

Sprawa C-293/23

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

10 maja 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesgerichtshof (Niemcy)

Data postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

13 grudnia 2022 r.

Strona wnosząca środek odwoławczy:

ENGIE Deutschland GmbH

Druga strona postępowania:

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für
Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

BUNDESGERICHTSHOF (trybunał federalny, Niemcy)

POSTANOWIENIE

[...]

ogłoszone w dniu:
13 grudnia 2022 r.
[...]

w sprawie administracyjnej dotyczącej prawa energetycznego

ENGE Deutschland GmbH, [...] Essen,

wnioskodawca i
strona wnosząca środek odwoławczy,

[...]

[...]

przeciwko

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, [...] Drezno,

drugiej stronie postępowania
odwoławczego,

Inni uczestnicy:

1. Zwickauer Energieversorgung GmbH, [...] Zwickau,

druga strona postępowania,

[...]

[...]

2. Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, [...] Bonn

Izba prawa antymonopolowego przy Bundesgerichtshof (trybunale federalnym, Niemcy), po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 października 2022 r. [...],

postanowiła, co następuje:

I. Postępowanie zostaje zawieszone.

II. Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej kieruje się następujące pytanie prejudycjalne w przedmiocie wykładni art. 2 pkt 28 i 29 oraz art. 30 i nast. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniającej dyrektywę 2012/27/UE:

Czy art. 2 pkt 28 i 29 oraz art. 30 i nast. dyrektywy 2019/944 sprzeciwiają się przepisowi takiemu jak § 3 pkt 24a w związku z § 3 pkt 16 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) (ustawy o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz, Niemcy; zwanej dalej „EnWG”), w myśl którego operator instalacji energetycznej do oddawania energii nie dotyczą obowiązki operatora systemu dystrybucyjnego, jeżeli zamiast dotychczasowego systemu dystrybucji wznosi on i eksploatuje instalację energetyczną, aby dostarczać energię elektryczną wytwarzaną w elektrowni kogeneracyjnej do kilku bloków mieszkalnych składających się z maksymalnie 200 wynajmowanych lokali mieszkalnych przy rocznej ilości przesyłanej energii na poziomie do 1000 MWh, przy czym koszty wzniesienia i eksploatacji instalacji energetycznej ponoszą odbiorcy końcowi (najemcy) jako część miesięcznej opłaty podstawowej uiszczanej

w sposób jednolity za dostarczaną energię ciepłą, a operator sprzedaje wytwarzaną energię elektryczną najemcom?

Uzasadnienie:

- 1 I. Wnioskodawca jest przedsiębiorstwem będącym operatorem systemu zaopatrzenia w energię. W szeregu lokalizacji jest operatorem między innymi elektrowni kogeneracyjnych, lokalnych sieci ciepłowniczych i instalacji energetycznych do oddawania energii, za pomocą których dostarcza odbiorcom końcowym energię ciepłą i energię elektryczną, przy czym w 2019 r. osiągnął obroty na poziomie przekraczającym 1 mld EUR. Druga strona postępowania (zwana dalej „operatorem systemu dystrybucyjnego”) jest operatorem systemu dystrybucji energii elektrycznej w Zwickau. Strony spierają się co do tego, czy druga strona postępowania jest zobowiązana podłączyć do swojego systemu dwie instalacje energetyczne wnioskodawcy jako instalacje odbiorcy zgodnie z § 3 pkt 24a Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) (ustawy o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz, Niemcy; zwanej dalej „EnWG”).
- 2 Na podstawie umowy na dostawę energii cieplnej zawartej z właścicielem nieruchomości, Zwickau Wohnungsbaugenossenschaft eG (zwanym dalej „spółdzielnią mieszkaniową”), wnioskodawca zaopatrywał w energię ciepłą i ciepłą wodę cztery bloki mieszkalne z 96 lokalami mieszkalnymi, położone na powierzchni 9000 m² (dalej „obszar nr 1”), a także sześć bloków mieszkalnych ze 160 lokalami mieszkalnymi, położonych na powierzchni 25 500 m² (dalej „obszar nr 2”), poprzez – w wypadku każdego z tych obszarów – jedną centralę energetyczną i podłączoną do niej lokalną sieć ciepłowniczą. Obszary nr 1 i nr 2 bezpośrednio ze sobą graniczą, ale lokalne sieci ciepłownicze nie są ze sobą połączone. Wszystkie bloki mieszkalne usytuowane na obu obszarach były podłączone do systemu dystrybucyjnego operatora systemu dystrybucyjnego.
- 3 W 2018 r. wnioskodawca zaplanował wzniesienie i eksploatację dwóch elektrowni kogeneracyjnych o mocy elektrycznej 20 kW (obszar nr 1) i 40 kW (obszar nr 2) oraz dwóch galwanicznie izolowanych elektrycznych systemów przesyłu [...], do których mają być teraz podłączeni odbiorcy końcowi (najemcy). Energię elektryczną wytwarzaną w elektrowniach kogeneracyjnych oprócz energii cieplnej i ciepłej wody wnioskodawca chciał sprzedawać najemcom mieszkającym w blokach mieszkalnych, przy czym w wypadku obszaru nr 1 należy przypuszczalnie założyć roczną ilość przesyłanej energii na poziomie 288 MWh, a w wypadku obszaru nr 2 – na poziomie 480 MWh. Zgłosił więc drugiej stronie postępowania podłączenia do systemu dwóch odrębnych instalacji odbiorcy z głównymi podłączeniami elektrycznymi na obszarach nr 1 i nr 2 oraz zawnioskował o podłączenie do jej systemu i udostępnienie potrzebnych punktów pomiarowych zgodnie z § 20 ust. 1d EnWG. Druga strona postępowania nie uwzględniła wniosków, twierdząc, że nie są to instalacje odbiorcy.

- 4 Druga strona postępowania odwoławczego działająca jako Landesregulierungsbehörde (krajowy organ regulacyjny, Niemcy) oddaliła złożone do niej przez wnioskodawcę wnioski o skontrolowanie działania drugiej strony postępowania i zobowiązanie jej do podłączenia instalacji do swojego systemu jako instalacji odbiorcy, a także umożliwienia rozliczenia zgodnie z § 20 ust. 1d EnWG. W czasie trwania postępowania w przedmiocie skargi wniesionej do Oberlandesgericht (wyższego sądu krajowego, Niemcy) wnioskodawca i spółdzielnia mieszkaniowa zawarły w dniach 21/27 kwietnia 2020 r. nową umowę na dostawy energii cieplnej. Zgodnie z nią przewidziano, że obie elektrownie kogeneracyjne mają zostać wzniesione do grudnia 2020 r.
- 5 II. Dla wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie środka odwoławczego istotne są przepisy niemieckiej Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) (ustawy o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz, Niemcy; zwanej dalej „EnWG”), które mają następujące brzmienie:

Paragraf 3 EnWG

W rozumieniu niniejszej ustawy następujące pojęcia mają następujące znaczenie

3. Operatorzy systemów dystrybucji energii elektrycznej

osoby fizyczne lub prawne lub niesamodzielne pod względem prawnym jednostki organizacyjne przedsiębiorstwa będącego operatorem systemu zaopatrzenia w energię, które realizują zadanie dystrybucji energii elektrycznej i odpowiadają za działanie, zapewnianie konserwacji i w razie potrzeby rozwój systemu dystrybucyjnego na danym obszarze, a także, gdzie stosowne, za jego połączenia z innymi systemami,

15. Instalacje energetyczne

Instalacje służące do wytwarzania, magazynowania, dalszego przesyłu lub oddawania energii w zakresie, w jakim nie służą one wyłącznie przekazywaniu sygnałów; obejmuje to instalacje dystrybucyjne odbiorców końcowych (...),

16. Systemy zaopatrzenia w energię

Systemy zaopatrzenia w energię elektryczną i gaz operujące na jednym lub kilku poziomach napięcia lub ciśnienia z wyjątkiem instalacji odbiorcy w rozumieniu pkt 24a (...),

18. Przedsiębiorstwa będące operatorem systemu zaopatrzenia w energię

osoby fizyczne lub prawne, które dostarczają innym energię, obsługują system zaopatrzenia w energię lub jako właściciele są uprawnione do rozporządzania systemem zaopatrzenia w energię; bycie operatorem instalacji odbiorcy lub instalacji odbiorcy służącej do zaopatrzenia w energię

własnego zakładu nie powoduje, że operator staje się przedsiębiorstwem będącym operatorem systemu zaopatrzenia w energię,

24a. Instalacje odbiorcy

Instalacje energetyczne do oddawania energii

- a) znajdujące się na przestrzennie przynależnym im terenie,
- b) połączone z systemem zaopatrzenia w energię lub z instalacją wytwórczą,
- c) niemające znaczenia dla zapewnienia rzeczywistej i niezakłóconej konkurencji w obszarze zaopatrzenia w energię elektryczną i gaz oraz
- d) udostępniane w drodze przesyłu w sposób niedyskryminujący i bezpłatnie każdemu dla celów zaopatrywania podłączonych odbiorców końcowych niezależnie od wyboru dostawcy energii,

Paragraf 20 ust. 1d EnWG (...)

Operator systemu zaopatrzenia w energię, do którego podłączono instalację odbiorcy (...), udostępnia punkt pomiarowy służący do pomiaru ilości energii elektrycznej pobieranej z systemu ogólnego zaopatrzenia i wprowadzanej do niego przez instalację odbiorcy (licznik sumaryczny) oraz wszystkie punkty pomiarowe, które są potrzebne dla celów zapewnienia dostępu do systemu dla podliczników w ramach instalacji odbiorcy w drodze przesyłu (podliczników istotnych pod względem bilansowania). W wypadku zaopatrywania odbiorców końcowych przez osoby trzecie w wymaganym zakresie dokonuje się rozliczenia wartości pomiarowych poprzez podliczniki. (...)

- 6 III. Uwzględnienie środka odwoławczego zależy od odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. Przed wydaniem rozstrzygnięcia należy więc zawiesić postępowanie i na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) i art. 267 akapit trzeci TFUE uzyskać orzeczenie prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
- 7 1. Sąd rozpatrujący skargę stwierdził, że w niniejszej sprawie nie występują instalacje odbiorcy, ponieważ nie można uznać, że instalacje nr 1 i nr 2 nie mają znaczenia dla zapewnienia rzeczywistej i niezakłóconej konkurencji w obszarze zaopatrzenia w energię elektryczną i gaz w rozumieniu § 3 pkt 24a lit. c) EnWG. Umowa na dostawy energii cieplej, stanowiąc dla nich wspólne ramy, ma łączyć obszary nr 1 i nr 2, tworząc z nich jedną wspólną strukturę obejmującą 10 bloków mieszkalnych, prawie 30 000 m² powierzchni oraz ponad 300 podłączonych lokali mieszkalnych, przy czym wnioskodawca miałby występować wobec najemców jako operator instalacji nr 1 i nr 2 oraz – jednocześnie – jako dostawca energii elektrycznej.

- 8 2. Środek odwoławczy od tego orzeczenia zasługuje na uwzględnienie, jeżeli instalacje nr 1 i nr 2 powinno się uznać za instalacje odbiorcy zgodnie z § 3 pkt 24a EnWG. Na podstawie stwierdzonych okoliczności faktycznych izba orzekająca uważa, że tak jest.
- 9 a) Przesłanki określone w § 3 pkt 24a lit. a) i b) EnWG są spełnione. Zarówno instalacja nr 1, jak i instalacja nr 2 znajduje się na przestrzennie przynależnym jej terenie [zob. postanowienie Bundesgerichtshof (trybunału federalnego) z dnia 12 listopada 2019 r., Netze BW (EnVR 66/18, WM 2020, 901, pkt 22)] oraz jest połączona z systemem zaopatrzenia w energię i z instalacją wytwórczą. Paragraf 3 pkt 24a lit. b) EnWG – pomimo swojego brzmienia („lub”) – nie wymaga, by istniało połączenie jedynie z systemem zaopatrzenia w energię lub jedynie z instalacją wytwórczą. W uregulowaniu tym chodzi jedynie o to, że połączenie z instalacją wytwórczą, która nie ma połączenia z systemem zaopatrzenia w energię („rozwiązania wyspiarskie”), jest wystarczające [zob. projekt Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (ustawy w sprawie zmiany przepisów z zakresu energetyki, Niemcy) z dnia 6 czerwca 2011 r., BT-Drucks. 17/6072, s. 51].
- 10 b) Zgodnie z § 3 pkt 24a lit. d) EnWG instalacje są też udostępniane w drodze przesyłu w sposób niedyskryminujący i bezpłatnie każdemu dla celów zaopatrywania podłączonych odbiorców końcowych niezależnie od wyboru dostawcy energii.
- 11 aa) Zależne od zużycia opłaty za korzystanie z instalacji odbiorcy stoją na przeszkodzie spełnieniu kryterium bezpłatności. Obejmuje to każdą formę opłaty w zależności od ilości przesłanej energii [Oberlandesgericht Frankfurt (wyższy sąd krajowy we Frankfurcie, Niemcy); EnWZ 2018, 182, pkt 40 (...)] (odesłania do literatury)]. Celem ustawy jest przy tym to, aby zaniechać – w wypadku naturalnych monopolii niezbędnego również w zakresie ustalania cen – uregulowania w odniesieniu do instalacji odbiorcy jedynie wtedy, jeżeli z góry wiadomo, że nie istnieje niebezpieczeństwo, iż opłaty z tytułu kosztów instalacji odbiorcy pobiera się w zależności od zużycia. Niebezpieczeństwo to istnieje również wtedy, kiedy operator instalacji odbiorcy sam występuje jako dostawca energii [postanowienie Bundesgerichtshof (trybunału federalnego) z dnia 25 stycznia 2022 r., EnVR 20/18, ZNER 2022, 258, pkt 20 z dalszymi odesłaniami].
- 12 bb) Wnioskodawca nie pobiera opłat zależnych od zużycia. Za wszystkie świadczenia oferowane zgodnie z umową na dostawy energii cieplnej, włączając w to wszystkie koszty niezależne od zużycia, takie jak między innymi koszty wzniesienia i eksploatacji elektrowni kogeneracyjnych oraz instalacji energetycznych od punktu odbioru z publicznego systemu dystrybucyjnego do przekazania najemcom, a także zapewnienie procesu wymiany danych między innymi z operatorem systemu dystrybucyjnego zgodnie z umową na dostawy energii cieplnej (§ 2 pkt 1, § 5, załącznik 7 – energia elektryczna najemców), otrzymuje jednolitą miesięczną opłatę podstawową, niezależną od zużycia.

Spółdzielnia mieszkaniowa obciąża odbiorców końcowych kosztami opłaty podstawowej w zależności od powierzchni mieszkania.

- 13 cc) Na tej podstawie faktycznej wnioskodawca nie musi wykazywać i udowadniać, że w cenie energii elektrycznej, którą oferuje odbiorcom końcowym, nie jest ujęta opłata za korzystanie z instalacji. Kryterium bezpłatności jest spełnione pod względem swojego sensu i celu. Już w świetle samego jednoznacznego brzmienia omawiane uregulowanie zmierza (jedynie) do zapewnienia, że zaopatrywanie odbiorców końcowych będzie bezpłatne i niedyskryminujące, co ma miejsce. Wszyscy dostawcy energii elektrycznej łącznie z wnioskodawcą są traktowani jednakowo, ponieważ korzystają z instalacji bezpłatnie. Wszyscy odbiorcy końcowi podłączeni do instalacji energetycznych ponoszą koszty w jednakowym stopniu oraz niezależnie od wyboru dostawcy energii elektrycznej i wielkości zużycia energii elektrycznej. Nic nie wskazuje przy tym na istnienie zaporowych opłat za korzystanie, zależnych od użytkowania systemu dystrybucyjnego. Bez odpowiedzi można pozostawić pytanie o to, czy obciążenie najemców kosztami wzniesienia i eksploatacji instalacji jest dopuszczalne w świetle obowiązujących w Niemczech przepisów dotyczących przenoszenia kosztów eksploatacji [...]. Nie ma to znaczenia dla kryterium bezpłatności w rozumieniu § 3 pkt 24a lit. d) EnWG. Ewentualna niedopuszczalność w świetle przepisów dotyczących kosztów eksploatacji, którą odbiorcy końcowi i najemcy musieliby podnieść wobec spółdzielni mieszkaniowej, w świetle wspomnianych zasad nie mogłaby w każdym razie skutkować niespełnieniem kryterium bezpłatności w rozumieniu § 3 pkt 24a lit. d) EnWG.
- 14 c) Instalacje nr 1 i nr 2 nie mają też znaczenia dla zapewnienia rzeczywistej i niezakłóconej konkurencji w obszarze zaopatrzenia w energię elektryczną i gaz w rozumieniu § 3 pkt 24a lit. c) EnWG.
- 15 aa) Instalacja energetyczna nie ma znaczenia dla konkurencji, jeżeli ani pod względem technicznym, ani pod względem ekonomicznym, ani też w świetle przepisów o zaopatrzeniu w energię nie osiąga rozmiaru, który może mieć wpływ na konkurencję w zakresie zaopatrzenia w energię oraz sytuację operatora systemu dystrybucyjnego określoną w uregulowaniu. Zależy to przede wszystkim od wielkości instalacji [postanowienie Bundesgerichtshof (trybunału federalnego) z dnia 12 listopada 2019 r., Gewoba (EnVR 65/18, WM 2020, 897, pkt 31 i nast.)]. Co do zasady nie mamy już do czynienia z instalacją odbiorcy, jeżeli podłączono do niej kilkuset odbiorców końcowych, zaopatruje się obszar o wielkości wyraźnie przekraczającej 10 000 m², podłączono kilka budynków, a roczna ilość przesyłanej energii przypuszczalnie wyraźnie przekroczy 1000 MWh. Jeżeli natomiast wielkość danej instalacji energetycznej pod kilkoma z wymienionych względów nie osiąga podanych wartości, co do zasady mamy do czynienia z instalacją odbiorcy. Sąd rozpoznający sprawę co do istoty musi jednak również w tym wypadku rozstrzygnąć, czy instalacji mimo wszystko nie należy uznawać za niemającą znaczenia dla konkurencji w świetle całościowej oceny,

w szczególności przy uwzględnieniu innych okoliczności [Bundesgerichtshof (trybunał federalny), tamże, Gewoba, pkt 32].

- 16 bb) W świetle tych zasad instalacje nr 1 i nr 2 nie mają znaczenia dla konkurencji. Instalacja nr 1 nie osiąga wskazanych wartości w odniesieniu do trzech spośród wymienionych punktów, a instalacja nr 2 – w odniesieniu do dwóch.
- 17 (1) Sąd rozpatrujący skargę, dokonując całościowej oceny, niesłusznie uwzględnił obie instalacje łącznie. Ponieważ są one galwanicznie izolowane, stanowią dwie różne instalacje, a przesłanki, o których mowa w § 3 pkt 24a EnWG, należy badać odrębnie dla każdej z nich. Uzasadnienie ustawy, w myśl którego należy wziąć pod uwagę na przykład istnienie większej liczby kolejnych podłączonych instalacji odbiorcy [BT-Drucks. 17/6072, s. 51; zob. Bundesgerichtshof (trybunał federalny), tamże, Gewoba, pkt 28], odnosi się wyłącznie do dalszych instalacji odbiorcy podłączonych do danej instalacji energetycznej (a nie do dalszych instalacji odbiorcy podłączonych do znajdującego się przed nią systemu dystrybucyjnego [odesłania do literatury] [...]).
- 18 (2) Jeżeli całościowej oceny niezbędnej w wypadku kryterium znaczenia dla konkurencji dokonuje się wyłącznie w odniesieniu do każdej z instalacji z osobna, dochodzi się do wniosku, że instalacje nr 1 i nr 2 nie mają znaczenia dla konkurencji. Sąd wprawdzie nie rozstrzygnął dotychczas, czy również instalacja, która – jak w niniejszym wypadku instalacja nr 2 – w dwóch punktach nie osiąga wskazanych wartości, co do zasady powinna zostać uznana za instalację odbiorcy. Należy jednak udzielić na to pytanie odpowiedzi twierdzącej. Co do zasady nie występuje wówczas wielkość mająca znaczenie dla konkurencji [...]. W obliczu niewielkiej liczby odbiorców końcowych podłączonych do każdej z instalacji również biorąc pod uwagę fakt, że wnioskodawca jest wobec odbiorców końcowych operatorem instalacji odbiorcy oraz jednocześnie dostawcą energii elektrycznej, nie należy oczekiwać znaczących skutków dla sytuacji konkurencyjnej wnioskodawcy oraz konkurencji w zakresie zaopatrzenia w energię.
- 19 3. Paragraf 3 pkt 24a EnWG zgodnie z powyższą wykładnią, którą sąd powinien założyć w świetle brzmienia, sensu i celu, a także prac przygotowawczych poprzedzającego przyjęcie tego uregulowania i którą za słuszną uznaje również Bundesnetzagentur (federalna agencja ds. sieci, Niemcy) jako krajowy organ regulacyjny zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi podczas rozprawy, jest jednak niezgodny z art. 2 pkt 28 i 29 oraz art. 30 i nast. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. (zwanej dalej „dyrektywą 2019/944”), jeżeli instalacje nr 1 i nr 2 są częścią systemu dystrybucyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 28 i 29 tej dyrektywy. Zgodnie z § 3 pkt 16 EnWG instalacje odbiorcy nie są bowiem częścią systemu zaopatrzenia w energię. Ich operatorzy nie są operatorami systemu dystrybucji energii elektrycznej w rozumieniu § 3 pkt 3 EnWG i nie podlegają w związku z tym uregulowaniu zawartemu w § 11 i nast. EnWG. W punkcie przyłączenia instalacji odbiorcy do systemu zaopatrzenia w energię kończy się sieć regulowana

i zaczyna nieregulowana instalacja odbiorcy (zob. BT-Drucks. 17/6072, s. 51). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie zajmował się dotychczas pojęciem systemu dystrybucyjnego w odniesieniu do kwestii tego, czy obejmuje on również instalacje odbiorcy w rozumieniu § 3 pkt 24a EnWG. Nie jest to też zagadnienie, które nie wzbudzałoby wątpliwości.

- 20 a) Zgodnie z art. 2 pkt 28 „dystrybucja” oznacza transport energii elektrycznej systemami dystrybucyjnymi wysokiego, średniego lub niskiego napięcia w celu dostarczenia jej do odbiorców, ale nie obejmuje dostaw. „Dostawy” oznaczają sprzedaż, w tym również odsprzedaż, energii elektrycznej odbiorcom (art. 2 pkt 12 dyrektywy 2019/944). Nie powinno się przy tym wykluczać niektórych systemów przesyłania lub dystrybucji z zakresu zastosowania dyrektywy z uwagi na ich rozmiar lub zużycie energii elektrycznej [wyrok Trybunału z dnia 22 maja 2008 r., citiworks AG i in. (C-439/06, EuZW 2008, 406, pkt 49), dotyczący dyrektywy 2003/54/WE]. Nie wyjaśniono, jakie struktury stanowią systemy dystrybucyjne i według jakich kryteriów należy to określać. Wydaje się nie być wątpliwości co do tego, że domowe instalacje dystrybucyjne wewnątrz danego budynku, których operatorem jest wynajmujący, nie stanowią systemów dystrybucyjnych niezależnie od swojej wielkości [odesłania do literatury] [...]. Dotyczy to także instalacji energetycznej do oddawania energii będącej własnością wspólnoty mieszkaniowej i zaopatrującej 20 domów jednorodzinnych na jednej działce w sensie prawnym [zob. wyrok Bundesgerichtshof (trybunału federalnego), Netze BW (WM 2020, 901, pkt 22)]. Biorąc pod uwagę wielkość ocenianych w tej sprawie instalacji nr 1 i nr 2 oraz fakt, że wnioskodawca jest wobec najemców zarówno właścicielem i operatorem instalacji, jak i dostawcą energii elektrycznej [odesłania do literatury] [...], nie można jednak ponad wszelką wątpliwość założyć, że instalacje te nie stanowią części systemu dystrybucyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 28 i 29 oraz art. 30 i nast. dyrektywy 2019/944.
- 21 b) Podłączenie instalacji nr 1 i nr 2 do systemu dystrybucyjnego jako instalacji odbiorcy dotyczy celów, o których mowa w art. 1 akapity pierwszy i drugi dyrektywy 2019/944 – stworzenia zintegrowanych, konkurencyjnych, uczciwych i przejrzystych rynków energii elektrycznej oraz zapewnienia konsumentom przystępnych, przejrzystych cen i kosztów energii, wysokiego stopnia bezpieczeństwa dostaw i sprawnego przejścia na zrównoważony, niskoemisyjny system energetyczny. W odniesieniu do danej instalacji, która, jak wyjaśniono powyżej, zawsze podlega odrębnej indywidualnej ocenie, nie ma to wprawdzie znaczenia. Jednak im więcej instalacji energetycznych do oddawania energii podobnego rodzaju i podobnej wielkości podłącza się do systemu dystrybucyjnego jako instalacje odbiorcy, tym większe są ewentualne, częściowo negatywne, a częściowo – na co słusznie wskazuje wnioskodawca – pozytywne skutki w odniesieniu do wskazanych celów.
- 22 aa) Instalacje energetyczne do oddawania energii połączone ze zdecentralizowanymi instalacjami wytwórczymi – takie jak instalacje nr 1 i nr 2 – mogą wprawdzie ułatwić przejście na zrównoważony, niskoemisyjny system

energetyczny [odesłanie do literatury] [...]. W wypadku podłączenia dużej liczby porównywalnych instalacji odbiorcy do systemu dystrybucyjnego działanie tego systemu staje się jednak co do zasady droższe i mniej efektywne. Coraz mniej odbiorców końcowych ponosi całkowite koszty systemu. Za energię elektryczną wytwarzaną przez zdecentralizowaną instalację wytwórczą i zużywaną w przyłączonej do niej instalacji odbiorcy nie uiszczą się bowiem opłat sieciowych zgodnie z § 20 i nast. EnWG, podczas gdy operator systemu dystrybucji energii elektrycznej mimo to musi utrzymywać wystarczającą przepustowość sieci, aby utrzymać dostawy w wypadku awarii zdecentralizowanych instalacji wytwórczych [zob. postanowienie Bundesgerichtshof (trybunału federalnego) z dnia 28 czerwca 2005 r. – KVR 27/04, BGHZ 163, 296 (juris, pkt 48)]; [odesłania do literatury] [...]. Również w odniesieniu do art. 15 ust. 2 lit. e) i art. 16 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2019/944, zgodnie z którymi należy zapewnić, by (nawet) aktywni odbiorcy i obywatelskie społeczności energetyczne w odpowiedni i wyważony sposób uczestniczyli w ogólnym podziale kosztów systemu, wynikają zatem wątpliwości co do tego, czy instalacje nr 1 i nr 2 można wyłączyć z systemu dystrybucyjnego.

- 23 bb) To, że koszty wzniesienia, działania i zapewniania konserwacji instalacji nr 1 i nr 2 na podstawie umowy na dostawy energii cieplnej ponosi spółdzielnia mieszkaniowa (a ostatecznie odbiorcy końcowy i najemcy), skutkuje zakłóceniem konkurencji w stosunkach między wnioskodawcą a innymi dostawcami energii elektrycznej. Wnioskodawca nie musi ponosić ani kosztów instalacji energetycznych do oddawania energii, ani uiszczать opłat sieciowych [...]. Im więcej instalacji podobnego rodzaju i podobnej wielkości wnioskodawca eksploatuje, tym większych należy w związku z tym oczekiwać skutków dla konkurencji.

cc) Ponadto również w stosunkach z odbiorcami końcowymi istnieje systemowy konflikt interesów, ponieważ wnioskodawca jest wobec nich zarówno właścicielem i operatorem instalacji odbiorcy, jak i dostawcą energii elektrycznej. Jako dostawca energii elektrycznej wnioskodawca ma interes w forsowaniu jak najwyższych cen energii elektrycznej. Przejrzyste wykazanie pobieranych przez niego opłat za wzniesienie, działanie i zapewnianie konserwacji instalacji nr 1 i nr 2 naruszałoby ten interes. W konsekwencji w postanowieniach omawianej umowy na dostawy energii cieplnej nie wykazano odrębnie opłaty za korzystanie. Najemcy nie mogą zatem ustalić łącznych kosztów za zakupioną przez nich energię elektryczną.

Poprzednia instancja:

Oberlandesgericht Dresden (wyższy sąd krajowy w Dreźnie, Niemcy), wyrok z dnia 16 września 2020 r., sygn.: Kart 9/19.