



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 22 października 2013 r. \*

Odesłanie prejudycjalne — Swobodny przepływ kapitału — Artykuł 63 TFUE — Zasady prawa własności — Artykuł 345 TFUE — Operatorzy systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu — Zakaz prywatyzacji — Zakaz powiązań z przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną i gazem — Zakaz działalności ubocznej mogącej niekorzystnie wpływać na zarządzanie systemem

W sprawach połączonych od C-105/12 do C-107/12

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy) postanowieniami z dnia 24 lutego 2012 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 29 lutego 2012 r., w postępowaniach:

### **Staat der Nederlanden**

przeciwko

**Essent NV** (C-105/12),

**Essent Nederland BV** (C-105/12),

**Eneco Holding NV** (C-106/12),

**Delta NV** (C-107/12),

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, K. Lenaerts, wiceprezes, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen i M. Safjan, prezesi izb, A. Rosas, J. Malenovský, U. Lõhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (sprawozdawca), D. Šváby, M. Berger i A. Prechal, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 stycznia 2013 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Essent NV i Essent Nederland BV przez W. Knibbelera i A. Pliega Seliego, advocaten,
- w imieniu Eneco Holding NV przez C. Kroesa, advocaat,

\* Język postępowania: niderlandzki.

- w imieniu Delta NV przez T. Ottervangera i P. Glazenera, advocaten,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. Wissels i J. Langerę, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka i T. Müllera, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę i M. Szpunara, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez E. Montaguti, S. Noëgo i T. van Rijna, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 kwietnia 2013 r.,

wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 63 TFUE i 345 TFUE.
- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów między Staat der Nederlanden a Essent NV, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV i Delta NV, spółkami prowadzącymi na terytorium Niderlandów działalność między innymi w zakresie produkcji, dostarczania oraz obrotu energią elektryczną i gazem (zwanymi dalej łącznie „spółkami Essent i in.”), w przedmiocie zgodności z prawem Unii obowiązujących w ustawodawstwie krajowym zakazów, po pierwsze, zbycia akcji operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu na terytorium Niderlandów inwestorom prywatnym (zwanego dalej „zakazem prywatyzacji”), po drugie, istnienia powiązań własnościowych lub stosunku kontroli między spółkami należącymi do grupy, w skład której wchodzi operator systemu dystrybucyjnego, a spółkami należącymi do grupy, w skład której wchodzi przedsiębiorstwo prowadzące na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną i gazem (zwanego dalej „zakazem powiązań grupowych”), a po trzecie, dokonywania przez operatora lub przez grupę, do której operator ten należy, czynności lub działań mogących mieć niekorzystny wpływ na zarządzanie systemem dystrybucyjnym (zwanego dalej „zakazem działalności ubocznej”).

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

Dyrektywa 2003/54/WE

- 3 Zgodnie z motywami 4–8, 10 i 23 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):

„(4) Wolności, jakie [traktat WE] gwarantuje obywatelom Europy – swobodny przepływ towarów, swoboda świadczenia usług i swoboda przedsiębiorczości – są możliwe jedynie w warunkach całkowicie otwartego rynku, który pozwala wszystkim odbiorcom na swobodny wybór ich dostawców, a wszyscy dostawcy mają swobodę zaopatrywania swoich odbiorców.

- (5) Podstawowe przeszkody w osiągnięciu w pełni działającego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego są związane między innymi z kwestiami dostępu do sieci, problemami taryfikacji i różnymi stopniami otwarcia rynku w poszczególnych państwach członkowskich.
- (6) W odniesieniu do funkcjonowania konkurencji dostęp do sieci musi być niedyskryminacyjny, przejrzysty i uczciwie wyceniony.
- (7) W celu zakończenia procesu tworzenia rynku wewnętrznego energii elektrycznej sprawą najwyższej wagi jest niedyskryminacyjny dostęp do operatora systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego. Operator systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego może obejmować jedno przedsiębiorstwo lub więcej.
- (8) W celu zapewnienia skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do sieci za właściwe uznaje się rozwiązanie, w którym systemy przesyłowe i dystrybucyjne są prowadzone przez podmioty prawnie odrębne w przypadku istnienia przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo. Komisja [Europejska] powinna oceniać środki skutku równoważnego, opracowane przez państwa członkowskie, dla osiągnięcia celu tego wymogu, a gdzie stosowne, Komisja powinna przedstawiać propozycje wprowadzenia zmian w niniejszej dyrektywie. Uznaje się również za właściwe, aby operatorzy systemów przesyłowych i dystrybucyjnych mieli skuteczne prawo do podejmowania decyzji odnoszących się do środków koniecznych dla utrzymania, działania i rozwoju sieci, jeżeli dane środki są własnością i są użytkowane przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo. Konieczne jest również zapewnienie niezależności operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, w szczególności w odniesieniu do ich działalności w obszarze wytwarzania i dostarczania energii elektrycznej. Z tego też względu między każdą firmą produkującą/dostarczającą energię elektryczną a operatorami systemów przesyłowych i operatorami systemów dystrybucyjnych musi znaleźć się niezależna struktura zarządzająca.

Jednakże istotne jest rozróżnienie między taką odrębnością prawną i podziałem własności. Odrębność prawna nie pociąga za sobą zmiany własności aktywów i nie stoi na przeszkodzie stosowaniu podobnych lub identycznych warunków zatrudniania we wszystkich przedsiębiorstwach zintegrowanych pionowo. Jednakże powinien zostać zapewniony niedyskryminacyjny proces podejmowania decyzji poprzez środki organizacyjne dotyczące niezależności odpowiedzialnych decydentów.

[...]

- (10) Niniejsza dyrektywa nie dotyczy wprawdzie kwestii własnościowych, należy jednak przypomnieć, że w przypadku przedsiębiorstwa prowadzącego działalność przesyłową i dystrybucyjną i zachowującego oddzielność formy prawnej od przedsiębiorstw prowadzących działalność wytwórczą/dostawczą, wyznaczonymi operatorami systemu mogą być te same przedsiębiorstwa, do których należy infrastruktura.

[...]

- (23) W interesie bezpieczeństwa dostaw równowaga podaży/popytu w poszczególnych państwach członkowskich powinna być monitorowana, z monitoringu powinno powstawać sprawozdanie o sytuacji na poziomie Wspólnoty, przy uwzględnieniu zdolności przesyłowej połączeń wzajemnych między poszczególnymi obszarami [...]. Utrzymanie i budowa koniecznej infrastruktury sieci, łącznie ze zdolnością przesyłową połączeń wzajemnych i zdecentralizowanym wytwarzaniem energii elektrycznej, są istotnymi elementami zapewnienia stabilnych dostaw energii elektrycznej”.

- 4 Artykuł 15 tej dyrektywy, zatytułowany „Rozdział operatorów systemu dystrybucyjnego”, stanowił między innymi:

„1. Operator systemu dystrybucyjnego, będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, jest niezależny przynajmniej pod względem formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją. Reguły te nie tworzą obowiązku oddzielenia własności środków w systemie dystrybucyjnym od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

2. Oprócz wymagań określonych w ust. 1, operator systemu dystrybucyjnego, będący częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, jest niezależny przynajmniej pod względem organizacji i podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją energii. Dla spełnienia tego warunku obowiązują następujące kryteria minimalne:

- a) osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego nie mogą uczestniczyć w strukturach przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo i być odpowiedzialnymi, bezpośrednio lub pośrednio, za bieżące wytwarzanie, przesyłanie i dostarczanie energii elektrycznej;
- b) muszą zostać podjęte właściwe środki dla uwzględnienia interesów zawodowych osób odpowiedzialnych za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego w sposób pozwalający tym osobom działać niezależnie;
- c) operator systemu dystrybucyjnego musi mieć skuteczne prawa podejmowania decyzji, niezależnie od zintegrowanego przedsiębiorstwa energetycznego, odnoszące się do środków koniecznych do działania, utrzymania lub rozwoju sieci. Nie powinno to zapobiegać istnieniu właściwych mechanizmów koordynacyjnych, które zapewniają ochronę praw spółki dominującej do nadzoru nad zarządem i działalnością gospodarczą w odniesieniu do rentowności aktywów spółki zależnej, co pośrednio reguluje art. 23 ust. 2. W szczególności umożliwia to spółce dominującej zatwierdzanie rocznego planu finansowego, lub innego instrumentu równoważnego, operatora systemu dystrybucyjnego i ustalenia globalnych limitów poziomów zadłużenia swojej spółki zależnej. Reguły te nie pozwalają spółce dominującej na udzielanie ani poleceń dotyczących bieżących działań, ani w odniesieniu do poszczególnych decyzji dotyczących budowy lub modernizacji linii dystrybucyjnych, które nie przekraczają warunków w zatwierdzonym planie finansowym lub innym instrumencie równoważnym;
- d) operator systemu dystrybucyjnego opracowuje program zgodności określający środki podjęte dla zapewnienia eliminacji zachowań dyskryminacyjnych a także zapewnienia odpowiedniej kontroli przestrzegania tego programu [...].

[...]”.

Dyrektywa 2003/55/WE

- 5 Motywy 4, 6 i 7 dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE (Dz.U. L 176, s. 57) były sformułowane w sposób odpowiadający motywom 4, 5 i 6 dyrektywy 2003/54. Treść motywów 8 i 23 dyrektywy 2003/55 odpowiadała mutatis mutandis treści motywów 7 i 23 dyrektywy 2003/54.

6 Motywy 9 i 10 dyrektywy 2003/55 miały następujące brzmienie:

- „(9) W przypadku przedsiębiorstwa gazowniczego zajmującego się działalnością: przesyłu, dystrybucji, magazynowania, albo związaną ze skroplonym gazem ziemnym (LNG), które pod względem prawnym jest odrębne od przedsiębiorstw prowadzących działalność produkcyjną lub dostaw, wyznaczonym operatorem systemu może być to samo przedsiębiorstwo, które jest właścicielem infrastruktury.
- (10) W celu zapewnienia efektywnego i niedyskryminacyjnego dostępu do sieci właściwe jest, aby systemy przesyłowe i dystrybucyjne były eksploatowane przez prawnie oddzielone przedsiębiorstwa, w przypadku występowania przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo. Komisja powinna ocenić środki dające taki sam efekt, opracowane przez państwa członkowskie w celu spełnienia wyżej wspomnianego wymogu i w stosownych przypadkach przedłożyć projekty zmian niniejszej dyrektywy.

Właściwe jest również, aby operatorzy systemu przesyłowego i dystrybucyjnego mieli rzeczywiste prawa do podejmowania decyzji w stosunku do aktywów koniecznych do konserwacji i remontów, eksploatacji i rozbudowy sieci, w przypadku gdy te aktywa są własnością i są eksploatowane przez przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo.

Ważne jest jednak rozróżnienie pomiędzy odrębnością prawną a wydzieleniem własnościowym. Odrębność prawna nie oznacza zmiany własności aktywów i nic nie stoi na przeszkodzie, aby zachować podobne lub identyczne warunki zatrudnienia we wszystkich zintegrowanych pionowo przedsiębiorstwach. Należy jednak zagwarantować niedyskryminacyjny proces podejmowania decyzji poprzez rozwiązania organizacyjne dotyczące niezależności odpowiedzialnych decydentów”.

7 Artykuł 13 tej dyrektywy, zatytułowany „Wydzielenie operatorów systemu dystrybucyjnego”, był mutatis mutandis identyczny z art. 15 dyrektywy 2003/54.

Dyrektywa 2009/72/WE

8 Motywy 3, 4, 7, 9–12, 15, 16, 21, 25, 26 i 44 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 (Dz.U. L 211, s. 55) były sformułowane następująco:

„(3) Wolności, jakie traktat gwarantuje obywatelom Unii – między innymi, swobodny przepływ towarów, swoboda przedsiębiorczości oraz prawo do swobodnego świadczenia usług – są możliwe do osiągnięcia jedynie w warunkach w pełni otwartego rynku, który umożliwi wszystkim konsumentom swobodny wybór dostawców, a wszystkim dostawcom – swobodną realizację dostaw dla odbiorców.

(4) Istnieją jednak obecnie [w Unii] przeszkody w sprzedaży energii elektrycznej na równych warunkach oraz bez dyskryminacji lub niekorzystnych warunków. W szczególności nie we wszystkich państwach członkowskich istnieje już niedyskryminacyjny dostęp do sieci oraz równie skuteczny nadzór regulacyjny.

[...]

(7) W komunikacie Komisji z dnia 10 stycznia 2007 r., zatytułowanym »Polityka energetyczna dla Europy«, zwrócono uwagę na znaczenie dokończenia budowy rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz stworzenia równych warunków działania dla wszystkich przedsiębiorstw energetycznych mających siedzibę [w Unii]. Komunikaty Komisji z dnia 10 stycznia 2007 r. zatytułowane »Perspektywy rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu« oraz »Dochodzenie



w ramach art. 17 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w odniesieniu do europejskich sektorów gazu i energii elektrycznej (raport końcowy)« wykazały, że obecne zasady i środki nie zapewniają niezbędnych ram dla osiągnięcia celu, jakim jest właściwie funkcjonujący rynek wewnętrzny.

[...]

- (9) Bez skutecznego oddzielenia sieci od działalności w zakresie wytwarzania i dostaw («skuteczny rozdział») istnieje nieodłączne ryzyko dyskryminacji nie tylko w zakresie eksploatacji sieci, ale także w zakresie środków zachęcających przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo do dokonywania stosownych inwestycji w swoje sieci.
- (10) Zasady dotyczące rozdziału prawnego i funkcjonalnego przewidziane w dyrektywie 2003/54/WE nie doprowadziły jednak do skutecznego wydzielenia operatorów systemów przesyłowych. Na posiedzeniu w dniach 8 i 9 marca 2007 r. Rada Europejska wezwała w związku z tym Komisję do opracowania wniosków legislacyjnych w zakresie »skutecznego oddzielenia działalności w zakresie dostaw i wytwarzania od eksploatacji sieci«.
- (11) Skuteczny rozdział może zostać zapewniony jedynie poprzez wyeliminowanie środków zachęcających przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo do stosowania dyskryminacji wobec konkurentów w odniesieniu do dostępu do sieci oraz w zakresie inwestycji. Rozdział własności – który należy rozumieć jako wyznaczenie właściciela sieci na operatora systemu i zachowanie jego niezależności od wszelkich interesów związanych z dostawami i produkcją – jest wyraźnie skutecznym i stabilnym sposobem na rozwiązanie nieodłącznego konfliktu interesów oraz zapewnienie bezpieczeństwa dostaw. Z tej przyczyny Parlament Europejski w swojej rezolucji z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie perspektyw rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu [Dz.U. 2008, C 175 E, s. 206] nawiązał do rozdziału własności na poziomie przesyłu jako najskuteczniejszego narzędzia promowania inwestycji w infrastrukturę w niedyskryminacyjny sposób, sprawiedliwego dostępu do sieci dla nowych podmiotów oraz przejrzystego rynku. Zgodnie z zasadami rozdziału własności państwa członkowskie powinny być zobowiązane do zapewnienia, że ta sama osoba lub te same osoby nie są uprawnione do sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem wytwarzającym lub dostarczającym energię elektryczną i jednocześnie do sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego. Z drugiej strony, sprawowanie kontroli nad systemem przesyłowym lub nad operatorem systemu przesyłowego powinno wykluczać możliwość sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem przedsiębiorstwa wytwarzającego lub dostarczającego energię elektryczną. W ramach tych ograniczeń przedsiębiorstwo wytwarzające lub dostarczające energię elektryczną powinno móc posiadać udziały mniejszościowe w operatorze systemu przesyłowego lub w systemie przesyłowym.
- (12) Każdy system rozdziału powinien skutecznie eliminować wszelkie konflikty interesów między producentami, dostawcami i operatorami systemów przesyłowych, aby stworzyć zachętę do niezbędnych inwestycji i zagwarantować dostęp nowych podmiotów wchodzących na rynek w ramach przejrzystego i skutecznego systemu regulacyjnego, i nie powinien tworzyć zbyt kosztownego systemu regulacyjnego dla krajowych organów regulacyjnych.

[...]

- (15) W celu zapewnienia, zgodnie z zasadami rozdziału własności, całkowitej niezależności eksploatacji sieci od interesów związanych z dostawami i wytwarzaniem, oraz uniemożliwienia wymiany jakichkolwiek informacji poufnych, ta sama osoba nie powinna pełnić jednocześnie funkcji członka zarządów zarówno operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego, jak i przedsiębiorstwa prowadzącego działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw. Z tego samego powodu ta sama osoba nie powinna być upoważniona jednocześnie do wyznaczania

członków zarządów operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego oraz sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem przedsiębiorstwa wytwarzającego lub dostarczającego energię elektryczną.

- (16) Ustanowienie operatorów systemu przesyłowego zachowujących niezależność od przedsiębiorstw związanych z dostawami i produkcją powinno umożliwić pionowo zintegrowanym przedsiębiorstwom utrzymanie własności aktywów sieci przy jednoczesnym zapewnieniu skutecznego oddzielenia interesów, pod warunkiem, że niezależny operator systemu pełni wszystkie funkcje operatora sieci oraz że wdrożona zostanie szczegółowa regulacja i szeroko zakrojone mechanizmy kontroli regulacji.

[...]

- (21) Państwo członkowskie ma prawo do opowiedzenia się za całkowitym rozdziałem własności na swoim terytorium. W przypadku gdy państwo członkowskie skorzystało z tego prawa, przedsiębiorstwo nie ma prawa do ustanowienia niezależnego operatora systemu lub niezależnego operatora przesyłu. Ponadto przedsiębiorstwa prowadzące jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw nie mogą bezpośrednio lub pośrednio sprawować kontroli lub wykonywać jakichkolwiek praw względem operatora systemu przesyłowego z państwa członkowskiego, które opowiedziało się za całkowitym rozdziałem własności.

[...]

- (25) Bezpieczeństwo dostaw energii stanowi jeden z zasadniczych elementów bezpieczeństwa publicznego i w związku z tym jest ściśle powiązane ze sprawnym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz z integracją odizolowanych rynków energii elektrycznej państw członkowskich [...].

- (26) Niedyskryminacyjny dostęp do sieci dystrybucyjnej decyduje o dostępie dostawcy do odbiorców na poziomie detalicznym. Możliwości stosowania dyskryminacji w zakresie dostępu osób trzecich oraz inwestycji są jednak mniejsze na poziomie dystrybucji niż na poziomie przesyłu, gdzie ograniczenia i wpływ interesów związanych z wytwarzaniem lub dostawami są zazwyczaj mniejsze niż na poziomie dystrybucji. Ponadto wymóg rozdziału prawnego i funkcjonalnego operatorów systemów dystrybucyjnych zaczął obowiązywać, zgodnie z dyrektywą 2003/54/WE, dopiero od dnia 1 lipca 2007 r., zaś jego wpływ na rynek wewnętrzny energii elektrycznej w dalszym ciągu wymaga oceny. Obowiązujące obecnie zasady dotyczące rozdziału prawnego i funkcjonalnego mogą doprowadzić do skutecznego rozdziału, pod warunkiem że będą wyraźniej określone, właściwie wdrażane i ściśle monitorowane. W celu stworzenia równych warunków działania na poziomie detalicznym należy monitorować działalność operatorów systemu dystrybucyjnego, zapobiegając tym samym wykorzystywaniu przez nich swojej integracji pionowej w odniesieniu do ich pozycji konkurencyjnej na rynku, zwłaszcza w stosunku do odbiorców będących gospodarstwami domowymi oraz małych odbiorców niebędących gospodarstwami domowymi.

[...]

- (44) Mając na uwadze bezpieczeństwo dostaw równowaga podaży i popytu w poszczególnych państwach członkowskich powinna być monitorowana, a w następstwie tego monitoringu powinno zostać sporządzone sprawozdanie o sytuacji na poziomie Wspólnoty, przy uwzględnieniu zdolności połączeń wzajemnych między poszczególnymi obszarami. Taki monitoring powinien być przeprowadzony wystarczająco wcześnie, aby umożliwić podjęcie właściwych środków w razie naruszenia bezpieczeństwa dostaw. Budowa oraz utrzymywanie niezbędnej infrastruktury sieciowej, łącznie ze zdolnością połączeń wzajemnych, powinny przyczynić się do zapewnienia stabilnych dostaw energii elektrycznej. Utrzymywanie oraz

budowa niezbędnej infrastruktury sieciowej, łącznie ze zdolnością połączeń wzajemnych i zdecentralizowanym wytwarzaniem energii elektrycznej, są istotnymi elementami w zakresie zapewniania stabilnych dostaw energii elektrycznej”.

- 9 Artykuł 9 dyrektywy 2009/72 dotyczy „[rozdziału] systemów przesyłowych i operatorów systemów przesyłowych”, a art. 14 tej dyrektywy – „[rozdziału] właścicieli systemów przesyłowych”. Artykuły 18 i 19 dyrektywy mają na celu, zgodnie z ich tytułami, zapewnienie „[niezależności] operatora systemu przesyłowego” oraz „[niezależności] pracowników i kierownictwa operatora systemu przesyłowego”.
- 10 Zgodnie z ust. 1–3 art. 26 omawianej dyrektywy, zatytułowanego „Rozdział operatorów systemu dystrybucyjnego”:

„1. W przypadku gdy operator systemu dystrybucyjnego jest częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, musi on być niezależny – przynajmniej w zakresie formy prawnej, organizacji i podejmowania decyzji – od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją. Zasady te nie tworzą obowiązku wydzielenia własności aktywów systemu dystrybucyjnego od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

2. Oprócz wymogów zawartych w ust. 1, w przypadku gdy operator systemu dystrybucyjnego stanowi część przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, musi on być niezależny w zakresie swojej organizacji i uprawnień do podejmowania decyzji od innych działalności niezwiązanych z dystrybucją. Aby to osiągnąć, stosuje się następujące kryteria minimalne:

- a) osoby odpowiedzialne za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego nie uczestniczą w strukturach przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo odpowiedzialnego, bezpośrednio lub pośrednio, za bieżącą działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu i dostaw energii elektrycznej;
- b) podjęte zostać muszą odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby interesy zawodowe osób odpowiedzialnych za zarządzanie operatorem systemu dystrybucyjnego były uwzględniane w sposób pozwalający tym osobom na niezależne działanie;
- c) operator systemu dystrybucyjnego musi posiadać skuteczne uprawnienia do podejmowania decyzji, niezależnie od zintegrowanego przedsiębiorstwa energetycznego, w odniesieniu do aktywów niezbędnych do eksploatacji, utrzymywania lub rozbudowy sieci. Aby móc wykonywać te zadania, operator systemu dystrybucyjnego dysponuje niezbędnymi zasobami, w tym zasobami kadrowymi, technicznymi, fizycznymi i finansowymi. Nie stanowi to przeszkody dla funkcjonowania odpowiednich mechanizmów koordynacyjnych dla zapewnienia ochrony praw przedsiębiorstwa macierzystego do nadzoru gospodarczego i nad zarządzaniem w odniesieniu do zysku z aktywów w przedsiębiorstwie zależnym, regulowanych pośrednio zgodnie z art. 37 ust. 6. W szczególności umożliwia to przedsiębiorstwu macierzystemu zatwierdzanie rocznego planu finansowego lub innego równoważnego instrumentu operatora systemu dystrybucyjnego oraz ustalanie całkowitych ograniczeń dotyczących poziomu zadłużenia jego przedsiębiorstwa zależnego. Nie pozwala to natomiast przedsiębiorstwu macierzystemu na wydawanie poleceń w odniesieniu do bieżącej działalności ani w odniesieniu do indywidualnych decyzji dotyczących budowy lub modernizacji linii dystrybucyjnych, które nie wykraczają poza założenia zatwierdzonego planu finansowego lub innego równoważnego instrumentu; oraz
- d) operator systemu dystrybucyjnego musi ustanowić program zgodności określający środki podejmowane w celu wyeliminowania praktyk dyskryminacyjnych, a także zapewnia odpowiednie monitorowanie jego przestrzegania [...].



3. W przypadku gdy operator systemu dystrybucyjnego jest częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, państwa członkowskie zapewniają monitorowanie działalności operatora systemu dystrybucyjnego przez organy regulacyjne lub inne właściwe podmioty, tak, aby nie mógł on wykorzystywać swojego zintegrowania pionowego w celu zakłócania konkurencji. W szczególności pionowo zintegrowani operatorzy systemu dystrybucyjnego nie mogą powodować – w zakresie komunikacji i marki – nieporozumień w odniesieniu do odrębnej tożsamości części przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo zajmującej się dostawami”.

- 11 Zgodnie z art. 49 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy termin jej transpozycji minął w dniu 3 marca 2011 r.

Dyrektywa 2009/73/WE

- 12 Motywy 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13 i 18 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 (Dz.U. L 211, s. 94) zostały sformułowane w sposób odpowiadający motywom 3, 7, 9, 11, 12, 15, 16 i 21 dyrektywy 2009/72. Motywy 4, 7, 22, 25 i 40 dyrektywy 2009/73 odpowiadają mutatis mutandis motywom 4, 10, 25, 26 i 44 dyrektywy 2003/73.

- 13 Artykuł 9 dyrektywy 2009/73 normuje „[r]ozdział systemów przesyłowych i operatorów systemów przesyłowych”, a jej art. 15 – „[r]ozdział właścicieli systemu przesyłowego i operatorów systemu magazynowania”. Artykuły 18 i 19 tej dyrektywy mają na celu, zgodnie z ich tytułami, zapewnienie „[niezależności] operatora systemu przesyłowego” oraz „[niezależności] pracowników i kierownictwa operatora systemu przesyłowego”.

- 14 Ustępy 1–3 art. 26 omawianej dyrektywy, zatytułowanego „Rozdział operatorów systemu dystrybucyjnego”, są mutatis mutandis identyczne z art. 26 ust. 1–3 dyrektywy 2009/72.

- 15 Zgodnie z art. 54 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2009/73 termin jej transpozycji minął w dniu 3 marca 2011 r.

*Prawo niderlandzkie*

Zakaz prywatyzacji

- 16 Jak wynika z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w czasie gdy miały miejsce okoliczności faktyczne w postępowaniach głównych, zakaz prywatyzacji wynikał z art. 93 Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit (Elektriciteitswet 1998) [ustawy z dnia 2 lipca 1998 r. o produkcji, dostarczaniu i przesyłaniu energii elektrycznej (ustawy dotyczącej energii elektrycznej z 1998 r.), *Staatsblad* 1998, nr 427, zwanej dalej „ustawą dotyczącą energii elektrycznej”] oraz z art. 85 Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas (Gaswet) [ustawy z dnia 22 czerwca 2000 r. o przesyłaniu i dostarczaniu gazu (ustawy dotyczącej gazu), *Staatsblad* 2000, nr 305, zwanej dalej „ustawą dotyczącą gazu”] w związku z Besluit houdende regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet (Besluit aandelen netbeheerders) [rozporządzeniem z dnia 9 lutego 2008 r. w sprawie zasad udzielania zezwoleń na zmiany w akcjonariacie operatorów systemów wymienionych w ustawie dotyczącej energii elektrycznej z 1998 r. i ustawie dotyczącej gazu (rozporządzeniem w sprawie akcjonariatu operatorów), *Staatsblad* 2008, nr 62, zwanym dalej „rozporządzeniem z 2008 r.”], wydanym na podstawie art. 93 ust. 4 ustawy dotyczącej energii elektrycznej i art. 85 ust. 4 ustawy dotyczącej gazu.

- 17 Zgodnie z art. 93 ust. 2 ustawy dotyczącej energii elektrycznej i z art. 85 ust. 2 ustawy dotyczącej gazu przeniesienie własności akcji operatora systemu wymagało zgody ministra do spraw gospodarki. Zgodnie z art. 1 i 3 rozporządzenia z 2008 r. zgody odmawiano, jeżeli przeniesienie własności akcji powodowało objęcie ich przez podmioty inne niż państwo niderlandzkie, jego regiony lub gminy (zwane dalej wspólnie „władzami publicznymi”), albo określone osoby prawne, wśród których znajdowały się spółki Essent i in., których kapitał był w całości, bezpośrednio lub pośrednio, własnością władz publicznych.

#### Zakaz powiązań grupowych

- 18 Podobnie jak zakaz prywatyzacji, zakaz powiązań grupowych został wprowadzony do prawa niderlandzkiego na mocy *Wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Wet onafhankelijk netbeheer)* [ustawy z dnia 23 listopada 2006 r. o zmianie ustawy dotyczącej energii elektrycznej i ustawy dotyczącej gazu w zakresie zasad niezależnego zarządzania systemami (ustawy dotyczącej niezależnego zarządzania systemami), *Staatsblad* 2006, nr 614, zwanej dalej „ustawą dotyczącą niezależnego zarządzania systemami”] w art. 10b ust. 1 ustawy dotyczącej energii elektrycznej i w art. 2c ust. 1 ustawy dotyczącej gazu. Ustawą dotyczącą niezależnego zarządzania systemami dokonano w szczególności zmiany przepisów krajowych wydanych w celu transpozycji dyrektyw 2003/54 i 2003/55 (zwanymi dalej łącznie „dyrektywami z 2003 r.”).
- 19 Zgodnie z art. 10b ust. 1–3 ustawy dotyczącej energii elektrycznej:

„1. Operator systemu nie może należeć do grupy w rozumieniu art. 24b księgi 2 kodeksu cywilnego, do której należy również osoba prawna prowadząca na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną.

2. Osoby prawne wchodzące w skład grupy w rozumieniu art. 24b księgi 2 kodeksu cywilnego, do której należy również osoba prawna prowadząca na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną nie mogą być akcjonariuszami operatora systemu ani żadnej osoby prawnej należącej do grupy, w skład której wchodzi również operator systemu, i nie obejmują udziałów w spółkach należących do grupy, w skład której wchodzi również operator systemu.

3. Operator systemu oraz spółki wchodzące w skład grupy w rozumieniu art. 24b księgi 2 kodeksu cywilnego powiązane z operatorem systemu:

- a) nie mogą być akcjonariuszami osób prawnych prowadzących na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną ani osób prawnych wchodzących w skład grupy, do której należy również osoba prawna prowadząca na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną;
- b) nie mogą obejmować udziałów w spółkach prowadzących na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną, ani w spółkach wchodzących w skład grupy, do której należy również osoba prawna prowadząca na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania lub obrotu energią elektryczną”.

## Zakaz działalności ubocznej

20 Zakaz działalności ubocznej, również wprowadzony do prawa niderlandzkiego na mocy ustawy dotyczącej niezależnego zarządzania systemami, zawarty był w art. 17 ust. 2 i 3 ustawy dotyczącej energii elektrycznej oraz w art. 10b ust. 2 i 3 ustawy dotyczącej gazu. Zgodnie z tymi przepisami:

„2. Jeżeli operator systemu inny niż operator krajowego systemu wysokiego napięcia należy do grupy w rozumieniu art. 24b księgi 2 kodeksu cywilnego, grupa ta nie może dokonywać czynności ani podejmować działań mogących wpływać niekorzystnie na zarządzanie tym systemem.

3. Przez czynności i działania określone w ust. 2 uznaje się w każdym razie:

- a) czynności i działania niemające żadnego związku z urządzeniami i infrastrukturą ani z działalnością powiązaną,
- b) udzielanie przez operatora systemu gwarancji finansowych na działalność osób prawnych należących do grupy oraz
- c) udzielanie przez operatora systemu gwarancji dla zobowiązań osób prawnych należących do grupy, z wyjątkiem gwarancji dla następujących rodzajów działalności lub następujących zobowiązań:
  - 1) związanych z czynnościami lub działaniami, które może podejmować sam operator,
  - 2)

związanych w inny sposób z zarządzaniem systemem,

- 3) wynikających z wymogów prawa”.

## Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

21 W chwili uchwalenia ustawy dotyczącej niezależnego zarządzania systemami, w której wprowadzono zakaz powiązań grupowych i zakaz działalności ubocznej do ustawy dotyczącej energii elektrycznej i ustawy dotyczącej gazu, spółki Essent i in. były przedsiębiorstwami zintegrowanymi pionowo, prowadzącymi na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania i obrotu energią elektryczną i gazem, a także w zakresie zarządzania systemami dystrybucyjnymi energii elektrycznej i gazu i ich eksploatacji.

22 W związku z wprowadzeniem na mocy ustawy dotyczącej niezależnego zarządzania systemami zakazu powiązań grupowych spółka Essent NV została w dniu 1 lipca 2009 r. podzielona na dwie osobne spółki, to jest Enexis Holding NV, której działalność polega na zarządzaniu systemem dystrybucyjnym energii elektrycznej i gazu na terytorium Niderlandów i której całość akcji jest w posiadaniu władz publicznych, oraz Essent NV, która prowadzi działalność w zakresie produkcji, dostarczania i obrotu energią elektryczną i gazem. Ta ostatnia spółka została przejęta przez spółkę należącą do niemieckiej grupy z sektora energii elektrycznej, RWE AG. Spółki Eneco Holding NV i Delta NV nie zostały podzielone, lecz wyznaczyły swoje spółki córki Stedin Netbeheer BV i Delta Netwerkbedrijf BV jako operatorów należących do nich systemów dystrybucyjnych na tym terytorium.

23 Spółki Essent i in. wniosły, w trzech osobnych postępowaniach przed Rechtbank Den Haag, o stwierdzenie niezgodności przepisów krajowych wprowadzających zakaz powiązań grupowych i zakaz działalności ubocznej z art. 63 TFUE i uznanie ich w związku z tym za niepodlegające zastosowaniu.

- 24 Staat der Nederlanden, pozwany w każdej ze spraw, powołuje się przede wszystkim na zawartą w prawie krajowym zasadę zakazu prywatyzacji, która jego zdaniem należy do zasad prawa własności w rozumieniu art. 345 TFUE. Zakaz ten oznacza, po pierwsze, że akcje operatora systemu działającego na terytorium Niderlandów nie mogą być nabywane przez inwestorów prywatnych, a po drugie, że zasady traktatu FUE dotyczące swobody przepływu kapitału i swobody działalności gospodarczej nie znajdują zastosowania. Pomocniczo Staat der Nederlanden utrzymuje, że zakaz powiązań grupowych i zakaz działalności ubocznej nie stanowią przeszkody dla swobody przepływu kapitału ani dla swobody działalności gospodarczej, a w każdym razie że ograniczenie tych swobód może zostać uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego.
- 25 Orzeczeniem z dnia 11 marca 2009 r. Rechtbank Den Haag oddalił wnioski spółek Essent i in. W apelacji Gerechtshof Den Haag uchylił to orzeczenie wyrokiem z dnia 22 czerwca 2010 r. i orzekł niezgodność omawianych przepisów krajowych z art. 63 TFUE, w związku z czym uznał je za niepodlegające zastosowaniu. Staat der Nederlanden wnosi kasację do sądu odsyłającego.
- 26 Wobec powyższego Hoge Raad der Nederlanden postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, sformułowanymi w sposób identyczny we wszystkich połączonych sprawach:
- „1) Czy art. 345 TFUE należy interpretować w ten sposób, że pojęcie »zasady prawa własności w państwach członkowskich« obejmuje również uregulowanie spornego w [postępowaniach głównych] absolutnego zakazu prywatyzacji w rozumieniu [rozporządzenia z 2008 r.] w związku z art. 93 [ustawy dotyczącej energii elektrycznej] i art. 85 [ustawy dotyczącej gazu], w myśl którego akcje operatorów systemów mogą być przenoszone wyłącznie w kręgu władz publicznych?
- 2) Jeżeli na pytanie [pierwsze] zostanie udzielona odpowiedź twierdząca: czy skutkiem tego jest, iż postanowienia dotyczące swobodnego przepływu kapitału nie znajdują zastosowania do zakazu powiązań grupowych i zakazu działalności ubocznej, a przynajmniej że zakazu powiązań grupowych i zakazu działalności ubocznej nie należy badać w świetle postanowień dotyczących swobody przepływu kapitału?
- 3) Czy cele leżące również u podstawy [ustawy dotyczącej niezależnego zarządzania systemami], polegające na zapewnieniu przejrzystości na rynku energii i zapobieganiu zakłóceniom konkurencji poprzez przeciwdziałanie wzajemnemu subsydiowaniu sensu largo (m.in. wymianie strategicznych informacji), stanowią interesy o charakterze czysto gospodarczym, czy też mogą zostać uznane również za interesy niemające charakteru gospodarczego w tym sensie, że w zależności od okoliczności mogą one, jako nadrzędne względny interesu ogólnego, stanowić uzasadnienie ograniczenia swobody przepływu kapitału?”.

### **Postępowanie przed Trybunałem**

- 27 Postanowieniem z dnia 26 marca 2012 r. prezes Trybunału zarządził połączenie spraw od C-105/12 do C-107/12 do celów ustnego etapu postępowania i wydania wyroku.

### **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

*W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego*

- 28 Występując z pytaniami pierwszym i drugim, które trzeba rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 345 TFUE należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on zakaz prywatyzacji taki jak zakaz sporny w postępowaniach głównych, wskutek którego akcje operatora



systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działającego na terytorium Niderlandów muszą znajdować się, bezpośrednio lub pośrednio, w posiadaniu władz publicznych wskazanych w prawie krajowym. W razie odpowiedzi twierdzącej sąd odsyłający zapytuje, czy wykładnia taka powoduje wykluczenie z zakresu zastosowania art. 63 TFUE przepisów krajowych tego rodzaju jak przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych, zakazujących, po pierwsze, istnienia powiązań własnościowych lub w zakresie kontroli między spółkami wchodzącymi w skład grupy, do której należy operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działający na tym terytorium, a spółkami wchodzącymi w skład grupy, do której należy przedsiębiorstwo prowadzące na tym terytorium działalność w zakresie produkcji, dostarczania albo obrotu energią elektryczną lub gazem, a po drugie dokonywania przez tego operatora lub przez grupę, do której operator ten należy, czynności lub działań „mogących wpływać niekorzystnie na zarządzanie systemem”.

- 29 Artykuł 345 TFUE wyraża zasadę neutralności traktatów wobec zasad prawa własności w państwach członkowskich.
- 30 Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, traktaty co do zasady nie stoją na przeszkodzie ani nacjonalizacji przedsiębiorstw (zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa, Rec. s. 1141, 1163), ani ich prywatyzacji (zob. podobnie wyrok z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie C-244/11 Komisja przeciwko Grecji, pkt 17).
- 31 W związku z tym państwa członkowskie mają prawo wprowadzić lub zachować własność publiczną określonych przedsiębiorstw.
- 32 W postępowaniach głównych, jak wynika z art. 93 ust. 2 ustawy dotyczącej energii elektrycznej, z art. 85 ust. 2 ustawy dotyczącej gazu i z art. 1 rozporządzenia z 2008 r., których treść została omówiona w pkt 17 niniejszego wyroku, zakaz prywatyzacji określony w przepisach krajowych rozpatrywanych w postępowaniach głównych pozwala w istocie wyłącznie na przeniesienie własności akcji operatorów systemów dystrybucyjnych na władze publiczne lub osoby prawne kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio przez władze publiczne, a przeniesienie skutkujące objęciem tych akcji przez inne osoby jest zakazane.
- 33 Zatem zakaz prywatyzacji uniemożliwia posiadanie akcji operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu działających na terytorium Niderlandów przez osoby prywatne. Ma on więc za zadanie zachowanie publicznej własności tych operatorów.
- 34 Zakaz taki mieści się w zakresie unormowania art. 345 TFUE.
- 35 W niniejszym przypadku zakaz prywatyzacji obejmuje również zawarty w art. 10b ust. 2 ustawy dotyczącej energii elektrycznej i w art. 2c ust. 2 ustawy dotyczącej gazu zakaz obejmowania przez przedsiębiorstwa z siedzibą w innych państwach członkowskich, prowadzące na terytorium Niderlandów działalność w zakresie produkcji, dostarczania i obrotu energią elektryczną lub gazem, a także spółki z innych państw członkowskich wchodzące w skład grupy, do której należy takie przedsiębiorstwo, akcji operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej lub gazu działających na tym terytorium.
- 36 Jednakże art. 345 TFUE nie wyklucza zastosowania wobec zasad prawa własności obowiązujących w państwach członkowskich podstawowych reguł traktatu FUE, w tym w szczególności zasady niedyskryminacji, swobody działalności gospodarczej i swobody przepływu kapitału (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 listopada 1984 r. w sprawie 182/83 Fearon, Rec. s. 3677, pkt 7; z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-302/97 Konle, Rec. s. I-3099, pkt 38; z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-452/01 Ospelt i Schlössle Weissenberg, Rec. s. I-9743, pkt 24; z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-171/08 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-6817, pkt 64; z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-271/09 Komisja przeciwko Polsce, Zb.Orz. s. I-13613, pkt 44; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 16).



- 37 W związku z tym okoliczność, że w Królestwie Niderlandów obowiązuje zasada publicznej własności operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu działających na jego terytorium, objęta zakresem unormowania art. 345 TFUE, nie zwalnia tego państwa członkowskiego z obowiązku poszanowania w odniesieniu do tego rodzaju przedsiębiorstw swobody przepływu kapitału (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 38 Zatem zakaz prywatyzacji, podobnie jak zakaz powiązań grupowych i zakaz działalności ubocznej, mieści się w zakresie zastosowania art. 63 TFUE i należy go rozpatrywać w świetle tego postanowienia.
- 39 Należy w tej kwestii przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 63 ust. 1 TFUE w sposób generalny zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282/04 i C-283/04 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-9141, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 48).
- 40 Ponieważ w traktacie FUE brak definicji pojęcia „przepływu kapitału” w rozumieniu art. 63 ust. 1 TFUE, Trybunał uznał za wskazówkę interpretacyjną nomenklaturę przepływów kapitału zawartą w załączniku I do dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [WE] (Dz.U. L 178, s. 5). Trybunał orzekł, że przepływem kapitału w rozumieniu art. 63 ust. 1 TFUE są w szczególności inwestycje zwane „bezpośrednimi”, czyli inwestycje w formie udziałów w danym przedsiębiorstwie poprzez posiadanie akcji, które dają możliwość rzeczywistego udziału w zarządzaniu tym przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli, jak również inwestycje zwane „portfelowymi”, czyli inwestycje w formie nabycia papierów wartościowych na rynku kapitałowym dokonanego jedynie w celu lokaty kapitału, bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli (zob. ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 19; w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 49).
- 41 Odnośnie do tych dwóch form inwestycji Trybunał wyjaśnił, że do „ograniczeń” w rozumieniu art. 63 ust. 1 TFUE należy zakwalifikować te środki krajowe, które mogą stanowić przeszkodę lub ograniczać nabywanie akcji określonych spółek lub które mogą zniechęcać inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w ich kapitał (zob. wyroki z dnia 4 czerwca 2002 r.: w sprawie C-367/98 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-4731, pkt 45, 46; w sprawie C-483/99 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-4781, pkt 40; wyroki z dnia 13 maja 2003 r.: w sprawie C-463/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-4581, pkt 61, 62; w sprawie C-98/01 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-4641, pkt 47, 49; wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-174/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-4933, pkt 30, 31; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 20).
- 42 Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że przepis krajowy nakładający ilościowe lub jakościowe ograniczenia inwestycji w innych państwach członkowskich wywołuje niekorzystne skutki dla spółek z siedzibą w innych państwach członkowskich, gdyż tego rodzaju przepis stanowi dla nich przeszkodę w gromadzeniu kapitału, powodując w szczególności ograniczenie możliwości nabywania akcji (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 51, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 43 W postępowaniach głównych zakaz prywatyzacji oznacza, że żaden inwestor prywatny nie może nabyć akcji lub udziałów w kapitale operatora systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działającego na terytorium Niderlandów.
- 44 Następnie zakazy powiązań grupowych oraz działalności ubocznej składają się z kilku elementów. Po pierwsze, zakaz powiązań grupowych powoduje, że spółka z innego państwa członkowskiego należąca do grupy, w skład której wchodzi przedsiębiorstwo prowadzące na terytorium Niderlandów działalność

w zakresie produkcji, dostarczania albo obrotu energią elektryczną lub gazem, nie może nabyć akcji spółki należącej do grupy, w skład której wchodzi operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działający na tym terytorium.

- 45 Po drugie, zakaz ten oznacza również, że spółka należąca do grupy, w skład której wchodzi operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działający na terytorium Niderlandów, nie może inwestować w przedsiębiorstwo z siedzibą w innym państwie członkowskim prowadzące na tym terytorium działalność w zakresie produkcji, dostarczania albo obrotu energią elektryczną lub gazem, ani w spółkę należąca do grupy, w skład której wchodzi takie przedsiębiorstwo.
- 46 Po trzecie, zakaz działalności ubocznej wprowadza także ograniczenia jakościowe w inwestycjach w innych państwach członkowskich, jako że wyklucza on, bezpośrednio lub pośrednio, możliwość inwestowania przez spółki należące do grupy, w skład której wchodzi operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działający na terytorium Niderlandów, w przedsiębiorstwa prowadzące inną działalność niż zarządzanie systemami dystrybucyjnymi.
- 47 Zatem zakazy te stanowią ograniczenia swobody przepływu kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE.
- 48 W związku z powyższym na pytania pierwsze i drugie trzeba odpowiedzieć, iż art. 345 TFUE należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on zakaz prywatyzacji taki jak zakaz sporny w postępowaniach głównych, wskutek którego akcje działającego na terytorium Niderlandów operatora systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu muszą znajdować się, bezpośrednio lub pośrednio, w posiadaniu władz publicznych wskazanych w prawie krajowym. Jednakże wykładnia taka nie powoduje wykluczenia z zakresu zastosowania art. 63 TFUE przepisów krajowych tego rodzaju jak przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych, zakazujących prywatyzacji operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu, a także zakazujących, po pierwsze, istnienia powiązań własnościowych lub w zakresie kontroli między spółkami wchodzącymi w skład grupy, do której należy operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działający na terytorium Niderlandów, a spółkami wchodzącymi w skład grupy, do której należy przedsiębiorstwo prowadzące na tym terytorium działalność w zakresie produkcji, dostarczania albo obrotu energią elektryczną lub gazem, a po drugie, dokonywania przez tego operatora lub przez grupę, do której operator ten należy, czynności lub działań mogących wpływać niekorzystnie na zarządzanie systemem.

#### *W przedmiocie pytania trzeciego*

- 49 Występując z trzecim pytaniem, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy cele w postaci zwalczania szeroko pojętego wzajemnego subsydiowania, w tym wymiany strategicznych informacji, zapewnienia przejrzystości na rynku energii elektrycznej i gazu oraz zapobiegania zakłóceniom konkurencji, odpowiadają interesom o charakterze wyłącznie gospodarczym, czy też nadrzędnym względem interesu ogólnego, mogącym uzasadniać ograniczenia swobody przepływu kapitału.
- 50 Trybunał wielokrotnie orzekał, iż swoboda przepływu kapitału może być ograniczona w przepisach krajowych, pod warunkiem że jest to uzasadnione jednym z powodów wymienionych w art. 65 TFUE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału (zob. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-274/06 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-26, pkt 35; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 55).
- 51 Ponadto z utrwalonego orzecznictwa wynika, że motyw o charakterze wyłącznie gospodarczym nie mogą stanowić nadrzędnych względów interesu ogólnego uzasadniających ograniczenie jednej z podstawowych swobód gwarantowanej w traktatach (zob. wyroki: z dnia 16 stycznia 2003 r. w sprawie C-388/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-721, pkt 22; z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04 Kranemann, Zb.Orz. s. I-2421, pkt 34).

- 52 Trybunał uznał jednak, że uregulowanie krajowe może stanowić uzasadnione ograniczenie jednej ze swobód podstawowych, jeżeli zostało podyktowane względami o charakterze gospodarczym służącymi celom interesu ogólnego (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-141/07 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6935, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 53 Jeśli więc chodzi o zakaz prywatyzacji, podlegający unormowaniu art. 345 TFUE, Trybunał orzekł wprawdzie, że postanowienie to nie może uzasadniać ograniczeń swobody przepływu kapitału (zob. ww. wyroki: z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo; a także w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 44). Nie oznacza to jednak, że interesów, jakie stoją u podstaw decyzji ustawodawcy co do publicznej lub prywatnej własności operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu, nie można brać pod uwagę jako nadrzędnych względów interesu ogólnego.
- 54 Należy w tej kwestii zauważyć, że okoliczności spraw, w jakich zapadły ww. wyroki, są nieporównywalne z okolicznościami w postępowaniach głównych. W postępowaniach głównych chodzi bowiem o całkowity zakaz prywatyzacji, podczas gdy sprawa Komisja przeciwko Portugalii, zakończona ww. wyrokiem z dnia 8 lipca 2010 r., dotyczyła ograniczeń wynikających z przywilejów państw członkowskich wynikających z posiadania akcji w sprywatyzowanych przedsiębiorstwach, a sprawa Komisja przeciwko Polsce, zakończona ww. wyrokiem, dotyczyła ograniczeń w inwestowaniu za granicą przez otwarte fundusze emerytalne, a nie reżimu własnościowego tych funduszy.
- 55 W związku z powyższym motywy stojące u podstaw decyzji ustawodawcy krajowego co do przyjętych zasad prawa własności i objęte unormowaniem art. 345 TFUE stanowią czynniki, które można brać pod uwagę jako uzasadnienie ograniczeń swobody przepływu kapitału. W postępowaniach głównych to do sądu odsyłającego należy dokonanie odpowiednich ustaleń.
- 56 W odniesieniu do pozostałych zakazów należy zauważyć, po pierwsze, że działania służące zwalczaniu szeroko pojętego wzajemnego subsydiowania, w tym wymiany strategicznych informacji, zapewnieniu przejrzystości na rynku energii elektrycznej i gazu i zapobieganiu zakłóceniom konkurencji mają na celu zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku produkcji i obrotu energią elektryczną i gazem na terytorium Niderlandów, a po drugie, że walka ze wzajemnym subsydiowaniem służy między innymi zapewnieniu wystarczającego poziomu inwestycji w systemy dystrybucyjne energii elektrycznej i gazu.
- 57 W związku z tym należy zbadać, czy przepisy krajowe rozpatrywane w postępowaniach głównych służą, za pośrednictwem wymienionych działań, nadrzędnym względem interesu ogólnego.
- 58 Do osiągnięcia celu w postaci niezakłóconej konkurencji na wskazanych rynkach dąży również traktat FUE, w którego preambule podkreślono konieczność zgodnego działania służącego zapewnieniu między innymi uczciwości w konkurencji, a to ostatecznie w celu ochrony konsumentów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ochrona konsumentów należy do nadrzędnych względów interesu ogólnego (wyroki: z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-260/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-7083, pkt 27; z dnia 29 września 2007 r. w sprawie C-393/05 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-10195, pkt 52; z dnia 18 listopada 2010 r. w sprawie C-458/08 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-11599, pkt 89).
- 59 Następnie trzeba zauważyć, że zapewnienie wystarczającego poziomu inwestycji w systemy dystrybucyjne energii elektrycznej i gazu służy w szczególności zabezpieczeniu dostaw energii, co Trybunał również uznał za wchodzące w zakres nadrzędnych względów interesu ogólnego (wyroki: z dnia 10 lipca 1984 r. w sprawie 72/83 Campus Oil i in., Rec. s. 2727, pkt 34, 35; z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-503/99 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-4809, pkt 46; a także ww. wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 40).

- 60 Wreszcie, jak wskazano w pkt 18 i 20 niniejszego wyroku, zakazy powiązań grupowych i działalności ubocznej zostały wprowadzone w ustawie dotyczącej niezależnego zarządzania systemami, która dokonuje między innymi zmiany przepisów krajowych wydanych w celu transpozycji do niderlandzkiego porządku prawnego dyrektyw z 2003 r. Konkretnie, zakazy te stanowią zmianę przepisów wydanych w celu transpozycji art. 15 dyrektywy 2003/54 i art. 13 dyrektywy 2003/55.
- 61 Jak zaś wynika z motywów 4–8 i 10 dyrektywy 2003/54 oraz z motywów 4 i 6–10 dyrektywy 2003/55, celem tych dyrektyw jest między innymi zapewnienie otwartego i przejrzystego rynku, niedyskryminacyjnego i przejrzystego dostępu operatorów systemów dystrybucyjnych do sieci oraz uczciwej konkurencji.
- 62 W szczególności z motywu 8 dyrektywy 2003/54 i z motywu 10 dyrektywy 2003/55 wynika, po pierwsze, że państwa członkowskie mają obowiązek podjąć kroki zmierzające do realizacji owych celów. Po drugie, w motywach tych podkreślono zamiar ustawodawcy Unii, by operatorzy systemów dystrybucyjnych mieli skuteczne uprawnienia decyzyjne w zakresie aktywów niezbędnych do utrzymania, eksploatacji i rozwoju systemów.
- 63 Poza tym w motywach 23 dyrektywy 2003/54 i 23 dyrektywy 2003/55 stwierdzono, że utrzymanie i budowa niezbędnej infrastruktury sieciowej są istotnymi czynnikami zabezpieczenia stabilnych dostaw energii elektrycznej i gazu.
- 64 Jak z tego wynika, nawet jeżeli dyrektywy z 2003 r. nie nakładają obowiązku wprowadzenia zakazu powiązań grupowych i zakazu działalności ubocznej, to Królestwo Niderlandów, wprowadzając takie zakazy, działało z zamiarem realizacji celów tych dyrektyw.
- 65 Stwierdzenie to znajduje wsparcie w dyrektywach 2009/72 i 2009/73, które służą tym samym celom, jak to wynika z motywów 3, 4, 9–12, 15, 25 i 44 dyrektywy 2009/72 oraz z motywów 3, 4, 6–13, 22 i 40 dyrektywy 2009/73. W szczególności motywy 4, 9, 11, 15, 25, 26 i 44 dyrektywy 2009/72 oraz motywy 4, 6, 8, 12, 22, 25 i 40 dyrektywy 2009/73 odzwierciedlają zamiar ustawodawcy Unii zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu do sieci dystrybucji energii elektrycznej i gazu oraz przejrzystości na rynku, zapobiegania wzajemnemu subsydiowaniu, zapewnienia wystarczającego poziomu inwestycji w systemy w celu zabezpieczenia stabilnych dostaw energii elektrycznej i gazu, a także zapobiegania wymianie poufnych informacji między operatorami systemów a przedsiębiorstwami produkcyjnymi i handlowymi.
- 66 W związku z tym cele wskazane przez sąd odsyłający mogą co do zasady, jako nadrzędne względy interesu ogólnego, uzasadniać stwierdzone ograniczenia podstawowych swobód.
- 67 Ograniczenia te muszą jednak przy tym być odpowiednie do zamierzonych celów i nie mogą wykraczać poza zakres niezbędny do ich osiągnięcia (wyrok z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-451/05 ELISA, Zb.Orz. s. I-8251, pkt 82; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Polsce, pkt 58), co ustalić powinien sąd odsyłający.
- 68 W świetle powyższych rozważań na pytanie trzecie trzeba odpowiedzieć w następujący sposób:
- w odniesieniu do rozpatrywanego w postępowaniach głównych zakazu prywatyzacji, podlegającego unormowaniu art. 345 TFUE, motywy stojące u podstaw decyzji ustawodawcy krajowego co do przyjętych zasad prawa własności można brać pod uwagę jako nadrzędne względy interesu ogólnego w celu uzasadnienia ograniczeń swobody przepływu kapitału;



— w odniesieniu do pozostałych zakazów cele w postaci zwalczania szeroko pojętego wzajemnego subsydiowania, w tym wymiany strategicznych informacji, zapewnienia przejrzystości na rynku energii elektrycznej i gazu oraz zapobiegania zakłóceniom konkurencji, mogą, jako nadrzędne względy interesu ogólnego, uzasadniać ograniczenia swobody przepływu kapitału wynikające z przepisów krajowych tego rodzaju jak przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych.

### **W przedmiocie kosztów**

<sup>69</sup> Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

- 1) Artykuł 345 TFUE należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on zakaz prywatyzacji taki jak zakaz sporny w postępowaniach głównych, wskutek którego akcje działającego na terytorium Niderlandów operatora systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu muszą znajdować się, bezpośrednio lub pośrednio, w posiadaniu władz publicznych wskazanych w prawie krajowym. Jednakże wykładnia taka nie powoduje wykluczenia z zakresu zastosowania art. 63 TFUE przepisów krajowych tego rodzaju jak przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych, zakazujących prywatyzacji operatorów systemów dystrybucyjnych energii elektrycznej i gazu, a także zakazujących, po pierwsze, istnienia powiązań własnościowych lub w zakresie kontroli między spółkami wchodzącymi w skład grupy, do której należy operator systemu dystrybucyjnego energii elektrycznej lub gazu działający na terytorium Niderlandów, a spółkami wchodzącymi w skład grupy, do której należy przedsiębiorstwo prowadzące na tym terytorium działalność w zakresie produkcji, dostarczania albo obrotu energią elektryczną lub gazem, a po drugie, dokonywania przez tego operatora lub przez grupę, do której operator ten należy, czynności lub działań mogących wpłynąć niekorzystnie na zarządzanie systemem.
- 2) W odniesieniu do rozpatrywanego w postępowaniach głównych zakazu prywatyzacji, podlegającego unormowaniu art. 345 TFUE, motywy stojące u podstaw decyzji ustawodawcy krajowego co do przyjętych zasad prawa własności można brać pod uwagę jako nadrzędne względy interesu ogólnego w celu uzasadnienia ograniczeń swobody przepływu kapitału. W odniesieniu do pozostałych zakazów cele w postaci zwalczania szeroko pojętego wzajemnego subsydiowania, w tym wymiany strategicznych informacji, zapewnienia przejrzystości na rynku energii elektrycznej i gazu oraz zapobiegania zakłóceniom konkurencji, mogą, jako nadrzędne względy interesu ogólnego, uzasadniać ograniczenia swobody przepływu kapitału wynikające z przepisów krajowych tego rodzaju jak przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych.

Podpisy