Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 14 stycznia 2021 r.[1]

Sprawa C-718/18

Komisja Europejska
przeciwko

Republice Federalnej Niemiec

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Rynki wewnętrzne energii elektrycznej i gazu ziemnego – Dyrektywy 2009/72 i 2009/73 – Pojęcie „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” – Skuteczne oddzielenie eksploatacji systemu przesyłowego od działalności w zakresie wytwarzania, produkcji i dostaw – Niezależność pracowników i kierownictwa operatora systemu przesyłowego – Wyłączne kompetencje i niezależność krajowych organów regulacyjnych – Zasada demokracji

1. Jaki jest zakres pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” w sektorach energii elektrycznej i gazu, a dokładniej czy pojęcie to obejmuje również działalność wykonywaną poza Unią Europejską? Jaki jest zakres wyłącznych kompetencji przyznanych na mocy prawa Unii krajowym organom regulacyjnym (zwanym dalej „krajowymi organami regulacyjnymi”) w sektorach energii elektrycznej i gazu oraz jakim zakresem działań ustawodawczych dysponują w tym względzie państwa członkowskie?

2. Są to zasadniczo najważniejsze kwestie podniesione w niniejszej skardze, w ramach której Komisja Europejska wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy szeregu przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE[2] oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE[3] (zwanych również dalej łącznie „dyrektywami”).

[1] Język oryginału: włoski.

[2] Dz.U. 2009, L 211, s. 55. Dyrektywa 2009/72 została uchylona z dniem 1 stycznia 2021 r. dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniającą dyrektywę 2012/27/UE (wersja przekształcona) (Dz.U. 2019, L 158, s. 125).

[3] Dz.U. 2009, L 211, s. 94.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa 2009/72

3. Zgodnie z art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 „[n]a użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje: »przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo« oznacza przedsiębiorstwo energetyczne lub grupę przedsiębiorstw energetycznych, w których ta sama osoba lub te same osoby są uprawnione, bezpośrednio lub pośrednio, do sprawowania kontroli, a dane przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw prowadzi co najmniej jedną z następujących działalności: działalność przesyłową lub działalność dystrybucyjną, oraz co najmniej jedną z następujących działalności: działalność w zakresie wytwarzania lub działalność w zakresie dostaw energii elektrycznej”.

4. Artykuł 19 dyrektywy 2009/72, zatytułowany „Niezależność pracowników i kierownictwa operatora systemu przesyłowego”, stanowi w ust. 3, 5 i 8, co następuje:

„3. Nie jest dozwolone zajmowanie jakiegokolwiek stanowiska ani wykonywanie jakichkolwiek obowiązków zawodowych, posiadanie jakichkolwiek interesów lub powiązań gospodarczych, bezpośrednio lub pośrednio, w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo lub jakiejkolwiek jego części lub z kontrolującymi go wspólnikami lub akcjonariuszami innymi niż operator systemu przesyłowego przez okres trzech lat przed powołaniem osób odpowiedzialnych za zarządzanie lub członków organów administracyjnych operatora systemu przesyłowego, podlegających przepisom niniejszego ustępu […].

5. Osoby odpowiedzialne za zarządzanie lub członkowie organów administracyjnych oraz pracownicy operatora systemu przesyłowego nie mogą, bezpośrednio ani pośrednio, posiadać żadnych interesów w jakiejkolwiek części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo innej niż operator systemu przesyłowego ani otrzymywać od niej żadnych korzyści finansowych. Ich wynagrodzenie nie zależy od działalności ani wyników przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo innych niż działalność lub wyniki operatora systemu przesyłowego […].

8. Ustęp 3 ma zastosowanie do większości osób odpowiedzialnych za zarządzanie lub członków organów administracyjnych operatora systemu przesyłowego.

Osoby odpowiedzialne za zarządzanie lub członkowie organów administracyjnych operatora systemu przesyłowego, którzy nie podlegają przepisom ust. 3, nie mogą wykonywać jakiejkolwiek działalności zarządczej ani innej odnośnej działalności w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo przez okres co najmniej sześciu miesięcy przed ich powołaniem.

Pierwszy akapit niniejszego ustępu oraz ust. 4–7 mają zastosowanie do osób należących do kierownictwa wykonawczego i do osób bezpośrednio im podległych w sprawach związanych z eksploatacją, utrzymywaniem lub rozbudową sieci”.

5. Artykuł 35 dyrektywy 2009/72, zatytułowany „Wyznaczanie i niezależność organów regulacyjnych”, stanowi:

„1. Każde państwo członkowskie wyznacza jeden krajowy organ regulacyjny na poziomie krajowym […].

4. Państwa członkowskie gwarantują niezależność organu regulacyjnego i zapewniają, aby wykonywał on swoje uprawnienia w sposób bezstronny i przejrzysty. W tym celu państwa członkowskie zapewniają, aby przy wykonywaniu zadań regulacyjnych powierzonych mu na mocy niniejszej dyrektywy i aktów powiązanych organ regulacyjny:

a) był prawnie odrębny i funkcjonalnie niezależny od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego;

b) zapewniał, aby jego pracownicy oraz osoby odpowiedzialne za zarządzanie nim:

   i) działali niezależnie od wszelkich interesów rynkowych; oraz

   ii) przy wykonywaniu swoich zadań regulacyjnych nie zwracali się o bezpośrednie polecenia ani nie wykonywali bezpośrednich poleceń któregokolwiek rządu lub innego podmiotu publicznego lub prywatnego. Niniejszy wymóg pozostaje bez uszczerbku dla ścisłej współpracy, w stosownych przypadkach, z innymi właściwymi organami krajowymi oraz dla ogólnych wytycznych polityki opracowanych przez rząd niezwiązanych z uprawnieniami i obowiązkami regulacyjnymi na podstawie art. 37.

5. W celu ochrony niezależności organu regulacyjnego państwa członkowskie zapewniają w szczególności, aby:

a) organ regulacyjny mógł podejmować niezależne decyzje, niezależnie od jakichkolwiek podmiotów politycznych […]”.

6. Artykuł 37 dyrektywy 2009/72, zatytułowany „Obowiązki i uprawnienia organu regulacyjnego”, stanowi:

„1. Do obowiązków organu regulacyjnego należy:

a) ustalanie lub zatwierdzanie, na podstawie przejrzystych kryteriów, taryf przesyłowych lub dystrybucyjnych lub metod ich ustalania […].

6. Organy regulacyjne są odpowiedzialne za ustalanie lub zatwierdzanie, z odpowiednim wyprzedzeniem przed ich wejściem w życie, przynajmniej metod stosowanych do kalkulacji lub ustanawiania warunków:

a) przyłączania i dostępu do sieci krajowych, w tym również taryf przesyłowych i dystrybucyjnych lub metod ich ustalania. Te taryfy lub metody umożliwiają realizację niezbędnych inwestycji w sieci w sposób umożliwiający tym inwestycjom zapewnienie wykonalności sieci;

b) zapewniania usług bilansowania systemu, które świadczone są w sposób jak najbardziej opłacalny i tworzą odpowiednie zachęty dla użytkowników sieci do bilansowania ich wkładu i poborów. Usługi bilansowania systemu świadczone są w sposób sprawiedliwy i niedyskryminacyjny oraz w oparciu o obiektywne kryteria […]".

2. Dyrektywa 2009/73

7. Artykuł 2 pkt 20, art. 19 ust. 3, 5 i 8, art. 39 ust. 1, 4 i 5 oraz art. 41 ust. 1 lit. a) i art. 41 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/73 odpowiadają mutatis mutandis, w odniesieniu do sektora gazu ziemnego, wspomnianym powyżej przepisom dyrektywy 2009/72.

B. Prawo niemieckie

8. Zgodnie z § 3 pkt 38 Energiewirtschaftsgesetz (ustawy – prawo energetyczne, zwanej dalej „EnWG")[4] przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo zajmujące się dostawami energii jest „przedsiębiorstwem działającym w Unii Europejskiej w sektorze energii elektrycznej lub gazu lub grupą przedsiębiorstw energetycznych lub gazowych w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 […] w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw[5], przy czym dane przedsiębiorstwo lub dana grupa prowadzi w Unii Europejskiej: w sektorze energii elektrycznej – co najmniej jedną z następujących działalności: działalność przesyłową lub działalność dystrybucyjną oraz co najmniej jedną z następujących działalności: działalność w zakresie wytwarzania lub działalność w zakresie dystrybucji energii elektrycznej; lub w sektorze gazu ziemnego – co najmniej jedną z następujących działalności: działalność w zakresie przesyłu, dystrybucji, eksploatacji instalacji LNG lub magazynowania i jednocześnie jedną z następujących działalności: działalność w zakresie wydobycia lub dystrybucji gazu ziemnego".

9. Paragraf 10c ust. 2 EnWG stanowi:

„Przez okres trzech lat przed powołaniem większość osób odpowiedzialnych za zarządzanie operatorem systemu przesyłowego nie może być zatrudniona w przedsiębiorstwie należącym do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub w przedsiębiorstwie będącym wspólnikiem lub akcjonariuszem kontrolującym przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo ani mieć powiązań gospodarczych z owym przedsiębiorstwem, prowadzącym w sektorze energii elektrycznej jedną z działalności w zakresie wytwarzania, dystrybucji, dostaw lub zakupu energii elektrycznej, a w sektorze gazu ziemnego – jedną z działalności w zakresie wytwarzania, dystrybucji, dostaw, zakupu lub magazynowania gazu ziemnego, lub wykonującym zadania o charakterze handlowym, technicznym lub w zakresie utrzymania w odniesieniu do tych działalności. Inne osoby odpowiedzialne za zarządzanie niezależnym operatorem przesyłu nie mogą przez okres co najmniej sześciu miesięcy poprzedzających powołanie wykonywać zadań związanych z zarządzaniem lub zadań podobnych do zadań wykonywanych w ramach niezależnego operatora przesyłu w przedsiębiorstwie należącym do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub w przedsiębiorstwie będącym wspólnikiem lub akcjonariuszem kontrolującym przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo, prowadzącym w sektorze energii elektrycznej jedną z działalności w zakresie wytwarzania, dystrybucji, dostaw lub zakupu energii elektrycznej, a w sektorze gazu ziemnego – jedną z działalności w zakresie wytwarzania, dystrybucji, dostaw, zakupu lub magazynowania gazu

[4] Energiewirschaftsgesetz z dnia 7 lipca 2005 r. (BGBl. I, s. 1970, 3621) wraz z późniejszymi zmianami.

[5] Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1).

ziemnego, lub wykonującym zadania o charakterze handlowym, technicznym lub w zakresie utrzymania w odniesieniu do tych działalności […]”.

10. Paragraf 10c ust. 4 EnWG stanowi:

„Niezależny operator przesyłu oraz przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo zajmujące się dostawą energii zapewniają, że po dniu 3 marca 2012 r. osoby odpowiedzialne za zarządzanie i inni pracownicy niezależnego operatora przesyłu nie będą nabywać żadnych udziałów w kapitale przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo zajmującego się dostawą energii lub jednej z jego części, chyba że chodzi o udziały w niezależnym operatorze przesyłu. Najpóźniej w dniu 31 marca 2016 r. osoby odpowiedzialne za zarządzanie dokonają zbycia udziałów w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo zajmującym się dostawą energii lub w jego częściach […]”.

11. Zgodnie z § 10c ust. 6 EnWG ust. 2 tego paragrafu stosuje się odpowiednio do wszystkich osób bezpośrednio podległych osobom odpowiedzialnym za zarządzanie, które są odpowiedzialne za zarządzanie, utrzymanie lub rozwój sieci.

12. Paragraf 24 EnWG, zatytułowany „Przepisy dotyczące warunków dostępu do sieci, opłat za dostęp do sieci oraz dostaw i nabywania usług bilansowania systemu; uprawnienia regulacyjne”, stanowi:

„1. Rząd federalny jest upoważniony w drodze rozporządzenia, za zgodą Bundesratu, do:

1. ustanowienia warunków dostępu do sieci, w tym nabywania i świadczenia usług bilansowania systemu oraz metod stosowanych w celu określenia tych warunków, a także metod ustalania opłat z tytułu dostępu […];

2. uregulowania, w jakich przypadkach i po spełnieniu jakich przesłanek organ regulacyjny może określić te warunki lub metody lub zatwierdzić je na wniosek operatora systemu;

3. uregulowania, w jakich szczególnych przypadkach korzystania z sieci i na podstawie jakich przesłanek organ regulacyjny może w indywidualnych przypadkach zezwolić na indywidualne opłaty z tytułu dostępu do sieci lub odmówić udzielenia zezwolenia”.

II. Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem

13. W dniu 20 maja 2014 r. Komisja, w ramach badania z urzędu transpozycji dyrektyw 2009/72 i 2009/73 do prawa niemieckiego w celu ustalenia, czy istnieją ewentualne niezgodności z prawem Unii, skierowała do Republiki Federalnej Niemiec szereg pytań dotyczących transpozycji tych dyrektyw, na które władze niemieckie odpowiedziały pismem z dnia 12 września 2014 r.

14. Uznając, że prawo krajowe nie jest zgodne z dyrektywami w różnych kwestiach, Komisja skierowała w dniu 27 lutego 2015 r. do Republiki Federalnej Niemiec wezwanie do usunięcia uchybienia w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego nr 2014/2285, na które to wezwanie wspomniane państwo członkowskie odpowiedziało pismem z dnia 24 czerwca 2015 r.

15. W dniu 29 kwietnia 2016 r. Komisja skierowała do Republiki Federalnej Niemiec uzasadnioną opinię, w której powtórzyła stanowisko wyrażone w wezwaniu do usunięcia uchybienia, zgodnie z którym niektóre przepisy prawa niemieckiego nie były zgodne z dyrektywami 2009/72 i 2009/73. Republika Federalna Niemiec odpowiedziała pismem z dnia 29 sierpnia 2016 r., wskazując, że trwa proces przyjmowania zmian legislacyjnych dotyczących niektórych zarzutów podniesionych w uzasadnionej opinii, a w dniu 19 września 2017 r. przekazała tekst zmienionej ustawy, obowiązującej od dnia 22 lipca 2017 r.

16. Uznając, że przepisy prawne przyjęte przez Republikę Federalną Niemiec nadal nie są w pełni zgodne z dyrektywami 2009/72 i 2009/73, Komisja wniosła niniejszą skargę.

III. Analiza prawna

17. Komisja opiera swoją skargę na czterech zarzutach, z których wszystkie dotyczą nieprawidłowej transpozycji dyrektyw 2009/72 i 2009/73 do EnWG przez Republikę Federalną Niemiec.

A. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego nieprawidłowej transpozycji pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”

1. Argumenty stron

18. Komisja twierdzi, że zawarta w § 3 pkt 38 EnWG definicja pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” nie jest zgodna z art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i art. 2 pkt 20 dyrektywy 2009/73 oraz że w związku z tym Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom wynikającym z tych przepisów dyrektyw.

19. Komisja zauważa, że w definicji zawartej w EnWG pojęcie „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” jest ograniczone do przedsiębiorstw prowadzących działalność w Unii. W związku z tym przedsiębiorstwa, które mimo iż są kontrolowane przez przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo, prowadzą działalność poza Unią, są wyłączone z tej definicji. Na przykład działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw wykonywana poza Unią nie jest objęta zakresem zastosowania definicji. Przy określaniu statusu przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo niemiecki krajowy organ regulacyjny nie bierze pod uwagę działalności wykonywanej poza Unią. Nie bada on zatem, czy działalność ta prowadzi do konfliktu interesów.

20. Zdaniem Komisji uregulowanie niemieckie jest sprzeczne zarówno z przepisem art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i art. 2 pkt 20 dyrektywy 2009/73, jak i z celami przepisów dotyczących skutecznego rozdziału działalności przewidzianego w dyrektywach.

21. Z literalnego punktu widzenia żaden z tych dwóch przepisów nie zawiera ograniczenia co do geograficznego zakresu, w którym powinna być prowadzona działalność przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Wręcz przeciwnie, z motywu 24 dyrektywy 2009/72 i motywu 21 dyrektywy 2009/73 wynika, że skuteczne oddzielenie działalności sieciowej od działalności w zakresie dostaw i wytwarzania powinno mieć zastosowanie w całej Unii, zarówno wobec przedsiębiorstw z Unii, jak i wobec przedsiębiorstw spoza Unii.

22. W odniesieniu do celów przepisy dotyczące skutecznego oddzielenia mają na celu zapewnienie, że operator systemu przesyłowego uzyska certyfikację, tylko jeżeli będzie zagwarantowane, że będzie on eksploatował sieć w sposób niezależny i niedyskryminujący. Celem owych przepisów jest wyeliminowanie zachęt dla przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo do dyskryminowania konkurentów w zakresie dostępu do sieci, dostępu do informacji handlowych i inwestycji. Zdaniem Komisji taki konflikt interesów mógłby wystąpić nie tylko wtedy, gdy działalność przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo jest prowadzona w Unii, lecz również wtedy, gdy działalność ta jest prowadzona poza Unią.

23. Włączenie do zakresu stosowania pojęcia przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo działalności prowadzonej poza Unią nie oznaczałoby, że przedsiębiorstwa pozaeuropejskie stałyby się bezpośrednio podmiotami praw i obowiązków wynikających z prawa europejskiego, i nie rozszerzyłoby obszarów kompetencji Unii. Operatorzy systemów przesyłowych podlegający przepisom dotyczącym skutecznego oddzielenia działają bowiem zawsze wewnątrz Unii. Włączenie działalności prowadzonej poza Unią do definicji przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo umożliwiłoby ocenę takiej działalności w Unii. Żadna zasada prawa konkurencji lub prawa międzynarodowego nie stałaby na przeszkodzie takiej wykładni.

24. Republika Federalna Niemiec kwestionuje argumenty Komisji.

25. Po pierwsze, z literalnego punktu widzenia z orzecznictwa wynika, że państwa członkowskie nie są zobowiązane do dosłownej transpozycji dyrektyw, pod warunkiem że ich transpozycja zostanie zapewniona co do istoty. Zawarta w § 3 ust. 38 EnWG definicja pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” nie jest sprzeczna z brzmieniem art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i art. 2 pkt 20 dyrektywy 2009/73. Przepisy te nie zawierają bowiem żadnej wskazówki co do zasięgu geograficznego i wymagają zatem wyjaśnienia tej kwestii przy ich transpozycji do prawa krajowego państw członkowskich. Ponadto Trybunał wskazał niedawno, że jeżeli przepis dyrektywy powinien być doprecyzowany w sposób zapewniający zgodność z zasadą pewności prawa, to do państw członkowskich należy dokonanie takiego wyjaśnienia przy jego transpozycji[6]. Motywy 24 i 25 dyrektywy 2009/72 oraz motywy 21 i 22 dyrektywy 2009/73 potwierdzają interpretację rządu niemieckiego.

26. Po drugie, argument przedstawiony przez Komisję nie jest zgodny z celami przepisów dyrektyw dotyczących skutecznego oddzielenia. Przede wszystkim Komisja nie wywiązała się ze spoczywającego na niej ciężaru dowodu uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i nie przedstawiła żadnego przykładu możliwego konfliktu interesów. Zdaniem rządu niemieckiego cele przepisów dotyczących skutecznego oddzielenia nie wymagają, aby działalność wykonywana poza Unią przez przedsiębiorstwa zajmujące się dostawą energii była uwzględniana w definicji przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Konflikt interesów mógłby bowiem wystąpić tylko wtedy, gdyby części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo prowadzące działalność w konkurencyjnych sektorach wytwarzania i dystrybucji energii elektrycznej lub gazu działały w Unii. W przypadku braku działalności wewnątrz Unii nie istniałoby ryzyko negatywnego wpływu na operatora systemu przesyłowego.

27. Po trzecie, rozszerzenie definicji pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” na działalność prowadzoną poza Unią przez przedsiębiorstwa z państw trzecich byłoby sprzeczne zarówno z orzecznictwem, zgodnie z którym prawo Unii powinno być stosowane tylko wtedy, gdy dane zachowanie wywołuje natychmiastowy i istotny skutek wewnątrz Unii, jak i z prawem

[6] Wyrok z dnia 30 stycznia 2019 r., Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, pkt 33).

międzynarodowym. Te przedsiębiorstwa z państw trzecich podlegałyby bowiem prawom i obowiązkom, nie działając na terytorium Unii, a ich działalność wykonywana poza Unią nie wywoływałaby skutków na jej terytorium.

28. Po czwarte, rząd niemiecki twierdzi, że potwierdzeniem jego stanowiska jest wykładnia dyrektyw w świetle podstaw prawnych oraz podstawowych praw i wolności. Podkreśla on, po pierwsze, że dyrektywy zostały przyjęte na podstawie art. 47 ust. 2 oraz art. 55 i 95 TWE[7], które mają na celu ułatwienie korzystania ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług oraz które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. W związku z tym wspomniane postanowienia traktatu nie mogłyby stanowić podstawy prawnej dla przyjęcia przepisów mających zastosowanie do działalności gospodarczej przedsiębiorstw prowadzonej w państwie trzecim. Po drugie, dyrektywy nakładają na przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo obowiązki, które ograniczają swobodny przepływ kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE oraz wolność prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa i swobodę wyboru zawodu przez ich pracowników, ustanowioną w art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"), a także prawo własności ustanowione w art. 17 ust. 1 karty. W zakresie, w jakim działalność przedsiębiorstw z państw trzecich prowadzona poza Unią nie wywołuje skutków na rynku wewnętrznym, takie ograniczenia podstawowych praw i wolności nie są konieczne do osiągnięcia celu polegającego na zapewnieniu skutecznego i niedyskryminującego funkcjonowania systemów przesyłowych w Unii.

2. Ocena

29. Ocena zasadności pierwszego zarzutu skargi Komisji zależy od określenia zakresu pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo", zdefiniowanego w art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i art. 2 pkt 20 dyrektywy 2009/73. W szczególności należy ocenić, czy przepisy krajowe takie jak rozpatrywane przepisy niemieckie, które wyłączają z zakresu tego pojęcia – a w konsekwencji z zakresu stosowania przepisów dotyczących skutecznego oddzielenia sieci od działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub gazu i dostaw tych produktów energetycznych – działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw poza Unią, są zgodne z tą definicją.

30. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że ani art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72, ani art. 2 pkt 20 dyrektywy 2009/73 nie zawierają odesłania do prawa państw członkowskich dotyczącego definicji pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo".

31. W tym kontekście, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii oraz zasady równego traktowania wynika, że treść przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich do celów ustalenia jego znaczenia i zakresu, powinna zwykle w całej Unii być przedmiotem autonomicznej i jednolitej wykładni, którą należy ustalić z uwzględnieniem nie tylko brzmienia tego przepisu, ale również jego kontekstu oraz celu danego uregulowania[8].

[7] Obecnie art. 53 ust. 2 oraz art. 62 i 114 TFUE.

[8] Zobacz m.in. wyrok z dnia 8 października 2020 r., Crown Van Gelder (C-360/19, EU:C:2020:805, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

32. Co się tyczy, po pierwsze, brzmienia obu rozpatrywanych przepisów, pragnę przede wszystkim zauważyć, że w przeciwieństwie do § 3 pkt 38 EnWG nie zawierają one wyraźnie żadnego ograniczenia geograficznego zakresu definicji pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo", w tym znaczeniu, że jest ono ograniczone wyłącznie do działalności wykonywanej na terytorium Unii.

33. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jeżeli państwo członkowskie nie jest zobowiązane do dokonania literalnej transpozycji definicji zawartych w dyrektywie, a zatem transpozycja dyrektywy do prawa krajowego niekoniecznie wymaga dosłownego przeniesienia jej przepisów do przepisu ustawowego lub wykonawczego, konieczne jest jednak, aby państwo to zapewniło pełne stosowanie dyrektywy w sposób wystarczająco jasny i ścisły [9].

34. Decydujące znaczenie ma zatem ustalenie, czy przewidziane w prawie niemieckim ograniczenie zakresu pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo" wyłącznie do działalności wykonywanej w Unii stanowi jedynie uściślenie definicji tego pojęcia zawartej w dyrektywach, jak twierdzi rząd niemiecki, czy też jest ono nieuzasadnionym ograniczeniem zakresu tej definicji, jak twierdzi Komisja.

35. W tym względzie, jeżeli brzmienie nie pozwala na wyciągnięcie ostatecznych wniosków, uważam, że systemowa i celowościowa analiza przepisów przemawia na rzecz drugiego rozwiązania i potwierdza, że brak w tekście dyrektyw wyraźnego ograniczenia zakresu pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo" wyłącznie do działalności wykonywanej w Unii oznacza, iż zakres stosowania owej definicji nie jest ograniczony wyłącznie do tej działalności.

36. Po drugie, w odniesieniu do kontekstu, w jaki wpisuje się definicja pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo", należy zauważyć, że wchodzi ona w zakres przepisów dyrektyw mających na celu zapewnienie skutecznego oddzielenia sieci od działalności w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub gazu i dostaw tych dwóch produktów energetycznych [10].

37. W tym względzie warto przypomnieć, że w celu zapewnienia takiego skutecznego rozdziału dyrektywy dają państwom członkowskim trzy możliwości. Mogą one, po pierwsze, ustanowić rozdział własności, który należy rozumieć jako wyznaczenie właściciela sieci jako operatora sieci i zachowanie jego niezależności od wszelkich interesów związanych z dostawami i wytwarzaniem/produkcją. W systemie ustanowionym dyrektywą konfiguracja ta stanowi najskuteczniejszy środek wyeliminowania konfliktu interesów, który dyrektywy same definiują jako „nieodłączny", pomiędzy producentami i dostawcami z jednej strony a operatorami systemów przesyłowych z drugiej strony [11].

38. Jednakże dyrektywa pozostawia państwom członkowskim możliwość zezwolenia przedsiębiorstwu energetycznemu wykonującemu działalność w zakresie wytwarzania, produkcji lub dostaw (lub grupie przedsiębiorstw energetycznych) na utrzymanie własności aktywów sieci

[9] Zobacz podobnie m.in. wyrok z dnia 25 stycznia 2018 r., Komisja/Republika Czeska (C-314/16, EU:C:2018:42, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

[10] Zobacz motyw 9 dyrektywy 2009/72 i motyw 6 dyrektywy 2009/73.

[11] Zobacz motyw 11 dyrektywy 2009/72 i motyw 8 dyrektywy 2009/73.

z możliwością ustanowienia niezależnego operatora systemu (druga możliwość) lub niezależnego operatora przesyłu (trzecia możliwość) [12], pod warunkiem jednak, że zagwarantowany jest skuteczny rozdział [13].

39. W powyższym kontekście istotne jest pojęcie „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” [14], które odgrywa kluczową rolę w określaniu podmiotów podlegających obowiązkom przewidzianym w dyrektywach w celu zapewnienia skutecznego rozdziału w braku rozdziału własności, to znaczy w przypadku niezależnych operatorów systemu w przepisach art. 13 i 14 dyrektywy 2009/72 oraz art. 14 i 15 dyrektywy 2009/73, a w przypadku niezależnych operatorów przesyłu – w przepisach rozdziału V dyrektywy 2009/72 i rozdziału IV dyrektywy 2009/73. Pojęcie „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” należy zatem interpretować w kontekście systemowym tych przepisów oraz w świetle celów realizowanych przez dyrektywy poprzez te przepisy.

40. Również z systemowego punktu widzenia należy ponadto zauważyć, że pojęcie „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” odnosi się do pojęcia kontroli, którego definicja – jak można wywnioskować z motywu 13 dyrektywy 2009/2 i art. 10 dyrektywy 2009/73 – wynika z rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw [15]. Uważam jednak, że definicja tego pojęcia nie jest istotna dla analizy niniejszego zarzutu [16].

41. Po trzecie, w przedstawionych powyżej ramach systemowych należy odnieść się do celów dyrektywy, w szczególności do celów przepisów dotyczących skutecznego rozdziału.

42. W tym względzie, jak wynika z różnych motywów obu dyrektyw [17] i jak już wskazano, celem tych przepisów jest wyeliminowanie nieodłącznego konfliktu interesów, jaki istnieje między z jednej strony przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub produkcji gazu i ich dostawami, a z drugiej strony operatorami systemów przesyłowych, aby zapewnić sprawiedliwy dostęp do sieci, wspierać inwestycje w infrastrukturę w sposób niedyskryminacyjny, stworzyć przejrzystość rynku i zapewnić bezpieczeństwo dostaw, czego ostatecznym celem jest stworzenie wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego [18].

[12] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 26 października 2017 r., Balgarska energiyna borsa (C-347/16, EU:C:2017:816, pkt 33).

[13] Zobacz motyw 16 dyrektywy 2009/72 i motyw 13 dyrektywy 2009/73.

[14] Zobacz art. 9 ust. 8 dyrektywy 2009/72 i dyrektywy 2009/73.

[15] Dz.U. 2004, L 24, s. 1.

[16] W ramach kontroli koncentracji pojęcie „kontroli” odnosi się bowiem zasadniczo do kryteriów dotyczących osoby sprawującej kontrolę, określenia przedmiotu kontroli (przedsiębiorstwa lub aktywów), środków, za pomocą których sprawowana jest kontrola, a także rodzajów kontroli (wyłącznej lub wspólnej); zob. w tym względzie skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2008, C 95, s. 1, w szczególności sekcja II). Rząd niemiecki wyjaśnił jednak, że w myśl § 3 pkt 38 EnWG, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez krajowy organ regulacyjny, kwalifikacja „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” nie zależy od tego, czy przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo sprawuje kontrolę nad przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w Unii lub poza Unią, lecz że przepis ów przewiduje kryterium geograficzne wymagające, aby dla celów tej kwalifikacji działalność w sektorze energii elektrycznej i gazu była prowadzona wewnątrz Unii. Wynika z tego, że dla celów analizy niniejszego zarzutu istotne jest nie sprawowanie kontroli (a zatem pojęcie kontroli), lecz kwestia ewentualnego wykonywania działalności przez przedsiębiorstwo energetyczne lub gazowe lub grupę takich przedsiębiorstw poza Unią, które jest niezależne od ewentualnego sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem z siedzibą poza Unią.

[17] Zobacz motywy 9, 11, 12, 15, 16, 19 i 24 dyrektywy 2009/72 oraz motywy 6, 8, 9, 12, 13, 16 i 21 dyrektywy 2009/73.

[18] Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo) (w odniesieniu do dyrektywy 2009/72); z dnia 19 grudnia 2019 r., GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo) (w odniesieniu do dyrektywy 2009/73). Zobacz także pkt 108 poniżej.

43. W związku z tym uważam, że – jak wskazała Komisja – nie można wykluczyć, iż istnieją sytuacje konfliktu interesów między operatorem sieci przesyłowej znajdującej się w Unii a przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub produkcji gazu i ich dostaw, jeżeli działalność ta ma miejsce poza terytorium Unii, w związku z czym włączenie takiej działalności do celów kwalifikacji podmiotu jako przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo może być systemowo wykluczone.

44. W swoich pismach procesowych i podczas rozprawy Komisja podała konkretny przykład sytuacji, w której gaz lub energia elektryczna wytwarzana poza terytorium Unii przez przedsiębiorstwo jest przesyłana do systemu przesyłowego wewnątrz Unii, należącego do tego samego przedsiębiorstwa. W takim przypadku istnieje wyraźne ryzyko, że przy eksploatacji sieci będą miały miejsce zachowania dyskryminacyjne (takie jak na przykład brak inwestycji lub opóźnione inwestycje), które stawiałyby w mniej korzystnej sytuacji części tej sieci wykorzystywane do przesyłu produktów energetycznych konkurentów. Ponadto w takim przypadku operator sieci miałby dostęp do danych wrażliwych dotyczących konkurentów, które mogą być wykorzystane na jego korzyść w jego działalności w zakresie produkcji/wytwarzania lub dostaw. Nie ulega wątpliwości, że w świetle celów realizowanych przez przepisy dyrektyw dotyczące skutecznego rozdziału takie sytuacje powinny być objęte zakresem ich stosowania.

45. Wynika z tego, że zawężająca wykładnia pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”, jaką zaproponował rząd niemiecki, zagraża skuteczności przepisów dyrektyw dotyczących skutecznego rozdziału oraz że wyłączenie z zakresu stosowania tego pojęcia sytuacji potencjalnego konfliktu interesów, takich jak sytuacja wskazana w poprzednim punkcie, z powodu ograniczenia zakresu tego pojęcia wyłącznie do działalności wykonywanej wewnątrz Unii, jak ma to miejsce na mocy § 3 pkt 38 EnWG, nie jest zgodne z celami dyrektyw.

46. W tym względzie pragnę również zauważyć, po pierwsze, że w odniesieniu do dyrektywy 2009/72 Trybunał miał już okazję wyjaśnić, iż z motywów 16, 17 i 19 oraz z art. 47 ust. 3 tej dyrektywy wynika, że wymogi związane ze skutecznym rozdziałem mają na celu zapewnienie *pełnej i skutecznej* niezależności operatorów systemów przesyłowych od działalności w zakresie wytwarzania i dostaw [19]. Te same uwagi odnoszą się do dyrektywy 2009/73 [20].

47. Po drugie, z motywu 24 dyrektywy 2009/72 i motywu 21 dyrektywy 2009/73 wynika, że pełne oddzielenie działalności sieciowej i działalności w zakresie dostaw i wytwarzania/produkcji powinno mieć zastosowanie w całej Unii zarówno wobec przedsiębiorstw z Unii, jak i tych spoza Unii. Sytuacje takie jak ta, o której mowa tytułem przykładu w pkt 44 powyżej, nie gwarantują w Unii, w której znajduje się system przesyłowy podlegający regulacji, pełnego oddzielenia działalności sieciowej od działalności w zakresie dostaw i wytwarzania/produkcji.

48. W tym względzie należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi rząd niemiecki, wykładnia pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”, która obejmuje jego zakresem działalność w zakresie wytwarzania/produkcji lub dostaw prowadzoną poza Unią, nie prowadzi ani do eksterytorialnego stosowania prawa Unii sprzecznego z orzecznictwem Trybunału lub z prawem międzynarodowym, ani do naruszenia podstawowych praw lub wolności przedsiębiorstw, które nie działają wewnątrz Unii. Jak bowiem słusznie zauważyła Komisja, dyrektywy nie stanowią

[19] Wyrok z dnia 26 października 2017 r., Balgarska energiyna borsa (C-347/16, EU:C:2017:816, pkt 34).

[20] Wyżej wymienione motywy i przepis dyrektywy 2009/72 odpowiadają motywom 13, 14 i 16 oraz art. 52 ust. 3 dyrektywy 2009/73.

uregulowania działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo poza terytorium Unii, lecz określają warunki, jakie muszą spełnić te przedsiębiorstwa, aby móc eksploatować sieci przesyłowe energii elektrycznej lub gazu wewnątrz Unii [21].

49. Z całości powyższych uwag wynika moim zdaniem, że pierwszy zarzut Komisji powinien zostać uwzględniony.

B. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego niewystarczającej transpozycji przepisów w dziedzinie okresów przejściowych w ramach modelu niezależnego operatora przesyłu

1. Argumenty stron

50. Komisja twierdzi, że przepisy § 10c ust. 2 i 6 EnWG nadmiernie ograniczają zakres przepisów art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw, a zatem stanowią niewystarczającą transpozycję tych przepisów. Republika Federalna Niemiec uchybiła zatem zobowiązaniom wynikającym z rzeczonych przepisów dyrektyw.

51. Zdaniem Komisji art. 19 ust. 3 dyrektyw stosuje się do wszystkich stanowisk lub funkcji, do wszystkich interesów lub powiązań gospodarczych, zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich, w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, jego zorganizowanych części, przedsiębiorstw będących jego częścią i kontrolujących go wspólników lub akcjonariuszy. Zakres owych przepisów nie jest ograniczony do tych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub kontrolujących go wspólników lub akcjonariuszy, którzy w sektorze energetycznym prowadzą działalność wymienioną w § 10c ust. 2 EnWG.

52. Przewidziane w prawie niemieckim ograniczenie takiej działalności nie jest zatem zgodne ani z brzmieniem art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw, ani z celami przepisów dotyczących skutecznego rozdziału. Zgodnie bowiem z modelem niezależnego operatora przesyłu może on pozostać częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo tylko wtedy, gdy spełnione są ustanowione w dyrektywach pewne ściśle określone warunki organizacyjne, kierownicze i inwestowania, gwarantujące jego rzeczywistą niezależność od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo jako całości. Interesy części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo działającego w sektorze energetycznym mogłyby mieć wpływ na politykę i interesy całego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, w tym jego części, które nie działają w sektorach energetycznych.

53. Wyłączenie części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, które nie działają bezpośrednio w tym sektorze, pozwoliłoby na obejście przepisów dotyczących skutecznego rozdziału. Jednostki należące do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo byłyby bowiem z konieczności ściśle współzależne. Nie można by zatem wykluczyć a priori, że w razie koniecznego wzajemnego oddziaływania pomiędzy różnymi częściami tego przedsiębiorstwa mogą wystąpić ewentualne ograniczenia jednostek nieprowadzących działalności w sektorze energetycznym, wynikające z interesów przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w sektorach wytwarzania, produkcji i dostaw. Właśnie w celu uniknięcia takiego ryzyka i zapewnienia skutecznego oddzielenia operatora przesyłu od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo prawodawca Unii zdecydował

[21] Zobacz także podobnie wyroki: z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Austria (C-555/10, EU:C:2013:115, pkt 60); z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Niemcy (C-556/10, EU:C:2013:116, pkt 64). Z tego samego punktu widzenia należy moim zdaniem interpretować art. 11 obu dyrektyw, cytowane przez rząd niemiecki w jego pismach i dotyczące procedur certyfikacji w odniesieniu do państw trzecich. Uważam, iż z przepisów tych nie można w żaden sposób wywnioskować, że działalność prowadzona poza Unią w sektorach energii elektrycznej i gazu powinna być wyłączona z zakresu pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”.

się na objęcie tego przedsiębiorstwa we wszystkich jego częściach zakresem zastosowania przepisów art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw i nieograniczenie zakresu tych przepisów wyłącznie do części działających w sektorze energetycznym, jak uczyniono w przepisach niemieckich transponujących dyrektywy.

54. Republika Federalna Niemiec kwestionuje argumenty Komisji. Twierdzi ona, po pierwsze, że właściwe przepisy dyrektyw i EnWG mają taki sam zakres. Z art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i z art. 20 pkt 20 dyrektywy 2009/73 wynika bowiem, że przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo składa się z przedsiębiorstw energetycznych lub przedsiębiorstw gazowych, a nie z przedsiębiorstw działających w innych sektorach gospodarki. W związku z tym również w dyrektywach, tak jak w prawie niemieckim, kwalifikacja jako przedsiębiorstwa energetycznego lub gazowego podlega określonej dziedzinie działalności.

55. Po drugie, aby osiągnąć cele realizowane przez dyrektywy, a mianowicie wyeliminowanie sytuacji konfliktów interesów między producentami, dostawcami i operatorami systemów przesyłowych, byłoby konieczne, lecz wystarczające zapewnienie niezależności operatora systemu przesyłowego od tych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, które działają w sektorach energetycznych. Natomiast w celu uniknięcia wspomnianych konfliktów interesów rozszerzenie zakresu przepisów dotyczących okresów przejściowych na części przedsiębiorstwa, które nie działają w tych sektorach, nie byłoby konieczne. Nie jest również teoretycznie możliwe, aby przeniesienie pracowników części przedsiębiorstwa nieprowadzącej działalności w sektorze energetycznym do operatora sieci przesyłowej mogło spowodować konflikt interesów między producentami, dostawcami i operatorem systemu przesyłowego.

56. Po trzecie, przepisy dotyczące okresów przejściowych mogłyby wpływać na swobodny przepływ pracowników w rozumieniu art. 45 TFUE oraz na podstawowe prawo do swobodnego wyboru zawodu w rozumieniu art. 15 ust. 1 karty. Ograniczenia tych praw byłyby uzasadnione tylko wtedy, gdyby służyły realizacji celów leżących w interesie ogólnym oraz były konieczne i proporcjonalne do osiągnięcia tych celów. Jednakże skuteczność rozdziału i zapobieganie konfliktom interesów w ramach modelu niezależnego operatora przesyłu wymagałoby tymczasowego zawieszenia przeniesienia pracowników jedynie między różnymi częściami przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, działającymi w sektorze energetycznym, a nie w stosunku do innych części tego przedsiębiorstwa.

2. Ocena

57. Ocena zasadności drugiego zarzutu skargi Komisji zależy od określenia zakresu przepisów art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw, które stanowią, że w niektórych „okresach przejściowych” (trzy lata lub sześć miesięcy przed ich powołaniem) osoby odpowiedzialne za zarządzanie lub członkowie organów administracyjnych niezależnego operatora przesyłu, a także wszystkie inne osoby, o których mowa w ust. 8 akapit trzeci tych przepisów, zasadniczo nie mogły mieć powiązań zawodowych lub handlowych z przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo lub jego częściami czy też z kontrolującymi je wspólnikami lub akcjonariuszami.

58. W szczególności należy ocenić, czy krajowe przepisy transponujące, takie jak sporne przepisy niemieckie, które ograniczają możliwość stosowania przewidzianych w nich niezbędnych okresów przejściowych jedynie do pracowników tych części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub kontrolujących je wspólników lub akcjonariuszy, którzy prowadzą w sektorze energetycznym działalność wymienioną w § 10c ust. 2 EnWG, są zgodne ze wspomnianymi przepisami dyrektyw.

59. W tym względzie, jak wynika z pkt 31 powyżej, należy określić zakres właściwych przepisów dyrektyw z uwzględnieniem nie tylko ich brzmienia, lecz także kontekstu, w jaki się wpisują, oraz celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy.

60. Z literalnego punktu widzenia należy zauważyć, że w przeciwieństwie do przepisu transponującego EnWG przepisy art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw nie zawierają żadnego wyraźnego ograniczenia ich zakresu wyłącznie do pracowników części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, które prowadzą działalność w sektorach energetycznych. Przeciwnie, zarówno ust. 3, jak i ust. 8 w akapicie drugim odnoszą się do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo jako całości, a ust. 3 odnosi się również do jego części bez jakiegokolwiek innego uściślenia.

61. Z systemowego i celowościowego punktu widzenia przepisy art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw są częścią przywołanych już przepisów rozdziału V dyrektywy 2009/72 i rozdziału IV dyrektywy 2009/73, które w ramach trzeciej możliwości wspomnianej w pkt 38 powyżej mają na celu zapewnienie niezależności operatora przesyłu niezależnego od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, aby wyeliminować nieodłączne konflikty interesów między z jednej strony interesami związanymi z działalnością w zakresie wytwarzania energii elektrycznej lub produkcji gazu i dostaw, a z drugiej strony eksploatacją systemu przesyłowego, co ma służyć realizacji innych celów określonych w pkt 42 powyżej.

62. W tym względzie należy przypomnieć, że – jak wskazano w pkt 46 powyżej – przepisy dotyczące skutecznego rozdziału mają na celu zapewnienie *pełnej* i *skutecznej* niezależności operatorów systemów przesyłowych w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w przypadkach, w których wybrano możliwości inne niż rozdział własności, który – jak już wskazano – stanowi preferowane rozwiązanie w ocenie prawodawcy Unii [22]. Z uwag tych wynika, że przepisy dotyczące skutecznego rozdziału, które odgrywają podstawową rolę w systemie ustanowionym przez dyrektywy, nie mogą być interpretowane w sposób zawężający, lecz przeciwnie, powinny być rozumiane w sposób szeroki w celu zapewnienia pełnej i skutecznej niezależności operatora przesyłu niezależnego od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

63. Konkretnie rzecz ujmując, uważam, iż – tak jak wskazuje Komisja – nie można wykluczyć a priori, że w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo mogą pojawić się sytuacje konfliktu między interesami przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo jako całości a interesami operatora przesyłu, które mogą mieć wpływ na decyzje tego operatora w zakresie zarządzania. W ramach struktury, która siłą rzeczy jest złożona, takiej jak struktura przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, działającego między innymi w sektorze energetycznym, nie można wykluczyć, że interesy w sektorach wytwarzania lub produkcji i dostaw mogą warunkować działalność części przedsiębiorstwa, które nie działają bezpośrednio w sektorze energetycznym. Uważam, że właśnie z tego powodu prawodawca Unii odniósł się w ramach przepisów art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo jako całości i nie ograniczył wyraźnie zakresu tych przepisów jedynie do części owego przedsiębiorstwa działających w sektorach energetycznych.

64. W tym względzie pragnę zauważyć, że niewątpliwie – jak wskazuje rząd niemiecki – zawarta w art. 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i w art. 20 pkt 20 dyrektywy 2009/73 definicja pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo” odnosi się do „przedsiębiorstw energetycznych” i „przedsiębiorstw gazowych” (lub grupy tych przedsiębiorstw), zdefiniowanych odpowiednio w pkt 35 i 1 wspomnianych artykułów. Jednakże o ile z rzeczonych definicji wynika, że pojęcia te

[22] Zobacz motyw 11 dyrektywy 2009/72 i motyw 8 dyrektywy 2009/73 oraz pkt 37 niniejszej opinii.

obejmują swoim zakresem osoby fizyczne lub prawne pełniące co najmniej jedną z wymienionych w nich funkcji [23], o tyle nie wynika z tego, że części „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo", które nie prowadzą działalności we wspomnianych sektorach, powinny zostać wyłączone z zakresu pojęcia „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo", w związku z czym są one wyłączone z zakresu stosowania przepisów dyrektyw dotyczących skutecznego rozdziału. Jak wskazuje Komisja, taka zawężająca wykładnia prowadziłaby do sztucznego podziału przedsiębiorstwa, który nie odpowiada rzeczywistości gospodarczej i który byłby moim zdaniem sprzeczny z wymogiem dokonywania szerokiej wykładni wymienionych przepisów, o którym mowa w pkt 62 powyżej.

65. Następnie, w odniesieniu do swobody przepływu pracowników w rozumieniu art. 45 TFUE, na którą powołuje się rząd niemiecki, uważam, że chociaż – jak twierdzi ten rząd – przepisy art. 19 ust. 3 i art. 8 dyrektyw mogą rzeczywiście stanowić przeszkodę w korzystaniu z tej swobody, to jednak służą one celom leżącym w interesie ogólnym realizowanym przez Unię oraz są uzasadnione i proporcjonalne.

66. W tym względzie przypominam, że zgodnie z orzecznictwem środek stanowiący przeszkodę w swobodnym przepływie pracowników może zostać dopuszczony jedynie wtedy, gdy realizuje jeden z podlegających ochronie celów określonych w traktacie FUE lub jest uzasadniony nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Ponadto jego stosowanie w takim przypadku powinno być odpowiednie do zagwarantowania realizacji danego celu i nie wykraczać poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia [24].

67. W tym względzie pragnę zauważyć, że cel polegający na zapewnieniu skutecznego rozdziału, do którego dążą przepisy art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw, jest konieczny dla zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego energii, o którym mowa w art. 194 ust. 1 TFUE. Przepisy te są również odpowiednie do osiągnięcia wspomnianego celu, ponieważ ustanowienie „okresów przejściowych" w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub kontrolujących go wspólników lub akcjonariuszy przed powołaniem na stanowiska kierownicze lub zarządcze operatora systemu przesyłowego może zapewnić jego niezależność od struktur przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, na które mogą oddziaływać interesy związane z wytwarzaniem, produkcją i dostawami energii elektrycznej lub gazu. Biorąc pod uwagę ograniczony czas trwania ustanowionych ograniczeń, uważam również, że przepisy te nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia wyznaczonych celów.

68. Jeśli chodzi natomiast o prawo podstawowe do swobodnego wyboru zawodu w rozumieniu art. 15 ust. 1 karty, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału prawo to nie ma charakteru absolutnego, lecz powinno być rozpatrywane w świetle jego funkcji w społeczeństwie, a w konsekwencji wykonywanie owego prawa może zostać poddane ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom Unii służącym interesowi ogólnemu i nie stanowią w świetle zamierzonego celu nieproporcjonalnej i niemożliwej do przyjęcia ingerencji, która naruszałaby istotę tego prawa [25].

[23] Funkcje w zakresie wytwarzania/produkcji, przesyłu, dystrybucji, dostaw lub zakupu energii elektrycznej lub gazu ziemnego oraz odpowiedzialność za zadania handlowe, techniczne lub utrzymania związane z tymi funkcjami.

[24] Zobacz wyrok z dnia 23 kwietnia 2020 r., Land Niedersachsen (Wcześniejsze okresy odpowiedniej działalności) (C-710/18, EU:C:2020:299, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo); a także z dnia 16 marca 2010 r., Olympique Lyonnais (C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143, pkt 38); z dnia 10 października 2019 r., Krah (C-703/17, EU:C:2019:850, pkt 55).

[25] Zobacz wyroki: z dnia 5 lipca 2017 r., Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, pkt 73); z dnia 6 września 2012 r., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

69. Z uwag przedstawionych w pkt 67 powyżej wynika, że przepisy art. 19 ust. 3 i 8 dyrektyw rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego realizowanym przez Unię. Ze względu na ich ograniczony czasowo charakter moim zdaniem nie mogą one również zostać uznane za nieproporcjonalną i niedopuszczalną ingerencję naruszającą samą istotę podstawowego prawa do swobodnego wyboru zawodu zagwarantowanego w art. 15 ust. 1 karty.

70. W mojej ocenie z całości powyższych uwag wynika, że drugi zarzut Komisji również należy uwzględnić.

C. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego niewystarczającej transpozycji przepisów art. 19 ust. 5 dyrektyw 2009/72 i 2009/73

1. Argumenty stron

71. Komisja zarzuca Republice Federalnej Niemiec, że ta nie dokonała wystarczającej transpozycji do prawa krajowego przepisów art. 19 ust. 5 dyrektyw, które przewidują w ramach opcji niezależnego operatora przesyłu, że osoby odpowiedzialne za zarządzanie lub członkowie organów administracyjnych i pracownicy operatora systemu przesyłowego nie mogą posiadać interesów ani uzyskiwać korzyści w żadnej części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo innej niż operator systemu przesyłowego lub od żadnej takiej części.

72. Obowiązek zbycia udziałów posiadanych w kapitale przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo nabytych przed dniem 3 marca 2012 r., który ustanowiono w § 10 ust. 4 EnWG, ma bowiem zastosowanie jedynie do udziałów posiadanych przez osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem systemu przesyłowego, a nie do udziałów posiadanych przez pracowników, w przypadku gdy na mocy art. 19 ust. 5 dyrektyw obowiązek ów ma zastosowanie bez różnicy do członków kierownictwa i pracowników tego operatora. Zdaniem Komisji nawet jeżeli pracownicy operatora systemu przesyłowego nie mogą podejmować decyzji w zakresie zarządzania, są oni jednak w stanie wpływać na działalność swojego pracodawcy, co uzasadniałoby zastosowanie również wobec nich obowiązku zbycia ich udziałów w kapitale przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Obowiązek taki nie naruszałby prawa własności tych pracowników, ponieważ ma on zastosowanie jedynie na przyszłość, w związku z czym nie miałby wpływu na dywidendy już wypłacone. Ponadto udziały te byłyby zbywane wyłącznie za zgodą ich posiadacza i za odpowiednim wynagrodzeniem.

73. Republika Federalna Niemiec kwestionuje argumenty Komisji. Odmienne traktowanie osób odpowiedzialnych za zarządzanie operatorem systemu przesyłowego w porównaniu z innymi pracownikami w odniesieniu do obowiązku zbycia udziałów w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo wynika z ich kierowniczego stanowiska. W przypadku osób odpowiedzialnych za zarządzanie opcje na akcje lub udziały w kapitale stanowią bowiem zwykle część ich wynagrodzenia, które zależy zatem od zmian wartości tych udziałów. Ponadto osoby te mają decydujący strategiczny wpływ na zarządzanie operatorem przesyłu, co wiąże się ze szczególnym ryzykiem konfliktu interesów. Natomiast inni pracownicy nie mogą wywierać znaczącego wpływu na bieżące zarządzanie siecią. Ponadto przed wejściem w życie zaostrzonych wymogów niezależności, o których mowa w dyrektywach, udziały w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo stanowiły zwykle integralną część składową aktywów lub indywidualnych oszczędności pracowników. Aby nie tworzyć nieproporcjonalnego ograniczenia ich prawa własności, gwarantowanego konstytucją, postanowiono zatem jedynie zakazać pracownikom nabywania w przyszłości udziałów w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo. Decyzja ta jest wynikiem

wyważenia wymogów dotyczących skutecznego rozdziału i ochrony prawa własności pracowników. W każdym razie dyrektywy nie określają, w jaki sposób należy traktować udziały, jakie pracownicy nabyli przed upływem terminu końcowego, w związku z czym państwa członkowskie miały swobodę przyjęcia przepisów przejściowych, które uznały za stosowne.

2. Ocena

74. Ocena zasadności trzeciego zarzutu skargi Komisji zależy od określenia zakresu przepisów art. 19 ust. 5 dyrektyw. W szczególności należy ocenić, czy krajowe przepisy transponujące, takie jak te ustanowione w § 10c ust. 4 EnWG, które przewidują obowiązek zbycia udziałów w kapitale przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo lub w jego części wyłącznie w odniesieniu do osób odpowiedzialnych za zarządzanie, z wyłączeniem w związku z tym innych pracowników operatora systemu przesyłowego, są zgodne ze wspomnianymi przepisami.

75. W tym względzie, jak wynika z pkt 31 powyżej, należy określić zakres właściwych przepisów dyrektyw z uwzględnieniem nie tylko ich brzmienia, lecz także kontekstu, w jaki się wpisują, oraz celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy.

76. Z literalnego punktu widzenia należy zauważyć, że przepisy art. 19 ust. 5 dyrektyw jasno zakazują zarówno osobom odpowiedzialnym za zarządzanie lub członkom organów administracyjnych, jak i pracownikom operatora systemu przesyłowego posiadania interesów w jakiejkolwiek części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Przepisy te nie wprowadzają żadnego rozróżnienia pomiędzy pierwszą a drugą kategorią osób, których dotyczą.

77. Z punktu widzenia systemowego i celowościowego uważam, że uwagi analogiczne do tych poczynionych w pkt 61 i 62 powyżej w odniesieniu do ust. 3 i 8 tych samych artykułów dyrektyw mają zastosowanie również do określenia zakresu przepisu ust. 5 rzeczonych artykułów. W szczególności wymóg leżący u podstaw przepisów dotyczących skutecznego rozdziału w celu zapewnienia *pełnej* i *skutecznej* niezależności operatorów systemów przesyłowych w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo w przypadkach, w których wybrano możliwości inne niż rozdział własności [26], uzasadnia moim zdaniem szeroką wykładnię zakazu posiadania udziałów w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo, która jest zgodna z literalnym brzmieniem przepisów i która w związku z tym obejmuje obowiązek zbycia w przypadku posiadania takich udziałów przez pracowników. Jak zauważyła Komisja, nawet w przypadku gdy pracownik nie uczestniczy w decyzjach operatora systemu przesyłowego w zakresie bieżącego zarządzania, nie można wykluczyć a priori, że może on wywierać wpływ na działalność swojego pracodawcy i że w związku z tym mogą powstać sytuacje konfliktu interesów, w przypadku gdy posiada on udziały w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo lub w jego częściach.

78. W związku z tym uważam, że państwa członkowskie nie dysponowały żadnym zakresem swobodnego uznania przy dokonywaniu transpozycji rozpatrywanych przepisów dyrektywy, wyłączając pracowników operatora systemu przesyłowego z obowiązku zbycia udziałów w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo.

79. W odniesieniu do kwestii proporcjonalności zakazu posiadania udziałów w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo w stosunku do *wszystkich* pracowników operatora systemu przesyłowego z brzmienia rozpatrywanych przepisów wynika, że prawodawca Unii postanowił nie dokonywać rozróżnienia między różnymi rodzajami pracowników niezależnego operatora

[26] Zobacz pkt 38 powyżej.

przesyłu, których dotyczy zakaz. W powyższym kontekście ponowne dyskutowanie tego wyboru jest moim zdaniem w istocie równoznaczne z zakwestionowaniem zgodności z prawem przepisów dyrektyw.

80. W tym względzie należy jednak przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w braku postanowienia traktatu FUE wyraźnie do tego upoważniającego, dane państwo członkowskie nie może skutecznie powoływać się na niezgodność z prawem dyrektywy, której jest adresatem, jako na środek obrony przeciwko skardze o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom opartej na niewykonaniu tej dyrektywy. Inna sytuacja miałaby miejsce tylko wtedy, gdyby rozpatrywany akt był dotknięty szczególnie ciężkimi i oczywistymi wadami, tak że mógłby zostać zakwalifikowany jako akt nieistniejący [27], co nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

81. Wreszcie, w odniesieniu do argumentu rządu niemieckiego, zgodnie z którym przepisy krajowe pozwalają na poszanowanie prawa własności pracowników, należy przypomnieć, że prawo własności zagwarantowane w art. 17 ust. 1 karty nie ma charakteru absolutnego, a wykonywanie tego prawa może podlegać ograniczeniom uzasadnionym celami leżącymi w interesie ogólnym, do których dąży Unia. Jak zatem wynika z art. 52 ust. 1 karty, wykonywanie prawa własności może zostać poddane ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom realizowanym w interesie ogólnym i nie stanowią w świetle zamierzonego celu nieproporcjonalnej i niedopuszczalnej ingerencji, która naruszałaby istotę zagwarantowanego w ten sposób prawa [28].

82. W tym względzie pragnę zauważyć, po pierwsze, że jak wynika z pkt 67 powyżej, przepisy dotyczące skutecznego rozdziału zarządzania systemem przesyłowym od działalności w zakresie wytwarzania, produkcji i dostaw energii elektrycznej lub gazu ziemnego, których część stanowią art. 19 ust. 5 dyrektyw, rzeczywiście odpowiadają celom leżącym w interesie ogólnym, do których dąży Unia.

83. Po drugie, uważam również, że zakaz ustanowiony w owych przepisach nie narusza samej istoty prawa własności gwarantowanego w art. 17 ust. 1 karty. W tym względzie Trybunał stwierdził, że ochrona przyznana przez ten przepis dotyczy praw o charakterze majątkowym, z których w świetle danego porządku prawnego wynika ustalona sytuacja prawna pozwalająca na samodzielne korzystanie z tych praw przez ich podmiot i z korzyścią dla niego [29]. Jednakże rozpatrywane przepisy dyrektywy nie mogą podważać wartości majątkowej odpowiadającej udziałom ewentualnie posiadanym przez pracowników. Dyrektywy w żaden sposób nie stoją bowiem na przeszkodzie sprzedaży owych udziałów po cenie rynkowej lub innym formom uznania wartości majątkowej rzeczonych udziałów na rzecz pracowników podlegających obowiązkowi zbycia.

84. W świetle całości powyższych uwag jestem zdania, że trzeci zarzut Komisji również powinien zostać uwzględniony.

[27] W tym względzie zob. m.in. wyrok z dnia 11 października 2016 r. Komisja/Włochy (C-601/14, EU:C:2016:759, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

[28] Wyrok z dnia 20 września 2016 r., Ledra Advertising i in./Komisja i EBC (od C-8/15 P do C-10/15 P, EU:C:2016:701, pkt 69, 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

[29] Wyrok z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (Użytkowanie gruntów rolnych) (C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).

D. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia wyłącznych kompetencji krajowego organu regulacyjnego

1. Argumenty stron

85. Komisja twierdzi, że przyznając rządowi w drodze § 24 ust. 1 EnWG uprawnienia do ustalania taryf przesyłowych i dystrybucyjnych, warunków dostępu do sieci krajowych oraz warunków świadczenia usług bilansowania systemu, a także przyjmując na podstawie tego przepisu szereg rozporządzeń dotyczących zasad wykonywania zadań regulacyjnych[30], Republika Federalna Niemiec naruszyła wyłączne kompetencje przyznane krajowemu organowi regulacyjnemu w prawie Unii. To państwo członkowskie dokonało zatem nieprawidłowej transpozycji art. 37 ust. 1 lit. a) i art. 37 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/72 oraz art. 41 ust. 1 lit. a) i art. 41 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/73.

86. Komisja zauważa, że rozpatrywane przepisy krajowe nie przewidują jedynie „ogólnych wytycznych polityki opracowanych przez rząd" w rozumieniu art. 35 ust. 4 lit. b) ppkt (ii) dyrektywy 2009/72 i art. 39 ust. 4 lit. b) ppkt (ii) dyrektywy 2009/73. Przyznają one natomiast bezpośrednio rządowi pewne kompetencje, które na mocy tych dyrektyw są zastrzeżone wyłącznie dla krajowych organów regulacyjnych oraz są związane z zadaniami i uprawnieniami krajowych organów regulacyjnych. Krajowe rozporządzenia przyjęte na podstawie § 24 ust. 1 pkt 1 EnWG stanowią nadzwyczaj szczegółowe instrukcje skierowane do krajowego organu regulacyjnego, dotyczące zasad wykonywania jego zadań regulacyjnych. Rozporządzenia te określają procedurę i zasady ustalania taryf dotyczących sieci, przewidując szczegółowe elementy, takie jak na przykład metoda amortyzacji i indeksacja.

87. Mimo iż wspomniane krajowe przepisy wykonawcze pozostawiają pewien zakres swobodnego uznania krajowemu organowi regulacyjnemu w odniesieniu do ich stosowania, jako że są one bardzo szczegółowe, znacznie ograniczają one jednakże uprawnienia krajowego organu regulacyjnego w zakresie określania metod, stosowanych taryf i uznawanych kosztów. Ponadto owe przepisy wykonawcze przewidują szczegółowe zasady dotyczące warunków dostępu do sieci, takie jak szczegółowe wskazówki w odniesieniu do umów dotyczących połączeń wzajemnych między operatorami systemów przesyłowych lub swobodnie przydzielanych zdolności lub liczby rynków terytorialnych. Zdaniem Komisji ustanowienie tak szczegółowych przepisów uniemożliwia krajowemu organowi regulacyjnemu dokonanie własnej oceny, w związku z czym ogranicza zakres jego swobody uznania, pozbawiając go wyłącznych kompetencji przyznanych mu w dyrektywach.

88. Jeśli chodzi o powołanie się na zasadę podziału władz i zachowania suwerenności ustawodawcy, Komisja nie sprzeciwia się temu, że zadania powierzone krajowym organom regulacyjnym powinny być określone w aktach ustawodawczych, co jest ponadto niezbędne, ponieważ transpozycja dyrektyw do prawa krajowego jest konieczna. Komisja podnosi natomiast, że dokonując transpozycji dyrektyw, ustawodawca niemiecki nie powierzył krajowym organom regulacyjnym zadań przewidzianych przez prawodawcę Unii. Zamiast określić te zadania –

[30] Komisja wskazuje Stromnetzentgeltverordnung (StroNEV, rozporządzenie w sprawie ustalania taryf za korzystanie z systemu przesyłowego energii elektrycznej z dnia 25 lipca 2005 r., BGBl. I, s. 2225), Gasnetzentgeltverordnug (GasNEV, rozporządzenie w sprawie ustalania taryf za korzystanie z systemu przesyłowego gazu z dnia 25 lipca 2005 r., BGBl. I, s. 2197), Anreizregulierungsverordnung (ARegV, rozporządzenie w sprawie regulacji sieci dostaw energii za pomocą zachęt z dnia 29 października 2007 r., BGBl. I, s. 2529), Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV, rozporządzenie w sprawie dostępu do systemu przesyłowego energii elektrycznej z dnia 25 lipca 2005 r., BGBl. I, s. 2243) oraz Gasnetzzugangsverordnug (GasNZV, rozporządzenie w sprawie dostępu do systemu przesyłowego gazu z dnia 3 września 2010 r., BGBl. I, s. 1261).

zgodnie z wymogami dyrektyw – jako wyłączne kompetencje krajowego organu regulacyjnego, ustawodawca niemiecki przewidział w EnWG, że warunki, na jakich krajowy organ regulacyjny może wykonywać owe zadania, powinny być określone w rozporządzeniu rządu. Jednakże zgodnie z dyrektywami państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby krajowy organ regulacyjny otrzymał wyłączne kompetencje do wykonywania zadań określonych w art. 37 dyrektywy 2009/72 i w art. 41 dyrektywy 2009/73.

89. Zdaniem Komisji dyrektywy określają szczegółowo zadania i obowiązki krajowych organów regulacyjnych, przewidując zarówno wymogi o charakterze proceduralnym, jak i materialnym, których krajowe organy regulacyjne muszą przestrzegać przy wykonywaniu swoich zadań. W ramach wzajemnego oddziaływania z innymi odpowiednimi aktami prawa Unii [31] dyrektywy zapewniają, że krajowy organ regulacyjny będzie wykonywać zadania powierzone mu przez prawodawcę Unii w określonych przez niego obszarach kompetencji. Przepisy prawa Unii są wystarczające, aby określić ramy prawne niezbędne do podjęcia działań administracyjnych przez krajowy organ regulacyjny oraz aby przestrzegać zasady podziału władz. Inne przepisy prawa krajowego dotyczące wykonywania zadań przez krajowy organ regulacyjny nie mogą prowadzić do naruszenia przyznanych mu wyłącznych kompetencji. Rozpatrywane przepisy wykonawcze przyjęte w Niemczech nie ograniczają się do ustanowienia ogólnych zasad, których powinny przestrzegać organy krajowe w odniesieniu do zgodności z prawem i podstawy działań administracyjnych, lecz stanowią szczegółowe uregulowania mające zastosowanie do wykonywania zadań regulacyjnych przewidzianych w dyrektywach. Trybunał uznał to za uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego już w wyroku z dnia 29 października 2009 r., Komisja/Belgia (C-474/08, niepublikowanym, EU:C:2009:681, zwanym dalej „wyrokiem Komisja/Belgia").

90. Republika Federalna Niemiec, której stanowisko popiera Królestwo Szwecji, kwestionuje argumenty podniesione przez Komisję. Na wstępie uważa ona, że w swojej odpowiedzi Komisja podniosła nowy zarzut dotyczący naruszenia niezależności krajowego organu regulacyjnego. Ten nowy zarzut stanowi rozszerzenie a posteriori przedmiotu sporu, które jako takie jest niedopuszczalne.

91. Co do istoty Republika Federalna Niemiec twierdzi, że EnWG opiera się na zasadzie „uregulowania normatywnego" (*normative Regulierung*), zgodnie z którą krajowy organ regulacyjny przyjmuje konkretne decyzje regulacyjne w sposób całkowicie niezależny, lecz w odniesieniu do określenia metod dostępu do sieci jest on związany decyzjami o charakterze zasadniczym ustawodawcy parlamentarnego, które przyjmują postać rozporządzeń przyjmowanych przez rząd. W tym kontekście krajowy organ regulacyjny korzysta z szerokiego zakresu swobodnego uznania, lecz wykonywanie jego uprawnień jest uprzednio ustrukturyzowane (*vorstrukturiert*) w taki sposób, aby zapewnić, że łańcuch demokratycznej legitymacji nie zostanie przerwany, jak tego wymaga niemieckie prawo konstytucyjne. Przyjmowanie decyzji o charakterze zasadniczym w dziedzinie polityki energetycznej, takich jak decyzje, które są niezbędne w ramach procesu przekształcenia systemu energetycznego i przejścia na odnawialne źródła energii, nie należy do krajowego organu regulacyjnego, lecz do ustawodawcy.

[31] Komisja odnosi się do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (Dz.U. 2009, L 211, s. 15, wraz z późniejszymi zmianami, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 714/2009") oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1775/2005 (Dz.U. 2009, L 211, s. 36, wraz z późniejszymi zmianami, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 715/2009").

92. EnWG nie przyznaje rządowi federalnemu kompetencji regulacyjnych, lecz upoważnia go w drodze delegacji kompetencji ustawodawczej do wykonywania uprawnień prawodawczych i regulacyjnych za zgodą Bundesratu (rady federalnej, Niemcy) zgodnie z art. 80 ust. 1 Grundgesetz (ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec). Przedmiotem rozporządzeń przyjmowanych przez rząd federalny nie są indywidualne warunki dostępu do sieci, lecz abstrakcyjna i ogólna definicja metod, które krajowy organ regulacyjny określa i stosuje w każdym indywidualnym przypadku. W niemieckim prawie konstytucyjnym takie rozporządzenia nie stanowią ogólnych wytycznych polityki, lecz materialne akty normatywne.

93. Uregulowanie EnWG jest zgodne z przepisami dyrektyw dotyczącymi zadań krajowych organów regulacyjnych. Republika Federalna Niemiec, popierana w tej kwestii przez Królestwo Szwecji, uważa bowiem, że dyrektywy nie wykluczają w żaden sposób, by ustawodawca krajowy przyjął bardziej szczegółowe i bardziej precyzyjne przepisy niż ogólne przepisy dyrektyw dotyczące metod, na których krajowy organ regulacyjny ma obowiązek się opierać. Ponadto gdyby przepisy dyrektyw nie pozostawiały państwom członkowskim żadnego marginesu swobody w zakresie transpozycji przepisów dotyczących uprawnień krajowych organów regulacyjnych, byłoby to sprzeczne z uznaną przez Trybunał zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich.

94. Dyrektywy pozwalają państwom członkowskim na przyjęcie różnych systemów regulacyjnych, z których wszystkie stanowią wystarczającą transpozycję dyrektyw. W przypadku „uregulowania normatywnego” ustawodawca i organ uprawniony do przyjmowania rozporządzeń ustanawiają metody obliczenia w sposób ogólny i abstrakcyjny, a krajowy organ regulacyjny jest uprawniony do uzupełnienia tych metod, a częściowo do ich zmiany. Ponadto w takim przypadku krajowy organ regulacyjny przyjmuje konkretną decyzję regulacyjną na podstawie wspomnianych metod obliczenia. Wykładnia zaproponowana przez Komisję oznaczałaby natomiast, że krajowy organ regulacyjny jest właściwy zarówno w zakresie ustalania taryf, jak i w zakresie metod, co byłoby sprzeczne z brzmieniem, logiką, celami i genezą dyrektyw.

95. Wyrok Komisja/Belgia nie jest istotny, ponieważ w niniejszej sprawie rozporządzenia przyjęte na podstawie § 24 EnWG są przepisami prawa materialnego, a nie instrukcjami rządu w ramach jego funkcji organu wykonawczego wyższego hierarchicznie niż krajowy organ regulacyjny. Ponadto „dokonana uprzednio strukturyzacja” uprawnień dyskrecjonalnych krajowego organu regulacyjnego poprzez wymogi regulacyjne nie narusza jego niezależności, która polega na braku podlegania instrukcjom ze strony rządu lub innych organów. Warunek ten jest zagwarantowany w prawie niemieckim.

96. Ponadto zasada „uregulowania normatywnego” jest również uznana w prawie Unii, o czym świadczy uprawnienie samej Komisji do przyjmowania kodeksów sieci, które nie stanowią zwykłych ogólnych wytycznych polityki, lecz rzeczywiste szczegółowe wymogi metodologiczne. Prawo Unii, a w szczególności dyrektywy, nie zawiera wystarczająco precyzyjnych przepisów materialnych dotyczących określenia metod ustalenia taryf w dziedzinie dostępu do sieci. Przepisy rozporządzeń nr 714/2009 i 715/2009 nie mają zastosowania do handlu energią elektryczną i gazem w obrębie państwa członkowskiego, ani na poziomie sieci dystrybucyjnych. W związku z tym aby zapewnić prawidłową transpozycję dyrektyw, państwa członkowskie są zobowiązane do opracowania własnych kryteriów w celu określenia uprawnień regulacyjnych krajowych organów regulacyjnych.

97. Wreszcie Republika Federalna Niemiec twierdzi, że zasady ustanowione w orzecznictwie wynikającym z wyroku Trybunału z dnia 13 czerwca 1958 r., Meroni/Wysoka Władza (9/56, EU:C:1958:7, zwanego dalej „wyrokiem Meroni") mają zastosowanie również w przypadku, gdy prawodawca Unii powierza pewne kompetencje niezależnym krajowym organom regulacyjnym. Zgodnie ze wspomnianymi zasadami przekazanie uprawnień tym organom jest możliwe tylko wtedy, gdy prawodawca uprzednio ustanowił wystarczająco precyzyjne wymogi dotyczące zadań i kompetencji rzeczonych organów. Prawo Unii nie zawiera takich wymogów, w związku z czym ich przyjęcie jest zadaniem państw członkowskich. Ten sam obowiązek wynika z zasad demokracji i państwa prawa, które stanowią część podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych Republiki Federalnej Niemiec i których Unia musi przestrzegać zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE.

2. Ocena

98. Na wstępie należy odrzucić zarzut podniesiony przez Republikę Federalną Niemiec, zgodnie z którym argumenty Komisji dotyczące naruszenia niezależności krajowego organu regulacyjnego stanowią nowy, a zatem niedopuszczalny zarzut.

99. W tym względzie pragnę zauważyć, że w zarzucie czwartym Komisja podnosi, iż Republika Federalna Niemiec dokonała nieprawidłowej transpozycji szeregu przepisów dyrektyw ze względu na to, że rozpatrywane przepisy krajowe naruszają wyłączne uprawnienia przyznane krajowemu organowi regulacyjnemu w tych dyrektywach. Przepisy krajowe przyznają rządowi pewne uprawnienia zastrzeżone w dyrektywach dla krajowych organów regulacyjnych, a ustanawiając szczegółowe uregulowanie w zakresie wykonywania ich uprawnień, znacznie ograniczają zakres swobody uznania krajowego organu regulacyjnego w obszarach kompetencji, które są dla niego zastrzeżone.

100. W tym względzie należy zauważyć, że zarówno przyznanie podmiotowi innemu niż krajowy organ regulacyjny uprawnienia do działania w obszarach zastrzeżonych dla tego organu, jak i poddanie krajowego organu regulacyjnego przepisom przyjętym przez inne podmioty, które szczegółowo przewidują wykonywanie jego uprawnień w zastrzeżonych dla niego obszarach kompetencji, mogą mieć wpływ na możliwość podejmowania decyzji przez krajowy organ regulacyjny w tych obszarach w sposób niezależny, całkowicie swobodny i bez zewnętrznych wpływów. Z powyższego wynika, że zarzut czwarty leży u podstaw kwestii dotyczących naruszenia niezależności zagwarantowanej krajowym organom regulacyjnym w dyrektywach i że w związku z tym argumenty podniesione przez Komisję w tym względzie nie mogą zostać uznane za nowy zarzut inny niż zarzut podniesiony początkowo, a zatem niedopuszczalny.

101. Co do istoty, aby zbadać zarzut czwarty podniesiony przez Komisję, należy moim zdaniem przeanalizować właściwe przepisy dyrektyw z uwzględnieniem ich brzmienia oraz celów uregulowania, którego są częścią, a także ich kontekstu [32].

102. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że w dyrektywach przepisy regulujące wyznaczanie, cele, zadania i uprawnienia krajowych organów regulacyjnych odpowiednio w sektorach energii elektrycznej i gazu ziemnego są zawarte w rozdziale IX (art. 35–40) dyrektywy 2009/72 i w rozdziale VIII (art. 39–44) dyrektywy 2009/73.

[32] Zobacz podobnie m.in. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Komisja/Węgry (Opłaty za dostęp do sieci przesyłowych energii elektrycznej i gazu ziemnego) (C-771/18, EU:C:2020:584, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

103. W odniesieniu do tych przepisów Trybunał zauważył już, że art. 35 ust. 4 dyrektywy 2009/72, któremu wyraźnie odpowiada art. 39 ust. 4 dyrektywy 2009/73, nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania niezależności krajowego organu regulacyjnego i zapewnienia, aby wykonywał on swoje uprawnienia w sposób bezstronny i przejrzysty [33]. Ten sam przepis stanowi następnie, że w tym celu państwa członkowskie powinny zapewnić, aby przy wykonywaniu uprawnień przyznanych mu na mocy samych dyrektyw i aktów powiązanych krajowy organ regulacyjny był prawnie odrębny i „funkcjonalnie niezależny od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego" oraz aby jego pracownicy i osoby odpowiedzialne za zarządzanie nim „działali niezależnie od wszelkich interesów rynkowych" i „przy wykonywaniu swoich zadań regulacyjnych nie zwracali się o bezpośrednie polecenia ani nie wykonywali bezpośrednich poleceń któregokolwiek rządu lub innego podmiotu publicznego lub prywatnego". Ustęp 5 tego artykułu, któremu odpowiada art. 39 ust. 5 dyrektywy 2009/73, dodaje, że w celu ochrony niezależności krajowego organu regulacyjnego państwa członkowskie zapewniają między innymi, aby krajowy organ regulacyjny „mógł podejmować niezależne decyzje, niezależnie od jakichkolwiek podmiotów politycznych" [34].

104. Pojęcie „niezależności" nie jest zdefiniowane ani w dyrektywie 2009/72, ani w dyrektywie 2009/73. Jednakże w tym względzie Trybunał orzekł już ze szczególnym odniesieniem do krajowych organów regulacyjnych w sektorze energetycznym, że w przypadku organów państwowych pojęcie to w jego zwyczajowym znaczeniu oznacza zwykle status zapewniający danemu organowi możliwość swobodnego działania w stosunku do podmiotów, wobec których należy zapewnić jego niezależność, z wyłączeniem jakichkolwiek instrukcji czy nacisków [35]. W szczególności w sektorze energetyki niezależność decyzyjna zagwarantowana przez dyrektywy oznacza, że w ramach zadań i kompetencji regulacyjnych, o których mowa w art. 37 dyrektywy 2009/72 i w art. 41 dyrektywy 2009/73, krajowy organ regulacyjny podejmuje niezależne decyzje, wyłącznie ze względu na interes publiczny, w celu zagwarantowania poszanowania celów realizowanych przez te dyrektywy, nie podlegając instrukcjom zewnętrznym ze strony innych podmiotów publicznych lub prywatnych [36].

105. Ponadto Trybunał wyjaśnił już wyraźnie, iż wymogi przewidziane w dyrektywach, o których mowa w pkt 103, oznaczają, że krajowy organ regulacyjny musi wykonywać swoje zadania regulacyjne w sposób wolny od *jakichkolwiek* wpływów zewnętrznych [37]. W tym względzie pragnę również zauważyć, że powtarzające się w dyrektywach określenie wymogu zagwarantowania niezależności funkcjonalnej krajowego organu regulacyjnego nie budzi wątpliwości co do tego, że niezależność ta musi być zagwarantowana nie tylko w stosunku do podmiotów prywatnych i interesów handlowych, lecz również wobec *każdego* podmiotu publicznego, a zatem nie tylko wobec rządu jako sprawującego władzę wykonawczą. Wyrażenia użyte w dyrektywach jednoznacznie wskazują, po pierwsze, że niezależność funkcjonalna powinna być zagwarantowana wobec *każdego* organu politycznego, a więc nie tylko rządu, lecz również parlamentu, a po drugie, że gwarancja musi być całkowita i nie może być ograniczona do

[33] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 31).

[34] Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 50).

[35] Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 32), który odsyła do wyroku z dnia 13 czerwca 2018 r. (Komisja/Polska, C-530/16, EU:C:2018:430, pkt 67).

[36] W odniesieniu do dyrektywy 2009/72 zob. wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 54), mający zastosowanie przez analogię do dyrektywy 2009/73. Zobacz także podobnie wyrok z dnia 3 grudnia 2020 r., Komisja/Belgia (C-767/19, EU:C:2020:984, pkt 111).

[37] Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 33), podkreślenie moje, w odniesieniu do dyrektywy 2009/72. Te same uwagi dotyczą analogicznie dyrektywy 2009/73.

niektórych aktów określonych ze względu na formę lub treść. Ponadto wymóg niezależności krajowego organu regulacyjnego od *jakichkolwiek* interesów politycznych wynika również wyraźnie z motywu 34 dyrektywy 2009/72 i motywu 30 dyrektywy 2009/73.

106. Wynika z tego, że niezależność krajowego organu regulacyjnego, jaką dyrektywy gwarantują w zakresie zadań i uprawnień powierzonych mu w sposób wyłączny na mocy art. 37 dyrektywy 2009/72 i art. 41 dyrektywy 2009/73, nie może również zostać ograniczona przez ustawę parlamentu lub przez akty, które – używając wyrażeń wskazanych przez rząd niemiecki na rozprawie – są, zgodnie z klasyfikacją właściwą dla krajowego prawa konstytucyjnego, „prawem materialnym", takie jak rozporządzenia rządowe.

107. Wykładnia dyrektyw mająca na celu zapewnienie krajowym organom regulacyjnym szerokiej niezależności funkcjonalnej jest ponadto spójna z celami dyrektywy. Wykładnia literalna znajduje zatem potwierdzenie w wykładni celowościowej.

108. W tym względzie Trybunał stwierdził już, że dyrektywa 2009/72 ma zasadniczo na celu stworzenie otwartego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego energii elektrycznej, umożliwiającego wszystkim odbiorcom swobodny wybór dostawców, a wszystkim dostawcom swobodną realizację dostaw dla swoich odbiorców, stworzenie uczciwych warunków konkurencji na tym rynku, zapewnienie bezpieczeństwa dostaw i przeciwdziałanie zmianom klimatu [38]. Trybunał określił w bardzo podobny sposób cel wyznaczony w dyrektywie 2009/73 [39].

109. W tym względzie należy dodać, że jak wynika z różnych motywów dyrektyw [40], nadrzędny cel, jakim było dokończenie budowy rynku wewnętrznego w sektorach energii elektrycznej i gazu ziemnego oraz stworzenie jednolitych warunków konkurencji dla wszystkich przedsiębiorstw energetycznych mających siedzibę w Unii, był realizowany ze względu na to, że wcześniejsze przepisy nie były wystarczające do stworzenia warunków dla utworzenia w pełni funkcjonującego rynku wewnętrznego przy jednoczesnej ochronie konsumentów, promowaniu inwestycji i zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw. Przyjęcie nowych dyrektyw miało wyraźnie na celu między innymi uniknięcie trwałego ryzyka – w braku skutecznego oddzielenia sieci od działalności w zakresie wytwarzania i dostaw, którego nie zdołały zapewnić przepisy wcześniejszych dyrektyw [41] – dyskryminacji nie tylko w zakresie eksploatacji sieci, lecz także w zakresie środków zachęcających przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo do dokonywania stosownych inwestycji w swoje sieci; z powyższych względów cel dyrektyw polega na ustanowieniu zasad skutecznego oddzielenia działalności w zakresie wytwarzania i dostaw od eksploatacji sieci [42].

110. W związku z tym, jak już stwierdził Trybunał, na mocy dyrektyw powierzono krajowym organom regulacyjnym szerokie uprawnienia w dziedzinie regulacji rynku energii elektrycznej i nadzoru nad tym rynkiem właśnie dla osiągnięcia owych celów [43].

38 Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 Wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Zobacz m.in. motywy 1, 6, 7, 19, 25, 37, 42, 46, 50 dyrektywy 2009/72 i motywy 1, 5, 16, 21, 22, 30, 57, 58 dyrektywy 2009/73.

41 Mianowicie dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz.U. 2003, L 176, s. 37) oraz dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE (Dz.U. 2003, L 176, s. 57).

42 Motywy 9 i 10 dyrektywy 2009/72 oraz motywy 6 i 7 dyrektywy 2009/73.

43 W odniesieniu do dyrektywy 2009/72 zob. wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 23).

111. W ustanowionych przez dyrektywy ramach krajowe organy regulacyjne są odpowiedzialne za zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu jako całości. W szczególności, jak wyraźnie wynika z motywu 36 dyrektywy 2009/72 i motywu 32 dyrektywy 2009/73 oraz jak odzwierciedlono, odpowiednio, w art. 37 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/72 i w art. 41 ust. 1 pkt 1 dyrektywy 2009/73, krajowe organy regulacyjne powinny mieć możliwość ustalania lub zatwierdzania taryf lub metod stosowanych do kalkulacji taryf w oparciu o propozycje operatora systemu przesyłowego lub operatora systemu dystrybucyjnego lub w oparciu o propozycje uzgodnione między tymi operatorami i użytkownikami sieci. Wykonując te zadania, krajowe organy regulacyjne powinny zapewnić, aby taryfy przesyłowe i dystrybucyjne były niedyskryminacyjne i odzwierciedlały koszty, a także powinny uwzględniać długoterminowe marginalne koszty sieci, których uniknięto dzięki zastosowaniu wytwarzania rozproszonego i środków zarządzania popytem.

112. Osiągnięcie wspomnianych celów wymaga jak największej gwarancji niezależności krajowego organu regulacyjnego w szerokim znaczeniu wynikającym z brzmienia przepisów, o których mowa w pkt 102 i następnych. Pełna niezależność od podmiotów gospodarczych i publicznych, niezależnie od tego, czy są to organy administracji, czy organy polityczne, a w tym ostatnim przypadku od podmiotów sprawujących władzę wykonawczą lub władzę ustawodawczą, służy bowiem zapewnieniu, że podejmowane decyzje będą rzeczywiście bezstronne i niedyskryminacyjne, wykluczając bezwzględnie możliwość uprzywilejowanego traktowania przedsiębiorstw i interesów gospodarczych związanych z rządem, większością lub w każdym razie z władzą polityczną [44]. W ten sposób, jak słusznie zauważyła Komisja, neutralizowane jest ryzyko – którego wystąpienie zagroziłoby budowie wewnętrznego rynku energii otwartego na transgraniczny dostęp nowych dostawców energii elektrycznej z różnych źródeł, a także nowych dostawców wytwarzania energii – uprzywilejowania krajowych przedsiębiorstw lub przedsiębiorstw powiązanych z władzą polityczną, które to ryzyko jest szczególnie duże z uwagi na to, że w wielu krajach przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo jest nadal byłym monopolistą publicznym, który utrzymuje powiązania z rządem, na przykład poprzez udziały [45].

113. Ponadto, jak wyraźnie wynika z motywu 33 dyrektywy 2009/72 i motywu 29 dyrektywy 2009/73, to właśnie z tego punktu widzenia wspomniane dyrektywy miały w szczególności na celu wzmocnienie niezależności krajowego organu regulacyjnego oraz, jak wynika z motywów 34 i 30 tych dyrektyw, zawierają one przepisy, które w celu prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego energii elektrycznej umożliwiają organom regulacji energetyki podejmowanie decyzji dotyczących wszelkich kwestii regulacyjnych i pełną niezależność od innych interesów publicznych lub prywatnych [46].

114. Przedstawione powyżej ogólne ramy dotyczące niezależności krajowych organów regulacyjnych zostały ustanowione w przepisach dyrektyw, które określają w sposób analityczny cele, zadania i uprawnienia owych organów. Wykładnia literalna i celowościowa znajduje zatem

[44] W tym względzie pragnę również zauważyć, że pełne oddzielenie od władzy politycznej pozwala krajowym organom regulacyjnym kierować się w swoich działaniach perspektywą długoterminową, która jest niezbędna do osiągnięcia celów dyrektywy, poprzez oddzielenie podejmowanych przez nie decyzji od wymogów związanych z cyklem wyborczym, z którym z kolei związane są osoby sprawujące funkcje w organach politycznych. Związek ten, który pozwala wprawdzie na powiązanie z postulatami i potrzebami występującymi w społeczeństwie i reprezentowanymi w opinii publicznej, jest główną zaletą demokracji przedstawicielskiej, lecz może stać się jej piętą achillesową, jeżeli uniemożliwia przyjęcie w dziedzinach technicznych perspektywy długoterminowej, która mogłaby przeciwstawić się presji interesów sektorowych.

[45] W przedmiocie wymogu zneutralizowania ryzyka takiego konfliktu interesów poprzez uznanie niezależności krajowego organu regulacyjnego zob. analogicznie wyrok z dnia 9 marca 2010 r., Komisja/Niemcy (C-518/07, EU:C:2010:125, pkt 35), dotyczący niezależności organu kontrolnego w dziedzinie ochrony danych osobowych.

[46] Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 24, 25).

potwierdzenie w wykładni systemowej. Artykuł 37 dyrektywy 2009/72 i art. 41 dyrektywy 2009/73 określają więc w sposób precyzyjny kompetencje krajowych organów regulacyjnych, które obejmują jedynie kompetencje zdefiniowane w dyrektywach.

115. Ponadto kompetencje te są włączone do struktury prawnej, która wyznacza na różnych poziomach ich cele i kryteria ich wykonywania. W wykonywaniu powierzonych im uprawnień krajowe organy regulacyjne są bowiem zobowiązane do działania zgodnie z celami określonymi w art. 36 dyrektywy 2009/72 i art. 40 dyrektywy 2009/73. Są to określone cele, które wyznaczają zakres decyzji powierzonych krajowym organom regulacyjnym, ustanawiając kryteria, których należy przestrzegać, aby osiągnąć wyznaczone cele [47].

116. W niektórych przypadkach, w odniesieniu do konkretnych kompetencji, kryteria te są jeszcze bardziej szczegółowo określone w art. 37 dyrektywy 2009/72 i art. 41 dyrektywy 2009/73. Na przykład w odniesieniu do taryf przesyłowych i dystrybucyjnych lub metod ich kalkulacji, zgodnie z ust. 1 tych dwóch przepisów, taryfy te powinny być ustalane na podstawie przejrzystych kryteriów, a zgodnie z ust. 6 lit. a) rzeczonych przepisów owe taryfy, jak również warunki przyłączania i dostępu do sieci krajowych powinny być określone z uwzględnieniem konieczności dokonania inwestycji niezbędnych do zapewnienia wykonalności sieci [48]. Zgodnie z ust. 10 tych samych przepisów owe warunki, taryfy i metody powinny być proporcjonalne i stosowane w sposób niedyskryminacyjny. Jeśli chodzi natomiast o świadczenie usług bilansowania systemu, art. 37 dyrektywy 2009/72 i art. 41 dyrektywy 2009/73 stanowią każdy w ust. 6 lit. b), że usługi te powinny być świadczone w sposób jak najbardziej opłacalny, powinny tworzyć odpowiednie zachęty dla użytkowników sieci do bilansowania ich wkładu i poborów, a także powinny być świadczone w sposób sprawiedliwy i niedyskryminacyjny oraz w oparciu o obiektywne kryteria. Ponadto zgodnie z ust. 8 wspomnianych dwóch przepisów przy ustalaniu lub zatwierdzaniu taryf lub metod i usług bilansowania systemu krajowe organy regulacyjne zapewniają, aby operatorzy systemów przesyłowych i dystrybucyjnych otrzymali stosowne zachęty – zarówno krótko-, jak i długoterminowe – do zwiększania wydajności, zwiększania integracji rynku i bezpieczeństwa dostaw oraz do wspierania odnośnej działalności badawczej [49].

117. Dyrektywy przewidują również szereg gwarancji o charakterze proceduralnym, których krajowe organy regulacyjne muszą przestrzegać przy wykonywaniu swoich zadań, takie jak obowiązek publikowania ich decyzji, obowiązek zachowania poufności informacji handlowych podlegających szczególnej ochronie oraz obowiązek pełnego uzasadnienia [50].

118. Dalsze doprecyzowanie wymogów określonych w dyrektywach, których krajowe organy regulacyjne powinny przestrzegać przy wykonywaniu przyznanych im uprawnień, jest zawarte w innych aktach prawnych, takich jak rozporządzenia nr 714/2009 i nr 715/2009. Przykładowo

[47] Na przykład zgodnie z art. 36 lit. d) dyrektywy 2009/72 i art. 40 lit. d) dyrektywy 2009/73 cel polegający na pomocy w rozwoju bezpiecznych, niezawodnych i skutecznych niedyskryminacyjnych systemów powinien być realizowany w najbardziej efektywny kosztowo sposób oraz powinien być zorientowany na konsumenta.

[48] W tym względzie zob. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Komisja/Węgry (Opłaty za dostęp do sieci przesyłowych energii elektrycznej i gazu ziemnego) (C-771/18, EU:C:2020:584, pkt 49).

[49] W tym względzie zob. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Komisja/Węgry (Opłaty za dostęp do sieci przesyłowych energii elektrycznej i gazu ziemnego) (C-771/18, EU:C:2020:584, pkt 50).

[50] Zobacz art. 37 ust. 7 i 16 dyrektywy 2009/72 oraz art. 41 ust. 7 i 16 dyrektywy 2009/73.

artykuły, odpowiednio, 14 i 13 tych dwóch rozporządzeń [51] określają szczególne kryteria dotyczące ustalania opłat, taryf lub metod ich kalkulacji w odniesieniu do dostępu do sieci [52], a art. 21 rozporządzenia nr 715/2009 zawiera przepisy dotyczące zasad bilansowania systemu.

119. Przepisy te są dodatkowo uzupełnione i uściślone w szeregu kodeksów sieci ustanowionych rozporządzeniem Komisji zawierającym szczegółowe przepisy dotyczące między innymi zharmonizowanych struktur taryf przesyłowych dla gazu [53], wymogów dotyczących przyłączenia do sieci instalacji odbiorczych, instalacji dystrybucyjnych i systemów dystrybucyjnych [54], ogólnoeuropejskich wymogów dotyczących przyłączenia instalacji wytwarzających energię elektryczną do sieci energii elektrycznej [55] oraz wymogów dotyczących przyłączenia do sieci systemów wysokiego napięcia [56]. W tak szczegółowych ramach prawnych Republika Federalna Niemiec nie może moim zdaniem twierdzić, że w celu dokonania prawidłowej transpozycji dyrektyw 2009/72 i 2009/73 państwa członkowskie zostały zobowiązane do opracowania własnych kryteriów kalkulacji taryf. Ponadto, jak słusznie podnosi Komisja, określenie systemu sprawiedliwych taryf stanowi klasyczną podstawową funkcję krajowych organów regulacyjnych, w związku z czym dysponują one (i powinny dysponować) wyspecjalizowanymi komórkami, które są w stanie wykonać takie zadanie.

120. Dwie ważne konsekwencje wynikają ze sposobu, w jaki uprawnienia krajowych organów regulacyjnych zostały zdefiniowane i ustrukturyzowane. Po pierwsze, wydaje się, że poprzez określenie w sposób precyzyjny kompetencji, celów i kryteriów wykonywania tych kompetencji przepisy prawa Unii nie pozostawiają miejsca na interwencje krajowe istniejące między dyrektywą a wykonywaniem przez krajowe organy regulacyjne ich zadań, które zostały im powierzone w sposób wyłączny na mocy dyrektyw. Szeroka definicja niezależności funkcjonalnej i przepisy dotyczące kompetencji prowadzą do takiego wniosku. W związku z tym można stwierdzić, że dyrektywy przewidują „zastrzeżenie kompetencji" na rzecz krajowych organów regulacyjnych w odniesieniu do zadań wymienionych w art. 37 dyrektywy 2009/72 i w art. 41 dyrektywy 2009/73. Wynika z tego, że jakakolwiek dokonana uprzednio przez ustawodawcę krajowego strukturyzacja (*Vorstrukturierung*) działania owych organów nie może mieć wpływu na wykonywanie istoty kompetencji zastrzeżonych dla nich na mocy dyrektyw. Po drugie, krajowe organy regulacyjne będą musiały ograniczyć się do działania w ramach określonych przez przepisy prawa europejskiego i nie będą mogły wprowadzić nowych interesów lub kryteriów wykraczających poza te, które zostały uprzednio wskazane przez prawodawcę europejskiego. Krajowe organy regulacyjne będą musiały zapewnić techniczne wykonanie uregulowań zawartych we wtórnym prawie Unii.

[51] W tym względzie zob. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Komisja/Węgry (Opłaty za dostęp do sieci przesyłowych energii elektrycznej i gazu ziemnego) (C-771/18, EU:C:2020:584, pkt 43 i nast.).

[52] W odniesieniu do argumentu Republiki Federalnej Niemiec, zgodnie z którym kryteria zawarte w tych przepisach mają zastosowanie wyłącznie do transgranicznej wymiany handlowej na poziomie systemów przesyłowych, który to argument jest kwestionowany przez Komisję, pragnę zauważyć, że nawet przy założeniu, iż tak jest, nie umniejsza to faktu, że taryfy i metody stosowane do ich kalkulacji powinny być ustalane i stosowane w sposób niedyskryminacyjny oraz z myślą o utworzeniu wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu, w związku z czym ustalanie taryf i metod stosowanych do ich kalkulacji w odniesieniu do wewnętrznej i transgranicznej wymiany handlowej powinno się opierać na jednolitych kryteriach.

[53] Rozporządzenie Komisji (UE) 2017/460 z dnia 16 marca 2017 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący zharmonizowanych struktur taryf przesyłowych dla gazu (Dz.U. 2017, L 72, s. 29).

[54] Rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1388 z dnia 17 sierpnia 2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący przyłączenia odbioru (Dz.U. 2016, L 223, s. 10).

[55] Rozporządzenie Komisji (UE) 2016/631 z dnia 14 kwietnia 2016 r. ustanawiające kodeks sieci dotyczący wymogów w zakresie przyłączenia jednostek wytwórczych do sieci (Dz.U. 2016, L 112, s. 1).

[56] Rozporządzenie Komisji (UE) 2016/1447 z dnia 26 sierpnia 2016 r. ustanawiające kodeks sieci określający wymogi dotyczące przyłączenia do sieci systemów wysokiego napięcia prądu stałego oraz modułów parku energii z podłączeniem prądu stałego (Dz.U. 2016, L 241 s. 1).

121. Wyciągniętym tu wnioskom nie stoi na przeszkodzie fakt, że dyrektywy pozostawiają państwom członkowskim uprawnienie do ustanowienia „ogólnych wytycznych polityki” [57].

122. W tym względzie istotne są dwie uwagi. Po pierwsze, ponieważ dyrektywy wyraźnie dopuszczają jedynie *ogólne* wytyczne, z pewnością będą z nimi niezgodne wytyczne lub przepisy *szczególne*, które przewidują *szczegółowe* wytyczne. Po drugie, jak już stwierdził Trybunał [58], z właściwych przepisów dyrektyw wynika wyraźnie, że ogólne wytyczne polityki opracowane przez rząd danego państwa członkowskiego nie mogą dotyczyć zadań i uprawnień regulacyjnych, o których mowa w art. 37 dyrektywy 2009/72 i art. 41 dyrektywy 2009/73, a które obejmują zadania i uprawnienia dotyczące ustalania, zatwierdzania i monitorowania różnych taryf i cen, w szczególności określonych w ust. 1 lit. a) wymienionych przepisów, polegających na ustalaniu lub zatwierdzaniu w oparciu o przejrzyste kryteria taryf przesyłowych lub dystrybucyjnych albo metod ich kalkulacji. Wynika z tego, że chociaż państwa członkowskie, a zatem parlament i rząd zachowują kompetencje w dziedzinie polityki energetycznej, co potwierdza art. 194 TFUE, to jednak ogólne wytyczne polityki dotyczą obszarów innych niż objęte zastrzeżeniem uprawnień regulacyjnych na rzecz krajowych organów regulacyjnych. W tym względzie należy ponadto zauważyć, że w każdym wypadku rząd niemiecki wyjaśnił, iż przepisy zakwestionowane przez Komisję w niniejszym zarzucie nie stanowią ogólnych wytycznych polityki w rozumieniu dyrektyw.

123. Przedstawiona wyżej wykładnia wynikająca z literalnej, celowościowej i systemowej analizy właściwych przepisów dyrektyw jest ponadto zgodna z podejściem przyjętym przez Trybunał w jego orzecznictwie.

124. Przykładowo w wyroku Komisja/Belgia Trybunał wyjaśnił, w szczególności w odniesieniu do sektora energii elektrycznej, że przyznanie przez państwo członkowskie organowi innemu niż krajowy organ regulacyjny kompetencji do określenia elementów decydujących dla ustalenia taryf przesyłowych lub dystrybucyjnych, takich jak określenie amortyzacji lub marży zysku, stanowi naruszenie przepisów dyrektywy 2003/54, które przyznawały krajowym organom regulacyjnym kompetencje w tej dziedzinie. Trybunał stwierdził, że przyznanie takich uprawnień władzy wykonawczej ogranicza zakres kompetencji przyznanych w rozpatrywanej dyrektywie, ponieważ przy ustalaniu taryf krajowy organ regulacyjny był związany szczególnymi zasadami dotyczącymi określania wspomnianych elementów, ustanowionymi przez inny organ [59]. Podejście to zostało potwierdzone przez Trybunał w niedawnym wyroku dotyczącym również Królestwa Belgii, a konkretnie w odniesieniu do art. 37 ust. 6 lit. a) dyrektywy 2009/72 i art. 41 ust. 6 lit. a) dyrektywy 2009/73 [60]. Wbrew temu, co twierdzi Republika Federalna Niemiec, orzecznictwo to ma znaczenie również wtedy, gdy sporne przepisy przewidują ingerencję w obszary kompetencji zastrzeżone dla krajowego organu regulacyjnego w drodze prawa materialnego, a nie tylko w drodze instrukcji rządu jako organu wykonawczego wyższego hierarchicznie niż krajowy organ regulacyjny. Jak bowiem wynika z poprzednich punktów, uprawnienia przyznane wyłącznie krajowym organom regulacyjnym na mocy dyrektyw oraz ich niezależność muszą być zagwarantowane w stosunku do *każdego* organu politycznego, a zatem nie tylko wobec rządu, lecz również wobec ustawodawcy krajowego, który, choć może, a wręcz musi określić w aktach prawnych takie uprawnienia, nie może jednak odebrać części z nich krajowym organom regulacyjnym i powierzyć ich innym organom publicznym.

[57] Odpowiednio w art. 35 ust. 4 lit. b) ppkt (ii) dyrektywy 2009/72 i art. 39 ust. 4 lit. b) ppkt (ii) dyrektywy 2009/73.

[58] Wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 52).

[59] Zobacz pkt 27 i nast. wyroku Komisja/Belgia.

[60] Wyrok z dnia 3 grudnia 2020 r., Komisja/Belgia (C-767/19, EU:C:2020:984).

125. Ponadto nawet w innych dziedzinach prawa Unii, w których konieczne stało się ustanowienie niezależnych organów, którym powierzono zadania mające na celu utworzenie konkurencyjnego rynku, mogącego jednocześnie chronić inne cele, wyraźnie wskazane i uregulowane przez prawodawcę europejskiego, takie jak na przykład ochrona szczególnych praw podstawowych i praw konsumenta, wykładnia pojęcia niezależności dokonana przez Trybunał była jak najszersza.

126. W powyższym kontekście istotny jest wyrok z dnia 9 marca 2010 r., Komisja/Niemcy (C-518/07, EU:C:2010:125). W tym przypadku przedmiotem sporu było znaczenie wyrażenia „całkowicie niezależny" odnoszącego się do krajowych organów nadzorczych odpowiedzialnych za przestrzeganie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych [61]. Sprawa dotyczyła dwóch przeciwstawnych koncepcji niezależności organów kontroli: z jednej strony wykładnia rozszerzająca, zgodnie z którą wymóg niezależności należy interpretować w ten sposób, że organ kontroli powinien być wyłączony spod wszelkiego rodzaju wpływów, z drugiej zaś strony wykładnia bardziej zawężająca, za którą opowiadała się Republika Federalna Niemiec, ograniczająca niezależność do sektorów innych niż sektor publiczny podlegający kontroli owych organów, natomiast mechanizm nadzoru organów wewnątrz administracji miał być dopuszczalny. Analizując niezależność w świetle celów rozpatrywanej dyrektywy, Trybunał opowiedział się za pierwszą wykładnią, stwierdzając, że „organy kontroli właściwe w zakresie przetwarzania danych osobowych w sektorze niepublicznym powinny cechować się niezależnością pozwalającą im na wykonywanie ich zadań bez wpływu z zewnątrz. Ta niezależność wyklucza nie tylko jakikolwiek wpływ ze strony instytucji kontrolowanych, lecz również jakiekolwiek nakazy i jakikolwiek inny wpływ z zewnątrz, bez względu na to czy bezpośredni, czy pośredni, który mógłby podważyć wykonywanie przez te organy ich zadań polegających na ustaleniu słusznej równowagi pomiędzy ochroną prawa do poszanowania życia prywatnego a swobodą przepływu danych osobowych" [62].

127. Podobnie również w sektorze łączności elektronicznej orzecznictwo Trybunału ma na celu zapewnienie poszanowania zakresu swobodnego uznania gwarantowanego krajowym organom regulacyjnym przy wykonywaniu ich uprawnień [63].

128. Podsumowując: uważam, że szeroka wykładnia przepisów dotyczących niezależności krajowych organów regulacyjnych w sektorach energii elektrycznej i gazu znajduje pełne potwierdzenie w systematyce, co potwierdza orzecznictwo Trybunału. System prawa Unii uprzywilejowuje szerokie pojęcie niezależności w odniesieniu do szczególnych kompetencji powierzonych niezależnym organom.

129. Wniosku tego nie podważają natomiast inne argumenty podniesione przez Republikę Federalną Niemiec.

130. Jeśli chodzi, po pierwsze, o powołanie się przez Republikę Federalną Niemiec na zasadę autonomii proceduralnej państw członkowskich, należy przypomnieć, że z art. 288 TFUE wynika, iż państwa członkowskie są zobowiązane, dokonując transpozycji dyrektywy, zapewnić jej pełną skuteczność, przy czym dysponują szerokim zakresem uznania w kwestii wyboru formy i środków służących zapewnieniu jej wykonania. Swoboda ta nie ma zatem wpływu na

[61] Zgodnie z art. 28 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. 1995, L 281, s. 31).

[62] Zobacz pkt 30 wyroku.

[63] Zobacz na przykład podobnie wyrok z dnia 3 grudnia 2009 r., Komisja/Niemcy (C-424/07, EU:C:2009:749, pkt 80–83).

zobowiązanie państw członkowskich będących adresatami tej dyrektywy do podjęcia wszelkich środków niezbędnych dla zapewnienia pełnej skuteczności owej dyrektywy, zgodnie z jej zamierzonymi celami [64].

131. Wynika z tego, że o ile, jak już stwierdził Trybunał, państwom członkowskim przysługuje niezależność instytucjonalna w zakresie organizacji i struktury ich krajowych organów regulacyjnych przewidzianych w dyrektywach, o tyle z tej niezależności można jednak korzystać jedynie przy pełnym poszanowaniu wyznaczonych w owych dyrektywach celów i obowiązków [65], w tym przy pełnym poszanowaniu obszarów kompetencji, które rzeczone dyrektywy gwarantują krajowym organom regulacyjnym.

132. Po drugie, wbrew temu, co twierdzi rząd niemiecki, uważam, że wspomniana wykładnia właściwych przepisów dyrektyw w odniesieniu do niezależności i uprawnień krajowych organów regulacyjnych jest zgodna z orzecznictwem wynikającym z wyroku Meroni. Podejście przyjęte w tym wyroku zostało rozszerzone przez Trybunał na agencje Unii w późniejszym wyroku dotyczącym uprawnień przyznanych Europejskiemu Urzędowi Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych [66].

133. Z orzecznictwa tego wynika w szczególności, że Trybunał uznaje za niedopuszczalne przyznanie agencji Unii w drodze delegacji „szerokiego uprawnienia dyskrecjonalnego", które wiąże się z szerokim zakresem uznania i które może oznaczać, poprzez jego wykorzystanie, dokonywanie rzeczywistych wyborów o charakterze politycznym, zastępując decyzje organu delegującego decyzjami organu upoważnionego i prowadząc w związku z tym do „rzeczywistego przesunięcia odpowiedzialności" [67]. Natomiast agencjom takim mogą zostać powierzone wyraźnie określone uprawnienia wykonawcze, których wykonywanie podlega z tego względu ścisłej kontroli w oparciu o obiektywne kryteria [68].

134. Jednakże nawet przy założeniu, że orzecznictwo to ma zastosowanie w przypadku takim jak niniejszy, dotyczącym organów krajowych ustanowionych nie przez samą Unię, lecz wyznaczonych przez państwa członkowskie na podstawie dyrektywy, należy zauważyć, że proponowana wykładnia jest w każdym razie zgodna z owym orzecznictwem. Z jednej strony bowiem, kompetencje zastrzeżone dla krajowych organów regulacyjnych należą do dziedziny wykonania na podstawie techniczno-specjalistycznej oceny rzeczywistej sytuacji oraz nie przyznają żadnych uprawnień wykraczających poza ramy prawne określone w prawie Unii [69] i wiążących się z dokonywaniem wyborów o charakterze politycznym [70], a z drugiej strony, jak przeanalizowano w pkt 114–119 powyżej, przepisy przewidziane w aktach prawnych Unii określają treść tych kompetencji oraz regulują kryteria i warunki wyznaczające zakres działania krajowych organów regulacyjnych [71].

64 Zobacz wyroki: z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 37); z dnia 19 października 2016 r., Ormaetxea Garai i Lorenzo Almendros (C-424/15, EU:C:2016:780, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

65 Zobacz wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

66 Wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 41 i nast.).

67 Zobacz wyrok Meroni, s. 41; a także wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 41, 42, 54).

68 Zobacz wyrok Meroni, s. 41; a także wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 41).

69 Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 44).

70 Zobacz więcej szczegółów w tej kwestii w pkt 141 poniżej.

71 Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo/Rada i Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, pkt 45).

135. Po trzecie, proponowanej wykładni nie podważa powołanie się przez Republikę Federalną Niemiec na argumenty dotyczące zasady demokracji.

136. W odniesieniu do wzajemnego oddziaływania między zasadą demokracji a krajowymi organami regulacyjnymi Trybunał przedstawił już kilka wskazówek w wymienionym wyżej wyroku z dnia 9 marca 2010 r., Komisja/Niemcy (C-518/07, EU:C:2010:125). W wyroku tym Trybunał przypomniał przede wszystkim, że zasada demokracji należy do wspólnotowego porządku prawnego i została wyraźnie ustanowiona w art. 6 ust. 1 TUE jako jedna z podstaw Unii. Jako zasada wspólna państwom członkowskim powinna ona być brana pod uwagę przy dokonywaniu wykładni aktu prawa wtórnego [72].

137. Następnie Trybunał stwierdził, że wspomniana zasada nie stoi na przeszkodzie istnieniu organów publicznych usytuowanych poza klasyczną zhierarchizowaną administracją oraz mniej lub bardziej niezależnych od rządu. Istnienie i warunki działania takich organów są określone w państwach członkowskich w ustawie czy nawet, w niektórych państwach członkowskich, w konstytucji, a organy te podlegają ustawie pod kontrolą właściwych sądów. Takie niezależne organy administracji, istniejące ponadto w niemieckim systemie prawnym, sprawują często funkcje regulacyjne lub wykonują zadania, które muszą być wyłączone spod wpływu politycznego, a jednocześnie podlegają ustawie pod kontrolą właściwych sądów [73].

138. Ponadto Trybunał zauważył, że prawo Unii nie wymaga „braku jakiegokolwiek wpływu parlamentarnego”, biorąc pod uwagę, że z jednej strony osoby wykonujące funkcje zarządcze w organach kontroli mogą być mianowane przez parlament lub rząd, a z drugiej strony prawodawca może nałożyć na organy kontroli obowiązek przedkładania parlamentowi sprawozdania z ich działalności [74].

139. Uwagi poczynione przez Trybunał, przytoczone w poprzednich punktach, mają zastosowanie również w przypadku krajowych organów regulacyjnych w sektorach energii elektrycznej i gazu oraz stanowią podstawę zgodności ich niezależności z zasadą demokracji. W szczególności, po pierwsze, z motywu 34 dyrektywy 2009/72 i z motywu 30 dyrektywy 2009/73 wyraźnie wynika, że niezależność krajowych organów regulacyjnych gwarantowana przez te dyrektywy nie wyklucza sprawowania nadzoru parlamentarnego zgodnie z przepisami konstytucyjnymi państw członkowskich. Wynika z tego, że chociaż krajowe organy regulacyjne są wyłączone spod jakiegokolwiek uprzedniego wpływu organów politycznych, nie są one jednak wyłączone z obowiązku przedkładania parlamentowi sprawozdania z ich działalności. Wymóg powiązania z zasadą demokracji prowadzi zatem do wprowadzenia pewnej formy „accountability” krajowych organów regulacyjnych, w odniesieniu do której poszczególne państwa członkowskie mogą podjąć działania.

140. Po drugie, należy dokonać ważnego uściślenia. Jak wskazano powyżej, krajowe organy regulacyjne w sektorach energii elektrycznej i gazu działają w ramach zastrzeżonych dla nich uprawnień, stosując prawo Unii, bez ingerencji ze strony krajowych organów politycznych, w tym poprzez przepisy prawa formalnego lub materialnego. Przepisy prawa Unii zajmują miejsce, które prawo parlamentu zajmowało w modelu administracji krajowej, w celu powiązania go z zasadą demokracji. Ponieważ proces podejmowania decyzji, w wyniku którego powstają akty prawa Unii, jest procesem demokratycznym, w którym uczestniczą Parlament Europejski,

[72] Wyrok z dnia 9 marca 2010 r., Komisja/Niemcy (C-518/07, EU:C:2010:125, pkt 41).

[73] Wyrok z dnia 9 marca 2010 r., Komisja/Niemcy (C-518/07, EU:C:2010:125, pkt 42).

[74] Wyrok z dnia 9 marca 2010 r., Komisja/Niemcy (C-518/07, EU:C:2010:125, pkt 43–45).

wybierany przez obywateli Unii, i Rada, gdzie interesy państw członkowskich są reprezentowane poprzez demokratycznie legitymowane rządy, krajowe organy regulacyjne zostają w ten sposób powiązane z systemami legitymacji demokratycznej.

141. Ponadto, jak wskazano w pkt 114–119 powyżej, nie tylko uprawnienia krajowych organów regulacyjnych są określone i szczegółowo wymienione w dyrektywach, lecz również cele i kryteria ich wykonywania są także określone w prawie wtórnym Unii. Krajowe organy regulacyjne wdrażają przepisy prawa wtórnego poprzez działania o charakterze głównie technicznym. W związku z tym, zgodnie z orzecznictwem wynikającym z wyroku Meroni, brakuje im wspomnianego szerokiego zakresu swobodnego uznania, który jest właściwy dla władzy politycznej, i nie mogą one zatem podejmować decyzji dotyczących polityki energetycznej, która to kompetencja jest dzielona między Unię i państwa członkowskie. Krajowe organy regulacyjne nie wykonują żadnych uprawnień o charakterze politycznym i nie zastępują organów sprawujących władzę polityczną, które działają na podstawie legitymacji demokratycznej. Z uwagi na zawężony w ten sposób zakres działania krajowych organów regulacyjnych, proponowana wykładnia jest w pełni zgodna z zasadą demokracji.

142. Ramy wyznaczone w odniesieniu do stosunków między niezależnością krajowych organów regulacyjnych, przyznanymi im uprawnieniami a aktami prawnymi określającymi zakres ich działania prowadzą również do wniosku, że rzeczona wykładnia jest w pełni zgodna z zasadami państwa prawa. Państwo prawa, będące wartością, na której opiera się Unia, potwierdzoną w art. 2 TUE, i którą jako taką powinno się również kierować przy dokonywaniu wykładni prawa Unii, wymaga, aby administracja działała w oparciu o prawo, tak aby uniknąć jakiejkolwiek arbitralności, zagwarantować prawa obywateli i zapewnić możliwość zaskarżenia jej działania na drodze sądowej. Prawo konstytucyjne państw członkowskich wymaga, aby działanie administracji było – posługując się wyrażeniem użytym przez rząd niemiecki – uprzednio ustrukturyzowane w ustawie. Ustawa stanowi podstawę kompetencji administracji nie tylko w tym znaczeniu, że wszelkie kompetencje administracji znajdują oparcie w ustawie, lecz także w tym sensie, że ustawa ustanawia również materialne przepisy dotyczące ich wykonywania, ograniczając uznanie administracyjne i umożliwiając ochronę obywatela przed niezawisłym sądem w przypadku nieprzestrzegania przez administrację kryteriów określonych ustawą. W prawie niemieckim mowa jest o zastrzeżeniu ustawy (*Vorbehalt des Gesetzes*, wynikającym z zasad demokracji i państwa prawa, które są zagwarantowane w art. 20 ust. 2 i 3 Grundgesetz), będącym formułą przyjętą również w innych systemach konstytucyjnych, natomiast we włoskiej doktrynie konstytucyjnej mowa jest raczej o „zgodności w sensie materialnym" w celu wskazania konieczności uprzedniego uregulowania ustawowego działań administracji.

143. Wymóg związany z zastrzeżeniem ustawy dotyczącym administracji, a mianowicie ograniczenie korzystania z uznania i określenie kryterium oceny działania administracji, jest również w pełni spełniony w odniesieniu do krajowych organów regulacyjnych w sektorach energii elektrycznej i gazu. Wymóg ten jest spełniony nie poprzez wcześniejszy przepis ustawowy, lecz poprzez wcześniejsze uregulowanie zawarte w aktach prawnych Unii. Dzięki temu uregulowaniu korzystanie z uprawnień zastrzeżone dla krajowych organów regulacyjnych jest wyznaczane celami i kryteriami ustanowionymi przez prawodawcę europejskiego, a w przypadku naruszenia tych celów i kryteriów, a także w przypadku naruszenia przepisów krajowych, które – przy poszanowaniu uprawnień krajowych organów regulacyjnych przewidzianych w prawie Unii – regulują ich działania, zainteresowane osoby mogą występować przed niezawisłym sądem w celu uzyskania ochrony ich praw podmiotowych [75].

[75] W tym względzie zob. art. 37 ust. 15 i 17 dyrektywy 2009/72 oraz art. 41 ust. 15 i 17 dyrektywy 2009/73.

144. W niniejszej sprawie w odniesieniu do czwartego zarzutu podniesionego przez Komisję, biorąc pod uwagę całość powyższych uwag, należy wskazać, że bezsporne jest, iż § 24 ust. 1 EnWG przyznaje organowi innemu niż krajowy organ regulacyjny, a mianowicie rządowi federalnemu, uprawnienie do ustalenia warunków dostępu do sieci, w tym nabywania i świadczenia usług bilansowania systemu, a także metod stosowanych do określenia tych warunków oraz metod określenia opłat z tytułu dostępu. Bezsporne jest również, że rozporządzenia przyjęte przez rząd federalny na podstawie rzeczonego przepisu EnWG, o których wspomina Komisja[76], mają na celu ustanowienie szczególnych i szczegółowych wymogów dotyczących istotnych elementów ustalania taryf przesyłowych i dystrybucyjnych[77], warunków dostępu do sieci krajowych oraz warunków świadczenia usług bilansowania systemu[78].

145. W związku z tym w świetle całości powyższych uwag należy moim zdaniem uwzględnić również czwarty zarzut podniesiony przez Komisję i stwierdzić, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 37 ust. 1 lit. a) i art. 37 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/72 oraz art. 41 ust. 1 lit. a) i art. 41 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/73.

IV. Wnioski

146. W świetle całości powyższych uwag proponuję, by Trybunał orzekł następująco:

1) Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE w zakresie, w jakim nie dokonała ona prawidłowej transpozycji:

   – artykułu 2 pkt 21 dyrektywy 2009/72 i art. 2 pkt 20 dyrektywy 2009/73;

   – artykułu 19 ust. 3 i 8 dyrektyw 2009/72 i 2009/73;

   – artykułu 19 ust. 5 dyrektyw 2009/72 i 2009/73; oraz

   – artykułu 37 ust. 1 lit. a) i art. 37 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/72 oraz art. 41 ust. 1 lit. a) i art. 41 ust. 6 lit. a) i b) dyrektywy 2009/73.

2) Republika Federalna Niemiec zostaje obciążona kosztami postępowania.

[76] Zobacz przypis 30 powyżej.

[77] Zarówno StromNEV, jak i GasNEV zawierają część (Teil 2) zatytułowaną konkretnie „Metoda ustalania taryf sieciowych”, która zawiera szczegółowe przepisy dotyczące między innymi metod amortyzacji w odniesieniu do mających zastosowanie wskaźników cen, różnych metod alokacji kosztów sieciowych w różnych rodzajach sieci, a także progów i parametrów obliczania różnych taryf. Z tego samego punktu widzenia ARegV zawiera niepodlegające wpływom wykazy składników kosztów lub parametry porównania efektywności dla operatorów sieci lub szczegółowe formuły służące do obliczania limitów przychodów.

[78] W tym względzie zarówno StromNZV, jak i GasNZV zawierają szczegółowe wskazówki w odniesieniu do umów dotyczących połączeń wzajemnych między operatorami sieci, swobodnie przydzielanych zdolności przesyłowych oraz liczby rynków terytorialnych. Zawierają one również szereg przepisów dotyczących usług bilansowania systemu.