Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 14 kwietnia 2016 r.[1]

Sprawa C-492/14

Essent Belgium NV
przeciwko
Vlaams Gewest,
Inter Energa i in.,
Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez rechtbank van eerste aanleg te Brussel (sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne — Systemy bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej wprowadzanej bezpośrednio do sieci dystrybucji — Odmowa uwzględnienia zielonej energii elektrycznej wytwarzanej poza danym państwem członkowskim — Swobodny przepływ towarów — Artykuł 28 WE

I – **Wprowadzenie**

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 12 WE, 28 WE i 30 WE, a także art. 3 ust. 1 i 4 dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE[2].

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporów między spółką Essent Belgium NV[3] a, w szczególności, Vlaams Gewest (regionem Flandria) i ma na celu stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej tego regionu w związku z wydaniem kolejnych regulacji ograniczających bezpłatną dystrybucję energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii[4] do zielonej energii elektrycznej wprowadzanej bezpośrednio do sieci dystrybucji znajdujących się początkowo w regionie Flandria, a następnie na terytorium całego państwa członkowskiego, do którego region ten należy.

3. W wyrokach z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft[5], i z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium[6], Trybunał przyznał, że wykorzystywanie krajowych systemów wsparcia dla wytwarzania zielonej energii elektrycznej przy pomocy negocjowanych certyfikatów może być ograniczone jedynie do wytwarzania zielonej energii elektrycznej zlokalizowanego na terytorium danego państwa członkowskiego.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. 2003, L 176, s. 37; sprostowanie Dz.U. 2004, L 16, s. 74.
3 — Zwaną dalej „spółką Essent".
4 — Zwanej dalej „zieloną energią elektryczną".
5 — C-573/12, EU:C:2014:2037.
6 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

4. W związku z tym, że miałem już okazję przedstawić powody, dla których owe ograniczenia terytorialne systemów wsparcia nie wydają mi się zgodne z wymogami swobodnego przepływu towarów[7], nie będę wdawać się w dalszą polemikę, chociaż nie przekonuje mnie uzasadnienie wyroków Trybunału.

5. W niniejszej opinii ograniczę się do zbadania, czy przyjęte przez Trybunał rozumowanie może zostać zastosowane do systemu bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym.

6. Udzielę na to pytanie odpowiedzi twierdzącej, z czego wynika, że zasadę niedyskryminacji wyrażoną w szczególności w art. 12 WE i dyrektywach 96/92/WE[8], 2003/54 i 2001/77/WE[9], a także w art. 28 WE i 30 WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy te nie stoją one na przeszkodzie regulacji krajowej – takiej jak rozpatrywane w postępowaniu głównym – która, zastrzegając korzyści z bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej jedynie dla zakładów produkcyjnych podłączonych bezpośrednio do sieci dystrybucji znajdujących się w danym państwie członkowskim lub w regionie na terytorium tego państwa, wyklucza w związku z tym zakłady produkcyjne znajdujące się w innych państwach członkowskich.

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

1. Regulacja dotycząca rynku wewnętrznego energii elektrycznej

7. Stopniowe tworzenie rynku wewnętrznego energii elektrycznej znalazło wyraz w wydaniu szeregu kolejnych dyrektyw – w tym dyrektyw 96/92 i 2003/54.

a) Dyrektywa 96/92

8. Motyw 4 dyrektywy 96/92 podkreślał znaczenie ustanawiania rynku wewnętrznego energii elektrycznej dla zwiększenia wydajności produkcji, przesyłu i dystrybucji tego produktu, poprzez wzmacnianie bezpieczeństwa dostaw i konkurencyjności gospodarki europejskiej oraz przestrzeganie ochrony środowiska naturalnego.

9. Motyw 28 tej dyrektywy uściślał, że ze względu na ochronę środowiska naturalnego wytwarzanie zielonej energii elektrycznej można uznać za priorytetowe.

10. Artykuł 11 ust. 2 i 3 wskazanej dyrektywy stanowił:

„2. W każdym przypadku[operator systemu dystrybucji] musi powstrzymać się od wszelkiej dyskryminacji wobec użytkowników [systemu] lub kategorii użytkowników [systemu], w szczególności na korzyść własnych filii lub akcjonariuszy.

7 — Zobacz moje opinie w sprawie Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:37) oraz w sprawach połączonych Essent Belgium (od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2013:294).

8 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20).

9 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych (Dz.U. 2001, L 283, s. 33).

3. Państwo członkowskie może wymagać od operatora systemu rozdzielczego, aby podczas wyznaczania instalacji służących do wytwarzania [zakładów produkcyjnych] przyznawał pierwszeństwo tym, które wykorzystują odnawialne źródła energii lub odpady, albo tym, które produkują łącznie ciepło i energię".

11. Artykuł 16 dyrektywy 96/92 przewidywał:

„Przy organizacji dostępu do sieci państwa członkowskie mogą wybrać między procedurami określonymi w art. 17 [lub] w art. 18. Obie procedury są realizowane zgodnie z kryteriami obiektywnymi, przejrzystymi i niedyskryminacyjnymi".

b) Dyrektywa 2003/54

12. Dyrektywa 2003/54, która weszła w życie w dniu 4 sierpnia 2003 r., została uchylona przez dyrektywę 2009/72/WE [10].

13. Motyw 26 dyrektywy 2003/54 stanowił, że „[p]rzestrzeganie wymogów usługi publicznej jest fundamentalnym wymogiem niniejszej dyrektywy, jest więc rzeczą ważną, aby wspólne minimalne standardy, uznawane przez wszystkie państwa członkowskie, zostały określone w niniejszej dyrektywie, która uwzględnia takie cele, jak wspólna ochrona, bezpieczeństwo dostaw, ochrona środowiska i równoważne poziomy konkurencji we wszystkich państwach członkowskich. Jest rzeczą ważną, aby wymogi usługi publicznej były interpretowane na poziomie krajowym, uwzględniając uwarunkowania krajowe pod warunkiem przestrzegania prawa wspólnotowego".

14. Artykuł 2 pkt 3 i 5 tej dyrektywy definiował odpowiednio „przesyłanie" jako „transport energii elektrycznej przez połączoną sieć bardzo wysokiego i wysokiego napięcia w celu dostawy do odbiorców końcowych lub do dystrybutorów" oraz „dystrybucję" jako „transport energii elektrycznej systemami dystrybucyjnymi wysokiego, średniego i niskiego napięcia w celu dostarczania jej do odbiorców".

15. Artykuł 3 rzeczonej dyrektywy znajdujący się w rozdziale II zatytułowanym „Ogólne reguły organizacji sektora" potwierdzał w ust. 1 zasady wolnej konkurencji i niedyskryminacji między przedsiębiorstwami energetycznymi.

16. Jednakże art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54 upoważniał państwa członkowskie – w ogólnym interesie gospodarczym – do nałożenia na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązku świadczenia usługi publicznej mogącego odnosić się do bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa dostaw, regularności, jakości i ceny dostaw, a także ochrony środowiska, łącznie z wydajnością energetyczną i ochroną klimatu, pod warunkiem że zobowiązania te „są jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne, sprawdzalne" i „gwarantują spółkom energetycznym UE równość dostępu do odbiorców krajowych". Artykuł 3 ust. 4 tej dyrektywy uściślał, że jeżeli państwo członkowskie przyznawało rekompensatę lub prawa wyłączne za wypełnienie tych zobowiązań, działania te należało przeprowadzić „w sposób niedyskryminacyjny i przejrzysty".

10 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54 (Dz.U. 2009, L 211, s. 55).

17. Ponadto art. 3 ust. 7 rzeczonej dyrektywy pozwalał państwom członkowskim na „wprowadz[enie] właściw[ych] środk[ów] dla osiągnięcia celów spójności społecznej i ekonomicznej [oraz] ochrony środowiska; środki te mogą obejmować wydajność energetyczną/zarządzanie popytem i środki do zwalczania zmian klimatu oraz bezpieczeństwo dostaw". Środki te mogły obejmować w szczególności „zapewnianie odpowiednich ekonomicznych środków zachęty używając, gdzie stosowne, wszystkich krajowych i wspólnotowych narzędzi, dla utrzymania i budowy koniecznej infrastruktury sieci, łącznie ze zdolnością połączeń wzajemnych".

18. Artykuł 14 dyrektywy 2003/54 znajdujący się w rozdziale V zatytułowanym „Działanie systemu dystrybucyjnego" przewidywał w ust. 2, że „[w] każdym przypadku [operator systemu dystrybucyjnego] powstrzymuje się […] od wszelkiej dyskryminacji wobec użytkowników systemu lub kategorii użytkowników systemu, w szczególności na korzyść przedsiębiorstw z nim związanych". Artykuł 14 ust. 4 tej dyrektywy wyraźnie pozwalał państwom członkowskim na „wymaga[nie] od operatora systemu dystrybucyjnego, aby podczas dysponowania instalacjami wytwarzającymi energię elektryczną przyznawał pierwszeństwo tym instalacjom, które wykorzystują odnawialne źródła energii lub odpady lub takie, które produkują łącznie ciepło i elektryczność".

19. Artykuł 20 ust. 1 wskazanej dyrektywy pozostawiał państwom członkowskim kwestię podjęcia niezbędnych środków celem wdrożenia systemu dostępu strony trzeciej do systemu przesyłowego i dystrybucyjnego opartego na opublikowanych taryfach oraz „stosowanego obiektywnie, bez dyskryminacji w odniesieniu do użytkowników systemu".

20. Artykuł 23 dyrektywy 2003/54 wymagał od państw członkowskich określenia organów regulacyjnych odpowiedzialnych co najmniej za zapewnienie niedyskryminacji, realnej konkurencji i sprawnego funkcjonowania rynku – oraz za ustalanie lub zatwierdzanie przynajmniej metod – przed ich wejściem w życie – stosowanych do wyliczania lub ustanawiania w szczególności warunków dla przyłączenia i dostępu do sieci krajowych, łącznie z taryfami za przesyłanie i dystrybucję. Organy te miały prawo żądać od operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, jeśli było to konieczne, zmian warunków, taryf, reguł, mechanizmów i metod określonych w ust. 1–3 tego artykułu, w celu zapewnienia ich proporcjonalności i niedyskryminacyjnego stosowania.

2. Regulacja dotycząca promowania zielonej energii elektrycznej

21. Regulacja mająca zastosowanie ratione temporis w sprawie w postępowaniu głównym to dyrektywa 2001/77, która została uchylona przez dyrektywę 2009/28/WE [11].

22. Motyw 1 dyrektywy 2001/77 uznawał potrzebę wspierania odnawialnych źródeł energii elektrycznej za sprawę priorytetową, podczas gdy motyw 2 tej dyrektywy stanowił, że wspieranie zielonej energii elektrycznej jest dla Wspólnoty sprawą wysoce priorytetową.

23. Motyw 14 tej dyrektywy wspominał o znaczeniu zagwarantowania sprawnego funkcjonowania mechanizmów wspierania rozwoju odnawialnych źródeł energii na szczeblu krajowym do chwili uruchomienia stosownych ram Wspólnoty, przy czym motyw 15 tej dyrektywy podkreślał przedwczesny charakter przyjęcia takich ram.

24. Motyw 19 omawianej dyrektywy wskazywał, że przy podejmowaniu decyzji o wspieraniu rozwoju rynku odnawialnych źródeł energii należy wziąć pod uwagę pozytywny tego wpływ na szanse rozwoju regionalnego i lokalnego, na poszerzenie perspektyw wywozu, spójność społeczną i możliwości zatrudnienia, szczególnie w przypadku małych i średnich przedsiębiorstw, jak również niezależnych producentów energii elektrycznej.

11 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77 oraz 2003/30/WE (Dz.U. 2009, L 140, s. 16).

25. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2001/77 celem tego aktu „jest wspieranie zwiększania udziału odnawialnych źródeł energii w produkcji energii elektrycznej na wewnętrzny rynek energii elektrycznej oraz stworzenia podstaw dla opracowania przyszłych ram Wspólnoty w omawianym przedmiocie".

26. Artykuł 4 tej dyrektywy, zatytułowany „Systemy wsparcia", stanowi w ust. 1:

„Nie naruszając art. 87 i 88 traktatu, Komisja ocenia stosowane przez państwa członkowskie mechanizmy, zgodnie z którymi producent energii elektrycznej, na podstawie przepisów wydanych przez władze państwowe, otrzymuje bezpośrednie lub pośrednie wsparcie oraz na bazie których przyczynia się do osiągnięcia celów ustanowionych w art. 6 i 174 [WE], co jednak może skutkować ograniczeniami w handlu".

27. Artykuł 7 rzeczonej dyrektywy, zatytułowany „Kwestie dotyczące systemu sieci elektroenergetycznych", przewidywał:

„1. Bez uszczerbku dla zachowania niezawodności i bezpieczeństwa sieci przesyłowych państwa członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, że podmioty gospodarcze działające na ich obszarze w systemie przesyłowym i systemie dystrybucji gwarantują przesył i dystrybucję [zielonej] energii elektrycznej […]. Mogą one także zapewnić [zielonej] energii elektrycznej […] priorytetowy dostęp do systemu sieciowego. O ile krajowy system elektroenergetyczny dopuszcza takie rozwiązanie, przy rozmieszczaniu instalacji produkcyjnych, podmioty gospodarcze w systemie przesyłowym przyznają pierwszeństwo instalacjom produkcyjnym wykorzystującym odnawialne źródła energii.

2. Państwa członkowskie ustalają ramy prawne albo wymagają od podmiotów gospodarczych działających na ich terenie w systemie przesyłowym i w systemie dystrybucji określenia i opublikowania ich własnych normatywnych zasad, odnoszących się do ponoszenia kosztów dostosowania technicznego w rodzaju powiązań, czy wzmocnienia sieci przesyłowej, koniecznych w celu zintegrowania nowych producentów dostarczających [zieloną] energię elektryczną […].

Zasady te opierają się na obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriach, ze szczególnym uwzględnieniem wszystkich kosztów i korzyści związanych z przyłączeniem tych producentów do sieci. Zasady te przewidują różne rodzaje przyłączeń.

3. Gdy jest to właściwe, państwa członkowskie mogą żądać od podmiotów gospodarczych działających w systemie przesyłowym i systemie dystrybucji pokrycia w całości lub w części kosztów określonych w ust. 2.

[…]

6. Państwa członkowskie zapewniają, że obciążanie opłatami za przesył i dystrybucję nie dyskryminuje [zielonej] energii elektrycznej […], w szczególności energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytwarzanej w regionach peryferyjnych, jak regiony wyspiarskie i regiony o niskiej gęstości zaludnienia.

Gdy jest to właściwe, państwa członkowskie wprowadzają ramy prawne lub żądają od podmiotów gospodarczych działających w systemie przesyłowym i systemie dystrybucji gwarancji, że opłaty pobierane za przesył i dystrybucję energii elektrycznej z elektrowni wykorzystujących odnawialne źródła energii odpowiadają korzyściom płynącym z poniesienia kosztów przyłączenia takiej elektrowni do sieci. Korzyści takie płyną z bezpośredniego wykorzystania sieci niskonapięciowej.

[…]".

B – *Prawo belgijskie*

28. W celu promowania wytwarzania zielonej energii elektrycznej rząd flamandzki ustanowił na korzyść producentów zielonej energii elektrycznej system bezpłatnego korzystania z sieci dystrybucji.

29. Zgodnie z art. 15 vlaams decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (dekretu flamandzkiego w sprawie organizacji rynku energii elektrycznej) z dnia 17 lipca 2000 r.[12]:

„Operator sieci wykonuje wszystkie zadania konieczne do dystrybucji zielonej energii elektrycznej z wyjątkiem podłączenia do sieci dystrybucji.

Rząd flamandzki może ograniczyć regulację zawartą w akapicie pierwszym".

30. Ów art. 15 został uchylony ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2005 r. przez art. 61 vlaams decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2005 (dekretu flamandzkiego zawierającego postanowienia uzupełniające do budżetu na rok 2005) z dnia 24 grudnia 2004 r.[13].

31. Zanim doszło do uchylenia tego przepisu, zasady stosowania systemu bezpłatnej dystrybucji zostały w sposób istotny zmienione, co znalazło wyraz w wydaniu trzech kolejnych rozporządzeń.

32. W pierwszej kolejności besluit van de vlaamse regering inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen (rozporządzenie rządu flamandzkiego w sprawie wspierania wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii) z dnia 28 września 2001 r.[14] przyznawało korzyść w postaci bezpłatnej dystrybucji energii elektrycznej wytwarzanej w regionie innym niż region Flandria lub za granicą. Zgodnie z art. 14 tego rozporządzenia:

„[…]

Zadania wskazane w art. 15 dekretu w sprawie energii elektrycznej […] operator sieci wykonuje bezpłatnie.

W przypadku energii elektrycznej niewytwarzanej w regionie Flandria urząd organu regulacyjnego właściwy do wystawiania certyfikatów [zielonej] energii elektrycznej dla danego miejsca produkcji wystawia certyfikat stwierdzający, że energia elektryczna została wytworzona ze źródeł odnawialnych […] i jest skierowana do odbiorcy końcowego we Flandrii.

[…]".

33. W drugiej kolejności, w wersji wynikającej ze zmian wprowadzonych rozporządzeniem z dnia 4 kwietnia 2003 r.[15], które weszło w życie w dniu 30 kwietnia 2003 r., art. 14 rozporządzenia z dnia 28 września 2001 r. ograniczył bezpłatną dystrybucję jedynie do zakładów produkcyjnych znajdujących się w regionie Flandria. Artykuł ten stanowił:

„§ 1. Zgodnie z art. 15 akapit drugi dekretu w sprawie energii elektrycznej bezpłatna dystrybucja w rozumieniu art. 15 akapit pierwszy owego dekretu zostaje ograniczona do wprowadzania do sieci energii elektrycznej wytwarzanej przez zakłady produkcyjne podłączone do sieci dystrybucji znajdujących się w regionie Flandria.

12 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 22 września 2000 r., s. 32166, zwany dalej „dekretem w sprawie energii elektrycznej".

13 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 31 grudnia 2004 r., s. 87220.

14 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 23 października 2001 r., s. 36778, zwane dalej „rozporządzeniem z dnia 28 września 2001 r.".

15 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 30 kwietnia 2003 r., s. 23334, zwane dalej „rozporządzeniem z dnia 4 kwietnia 2003 r.".

§ 2. Dostawca [zielonej] energii elektrycznej nie nalicza na fakturze pośredniej ani przy ostatecznym rozliczeniu odbiorcy końcowego tej energii elektrycznej żadnej opłaty z tytułu jej dystrybucji […]

[…]”.

34. Raad van State (rada stanu, Belgia), do którego spółka Essent wniosła skargę, domagając się stwierdzenia nieważności art. 2 rozporządzenia z dnia 4 kwietnia 2003 r., zawiesił stosowanie tego artykułu wyrokiem z dnia 12 stycznia 2004 r.

35. W związku z tym zawieszeniem, w trzeciej kolejności, zostało wydane besluit van de vlaamse regering inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen (rozporządzenie rządu flamandzkiego w sprawie wspierania wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii) z dnia 5 marca 2004 r.[16], które uchyliło i zastąpiło rozporządzenie z dnia 28 września 2001 r., ze skutkiem od dnia 23 marca 2004 r.

36. Artykuł 18 rozporządzenia z dnia 5 marca 2004 r. stanowił:

„§ 1. Zgodnie z art. 15 akapit drugi dekretu w sprawie energii elektrycznej bezpłatna dystrybucja w rozumieniu art. 15 akapit pierwszy owego dekretu zostaje ograniczona do energii elektrycznej dostarczanej odbiorcom końcowym podłączonym do sieci dystrybucji znajdującej się w regionie Flandria, wytwarzanej ze źródeł odnawialnych w rozumieniu art. 15 w zakładzie produkcyjnym bezpośrednio wprowadzających energię elektryczną do sieci dystrybucji w Belgii.

§ 2. Dostawca [zielonej] energii elektrycznej nie nalicza przy ostatecznym rozliczeniu odbiorcy końcowego tej energii elektrycznej żadnej opłaty z tytułu jej dystrybucji […]

[…]”.

37. Raad van State (rada stanu), do którego spółka Essent wniosła skargę zmierzającą do stwierdzenia nieważności art. 18 rozporządzenia z dnia 5 marca 2004 r., najpierw zawiesił stosowanie tego przepisu wyrokiem z dnia 23 grudnia 2004 r., a następnie oddalił tę skargę wyrokiem z dnia 13 listopada 2012 r.

38. W następstwie uchylenia art. 15 dekretu w sprawie energii elektrycznej przez flamandzki dekret z dnia 24 grudnia 2004 r. zawierający postanowienia uzupełniające do budżetu na rok 2005 art. 18 rozporządzenia z dnia 5 marca 2004 r. został uchylony, ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2005 r., rozporządzeniem rządu flamandzkiego z dnia 25 marca 2005 r.[17]

III – **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

39. Od 2003 r. spółka Essent dostarcza na rzecz odbiorców zamieszkujących w regionie Flandria energię elektryczną, którą sprowadza z Niderlandów i która zgodnie z podanymi przez nią informacjami stanowi zieloną energię elektryczną.

40. Spółka Essent, uznawszy, że wskutek zmian w przepisach wprowadzonych rozporządzeniem z dnia 4 kwietnia 2003 r., a następnie rozporządzeniem z dnia 5 marca 2004 r., poniosła szkodę z tytułu utraty prawa do bezpłatnej dystrybucji w ramach znajdującej się w regionie Flandria sieci dystrybucji, wystąpiła do rechtbank van eerste aanleg te Brussel (sądu pierwszej instancji w Brukseli) z pozwem o stwierdzenie odpowiedzialności za tę szkodę w szczególności przeciwko regionowi Flandria, żądając, aby przyszłe orzeczenie zostało uznane za wykonalne wobec w szczególności Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (organu regulującego rynek gazu i energii

16 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 23 marca 2004 r., s. 16296, zwane dalej „rozporządzeniem z dnia 5 marca 2004 r.”.

17 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 27 maja 2005 r., s. 24763.

elektrycznej)[18] – organu właściwego do wypowiadania się w kwestii taryf dystrybucji energii elektrycznej i ewentualnej bezpłatności tej dystrybucji, a także wobec szeregu prywatnych i publicznych operatorów sieci dystrybucji, którzy zażądali od spółki Essent zapłaty kosztów dystrybucji.

41. Na poparcie tych żądań spółki Essent podniosła w szczególności, że przepisy wykluczające zieloną energię elektryczną pochodzącą z innych państw członkowskich z bezpłatnej dystrybucji były sprzeczne z art. 12 WE i 28 WE, a także z art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 2 dyrektywy 96/92.

42. W tym kontekście rechtbank van eerste aanleg te Brussel (sąd pierwszej instancji w Brukseli) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 28 WE i 30 WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie regulacji państwa członkowskiego – w niniejszej sprawie dekretowi w sprawie energii elektrycznej w związku z rozporządzeniem z dnia 4 kwietnia 2003 r. – która ogranicza bezpłatną dystrybucję do wprowadzania do sieci zielonej energii elektrycznej wytwarzanej w zakładach produkcyjnych podłączonych do sieci dystrybucji znajdujących się w regionie Flandria i wyklucza z bezpłatnej dystrybucji energię elektryczną wytwarzaną w zakładach produkcyjnych, które nie są podłączone do sieci dystrybucji w regionie Flandria?

2) Czy art. 28 WE i 30 WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie regulacji państwa członkowskiego – w niniejszej sprawie dekretowi w sprawie energii elektrycznej w związku z rozporządzeniem z dnia 5 marca 2004 r. w zastosowaniu przez [organ regulujący] – która ogranicza bezpłatną dystrybucję do zielonej energii elektrycznej wytwarzanej w zakładach produkcyjnych bezpośrednio wprowadzających ją do sieci dystrybucji znajdującej się w Belgii i wyklucza z bezpłatnej dystrybucji energię elektryczną wytwarzaną w zakładach produkcyjnych, które nie wprowadzają jej bezpośrednio do sieci dystrybucji znajdującej się w Belgii?

3) Czy regulacja prawa krajowego, o której mowa w pytaniach pierwszym i drugim jest zgodna z zasadą równego traktowania i zakazem dyskryminacji, ustanowionymi w szczególności w art. 12 WE i w art. 3 ust. 1 i 4 wówczas obowiązującej dyrektywy 2003/54?”.

IV – **Moja ocena**

A – *Uwagi wstępne*

43. Na wstępie należy ustalić, które przepisy prawa Unii mają znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

44. Po pierwsze, w odniesieniu do przepisów mających zastosowanie ratione temporis należy stwierdzić, że mimo braku odwołania się przez sąd odsyłający do dyrektywy 96/92, trzeba, uwzględniając fakt, że rozporządzenie z dnia 28 września 2001 r. zostało wydane z datą wcześniejszą niż data wejścia w życie dyrektywy 2003/54, zbadać pytania prejudycjalne przedstawione we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w świetle przepisów ustanowionych nie tylko w dyrektywie 2003/54, lecz także w dyrektywie 96/92.

18 — Obecnie Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG).

45. Po drugie, w odniesieniu do przepisów mających zastosowanie ratione materiae należy zauważyć, że chociaż sąd odsyłający odwołał się w celu potwierdzenia zasady niedyskryminacji w prawie wtórnym wyłącznie do art. 3 ust. 1 i 4 dyrektywy 2003/54, to dyrektywa ta zawiera inne przepisy, które są istotne, ponieważ w szczególny sposób odzwierciedlają one tę zasadę w realizacji dostępu do sieci przesyłu i dystrybucji.

46. Co więcej, należy stwierdzić, że dyrektywa 2001/77 zawiera, zwłaszcza w art. 7, przepisy szczególne dotyczące warunków przyłączenia i dystrybucji zielonej energii elektrycznej.

47. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [19] udzielę odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w świetle wszystkich przepisów dyrektywy 2003/54 oraz dyrektywy 2001/77, które mogą mieć znaczenie dla rozpatrywanych problemów.

48. W pierwszej kolejności dokonam analizy pytań prejudycjalnych przedstawionych we wniosku pod kątem niedyskryminacji, a następnie zbadam je pod względem swobodnego przepływu towarów [20].

B – *W przedmiocie pytania trzeciego*

49. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy zasady niedyskryminacji zawarte w art. 12 WE i w dyrektywach 96/92, 2003/54 i 2001/77 stoją na przeszkodzie regulacji krajowej – takiej jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym – która, zastrzegając korzyści z bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej jedynie dla zakładów produkcyjnych bezpośrednio podłączonych do sieci dystrybucji znajdującej się w danym państwie członkowskim lub w regionie na terytorium tego państwa, wyklucza w związku z tym zakłady produkcyjne znajdujące się w innych państwach członkowskich.

50. Pragnę zauważyć, że właściwe dyrektywy zawierają wiele przepisów, z których każdy stanowi szczególny wyraz zasady niedyskryminacji, nawet jeżeli przepisy te wydają się odnosić do różnych zagadnień.

51. Wśród właściwych przepisów prawa wtórnego rzeczywiście istnieją takie przepisy, które w sposób ogólny ustanawiają zasadę niedyskryminacji w sektorze energii elektrycznej. Inne dotyczą w szczególny sposób zakazu dyskryminacji ze szkodą dla zielonej energii elektrycznej. Jeszcze inne, wreszcie, wydają się ustanawiać zasadę pozytywnej dyskryminacji na korzyść tej energii elektrycznej.

52. Pierwsza seria przepisów odnosi się w sposób ogólny do zasady niedyskryminacji w kwestii dostępu do sieci przesyłu i dystrybucji.

53. Tym samym art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2003/54, które zostały sformułowane niemalże identycznie jak, odpowiednio, art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 2 dyrektywy 96/92, wymagają, aby działania państwa oraz operatora sieci związane z realizacją dostępu do sieci były niedyskryminacyjne. Zakaz ten musi być rozważany w powiązaniu z zakazem ustanowionym w art. 16 dyrektywy 96/92, który zabrania państwom członkowskim organizowania dostępu do sieci w sposób dyskryminujący – niezależnie od tego, czy wybierają one procedurę negocjowanego dostępu do sieci czy procedurę jedynego nabywcy, a także z art. 20 ust. 1 dyrektywy 2003/54, zgodnie z którym państwa członkowskie muszą zapewnić wdrożenie systemu dostępu strony trzeciej do sieci przesyłu i dystrybucji opartego na opublikowanych taryfach, mającego zastosowanie do wszystkich uprawnionych odbiorców i „stosowanego obiektywnie, bez dyskryminacji użytkowników systemu”.

19 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 29 października 2015 r., Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

20 — W związku z tym, że sąd odsyłający nie zwrócił się do Trybunału z pytaniem, czy system bezpłatnej dystrybucji taki jak systemy rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowi system pomocy państwa, nie dokonam analizy tego systemu w świetle przepisów z zakresu pomocy państwa.

54. Ogólna zasada niedyskryminacji w kwestii dostępu do sieci znajduje także szczególny wyraz w zadaniach powierzonych organom regulacyjnym na mocy art. 23 ust. 1 lit. f) i art. 23 ust. 4 dyrektywy 2003/54, które to przepisy przewidują, że organy te są odpowiedzialne za „zapewnienie niedyskryminacyjnej, skutecznej konkurencji [niedyskryminacji i realnej konkurencji]", poprzez monitorowanie w szczególności warunków podłączenia nowych producentów energii elektrycznej oraz taryf za to podłączenie „dla zagwarantowania, że są one obiektywne, przejrzyste i niedyskryminacyjne". Gwarancje te muszą być realizowane z uwzględnieniem w szczególności „koszt[ów] i korzyści [różnych] technologii […] odnawialnych źródeł energii".

55. Druga seria przepisów odnosi się konkretniej do zakazu dyskryminacji ze szkodą dla zielonej energii elektrycznej.

56. Tym samym art. 7 ust. 2 dyrektywy 2001/77 stanowi, że zasady normatywne odnoszące się do ponoszenia kosztów dostosowania technicznego koniecznego do zintegrowania nowych producentów dostarczających zieloną energię elektryczną do wspólnej sieci muszą opierać się na „obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriach", ze szczególnym uwzględnieniem wszystkich kosztów i korzyści związanych z przyłączeniem tych producentów do sieci.

57. Zgodnie z tym rozumowaniem art. 7 ust. 6 tej dyrektywy wymaga od państw członkowskich zapewnienia, że obciążanie opłatami za przesył i dystrybucję nie dyskryminuje zielonej energii elektrycznej, „w szczególności energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytwarzanej w regionach peryferyjnych, jak regiony wyspiarskie i regiony o niskiej gęstości zaludnienia". Przepis ten uściśla, że w razie potrzeby, państwa członkowskie wprowadzają ramy prawne lub żądają od podmiotów gospodarczych działających w systemie przesyłowym i systemie dystrybucji gwarancji, że opłaty pobierane za przesył i dystrybucję zielonej energii elektrycznej odpowiadają korzyściom płynącym z poniesienia kosztów podłączenia takiego zakładu do sieci, przy czym korzyści takie mogą „płyną[ć] z bezpośredniego wykorzystania sieci niskonapięciowej".

58. Trzecia seria przepisów stwarza możliwość pozytywnej dyskryminacji uzasadnionej celem w postaci ochrony środowiska.

59. Do tej kategorii zaliczę art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54, który zasadniczo przejmując brzmienie art. 3 ust. 2 dyrektywy 96/92, pozwala państwom członkowskim na nałożenie na przedsiębiorstwa sektora energii elektrycznej obowiązku świadczenia usługi publicznej, mogącego odnosić się w szczególności do „ochrony środowiska", „łącznie z wydajnością energetyczną i ochroną klimatu"[21], pod warunkiem że zobowiązania te „są jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne, sprawdzalne" i „gwarantują spółkom energetycznym UE równość dostępu do odbiorców krajowych"[22].

60. W rzeczonej kategorii powinny również znaleźć się art. 11 ust. 3 dyrektywy 96/92, art. 14 ust. 4 dyrektywy 2003/54 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/77, które przyznawały zielonej energii elektrycznej priorytetowy dostęp do sieci.

61. Czy zakaz wszelkiej dyskryminacji, w szczególności taryfowej, między użytkownikami sieci stoi na przeszkodzie temu, żeby państwo członkowskie przyjęło środek – taki jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, – który przewiduje bezpłatną dystrybucję jedynie dla zielonej energii elektrycznej wprowadzanej bezpośrednio do sieci dystrybucji?

21 — Ta część zdania została dodana przez dyrektywę 2003/54.

22 — Ibidem.

62. Po wstępnej analizie odpowiedź wydaje się oczywista, gdyż środek w postaci nieodpłatności zdaje się ustanawiać podwójną dyskryminację: po pierwsze, pomiędzy zieloną energią elektryczną a energią elektryczną niewytwarzaną z odnawialnych źródeł energii oraz, po drugie, pomiędzy energią elektryczną wprowadzaną bezpośrednio do sieci dystrybucji a energią elektryczną, która jest najpierw wprowadzana do sieci przesyłu, jak na przykład energia importowana. Co więcej, ta druga dyskryminacja wydaje się bezpośrednio sprzeczna z zasadą ustanowioną w art. 7 ust. 6 akapit pierwszy dyrektywy 2001/77, który to przepis zakazuje dyskryminacji zielonej energii elektrycznej ze względu na miejsce jej wytwarzania.

63. Niemniej należy jeszcze ustalić, czy dyskryminacja ta może być uzasadniona celem w postaci promowania odnawialnych źródeł energii.

64. Chociaż Trybunał nie wskazał wyraźnie możliwości powołania się na ochronę środowiska jako uzasadnienia środków o dyskryminującym charakterze – co pozwoliłoby na tak potrzebne wyjaśnienie orzecznictwa uważanego za „mylące” [23] – to jednak wiele wyroków można zrozumieć jedynie wtedy, gdy przyjmie się, że taki cel można uznać za uzasadnienie środków, których dyskryminujący charakter został przecież wcześniej stwierdzony.

65. Zjawisko ukrywania dyskryminacji wynika bowiem niewątpliwie z orzecznictwa, nawet jeżeli proces, który stoi za dojściem do takiego rozstrzygnięcia, pozostaje okryty w pewnym stopniu tajemnicą.

66. Pragnę przypomnieć, że w wyroku z dnia 9 lipca 1992 r., Komisja/Belgia [24] w sprawie „odpadów z Walonii” Trybunał, po ustaleniu, że nadrzędne wymogi mogą być uwzględniane tylko w odniesieniu do środków stosujących się w odmienny sposób do towarów krajowych i przywożonych, przyznał jednak, opierając się na zasadzie naprawiania szkód środowiskowych w pierwszym rzędzie u źródła, a także na zasadach samowystarczalności i bliskości, że, „biorąc pod uwagę różnice pomiędzy odpadami wytwarzanymi w różnych miejscach oraz ich powiązanie z miejscem wytwarzania”, zaskarżone środki, które zakazywały sprowadzania odpadów do danego regionu, nie mogły zostać uznane za dyskryminacyjne [25].

67. Zatem, stosując orzecznictwo, zgodnie z którym zasada równego traktowania wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, Trybunał uniknął stwierdzenia dyskryminacji, jako że istnienie odmiennej sytuacji wynikającej ze „szczególn[ego] charakter[u] odpadów” uzasadniało odmienne traktowanie.

68. W wyroku z dnia 13 marca 2001 r., PreussenElektra [26], Trybunał, nie przywiązując wagi do dyskryminującego bądź nie charakteru regulacji krajowej, która nakładała na dostawców energii elektrycznej obowiązek nabywania po cenach minimalnych zielonej energii elektrycznej wytwarzanej na terenie ich strefy zaopatrzenia, uznał, że regulacja ta nie była niezgodna ze swobodnym przepływem towarów ze względu na to, że w szczególności środek ten miał na celu ochronę środowiska i „jednocześnie” ochronę zdrowia i życia ludzi i zwierząt oraz ochronę roślin, stanowiące względy interesu ogólnego określone w art. 30 WE.

23 — Zobacz A. Rigaux, *Revue Europe*, nº 2, février 2012, komentarz 75. Określenie to zostało przejęte przez B. Le Baut-Ferrarese, *Revue Environnement et Développement durable*, nº 11, novembre 2014, komentarz 75. Zobacz również krytyczną analizę podejścia Trybunału, V. Michel, „Marché intérieur et politiques de l’Union: brèves réflexions sur une quête d’unité” [Rynek wewnętrzny i polityka Unii: kilka myśli o dążeniu do jedności], *L’identité du droit de l’Union européenne – Mélanges en l’honneur de Claude Blumann*, 2015, s. 229.

24 — C-2/90, EU:C:1992:310.

25 — Punkty 34–36.

26 — C-379/98, EU:C:2001:160.

69. Pragnę wreszcie zauważyć, że w wyroku z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium [27], Trybunał na pytanie dotyczące ewentualnego naruszenia zasad niedyskryminacji odpowiedział, przyjmując, w szczególności, że „sąd odsyłający nie wyjaśni[ł], w jaki sposób […] system [zielonych certyfikatów mógł] powodować odmienne traktowanie stanowiące dyskryminację ze względu na przynależność państwową ani też w jaki sposób owo odmienne traktowanie miało […] zostać w odpowiednim przypadku odróżnione od tego, które dotyczy gwarancji pochodzenia i energii elektrycznej z innych państw członkowskich, które to kwestie stanowiły już przedmiot pierwszego pytania prejudycjalnego” [28], w którym to pytaniu Trybunał został poproszony o zbadanie środka krajowego w świetle swobodnego przepływu towarów.

70. Kwestia dyskryminacji została zatem włączona do ogólnej analizy istnienia przeszkody i jej ewentualnego uzasadnienia.

71. Nawet jeżeli wydaje się, że podstawa rozstrzygnięcia ewoluowała, oraz nawet jeżeli, dodatkowo, trudno jest określić, czy obecnie polega ona na odejściu od zasady, zgodnie z którą jedynie środek, który stosuje się bez rozróżnienia, może być uzasadniony przez jeden z nadrzędnych wymogów ustanowionych w orzecznictwie Trybunału, czy na włączeniu promowania odnawialnych źródeł energii do niektórych względów interesu ogólnego określonych w art. 30 WE, to na podstawie tych wcześniejszych orzeczeń można wywnioskować, iż Trybunał przyznaje, że krajowe środki o dyskryminującym charakterze mogą być uzasadnione celem ochrony środowiska, pod warunkiem że są one zgodne z zasadą proporcjonalności [29].

72. Nie widzę powodu, dla którego inaczej miałoby być w sytuacji, gdy środek krajowy należy zbadać nie w świetle ogólnej zasady niedyskryminacji, lecz w świetle szczególnych odmian tej zasady zawartych w przepisach prawa wtórnego.

73. Moim zdaniem owe zasady niedyskryminacji nie stałyby na przeszkodzie uzasadnieniu opartemu na ochronie środowiska wyłącznie wtedy, gdyby zakazywały wprowadzanie do przepisów krajowych ograniczeń w imporcie zielonej energii elektrycznej w celu promowania odnawialnych źródeł energii, lub harmonizowałyby takie ustawodawstwa. Inaczej mówiąc, tylko wtedy, gdy przepis prawa wtórnego zakazywałby jakichkolwiek ograniczeń w imporcie zielonej energii elektrycznej lub wyraźnie określałyby przypadki, w których ograniczenia mogą być dopuszczalne w celu promowania tej energii, państwa członkowskie nie dysponowałyby wówczas zakresem uznania upoważniającym je do powoływania się na takie powody w celu uzasadnienia danego ograniczenia.

74. Jednakże nie znajduję takich przepisów ani w dyrektywach 96/92 i 2003/54, ani w dyrektywie 2001/77, zważywszy, że art. 7 ust. 6 tej ostatniej dyrektywy, który ma na celu zakazanie dyskryminacji opartej na kryterium geograficznym ze szkodą dla zakładów produkcyjnych wytwarzających zieloną energię elektryczną, szczególnie jeżeli znajdują się one w regionach peryferyjnych, które mają problem z podłączeniem do głównych europejskich sieci energetycznych, nie może być interpretowany jako wykluczający wszelkie odmienne traktowanie oparte na kryterium krajowym i uzasadnione, zgodnie z logiką Trybunału, poprzez podkreślenie obiektywnej różnicy pomiędzy wytwarzaniem zielonej energii elektrycznej na terytorium krajowym a wytwarzaniem zielonej energii elektrycznej w innych państwach członkowskich.

27 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

28 — Punkt 119.

29 — Zobacz w szczególności podobnie M. López Escudero, Régimes nationaux d'aide à l'énergie verte face à la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne [Krajowe systemy wspierania zielonej energii w odniesieniu do swobodnego przepływu towarów w Unii Europejskiej], *Revues des affaires européennes*, 2014/3, s. 593, szczególnie s. 599, a także B. Le Baut-Ferrarese, op.cit.

75. Z powyższych względów proponuję, aby odpowiedź na pytanie trzecie brzmiała, że zasady niedyskryminacji zawarte w art. 12 WE i dyrektywach 96/92, 2003/54 oraz 2001/77 nie stoją na przeszkodzie regulacji krajowej – takiej jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym – która, zastrzegając korzyści z bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej jedynie dla zakładów produkcyjnych bezpośrednio podłączonych do sieci dystrybucji znajdujących się w danym państwie członkowskim lub w regionie na terytorium tego państwa, wyklucza w związku z tym z zakłady produkcyjne znajdujące się w innych państwach członkowskich, pod warunkiem że ta regulacja krajowa jest, zgodnie z zasadą proporcjonalności, właściwa dla zagwarantowania realizacji zamierzonego celu i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia.

76. Dokonam analizy proporcjonalności systemów rozpatrywanych w postępowaniu głównym pod kątem swobodnego przepływu towarów.

C – *W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego*

77. Poprzez pytania pierwsze i drugie, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 28 WE i 30 WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie regulacji krajowej – takiej jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym – która, zastrzegając korzyści z bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej, jedynie dla zakładów produkcyjnych bezpośrednio podłączonych do sieci dystrybucji znajdujących się w danym państwie członkowskim lub w regionie na terytorium tego państwa, wyklucza w związku z tym zakłady produkcyjne znajdujące się w innych państwach członkowskich.

78. W zadanym pytaniu chodzi więc o ustalenie, czy systemy rozpatrywane w postępowaniu głównym mogą stanowić przeszkodę w sprowadzaniu energii elektrycznej, szczególnie zielonej energii elektrycznej, pochodzącej z innych państw członkowskich i w konsekwencji stanowią środki o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym w przywozie, zasadniczo zakazane przez art. 28 WE, chyba że regulacje te mogą zostać obiektywne uzasadnione.

79. W związku z tym, że pytanie to w sposób oczywisty przypomina pytania, na które Trybunał udzielił odpowiedzi w dwóch niedawnych wyrokach – z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft [30], i z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium [31], a które to pytania dotyczyły zgodności z prawem Unii krajowych systemów wsparcia dla wytwarzania zielonej energii elektrycznej, początek rozumowania, który należy przyjąć, to ustalenie, czy rozstrzygnięcia przyjęte w tych dwóch orzeczeniach mogą zostać bez trudu zastosowane w niniejszej sprawie czy też przeciwnie – sprawa ta ma cechy szczególne, które uzasadniałyby odmienne podejście.

80. Słuszne zresztą okazały się przedstawione Trybunałowi uwagi podmiotów zainteresowanych.

81. Z jednej strony region Flandria, rząd grecki, a także Komisja utrzymują, na podstawie rozumowania przez analogię, że ograniczenia terytorialne nałożone na systemy bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej należy uważać za uzasadnione, ponieważ podobnie jak regulacje rozpatrywane w sprawach zakończonych wyrokami z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft [32], i z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium [33], ograniczenia te zmierzają do realizacji słusznego celu promowania odnawialnych źródeł energii w wytwarzaniu energii elektrycznej. Jednakże między, z jednej strony, stanowiskiem regionem Flandria i, z drugiej strony, stanowiskiem rządu greckiego oraz Komisji istnieje znacząca różnica, na którą warto zwrócić uwagę. Region Flandria uważa, że ograniczenie nałożone na bezpłatną dystrybucję zielonej energii elektrycznej nie stanowi środka o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym

30 — C-573/12, EU:C:2014:2037.

31 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

32 — C-573/12, EU:C:2014:2037.

33 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

w przywozie, ponieważ wobec tego, że dotyczy ono wyłącznie energii elektrycznej wprowadzanej bezpośrednio do sieci dystrybucji, nie skutkowałoby ono ograniczeniem transgranicznej wymiany energii elektrycznej, która to wymiana może odbywać się tylko w sieci przesyłu, z wyłączeniem sieci dystrybucji. Rząd grecki i Komisja zajmują odmienne stanowisko, zgodnie z którym rozpatrywane regulacje stanowią środki o skutku równoważnym, lecz są one uzasadnione celem ochrony środowiska, z zastrzeżeniem, zdaniem Komisji, konieczności bardziej szczegółowego zbadania ich proporcjonalnego charakteru, którego przeprowadzenie należy do sądu krajowego z uwzględnieniem skumulowanego skutku innych mechanizmów wsparcia dla wytwarzania zielonej energii elektrycznej.

82. Natomiast spółka Essent podnosi, że istnieją rozbieżności, które wykluczają, jej zdaniem, wszelkie zastosowanie wcześniejszego orzecznictwa. Spółka ta uważa w szczególności, że podczas gdy mechanizm zielonych certyfikatów stanowi wsparcie dla wytwarzania zielonej energii elektrycznej, zapewniając producentowi, za pośrednictwem organu regulacyjnego, uzyskanie korzyści, zanim zadziałają siły rynkowe, poprzez pozwolenie na negocjację certyfikatów na szczególnym rynku i na sprawiedliwych warunkach, to system bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej dotyczy wyłącznie dystrybucji i zużycia energii elektrycznej, wspiera jednostronnie dostawców i pociąga za sobą dużo bardziej znaczące skutki finansowe, ponieważ koszty dystrybucji w rozpatrywanym okresie stanowiły aż do 37% kosztów wynikających z faktury końcowej za energię elektryczną.

83. Niezależnie od tego, jak bardzo wątpliwe jest w mojej ocenie uzasadnienie wyroków z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft [34], i z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium [35], nie wydaje mi się możliwe zaproponowanie w tym miejscu, w niniejszej opinii, odejścia od rozstrzygnięcia, które wyroki te ustanowiły, ponieważ taka zmiana linii orzeczniczej zakłada wyraźną ewolucję ram prawnych, której w niniejszej sprawie brak; przeciwnie, sprawa niniejsza dotyczy dawnego, minionego stanu prawnego. Tym samym w celu zbadania zgodności regulacji krajowej – takiej jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym – z przepisami traktatu WE dotyczącymi swobodnego przepływu towarów przyjmę schemat analizy nakreślony w tych wyrokach.

84. Zatem po zbadaniu, czy systemy rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowią przeszkody w swobodnym przepływie towarów, sprawdzę, w stosownym przypadku, czy te ewentualne przeszkody mogą być uzasadnione celem promowania korzystania z odnawialnych źródeł energii.

1. W przedmiocie istnienia przeszkody w swobodnym przepływie towarów

85. Początkowo istniała formuła wyroku z dnia 11 lipca 1974 r., Dassonville [36], zgodnie z którą każdy przepis krajowy, który mógłby bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie stanowić przeszkodę w handlu wewnątrzwspólnotowym, stanowi środek o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym w przywozie [37].

86. W tym względzie należy stwierdzić, że regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym faktycznie mogą utrudniać, przynajmniej pośrednio i potencjalnie, przywóz energii elektrycznej, w szczególności zielonej energii elektrycznej, z innych państw członkowskich [38].

34 — C-573/12, EU:C:2014:2037.

35 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

36 — 8/74, EU:C:1974:82.

37 — Punkt 5. Zobacz również wyroki: z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 66); z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium (sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192, pkt 77).

38 — Pragnę przypomnieć, że Trybunał, który w wyroku z dnia 10 grudnia 1968 r., Komisja/Włochy (7/68, EU:C:1968:51), przyjął szeroką definicję pojęcia towarów, którymi zgodnie z tą definicją są wszystkie „produkt[y], których wartość może być wyrażona w pieniądzu i które jako takie mogą być przedmiotem transakcji handlowych” (s. 626) (zob. także podobnie wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., Vlaamse Dierenartsenvereniging i Janssens C-42/10, C-45/10 i C-57/10, EU:C:2011:253, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo) przyznał wyraźnie, że energia elektryczna stanowi towar (zob. wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., Essent Netwerk Noord i in., C-206/06, EU:C:2008:413, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

87. Ponieważ jest bezsporne, że sprowadzana energia elektryczna jest w sposób nieunikniony przywożona za pośrednictwem sieci przesyłu, bez możliwości wprowadzenia jej bezpośrednio do sieci dystrybucji znajdującej się w regionie Flandria lub w Belgii, ograniczenie bezpłatnej dystrybucji do zielonej energii elektrycznej wytwarzanej przez zakłady produkcyjne bezpośrednio podłączone do tej sieci dystrybucji daje szczególną przewagę zielonej energii elektrycznej wytwarzanej w regionie Flandria lub w Belgii nad sprowadzaną energią elektryczną.

88. Ze względu na to, że jedynie zakłady produkcyjne wytwarzające energię elektryczną znajdujące się w regionie Flandria lub w Belgii mogą skorzystać z owej przewagi, nie ma znaczenia, czy taki preferencyjny system może mieć także skutek ograniczający zakłady flamandzkie lub belgijskie, które byłyby podłączone bezpośrednio nie do sieci dystrybucji, lecz do sieci przesyłu [39].

89. W konsekwencji regulacja krajowa – taka jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym – stanowi środek o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym w przywozie niezgodny z art. 28 WE, chyba że jest ona obiektywnie uzasadniona.

2. W przedmiocie ewentualnego uzasadnienia

90. Odnosząc się do utrwalonego orzecznictwa, Trybunał, w wyrokach z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft [40], i z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium [41], uznał, że regulacja lub praktyka krajowa, która stanowi środek o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi, może być uzasadniona jednym ze względów interesu ogólnego wymienionych w art. 30 WE lub nadrzędnymi wymogami, przy czym środek krajowy w obydwu przypadkach powinien być właściwy dla zagwarantowania realizacji celu i nie powinien wykraczać poza to, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia [42].

91. Następnie, dodając cel promowania korzystania z odnawialnych źródeł energii dla wytwarzania energii elektrycznej do wynikającego z orzecznictwa pojęcia nadrzędnych wymogów oraz do względów interesu ogólnego określonych w art. 30 WE, Trybunał uznał, że cel ten może uzasadniać ewentualne przeszkody w swobodnym przepływie towarów.

92. Po przyjęciu tej zasady Trybunał przystąpił do zbadania proporcjonalności przeszkody w swobodnym przepływie towarów wynikającej z krajowych systemów pomocy dla zielonej energii elektrycznej.

93. Należy dokonać takiej samej oceny proporcjonalnego charakteru środków krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, badając, czy środki te są niezbędne i rzeczywiście odpowiadają celowi promowania korzystania z odnawialnych źródeł energii.

94. Po pierwsze, w odniesieniu do odpowiedniości środków krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym do osiągnięcia zamierzonego celu należy zaznaczyć, że w odróżnieniu od systemów wsparcia badanych w ramach spraw zakończonych wyrokami z dnia 1 lipca 2014 r., Ålands Vindkraft [43], i z dnia 11 września 2014 r., Essent Belgium [44], które to systemy zostały zaprojektowane tak, aby płynące z nich korzyści przypadały w udziale bezpośrednio producentom zielonej energii

39 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 20 marca 1990 r., Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, EU:C:1990:121, pkt 13); z dnia 16 maja 1991 r., Komisja/Włochy (C-263/85, EU:C:1991:212).

40 — C-573/12, EU:C:2014:2037.

41 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

42 — Zobacz odpowiednio pkt 76 i 89.

43 — C-573/12, EU:C:2014:2037.

44 — Sprawy połączone od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192.

elektrycznej [45], środki bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej rozpatrywane w postępowaniu głównym nie wspierają bezpośrednio producentów, ponieważ płynące z nich korzyści przypadają w pierwszej kolejności dostawcom i ewentualnie odbiorcom, pod warunkiem że dostawcy przeniosą na nich korzyść, jaką odnoszą z bezpłatnej dystrybucji.

95. Niemniej środki te wydają się odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu, ponieważ poprzez niwelowanie kosztów dystrybucji zachęcają one dostawców do zwiększenia udziału zielonej energii elektrycznej w ich koszyku energetycznym i w konsekwencji przyczyniają się, choćby pośrednio, do zwiększenia popytu, wspierając w związku z tym zwiększenie korzystania z odnawialnych źródeł energii w wytwarzaniu energii elektrycznej.

96. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2001/77 stanowi zresztą wyznacznik tego, że bezpośredni lub pośredni charakter pomocy jest obojętny dla kwalifikacji jako systemu wsparcia, ponieważ przepis ten włączył do definicji takiego systemu wszelkie mechanizmy, dzięki którym producent energii elektrycznej na podstawie regulacji wydanej przez władze państwowe otrzymuje pomoc, niezależnie od tego, czy jest ona „bezpośredni[a]", czy „pośredni[a]".

97. Po drugie, w odniesieniu do kwestii, czy krajowe środki rozpatrywane w postępowaniu głównym nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu, należy zauważyć, że Trybunał, opierając się na okoliczności, iż prawodawca Unii nałożył na różne państwa członkowskie obowiązek ustalenia krajowych celów, aby sprawiedliwie rozłożyć wysiłki, które mają być podjęte z uwzględnieniem różnic związanych z sytuacjami wyjściowymi, potencjału w zakresie energii ze źródeł odnawialnych oraz koszyków energetycznych, przyznał, że systemom wsparcia mogą towarzyszyć ograniczenia terytorialne, ponieważ działanie na poziomie krajowym zostało uznane za właściwsze niż działanie proponowane na szczeblu Unii.

98. Chociaż nie podzielam tego podejścia, nie widzę żadnej zasadniczej różnicy między ograniczeniami terytorialnymi związanymi z systemami wsparcia opierającymi się na obowiązku nabywania na określonym terenie strefy zaopatrzenia lub na posługiwaniu się zielonymi certyfikatami a ograniczeniem terytorialnym systemu bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej – rozpatrywanym w postępowaniu głównym, – które ma zapewnić realizację przez Królestwo Belgii celów środowiskowych związanych z redukcją emisji gazów cieplarnianych. Podobnie jak system zielonych certyfikatów, środek polegający na bezpłatnej dystrybucji miał na celu – zgodnie z preambułą rozporządzenia z dnia 4 kwietnia 2003 r. – promowanie zdecentralizowanego wytwarzania zielonej energii elektrycznej w lokalnych zakładach produkcyjnych.

99. W konsekwencji na pytania pierwsze i drugie należy udzielić odpowiedzi, iż art. 28 WE i 30 WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie regulacji krajowej takiej jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym, która, zastrzegając korzyści z bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej jedynie dla zakładów produkcyjnych podłączonych bezpośrednio do sieci dystrybucji znajdujących się w danym państwie członkowskim lub w regionie na terytorium tego państwa, wyklucza w związku z tym zakłady produkcyjne znajdujące się w innych państwach członkowskich.

V – **Wnioski**

100. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne postawione przez rechtbank van eerste aanleg te Brussel (sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia) udzielić odpowiedzi, że, z jednej strony, zasady niedyskryminacji zawarte w art. 12 WE, dyrektywie 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, dyrektywie 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca

45 — Zobacz odpowiednio pkt 95 i 98.

2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE oraz dyrektywie 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych, i, z drugiej strony, art. 28 WE i 30 WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie regulacji krajowej – takiej jak regulacje rozpatrywane w postępowaniu głównym – która, zastrzegając korzyści z bezpłatnej dystrybucji zielonej energii elektrycznej jedynie dla zakładów produkcyjnych podłączonych bezpośrednio do sieci dystrybucji znajdujących się w danym państwie członkowskim lub w regionie na terytorium tego państwa, wyklucza, w związku z tym, zakłady produkcyjne znajdujące się w innych państwach członkowskich.