

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
 PEDRO CRUZ VILLALÓN
 prednesené 21. júla 2011¹

I — Úvod

1. Týmto návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionálny správny súd pre Lombardiu) Súdneho dvora v podstate pýta na zlučiteľnosť určitých povinností uložených spoločnostiam pôsobiacim v odvetví elektrickej energie, ktoré sú vlastníckmi „nevyhnutných zariadení“ na fungovanie talianskej elektrickej sústavy v rámci služieb „dispečingu a vyrovnávania“, s právom Únie.

2. Uvedený režim „nevyhnutných zariadení“ je reakciou na potreby uvedených služieb „dispečingu a vyrovnávania“, ktoré – ako je známe – úzko súvisia s bezpečnosťou siete

a pravidelnosťou dodávok. Z tohto hľadiska by mal teda tento prípad jednoznačne patriť do pôsobnosti článku 11 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/54/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou a o zrušení smernice 96/92/ES². Taliansky zákonodarca a regulačné orgány však poukazujú na to, že sporné opatrenie sleduje aj širší cieľ kontroly cien elektrickej energie, ktoré platí konečný spotrebiteľ. Vzhľadom na tento druhý aspekt a na vlastné charakteristiky uvedeného talianskeho režimu je potrebné doplniť analýzu o odkaz na článok 3 ods. 2 uvedenej smernice, na ktorú poukazujú niektorí vedľajší účastníci konania, a to v rozsahu, v akom toto ustanovenie umožňuje členským štátom v určitých prípadoch a za určitých podmienok uložiť spoločnostiam pôsobiacim v odvetví elektrickej energie povinnosti služby vo verejnom záujme. Rozsudok z 20. apríla 2010, Federutility³, v ktorom bola v judikatúre táto právna úprava povinností služby vo verejnom záujme po prvý raz uplatnená v odvetví energetiky,⁴ predstavuje bezprostredný precedens pre výklad tohto ustanovenia. Za týchto okolností prejednávanej veci Súdny dvor umožní vyjadriť sa k uplatneniu tohto pojmu v kontexte, ktorý sa jednoznačne odlišuje od kontextu posudzovaného v uvedenom rozsudku.

2 — Ú. v. EÚ L 176, s. 37; Mim. vyd. 12/002, s. 211.

3 — C-265/08, Zb. s. I-3377.

4 — Predmetom tohto rozsudku je článok 3 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/55/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa ruší smernica 98/30/ES (Ú. v. EÚ L 176, s. 57; Mim. vyd. 12/002, s. 230), ktorého znenie je veľmi podobné zneniu článku 3 ods. 2 smernice 2003/54.

1 — Jazyk prednesu: španielčina.

II — Právny rámec

A — Právo Únie

3. Článok 3 smernice 2003/54 upravuje takzvané povinnosti služby vo verejnom záujme a ochranu zákazníka. V odseku 2 stanovuje:

„So zreteľom na príslušné ustanovenia zmluvy, najmä na jej článok 86, členské štáty môžu podnikom fungujúcim v odvetví elektroenergetiky z hľadiska všeobecného hospodárskeho záujmu uložiť povinnosti vzhľadom na službu vo verejnom záujme [povinnosti služby vo verejnom záujme – *neoficiálny preklad*], ktoré sa môžu vzťahovať na bezpečnosť, vrátane bezpečnosti dodávky, pravidelnosti, kvality a ceny dodávok a ochrany životného prostredia, vrátane energetickej účinnosti a ochrany životného prostredia [ochrany klímy – *neoficiálny preklad*]. Takéto povinnosti sú jasne definované [musia byť jasne definované – *neoficiálny preklad*], transparentné, nediskriminačné, overiteľné a zaručujú rovnosť [a zaručovať rovnosť – *neoficiálny preklad*] prístupu pre elektroenergetické spoločnosti EÚ k národným zákazníkom. Vo vzťahu k bezpečnosti dodávky, riadeniu energetickej účinnosti/riadeniu na strane dopytu a v záujme plnenia cieľov v oblasti životného prostredia uvedeného [uvedených – *neoficiálny preklad*] v tomto odseku môžu členské štáty zavádzať dlhodobé plánovanie, berúc pritom do úvahy možnosť tretích strán usilovať sa o prístup do sústavy.“

4. Podľa článku 3 ods. 9 „členské štáty pri zavádzaní tejto smernice informujú Komisiu o všetkých opatreniach prijatých na plnenie povinností univerzálnej služby a služby vo verejnom záujme“.

5. Článok 11 týkajúci sa „dispečingu a vyrovnávania“⁵ v odseku 2 stanovuje, že „dispečing výrobných zariadení a používanie prepojovacích vedení sa určuje na základe kritérií, ktoré môže schváliť členský štát a ktoré musia byť objektívne, uverejnené a uplatňované nediskriminačným spôsobom, čím sa zabezpečuje náležité fungovanie vnútorného trhu s elektrickou energiou. Do úvahy sa berie hospodárska priorita elektrickej energie z dostupných výrobných zariadení alebo prenosov prepojovacími vedeniami a technické obmedzenia sústavy“. V odseku 6 tohto článku sa ďalej stanovuje, že „pokiaľ majú túto funkciu, prevádzkovatelia prenosovej sústavy si obstarávajú energiu, ktorú používajú na krytie energetických strát, a rezervnú kapacitu vo svojich sústavách [energiu, ktorú používajú na krytie energetických strát a zachovanie rezervnej kapacity vo svojich sústavách – *neoficiálny preklad*] transparentnými, nediskriminačnými a trhovými postupmi“.⁶

5 — Vo francúzskej verzii „appel et équilibrage“, v talianskej verzii „dispacciamento e bilanciamento“, v nemeckej verzii „Inanspruchnahme und Ausgleich von Kapazitäten“ a v anglickej verzii „dispatching and balancing“.

6 — Táto poznámka pod čiarou sa netýka slovenského znenia návrhov.

1. Rozhodnutia AEEG č. 168/03 a 111/06

6. Dňa 30. decembra 2003 prijal Autorità per l'energia elettrica e il gas (ďalej len „AEEG“) rozhodnutie č. 168/03⁸, v ktorom sú vymedzené podmienky fungovania služby dispečingu vo verejnom záujme s cieľom zaručiť pokrytie dopytu po elektrickej energii za dostatočných bezpečnostných podmienok.

7. Rozhodnutím ERG/alt č. 111/06, ktoré prijal AEEG 9. júna 2009⁹, bolo rozhodnutie č. 168/03 zmenené, pričom spoločnosti Terna Rete Elettrica Nazionale SpA, ktorá bola prevádzkovateľom talianskej elektrickej prenosovej sústavy a zodpovedala za výkon činnosti dispečingu na celom území Talianska¹⁰, bolo priznané oprávnenie určiť „nevyhnutné jednotky“ pre bezpečnosť elektrickej sústavy, pričom tento nástroj umožňuje posúdiť prostriedky, ktoré sú nevyhnutné na poskytovanie služieb dispečingu.

8. Zákonom č. 2 z 28. januára 2009¹¹ boli zavedené určité zmeny v režime nevyhnutných jednotiek stanovenom v rozhodnutí č. 111/06. Článok 3 ods. 10 písm. d) odkazuje na reformu trhu služieb dispečingu, ktorého správa sa zveruje „držiteľovi licencie na poskytovanie služby prenosu a dispečingu s cieľom umožniť výber prostriedkov nevyhnutných na zaručenie bezpečnosti elektrickej sústavy prostredníctvom transparentného a účinného posúdenia z ekonomického hľadiska. Služby dispečingu sa zabezpečujú nákupom nevyhnutných prostriedkov oprávnenými prevádzkovateľmi. Na trhu služieb dispečingu sa cena elektrickej energie stanovuje na základe jednotlivých cien záväzne ponúknutých každým oprávneným užívateľom a prijatých držiteľom licencie na poskytovanie služieb dispečingu, pričom sa uprednostnia ponuky s nižšími cenami, až kým potreby nebudú úplne pokryté...“.

9. Článok 3 ods. 11 zákona č. 2/09 stanovuje, že s prihliadnutím na súčasnú mimoriadnu hospodársku krízu na medzinárodnej úrovni a jej účinky na ceny surovín a „na zabezpečenie nižších nákladov pre rodiny a podniky a na zníženie ceny elektrickej energie“ má AEEG

7 — Zákonná úprava talianskeho odvetvia elektrickej energie je obsiahnutá v mnohých predpisoch prijatých na prebratie smernice 2003/54. V týchto návrhoch priamo poukážem na rozhodnutia Autorità per l'energia elettrica e il gas relevantné na rozhodnutie prejednávanéj veci a na zákon č. 2/2009, ktorý predstavuje všeobecný rámec reformy, ktorá je predmetom prejednáwanej veci.

8 — Ďalej len „rozhodnutie č. 168/03“ [riadny dodatok ku *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (ďalej len „GURI“) č. 16 z 30. januára 2004].

9 — Ďalej len „rozhodnutie č. 111/06“ (riadny dodatok ku GURI č. 153 zo 4. júla 2006).

10 — V súlade so zákonným dekrétom č. 79 zo 6. marca 1999. Ďalej len „Terna SpA“.

11 — Ďalej len „zákon č. 2/09“ (GURI č. 22 z 28. januára 2009). Ide o zákon, ktorým sa mení na zákon zákonný dekrét č. 185 z 29. novembra 2008 o naliehavých opatreniach na podporu rodín, podnikov a zamestnanosti zameraný na zmenu vnútroštátneho strategického rámca prostredníctvom protikrizových opatrení.

uviesť svoje rozhodnutia, vrátane rozhodnutí týkajúcich sa dispečingu elektrickej energie, do súladu s týmito zásadami a pokynmi:

3. Rozhodnutie AEEG č. 52/09

10. Na základe tohto zákona č. 2/09 AEEG prijal 29. apríla 2009 rozhodnutie AGR/elt č. 52/09¹², ktorým zmenil svoje predchádzajúce rozhodnutie č. 111/06 a zaviedol novú právnu úpravu týkajúcu sa „základných zariadení na fungovanie elektrickej sústavy“.

„a) subjekty, ktoré vlastnia jednotlivé zariadenia alebo súbory zariadení, ktoré sú nevyhnutné na pokrytie potrieb služieb dispečingu, určené na základe kritérií stanovených [AEEG] v súlade s týmto písmenom, sú povinné predkladať ponuky na trhoch za podmienok stanovených [AEEG], ktorý vykoná presné opatrenia zamerané na minimalizáciu nákladov sústavy a zabezpečenie spravodlivého odmeňovania výrobcov. Nevyhnutnými na pokrytie potrieb služieb dispečingu, len pokiaľ ide o časové obdobia, v ktorých sú splnené ďalej uvedené podmienky, sú najmä tie zariadenia, ktoré sú z technického a zo štrukturálneho hľadiska nevyhnutné na riešenie preťaženia siete alebo na zachovanie primeranej úrovne bezpečnosti národnej elektrickej sústavy počas dlhšieho obdobia;

11. V súlade s článkom 63 ods. 9 rozhodnutia č. 111/06, ktorý bol zmenený článkom 1 písm. c) rozhodnutia č. 52/09, je prevádzkovateľ prenosovej sústavy a služieb dispečingu (Terna SpA) povinný každoročne zostaviť a uverejniť zoznam zariadení a súborov zariadení, ktoré sa považujú za nevyhnutné pre fungovanie a bezpečnosť elektrickej sústavy, pričom v prípade každého z nich je povinný okrem ďalších údajov uviesť dôvody, ktoré odôvodňujú jeho zaradenie do zoznamu, a obdobie, počas ktorého sa predmetné zariadenie považuje za nevyhnutné.

12. V súlade s článkom 63 ods. 2 rozhodnutia č. 111/06 spoločnosť Terna SpA považuje za nevyhnutné:

„a) každé zariadenie, bez ktorého by – najmä v dôsledku potrieb plánovanej údržby iných výrobných zariadení alebo súčastí

...“

12 — Riadny dodatok ku GURI č. 133 z 11. júna 2009. Ďalej len „rozhodnutie č. 52/09“.

sústavy – v nasledujúcom kalendárnom roku nebolo možné zabezpečiť primeranú úroveň správy, pokiaľ ide o bezpečnosť elektrickej sústavy;

režime nestačí na pokrytie variabilných nákladov priznaných každej výrobnjej jednotke, Terna SpA musí nahradiť prevádzkovateľovi rozdiel (článok 64 ods. 8).

- b) každé zariadenie, ktoré je súčasťou nevyhnutného súboru zariadení určeného v súlade s článkom 63 ods. 6, a to bez ohľadu na zariadenia uvedené v písm. a)“

13. Označenie zariadenia ako nevyhnutného alebo patriaceho do nevyhnutného súboru zariadení znamená, že vlastníci týchto zariadení sú povinní predkladať na talianskej burze s elektrickou energiou ponuky v rôznych častiach medzidenného trhu, vyrovnávacieho trhu a trhu pomocných služieb „pri dodržaní povinností a kritérií, ktoré stanoví Terna Spa vo vzťahu ku každému z týchto trhov“ (článok 64 ods. 2). Ponuky predložené na medzidennom trhu a na vyrovnávacom trhu sa musia „rovnať nule“ (článok 64 ods. 5). Cena ponúk predložených na trhu služieb dispečingu, ktorá zodpovedá množstvám, vo vzťahu ku ktorým sa predmetné zariadenie považuje za nevyhnutné pre bezpečnosť sústavy, sa pre každé príslušné obdobie rovná predajnej cene elektrickej energie na medzidennom trhu v pásme, v ktorom sa nachádza výrobné zariadenie (článok 64 ods. 7). Pokiaľ odmena za elektrickú energiu dodanú v povinnom

14. Rozhodnutie č. 52/09 stanovuje dve alternatívy k „bežnému“ režimu, ktorý sa vzťahuje na nevyhnutné zariadenia.

15. Na jednej strane môžu vlastníci nevyhnutných zariadení v súlade s článkom 63 ods. 11 rozhodnutia č. 111/06 (v znení rozhodnutia č. 52/09) požiadať AEEG o uplatnenie „režimu náhrady nákladov“, ktorý umožňuje získať osobitné plnenie vo výške rozdielu medzi výrobnými nákladmi priznanými zariadeniu a príjmami získanými prostredníctvom tohto zariadenia za obdobie, počas ktorého bolo toto zariadenie uvedené v zozname základných zariadení (článok 63 ods. 13). Na uplatnenie tohto režimu musia prevádzkovatelia splniť povinnosti stanovené článkom 65.

16. Na druhej strane vlastníci nevyhnutného zariadenia alebo nevyhnutného súboru zariadení môže byť v súlade s článkom 65a (doplnený rozhodnutím č. 52/09) vyňatý z „bežného“ režimu týchto zariadení, ak uzavrie so spoločnosťou Terna SpA zmluvu, na základe ktorej jej poskytne vopred určené množstvo elektrickej energie (vyrobenej nielen prostredníctvom základných zariadení, ale všetkých zariadení) za cenu, ktorá však podlieha úpravám (ponuky predaja za nulovú cenu

a ponuky nákupu vo výške ceny platnej v pásme medzidenného trhu) alebo maximálnym alebo minimálnym limitom.

smernice 2003/54. Preto položil Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

III — Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

17. Enel Produzione SpA (ďalej len „Enel“) ako podnik, ktorý vyrába elektrickú energiu, a ako vlastník zariadení označených za nevyhnutné napadol rozhodnutie AEEG č. 52/09 pred Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, pričom tvrdil, že toto rozhodnutie je v rozpore s článkom 11 ods. 2 a 6 smernice 2003/54.

18. Uvedený správny súd sa domnieva, že predmetná vnútroštátna úprava by mohla byť nezlučiteľná s pravidlami Zmluvy týkajúcimi sa slobody usadiť sa, slobodného poskytovania služieb a voľného pohybu tovaru a kapitálu a že by nebola odôvodnená na základe článku 86 ES ods. 2 (teraz článok 106 ods. 2 ZFEÚ) ani na základe článku 3 ods. 2

„Bránia články 23, 43, 49 a 56 Zmluvy ES, ako aj článok 11 ods. 2 a 6 a článok 24 smernice 2003/54/ES takej vnútroštátnej právnej úprave, ktorá bez upovedomenia Európskej komisie trvalo ukladá určitým výrobcom elektrickej energie, ktorí sa za určitých okolností považujú za nevyhnutných na pokrytie dopytu po službách dispečingu, aby predkladali ponuky na burzových trhoch s elektrickou energiou podľa plánov nezávisle určených prevádzkovateľom sústavy, a ktorá znemožňuje odmeňovanie za tieto ponuky na základe slobodného rozhodovania výrobcu, ale viaže ho na faktory, ktoré neboli vopred stanovené transparentnými, nediskriminačnými a trhovými postupmi?“

IV — Konanie pred Súdny dvorom

19. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný do kancelárie Súdneho dvora 17. mája 2010.

20. Písomné pripomienky predložili Enel, Terna SpA, rakúska a talianska vláda a Komisia.

21. Na pojednávani, ktoré sa konalo 11. mája 2011, predniesli svoje ústne vyjadrenia zástupcovia spoločností Enel a Terna SpA, Talianskej republiky a Komisie.

čiasťočnú a správne umiestnenú kontrolu zo strany orgánov verejnej moci v tejto oblasti.

V — Analýza prejudiciálnej otázky

A — Funkcie „dispečingu a vyrovnávania“ elektrickej sústavy v smernici 2003/54

22. Právna úprava služieb „dispečingu a vyrovnávania“ obsiahnutá v článku 11 smernice 2003/54 predstavuje v spojení s jej článkom 3 ods. 2 a odôvodneniami č. 17 a 24 konkrétne vyjadrenie kompromisu medzi liberalizáciou a službou vo verejnom záujme, ktorý tento predpis zakotvuje. Odôvodnenie č. 17 a článok 11 smernice 2003/54 (takmer doslovne prebraté v odôvodnení č. 35 a v článku 15 smernice 2009/72/ES¹³) totiž bez vylúčenia možnosti poskytovania služieb dispečingu a vyrovnávania na voľnom trhu umožňujú

23. Článok 11 smernice 2003/54 veľmi všeobecne umožňuje individualizovať rôzne úlohy, ktoré táto služba „dispečingu a vyrovnávania“ zahŕňa. Prvá úloha spočíva v „dispečingu“ alebo „riadení toku“ elektrickej energie v sieti: prevádzkovateľ siete po prevzatí tejto funkcie „volá“ výrobné zariadenia umiestnené vo svojom pásme v závislosti od požiadaviek dopytu.¹⁴ V súlade s článkom 11 ods. 2 smernice sa toto „volanie“ alebo „dispečing“ musí uskutočňovať podľa poradia „hospodárskej priority“ ponúk pochádzajúcich od rôznych zariadení, čo znamená uplatňovanie plánu vyplývajúceho z medzidenného trhu a vnútrodenného trhu.¹⁵ Poradie „hospodárskej priority“ vyjadrené v pláne sa môže konkrétne zmeniť v dôsledku dvoch odlišných skutočností: po prvé, ak sa predmetný členský štát rozhodol dať prednosť výrobným zariadeniam využívajúcim „obnoviteľné zdroje energie alebo odpad alebo vyrábajúcim kombinované teplo a elektrinu“ (možnosť uvedená

13 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 13. júla 2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrinou, ktorou sa zrušuje smernica 2003/54/ES (Ú. v. EÚ L 211, s. 55).

14 — V tejto súvislosti pozri ISIDORO, C.: *Louverture du marché de l'électricité à la concurrence communautaire et sa mise en œuvre (Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni)*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006, s. 224, a CAMERON, P.: *Competition in the energy markets*. 2. vyd. Oxford University Press, 2007, s. 23.

15 — V súlade s článkom 2 bodom 16 smernice 2003/54 „hospodárska priorita“ znamená „klasifikáciu zdrojov dodávky elektrickej energie v súlade s hospodárskymi kritériami“.

v článku 11 ods. 3 smernice)¹⁶, a po druhé, ak „technické obmedzenia sústavy“ neumožňujú jeho striktné uplatňovanie (článok 11 ods. 2 smernice).

B — *Talianske odvetvie elektrickej energie a jeho regulácia. Sporné opatrenie*

24. Po druhé v súlade s týmito technickými obmedzeniami sústavy „dispečing“ zahŕňa tiež súbor úloh určených na riešenie technických obmedzení, ktoré boli uvedené v pláne alebo ktoré sa môžu vyskytnúť v reálnom čase, na reguláciu napätia, na riešenie rozdielov medzi výrobou a spotrebou a na vytvorenie a zachovanie rezervnej kapacity. Ide o technické služby dispečingu v zmysle slova.¹⁷ Na tieto služby konkrétne odkazuje odsek 6 uvedeného článku 11 smernice, a pokiaľ ide o úlohy zamerané na zabezpečenie „rovnováhy“ sústavy, odsek 7 tohto článku, ktorý sa netýka prejednávanej veci. V súlade s článkom 11 ods. 6 sa musí energia, ktorú prevádzkovateľ sústavy používa na „krytie energetických strát a zachovanie rezervnej kapacity“, obstarávať „transparentnými, nediskriminačnými a trhovými postupmi“.¹⁸

25. Prvé opatrenia na otvorenie talianskeho odvetvia elektrickej energie uložené smernicou 96/92 boli v Taliansku prijaté prostredníctvom „dekrétu Bersani“¹⁹. Táto právna úprava bola doplnená veľkým počtom neskôr prijatých zákonných noriem, ktorými bol taliansky trh s elektrickou energiou zosúladený s požiadavkami smernice 2003/54.

26. V súlade s týmito ustanoveniami sa vo všeobecnosti predaj elektrickej energie v Taliansku môže realizovať buď v rámci slobodného dvojstranného rokovania pred okamihom dodávky, alebo účasťou na trhu alebo burze elektrickej energie, ktorá je časovo bližšie k okamihu dodávky. Tento trh s elektrickou energiou sa ďalej delí na dve po sebe nasledujúce fázy alebo trhy – „medzidenný trh“ a „vnútrodený trh“, na ktorých sa môžu zúčastňovať všetci výrobcovia elektrickej energie. Po uzatvorení tejto prvej fázy sa otvorí „trh služieb dispečingu“.

16 — Článok 11 ods. 4 stanovuje ďalší podobný predpoklad.

17 — Pozri CARBAJO, A.: Los mercados eléctricos y los servicios de ajuste del sistema. In: *Economía Industrial*, 2007, č. 364, a de la CRUZ FERRER, J.: *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*. Marcial Pons Ed., 1999, s. 450.

18 — Pozri tiež článok 14 ods. 5 a 6 smernice, ktoré stanovujú tie isté požiadavky pre prípad, ak tieto funkcie prevezme prevádzkovateľ distribučnej sústavy.

19 — Legislatívny dekrét č. 79 zo 16. marca 1999.

1. Medzidenný trh a vnútrodený trh

27. „Medzidenný trh“ je v prvom rade miestom rokování o ponukách v súvislosti s predajom a nákupom elektrickej energie pre každú hodinu dňa dodávky. V skutočnosti sa tento trh otvára deväť dní pred dňom dodávky a uzatvára sa o 9.00 predchádzajúceho dňa, keď sa na základe uvedených rokování stanovia predbežné plány vstupu a výstupu elektrickej energie (kto ju vyrobí a kto ju spotrebuje) v každom bode sústavy a pre každú hodinu nasledujúceho dňa.

28. „Vnútrodený trh“ (predtým nazývaný vyrovnávací trh) sa uskutočňuje následne, avšak stále v deň pred dňom dodávky, a je miestom nových rokování, ktoré umožňujú prevádzkovateľom realizovať úpravy alebo zmeny v predbežnom pláne vyplývajúcom z medzidenného trhu.

2. Funkcia dispečingu a vyrovnávania: trh služieb dispečingu

29. Je však prakticky nemožné, aby plán vyplývajúci z dvoch predchádzajúcich trhov presne zodpovedal skutočným výkyvom, ktoré sa v deň dodávky v reálnom čase vyskytnú

v ponuke a v skutočnom dopyte po dodávke elektrickej energie. Vzhľadom na to, že elektrická energia nie je tovarom, ktorý by bolo možné skladovať, v deň dodávky musí byť dopyt v každom okamihu presne vyvážený s príslušnou výrobou.

30. Podnik Terna SpA ako prevádzkovateľ prenosovej sústavy zodpovedá za „dispečing a vyrovnávanie“ výrobných zariadení, pričom cieľom tejto služby je zabezpečiť stálu rovnováhu medzi ponukou a dopytom po elektrickej energii vo vnútroštátnej prenosovej sústave a tým aj bezpečnosť a kontinuitu dodávky elektrickej energie.²⁰

31. Na poskytovanie služieb, ktoré som vyššie označil ako technické služby dispečingu, taliansky prevádzkovateľ elektrickej sústavy Terna SpA využíva uvedený „trh služieb dispečingu“. Na tomto trhu teda dopyt pochádza od spoločnosti Terna SpA a ponuka pochádza od vlastníkov zariadení, ktoré boli predtým označené za „nevyhnutné“.

32. Na trhu služieb dispečingu subjekty, ktoré disponujú nevyhnutnými jednotkami, ponúkajú, že v určitom okamihu dajú svoje zariadenia „k dispozícii“ spoločnosti Terna SpA, ktorá im oznámi, či v tomto okamihu majú vypustiť do siete viac alebo menej elektrickej energie, ako bolo plánované. Zdá

20 — Informácie uvedené na internetovej stránke spoločnosti Terna SpA: http://www.terna.it/default/Home/SISTEMA_ELETTTRICO/dispacciamento.aspx

sa, že nie je sporné, že tento druh služieb je pre výrobcov elektrickej energie vzhľadom na nepredvídateľný a takmer náhodný charakter dopytu a potrebu okamžite uspokojiť tento dopyt so značnou schopnosťou reakcie oveľa nákladnejší. Náklady, ktoré Terna SpA vynaloží pri obstaraní energie na poskytnutie týchto služieb, vyrovnáva „uplift“, ktorý sa účtuje všetkým spotrebiteľom.

33. Tento trh služieb dispečingu je teda založený na vymedzení súboru zariadení, ktoré sa považujú za „nevyhnutné“ na fungovanie a bezpečnosť elektrickej sústavy. Toto označenie má za následok uplatňovanie osobitného režimu účasti na trhoch s elektrickou energiou, ktorý bol v roku 2009 podstatne zmenený.

3. Reforma z roku 2009: nový režim nevyhnutných zariadení

34. Zoznam nevyhnutných zariadení každoročne zostavuje Terna SpA v súlade s kritériami a postupom, ktoré na tento účel stanovuje článok 63 rozhodnutia AEEG č. 111/06, zmenený článkom 1 písm. c) rozhodnutia č. 52/09.

35. Ako vyplýva z prejudiciálnej otázky, ukázalo sa, že systém, ktorý platil pred reformou

z roku 2009, bol „málo účinný“, a to tak z dôvodu nízkeho počtu elektrární označených za nevyhnutné, ako aj preto, lebo podmienka „nevyhnutnosti“ sa týkala výlučne jednotlivých zariadení, a nie podnikov, ktoré boli vlastníkami týchto zariadení, v dôsledku čoho „sa mohlo stať, že podriadenie konkrétneho zariadenia povinnému režimu nestačilo na to, aby sa zabránilo dominantnému postaveniu určitých prevádzkovateľov na trhu, ktorí ako vlastníci iných zariadení, ktoré boli vo svojom súhrne nevyhnutné na pokrytie potrieb dispečingu, mohli aj tak jednostranne určovať predajnú cenu pre marginálne množstvo energie potrebnej za určitých podmienok na fungovanie siete“.

36. Význam reformy z hľadiska dotknutej elektrickej energie je nesporný. Podľa údajov, ktoré poskytla Enel (ktoré ostatní vedľajší účastníci nespochybnili), pred nadobudnutím účinnosti zákona č. 2/09 a rozhodnutia č. 52/09 sa za nevyhnutné zariadenia považovali zariadenia s celkovou výrobnou kapacitou približne 500 MW, zatiaľ čo po vykonaní reformy sa za nevyhnutnú považovala výrobná kapacita spoločnosti Enel v objeme 10 413 MW, ku ktorému je potrebné s najväčšou pravdepodobnosťou pripočítať ďalšie množstvá ostatných výrobcov elektrickej energie, ktoré v prejednávanvej veci nie sú známe.

37. Vo vzťahu ku každému vlastníkovi nevyhnutných zariadení je teda Terna SpA oprávnená určiť počet hodín a výkon, ktoré sa

považujú za nevyhnutné. Zvyšný počet hodín a výkon sú „voľné“ pre výrobcu, ktorý môže na trhu ponúknuť ľubovoľné množstvo za ľubovoľnú cenu. Naopak počet hodín a výkon, ktoré sa považujú za nevyhnutné, sa musia ponúknuť na medzidennom trhu, na vnútrodenom trhu a na trhu služieb dispečingu „pri dodržaní povinností a kritérií, ktoré stanoví Terna Spa vo vzťahu ku každému z týchto trhov“ (článok 64 ods. 2 rozhodnutia č. 111/06).

38. To znamená, že na jednej strane Terna SpA oznámi vlastníčkovi nevyhnutného zariadenia množstvo elektrickej energie (hodiny/výkon), ktoré musí ponúknuť na medzidennom trhu a na vnútrodenom trhu. Táto ponuka sa musí uskutočniť „za nulovú cenu“ s dôsledkami, ktoré uvediem ďalej. Súbežne sa predkladajú ponuky na nákup za neurčenú cenu (článok 64 ods. 5 a 6 rozhodnutia č. 111/06). Ako vysvetlila talianska vláda, týmto spôsobom sa zabezpečuje, aby Terna SpA na uvedených trhoch vybrala ponuku týkajúcu sa nevyhnutného zariadenia (v súlade s kritériom „hospodárskej priority“). Zdá sa, že mechanizmus „ponúk za nulovú cenu“ je založený aj na skutočnosti, že za celú túto nevyhnutnú výrobnú kapacitu sa poskytne cena odlišná od ceny, ktorá by sa mohla dosiahnuť na voľnom trhu.

39. Na druhej strane vlastníci nevyhnutných zariadení musia tiež ponúknuť na trhu služieb

dispečingu množstvo elektrickej energie vopred určené spoločnosťou Terna SpA, ktorá zaň zaplatí predajnú cenu elektrickej energie na medzidennom trhu zodpovedajúcu tomu istému pásmu. Ak je táto priemerná cena nižšia ako variabilné náklady, výrobcovi sa nahradí rozdiel (článok 64 ods. 7 a 8 rozhodnutia č. 111/06).

40. Alternatívne môžu vlastníci nevyhnutných zariadení požiadať AEEG o uplatnenie „režimu náhrady nákladov“, ktorý umožňuje získať osobitné plnenie vo výške rozdielu medzi (fixnými a variabilnými) výrobnými nákladmi priznanými nevyhnutnému zariadeniu a príjmami získanými prostredníctvom tohto zariadenia za obdobie, počas ktorého bolo toto zariadenie uvedené v zozname základných zariadení (článok 63 ods. 13 rozhodnutia č. 111/06). Tento režim teda umožňuje zabezpečiť pokrytie tak fixných, ako aj variabilných nákladov zariadení označených za nevyhnutné. V tomto prípade zariadenie nepodlieha len bežnému režimu ponúk pre nevyhnutné zariadenia na obdobia a výrobnú kapacitu, ktoré sú označené za nevyhnutné, ale podlieha aj doplnujúcim obmedzeniam v súvislosti s množstvami a obdobia, ktoré nie sú nevyhnutné alebo sú „voľné“: konkrétne sa uvedené množstvá a obdobia musia ponúknuť na všetkých trhoch za cenu, ktorá nie je vyššia ako variabilné náklady, alebo prípadne za cenu rovnú nule (článok 65 ods. 3 rozhodnutia č. 111/06).

41. Nakoniec vlastníci nevyhnutných zariadení majú možnosť vyhnúť sa zaradeniu svojich zariadení do zoznamu tým, že so spoločnosťou Terna SpA uzatvoria jednu z dvoch druhov zmlúv upravených v článku 65a rozhodnutia č. 111/06. V oboch prípadoch dá prevádzkovateľ spoločnosti Terna SpA k dispozícii vopred určené množstvo elektrickej energie (vyrobenej nielen prostredníctvom zariadení, ktoré by mohli byť kvalifikované ako základné, ale všetkých zariadení) za pevnú cenu, ktorá môže byť rovnaká ako „uplift“ (článok 65a ods. 1) alebo sa môže rovnať fixným ročným nákladom na MW zariadenia so špičkovou technológiou. Enel (rovnako ako ostatné spoločnosti, ktoré vystupujú ako žalobcovia v iných súbežných konaniach) si zvolila tento alternatívny mechanizmus podľa článku 65a.

4. Zhrnutie

42. V skratke, nová talianska právna úprava predpokladá dvojaký zásah verejnej moci vo vzťahu k celej výrobnej kapacite elektrickej energie označenej za „nevyhnutnú“.

43. Po prvé výrobca nemá slobodný prístup na medzidenný a vnútrodený trh, v dôsledku čoho za túto elektrickú energiu nedostane cenu, ktorá by mu mohla byť ponúknutá a ktorú by mohol dosiahnuť na uvedených

trhoch²¹, ale dostane priemernú cenu na trhu zodpovedajúcu tomu istému pásmu (podľa všetkého ide o priemer rôznych cien elektrickej energie v priebehu dňa).

44. Po druhé vlastníci uvedených nevyhnutných zariadení sú povinní zúčastňovať sa na trhu služieb dispečingu, na ktorom tiež dochádza k určitému zásahu: voľné fungovanie tohto trhu by viedlo k vytvoreniu voľnej ceny elektrickej energie nevyhnutnej na poskytovanie technických služieb dispečingu, čo sa už deje v iných krajinách. Vzhľadom na vlastnosti týchto služieb a na okamih, v ktorom sú tieto služby obvykle potrebné (do výpočtu priemernej ceny sa logicky započítavajú vyššie ceny aj nižšie ceny), by táto cena obvykle bola vyššia ako priemerná cena, ktorú v súčasnosti platí Terna SpA.

45. Napokon v rámci tejto reformy ako celku je potrebné zdôrazniť významnú úlohu vo fungovaní systému nevyhnutných zariadení, ktorá patrí spoločnosti Terna SpA, ktorá má významné postavenie tak pri zostavovaní zoznamu nevyhnutných zariadení, ako aj pri stanovení ceny, ktorá sa za túto elektrickú energiu poskytuje.

21 — Ktoré sa riadia systémom takzvaného „marginálnej ceny“, ktorá sa v priebehu dňa mení a na vysoko neelastickom trhu, akým je trh s elektrickou energiou, sa zvyšuje úmerne k rastúcemu dopytu, takže v okamihu najvyššieho dopytu marginálna cena dosahuje maximum.

C — Úvodné úvahy týkajúce sa prejudiciálnej otázky

46. Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, sa pýta Súdneho dvora, či sú vlastnosti tohto režimu nevyhnutných zariadení platného v Taliansku zlučiteľné s článkami 23 ES, 43 ES, 49 ES a 56 ES a s dvoma konkrétnymi ustanoveniami smernice 2003/54 – s článkom 11 ods. 2 a 6 a článkom 24. Na posúdenie tejto otázky je potrebné, aby som uviedol niekoľko úvodných úvah.

47. V prvom rade je potrebné spresniť odkaz na Zmluvu. Článok 56 ES (článok 63 ZFEÚ) týkajúci sa obmedzení voľného pohybu kapitálu sa podľa môjho názoru prejednávanej veci vôbec netýka. Z prejudiciálnej otázky nie je jasné, akým spôsobom môže byť toto ustanovenie Zmluvy relevantné na posúdenie sporného opatrenia.

48. Naproti tomu v zásade nemožno spochybníť relevantnosť skúmania talianskej právnej úpravy z hľadiska článku 23 ES (článok 28 ZFEÚ), článku 43 ES (článok 49 ZFEÚ) a článku 49 ES (článok 56 ZFEÚ), ktoré zakazujú akékoľvek obmedzenie voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb.

49. V súlade s odôvodnením č. 4 smernice 2003/54 „slobody, ktoré zmluva zaručuje európskym občanom – voľný pohyb tovaru,

slobodu poskytovať služby a slobodu usadiť sa –, sú jedine možné na úplne otvorenom trhu, ktorý umožňuje všetkým zákazníkovi slobodný výber svojich dodávateľov a všetkým dodávateľom slobodný výber svojich zákazníkov“. Tieto slobody zakotvené v Zmluve však nie sú absolútne; v niektorých prípadoch ich možno obmedziť z dôvodov verejného záujmu, pokiaľ sú splnené určité požiadavky. Článok 3 ods. 2 a článok 11 ods. 6 smernice 2003/54 stanovujú v súlade s ustanoveniami Zmluvy, na ktoré v niektorých prípadoch osobitne odkazujú, určité výnimky z režimu slobôd, pričom kodifikujú a harmonizujú osobitne uplatniteľné požiadavky na zaručenie ich legitimity z hľadiska práva Spoločenstva.

50. Vzhľadom na vyššie uvedené a v súlade s ustálenou judikatúrou²² sa domnievam, že sporné opatrenie sa musí skúmať v prvom rade z hľadiska ustanovení smernice, ktoré sa v prípade potreby musia vyložiť z hľadiska slobody usadiť sa a slobodného poskytovania

22 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 12. októbra 1993, Vanacker a Lesage, C-37/92, Zb. s. I-4947, bod 9; „... vzhľadom na to, že otázka zberu použitých olejov je predmetom harmonizácie na úrovni Spoločenstva prostredníctvom smernice, akékoľvek vnútroštátne opatrenie, ktoré sa jej týka, treba posudzovať z hľadiska ustanovení uvedenej smernice, a nie článkov 30 a 36 Zmluvy“. Pozri v tom istom zmysle rozsudky z 23. novembra 1989, Parfumerie-Fabrik 4711, C-150/88, Zb. s. 3891, bod 28; z 24. januára 2008, Roby Profumi, C-257/06, Zb. s. I-189, bod 14; z 13. decembra 2001, Daimler Chrysler, C-324/99, Zb. s. I-9897, bod 32, a z 30. apríla 2009, Lidl Magyarország, C-132/08, Zb. s. I-3841, bod 42.

služieb zakotvených v Zmluve. Ako som už uviedol, prejudiciálna otázka odkazuje výlučne na dva články smernice 2003/54: na článok 11 ods. 2 a 6 a na článok 24.

51. Pokiaľ ide o tento posledný uvedený článok, hneď na úvod je potrebné poukázať na to, že odkazuje na „ochranné opatrenia“, ktoré členské štáty môžu dočasne prijať „v prípade náhlej krízy na trhu s elektrickou energiou a pokiaľ je ohrozovaná fyzická bezpečnosť alebo ochrana osôb, prístrojov alebo zariadení alebo integrita sústavy“. Vnútroštátny súd výslovne vylučuje možnosť zahrnúť režim nevyhnutných zariadení do tejto kategórie „ochranných opatrení“ vzhľadom na to, že uvedený režim má podľa jeho názoru „trvalý charakter“. Bez ohľadu na trvalý alebo dočasný charakter sporného opatrenia sa však domnievam, že jeho prijatie nikdy nebolo spôsobené výnimočnými okolnosťami, ktoré článok 24 priamo vyžaduje. Preto zastávam názor, že tento článok sa na prejednávajúcu vec bezpochyby nevzťahuje. V dôsledku toho je podľa môjho názoru bez ohľadu na to, čo uvediem ďalej, potrebné obmedziť skúmanie režimu nevyhnutných zariadení na jeho odlišnosti od článku 11 smernice 2003/54.

52. Napokon je tiež potrebné poukázať na to, ako jednoznačne vnútroštátny súd opísal sporné opatrenie. Vnútroštátny súd najmä

kategoricky tvrdí, že režim nevyhnutných zariadení má trvalý charakter a že odmeňovanie za ponuky je viazané na „faktory, ktoré nie sú vopred stanovené transparentnými, nediskriminačnými a trhovými postupmi“, čím priamo vylučuje akúkoľvek možnosť uplatnenia článku 11, ktorého použitie je podmienené práve splnením týchto požiadaviek, ako aj článku 3 ods. 2, ktorý tiež odkazuje na transparentnosť a nediskriminačnú povahu postupu stanovenia povinností služby vo verejnom záujme a ktorý navyše (implicitne) vyžaduje, aby išlo o dočasné opatrenie.²³

53. V prípade doslovného prevzatia všetkých predpokladov vyjadrených v prejudiciálnej otázke by teda bolo potrebné odpovedať, že také opatrenie, aké je opísané v tejto otázke, odporuje samotnému zneniu článku 11 ods. 2 a 6 smernice. Je však jasné, že takýto opis skutočností znamená zásadnú otázku. Bez toho, aby bola dotknutá právomoc vnútroštátneho súdu vyložiť pôsobnosť a zmysel predpisu, ktorý je v konečnom dôsledku vnútroštátnym predpisom, je potrebné určiť, či taliansky režim skutočne má vlastnosti, ktoré mu pripisuje vnútroštátny súd. Až následne je potrebné posúdiť tieto vlastnosti z hľadiska smernice 2003/54.

23 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Federutility, už citovaný, bod 35.

D — *Režim nevyhnutných zariadení z hľadiska smernice 2003/54*

1. Možnosť cenovej intervencie na trhu služieb dispečingu

54. Enel a Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sa domnievajú, že článok 11 smernice 2003/54 rozširuje liberalizáciu trhu s elektrickou energiou na akúkoľvek výrobnú činnosť, vrátane nákupu a predaja elektrickej energie, ktoré sa uskutočňujú v rámci služieb dispečingu, tým, že v tejto oblasti stanovuje kritérium „hospodárskej priority“ elektrickej energie (odsek 2) a použitie „trhových“ postupov (odsek 6). Podľa ich názoru teda toto ustanovenie bráni akémukoľvek opatreniu, ktoré podriaďuje vzťahy medzi výrobcami elektrickej energie a prevádzkovateľom prenosovej sústavy pravidlám odlišným od voľného obchodovania na trhu.

55. Podľa môjho názoru tento výklad smernice 2003/54 nie je celkom presný.

56. Táto činnosť dispečingu fungovania výrobných zariadení totiž zodpovedá jednoznačnému verejnému záujmu (zabezpečeniu bezpečnosti siete a vo všeobecnosti dodávok elektrickej energie) a vykazuje niektoré vlastnosti, na základe ktorých by ju bolo možné označiť za regulovanú činnosť: v súlade

s článkom 11 smernice 2003/54 ju možno zveriť výlučne prevádzkovateľovi sústavy (čo je vzhľadom na výnimočný charakter sústavy obvyklé), ktorý sa riadi normami postupovania schválenými orgánmi verejnej moci (v Taliansku sú „prevádzkové postupy“ dispečingu obsiahnuté v takzvanom kódexe sústavy²⁴ vypracovanom spoločnosťou Terna SpA a overenom AEEG a talianskym ministerstvom pre výrobné činnosti).²⁵

57. Je pravda, že článok 11 smernice v prvom rade podrobuje túto činnosť „dispečingu fungovania výrobných zariadení“, ktorú vykonáva prevádzkovateľ sústavy, pravidlám trhu. Uvedený dispečing sa má vykonávať s prihliadnutím na „hospodársku prioritu elektrickej energie“ (odsek 2), čo, ako som už vysvetlil, znamená, že je potrebné riadiť sa poradím plánovania založeného na trhu, pričom v prvom rade je potrebné prijať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

58. Uplatňovanie trhových pravidiel však v tomto prípade podlieha určitým obmedzeniam, medzi ktoré patrí takisto potreba

24 — Kódex prenosu, dispečingu, rozvoja a bezpečnosti sústavy: http://www.tera.it/default/Home/SISTEMA_ELETRICO/codice_rete.aspx

25 — Pozri PAJUELO IGLESIAS, B.: La gestión técnica del sistema. El operador del sistema. Los procedimientos de operación. In: MUNOZ MACHADO, S. (ed.): *Derecho de la regulación económica. III. Sector energético*. Iustel, 2009, s. 447 a 463.

zohľadniť popri výlučne ekonomickom kritériu aj „technické obmedzenia sústavy“ (článok 11 ods. 2). Z týchto prípadných technických obmedzení technickej bezpečnosti sústavy vyplýva, že liberalizácia sa nemôže bez ďalšieho vzťahovať na nákup elektrickej energie určenej na „krytie energetických strát a zachovanie rezervnej kapacity“ (článok 11 ods. 6) ani na činnosť vyrovnávania elektrickej sústavy (článok 11 ods. 7).

Podľa môjho názoru sa toto odôvodnenie viaže na článok 11 smernice, a preto treba vychádzať z toho, že pojem „tarify na vyrovnávanie nerovnováhy“ označuje sumu, ktorá sa platí výrobcom ako „náhrada“ alebo odmena za služby, ktoré poskytujú na zabezpečenie dispečingu a vyrovnávania sústavy, a nie, ako tvrdí Enel, „uplift“, ktorý platia koneční spotrebiteľia.

59. Odôvodnenie č. 17 smernice 2003/54 vyjadruje myšlienku, že služby dispečingu a vyrovnávania, aj keď s určitými výhradami, môžu byť vyňaté z voľného pôsobenia trhu. Podľa tohto odôvodnenia „s cieľom zabezpečiť efektívny prístup na trh pre všetkých účastníkov na trhu, vrátane novovstupujúcich účastníkov, sú potrebné nediskriminačné a náklady zohľadňujúce mechanizmy na vyrovnávanie nerovnováhy. Hneď ako trh s elektrickou energiou dosiahne dostatočnú likviditu, toto by sa malo dosiahnuť ustanovením transparentných trhovo založených mechanizmov pre dodávku a nákup elektrickej energie potrebnej v rámci požiadaviek bilančných mechanizmov na vyrovnávanie nerovnováhy. V prípade neprítomnosti takéhoto likvidného trhu by mali národné regulačné úrady hrať aktívnu úlohu pri zabezpečení toho, aby tarify na vyrovnávanie nerovnováhy neboli diskriminačné a odrážali náklady. Zároveň by sa mali zabezpečiť náležité stimuly na vyrovnanie dodávky a odberu elektrickej energie tak, aby nebola ohrozená sústava“.

60. Zo znenia tohto odôvodnenia by bolo možné vyvodiť, že výnimka z liberalizácie je dočasná a že podlieha podmienke, že trh nemá dostatočnú likviditu, ale že keď sa tento stav vyrieši, činnosť dispečingu musí v celom rozsahu podliehať trhu. Aj keby to tak bolo, je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že napriek vysokému stupňu likvidity, ktorou sa podľa všetkého vyznačuje taliansky trh s elektrickou energiou ako celok, sa zdá, že pre konkrétny trh služieb dispečingu je príznačná nízka miera likvidity.²⁶ Na druhej

26 — Ako vysvetlila Enel, stupeň likvidity trhu sa meria v závislosti od „možnosti rýchlo vykonávať príkazy na nákup a predaj bez spôsobenia vysokých cien, ako aj od možnosti vyslať prevádzkovateľom správne signály prostredníctvom transparentných cien, ktoré vo veľkej miere nepodliehajú nepravidelným výkyvom spojeným s jednotlivými operáciami alebo manipuláciami“. Enel a Komisia potvrdili, že taliansky trh s elektrickou energiou vykazuje tieto vlastnosti, ale talianska vláda a Terna SpA spresňujú, že táto likvidita v prípade trhu služieb dispečingu neplatí. Enel v nadväznosti na otázku týkajúcu sa tohto posledného skutkového tvrdenia (ktoré je navyše samotným dôvodom existencie režimu nevyhnutných zariadení), ktorá jej bola položená na pojednávaní, toto tvrdenie priamo nepoprela.

strane na základe skutočnosti, že zoznam nevyhnutných zariadení sa každoročne kontroluje a mení, v spojení so skutočnosťou, že opatrenie bolo prezentované ako nástroj boja proti krízovej situácii a proti mimoriadnej koncentrácii trhu, by bolo možné tvrdiť, že toto opatrenie má len prechodný charakter.

ale okrem transparentnosti a nediskriminácie len vyžaduje, aby sa pri postupe nákupu tejto elektrickej energie do určitej miery zohľadnili ekonomické kritériá, ktorými sa riadi trh. Pojem „trhové“ podľa môjho názoru umožňuje väčší zásah.

61. V každom prípade však pochybujem o tom, že zámerom normotvorcu Únie bolo zakázať akýkoľvek verejnoprávny zásah v súvislosti s týmito technickými službami dispečingu, a to aj v prípade dostatočne likvidného trhu. Článok 11 ods. 6 smernice 2003/54 stanovuje, že prevádzkovateľ prenosovej sústavy musí obstaráť elektrickú energiu, ktorú použije na krytie energetických strát a zachovanie rezervnej kapacity, „transparentnými, nediskriminačnými a trhovými postupmi“. Na rozdiel od samotnej úlohy „volania“ výrobcov a „koordinácie“ ponuky a dopytu po elektrickej energii, ktorá sa má podľa článku 11 ods. 2 smernice vykonávať v súlade s poradím „hospodárskej priority“ určenej trhom, odsek 6 toho istého článku, ktorý sa týka nákupu elektrickej energie potrebnej na poskytovanie technických služieb dispečingu, nezahŕňa striktné kritérium „hospodárskej priority“²⁷,

62. Na základe tejto relatívnej výnimky z voľného fungovania trhu odôvodnenie č. 17 priznáva členským štátom o niečo širšiu mieru voľnej úvahy, keď ide o dispečing v odvetví elektrickej energie, ktorého trh nie je likvidný: v tom prípade stačí zabezpečiť, aby cena tejto elektrickej energie „zohľadňovala náklady“.

63. Ako tvrdí Enel, je pravdepodobné, že poskytovanie týchto služieb dispečingu je pre výrobcov oveľa nákladnejšie ako výroba elektrickej energie, ktorá sa predáva na medzidennom trhu a ktorej priemerná cena slúži ako základ na odmeňovanie týchto výrobcov, a tiež že tovar, ktorý sa predáva a kupuje na trhu služieb dispečingu, je odlišný od tovaru, ktorý sa predáva a kupuje na medzidennom trhu a na vnútrodenom trhu (na tomto trhu sa predáva určitá „dostupnosť“ alebo výrobná kapacita). Napriek tomu sa domnievam, že taká právna úprava, akou je talianska právna úprava, podľa ktorej sa cena elektrickej energie obstaranej spoločnosťou Terna SpA na trhu služieb dispečingu určuje na základe ceny elektrickej energie na medzidennom trhu – pričom je v každom prípade zabezpečené pokrytie variabilných nákladov –, spĺňa požiadavku, aby bolo toto odmeňovanie

27 — Neobsahuje ho ani odsek 7 tohto článku, ktorý sa týka služieb vyrovňovania sústavy.

založené na trhových kritériách. Mechanizmus „náhrady nákladov“ a alternatívny zmluvný mechanizmus podľa článku 65a rozhodnutia č. 111/06 tiež prispievajú k väčšej proporcionalite tohto opatrenia, keďže zvyšujú spojitosť odmeňovania s celkovými nákladmi na elektrickú energiu.

65. Na základe všetkého, čo bolo uvedené vyššie, sa domnievam, že článok 11 ods. 6 smernice 2003/54 posudzovaný samostatne v zásade pripúšťa režim intervencie týkajúcej sa cien na trhu služieb dispečingu.

66. Správny výklad tohto ustanovenia by však mohol byť skreslený, ak by sa zistilo, že účel a cieľ režimu nevyhnutných zariadení, ktorý je predmetom tejto analýzy, presahuje oblasť vlastnú takzvaným službám dispečingu a sleduje ciele s veľmi odlišným dosahom. Zlučiteľnosť analyzovaného režimu nevyhnutných zariadení s článkom 11 ods. 6 preto podlieha tejto výhrade, a to za podmienok uvedených v nasledujúcej časti.

64. Na druhej strane bez ohľadu na to, čo bude uvedené ďalej, režim takzvaných nevyhnutných zariadení môže spĺňať aj požiadavky transparentnosti a nediskriminácie stanovené článkom 11 ods. 6. Po prvé sporné opatrenie nemá diskriminačný charakter, ktorý mu Enel pripisuje: ak ide o zachovanie bezpečnosti sústavy, je logické, že sa vzťahuje výlučne na tie podniky a zariadenia, ktoré by ju mohli svojím konaním na trhu ohroziť. Po druhé systém vytvorený talianskymi orgánmi v zásade spĺňa aj požiadavku transparentnosti, keďže zoznam nevyhnutných zariadení sa každoročne reviduje a prepracováva – pričom je zabezpečená určitá účasť výrobcov, ktorí môžu byť zmenou zoznamu dotknutí (článok 63 ods. 4 a 5 rozhodnutia č. 111/06) –, zverejňuje sa a možno ho napadnúť na súde.

2. Nový režim nevyhnutných zariadení by mohol prekračovať rozsah služieb dispečingu v technickom zmysle

67. Na úvod pripomeniem, že talianska vláda dôrazne prezentovala režim nevyhnutných zariadení ako opatrenie, ktoré je úplne nevyhnutné na fungovanie technických služieb dispečingu elektrickej sústavy, a teda je prijaté na základe článku 11 smernice.

68. Ako sa však ukázalo, množstvá elektrickej energie, do ktorých Terna SpA – v zásade na účely dispečingu – zasahuje, od roku 2009 prudko a nápadne stúpili, pričom tento nárast nebol dostatočne vysvetlený. Ako už bolo uvedené, pred reformou posudzovanou v predjednávanej veci sa služby dispečingu v užšom zmysle zabezpečovali s 500 MW všetkých výrobcov; po reforme bolo len v prípade spoločnosti Enel označených za „nevyhnutných“ viac ako 10 000 MW. Hoci v minulosti došlo k istým lokálnym problémom s bezpečnosťou a rovnováhou sústavy²⁸, je ťažké predstaviť si, aký druh technických problémov spojených so službami dispečingu si mohol vyžadovať toto znásobenie množstva elektrickej energie, ktoré sa považuje za nevyhnutné. Terna SpA a talianska vláda túto zmenu v každom prípade nálezite neodôvodnili.

69. Okrem toho treba túto okolnosť uviesť do súvislosti so skutočnosťou, že zákon č. 2/09 výslovne uvádza ako dôvod existencie celej tejto novej právnej úpravy všeobecný cieľ kontroly konečných cien elektrickej energie.

70. Na základe oboch skutočností sa zdá odôvodnené položiť si otázku, či cieľom talianskej

reformy nebolo nepriamo a prostredníctvom tohto mechanizmu dosiahnuť určitú všeobecnú kontrolu nad cenami elektrickej energie, ktoré platia koneční spotrebitelia. Na tento účel by reforma umožnila zahrnúť pod pojem „nevyhnutné zariadenia“ niektoré zariadenia, ktoré viditeľne prekračujú potreby služieb dispečingu. A to aj napriek tomu, že z ekonomického hľadiska by mohli byť nevyhnutné, keďže ich vlastníci majú vďaka týmto zariadeniam dominantné postavenie na trhu, ktoré im umožňuje kontrolovať ceny elektrickej energie, vrátane cien, ktoré sa platia za služby dispečingu.²⁹ Nevyhnutným dôsledkom toho všetkého je, že o objeme elektrickej energie, ktorý má byť predmetom intervencie, by mohol do veľkej miery rozhodovať prevádzkovateľ sústavy.

71. Na tomto mieste je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že Komisia, Terna SpA a talianska vláda, pravdepodobne vzhľadom na okolnosti, ktoré som zhrnul v predchádzajúcich bodoch, rozšírili diskusiu na článok 3 ods. 2 smernice 2003/54, pričom tvrdili, že

²⁹ — Tento názor zastáva vnútroštátny súd, ktorý vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania výslovne uvádza, že „medzi základné zariadenia nepatria len zariadenia, ktoré sú ‚technicky a štruktúrne nevyhnutné na riešenie preťaženia siete alebo na zachovanie primeraných úrovní bezpečnosti‘, ale aj tie, ktoré sú súčasťou základných systémov zariadení, ktoré sú vymedzené ako súbory zariadení, ktoré umožňujú určitým výrobcom, aby boli určujúcimi pre pokrytie dopytu prevádzkovateľa siete po elektrickej energii a aby určovali jej cenu bez skutočnej hospodárskej súťaže“.

²⁸ — Ako bolo uvedené na pojednávaní.

sporné opatrenie by mohlo byť založené na tomto ustanovení.

uvedené v citovanom článku 3 ods. 2 smernice 2003/54.³⁰

72. Článok 3 ods. 2 smernice totiž umožňuje po predchádzajúcom upovedomení Komisie uložiť podnikom pôsobiacim v odvetí elektroenergetiky povinnosti služby vo verejnom záujme „z hľadiska všeobecného hospodárskeho záujmu“, pokiaľ sú tieto povinnosti jasne vymedzené, transparentné, nediskriminačné, overiteľné a zaručujú rovnosť prístupu pre elektroenergetické spoločnosti Európskej únie k národným zákazníkom a pokiaľ sa ukladajú v úplnom súlade s relevantnými ustanoveniami Zmluvy, a najmä s článkom 106 ZFEÚ.

73. Okrem toho bez toho, aby boli dotknuté tieto prísne podmienky, toto ustanovenie pomerne široko vymedzuje predmet povinností služby vo verejnom záujme, ktoré sa môžu vzťahovať na „bezpečnosť, vrátane bezpečnosti dodávky, pravidelnosti, kvality a ceny dodávok a ochrany životného prostredia, vrátane energetickej účinnosti a ochrany klímy“. Taký priamy zásah do výrobných cien elektrickej energie, k akému podľa všetkého došlo v prejednávanej veci, by mohol byť zameraný na kontrolu ceny elektrickej energie, ktorú zaplatí konečný zákazník, a na priame alebo nepriame zaručenie bezpečnosti sústavy, pričom obidva tieto ciele sú výslovne

74. Napokon v zásade nič nebráni predpokladu, že prípadné opatrenie prijaté talianskou vládou sledovalo cieľ „všeobecného hospodárskeho záujmu“ v zmysle článku 3 ods. 2. Na trhu s mimoriadne neelastickým dopytom, akým je trh s elektrickou energiou, na ktorom sa navyše predmetný tovar nemôže uskladniť, totiž nemožno vylúčiť, že dôjde k zneužitiu postavenia zo strany určitých prevádzkovateľov. V dôsledku toho by zásah do predaja elektrickej energie výrobcami, v prípade ktorých sa predpokladá, že majú toto dominantné postavenie na trhu, mohol prípadne predstavovať nevyhnutný predpoklad na zaručenie bezpečnosti sústavy a v konečnom dôsledku predstavovať opatrenie „všeobecného hospodárskeho záujmu“.

30 — V tomto zmysle nie je problematické uznať, že skutočnosť, že k zásahu dochádza vo fáze výroby elektrickej energie, by mohla byť irelevantná. Zdá sa, že námietky, ktoré Enel a vnútroštátny súd v tejto súvislosti uviedli, sú podľa môjho názoru založené na určitej zámene pojmov „povinnosti služby vo verejnom záujme“ a „univerzálna služba“, ktoré sú však jasne rozlíšené v samotnom článku 3 smernice 2003/54. Platnosť sporného opatrenia tiež nemožno spochybniť z dôvodu jeho neoznámenia Komisii, keďže napriek tomu, že článok 3 ods. 9 tejto smernice ukladá členským štátom povinnosť oznámiť opatrenia prijaté v rámci uvedeného článku, ide o formálny postup, ktorého nedodržanie by mohlo byť prípadným dôvodom na podanie žaloby o nesplnenie povinnosti, ale nemohlo by ovplyvniť platnosť predmetného vnútroštátneho opatrenia (napríklad na rozdiel od opatrení podľa článku 24 smernice, keďže v tomto prípade má Komisia po povinnom oznámení určitú kontrolu nad obsahom vnútroštátneho rozhodnutia).

75. Všetko, čo bolo uvedené vyššie, môže vysvetľovať, prečo talianska vláda obhajuje uplatniteľnosť článku 3 ods. 2, v tomto prípade s pomocou významného súdneho precedensu – už citovaného rozsudku Federutility –, v ktorom Súdny dvor uznal, že stanovenie „referenčných cien“ za dodávku zemného plynu môže byť za určitých podmienok povinnosťou služby vo verejnom záujme, na ktorú sa vzťahuje článok 3 ods. 2 smernice 2003/55 (predpis pre odvetvie zemného plynu paralelný k druhej smernici pre odvetvie elektrickej energie, o ktorú ide v prejednávanej veci). Talianska vláda tvrdí, že ak je tento druh zásahu platný na trhu, ktorý je úplne otvorený hospodárskej súťaži, ako je trh dodávok energie (vo veci Federutility zemného plynu a v prejednávanej veci elektrickej energie), tým skôr musí byť platný v súvislosti so službami dispečingu, ktoré predstavujú činnosť verejného záujmu.

76. Napriek všetkému, čo bolo uvedené vyššie, sa z dôvodov, ktoré uvediem ďalej, domnievam, že režim vytvorený spornými vnútroštátnymi ustanoveniami sa nemôže zmeniť na mechanizmus všeobecnej regulácie cien elektrickej energie.

77. Na úvod je potrebné uviesť, že rozsudok Federutility nemožno automaticky použiť v prejednávanej veci. V citovanom rozsudku „referenčné ceny“ za dodávku zemného plynu stanovoval priamo vnútroštátny regulačný

orgán³¹, čiže AEEG, ktorý vždy vyhlásil, že opatrenie sleduje zníženie cien uvedenej dodávky. V prejednávanej veci opatrenia zasahujúce do cien elektrickej energie naopak prijíma priamo Terna SpA – spoločnosť, ktorá vykonáva funkcie prevádzkovateľa sústavy –, a to všetko na základe vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá jej umožňuje konať v rámci takzvaných služieb dispečingu.

78. Práve táto prípadná „doplňujúca funkcia“ sporného opatrenia podľa môjho názoru nemôže patriť do pôsobnosti článku 3 ods. 2 smernice 2003/54.

79. Ako už bolo uvedené, smernica predpokladá iba priamy zásah prevádzkovateľa sústavy (v zmysle zásahu obmedzujúceho trh) v presne vymedzenej oblasti služieb dispečingu (článok 11). V dôsledku toho priznanie iného druhu regulačných právomocí alebo oprávnení zasahovať na trhoch s elektrickou energiou, ktoré prekračujú túto oblasť, uvedenému prevádzkovateľovi by už na prvý pohľad znamenalo „skreslenie“ funkcií dispečingu a vyrovnávania, čo by v tomto rozsahu viedlo k rozvráteniu vnútorného usporiadania smernice. Je zrejmé, že prevádzkovateľ služieb dispečingu už vzhľadom na svoje postavenie obvykle nie je schopný určovať stupeň všeobecných zásahov do cien dodávok

31 — V zmysle článku 23 ods. 1 smernice 2003/54.

s nevyhnutnou nezávislosťou a nestrannosťou, a to odhliadnuc od toho, že jeho rozhodnutia možno napadnúť na súde.

(a v konečnom dôsledku ako opatrenie, ktoré je „nevyhnutné“ na poskytovanie služieb dispečingu), toto opatrenie sa má v praxi uplatňovať tak, ako keby vnútroštátny zákonodarca konal v rámci osobitných možností, ktoré poskytuje článok 3 ods. 2 smernice 2003/54.

80. Tento postup konkrétne podľa môjho názoru spôsobuje vysoký stupeň nejednoznačnosti, ktorý je nezlučiteľný s požiadavkou transparentnosti stanovenou článkom 3 ods. 2 smernice a v konečnom dôsledku aj s požiadavkou právnej istoty.

81. V tomto zmysle sa domnievam, že znenie článku 3 ods. 2 stanovuje v prípade týchto povinností služby vo verejnom záujme dvojakú požiadavku transparentnosti. Po prvé tým, že stanovuje, že tieto povinnosti „musia byť jasne definované“, odkazuje na transparentnosť v klasickom procesnom zmysle: ako už bolo uvedené, z tohto hľadiska nemožno proti talianskemu systému nič namietat. V tomto ustanovení sa však ďalej uvádza, že povinnosti služby vo verejnom záujme musia „býť transparentné“, pričom z tohto spojenia je možné vyvodit požiadavku právnej istoty. Povinnosti služby vo verejnom záujme musia byť v konečnom dôsledku nielen jednoznačné a dostupné, ale musia sa tiež vymedziť a uložiť tak, aby nevyvolávali nejasnosti alebo omyl. Z tohto hľadiska by mohla byť problematická transparentnosť sporného opatrenia, ak by sa skutočne preukázalo, že hoci je prezentované ako opatrenie, ktoré formálne patrí do pôsobnosti článku 11 smernice 2003/54

82. Je zrejmé, že prináleží vnútroštátnemu súdu, aby v každom prípade posúdil, aký podiel z celkovej výrobnéj kapacity označenej za „nevyhnutnú“ môže skutočne zodpovedať technickým dôvodom bezpečnosti sústavy. Vnútroštátny súd v konečnom dôsledku môže v prípade potreby posúdiť, či sa režim nevyhnutných jednotiek používa s cieľom, ktorý je jednoznačne nezlučiteľný s cieľom vyplývajúcim z jeho vlastného usporiadania, a to napríklad na základe údajov týkajúcich sa množstva skutočne použitého na poskytovanie uvedených služieb v minulosti.

83. Vzhľadom na všetko, čo bolo uvedené vyššie, sa domnievam, že článok 11 ods. 6 smernice 2003/54 nebráni takému režimu „nevyhnutných zariadení“, aký je predmetom prejednávanej prejudiciálnej otázky, pričom prináleží vnútroštátnemu súdu, aby prípadne posúdil, či sa tento režim uplatňuje v rozpore so svojím účelom, a najmä či sleduje cieľ, ktorý jednoznačne prekračuje potreby primeraného riadenia služieb „dispečingu a vyrovnávania“.

VI — Návrh

84. Z uvedených dôvodov navrhujem, aby Súdny dvor na otázku, ktorú položil Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Taliansko), odpovedal takto:

„Články 49 ZFEÚ a 56 ZFEÚ a článok 11 ods. 2 a 6 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/54/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou a o zrušení smernice 96/92/ES nebránia vnútroštátnej právnej úprave, ktorá určitým výrobcom elektrickej energie, ktorí sa za určitých okolností považujú za nevyhnutných na pokrytie dopytu po službách dispečingu, ukladá povinnosť predkladať ponuky na burzových trhoch s elektrickou energiou podľa plánov nezávisle stanovených prevádzkovateľom sústavy a ktorá znemožňuje odmeňovanie za tieto ponuky na základe slobodného rozhodovania výrobcu, pokiaľ sú splnené tieto podmienky:

1. úhrada za túto elektrickú energiu označenú za nevyhnutnú sa viaže na faktory vopred určené transparentnými, nediskriminačnými a trhovými postupmi. Vnútroštátna právna úprava, ktorá stanovuje cenu elektrickej energie obstaranej prevádzkovateľom sústavy na poskytovanie služieb dispečingu na základe priemernej ceny elektrickej energie na medzidennom trhu, pričom je v každom prípade zabezpečené pokrytie variabilných nákladov, spĺňa požiadavku, aby bola táto úhrada založená na trhových kritériách;
2. tento povinný režim je v každom prípade primeraný elektrickej energii, ktorá je nevyhnutná na poskytovanie technických služieb dispečingu (krytie energetických strát a zachovanie rezervnej kapacity). Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby prípadne určil, či a do akej miery môže výrobná kapacita elektrickej energie označená za nevyhnutnú skutočne zodpovedať týmto dôvodom.“