WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 21 grudnia 2011 r.*

W sprawie C-242/10

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Włochy) postanowieniem z dnia 21 stycznia 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 maja 2010 r., w postępowaniu:

Enel Produzione SpA

przeciwko

Autorità per l'energia elettrica e il gas,

przy udziale:

Terna rete elettrica nazionale SpA,

* Język postępowania: włoski.

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: J.N. Cunha Rodrigues, prezes izby, U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh i A. Arabadjiev (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,
sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 maja 2011 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Enel Produzione SpA przez G. Greca oraz M. Muscardini, avvocati,

— w imieniu Terna rete elettrica nazionale SpA przez A. Clarizię, P. Ziottiego, P. Clarizię oraz G. Guidę, avvocati,

— w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu austriackiego przez E. Riedla, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez C. Zadrę oraz O. Beynet, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 21 lipca 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 23 WE, 43 WE, 49 WE i 56 WE oraz art. 11 ust. 2 i 6 i art. 24 dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE (Dz.U. L 176, s. 37 oraz sprostowanie Dz.U. 2004, L 16, s. 74).

2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Enel Produzione SpA (zwaną dalej „Enel") a Autorità per l'energia elettrica e il gas (zwaną dalej „AEEG") w przedmiocie regulacji krajowej zobowiązującej producentów energii elektrycznej posiadających instalacje zasadnicze dla funkcjonowania systemu energetycznego do przestrzegania, przy formułowaniu ofert na dostawy energii elektrycznej, reguł ustanowionych przez spółkę będącą operatorem systemu przesyłowego i dystrybucyjnego energii elektrycznej (zwaną dalej „operatorem systemu").

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Dyrektywa 2003/54 stanowi część „drugiego pakietu energetycznego" przyjętego przez ustawodawcę Unii celem stopniowej liberalizacji rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu. Zgodnie z art. 1 dyrektywa 2003/54 „ustanawia wspólne reguły dotyczące wytwarzania, przesyłania, dystrybucji i dostaw energii elektrycznej. Ustala ona reguły odnoszące się do organizacji i funkcjonowania sektora energetycznego, dostępu do rynku, kryteriów i procedur mających zastosowanie w zaproszeniach do składania ofert i przyznawania zezwoleń, a także działania systemów".

4 Zawarty w rozdziale II „Ogólne reguły organizacji sektora" art. 3 dyrektywy 2003/54 zatytułowany „Obowiązek świadczenia usługi publicznej i ochrona odbiorców" w ust. 2 stanowi, co następuje:

„Uwzględniając w pełni odpowiednie przepisy traktatu, w szczególności jego art. 86, państwa członkowskie mogą w ogólnym interesie gospodarczym nałożyć na przedsiębiorstwa sektora energii elektrycznej obowiązek świadczenia usługi publicznej, który może odnosić się do bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa dostaw, regularności, jakości i ceny dostaw, a także ochrony środowiska, łącznie z wydajnością energetyczną i ochroną klimatu. Zobowiązania te są jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne, sprawdzalne i gwarantują spółkom energetycznym UE równość dostępu do odbiorców krajowych. [...]".

5 Artykuł 9 wskazanej dyrektywy, dotyczący zadań operatorów systemu przesyłowego, stanowi, co następuje:

„Każdy operator systemu przesyłowego jest odpowiedzialny za:

a) zapewnianie długoterminowej zdolności systemu w celu spełnienia uzasadnionych wymogów dotyczących przesyłania energii elektrycznej;

b) przyczynianie się do bezpieczeństwa dostaw poprzez odpowiednią zdolność przesyłową i niezawodność systemu;

[…]”.

6 Artykuł 11 wskazanej dyrektywy, zatytułowany „Dysponowanie i równoważenie” stanowi w ust. 2 i 6, co następuje:

„2. Dysponowanie instalacjami wytwarzającymi energię elektryczną i używanie połączeń wzajemnych jest ustalane na podstawie kryteriów, które mogą być zatwierdzane przez państwo członkowskie oraz które muszą być obiektywne, opublikowane i stosowane w sposób niedyskryminacyjny, zapewniający właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Kryteria te uwzględniają pierwszeństwo gospodarcze energii elektrycznej pochodzącej z instalacji wytwarzających energię elektryczną lub z przesyłania przez połączenia wzajemne, a także ograniczenia techniczne systemu.

[...]

6. Operatorzy systemu przesyłowego zaopatrują się w energię zużywaną do pokrycia strat i zdolności rezerwowej w ich systemie zgodnie z przejrzystymi, niedyskryminacyjnymi procedurami opartymi na warunkach rynkowych, w każdym przypadku, gdy mają oni do wypełnienia tę funkcję".

7 W rozdziale V zatytułowanym „Działanie systemu dystrybucyjnego" art. 14 dyrektywy 2003/54 dotyczący zadań operatorów systemu dystrybucyjnego stanowi:

„1. Operator systemu dystrybucyjnego utrzymuje bezpieczny, niezawodny i wydajny system dystrybucyjny energii elektrycznej na swoim obszarze z należytym poszanowaniem środowiska.

2. W każdym przypadku powstrzymuje się on od wszelkiej dyskryminacji wobec użytkowników systemu lub kategorii użytkowników systemu, w szczególności na korzyść przedsiębiorstw z nim związanych.

[…]

6. Jeżeli operatorzy systemu dystrybucyjnego są odpowiedzialni za równoważenie systemu energetycznego, to reguły przyjęte przez nich dla tego celu muszą być obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i obejmować reguły obciążania użytkowników systemu za brak równowagi energetycznej. Warunki, łącznie z regułami i taryfami, udostępniania takich usług przez operatora systemu dystrybucyjnego, są ustalane na podstawie metody zgodnej z art. 23 ust. 2 w sposób niedyskryminacyjny i odzwierciedlający koszty oraz są publikowane.

[…]".

8 W rozdziale VII zatytułowanym „Organizacja dostępu do systemu" art. 23 wskazanej dyrektywy dotyczący organów regulacyjnych stanowi w ust. 1, co następuje:

„Państwa członkowskie określają jedną lub więcej właściwych jednostek, którym powierzają funkcję organów regulacyjnych. Organy te są całkowicie niezależne od interesów przemysłu energetycznego. Stosując ten artykuł, jednostki te są odpowiedzialne co najmniej za zapewnienie niedyskryminacyjnej, skutecznej konkurencji i wydajne funkcjonowanie rynku, monitorując w szczególności:

[…]

b) wszystkie mechanizmy postępowania z ograniczeniem zdolności w obrębie krajowych systemów energetycznych;

[…]

g) zakres w jakim operatorzy systemów przesyłowego i dystrybucyjnego wypełniają swe zadania zgodnie z art. 9 i 14;

[…]".

9 Artykuł 24 dyrektywy 2003/54, zatytułowany „Środki zabezpieczające", przewiduje, że w przypadku nagłego kryzysu na rynku energetycznym i zagrożenia dla bezpieczeństwa fizycznego lub bezpieczeństwa osób, urządzeń lub instalacji, lub integralności systemu, państwo członkowskie może czasowo podjąć niezbędne środki zabezpieczające, o których musi bezzwłocznie powiadomić Komisję Europejską.

Prawo krajowe

10 Na mocy dekretu ustawodawczego nr 79 z dnia 16 marca 1999 r. (GURI nr 75 z dnia 31 marca 1999 r., zwanego dalej „dekretem Bersaniego") dokonano transpozycji dyrektywy 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20).

11 Artykuł 2 ust. 10 owego dekretu definiuje dysponowanie jako „działalność wydawania poleceń dotyczących skoordynowanego użytkowania i funkcjonowania instalacji wytwarzania, systemu przesyłowego i usług pomocniczych". Jak wynika z akt przedstawionych Trybunałowi, dysponowanie jest działaniem, poprzez które operator systemu „dysponuje" instalacjami wytwarzania posiadającymi odpowiednią rezerwę wydolności i położonymi w jego strefie, wedle wymogów popytu, celem ciągłego zapewnienia równowagi pomiędzy podażą i popytem na energię elektryczną w systemie i celem zagwarantowania w ten sposób ciągłości dostaw energii elektrycznej.

12 Na podstawie art. 3 ust. 3 i art. 5 dekretu Bersaniego, AEEG wydał w dniu 30 grudnia 2003 r. decyzję nr 168/03 (dodatek zwyczajny do GURI nr 24 z dnia 30 stycznia 2004 r.) celem rozwiązania kwestii znaczenia na lokalnym rynku niektórych instalacji wytwarzania, niezbędnych w celu zaspokojenia popytu na energię elektryczną na wystarczająco bezpiecznych warunkach. Owa decyzja definiuje warunki funkcjonowania usługi dysponowania energią elektryczną i zaopatrywania w odpowiednie zasoby energetyczne.

13 Jak przewidziano w dekrecie ministra działalności produkcyjnej z dnia 19 grudnia 2003 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 301 z dnia 30 grudnia 2003 r.), włoski rynek energii elektrycznej jest podzielony na trzy odrębne rynki, a mianowicie, po pierwsze, rynek dnia poprzedniego, na którym negocjowane są oferty kupna i sprzedaży energii elektrycznej dla każdego okresu istotnego dla dnia następnego, po drugie, rynek dzienny, na którym negocjowane są oferty kupna i sprzedaży energii elektrycznej

celem dostosowania programów wprowadzania i poboru zdefiniowane w oparciu o rynek dnia poprzedniego oraz, po trzecie, rynek usług w zakresie dysponowania energią, podzielony na rynek usług dysponowania ex ante i rynek równoważenia.

14 Na mocy decyzji nr 111/06 wydanej w dniu 9 czerwca 2006 r. przez AEEG (dodatek zwyczajny do GURI nr 153 z dnia 4 lipca 2006 r., zwanej dalej „decyzją nr 111/06") zmieniono decyzję nr 168/03 wskazaną w pkt 12 niniejszego wyroku, wyposażając głównego operatora systemu, a mianowicie Terna rete elettrica nazionale SpA (zwaną dalej „Terna"), w instrument umożliwiający identyfikację środków niezbędnych dla usługi dysponowania. Chodzi o regulację dotyczącą instalacji zasadniczych dla funkcjonowania i bezpieczeństwa systemu energetycznego (zwaną dalej „regulacją dotyczącą instalacji zasadniczych"). Przepisy regulacji dotyczącej instalacji zasadniczych były zawarte w sekcji 3 tytuł 2 załącznika A do decyzji nr 111/06 i w szczególności w art. 63, 64 i 65 owego załącznika.

15 Dekret ustawodawczy nr 185 z dnia 29 listopada 2008 r. zmieniony ustawą nr 2 z dnia 28 stycznia 2009 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 22 z dnia 28 stycznia 2009 r.) dotyczący niezbędnych środków pomocy na rzecz gospodarstw domowych, pracy, zatrudnienia i przedsiębiorstw oraz zmieniający krajowe ramy strategiczne za pomocą środków antykryzysowych (dodatek zwyczajny do GURI nr 280 z dnia 29 listopada 2008 r., zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 185") przejął ogólne wytyczne regulacji dotyczącej instalacji zasadniczych. W art. 3 ust. 10 owego dekretu przewidziano zasady, z którymi muszą być zgodne przepisy dotyczące rynku energii elektrycznej, „biorąc pod uwagę nadzwyczajny kryzys gospodarczy o charakterze międzynarodowym i jego skutki na rynku w zakresie cen surowców, w celu zapewnienia obniżenia kosztów ponoszonych przez gospodarstwa domowe i przedsiębiorstwa oraz obniżenia cen energii elektrycznej".

16 Co się tyczy w szczególności rynku usług dysponowania, art. 3 ust. 10 lit. d) dekretu ustawodawczego nr 185 przewiduje, że „zarządzanie [owym rynkiem] powierzono koncesjonariuszowi usług przesyłania i dysponowania w celu umożliwienia określenia

potrzeb co do zasobów niezbędnych dla zapewnienia bezpieczeństwa systemu elektroenergetycznego poprzez przejrzystą i skuteczną ocenę z punktu widzenia ekonomicznego. Usługi dysponowania zapewniane są poprzez zakup niezbędnych zasobów przez uprawnionych operatorów. Cena energii na rynku usług dysponowania określana jest na podstawie różnych cen oferowanych w sposób obowiązkowy przez każdego uprawnionego użytkownika i zaakceptowanych przez koncesjonariusza usług dysponowania z uprzywilejowaniem ofert, w których ceny są najniższe, aż do pełnego zaspokojenia potrzeb […]".

17 Artykuł 3 ust. 11 dekretu ustawodawczego nr 185 przewiduje zasadniczo, że w celu zapewnienia obniżenia kosztów ponoszonych przez gospodarstwa domowe i przedsiębiorstwa oraz obniżenia cen energii elektrycznej:

„[…] [AEEG] dostosuje własne decyzje w zakresie dysponowania energią elektryczną zgodnie z następującymi zasadami i kryteriami:

a) podmioty posiadające pojedyncze instalacje lub grupy instalacji, które są zasadnicze dla zaspokajania potrzeb związanych z usługami w zakresie dysponowania energią, wskazane na podstawie kryteriów ustanowionych przez AEEG, zgodnie z zasadami, o których mowa w niniejszym punkcie, są zobowiązane do przedstawienia ofert na rynku na warunkach określonych przez AEEG, który wdraża poszczególne mechanizmy mające zminimalizować koszty systemu i zagwarantować dostawcom odpowiednie wynagrodzenie: dla zaspokajania potrzeb w zakresie usług dysponowania energią, wyłącznie w okresach, w których zachodzą opisane poniżej warunki, niezbędne są w szczególności instalacje, które z technicznego i strukturalnego punktu widzenia konieczne są do rozwiązania problemu ograniczenia zdolności sieci lub utrzymania dostatecznego poziomu bezpieczeństwa krajowego systemu elektrycznego w znaczącym okresie;

b) przyjmuje się środki w celu poprawy efektywności rynku usług dysponowania energią, nakłaniania do obniżenia kosztów zaopatrzenia w owe usługi, zawierania długoterminowych umów w przedmiocie zasobów i stabilizacji wynagrodzeń należnych od klientów końcowych".

18 Na podstawie dekretu ustawodawczego nr 185 i ustawy nr 2/09 AEEG przyjął w dniu 29 kwietnia 2009 r. decyzję nr ARG/elt 52/09 (dodatek zwyczajny do GURI nr 133 z dnia 11 czerwca 2009 r., zwaną dalej „decyzją nr 52/09"). Artykuł 1 owej decyzji zmienia art. 63, 64 i 65 załącznika A do decyzji nr 111/06. Na mocy decyzji nr 52/09 AEEG wprowadził nowe przepisy w dziedzinie dysponowania dotyczące instalacji zasadniczych dla funkcjonowania i bezpieczeństwa systemu elektrycznego.

19 Zgodnie z art. 63 ust. 9 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej na mocy decyzji nr 52/09 operator systemu powinien co roku określić i opublikować wykaz instalacji i grup instalacji uznanych za zasadnicze dla funkcjonowania i bezpieczeństwa systemu elektroenergetycznego. Instalacje te są objęte obowiązkiem przedstawienia oferty i regulacją w zakresie wynagrodzeń, jak wskazano w art. 63–65 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09.

20 W regulacji przewidzianej w art. 64 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 (zwanej dalej „regulacją podstawową") przewidziano, że właściciel instalacji zasadniczej jest zobowiązany do przedstawienia ofert – dla ilości i okresu, w którym jego instalacja jest uznana za zasadniczą – poddanych następującym ograniczeniom:

— na rynku dnia poprzedniego i rynku dziennym oferty sprzedaży powinny być przedstawiane w cenie równej zeru, a oferty kupna bez wskazania ceny,

— na rynku usług w zakresie dysponowania energią oferty powinny być równe cenie energii elektrycznej sprzedawanej na rynku dnia poprzedniego.

21 Jak wynika z akt przedstawionych Trybunałowi, producent ma możliwość oferowania cen ustalanych swobodnie w zakresie dotyczącym ilości i godzin nieuznanych za zasadnicze.

22 Ponadto na mocy decyzji nr 52/09 do załącznika A do decyzji nr 111/06 wprowadzony został art. 65 bis, w którym przewidziano dla właściciela instalacji zasadniczych, w zakresie jego własnych instalacji i w oparciu o umowę, możliwość wyboru odmiennych warunków oferty od warunków przewidzianych w art. 63–65 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09, w ten sposób, że żadna z posiadanych przez niego instalacji wytwórczych nie zostanie ujęta w wykazie instalacji zasadniczych dla roku kalendarzowego, do którego odnosi się umowa.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

23 Enel, będąca producentem energii elektrycznej, posiadająca instalacje uznane za zasadnicze, wniosła do sądu krajowego skargę o stwierdzenie nieważności decyzji nr 52/09, podnosząc w szczególności, że była ona sprzeczna z dyrektywą wspólnotową 2003/54, a w szczególności z art. 11 ust. 2 i 6 owej dyrektywy.

24 ENEL podnosi, że w systemie wprowadzonym zaskarżoną decyzją udostępnienie ilości energii koniecznej dla funkcjonowania usług w zakresie dysponowania energią przez operatora systemu zostaje wyjęte spod mechanizmu podaży i popytu i następuje w oparciu o nałożone na przedsiębiorstwa posiadające zasadnicze instalacje lub zasadnicze grupy instalacji polecenia udostępnienia określonych ilości energii na wszystkich rynkach składających się na rynek giełdowy energii elektrycznej, a mianowicie rynek dnia poprzedniego, rynek dzienny i rynek usług w zakresie dysponowania energią po cenie ustalonej nie przez producenta w ramach jego strategii gospodarczej,

lecz narzuconej przez AEEG, w zależności od średniej ceny rynku giełdowego określonej w przypadku rynku dnia poprzedniego i rynku dziennego w oparciu o taryfy niezwiązane z cenami szczególnego rynku giełdowego stanowiącego punkt odniesienia, jakim jest rynek usług w zakresie dysponowania energią.

25 Byłoby to sprzeczne z celami i przepisami dyrektywy nr 2003/54, które w celu zbliżenia ustawodawstw poszczególnych państw członkowskich przewidują, że produkcja i dostawy energii elektrycznej powinny odbywać się w kontekście konkurencyjnego wolnego rynku, a nie zgodnie z narzuconym modelem. Regulacja przewidziana przez decyzję nr 52/09 byłaby również sprzeczna z art. 11 ust. 2 i 6 wskazanej dyrektywy, który stanowi, odpowiednio, że w ramach dysponowania uwzględnia się pierwszeństwo gospodarcze energii elektrycznej pochodzącej z instalacji wytwarzających energię elektryczną, wybierając w związku z tym proponowane dostawy na bazie kryterium gospodarczego, oraz że operatorzy systemu są zobowiązani do zaopatrzenia się w energię zużywaną do pokrycia strat i utrzymania zdolności rezerwowej w ich systemie zgodnie z przejrzystymi, niedyskryminacyjnymi procedurami opartymi na warunkach rynkowych.

26 Sąd krajowy ma wątpliwości co do tego, czy sporna regulacja krajowa jest zgodna z przepisami traktatu dotyczącymi swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz swobody przepływu towarów i kapitału. Nałożenie obowiązku zawarcia umowy stanowiłoby bowiem istotną ingerencję w swobodę zawierania umów, z której co do zasady korzystają podmioty gospodarcze, i mogłoby spowodować obarczenie ich dodatkowymi zobowiązaniami, a także zmianę ich strategii handlowej. Stanowi to również przeszkodę dla swobody przedsiębiorczości poprzez określenie z góry ceny sprzedaży energii elektrycznej.

27 Sąd krajowy ma wątpliwości co do tego, czy środki przewidziane w spornej regulacji krajowej mogą zostać uzasadnione na podstawie odstępstw przyznanych w art. 86 ust. 2 WE i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54, ponieważ nie jest pewne, czy mogą one stanowić obowiązki świadczenia usługi publicznej.

28 Sąd ten ma również wątpliwość co do proporcjonalnego charakteru owych środków. Nie są one bowiem przeznaczone do wprowadzenia konkurencyjnych warunków na rynku usług w zakresie dysponowania energią w celu pomniejszenia znaczenia przedsiębiorstw zajmujących kluczowe pozycje, lecz ograniczają w tym celu rolę rynku usług w zakresie dysponowania energią na rzecz systemu dostaw energii administrowanego przez operatora systemu. Ponadto nie zostało wykazane, że znaczenie owych podmiotów nie może zostać ograniczone poprzez przyjęcie środków spójnych z liberalizacją rynku.

29 Sąd krajowy wskazuje wreszcie, że sporne środki mogą stanowić trwałe odstępstwo od reżimu rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Tego rodzaju środki nie mogą ponadto zostać uznane za „środki zabezpieczające" w rozumieniu art. 24 dyrektywy 2003/54.

30 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 23 [WE], 43 [WE], 49 [WE] i 56 [WE] oraz art. 11 ust. 2 i 6 i art. 24 dyrektywy 2003/54 sprzeciwiają się obowiązywaniu przepisów krajowych, o których nie powiadomiono Komisji […], które wymagają w sposób nieprzerwany od niektórych producentów energii elektrycznej mających w pewnych okolicznościach zasadnicze znaczenie dla zaspokajania potrzeb w zakresie usług dysponowania energią przedstawienia na rynku giełdowym energii elektrycznej ofert zgodnie z programem określonym jednostronnie przez operatora sieci i które uniemożliwiają swobodne ustalenie przez producentów wynagrodzenia za te oferty, uzależniając je od parametrów, które nie zostały określone wcześniej zgodnie z »przejrzystymi, niedyskryminacyjnymi procedurami opartymi na warunkach rynkowych«?".

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

Rozważania wstępne

31 W swym pytaniu sąd krajowy wnosi, by Trybunał orzekł w przedmiocie wykładni przepisów art. 56 WE dotyczących swobodnego przepływu kapitału.

32 W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał nie może orzec w przedmiocie pytania prejudycjalnego zadanego przez sąd krajowy, gdy nie dysponuje elementami stanu faktycznego lub prawnego, które są konieczne do udzielenia pomocnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych C-94/04 i C-202/04 Cipolla i in., Zb.Orz. s. I-11421, pkt 25; z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie C-380/05 Centro Europa 7, Zb.Orz. s. I-349, pkt 53). Postanowienie odsyłające musi wskazywać dokładne powody, dla których sąd krajowy powziął wątpliwości w przedmiocie wykładni prawa Unii i uznał za konieczne postawienie pytań prejudycjalnych Trybunałowi. W tym kontekście niezbędne jest, aby sąd krajowy przedstawił minimum wyjaśnień dotyczących powodów wyboru przepisów prawa Unii, o których wykładnię się zwraca, oraz związku, jaki dostrzega między tymi przepisami a ustawodawstwem krajowym mającym zastosowanie w sprawie (ww. wyrok w sprawie Centro Europa 7, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

33 Tymczasem sąd krajowy nie przedstawił żadnych wyjaśnień w przedmiocie związku, jaki dostrzega między przepisami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału z jednej strony a sporem w zawisłej przed nim sprawie lub przedmiotem tego sporu z drugiej strony. W konsekwencji należy stwierdzić, że w zakresie, w którym pytanie odnosi się do przepisów dotyczących swobodnego przepływu kapitału, jest ono niedopuszczalne.

34 Co się tyczy przepisów traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, swobodnego świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, które zostały powołane przez sąd krajowy, należy po pierwsze wskazać, że dyrektywa 2003/54 została ustanowiona między innymi na podstawie art. 47 ust. 2 WE i art. 55 WE dotyczących wskazanych swobód. Po drugie, spór zawisły przed sądem krajowym dotyczy skargi skierowanej przeciwko krajowym przepisom dotyczącym usług dysponowania energią. Tymczasem usługi te stanowią przedmiot art. 11 dyrektywy 2003/54. Dla celów sporu przed sądem krajowym wskazana dyrektywa zapewnia w sektorze energii elektrycznej realizację ustanowionych w traktacie swobód podstawowych, w tym swobodnego przepływu towarów, swobodnego świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, i przyczynia się w ten sposób do ich zagwarantowania. W związku z tym ewentualne wystąpienie przeszkód owych swobód należy oceniać w oparciu o wskazaną dyrektywę.

35 Co się tyczy art. 24 dyrektywy 2003/54, wskazanego przez sąd krajowy, należy wskazać, że przedmiotem tego przepisu są środki zabezpieczające, które państwo członkowskie ma prawo przyjąć celem przeciwdziałania wyjątkowym zagrożeniom systemu. Należy jednakże stwierdzić, że o ile dekret ustawodawczy nr 185 został przyjęty „biorąc pod uwagę nadzwyczajny kryzys gospodarczy o charakterze międzynarodowym i jego skutki na rynku w zakresie cen surowców", z akt sprawy przedstawionych Trybunałowi nie wynika, jakoby u podstaw przyjęcia tej regulacji leżał nagły kryzys na rynku energetycznym, czy też zagrożenie dla bezpieczeństwa fizycznego lub bezpieczeństwa osób, urządzeń lub instalacji, lub integralności systemu wedle wymogów art. 24 wskazanej dyrektywy. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wskazany przepis nie jest właściwy dla celów udzielenia odpowiedzi na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

36 Należy ponadto wskazać, że w zakresie, w jakim sąd krajowy ma wątpliwości w kwestii, czy omawiane środki mogą stanowić obowiązki świadczenia usługi publicznej, to należy również wziąć pod uwagę art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą nałożyć tego rodzaju obowiązki na przedsiębiorstwa sektora energii elektrycznej.

37 Mając na względzie powyższe, aby udzielić sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi dla celów rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu, zadane pytanie powinno być rozumiane w ten sposób, że należy dokonać oceny, czy dyrektywa 2003/54, a w szczególności jej art. 3 ust. 2, art. 11 ust. 2 i 6, powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one regulacji krajowej, takiej jak rozpatrywana w sprawie przed sądem krajowym, która nakłada na przedsiębiorstwa posiadające instalacje lub grupy instalacji, uznane wedle kryteriów zdefiniowanych przez krajowe organy regulacyjne za zasadnicze dla zaspokajania potrzeb w zakresie usług dysponowania energią, obowiązek przedstawienia ofert na krajowych rynkach energii elektrycznej na warunkach uprzednio ustalonych przez te organy.

Warunki interwencji państw członkowskich

Obowiązki świadczenia usługi publicznej

38 Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54 przewiduje, że uwzględniając w pełni art. 86 WE, państwa członkowskie mogą w ogólnym interesie gospodarczym nałożyć na przedsiębiorstwa sektora energii elektrycznej obowiązki świadczenia usługi publicznej, które mogą odnosić się do bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa dostaw, regularności, jakości i ceny dostaw.

39 Należy wskazać, że państwa członkowskie są zobowiązane, na podstawie art. 3 ust. 6 dyrektywy 2003/55, do zawiadamiania Komisji o wszelkich środkach przyjętych w celu realizacji zobowiązań z zakresu usług publicznych łącznie z ochroną odbiorców oraz o ich ewentualnym wpływie na konkurencję na poziomie krajowym i międzynarodowym, niezależnie od tego, czy środki te wymagają odstępstwa od przepisów tej dyrektywy; ponadto państwa członkowskie zobowiązane są co dwa lata informować

Komisję o wszelkich ewentualnych zmianach tych środków (zob. podobnie wyrok z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie C-265/08 Federutility i in., Zb.Orz. s. I-3377, pkt 23). Powiadomienie o wskazanych środkach umożliwia weryfikację, czy państwo członkowskie chciało nałożyć obowiązek świadczenia usługi publicznej. Jednakże sam brak powiadomienia nie wystarcza, by wykazać, że sporna regulacja nie stanowi obowiązku świadczenia usługi publicznej.

40 Artykuł 86 ust. 2 WE przewiduje, po pierwsze, że przedsiębiorstwa, na których spoczywa obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, podlegają regułom konkurencji w takich granicach, w jakich stosowanie tych reguł nie stanowi przeszkód prawnych ani faktycznych w wykonywaniu powierzonych im szczególnych zadań oraz, po drugie, że rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii.

41 Jak wskazał Trybunał, postanowienie to służy pogodzeniu interesu, jaki mają państwa członkowskie w posługiwaniu się niektórymi przedsiębiorstwami jako narzędziami prowadzenia polityki gospodarczej lub społecznej, z interesem, jaki ma Unia w poszanowaniu reguł konkurencji i zachowaniu jedności wspólnego rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany, Rec. s. I-5751, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).

42 Z samego brzmienia art. 86 WE wynika, że zobowiązania z zakresu usług publicznych, które zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/55 mogą być nakładane na przedsiębiorstwa, powinny być zgodne z zasadą proporcjonalności. W związku z tym wskazane zobowiązania mogą ograniczać prawo do swobodnego ustalania cen dostawy energii elektrycznej jedynie w zakresie niezbędnym do osiągnięcia celu leżącego w ogólnym interesie gospodarczym, do którego zobowiązania te zmierzają (ww. wyrok w sprawie Federutility i in., pkt 33).

Regulacja Unii dotycząca rynku energii elektrycznej i usług dysponowania

43 W ramach stopniowej liberalizacji rynku energii elektrycznej powoływane przez państwa członkowskie organy regulacyjne zostały wyposażone w szczególne obowiązki. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 1 lit. b) i g) dyrektywy 2003/54 organy regulacyjne, takie jak AEEG, są odpowiedzialne za zapewnienie niedyskryminacyjnej, skutecznej konkurencji i wydajne funkcjonowanie rynku, monitorując w szczególności mechanizmy postępowania z ograniczeniem zdolności w obrębie krajowych systemów energetycznych oraz zakres, w jakim operatorzy systemów przesyłowego i dystrybucyjnego wypełniają swe zadania zgodnie z art. 9 i 14 tej dyrektywy.

44 Artykuł 9 lit. a) i b) dyrektywy 2003/54 przewiduje, że operator systemu jest odpowiedzialny za zapewnianie długoterminowej zdolności systemu w celu spełnienia uzasadnionych wymogów dotyczących przesyłania energii elektrycznej oraz za przyczynianie się do bezpieczeństwa dostaw poprzez odpowiednią zdolność przesyłową i niezawodność systemu. Artykuł 14 ust. 1, 2 i 6 wskazanej dyrektywy przewiduje, że ów operator utrzymuje bezpieczny, niezawodny i wydajny system na swoim obszarze, powstrzymując się od wszelkiej dyskryminacji wobec użytkowników systemu.

45 Co się tyczy w szczególności usług dysponowania, należy stwierdzić, że zgodnie z art. 9 i 11 dyrektywy 2003/54 operator systemu jest odpowiedzialny za zarządzanie przepływami energii elektrycznej w systemie celem zapewnienia jego bezpieczeństwa, niezawodności i wydajności. Owa dyrektywa nakłada również na operatora systemu odpowiedzialność za dysponowanie instalacjami wytwarzającymi energię elektryczną na jego obszarze.

46 Zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2003/54 dysponowanie instalacjami wytwarzającymi energię elektryczną powinno być ustalane na podstawie kryteriów, które mogą być zatwierdzane przez państwo członkowskie oraz które muszą być obiektywne, opublikowane i stosowane w sposób niedyskryminacyjny. Kryteria te powinny uwzględniać pierwszeństwo gospodarcze energii elektrycznej pochodzącej z dostępnych instalacji wytwarzających, a także ograniczenia techniczne systemu. Artykuł 11 ust. 6

przewiduje zasadniczo, że operatorzy systemu zaopatrują się w używaną przez nich energię zgodnie z przejrzystymi, niedyskryminacyjnymi procedurami opartymi na warunkach rynkowych.

47 Artykuł 3 ust. 2 i art. 11 ust. 2 i 6 dyrektywy 2003/54 umożliwiają danemu państwu członkowskiemu nałożenie, za pośrednictwem organów regulacyjnych i operatorów systemu, obowiązków świadczenia usługi publicznej na przedsiębiorstwa dysponujące instalacjami wytwarzania energii elektrycznej niezbędnymi dla zaspokojenia potrzeb usługi dysponowania, jeżeli spełnione zostały warunki ustanowione we wskazanych przepisach.

48 Przepisy przewidujące tego rodzaju interwencję powinny zmierzać do realizacji celu leżącego w ogólnym interesie gospodarczym i być zgodne z zasadą proporcjonalności. Ponadto zobowiązania takie powinny być jasno określone, przejrzyste, niedyskryminacyjne, weryfikowalne i powinny gwarantować wskazanym przedsiębiorstwom równość dostępu do krajowych odbiorców. W każdym razie dysponowanie z tych instalacji powinno odbywać się wedle kryteriów obiektywnych, opublikowanych i stosowanych w sposób niedyskryminacyjny, przy uwzględnieniu pierwszeństwa gospodarczego energii elektrycznej pochodzącej z tych instalacji, a także ograniczeń technicznych systemu.

49 Zadaniem sądu krajowego jest dokonanie oceny, w ramach zawisłego przed nim sporu, czy wymogi te zostały spełnione. Zadaniem Trybunału jest z kolei dostarczenie sądowi krajowemu wszelkich niezbędnych w tym celu wskazówek w oparciu o prawo Unii.

Ogólny interes gospodarczy

50 Należy wskazać, że państwom członkowskim przysługuje uprawnienie – pod warunkiem przestrzegania prawa Unii – do określania zakresu i organizacji świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. W szczególności uprawnione są one uwzględniać cele odpowiadające ich polityce krajowej (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Albany, pkt 104; w sprawie Federutility i in., pkt 29).

51 Jak wynika z art. 3 dekretu Bersaniego, usługa dysponowania energią elektryczną jest usługą publiczną służącą do zapewnienia równowagi pomiędzy podażą i popytem na energię elektryczną w krajowym systemie przesyłowym, gwarantując w ten sposób ciągłość dostaw energii elektrycznej.

52 Co się tyczy kwestii, czy przedsiębiorstwo tego rodzaju jak Terna trudniło się administrowaniem usług o interesie ogólnym, należy wskazać, że jak wynika z postanowienia odsyłającego, owemu przedsiębiorstwu powierzono na mocy koncesji prawa publicznego odpowiedzialność za usługę dysponowania.

53 Co się tyczy w szczególności regulacji w zakresie instalacji zasadniczych, została ona ustanowiona, jak przypomina art. 3 ust. 10 dekretu ustawodawczego nr 185, w celu zapewnienia obniżenia kosztów ponoszonych przez gospodarstwa domowe i przedsiębiorstwa oraz obniżenia cen energii elektrycznej.

54 Obowiązki wskazane w poprzednim punkcie odpowiadają trosce o bezpieczeństwo systemu i o ochronę odbiorców, uznanej na mocy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54. Należy zatem co do zasady przyjąć, że regulacja dotycząca instalacji zasadniczych zmierza do realizacji celu leżącego w ogólnym interesie gospodarczym.

Poszanowanie zasady proporcjonalności

55 O ile, jak wynika z pkt 42 niniejszego wyroku, art. 3 ust. 2 dyrektywy 2003/54 w związku z art. 86 WE umożliwia nałożenie na przedsiębiorstwa administrujące usługami publicznymi obowiązków dotyczących w szczególności określania cen za dostawy energii elektrycznej, to krajowa regulacja nakładająca tego rodzaju obowiązki powinna nadawać się do realizacji celu, do którego dąży, i nie powinna wychodzić poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia – tak aby zostało spełnione kryterium proporcjonalności.

56 Należy zatem zbadać, czy regulacja tego rodzaju, jak sporna w sprawie przed sądem krajowym, nadaje się do realizacji wskazanych celów, a mianowicie bezpieczeństwa systemu i ochrony odbiorców.

57 Z akt przedłożonych Trybunałowi wynika, że wskazana regulacja krajowa ma zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorstw posiadających instalacje zasadnicze, a więc w przypadkach, w których istnieje tylko jedna jednostka wytwarzania energii, która ze względu na swą charakterystykę techniczną i szybkość dostosowania mocy jest w stanie zaoferować niezbędne zasoby dla potrzeb dysponowania. Na rynku takim jak rynek energii elektrycznej, na którym cechą popytu jest brak elastyczności, a przedmiotowy towar nie może być składowany, tego rodzaju instalacja jest niezbędna dla rozwiązania problemu ograniczenia zdolności sieci i utrzymania poziomu bezpieczeństwa systemu. Ten niezbędny lub zasadniczy charakter nadałby przedsiębiorcy posiadającemu tego rodzaju instalację status przedsiębiorcy o pozycji strategicznej i niepomijalnej.

58 Republika Włoska podkreśliła w tym względzie, co nie zostało zakwestionowane, że sytuacja ta spowodowała nieuzasadnione podwyższenie kosztów i końcowej ceny energii elektrycznej, nieodpowiadające rzeczywistemu wzrostowi kosztów i zagraża bezpieczeństwu dostaw energii.

59 W tym zakresie nie można a priori wykluczyć, że ze względu na istnienie tego rodzaju strategicznych i niepomijalnych pozycji nadmierny wzrost ceny oferty sprzedaży zostanie przerzucony na cenę energii elektrycznej płaconej przez odbiorców końcowych i przedsiębiorstwa.

60 W tych okolicznościach można uznać, że zastosowanie regulacji dotyczącej zasadniczych instalacji względem producentów, co do których przyjmuje się, że zajmują strategiczną i niepomijalną pozycję na rynku, nadaje się do tego, by zapewnić bezpieczeństwo systemu i ochronę odbiorców.

61 Co się tyczy regulacji dotyczącej zasadniczych instalacji, zmienionej decyzją nr 52/09, z akt sprawy przedstawionych Trybunałowi wynika, że dekret ustawodawczy nr 185 i decyzja nr 52/09 zostały ustanowione w następstwie stwierdzenia braku skuteczności obowiązującego wówczas systemu, zarówno z uwagi na niewielką liczbę instalacji uznanych za zasadnicze, jaki i fakt, iż uznanie za „zasadniczą" odnosiło się wyłącznie do poszczególnych instalacji, a nie do przedsiębiorstw będących ich właścicielami, w związku z czym „objęcie rygorystycznym systemem jednej instalacji mogło nie wystarczyć dla wyeliminowania sytuacji dominacji niektórych podmiotów na rynku, które jako właściciele innych instalacji, w sumie niezbędnych dla zaspokajania potrzeb w zakresie dysponowania energią, mogli jednostronnie ustalać cenę sprzedaży niewielkiej ilości energii koniecznej w pewnych warunkach funkcjonowania systemu".

62 W związku z tym w zakresie, w jakim zgodnie z art. 63 ust. 2 lit. a) załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 Terna uznaje za zasadnicze wszystkie instalacje, bez których nie mogłaby ona zagwarantować bezpieczeństwa systemu, oraz w zakresie, w jakim na podstawie art. 63 ust. 3 lit. a) i b) owego załącznika chodzi o instalacje wytwarzające energię elektryczną, które są konieczne i nieodzowne dla celów zaspokojenia potrzeb usługi dysponowania, regulacja taka jak dotycząca instalacji zasadniczych nadaje się do zagwarantowania bezpieczeństwa systemu i ochrony odbiorców.

63 Należy jednak dokonać oceny, czy wskazany sposób interwencji nie wykracza poza to, co niezbędne do osiągnięcia zamierzonego, ogólnego celu leżącego w ogólnym interesie gospodarczym.

64 ENEL podniosła w tym względzie – co nie zostało zakwestionowane – że wskutek ustanowienia decyzji nr 52/09 znaczna część jej mocy produkcyjnej została poddana regulacji dotyczącej instalacji zasadniczych. Moc ta wzrosła z 500 MW do ponad 10000 MW. Do sądu krajowego należy dokonanie weryfikacji zasadności tego stwierdzenia.

65 Należy w tym kontekście dokonać badania podstawowych cech regulacji dotyczącej instalacji zasadniczych zmienionej na mocy decyzji nr 52/09.

66 Artykuł 63 ust. 9 lit. b) załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 przewiduje, że Terna jest właściwa w zakresie określania liczby godzin i mocy instalacji lub grup instalacji uznanych za zasadnicze. Terna dokonuje zatem wpisu jednostek i instalacji jedynie w tych przedziałach czasowych i dla tych ilości, dla których instalacje wytwarzania energii elektrycznej są uznane za zasadnicze dla bezpieczeństwa systemu. Co się tyczy ilości, które nie są uznane za zasadnicze, regulacja ogólna przewiduje, że producent ma swobodę formułowania na rynku ofert w ilościach i o cenach, jakie sam zechce ustalić.

67 Ponadto art. 64 ust. 3 i 4 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 przewiduje, że w ramach określania granic i kryteriów dotyczących rynku usług w zakresie dysponowania energią, Terna powinna uwzględnić wyniki uzyskane na rynku dnia poprzedniego i na rynku dziennym. Co się tyczy bardziej szczegółowo ceny ofert sprzedaży i kupna akceptowanych na rynku usług w zakresie dysponowania energią, art. 64 ust. 7 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 przewiduje, że odpowiada ona cenie sprzedaży energii elektrycznej na rynku dnia

poprzedniego na obszarze, w którym znajduje się instalacja wytwórcza. W związku z tym, o ile prawdą jest, że za ową energię elektryczną nie zostanie uiszczona cena, jaką użytkownik dysponowania mógłby zaproponować i uzyskać na wskazanych rynkach, ponieważ oferta na rynku dnia poprzedniego i rynku dziennym powinna być równa zeru, to należy stwierdzić, że zostanie mu zapłacona cena średnia na odpowiednim rynku tego samego obszaru.

68 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że w przeciwieństwie do tego, co podnosi Enel, wynagrodzenie za energię elektryczną udostępnioną na rynku usług w zakresie dysponowania nie jest całkowicie niezwiązane z wynikami szczególnego rynku giełdowego stanowiącego punkt odniesienia. Artykuł 64 ust. 7 decyzji nr 111/06, zmienionej decyzją nr 52/09, przewiduje, że za ową energię będzie uiszczana średnia cena rynkowa na obszarze, na którym znajduje się instalacja wytwórcza. Należy w związku z tym stwierdzić, że – jak stanowi ponadto art. 3 ust. 11 dekretu ustawodawczego nr 185 – regulacja ta wydaje się nadawać do tego, by zagwarantować odpowiednie wynagrodzenie przedsiębiorstwom posiadającym takie instalacje.

69 Ponadto art. 64 ust. 8 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 przewiduje, że jeśli owa cena jest niższa od kosztów zmiennych instalacji, Terna udziela przedsiębiorcy posiadającemu instalację zasadniczą kompensaty w wysokości różnicy – jeśli różnica ta jest dodatnia – pomiędzy kosztami zmiennymi jednostek wytwórczych owej instalacji a ceną sprzedaży energii elektrycznej na rynku dnia poprzedniego. Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że tego rodzaju mechanizm ma gwarantować użytkownikowi dysponowania, że wynagrodzenie dostępnych na rynkach instalacji zasadniczych nie będzie mniejsze od kosztów zmiennych samej instalacji.

70 Ponadto regulacja dotycząca instalacji zasadniczych zawiera pewną elastyczność i zdaje się udzielać przedsiębiorstwom posiadającym instalacje zasadnicze alternatywne możliwości celem zmniejszenia jej wpływu względem nich.

71 Artykuł 63 ust. 5 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 umożliwia użytkownikowi dysponowania dokonanie wyboru, jaka minimalna grupa instalacji wytwórczych pośród instalacji wstępnie wybranych przez Ternę będzie objęta regulacją dotyczącą instalacji zasadniczych.

72 Artykuł 63 ust. 11 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 daje użytkownikowi dysponowania możliwość złożenia wniosku do AEEG o zastosowanie „systemu zwrotu kosztów", który pozwala uzyskać konkretną kwotę, określaną przez AEEG, odpowiadającą różnicy pomiędzy kosztami produkcji ustalonymi dla danej instalacji zasadniczej a przychodami z niej uzyskanymi w okresie, kiedy znajdowała się ona na wykazie instalacji zasadniczych. W zamian instalacja ta podlega ogólnej regulacji dla okresów i mocy wytwarzania uznanych za zasadnicze, a także dodatkowym ograniczeniom w odniesieniu do ilości i okresów niezasadniczych lub „wolnych", określonych w art. 65 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09.

73 Co się tyczy instalacji wymienionych w wykazie wskazanym w art. 63 ust. 1 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09, które nie zostały dopuszczone do wskazanego systemu zwrotu kosztów, art. 64 ust. 9 owej decyzji w zmienionym brzmieniu przewiduje, że użytkownik dysponowania może zaproponować Ternie, w uprzednio ustalonych przez nich wspólnie terminie i warunkach, zastąpienie jednej lub większej ilości jednostek wytwarzania innymi jednostkami wytwarzania będącymi w jego posiadaniu.

74 Ponadto właściciele instalacji zasadniczych mają możliwość odstąpienia od regulacji mającej zastosowanie do instalacji zasadniczych poprzez skorzystanie z rozwiązania umownego przewidzianego w art. 65 bis załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09, które umożliwia im zawarcie z Terną jednego z dwóch rodzajów umów przewidzianych w tym artykule. Umowy te są zatwierdzane przez AEEG przed ich zawarciem ze wskazanymi właścicielami. Zgodnie z postanowieniami owych umów użytkownik dysponowania będący właścicielem instalacji zasadniczych

zobowiązuje się do udostępnienia na rzecz Terny, na rynku usług w zakresie dysponowania energią, określonych ilości mocy wytwórczych, oferując je dla celów zakupu i sprzedaży po cenach uprzednio określonych przez AEEG, za zapłatą opłaty na rzecz Terny. Należy ponadto wskazać, że Enel wybrała to alternatywne rozwiązanie.

75 Co się tyczy czasu trwania interwencji przewidzianej w spornej regulacji, powinna ona być ograniczona do tego, co ściśle niezbędne dla osiągnięcia zamierzonych celów. W tym względzie należy stwierdzić, że w związku z tym, że wykaz instalacji zasadniczych jest przedmiotem corocznego przeglądu i ponownej oceny, instalacje zdają się wpisane do owego wykazu tylko na ograniczony okres. W każdym razie umieszczenie instalacji w owym wykazie powinno być utrzymane wyłącznie wówczas, gdy jest ona uznana za instalację zasadniczą, a więc jeśli brak jest innej instalacji, która byłaby w stanie zaoferować w sposób konkurencyjny zasoby niezbędne dla potrzeb dysponowania na określonym obszarze.

76 W tym względzie należy wskazać, że dekret ustawodawczy nr 185 ma na celu między innymi poprawę systemu przesyłowego oraz że jej art. 3 ust. 11 lit. b) przewiduje, iż AEEG przyjmuje również inne rodzaje środków w celu poprawy efektywności rynku usług dysponowania energią, nakłaniania do obniżenia kosztów zaopatrzenia w owe usługi, zawierania długoterminowych umów w przedmiocie zasobów i stabilizacji wynagrodzeń należnych od klientów końcowych.

77 Należy dodać, że Republika Włoska podkreśliła, że regulacja instalacji zasadniczych nie ma mieć charakteru trwałego i że może zostać uchylona, jeśli średnioterminowe i długoterminowe interwencje strukturalne w system, które były już podejmowane na obszarach krytycznych, takich jak Sycylia i Sardynia, lub które są przewidziane przez ustawodawcę krajowego, poprawią efektywność administracji usług dysponowania, zmniejszając koncentrację władzy na lokalnym rynku owych instalacji.

78 Należy wreszcie stwierdzić, że jak wynika z art. 63 ust. 2 lit. b) załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09, regulacja dotycząca instalacji zasadniczych pozwala uwzględnić, poza instalacjami w sposób szczególny niezbędnymi dla zaspokojenia potrzeb usługi dysponowania, również niektóre instalacje w sposób ogólny niezbędne dla zaspokojenia potrzeb usługi dysponowania.

79 Ponadto, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 70 opinii, te drugie ze wskazanych instalacji mogą być niezbędne z punktu widzenia ekonomicznego, pozwalając swym właścicielom na zajęcie pozycji dominującej na rynku, umożliwiającej im kontrolowanie ceny energii elektrycznej, w tym ceny usług dysponowania.

80 W tych okolicznościach wydaje się, że sporna regulacja nie wykracza poza to, co niezbędne do osiągnięcia zamierzonych celów. Do sądu krajowego należy jednak przeprowadzenie weryfikacji, czy jest tak w rzeczywistości.

Poszanowanie pozostałych warunków przewidzianych w art. 3 ust. 2 i art. 11 ust. 2 i ust. 6 dyrektywy 2003/54

81 Jak wynika z pkt 48 niniejszego wyroku, należy ponadto zbadać, czy obowiązki świadczenia usługi publicznej ciążące na Ternie i na przedsiębiorcach posiadających instalacje zasadnicze są obiektywne, jasno określone, przejrzyste, opublikowane i weryfikowalne.

82 W tym względzie należy wskazać, że decyzja nr 111/06 zmieniona decyzją nr 52/09, art. 3 ust. 11 dekretu ustawodawczego nr 185 oraz Codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete (kodeks dotyczący przesyłu, dysponowania,

rozwoju i bezpieczeństwa systemu) określają warunki i kryteria, wedle których Terna kwalifikuje daną instalację lub grupę instalacji jako zasadniczą. Artykuł 63 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09 przewiduje również, że Terna co roku tworzy i publikuje wykaz wyliczający wskazane instalacje. Jak wynika z akt sprawy, kryteria te zostały omówione w sprawozdaniu technicznym wyjaśniającym treść decyzji nr 52/09 i szczegółowo opisane w dziale 4 wskazanego kodeksu.

83 W szczególności art. 63 ust. 9 przewiduje, że Terna, jest zobowiązana do przekazania AEEG oraz użytkownikom dysponowania, w zakresie dotyczącym posiadanych przez nich instalacji zasadniczych, po pierwsze, sprawozdania wskazującego względy uzasadniające umieszczenie instalacji wytwórczych tej grupy w wykazie, po drugie, okresów roku i okoliczności, w których Terna przyjmuje, że każda z tych instalacji okaże się niezbędna dla bezpieczeństwa systemu, wskazując, o które instalacje chodzi, po trzecie, podstawowych, przewidzianych parametrów funkcjonowania oraz odpowiednich okresów dla następnego roku kalendarzowego, w których owe parametry powinny wystąpić wedle prognoz dokonanych przez Ternę, i po czwarte, szacunkową ocenę prawdopodobnego użytkowania instalacji wytwórczych i całości innych instalacji należących do grupy w okresach, w których mogą się one okazać niezbędne dla zapewnienia pewnego administrowania systemem elektroenergetycznym, która to ocena będzie dokonana w miarę możliwości osobno dla każdego z przewidzianych parametrów.

84 Na podstawie owych danych użytkownik informuje Ternę przynajmniej dwanaście godzin przed wygaśnięciem terminu przedstawienia ofert na rynku dnia poprzedniego, które jednostki należące do instalacji zasadniczych dla rozwiązania problemu ograniczenia zdolności sieci będą służyć wykonaniu zobowiązań ofertowych.

85 Ponadto obowiązki, do wykonania których są zobowiązani użytkownicy dysponowania, są określone w art. 63 ust. 7 i art. 64 ust. 1–10 załącznika A do decyzji nr 111/06 zmienionej decyzją nr 52/09, które ustanawiają warunki, na jakich mogą być przedkładane oferty.

86 Regulacja dotycząca instalacji zasadniczych nie ma zarzucanego przez Enel charakteru dyskryminacyjnego. Regulacja ta ma bowiem zastosowanie bez rozróżnienia do wszystkich przedsiębiorstw, które w danym okresie posiadają jedną lub więcej instalacji mogących wedle obiektywnych kryteriów technicznych okazać się niezbędne dla zaspokojenia zapotrzebowania na energię elektryczną usług dysponowania.

87 Co się tyczy wymogu, wedle którego dysponowanie powinno być wykonywane przy uwzględnieniu pierwszeństwa gospodarczego energii elektrycznej, z akt sprawy nie wynika, jakoby oferty sprzedaży przedstawione na rynku dnia poprzedniego oraz na rynku dziennym nie były wybierane przez Ternę na podstawie kryterium wartości gospodarczych, a więc począwszy od oferty najtańszej, a następnie w porządku rosnącym.

88 Co się wreszcie tyczy wymogu, wedle którego sporna regulacja powinna być weryfikowalna, należy stwierdzić, że decyzja nr 52/09 jest decyzją administracyjną, która jako taka zdaje się zaskarżalna na drodze sądowej, jak wskazała Terna w odpowiedzi na pytanie zadane na rozprawie. Należy w tym względzie wskazać, że skarga na tę decyzję leży u podstaw sporu przed sądem krajowym.

89 Z powyższego wynika, że na pytanie prejudycjalne należy udzielić odpowiedzi, że dyrektywa 2003/54, a w szczególności art. 3 ust. 2, art. 11 ust. 2 i 6 tej dyrektywy powinny być interpretowane w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one regulacji krajowej, takiej jak rozpatrywana w sprawie przed sądem krajowym, która w celu obniżenia ceny energii elektrycznej, w interesie odbiorcy końcowego i ze względów bezpieczeństwa systemu elektroenergetycznego nakłada na przedsiębiorstwa posiadające instalacje lub grupy instalacji, uznane wedle kryteriów zdefiniowanych przez krajowe organy regulacyjne za zasadnicze dla zaspokajania zapotrzebowania na energię elektryczną w zakresie usług dysponowania, obowiązek przedstawienia ofert na krajowych rynkach energii elektrycznej na warunkach uprzednio ustalonych przez te organy, o ile regulacja ta nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego przez nią celu. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy w zawisłej przed nim sprawie warunek ten został spełniony.

W przedmiocie kosztów

90 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

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, a w szczególności art. 3 ust. 2, art. 11 ust. 2 i 6 tej dyrektywy, powinna być interpretowana w ten sposób, że nie sprzeciwia się ona regulacji krajowej, takiej jak rozpatrywana w sprawie przed sądem krajowym, która w celu obniżenia ceny energii elektrycznej, w interesie odbiorcy końcowego i ze względów bezpieczeństwa systemu elektroenergetycznego, nakłada na przedsiębiorstwa posiadające instalacje lub grupy instalacji, uznane wedle kryteriów zdefiniowanych przez krajowe organy regulacyjne za zasadnicze dla zaspokajania zapotrzebowania na energię elektryczną w zakresie usług dysponowania, obowiązek przedstawienia ofert na krajowych rynkach energii elektrycznej na warunkach uprzednio ustalonych przez te organy, o ile regulacja ta nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego przez nią celu. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy w zawisłej przed nim sprawie warunek ten został spełniony.

Podpisy