiego systemu przesyłowego z systemami państw sąsiednich (Niemcy, Czechy) – także do innych państw członkowskich. Dzięki Terminalowi LNG będzie możliwe dostarczanie gazu ziemnego z praktycznie każdego miejsca na świecie w ilości pozwalającej na zaspokojenie ok. 36% rocznego zapotrzebowania Polski na gaz, co pozwoli w znacznym stopniu uniknąć kryzysów gazowych podobnych do tych z lat 2004-2010.

Terminal LNG wpisuje się w jeszcze jedną dziedzinę, która jest promowana na poziomie unijnym, mianowicie w rozwój sieci transeuropejskich, na który to cel wskazują art. 170 i 171 TFUE. Na podstawie tych przepisów Unia m.in. ustanawia zbiór wytycznych obejmujących cele, priorytety i ogólne kierunki działań przewidzianych w dziedzinie sieci transeuropejskich. Taki zbiór wytycznych dla sektora energetycznego został wprowadzony do unijnego systemu prawnego decyzją nr 1364/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.09.2006 r. ustanawiającą wytyczne dla transeuropejskich sieci energetycznych oraz uchylającą decyzję 96/391/WE i decyzję nr 1229/2003/WE²². W Załączniku I do tej decyzji, w którym wskazane zostały osie projektów priorytetowych, w tym miejsca projektów leżących w interesie Europy, wymieniona została budowa terminalu skroplonego gazu ziemnego

²⁰ Por. np.: decyzja Komisji z 23.06.2010 r. w sprawie N 660/2009 – *Pomoc na inwestycje w podziemne magazyny gazu dla PGNiG S.A.*, decyzja z 6.01.2011 r. w sprawie N 542/2010 – *Budowa transgranicznego elektroenergetycznego połączenia międzysystemowego Polska-Litwa.*

²¹ Dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_pl.pdf.

²² Dz. Urz. UE L 262 z 22.09.2006 r., s. 1.

w Polsce. Ponadto, w Załączniku II do ww. decyzji, określającym dodatkowe kryteria identyfikacji projektów wspólnego zainteresowania, wymieniona została rozbudowa zdolności uzyskiwania LNG w celu m.in. dywersyfikacji źródeł i tras dostaw gazu.

Biorąc pod uwagę fakt, że zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego m.in. przez dywersyfikację źródeł dostaw paliw dzięki budowie terminali LNG zostało wymienione jako podstawowy kierunek polityki Unii w tak wielu istotnych dokumentach unijnych, Komisja nie miała problemu ze stwierdzeniem, że projektowana pomoc będzie służyła realizacji celu leżącego we wspólnym interesie.

2.2. Właściwy instrument

Analizując, czy planowana pomoc będzie właściwym instrumentem służącym realizacji celu leżącego we wspólnym interesie, Komisja bada zwykle dwa aspekty projektu: po pierwsze, czy inwestycja realizowana przy udziale publicznego finansowania przyczyni się do osiągnięcia zakładanego celu, a po drugie – czy publiczne finansowanie przyczyni się w sposób pozytywny do realizacji samej inwestycji.

W przypadku pomocy zatwierdzonej Decyzją Komisja wskazała, że w „Drugim strategicznym przeglądzie sytuacji energetycznej”²³ terminale LNG zostały wymienione jako środki ważne dla płynności i dywersyfikacji rynków gazu w UE. Zostało także podkreślone, że inwestycje tego typu mają szczególne znaczenie dla państw członkowskich, które obecnie polegają głównie na jednym dostawcy. W tym kontekście Komisja stwierdziła w Decyzji, że powstanie Terminalu LNG pozwoli na budowę alternatywy dla obecnych dróg dostaw gazu do Polski oraz że do tej pory nie pojawił się w Polsce projekt, który – bez przyznania mu pomocy publicznej – przyczyniłby się w podobnym stopniu do realizacji zidentyfikowanego wcześniej celu leżącego we wspólnym interesie. Ponadto Komisja podzieliła argument władz polskich, że ponieważ pomoc pozwoli na obniżenie o 20% taryf regazyfikacyjnych, otworzy możliwość importu gazu z różnych kierunków i w ten sposób przyczyni się do wzrostu poziomu konkurencji na rynku handlu gazem w Polsce oraz w całej Europie Wschodniej. Poprowadziło to Komisję do konkluzji, że budowa Terminalu LNG jest inwestycją, która w sposób właściwy odpowiada potrzebom realizacji celu leżącego we wspólnym interesie, a udzielenie na jej budowę pomocy publicznej w sposób pozytywny przyczyni się do jej realizacji i późniejszego funkcjonowania wybudowanej infrastruktury w kontekście konkurencyjności rynku gazu.

2.3. Efekt zachęty

Pomoc zapewnia efekt zachęty, jeżeli zmienia zachowania beneficjentów w taki sposób, że dążą oni do osiągnięcia celu leżącego we wspólnym interesie. Innymi słowy, efekt zachęty uważa się za spełniony, jeżeli zostanie wykazane, że beneficjent bez pomocy w ogóle nie zrealizowałby inwestycji, która przyczynia się do osiągnięcia celu leżącego we wspólnym interesie lub zrealizowałby ją w dłuższym czasie, w mniejszym zakresie lub wielkości, albo też dzięki wsparciu publicznemu zwiększył się udział finansowy podmiotów prywatnych w budżecie inwestycji.

W przypadku pomocy na budowę Terminalu LNG władze polskie wykazały, że pomoc prowadzi do poprawy wskaźników finansowych inwestycji do poziomu, który jest do zaakceptowania przez inwestora rynkowego. Podstawowymi wskaźnikami, jakie zostały wzięte pod uwagę w tej analizie,

²³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów „Drugi strategiczny przegląd sytuacji energetycznej: plan działania dotyczący bezpieczeństwa energetycznego i solidarności energetycznej UE”, KOM(2008)781, dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0781:FIN:PL:PDF>.

były finansowa stopa zwrotu (FRR) i wartość bieżąca netto (NPV). Komisja zgodziła się, że ponieważ w scenariuszu bez pomocy finansowa stopa zwrotu (FRR/C) wyniosłaby poniżej 4% (dokładnie 3,37%), zaś wartość bieżąca netto (NPV/C) byłaby znacząco ujemna (-903 723 087 zł), projekt byłby nieatrakcyjny dla inwestorów rynkowych. Natomiast w scenariuszu z udzieloną pomocą publiczną finansowa stopa zwrotu (FRR/K) wyniosłaby 7,37%, czyli co prawda byłaby wciąż poniżej przyjętej stopy dyskontowej 8%, jednak różnica nie byłaby znaczna. Także wartość bieżąca netto (NPV/K) byłaby ciągle nieco ujemna (minus 90 319 841 zł), jednak w przypadku projektów energetycznych ujemna wartość NPV nie dyskwalifikuje inwestycji, ponieważ jest miarą kosztowności projektu. Ponadto Komisja zwróciła uwagę, że realizacja inwestycji bez pomocy publicznej spowodowałaby konieczność pokrycia jej kosztów przez użytkowników, a to mogłoby doprowadzić do wzrostu taryf w takim stopniu, który mógłby być nie do zaakceptowania przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Natomiast symulacja wzrostu taryf przy założeniu uzyskania pomocy publicznej wykazała, że byłby on niewielki i do zaakceptowania przez Prezesa URE i ogół odbiorców. Konkluzją tej analizy było, że planowana pomoc zmieni zachowania rynkowe beneficjenta w taki sposób, by uznać efekt zachęty za spełniony.

2.4. Proporcjonalność

Środek pomocowy jest proporcjonalny, jeżeli jest zaprojektowany w taki sposób, by pomoc była ograniczona do minimum.

W omawianym przypadku wyliczenia wykazały, że intensywność pomocy może wynieść 57%, tj. maksymalną wysokość przewidzianą dla priorytetu X POLiŚ. Natomiast przy analizie proporcjonalności Komisja wskazała, że należy ją rozważać w powiązaniu ze zwrotem z kapitału, jaki może uzyskać beneficjent. Komisja zauważyła, że finansowa stopa zwrotu z zainwestowanego kapitału wyniesie 7,37%, nie przekroczy więc finansowej stopy zwrotu dla czasu trwania projektu dofinansowanego ze środków UE, tj. 8%. Jest też niższa niż stopa zwrotu z kapitału, która w 2011 r. wynosiła 9,6%. Co więcej, zgodnie z metodologią obliczania taryf, pomoc publiczna nie jest uwzględniana przy kalkulowaniu taryf PLNG (zwrot z kapitału zaangażowanego liczony będzie tylko od majątku sfinansowanego ze środków własnych PLNG, nie zaś od majątku sfinansowanego ze środków pomocowych – w taryfach uwzględnia się jedynie amortyzację majątku nabytego ze środków POLiŚ). Oznacza to, że Komisja uznała, iż kwota pomocy skalkulowana za pomocą metody *no over-compensation* jest proporcjonalna i nie spowoduje dla PLNG nadmiernych zysków kosztem unijnego podatnika.

2.5. Zakłócenie konkurencji i test bilansujący

Badając możliwe zakłócenia konkurencji, jakie mogłoby spowodować przyznanie pomocy na budowę Terminalu LNG, Komisja zauważyła, że z jednej strony umocni ona pozycję PLNG, obniżając i tak niewielkie prawdopodobieństwo podjęcia podobnych inwestycji przez innych przedsiębiorców, a z drugiej strony – podzieliła argumenty władz polskich, że budowa Terminalu nie będzie stanowiła przeszkody dla realizacji podobnych projektów w rejonie Morza Bałtyckiego (zwłaszcza w Finlandii i na Litwie). Komisja uznała także, że budowa Terminalu LNG będzie stanowić czynnik pobudzający inwestycje związane z przesyłem gazu ziemnego w Polsce oraz otworzy drogę na polski rynek wszystkim zainteresowanym, bez ograniczeń właściwych dla infrastruktury sieciowej (dzięki częściowej eliminacji niedostatków w funkcjonowaniu rynku wynikających z niewystarczającej liczby połączeń transgranicznych oraz rozmieszczenia i możliwości technicznych krajowego systemu przesyłowego,

które mogą stanowić bariery wejścia na polski rynek gazu). Doprowadziło to Komisję do konkluzji, że realizacja inwestycji przy udziale finansowania publicznego będzie miała prawdopodobnie pozytywny wpływ na rozwój rynku paliw gazowych w Polsce, z powodu tego, że umożliwi wejście na ten rynek nowym podmiotom oraz umożliwi polskim dostawcom dostęp do gazu z całego świata przy zastosowaniu zasady dostępu stron trzecich do budowanej infrastruktury. Należy w tym miejscu zauważyć, że Komisja z reguły przywiązuje bardzo duże znaczenie do prawidłowego wdrożenia w prawodawstwie państwa członkowskiego ubiegającego się o zgodę na udzielenie pomocy publicznej w energetyce zasady dostępu stron trzecich, a także gwarancji jej przestrzegania w wewnętrznych regulacjach beneficjenta. Uważa bowiem, że stosowanie tej zasady wpływa korzystnie na konkurencję na rynkach niższego rzędu w stosunku do rynku, na którym działa beneficjent pomocy i dlatego pomoc może wywrzeć pozytywny strukturalny wpływ na poziom konkurencji na tych rynkach.

Omówione powyżej rozumowanie pokazuje również dobrze, jaki jest standard dowodu stosowany przez Komisję przy badaniu wpływu pomocy na konkurencję. Można tu mówić o uprawdopodobnieniu. O ile bowiem przy badaniu występowania efektu zachęty i proporcjonalności pomocy Komisja żąda dostarczenia analiz ekonomicznych, które w sposób jednoznaczny pokazują spełnienie ww. warunków, o tyle przy badaniu wpływu na konkurencję zadawała się zgodnymi z zasadami logicznego rozumowania i wiedzą na temat funkcjonowania rynków energetycznych przypuszczeniami (by nie rzec dywagacjami) w przedmiocie prawdopodobnego rozwoju rynku w sytuacji realizacji planowanej inwestycji z udziałem pomocy publicznej.

Jak zaznaczyłem powyżej, Komisja przykłada również dużą wagę do badania wpływu planowanych środków na rynki niższego rzędu. W omawianym przypadku rynek niższego rzędu – rynek hurtowy gazu – charakteryzował się bardzo dużą koncentracją, z udziałem spółki Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (PGNiG S.A.) sięgającym 98%. Tymczasem Komisja podzieliła argumentację władz polskich, że powstanie Terminalu LNG może stworzyć podmiotom działającym na tym rynku niższego rzędu możliwość zakupu gazu od podmiotów innych niż PGNiG S.A. przez bezpośredni import gazu z zagranicy – zwłaszcza, że możliwe jest także podjęcie współpracy przez kilku konkurentów PGNiG S.A. w celu wspólnego importu większych ilości gazu. Istotny był także fakt, że Terminal LNG będzie umożliwiał przeładunek skroplonego gazu na cysterny samochodowe i w ten sposób dostarczanie go do podmiotów prowadzących działalność regazyfikacyjną w mniejszych instalacjach na terenie całego kraju – także te podmioty mogą skorzystać z zasobów przeładunkowych Terminalu LNG w celu zakupu gazu od dostawców innych niż PGNiG S.A. Bez znaczenia było przy tym dla Komisji, że na chwilę wydawania Decyzji PLNG zawarło tylko jedną umowę regazyfikacyjną – z PGNiG S.A. – na mocy której dla podmiotu tego zarezerwowane zostało ok. 65% zdolności regazyfikacyjnych Terminalu, na okres 20 lat począwszy od dnia 1 lipca 2014 r. Komisja przychyliła się bowiem do wyjaśnień władz polskich, że pozostałe zdolności regazyfikacyjne zostaną udostępnione na zasadach umów krótko- lub długoterminowych innym przedsiębiorcom, z poszanowaniem zasady dostępu stron trzecich, zaś obniżka taryf PLNG o 20% dzięki udzieleniu pomocy może przyczynić się do tego, że inne podmioty poza PGNiG S.A. zawrą takie umowy²⁴. Komisja przyznała także, że dzięki Terminalowi LNG możliwe będzie wejście na rynek gazu w Polsce nowych graczy, co zwiększy

²⁴ W rzeczywistości tak się jednak dotychczas nie stało – w dacie powstania niniejszego tekstu pozostałe zdolności regazyfikacyjne Terminalu LNG nie zostały zakontraktowane. Postępowanie rozpoczęte 15.11.2011 r. zostało zakończone dnia 30 stycznia 2012 r. bez wyłonienia kontrahenta ze względu na konieczność odrzucenia jedynego wniosku, który był obciążony błędami formalnymi. Nie zamyka to jednak możliwości ponownego ubiegania się o przydział mocy przez zainteresowanych kontrahentów. Więcej pod adresem: <http://www.polskielng.pl/biuro-prasowe/aktualnosci/wiadomosc/artyku/201166/>.

konkurencję i przyczyni się w konsekwencji do obniżki cen gazu i podniesienia poziomu elastyczności dostaw tego paliwa z korzyścią dla odbiorców końcowych.

Komisja zbadała także możliwość wystąpienia subsydiowania skrośnego ze środków pomocowych działalności prowadzonych przez PLNG na innych rynkach. Zadowolona się w tym zakresie stwierdzeniem, że PLNG jest spółką celową utworzoną tylko do prowadzenia budowy Terminalu LNG a następnie działalności operatorskiej Terminalu, zaś jej statut ogranicza prowadzenie działalności na innych rynkach. W związku z tym Komisja uznała, że nie występuje niebezpieczeństwo subsydiowania skrośnego.

Konkludując powyższą analizę Komisja stwierdziła, że pozytywne skutki i wkład w realizację wspólnych celów UE, bez silnych efektów ubocznych dla innych państw członkowskich, przeważają nad negatywnymi skutkami dla konkurencji. Stąd też uznała, że test bilansujący daje wynik pozytywny.

IV. Podsumowanie

W Decyzji Komisja dała zielone światło dla dofinansowania ze środków POIiŚ budowy Terminalu LNG, który przyczyni się do dywersyfikacji źródeł zaopatrzenia Polski w gaz ziemny. Pokazała także, w jaki sposób wykorzystuje test bilansujący do oceny projektów pomocy o znacznej wielkości na budowę infrastruktury energetycznej, na które elementy zwraca szczególną uwagę, gdzie wymaga szczegółowej analizy ekonomicznej, a gdzie zadowala się jedynie uprawdopodobnieniem. Zaprezentowała także standardowe podejście do kwestii proceduralnych w tego typu sprawach, jak i dała sygnał o zasadniczo pozytywnym nastawieniu do pomocy udzielanej na infrastrukturę energetyczną, zwłaszcza w „nowych” państwach członkowskich. Tak więc, pomimo tego, że praktycznie wszystkie kwestie związane z występowaniem pomocy publicznej i z jej oceną nie były sporne między władzami polskimi a Komisją, Decyzja zasługuje na uwagę jako swoisty „elementarz” postępowania w podobnych sprawach.

Kamil Ciupak

Specjalista w Departamencie Monitorowania Pomocy Publicznej UOKiK*

* Glosa prezentuje poglądy autora, które nie mogą być utożsamiane z instytucją, w której jest zatrudniony.