



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI

przedstawiona w dniu 6 października 2021 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-290/20**

**AS „Latvijas Gāze”**

**przy udziale:**

**Latvijas Republikas Saeima,**

**Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Satversmes tiesa (trybunał konstytucyjny, Łotwa)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Rynek wewnętrzny gazu ziemnego – System przesyłowy i system dystrybucyjny gazu ziemnego – Możliwość bezpośredniego przyłączenia odbiorców końcowych do systemu przesyłowego gazu ziemnego

1. Czy w celu zapewnienia skutecznego rynku wewnętrznego, który umożliwi sprzedaż gazu ziemnego na równych warunkach, bez dyskryminacji, i który gwarantuje stronom trzecim rozsądny pod względem ekonomicznym i skuteczny dostęp do systemu gazu ziemnego, konieczne jest, aby państwa członkowskie przyjęły przepisy zezwalające każdemu odbiorcy końcowemu na wybór rodzaju systemu – przesyłowego lub dystrybucyjnego –, do którego się przyłączy? Czy przyłączenie do systemu przesyłowego gazu ziemnego jest dozwolone tylko dla odbiorcy końcowego niebędącego gospodarstwem domowym? Czy dyrektywa 2009/73<sup>2</sup> jest zgodna z przepisami krajowymi, które zezwalają odbiorcom końcowym na przyłączenie się do sieci przesyłowej?

2. Są to zasadniczo pytania przedstawione w będącym przedmiotem niniejszego postępowania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Satversmes tiesa (trybunał konstytucyjny, Łotwa), które to pytania dają Trybunałowi sposobność pogłębienia, w odniesieniu do dyrektywy 2009/73, kwestii systemu przesyłowego i systemu dystrybucji gazu ziemnego, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości bezpośredniego przyłączenia odbiorców końcowych do systemu przesyłowego gazu ziemnego.

3. W niniejszej opinii wyjaśnię powody, dla których uważam, że dyrektywa 2009/73 nakłada na państwa członkowskie obowiązki jedynie w odniesieniu do dostępu stronom trzecim do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych gazu ziemnego, pozostawiając państwom członkowskim

<sup>1</sup> Język oryginału: włoski.

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. 2009, L 211, s. 94).

możliwość skierowania użytkowników do określonego rodzaju systemu, z poszanowaniem zasady niedyskryminacji i na podstawie obiektywnych przesłanek, takich jak bezpieczeństwo i cechy techniczne sieci.

## I. Ramy prawne

### A. Prawo Unii

4. Artykuł 2 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi:

„2. Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z państwami członkowskimi, Unia i państwa członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji”.

5. Artykuł 4 ust. 2 lit. a) oraz i) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi:

„2. Kompetencje dzielone między Unią a państwami członkowskimi stosują się do następujących głównych dziedzin:

a) rynek wewnętrzny;

[...]

i) energia;

[...]”.

6. Zgodnie z motywami 1, 3, 6, 8, i 48 dyrektywy 2009/73/WE:

„(1) Rynek wewnętrzny gazu ziemnego, który od 1999 r. jest stopniowo realizowany w całej Wspólnocie, ma na celu zapewnienie prawdziwej możliwości wyboru wszystkim konsumentom w Unii Europejskiej, bez względu na to czy są to obywatele, czy przedsiębiorstwa, stworzenie nowych możliwości gospodarczych oraz zwiększenie poziomu handlu transgranicznego, aby osiągnąć w ten sposób zwiększenie wydajności, konkurencyjne ceny i wyższe standardy usług oraz przyczynić się do bezpieczeństwa dostaw i stabilności.

(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 umożliwia wszystkim konsumentom swobodny wybór dostawców, a wszystkim dostawcom – swobodną realizację dostaw dla swoich odbiorców.

(6) Bez skutecznego oddzielenia sieci od działalności w zakresie produkcji i dostaw (»skuteczny rozdział«), istnieje ryzyko dyskryminacji nie tylko w zakresie eksploatacji sieci, ale także w zakresie środków zachęcających przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo do dokonywania stosownych inwestycji w swoje sieci.

(8) 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 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, aby ta sama osoba lub te same osoby nie były uprawnione do sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem produkującym lub dostarczającym gaz 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 produkującego lub dostarczającego gaz. W ramach tych ograniczeń, przedsiębiorstwo produkujące lub dostarczające gaz powinno móc posiadać udziały mniejszościowe w operatorze systemu przesyłowego lub w systemie przesyłowym.

(48) Interesy konsumentów powinny być głównym elementem niniejszej dyrektywy, a zapewnienie jakości usługi powinno być głównym zadaniem przedsiębiorstw gazowych. Należy umocnić i zagwarantować istniejące prawa konsumentów, które powinny obejmować większą przejrzystość. Ochrona konsumentów powinna zapewniać wszystkim konsumentom na jak najszerszym obszarze Wspólnoty korzystanie z konkurencyjnego rynku. Państwa członkowskie lub – w przypadku gdy państwo członkowskie tak postanowiło – organy regulacyjne, powinny egzekwować prawa konsumentów”.

7. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 2009/73:

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[...]

3) »przesył« oznacza transport gazu ziemnego poprzez sieć, składającą się głównie z gazociągów wysokociśnieniowych, inną niż sieć gazociągów kopalnianych i inną niż część wysokociśnieniowych gazociągów używanych głównie w ramach dystrybucji lokalnej gazu ziemnego, w celu dostarczenia go odbiorcom, ale nie obejmuje dostaw;

[...]

5) »dystrybucja« oznacza transport gazu ziemnego lokalnymi lub regionalnymi sieciami gazociągów w celu dostarczenia go odbiorcom, ale nie obejmuje dostaw;

[...]

24) »odbiorca« oznacza hurtowego lub końcowego odbiorcę gazu ziemnego i przedsiębiorstwo gazowe, które dokonuje zakupu gazu ziemnego;

- 25) »odbiorca będący gospodarstwem domowym« oznacza odbiorcę dokonującego zakupu gazu ziemnego na potrzeby własnego zużycia w jego gospodarstwie domowym;
- 26) »odbiorca niebędący gospodarstwem domowym« oznacza odbiorcę dokonującego zakupu gazu ziemnego, który nie jest przeznaczony na użytek jego własnego gospodarstwa domowego;
- 27) »odbiorca końcowy« oznacza odbiorcę dokonującego zakupu gazu ziemnego na własny użytek;

[...]”.

8. Zgodnie z art. 9 dyrektywy 2009/73, zatytułowanym „Rozdział systemów przesyłowych i operatorów systemów przesyłowych”:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby od dnia 3 marca 2012 r.:

- a) każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego działało jako operator systemu przesyłowego;
- b) ta sama osoba lub te same osoby nie były uprawnione:
  - i) do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw, ani do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem operatora systemu przesyłowego lub systemu przesyłowego; ani
  - ii) do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli nad operatorem systemu przesyłowego lub nad systemem przesyłowym, ani do bezpośredniego lub pośredniego sprawowania kontroli lub wykonywania jakichkolwiek praw względem przedsiębiorstwa prowadzącego jakąkolwiek działalność w zakresie produkcji lub dostaw;

[...]

8. W przypadku gdy w dniu 3 września 2009 r. system przesyłowy należy do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o niestosowaniu ust. 1.

W takim przypadku państwa członkowskie, których to dotyczy:

- a) wyznaczają niezależnego operatora systemu zgodnie z art. 14; lub
- b) stosują się do przepisów rozdziału IV”.

9. Artykuł 23 tej dyrektywy, zatytułowany „Uprawnienia do podejmowania decyzji w odniesieniu do przyłączania instalacji magazynowych, instalacji regazyfikacji LNG oraz odbiorców przemysłowych do systemu przesyłowego”, stanowi:

„1. Operator systemu przesyłowego ustanawia i publikuje przejrzyste i skuteczne procedury i taryfy dotyczące niedyskryminacyjnego przyłączania instalacji magazynowych, instalacji

regazyfikacji LNG oraz odbiorców przemysłowych do systemu przesyłowego. Procedury te podlegają zatwierdzeniu przez organ regulacyjny.

2. Operator systemu przesyłowego nie jest uprawniony do odmowy przyłączenia nowej instalacji magazynowej, instalacji regazyfikacji LNG lub odbiorcy przemysłowego ze względu na możliwe przyszłe ograniczenia dostępnych zdolności sieci lub ze względu na dodatkowe koszty związane z niezbędnym zwiększeniem zdolności. Operator systemu przesyłowego zapewnia nowemu przyłączeniu wystarczającą zdolność na punktach wejścia i wyjścia”.

10. Artykuł 32 tej dyrektywy, zatytułowany „Dostęp stron trzecich”, w ust. 1 stanowi, co następuje:

„Państwa członkowskie zapewniają wdrożenie systemu dostępu stron trzecich do systemu przesyłowego i dystrybucyjnego oraz do instalacji LNG opartego na opublikowanych taryfach, mającego zastosowanie do wszystkich uprawnionych odbiorców, w tym również do przedsiębiorstw dostarczających gaz, oraz stosowanego w sposób obiektywny i bez dyskryminacji pomiędzy użytkownikami systemu. Państwa członkowskie zapewniają, aby te taryfy, lub metody stosowane do ich kalkulacji, były zatwierdzane przez organ regulacyjny, o którym mowa w art. 39 ust. 1, przed ich wejściem w życie zgodnie z art. 41, a także zapewniają publikację tych taryf oraz metod – w przypadku gdy zatwierdzane są jedynie metody – przed ich wejściem w życie”.

### ***B. Prawo łotewskie***

11. Energētikas likums (łotewska ustawa o energii z dnia 3 września 1998 r. Latvijas Vēstnesis, 1998, nr 273/275), art. 84<sup>1</sup> ust. 1.

## **II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

12. AS „Latvijas Gāze” (zwana dalej „skarżącą w postępowaniu głównym”) jest zintegrowaną pionowo spółką gazową zajmującą się przesyłem, dystrybucją, sprzedażą, zakupem i magazynowaniem gazu ziemnego na Łotwie.

13. Przed procesem liberalizacji rynku gazu ziemnego na Łotwie, to znaczy do dnia 3 kwietnia 2017 r., skarżąca w postępowaniu głównym była jedyną spółką gazową obecną na rynku łotewskim.

14. Po tej dacie utworzono spółkę akcyjną Conexus Baltic Grid, która została wydzielona ze spółki skarżącej w postępowaniu głównym i na którą przeniesiono krajową infrastrukturę przesyłową gazu ziemnego oraz jednolity system przesyłowy gazu ziemnego. Skarżąca w postępowaniu głównym nie jest akcjonariuszką tej spółki.

15. Jako spółkę zależną odrębną od skarżącej w postępowaniu głównym utworzono spółkę akcyjną Gaso, która świadczy na podstawie zezwolenia usługę dystrybucji gazu ziemnego na terytorium Łotwy. Skarżąca w postępowaniu głównym jest jedyną akcjonariuszką tej spółki i na podstawie wspomnianego zezwolenia spółka akcyjna Gaso jest jedynym operatorem systemu dystrybucji gazu ziemnego na Łotwie, który gwarantuje dostawy gazu ziemnego z systemu przesyłowego do odbiorców końcowych.

16. W prawie łotewskim art. 84<sup>1</sup> ust. 1 Enerģētikas likums (ustawy o energii) został wprowadzony do tej ustawy wraz ze zmianami z 2016 r., które były konieczne m.in. w celu wykonania przepisów dyrektywy 2009/73 dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE.

17. Przepis ustawowy prawa łotewskiego stanowi, że komisja ds. regulacji usług publicznych (zwana dalej „łotewskim organem regulacyjnym”), to znaczy łotewski organ regulacyjny w rozumieniu dyrektywy 2009/73, zatwierdza przepisy dotyczące przyłączenia do systemu przesyłowego i sieci dystrybucji gazu ziemnego ustanowione przez operatora tego systemu przesyłowego i dystrybucyjnego gazu ziemnego.

18. W dniu 18 kwietnia 2019 r. łotewski organ regulacyjny wydał decyzję nr 1/7<sup>3</sup> przewidującą między innymi, że każdy odbiorca gazu ziemnego może przyłączyć się do systemu przesyłowego gazu ziemnego bez pośrednictwa operatora systemu dystrybucyjnego.

19. Zdaniem skarżącej w postępowaniu głównym łotewski organ regulacyjny nie jest uprawniony do wydania takiej decyzji, która zezwalałaby każdemu odbiorcy końcowemu gazu ziemnego na odłączenie się od systemu dystrybucji gazu ziemnego i przyłączenie się bezpośrednio do systemu przesyłowego gazu ziemnego. Skarżąca w postępowaniu głównym podnosi, że odbiorca końcowy musi przyłączyć się do sieci gazu ziemnego poprzez sieć dystrybucji gazu ziemnego, która jest zarządzana przez operatora systemu dystrybucyjnego.

20. Łotewski organ regulacyjny uważa natomiast, że państwa członkowskie powinny zagwarantować niedyskryminacyjne przyłączenie instalacji odbiorców do systemu przesyłowego gazu ziemnego. Zdaniem łotewskiego organu regulacyjnego ani przepisy krajowe, ani dyrektywa 2009/73 nie przewidują możliwości ograniczenia prawa odbiorców gazu ziemnego do bezpośredniego przyłączenia się do systemu przesyłowego gazu ziemnego.

21. Ze względu na ewentualne straty finansowe i rzekome naruszenie praw wynikających z zezwolenia skarżąca w postępowaniu głównym wniosła do Satversmes tiesa (trybunału konstytucyjnego) skargę o stwierdzenie niezgodności z konstytucją, podnosząc, po pierwsze, że decyzja nr 1/7 jest sprzeczna z konstytucją Republiki Łotewskiej i Enerģētikas likums (ustawą o energii), a po drugie, że art. 84<sup>1</sup> ust. 1 Enerģētikas likums (ustawy o energii) jest sam w sobie sprzeczny z konstytucją. W tej samej skardze skarżąca w postępowaniu głównym podniosła również zarzut naruszenia przepisów europejskiego prawa energetycznego.

22. W powyższym kontekście Satversmes tiesa (trybunał konstytucyjny) zawiesił postępowanie i skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 23 i art. 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73/WE należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane przyjąć uregulowanie prawne, zgodnie z którym, z jednej strony, każdy odbiorca końcowy może wybrać do jakiego rodzaju sieci – sieci przesyłowej czy dystrybucyjnej – chce się przyłączyć, oraz, z drugiej strony, operator sieci jest zobowiązany do zezwolenia mu na odnośne przyłączenie?

<sup>3</sup> Decyzja nr 1/7 rady komisji regulacji usług publicznych z dnia 18 kwietnia 2019 r. „Dabaspāgas pārvades sistēmas pieslēguma noteikumi biometāna ražotājiem, sašķidrīnātās dabaspāgas sistēmas operatoriem un dabaspāgas lietotājiem” („zasady przyłączenia do systemu przesyłowego gazu ziemnego dla producentów biometanu, operatorów systemów ciekłego gazu ziemnego i odbiorców gazu ziemnego”).

- 2) Czy art. 23 dyrektywy 2009/73/WE należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia uregulowania prawnego, zgodnie z którym zezwala się na podłączenie do sieci przesyłowej gazu ziemnego jedynie odbiorcy niebędącemu gospodarstwem domowym (to znaczy, wyłącznie odbiorcy przemysłowemu)?
- 3) Czy art. 23 dyrektywy 2009/73/WE, a w szczególności pojęcie »nowego odbiorcy przemysłowego«, należy interpretować w ten sposób, że wspomniany artykuł ustanawia obowiązek przyjęcia przez państwa członkowskie uregulowania prawnego, zgodnie z którym na przyłączenie do sieci przesyłowej gazu ziemnego zezwala się jedynie odbiorcy końcowemu niebędącemu gospodarstwem domowym (to znaczy, wyłącznie odbiorcy przemysłowemu), który nie był nigdy wcześniej przyłączony do sieci dystrybucyjnej?
- 4) Czy art. 2 pkt 3 i art. 23 dyrektywy 2009/73/WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu prawnemu państwa członkowskiego, zgodnie z którym przesyłanie gazu ziemnego obejmuje przesyłanie gazu ziemnego bezpośrednio do sieci dostawy gazu naturalnego na rzecz odbiorcy końcowego?”.

### III. Analiza prawna

#### *A. (Wspólne) cele dyrektyw 2009/73 i 2009/72 zawierających przepisy dotyczące rynku wewnętrznego gazu ziemnego i energii elektrycznej*

23. Dyrektywa 2009/72 dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i dyrektywa 2009/73 dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego stanowią część tak zwanego „trzeciego pakietu energetycznego”, a ich wspólnym celem jest zapewnienie utworzenia skutecznego rynku wewnętrznego, aby umożliwić sprzedaż energii elektrycznej i gazu ziemnego w Unii Europejskiej na równych warunkach, bez dyskryminacji lub ograniczeń, oraz zapewnić rozsądny pod względem ekonomicznym i skuteczny dostęp do sieci elektroenergetycznej i systemu gazu ziemnego.

24. Rynek wewnętrzny gazu ziemnego jest zorganizowany w podobny sposób jak rynek energii elektrycznej i w konsekwencji odpowiednie przepisy tych dwóch dyrektyw mają analogiczną treść. W związku z tym w zakresie, w jakim orzecznictwo Trybunału dotyczące wykładni dyrektywy 2009/72 w dziedzinie energii elektrycznej dokonuje wykładni przepisów o podobnej treści, znajduje moim zdaniem zastosowanie do wykładni przepisów dyrektywy 2009/73, a zatem do rynku gazu ziemnego.

25. Z motywów 1, 3, 6 i 8 dyrektywy 2009/73 wynika, że rynek wewnętrzny gazu ziemnego w Unii Europejskiej ma na celu zapewnienie prawdziwej możliwości wyboru wszystkim konsumentom w Unii Europejskiej, zarówno obywatelom, jak i przedsiębiorstwom.

26. W tym względzie uważam, że konieczne jest wstępne wyjaśnienie zakresu wyrażenia „możliwość wyboru” konsumentów w Unii, które to wyrażenie będzie użyteczne dla dalszej analizy. Po pierwsze, dyrektywa przewiduje ogólne prawo „dostępu” do systemu gazu ziemnego, rozumiane jako prawo do zaopatrzenia w gaz ziemny, obejmujące jakość, regularność i koszty usług. Po drugie, dyrektywa gwarantuje „przyłączenie” rozumiane w znaczeniu technicznym i odnoszące się do fizycznego połączenia z systemem<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Zobacz wyrok z dnia 9 października 2008 r., Sabatauskas i in. (C-239/07, EU:C:2008:551, pkt 40–43, 47)

27. W tym kontekście konsumenci – bez względu na to czy są to osoby prywatne czy przedsiębiorstwa – korzystają ze swojego prawa dostępu do systemu gazu ziemnego za pośrednictwem dostawcy, którego powinni móc swobodnie wybrać. W tym celu sami dostawcy muszą mieć możliwość swobodnego dostępu do systemu gazu ziemnego<sup>5</sup>.

28. Wynika z tego – i zastrzegam sobie możliwość dalszego rozwinięcia tej kwestii w ramach analizy pytań prejudycjalnych – że nie ma pełnej zbieżności między „prawem dostępu” a „prawem do przyłączenia”: pierwsze z nich nie dopuszcza żadnych ograniczeń – z wyjątkiem odstępstw przewidzianych w samej dyrektywie – i jest przyznane w pełni i wyłącznie każdemu konsumentowi w Unii Europejskiej; drugie z tych praw, jako że dotyczy środków technicznych, za pomocą których dokonuje się przyłączenia do systemu, podlega szczegółowemu uregulowaniu w prawie Unii i w prawach państw członkowskich. Uregulowanie to może się różnić w zależności od sytuacji technicznej i polityki energetycznej w każdym państwie członkowskim, oczywiście z poszanowaniem ogólnych zasad prawa Unii.

29. Przed wejściem w życie dyrektywy 2009/73 w państwach członkowskich nie istniały przepisy gwarantujące niedyskryminacyjny dostęp do sieci, ani poziom kontroli ze strony krajowych organów regulacyjnych.

30. Po wejściu w życie dyrektywy 2009/73 prawo Unii wymaga oddzielenia systemów przesyłowych i dystrybucyjnych od działalności w zakresie produkcji i dostaw, mimo iż – jak zostanie to wyjaśnione poniżej – pozostawia państwom członkowskim wybór między różnymi modelami. Bez skutecznego rozdziału między systemami przesyłowym i dystrybucyjnym a działalnością w zakresie produkcji i dostaw istnieje bowiem ryzyko dyskryminacji w zarządzaniu systemem.

31. Jeśli chodzi o dyskryminację, może ona wystąpić na przykład w sytuacji, gdy zintegrowany pionowo podmiot gospodarczy jednocześnie prowadzi działalność związaną z produkcją lub dostawą gazu ziemnego oraz zarządza systemem przesyłu i dystrybucji gazu ziemnego. W takim przypadku zintegrowany pionowo podmiot gospodarczy mógłby nie mieć interesu w zagwarantowaniu ewentualnym konkurentom na rynku produkcji lub dostaw gazu ziemnego dostępu do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, którymi zarządza.

32. Utrudniałoby to korzystanie ze swobód zagwarantowanych w traktatach, ponieważ nie pozwalałoby wszystkim konsumentom na dokonanie swobodnego wyboru swojego dostawcy, a wszystkim dostawcom na swobodne dostawy na rzecz swoich odbiorców.

33. W tym kontekście celem dyrektywy 2009/73 jest zagwarantowanie odbiorcom gazu ziemnego prawa dostępu do systemu gazu ziemnego, pozostawiając państwom członkowskim możliwość podjęcia decyzji co do rodzaju systemu, do którego zostanie następnie wykonane przyłączenie.

<sup>5</sup> Zobacz wyrok z dnia 22 maja 2008 r., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, pkt 43, 44).



## **B. Trzy modele rozdziału i obecna sytuacja na Łotwie**

34. Nowe przepisy dyrektywy gazowej wprowadziły rozdział strukturalny między działalnością przesyłową (*transmission*) a produkcją i dostawami (*supply*) gazu ziemnego. Celem tych przepisów jest, jak wskazano powyżej, usunięcie konfliktów interesów i zapewnienie, by operator systemu przesyłowego (*transmission system operator, TSO*) gazu ziemnego podejmował decyzje w sposób niezależny i by nie traktował użytkowników sieci w sposób dyskryminujący<sup>6</sup>.

35. Zgodnie z art. 9 dyrektywy 2009/73 państwa członkowskie mogą wybrać pomiędzy trzema modelami rozdziału systemów przesyłowych i operatorów systemów przesyłowych (w odniesieniu do struktur produkcji i dostaw):

- rozdział własności (*ownership unbundling*)<sup>7</sup>;
- niezależny operator systemu (*independent system operator, ISO*)<sup>8</sup>;
- niezależny operator systemu przesyłowego (*independent transmission operator, ITO*)<sup>9</sup>.

36. W niniejszej sprawie, we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie określono wyraźnie modelu wybranego przez Łotwę.

37. Z informacji, którymi dysponuję<sup>10</sup>, zdaje się wynikać jednak, że Łotwa wybrała pierwszy model, to znaczy rozdział własności. Już w opinii Komisji Europejskiej z dnia 25 lipca 2018 r. *Latvia – Certifications of JSC Conexus Baltic Grid*<sup>11</sup> wskazano, że Conexus złożył wniosek o certyfikację modelu rozdziału własności<sup>12</sup>.

38. Przyjmując ten model, każde przedsiębiorstwo będące właścicielem systemu przesyłowego działa jako operator systemu przesyłowego. Nie może ono zatem jednocześnie kontrolować działalności w zakresie produkcji lub dostaw lub wykonywać jakiegokolwiek prawa głosu w odniesieniu do tej działalności. Oczywiście to samo przedsiębiorstwo nie może kontrolować działalności w zakresie produkcji lub dostaw, a jednocześnie kontrolować operatora systemu przesyłowego lub wykonywać w stosunku do niego prawa głosu<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Dokument Komisji z dnia 22 stycznia 2010 r. „Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the unbundling regime”.

<sup>7</sup> Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy 2009/73.

<sup>8</sup> Artykuł 9 ust. 8 lit. a) dyrektywy 2009/73.

<sup>9</sup> Artykuł 9 ust. 8 lit. b) dyrektywy 2009/73.

<sup>10</sup> Zobacz dokument Komisji z dnia 25 maja 2021 r., odpowiedzi na pytania Trybunału, s. 5, oraz dokument Republiki Łotewskiej z dnia 25 maja 2021 r., odpowiedzi na pytania Trybunału, s. 5.

<sup>11</sup> Opinia Komisji z dnia 25 lipca 2018 r. na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) 715/2009 i art. 10 ust. 6 dyrektywy 2009/73/WE – *Latvia – Certifications of JSC Conexus Baltic Grid*, C(2018) 5060 final.

<sup>12</sup> W tym samym dokumencie Komisja stwierdziła jednak, że udział JSC Gazprom i Marguerite Gas I S.a r.l. w JSC Conexus Baltic Grid jest niezgodny z wymogami art. 9 ust. 1 dyrektywy 2009/73.

<sup>13</sup> Nicolaas Bel i Ruben Vermeeren, *Unbundling in the EU Energy Sector – The Commission's Practice in Assessing the Independence of Transmission System Operators for Electricity and Gas*, 10 European Energy Law Report (red. Martha Roggenkamp i Henrik Bjornebye), s. 49.

39. Uściślając, jaki był dalszy bieg tej opinii, rząd łotewski i Komisja Europejska zapewniają, że łotewski organ regulacyjny przyjął decyzję stwierdzającą, że warunki certyfikacji Conexus Baltic Grid na podstawie rozdziału własności zostały spełnione<sup>14</sup>.

### *C. W przedmiocie pytań prejudycjalnych*

40. Pytania prejudycjalne można podsumować w następujący sposób: po pierwsze, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 23 i art. 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 należy interpretować w ten sposób, że wymagają one przyjęcia przepisów krajowych, takich jak decyzja nr 1/7, która, z jednej strony, zezwala każdemu odbiorcy końcowemu na dokonanie wyboru, do jakiego rodzaju systemu zamierza się przyłączyć – systemu przesyłowego, czy dystrybucyjnego –, a po drugie, zobowiązuje operatora systemu do przyłączenia każdego odbiorcy do danego systemu (pytanie pierwsze). Po drugie, sąd odsyłający zwraca się z pytaniem, czy art. 23 dyrektywy 2009/73 należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe powinny zezwalać na przyłączenie do systemu przesyłowego gazu ziemnego jedynie niektórym kategoriom odbiorców (pytania drugie i trzecie). Po trzecie, w razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, sąd odsyłający zwraca się z pytaniem, czy art. 2 pkt 3 i art. 23 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takim przepisom krajowym (pytanie czwarte).

41. Podsumowując, w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2009/73 zdefiniowano pojęcie „przesyłu” jako transport gazu ziemnego poprzez sieć inną niż część wysokociśnieniowych gazociągów używanych głównie w ramach dystrybucji lokalnej gazu ziemnego w celu dostarczenia go odbiorcom, ale nieobejmującej dostaw.

42. Natomiast art. 23 dyrektywy 2009/73 reguluje kwestię przyłączenia odbiorców przemysłowych do systemu przesyłowego, stanowiąc, że operator systemu przesyłowego nie jest uprawniony do odmowy przyłączenia nowego odbiorcy przemysłowego ze względu na możliwe przyszłe ograniczenia dostępnych zdolności sieci lub ze względu na dodatkowe koszty związane z niezbędnym zwiększeniem zdolności.

43. Wreszcie, art. 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają wdrożenie systemu dostępu stron trzecich do systemu przesyłowego i dystrybucyjnego opartego na opublikowanych taryfach, mającego zastosowanie do wszystkich uprawnionych odbiorców, w tym również do przedsiębiorstw dostarczających gaz, oraz stosowanego w sposób obiektywny i bez dyskryminacji pomiędzy użytkownikami systemu.

#### *1. Uwagi wstępne i stanowiska stron*

44. Na wstępie należy zauważyć, że – jak wskazała skarżąca w postępowaniu głównym, łotewski organ regulacyjny, Komisja, rząd fiński i rząd polski<sup>15</sup> – okoliczność, że rozdział IV dyrektywy 2009/73 jest zatytułowany „Niezależny operator systemu przesyłowego”, jest wystarczająca, aby

<sup>14</sup> W odpowiedziach na pytania zadane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rząd łotewski potwierdził, że w następstwie opinii Komisji z dnia 25 czerwca 2018 r. łotewski organ regulacji energetyki zobowiązał AS Conexus Baltic Grid do zagwarantowania, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. AS Gazprom nie będzie mogła sprawować bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad AS Conexus Baltic Grid, i rozwiązania potencjalnego konfliktu interesów wynikającego z jednoczesnego udziału Margarita Gas I i Margarita Gas II zarówno w JSC Conexus Baltic Grid, jak i w AS „Latvijas Gāze”. W konsekwencji w dniu 21 lipca 2020 r. spółki Marguerite i Gazprom sprzedały wszystkie swoje akcje w Conexus Baltic Grid.

<sup>15</sup> Zobacz pkt 8 uwag na piśmie rządu polskiego; pkt 14 uwag na piśmie rządu fińskiego; dokument skarżącej w postępowaniu głównym z dnia 5 czerwca 2021 r., odpowiedzi na pytania Trybunału, s. 4 i 11; dokument łotewskiego organu regulacyjnego z dnia 21 maja 2021 r., odpowiedzi na pytania Trybunału; dokument Komisji Europejskiej z dnia 25 maja 2021 r., odpowiedzi na pytania Trybunału.

uznać, iż zawarte w tym rozdziale przepisy art. 23 mają zastosowanie tylko w przypadku, gdy państwo członkowskie wybrało trzeci model rozdziału, a mianowicie model niezależnego operator systemu przesyłowego.

45. Wykładnię tę potwierdza motyw 16 dyrektywy 2009/73, zgodnie z którym pełna skuteczność opcji niezależnego operatora systemu (model drugi) lub niezależnego operatora przesyłu (model trzeci) powinna zostać zapewniona poprzez „szczegółowe zasady uzupełniające”. Na zasady te wskazuje art. 9 ust. 8 lit. b) dyrektywy 2009/73, który odsyła wyraźnie do przepisów rozdziału IV. Podejście to odzwierciedla charakter pierwszego modelu rozdziału, który – przewidując strukturalne oddzielenie działalności przesyłowej od działalności w zakresie produkcji lub dostaw – wymaga mniejszej liczby kontroli niż dwa pozostałe modele rozdziału i nakłada mniejsze obciążenia zarówno na operatora systemu przesyłowego, jak i na krajowe organy regulacyjne.

46. Co więcej, Trybunał orzekł już, że „szczegółowe zasady uzupełniające” nie mają zastosowania, gdy państwo członkowskie wybiera pierwszy model rozdziału<sup>16</sup>.

47. Ponadto, jak stwierdza Komisja w swojej nocie wyjaśniającej<sup>17</sup>, po wybraniu przez państwo członkowskie konkretnego modelu rozdziału wszystkie kryteria wybranego modelu muszą zostać spełnione. Niedopuszczalne jest łączenie kryteriów z różnych modeli w celu stworzenia nowego modelu rozdziału, który nie jest przewidziany w dyrektywie. Jedyne odstępstwo jest przewidziane w art. 9 ust. 9, który stanowi, że państwo członkowskie może podjąć decyzję o niestosowaniu art. 9 ust. 1 (pierwszy model rozdziału) jedynie w przypadku, gdy system przesyłowy należy do przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo oraz istnieją rozwiązania gwarantujące bardziej skuteczną niezależność operatora systemu przesyłowego niż przepisy rozdziału IV (art. 17–23), które mają zastosowanie do trzeciego modelu rozdziału.

48. W świetle całości powyższych rozważań uważam, że wykładnia przedstawiona w uwagach większości interwenientów postępowania (skarżącej w postępowaniu głównym, łotewskiego organu regulacyjnego, Komisji, rządu fińskiego i rządu polskiego) – zgodnie z którą to wykładnią art. 23 nie ma zastosowania do sytuacji rozpatrywanej w postępowaniu głównym, ponieważ Łotwa wybrała pierwszy model rozdziału, a mianowicie rozdział własności, do którego zastosowanie mają wyłącznie przepisy art. 9 ust. 1 dyrektywy 2009/73 – jest prawidłowa.

49. W każdym razie przydatne wydaje mi się przedstawienie wykładni rozpatrywanych przepisów, w tym art. 23, ponieważ wśród stron sporu można zaobserwować rozbieżne podejścia w tej kwestii.

50. Po pierwsze, zdaniem skarżącej w postępowaniu głównym prawodawca Unii przewidział, że odbiorca gazu ziemnego ma prawo dostępu do sieci, ale w żadnym wypadku nie miał na celu umożliwienia odbiorcy końcowemu samodzielnego wyboru rodzaju przyłączenia do sieci gazu ziemnego i obejścia w ten sposób systemu dystrybucji gazu ziemnego i jego operatora. Jeżeli jednak operator systemu dystrybucyjnego nie jest w stanie świadczyć usług dystrybucji gazu ziemnego z przyczyn technicznych lub innych przyczyn lub z jakiegokolwiek innego obiektywnego powodu, przepisy krajowe państwa członkowskiego mogą również przewidywać możliwość bezpośredniego przyłączenia odbiorców do operatora systemu przesyłowego.

<sup>16</sup> Zobacz wyroki: z dnia 26 października 2017 r., *Balgarska energiyna bursa* (C-347/16, EU:C:2017:816, pkt 33); z dnia 3 grudnia 2020 r., *Komisja/Belgia (rynek energii elektrycznej i gazu ziemnego)* (C-767/19, EU:C:2020:984, pkt 48); oraz opinię rzecznika generalnego G. Pitruzzelli w sprawie *Komisja/Niemcy [transpozycja dyrektyw (2009/72 i 2009/73), C-718/18, EU:C:2021:20, pkt 38]*.

<sup>17</sup> Dokument Komisji z dnia 22 stycznia 2010 r. „*Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the unbundling regime*”, s. 5 i 6.

51. W związku z tym art. 23 dyrektywy 2009/73 ma zastosowanie jedynie do konkretnej grupy odbiorców gazu ziemnego, „nowych odbiorców przemysłowych”, to znaczy odbiorców przemysłowych, którzy nie byli wcześniej przyłączeni do sieci dostaw gazu ziemnego jako całości, ani do sieci przesyłowej, ani do sieci dystrybucyjnej.

52. Rząd polski i Komisja uważają, że państwa członkowskie nie mają obowiązku zagwarantowania przyłączenia każdemu użytkownikowi. Jednakże co do zasady nie zakazano państwom członkowskim przyjmowania przepisów krajowych zezwalających odbiorcom końcowym na przyłączenie się do sieci przesyłowych lub dystrybucyjnych na podstawie obiektywnego kryterium, takiego jak na przykład zdolność przyłączenia. Ograniczenie możliwości przyłączenia się do systemu przesyłowego do niektórych kategorii odbiorców nie jest sprzeczne z obowiązkiem niedyskryminacji, ponieważ takie odstępstwo jest uzasadnione obiektywnymi normami technicznymi bezpieczeństwa.

53. W tym względzie łotewski organ regulacyjny zwraca uwagę, że koszty przyłączenia, które musi ponieść sam odbiorca końcowy w celu przyłączenia się do systemu przesyłowego, mogłyby być znacznie wyższe niż koszty, jakie należy ponieść w celu przyłączenia do systemu dystrybucyjnego. W związku z tym nie ma powodu, aby nakładać ograniczenia na przyłączenie do sieci przesyłowej odbiorców końcowych, na przykład odbiorców będących gospodarstwami domowymi, ponieważ koszty przyłączenia są nieproporcjonalne do korzyści dla tego odbiorcy końcowego. Innymi słowy, odbiorca końcowy może nie mieć powodu, aby przyłączyć się do systemu przesyłowego, jeżeli system dystrybucyjny może dostarczać mu wystarczającą ilość gazu ziemnego i jego wystarczające ciśnienie, co więcej, po znacznie niższych kosztach.

54. Podobnie jak Komisja łotewski organ regulacyjny uważa, że cechy techniczne sieci rurociągów oraz warunki bezpiecznej eksploatacji sieci przesyłowych i dystrybucyjnych stanowią obiektywne kryteria, które należy uwzględnić przy kierowaniu odbiorców do określonego rodzaju sieci.

55. Po drugie, rząd łotewski utrzymuje, że art. 23 dyrektywy 2009/73 przewiduje, iż odbiorcy gazu ziemnego mają prawo do zaopatrywania się w gaz ziemny nie tylko z sieci dystrybucyjnej, lecz również z sieci przesyłowej gazu ziemnego. W związku z tym rozróżnienie odbiorców gazu ziemnego w zależności od kategorii byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji wyrażoną w dyrektywie.

## 2. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

56. W ramach swojego pierwszego pytania sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 23 i 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie powinny przyjąć przepisy, zgodnie z którymi, po pierwsze, każdy odbiorca końcowy może wybrać rodzaj systemu, do którego się przyłączy – system przesyłowy lub system dystrybucyjny –, a po drugie, operator systemu jest zobowiązany umożliwić mu przyłączenie się do wybranego systemu.

57. W celu udzielenia odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne należy podkreślić ponownie rozróżnienie między *dostępem* a *przyłączeniem*, o którym wspomniałem już w akapicie dotyczącym celu dyrektywy 2009/73. Rozróżnienie to jest bowiem przydatne dla zrozumienia, z jednej strony, zakresu zasady dostępu stron trzecich uznanej w art. 32 ust. 1, a z drugiej strony, przyłączenia odbiorców przemysłowych do sieci przesyłowej, o którym mowa w art. 23 dyrektywy 2009/73.

58. Jak wskazano powyżej, termin „dostęp” oznacza prawo do korzystania z systemu gazu ziemnego. Natomiast termin „przyłączenie” odpowiada fizycznemu przyłączeniu do sieci.

59. Wykładnia ta znajduje potwierdzenie w orzecnictwie Trybunału, który w wyroku w sprawie *Sabatauskas*<sup>18</sup> wypowiedział się w przedmiocie zasady dostępu stron trzecich do rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

60. Trybunał orzekł, że wykładni art. 20 dyrektywy 2003/54<sup>19</sup> należy dokonywać w ten sposób, że określa on zobowiązania państw członkowskich jedynie w odniesieniu do dostępu, a nie przyłączenia stron trzecich do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych energii elektrycznej oraz że nie stanowi on, iż system dostępu do sieci, który państwa członkowskie zobowiązane są wdrożyć, ma umożliwić uprawnionemu odbiorcy możliwość wyboru, według własnego uznania, rodzaju systemu, do którego pragnie zostać przyłączony. Uznając zatem swobodę państw członkowskich w zakresie kierowania użytkownikami sieci do określonego rodzaju sieci, Trybunał podkreślił, że powinno się to odbywać w sposób niedyskryminacyjny i zgodnie z obiektywnymi przesłankami.

61. W zakresie, w jakim rynek wewnętrzny gazu ziemnego jest zorganizowany w sposób podobny do rynku energii elektrycznej, a art. 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 jest sformułowany w sposób zasadniczo identyczny jak art. 20 ust. 1 dyrektywy 2003/54, można by stwierdzić, że art. 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 określa obowiązki państw członkowskich jedynie w zakresie dostępu, a nie przyłączenia stron trzecich do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych gazu ziemnego, oraz że nie przewiduje on, iż system dostępu do sieci, który państwa członkowskie są zobowiązane wdrożyć, powinien umożliwiać odbiorcy końcowemu wybór według własnego uznania rodzaju systemu, do którego się przyłączy. Istotne jest, aby zakres uznania państw członkowskich w zakresie kierowania użytkownikami do określonego rodzaju sieci był wykorzystywany w sposób niedyskryminujący i zgodnie z obiektywnymi przesłankami.

62. Okoliczność, że prawodawca Unii zamierzał określić obowiązki państw członkowskich jedynie w odniesieniu do dostępu stron trzecich, a nie w odniesieniu do przyłączenia, potwierdza ponadto treść art. 35 i 36 dyrektywy 2009/73, których przepisy określają obligatoryjne przypadki, w których przedsiębiorstwa gazowe mogą odmówić dostępu stron trzecich do systemu.

63. Dyrektywa próbuje bowiem wyważyć dwa interesy: interes w zakresie uznania swobodnego dostępu do sieci i interes w zakresie prowadzenia efektywnej polityki energetycznej, zatem, z jednej strony, konieczność pełnego wdrożenia zasady niedyskryminacji w odniesieniu do dostępu stron trzecich, a z drugiej strony, konieczność ustanowienia odstępstw od tej zasady w niektórych przypadkach, takich jak na przykład budowa nowej infrastruktury.

64. Uzasadnieniem zasady dostępu stron trzecich w sektorze gazu ziemnego jest to, że należy umożliwić potencjalnym konkurentom uzyskanie dostępu do głównych sieci, jeżeli nie istnieją rozsądne alternatywy. Zasada ta ma zastosowanie nie tylko do istniejącej, lecz także do nowej infrastruktury. Ścisłe stosowanie tej zasady mogłoby jednak prowadzić do zakłóceń: budowa

<sup>18</sup> Zobacz wyrok z dnia 9 października 2008 r., *Sabatauskas i in.* (C-239/07, EU:C:2008:551, pkt 45, 47, 49).

<sup>19</sup> „1. Państwa członkowskie zapewniają wdrożenie systemu dostępu strony trzeciej do systemu przesyłowego i dystrybucyjnego opartego na opublikowanych taryfach, mającego zastosowanie do wszystkich uprawnionych odbiorców i stosowanego obiektywnie, bez dyskryminacji w odniesieniu do użytkowników systemu. Państwa członkowskie zapewniają, że te taryfy lub metody stosowane do ich obliczania są zatwierdzane przed ich wejściem w życie zgodnie z art. 23, a także zapewniają publikację tych taryf i metod – w przypadku gdy tylko metody zostają zatwierdzone – przed ich wejściem w życie. 2. Operator danego systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego może odmówić dostępu, jeśli nie dysponuje konieczną zdolnością. Odmowa musi być właściwie umotywowana, w szczególności mając na względzie art. 3. Państwa członkowskie zapewniają, że w miarę potrzeb i gdy ma miejsce odmowa dostępu, operator systemu przesyłowego lub dystrybucyjnego przedstawia istotne informacje o środkach, jakie byłyby konieczne dla wzmocnienia sieci. Strona żądająca takich informacji może być obciążona uzasadnioną opłatą odzwierciedlającą koszt przygotowania takich informacji”.

nowej infrastruktury, w szczególności w sektorze gazu ziemnego, wiąże się ze znacznymi kosztami, a inwestorzy wymagają gwarancji możliwości odzyskania ich finansowania. Z tego powodu inwestorzy wolą zawierać umowy przewidujące wyłączne korzystanie przez długi okres, które gwarantuje im znaczne dochody. Negatywnym skutkiem takich umów o wyłączność jest fakt, że zamykają one potencjalnym konkurentom dostęp do rynku, a zatem grożą zakłóceniem normalnej konkurencji. Jeżeli jednak zasada swobodnego dostępu stron trzecich miałyby być stosowana w sposób nadmiernie rygorystyczny również w przypadku budowy nowej infrastruktury, mogłoby to zniechęcić inwestorów do finansowania takich projektów, w związku z czym zdolność sieci gazu ziemnego nie zostałaby zwiększona i istniałoby ryzyko, że w perspektywie długoterminowej cały sektor poniósłby straty<sup>20</sup>.

65. W świetle tych uwag wydaje się oczywiste, że zasada niedyskryminacji, dotycząca wdrożenia systemu dostępu stron trzecich do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, nie jest zasadą bezwzględna. Podobnie prawo do nieograniczonego przyłączenia do systemu przesyłowego może mieć negatywne konsekwencje dla rynków energii i ostatecznie wyrządzić szkodę konsumentom.

66. Jak stwierdzono w opinii<sup>21</sup> w sprawie *Sabatauskas*, nie można wykluczyć możliwości, że odbiorca zostanie przyłączony bezpośrednio do systemu przesyłowego. Możliwość ta musi być jednak ograniczona przez obiektywne kryteria, takie jak na przykład zakupiona ilość energii elektrycznej lub profil jej zużycia.

67. Względy interesu ogólnego przemawiają za wprowadzeniem takiego ograniczenia: uniemożliwienie przyłączenia małych odbiorców do sieci przesyłowej mogłoby być uzasadnione koniecznością optymalizacji działania sieci przesyłowej i dystrybucyjnej. Przyłączenie do sieci przesyłowej znacznej liczby małych odbiorców poprzez zwielokrotnienie liczby punktów wyjścia mogłoby mieć negatywny wpływ na bezpieczeństwo i niezawodność działania sieci. Natomiast takie ograniczenie skutkowałoby zmniejszeniem liczby punktów wyjścia z sieci przesyłowej i zwiększeniem wykorzystania istniejącej infrastruktury dystrybucyjnej.

68. Z drugiej strony, systemy dystrybucyjne mogłyby nie mieć wystarczającej zdolności technicznej do obsługi zapotrzebowania na duże ilości gazu ziemnego ze strony dużych odbiorców, którzy musieliby być przyłączeni bezpośrednio do sieci przesyłowej.

69. Obawy skarżącej w postępowaniu głównym, że przepisy krajowe umożliwiłyby bezpośrednie przyłączenie każdego odbiorcy do systemu przesyłowego gazu ziemnego, wydają się jednak nie być w pełni zasadne. Jak podkreśla Komisja<sup>22</sup>, jeżeli weźmie się pod uwagę wymogi techniczne określone w samej decyzji nr 1/7, przyłączenie do sieci przesyłowej jest w rzeczywistości możliwe tylko dla ograniczonej kategorii odbiorców końcowych.

70. W każdym razie do sądu odsyłającego będzie należało ustalenie, czy prawo do bezpośredniego przyłączenia do sieci przesyłowej powinno być ograniczone ze względów związanych z polityką energetyczną lub bezpieczeństwem (w celu optymalizacji wykorzystania sieci), ze względów technicznych (z uwzględnieniem w szczególności ograniczeń związanych z ciśnieniem gazu) oraz ze względów związanych z wydajnością sieci<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Tjarda van der Vijver, *Commission Policy on Third-Party Access Exemption Requests for New Gas Infrastructure*, 6 European Energy Law Report (red. Martha M. Roggenkamp i Ulf Hammer), s. 115.

<sup>21</sup> Zobacz opinię rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie *Sabatauskas* i in. (C-239/07, EU:C:2008:344, pkt 24–29, 44).

<sup>22</sup> Zobacz pkt 56 uwag na piśmie Komisji.

<sup>23</sup> Zobacz w tym względzie pkt 68 uwag na piśmie Komisji.

71. Te zasady przyłączania sprzyjają konkurencji na rynku dostaw gazu ziemnego, ponieważ umożliwiają odbiorcom wybór rodzaju przyłącza w zależności od ich zdolności, potrzeb i ograniczeń. Stanowi to zachętę dla operatorów sieci do poprawy efektywności i zwiększenia wydajności ich instalacji tak, aby ich usługi stały się atrakcyjniejsze dla odbiorców.

72. W związku z tym należy odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że art. 23 i art. 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 nie należy interpretować w ten sposób, iż państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia przepisów, zgodnie z którymi każdy odbiorca końcowy może wybrać system, do którego się przyłączy, to znaczy może zdecydować, czy przyłączy się do systemu przesyłowego, czy do systemu dystrybucyjnego.

73. Artykuł 32 ust. 1 dyrektywy 2009/73 nakłada bowiem na państwa członkowskie obowiązki dotyczące dostępu, a nie przyłączenia stron trzecich do systemu dostaw gazu ziemnego, a państwa członkowskie zachowują zakres uznania przy kierowaniu użytkownikami sieci do jednego lub drugiego rodzaju systemu, natomiast obowiązki nałożone na państwa członkowskie na mocy art. 23 tej dyrektywy, dotyczące przyłączenia odbiorców przemysłowych do systemu przesyłowego gazu ziemnego, odnoszą się jedynie do przypadków, w których przepisy krajowe skierowały określony rodzaj odbiorcy końcowego do systemu przesyłowego gazu ziemnego.

### 3. W przedmiocie pytań prejudycjalnych drugiego i trzeciego

74. W ramach pytań drugiego i trzeciego sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 23 dyrektywy 2009/73 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia przepisów, zgodnie z którymi przyłączenie do systemu przesyłowego gazu ziemnego jest dozwolone jedynie w odniesieniu do odbiorcy końcowego niebędącego gospodarstwem domowym. W szczególności w pytaniu drugim sąd krajowy uznał, że pojęcie odbiorcy końcowego niebędącego gospodarstwem domowym jest zbieżne z definicją „odbiorcy przemysłowego”. W pytaniu trzecim sąd odsyłający uważa, że odbiorcą końcowym niebędącym gospodarstwem domowym jest „nowy odbiorca przemysłowy”, to znaczy odbiorca przemysłowy, który nie był wcześniej przyłączony do systemu przesyłowego.

75. W celu udzielenia odpowiedzi na drugie i trzecie pytanie prejudycjalne należy przeanalizować pokrótce przepisy dyrektywy przewidziane w odniesieniu do różnych użytkowników gazu ziemnego.

76. Dyrektywa 2009/73 nie precyzuje pojęcia „odbiorcy przemysłowego”, w związku z czym wyraźne rozróżnienie kategorii odbiorców uprawnionych do przyłączenia do systemu przesyłowego jest problematyczne. Wśród kategorii odbiorców wymienionych w art. 2 pkt 24 dyrektywy 2009/73<sup>24</sup> można by przypisać pojęcie „odbiorcy przemysłowego” odbiorcom końcowym, ponieważ, jak wskazał rząd polski<sup>25</sup>, pojęcie „odbiorcy przemysłowego” mogłoby odnosić się do osób używających gaz ziemny.

77. Jednakże, jak podkreślił Satversmes tiesa (trybunał konstytucyjny), ponieważ odbiorcą końcowym, o którym mowa w art. 2 pkt 27 dyrektywy 2009/73<sup>26</sup>, mógłby być zarówno odbiorca będący gospodarstwem domowym, jak i odbiorca niebędący gospodarstwem domowym,

<sup>24</sup> Hurtowy lub końcowy odbiorca gazu ziemnego lub przedsiębiorstwo gazowe, które dokonuje zakupu gazu ziemnego.

<sup>25</sup> Zobacz pkt 67 uwag na piśmie rządu polskiego. Pojęcie „odbiorców przemysłowych” odnosiłoby się do podmiotów, które znajdują się na końcu sieci przesyłowej, a nie jej początku.

<sup>26</sup> Odbiorca dokonujący zakupu gazu ziemnego na własny użytek.

„odbiorcą przemysłowym” może być jedynie odbiorca niebędący gospodarstwem domowym w rozumieniu art. 2 pkt 26 dyrektywy, to znaczy odbiorca dokonujący zakupu gazu ziemnego, który nie jest przeznaczony na użytek jego własnego gospodarstwa domowego. Pod pojęciem „nowego odbiorcy przemysłowego” należy rozumieć odbiorcę przemysłowego, który nigdy nie był przyłączony do sieci przesyłowej i który stara się o przyłączenie do tej sieci.

78. W zakresie, w jakim jest to istotne dla niniejszej sprawy, art. 23 dyrektywy 2009/73 dotyczy przyłączenia odbiorców przemysłowych do systemu przesyłowego. Artykuł 23 ust. 1 wyraża zasadę niedyskryminacji w odniesieniu do odbiorców przemysłowych pragnących przyłączyć się do systemu przesyłowego. Natomiast ust. 2 przewiduje tylko dwa przypadki, w których nie można odmówić przyłączenia nowego odbiorcy przemysłowego, a mianowicie, po pierwsze, ze względu na możliwe przyszłe ograniczenia dostępnych zdolności sieci, a po drugie, ze względu na dodatkowe koszty związane z niezbędnym zwiększeniem zdolności. Z tego ostatniego przepisu wynika, że we wszystkich innych przypadkach operator systemu przesyłowego może odmówić przyłączenia nowego odbiorcy przemysłowego do systemu przesyłowego gazu ziemnego.

79. Można by zatem uznać, że z art. 23 dyrektywy 2009/73 wynika, iż państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia przepisów, które zezwalają „co najmniej” odbiorcom niebędącym gospodarstwami domowymi (odbiorcom przemysłowym) na bezpośrednie przyłączenie do systemu przesyłowego gazu ziemnego.

80. Ponadto przyłączenie nowych odbiorców przemysłowych do sieci przesyłowej jest co do zasady możliwe. W przeciwnym razie, gdyby możliwość ta była po prostu wykluczona, ochrona przewidziana w art. 23 ust. 2 zostałaby pozbawiona znaczenia.

81. W tym sensie dyrektywa nie może zobowiązywać państw członkowskich do przyjęcia przepisów przewidujących przyłączenie wyłącznie odbiorcy końcowego niebędącego gospodarstwem domowym (rozumianego jako nowy odbiorca przemysłowy), ponieważ takie przepisy byłyby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji ustanowioną w dyrektywie. Z tego punktu widzenia nie istnieją bowiem ograniczenia w przyłączeniu do systemu przesyłowego w odniesieniu do nowego odbiorcy przemysłowego, natomiast ograniczenia te istnieją w przypadku odbiorcy przemysłowego, który jest już przyłączony do sieci dystrybucyjnej, ale pragnie zostać przyłączony do systemu przesyłowego.

82. Ponadto, jak stwierdzono powyżej, prawo do przyłączenia do systemu przesyłowego mogłoby zostać ograniczone zarówno w przypadku odbiorców przemysłowych, jak i nowych odbiorców przemysłowych ze względów technicznych i bezpieczeństwa, a zatem państwa członkowskie mogłyby zezwolić na takie przyłączenia lub nie zezwolić na nie, biorąc pod uwagę wspomniane obiektywne kryteria.

83. Wreszcie, warto zwrócić uwagę na interpretację przedstawioną przez polski rząd, zgodnie z którą art. 23 tej dyrektywy nie ma w rzeczywistości na celu ustanowienia numerus clausus podmiotów, które mogą przyłączyć się do sieci przesyłowej.

84. W świetle tych uwag na drugie i trzecie pytanie prejudycjalne sądu odsyłającego należy odpowiedzieć, że art. 23 dyrektywy 2009/73 należy interpretować w ten sposób, iż państwa członkowskie nie są zobowiązane do przyjęcia przepisów, na mocy których do systemu przesyłowego gazu ziemnego może zostać przyłączony jedynie odbiorca końcowy rozumiany bądź jako „nowy odbiorca przemysłowy”, bądź po prostu jako „odbiorca przemysłowy”. Dyrektywa 2009/73 nie reguluje bowiem, po pierwsze, kryteriów definiowania kategorii „odbiorców



przemysłowych” lub „nowych odbiorców przemysłowych”, a po drugie – jak wskazano w analizie ogólnej i co zostanie powtórzone w odpowiedzi na czwarte pytanie prejudycjalne – nie stoi na przeszkodzie, co do zasady i pod pewnymi warunkami, przepisom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi przesył gazu ziemnego obejmuje przesył gazu ziemnego bezpośrednio do systemu dostaw gazu ziemnego na rzecz każdej kategorii odbiorcy końcowego (a zatem nie tylko „odbiorcy przemysłowego” lub „nowego odbiorcy przemysłowego” w rozumieniu definicji przyjętej przez sąd odsyłający).

#### 4. W przedmiocie pytania czwartego

85. W pytaniu czwartym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 2 ust. 3 i art. 23 dyrektywy 2009/73 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi przesył gazu ziemnego obejmuje przesył gazu ziemnego bezpośrednio do systemu dostaw gazu ziemnego na rzecz odbiorcy końcowego.

86. Aby odpowiedzieć na pytanie czwarte zadane przez sąd odsyłający, należy dokonać rozróżnienia między różnymi pojęciami *przesyłu*, *dystrybucji* i *dostaw* w odniesieniu do gazu ziemnego.

87. Zgodnie z art. 2 pkt 3 dyrektywy 2009/73 „przesył” oznacza transport gazu ziemnego poprzez sieć, składającą się głównie z gazociągów wysokociśnieniowych, inną niż sieć gazociągów kopalnianych i inną niż część wysokociśnieniowych gazociągów używanych głównie w ramach dystrybucji lokalnej gazu ziemnego, w celu dostarczenia go odbiorcom, z wyłączeniem dostaw; w pkt 5 tego samego artykułu „dystrybucja” jest zdefiniowana jako transport gazu ziemnego lokalnymi lub regionalnymi sieciami gazociągów w celu dostarczenia go odbiorcom, z wyłączeniem dostaw; wreszcie, w art. 2 pkt 7 „dostawa” jest zdefiniowana jako sprzedaż, w tym również odsprzedaż, gazu ziemnego, łącznie z LNG, odbiorcom.

88. W świetle rozpatrywanych przepisów nie można wywnioskować z samego brzmienia definicji pojęcia „przesyłu”, że możliwość przyłączenia odbiorcy końcowego do sieci przesyłowej jest wykluczona, ponieważ definicja ta obejmuje „transport gazu ziemnego w celu dostarczenia go odbiorcom”. Dla celów art. 2 pkt 24 dyrektywy 2009/73 „odbiorca” oznacza również „odbiorcę końcowego”. Jak już wcześniej analizowano, definicja „odbiorcy końcowego” obejmuje z kolei odbiorców przemysłowych, którzy zgodnie z art. 23 dyrektywy 2009/73 korzystają z niedyskryminacyjnego przyłączenia do systemu przesyłowego.

89. Słuszność tej wykładni znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału w dziedzinie energii elektrycznej<sup>27</sup>. Dyrektywa 2003/54 zawierała bowiem definicję „przesyłu” energii elektrycznej analogiczną do pojęcia „przesyłu” gazu ziemnego. Definicja ta została transponowana bez zmian do art. 2 pkt 3 dyrektywy 2009/72 i stanowi, że „przesył” oznacza „transport energii elektrycznej przez wzajemnie połączony system najwyższego napięcia i wysokiego napięcia w celu dostarczenia jej do odbiorców końcowych lub do dystrybutorów, ale nie obejmuje dostaw”. Jeżeli zatem w wyroku *Sabatauskas* Trybunał uznał możliwość przyłączenia odbiorców końcowych do sieci przesyłowej systemu elektroenergetycznego, możliwość tę należy również uznać w odniesieniu do przesyłu gazu ziemnego.

<sup>27</sup> Zobacz wyrok z dnia 9 października 2008 r., *Sabatauskas* i in. (C-239/07, EU:C:2008:551).

90. Należy przypomnieć, że w sprawie *Sabatauskas* przepisy krajowe „zobowiązywały” odbiorcę pod pewnymi warunkami do przyłączenia się do systemu przesyłowego. Natomiast w niniejszej sprawie przepisy krajowe „zezwalają” co do zasady każdemu odbiorcy na przyłączenie się do sieci przesyłowej. Byłoby zatem wskazane, aby również przepisy łotewskie ustanowiły szczegółowo obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria przyłączenia do systemu przesyłowego. Ponadto państwa członkowskie mogłyby przewidzieć w ramach wyboru polityki energetycznej właśnie istnienie obiektywnych warunków pozwalających na przyłączenie każdego odbiorcy końcowego do sieci przesyłowej.

91. Co więcej, wskazałem już w opinii w sprawie *Elektrorazpredelenie Yug* – a Trybunał potwierdził to podejście w wyroku – że jednym z kryteriów odróżnienia działalności „przesyłowej” od działalności „dystrybucyjnej” jest kategoria odbiorców, do których jest przesyłana (a zatem transportowana) energia elektryczna<sup>28</sup>. Zgodnie z podobną definicją „przesyłu”, zawartą w art. 2 pkt 3 dyrektywy 2009/72, nie ulega zatem wątpliwości, że pojęcie „przesyłu” obejmuje również transport gazu ziemnego do odbiorcy końcowego.

92. Wreszcie, wykładnia, zgodnie z którą pojęcie przesyłu gazu ziemnego obejmuje przesył gazu ziemnego bezpośrednio do systemu dostaw gazu ziemnego na rzecz odbiorcy końcowego, znajduje potwierdzenie w okoliczności, że dyrektywa 2009/73 reguluje obowiązki operatorów systemów przesyłowych wobec odbiorców, w tym odbiorców końcowych. W przeciwnym razie obowiązki te dotyczyłyby jedynie operatorów systemów dystrybucyjnych.

93. Jak podkreśla rząd polski<sup>29</sup>, rozporządzenie nr 715/2009, zmienione decyzją 2010/685<sup>30</sup>, które określa warunki dostępu do systemów przesyłowych gazu ziemnego, stanowi, że punkty wyjścia, do których przyłączony jest tylko jeden odbiorca końcowy, nie są uznawane za właściwe punkty, w odniesieniu do których operator przesyłu musi spełnić wymogi w zakresie przejrzystości [pkt 3.2 ppkt 1 lit. a) pierwszego załącznika do tego rozporządzenia]. Operator musi jednak publikować informacje dotyczące pojedynczych odbiorców końcowych przyłączonych do systemu przesyłowego (pkt 3.2 ppkt 2 pierwszego załącznika do tego rozporządzenia).

94. Obowiązki te potwierdzają wykładnię, zgodnie z którą definicja przesyłu nie wyklucza możliwości przyłączenia odbiorcy końcowego do sieci przesyłowej.

95. Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione względy, należy odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że ani art. 2 pkt 3, ani art. 23 dyrektywy 2009/73 nie stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi przesył gazu ziemnego obejmuje przesył gazu ziemnego bezpośrednio do systemu dostaw gazu ziemnego odbiorcy końcowego.

<sup>28</sup> Zobacz wyrok z dnia 17 października 2019 r., *Elektrorazpredelenie Yug* (C-31/18, EU:C:2019:868, pkt 48, 49): „Po drugie, z definicji zawartych w art. 2 [pkt] 3 i 5 dyrektywy 2009/72 wynika, że w odniesieniu do celu systemów przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej w rozumieniu tej dyrektywy właściwym kryterium rozróżniającym jest – jak wskazał rzecznik generalny w pkt 51 i 53 opinii – kategoria odbiorców, dla których przekazywana energia elektryczna jest przeznaczona, a mianowicie system przesyłowy jest wykorzystywany do sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom końcowym lub dystrybutorom, podczas gdy system dystrybucyjny jest przeznaczony do sprzedaży energii elektrycznej odbiorcom hurtowym lub odbiorcom końcowym. Wynika stąd, że systemy, których funkcją jest z jednej strony doprowadzanie energii elektrycznej bardzo wysokiego i wysokiego napięcia w celu jej sprzedaży odbiorcom końcowym lub dystrybutorom, a z drugiej strony doprowadzanie energii elektrycznej wysokiego, średniego lub niskiego napięcia w celu jej sprzedaży odbiorcom hurtowym lub odbiorcom końcowym, należy uznać odpowiednio za systemy przesyłowe i systemy dystrybucyjne objęte zakresem zastosowania dyrektywy 2009/72”.

<sup>29</sup> Punkty 52 i 53 uwag na piśmie rządu polskiego.

<sup>30</sup> Rozporządzenie 2010/685/UE: Decyzja Komisji z dnia 10 listopada 2010 r. zmieniająca rozdział 3 załącznika I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 715/2009 w sprawie warunków dostępu do sieci przesyłowych gazu ziemnego (Dz.U. 2010, L 293, s. 67).

#### IV. Wnioski

96. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Satversmes tiesa (trybunał konstytucyjny, Łotwa) w następujący sposób:

- 1) Dyrektywa 2009/73/WE określa obowiązki państw członkowskich jedynie w odniesieniu do dostępu, lecz już nie w odniesieniu do przyłączenia stron trzecich do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych gazu ziemnego. W związku z tym art. 23 i art. 32 ust. 1 dyrektywy nie należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia przepisów zezwalających odbiorcy końcowemu na wybór według własnego uznania rodzaju systemu, do którego zostanie przyłączony. Do sądu krajowego należy ocena, czy przysługujący państwom członkowskim zakres uznania w odniesieniu do kierowania użytkowników do określonego rodzaju sieci (przesyłowej lub dystrybucyjnej) jest wykorzystywany za pomocą przepisów krajowych, które nie naruszają zasady niedyskryminacji i które uwzględniają obiektywne przesłanki, takie jak bezpieczeństwo i cechy techniczne sieci. Do sądu krajowego należy również ustalenie rodzaju modelu rozdziału wybranego przez państwo członkowskie oraz odpowiednich przepisów dyrektywy mających zastosowanie do tego modelu, ponieważ art. 23 dyrektywy ma zastosowanie jedynie do trzeciego modelu rozdziału, a mianowicie niezależnego systemu przesyłowego.
- 2) Artykuł 23 dyrektywy 2009/73 nie zobowiązuje państw członkowskich do przyjęcia przepisów, które zezwalałyby na przyłączenie do systemu przesyłowego gazu ziemnego wyłącznie odbiorcy końcowemu rozumianemu albo jako „nowy odbiorca przemysłowy”, albo po prostu jako „odbiorca przemysłowy”. Dyrektywa 2009/73 nie reguluje bowiem, po pierwsze, kryteriów definiowania kategorii „odbiorców przemysłowych” lub „nowych odbiorców przemysłowych”, a po drugie, nie stoi co do zasady i pod pewnymi warunkami na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi przesył gazu ziemnego obejmuje przesył gazu ziemnego bezpośrednio do systemu dostaw gazu ziemnego na rzecz każdej kategorii odbiorcy końcowego.
- 3) Artykuł 2 pkt 3 i art. 23 dyrektywy 2009/73 nie stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi przesył gazu ziemnego obejmuje przesył gazu ziemnego bezpośrednio do systemu dostaw gazu ziemnego odbiorcy końcowego. Takie przepisy powinny charakteryzować się poszanowaniem ogólnej zasady niedyskryminacji i uwzględniać obiektywne przesłanki, takie jak bezpieczeństwo i cechy techniczne sieci. Do ustawodawcy krajowego i organu regulacyjnego – odpowiednio, na etapie ustanawiania przepisów i na etapie ich stosowania – należy zapewnienie spełnienia tych warunków.