



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Р. РИКАМĂЕ
представено на 9 септември 2021 година¹

Дело C-179/20

Fondul Proprietatea SA
срещу
Guvernul României,
SC Complexul Energetic Hunedoara SA, в ликвидация,
Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica“ SA,
SC Complexul Energetic Oltenia SA,
встъпила страна
Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

(Преюдициално запитване, отправено от Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ, Румъния)

„Преюдициално запитване — Общи правила за вътрешния пазар на електроенергия — Свободен достъп на трети страни до мрежите — Задължения за обществена услуга — Сигурност на доставките — Директива 2009/72/ЕО — Гарантиран достъп до електроенергийните мрежи — Директива 2009/28/ЕО“

1. Може ли държава членка да предостави гарантиран достъп до преносните и разпределителните мрежи на някои съоръжения за производство на електроенергия, използващи невъзобновяеми източници на енергия?
2. По искане на Съда настоящото заключение ще се фокусира върху този въпрос, който е един от включените в отправеното от Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ, Румъния) преюдициалното запитване.
3. В бъдещото си решение Съдът ще има възможността да се произнесе по-специално по обхвата на задължението на държавите членки да предоставят гарантиран достъп до мрежите на производствените съоръжения, използващи възобновяеми източници на енергия, както и по последиците от предоставянето на гарантиран достъп на някои производствени съоръжения, използващи невъзобновяеми източници на енергия, върху достъпа до мрежите на производствените съоръжения, които не се ползват от гарантиран такъв.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2009/28/ЕО

4. Съображение 60 от Директива 2009/28/ЕО² гласи:

„Приоритетният достъп и гарантираният достъп до електроенергия от възобновяеми източници са важни за интегрирането на възобновяемите източници на енергия във вътрешния пазар на електроенергия в съответствие с член 11, параграф 2 и за доразвиването на член 11, параграф 3 от Директива 2003/54/ЕО³. Изискванията, свързани с поддръжката на надеждността и безопасността на мрежата и разпределението, може да се различават в зависимост от характеристиките на националната мрежа и нейната безопасна експлоатация. Приоритетният достъп до мрежата гарантира на свързаните производители на електроенергия от възобновяеми източници, че ще могат да продават и пренасят електроенергията от възобновяеми източници в съответствие с правилата за взаимно свързване по всяко време, когато източникът стане наличен. В случай че електроенергията от възобновяеми източници се интегрира в „spot“ пазара, гарантираният достъп осигурява възможност за достъп до мрежата на цялата продадена електроенергия и цялата електроенергия, която е била обект на подпомагане, като по този начин инсталациите, свързани с мрежата, могат да използват максимално количество електроенергия от възобновяеми източници. Това обаче не предполага задължение за държавите членки да подпомагат или въвеждат задължения за закупуване по отношение на енергията от възобновяеми източници. В други системи за електроенергията от възобновяеми източници се определя фиксирана цена, обикновено паралелно със задължение за закупуване за системния оператор. В този случай приоритетен достъп вече е бил предоставен“.

5. Член 16 от тази директива е озаглавен „Достъп до и експлоатация на мрежите“ и предвижда в параграф 2:

„При спазване на изискванията, свързани с поддържането на надеждността и безопасността на електроенергийната мрежа, въз основа на прозрачни и недискриминационни критерии, определени от компетентните национални органи:

[...]

б) държавите членки предоставят също приоритетен достъп или гарантиран достъп до мрежата на произведената от възобновяеми източници на енергия електроенергия;

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на директиви 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО (ОВ L 140, 2009 г., стр. 16).

³ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и отменяща Директива 96/92/ЕО (ОВ L 176, 2003 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 61).

в) държавите членки гарантират, че при диспечиращите електрогенериращи инсталации операторите на преносните системи дават приоритет на тези инсталации, които използват възобновяеми източници на енергия, доколкото това се позволява от сигурната експлоатация на националната електроенергийна система и въз основа на прозрачни и недискриминационни критерии. [...]“.

2. Директива 2009/72/ЕО

6. Член 3 от Директива 2009/72/ЕО⁴ е озаглавен „Задължения за обществени услуги и защита на клиентите“ и предвижда в параграфи 2 и 14:

„2. При пълно зачитане на съответните разпоредби на Договора, по-специално член 86 от него, държавите членки може да налагат на предприятия, работещи в електроенергийния сектор, в общ икономически интерес, задължения за обществени услуги, които може да се отнасят до сигурността, включително сигурност на доставките, редовността, качеството и цената на доставките и опазването на околната среда, включително енергийна ефективност, енергия от възобновяеми източници и опазване на климата. Такива задължения са ясно определени, прозрачни, недискриминационни, подлежат на проверка и гарантират равни условия на достъп за електроенергийните предприятия от Общността до националните потребители. Във връзка със сигурността на доставките, управлението на енергийната ефективност/търсенето и за изпълнение на екологичните цели, както и на целите по отношение на енергията от възобновяеми източници, както се посочва в настоящия параграф, държавите членки може да въведат изпълнението на дългосрочно планиране, като вземат предвид възможността трети страни да търсят достъп до системата.

[...]

14. Държавите членки може да решат да не прилагат разпоредбите на членове 7, 8, 32 и/или 34, доколкото тяхното прилагане би възпрепятствало изпълнението, юридически или практически, на задълженията, наложени на електроенергийните предприятия в името на общия икономически интерес, и доколкото развитието на търговията не би било засегнато до такава степен, че да бъде в противоречие с интересите на Общността. Интересите на Общността включват, *inter alia*, конкуренция по отношение на привилегированите клиенти в съответствие с настоящата директива и с член 86 от Договора“.

7. Член 15 от Директива 2009/72 е озаглавен „Диспечирание и балансиране“ и гласи:

„1. Без да се засягат доставките на електроенергия въз основа на договорни задължения, включително тези, които произтичат от тръжните спецификации, операторът на преносната система, когато има такава функция, отговаря за диспечирането на производствените съоръжения на своята територия и за определяне на ползването на междусистемните електропроводи с други системи.

2. Диспечирането на производствени съоръжения и използването на междусистемните електропроводи се определя въз основа на критерии, които се одобряват от националните регулаторни органи, които са компетентни[,] и които критерии трябва да бъдат обективни, публикувани и прилагани по недискриминационен начин, осигуряващ нормалното

⁴ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за отмяна на Директива 2003/54/ЕО (ОВ L 211, 2009 г., стр. 55).

функциониране на вътрешния електроенергиен пазар. Критериите отчитат изискването за икономическо предимство на електроенергията от съществуващи производствени съоръжения или обмените по междусистемни електропроводи и техническите ограничения на системата.

3. Държава членка изисква от системните оператори да действат в съответствие с член 16 от Директива 2009/28/ЕО при диспечирането на производствените съоръжения, използващи възобновяеми енергийни източници. Те също така може да поискат от системния оператор да даде приоритет при диспечирането на производствените съоръжения, произвеждащи комбинирано топлинна енергия и електроенергия.

4. Държава членка може, с оглед на сигурността на доставките, да даде указание подобен приоритет да се предостави на диспечирането на производствени съоръжения, използващи местни първични енергийни горивни източници, стига това да не надвишава в една календарна година 15 % от цялата първична енергия, необходима за производство на електроенергията, консумирана в съответната държава членка.

[...]“.

8. Член 32 от Директива 2009/72 е озаглавен „Достъп на трети страни“ и предвижда:

„1. Държавите членки осигуряват прилагането на система за достъп на трети страни до преносните и разпределителните системи въз основа на публикувани тарифи, приложими за всички привилегирани клиенти и прилагани обективно и без дискриминация между ползвателите на системата. Държавите членки гарантират, че тези тарифи или методиките, на които се основава тяхното изчисление, са одобрени преди влизането им в сила в съответствие с член 37 и че тези тарифи и методики — когато само методиките са одобрени — са публикувани преди влизането им в сила.

2. Операторът на преносна или разпределителна система може да откаже достъп, когато липсва необходимия[т] капацитет. Подобен отказ трябва да бъде придружен от надлежно обосновани причини, особено предвид разпоредбите на член 3, като се изхожда от обективни и целесъобразни в техническо и икономическо отношение критерии. [...]“.

Б. Румънското право

9. Румъния приема поредица от актове за транспонирането на Директива 2009/72, измежду които *Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012* (Закон № 123/2012 за електроенергията и природния газ) от 10 юли 2012 г. (*Monitorul Oficial al României*, бр. 485 от 16 юли 2012 г.) (наричан по-нататък „Закон № 123/2012“), а в приложение на този закон — *Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică* (Решение № 138/2013 на румънското правителство за приемане на мерки за гарантиране сигурността на енергийните доставки) от 3 април 2013 г. (*Monitorul Oficial al României*, бр. 196 от 8 април 2013 г.) (наричано по-нататък „Решение № 138/2013“).

10. Най-напред, член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012, озаглавен „Енергийна програма“, предвижда:

„С решение на правителството, по съображения, свързани със сигурността на доставките на електрическа енергия, може да бъде предоставен гарантиран достъп до

електроенергийните мрежи за електроенергията, произведена в електроцентрали, които използват горива местно производство, но само в рамките на годишни количества, съответстващи на първична енергия не повече от 15 % от общото еквивалентно количество гориво, необходимо за производството на електроенергия, съответстваща на брутното крайно потребление на държавата“.

11. По-нататък, член 1 от Решение № 138/2013 предвижда:

„Гарантиран достъп до електроенергийните мрежи се предоставя за електроенергията, произведена от топлоелектрическа централа Mintia, собственост на Societatea Comercială Complexul Energetic Hunedoara SA, с което се осигурява непрекъснатото функциониране на централата при средна електрическа мощност от поне 200 MW“.

12. В същия смисъл член 2 от това решение гласи:

„Гарантиран достъп до електроенергийните мрежи се предоставя за електроенергията, произведена от Societatea Comercială Complexul Energetic Oltenia SA, с което се осигурява непрекъснатото функциониране на дружеството при средна електрическа мощност от поне 500 MW“.

13. Член 3 от Решение № 138/2013 гласи:

„Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica“ SA, в качеството му на оператор на преносната система, има задължението да осигури приоритетно диспечирание за електроенергията, произведена от топлоелектрическите централи по членове 1 и 2, при условията, предвидени в издадените от Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(ANRE), Национален регулаторен орган в енергийния сектор] наредби“.

14. Член 4 от Решение № 138/2013 предвижда:

„С цел поддържане на равнището на сигурност на националната електроенергийна система Societatea Comercială Complexul Energetic Hunedoara SA има задължението да предоставя на оператора на преносната система допълнителни услуги при електрическа мощност от поне 400 MW, в съответствие с издадените от [ANRE] наредби“.

15. В същия смисъл член 5 от посоченото решение гласи:

„С цел поддържане на равнището на сигурност на националната електроенергийна система Societatea Comercială Complexul Energetic Oltenia SA има задължението да предоставя на оператора на преносната система допълнителни услуги при електрическа мощност от поне 600 MW, в съответствие с издадената от [ANRE]“.

16. Член 6 от Решение № 138/2013 предвижда, че „мерките, предвидени в настоящото решение, се прилагат от 15 април 2013 г. до 1 юли 2015 г.“.

17. С Решение на правителството № 941/2014 срокът за прилагане на мерките по членове 1, 3 и 4 от Решение № 138/2013 по отношение на дружество Complexul Energetic Hunedoara SA е удължен до 31 декември 2017 г.

II. Обстоятелствата в основата на спора, главното производство и преюдициалния въпрос

18. SC Complexul Energetic Hunedoara и SC Complexul Energetic Oltenia са две дружества за производство на електроенергия, използващи невъзобновяеми енергийни източници. Румънското законодателство, което току-що представих, въвежда три отнасящи се до тях мерки, които могат да бъдат обобщени, както следва:

- предоставяне на приоритетно диспечирание от Transelectrica⁵ за електроенергията, произведена от топлоелектрическа централа Mintia, собственост на SC Complexul Energetic Hunedoara, и за тази, произведена от SC Complexul Energetic Oltenia (член 3 от Решение № 138/2013)⁶,
- предоставяне на гарантиран достъп до преносните и разпределителните мрежи за електроенергията, произведена от тези топлоелектрически централи, с което им се осигурява непрекъснато функциониране при средна електрическа мощност съответно от поне 200 MW и 500 MW (член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 и членове 1 и 2 от Решение № 138/2013; наричан по-нататък „спорната мярка“),
- налагане на задължението за SC Complexul Energetic Hunedoara и за SC Complexul Energetic Oltenia да предоставят на Transelectrica допълнителни услуги при електрическа мощност съответно от поне 400 MW и 600 MW (членове 4 и 5 от Решение № 138/2013).

19. Fondul Proprietatea SA, което е акционер в дружество за производство на електроенергия от възобновяеми енергийни източници, Hidroelectrica SA, счита, че с приемането на тези мерки от Румъния му се причинява вреда, тъй като според него те представляват държавна помощ в полза на SC Complexul Energetic Hunedoara и SC Complexul Energetic Oltenia — дружества, които то разглежда като двама от своите конкуренти.

20. Следователно, за да защити интересите си, Fondul Proprietatea подава жалба за отмяна на Решение № 138/2013 пред Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ). Последният отхвърля жалбата му с решение от 10 март 2015 г.

21. Тогава жалбоподателят подава касационна жалба пред Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (Върховен касационен съд — административно и данъчно отделение, Румъния). С решение от 22 май 2018 г. последният отменя частично обжалваното съдебно решение, тъй като Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) не е разгледал всички повдигнати от жалбоподателя основания за незаконосъобразност. Вследствие на това Înalta Curte de Casație și Justiție (Върховен касационен съд) връща делото на Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ), който да разгледа всички тези основания.

⁵ Transelectrica е операторът на преносната система за електроенергия в Румъния.

⁶ Член 3 от Решение № 138/2013 според мен не налага ограничение за количеството електроенергия, което Transelectrica трябва приоритетно да диспечира, тъй като ограничението от 15 %, установено с член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012, се отнася само до механизма за гарантиран достъп. Възможно е обаче електроенергията, произведена от производствените съоръжения, които са посочени в член 3 от Решение № 138/2013 и които се ползват от приоритетно диспечирание, да не може да надвишава ограничението от 15 %, установено в член 15, параграф 4 от Директива 2009/72.

22. По повод връщането за ново разглеждане на делото по жалбата за отмяна и по искане на жалбоподателя в този смисъл *Curtea de Apel București* (Апелативен съд Букурещ) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Член 107 и член 108, параграф 3 ДФЕС: представлява ли приемането на законодателство от румънската държава, което предвижда в полза на две дружества, чийто капитал е мажоритарна собственост на държавата:

а) предоставяне на приоритетен достъп до диспечирането и задължение на оператора на преносна система да закупува спомагателни услуги от тези дружества, и

б) предоставяне на гарантиран достъп до електроенергийните мрежи за произведената от тези две дружества електроенергия, което да осигури непрекъснатото функциониране на последните,

държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС, т.е. мярка, финансирана от държавата или чрез ресурси на държавата; има ли то селективен характер и може ли да засегне търговията между държавите членки? При утвърдителен отговор, тази държавна помощ предмет ли е на уведомяване съгласно член 108, параграф 3 ДФЕС?

2) Член 15, параграф 4 от Директива [2009/72]: съответства ли на разпоредбите на член 15, параграф 4 от [тази директива] предоставянето от румънската държава на правото на гарантиран достъп до електроенергийната мрежа на две дружества, чийто капитал е мажоритарна собственост на държавата, което осигурява непрекъснатото функциониране на последните?“.

III. Производството пред Съда

23. Писмени становища по тези въпроси представят *Fondul Proprietatea, SC Complexul Energetic Oltenia* и Европейската комисия.

24. Устните състезания на *Fondul Proprietatea* и на Комисията са изслушани в съдебното заседание от 2 юни 2021 г.

IV. Анализ

25. Както беше посочено по-горе, в съответствие с искането на Съда, в настоящото заключение ще се разгледа само вторият въпрос.

А. Предварителни бележки относно понятията „приоритетно диспечирание“ и „гарантиран достъп“

26. Предвид липсата на определения на понятията „приоритетно диспечирание“ и „гарантиран достъп“ в разпоредбите на Директиви 2009/28 и 2009/72, считам представянето им за необходимо.

1. По понятието „приоритетно диспечирание“

27. Както предвижда член 15, параграф 1 от Директива 2009/72, операторът на преносната система извършва диспечирането на производствените съоръжения. В това отношение диспечирането може да се определи, както прави Съдът в решение ENEL, като „операцията, с която операторът на мрежата „мобилизира“ разполагащите с подходяща резервна мощност производствени съоръжения, разположени на неговата територия, в зависимост от нуждите на търсенето, с цел да се осигури във всеки един момент равновесие между предлагането и търсенето на електроенергия в мрежата и по този начин да се гарантира непрекъснатост на снабдяването с електроенергия“⁷.

28. Съгласно член 15, параграф 2 от Директива 2009/72 определянето на диспечираните за тази цел производствени съоръжения се извършва въз основа на критерии, които трябва да бъдат обективни, публикувани и прилагани по недискриминационен начин и да отчитат по-специално изискването за икономическо предимство. В това отношение този критерий се определя като „подреждането на източници на електроснабдяване съобразно икономически критерии“⁸. По-конкретно, производствените съоръжения по принцип се подреждат, като се започне с най-ниската оферта за продажба и се продължи във възходящ ред до пълно задоволяване на търсенето⁹.

29. Законодателят обаче адаптира така представеното от мен диспечирание, като въвежда понятието „приоритетно диспечирание“. Приоритетното диспечирание се състои в това, че операторът на преносната система подрежда производствените съоръжения въз основа на критерии, различни от този за икономическо предимство. Всъщност след приемането на Директива 2009/72 законодателят определя приоритетното диспечирание по следния начин: „по отношение на модела на самодиспечирание, диспечирането на електрически централи въз основа на критерии, които се различават от подреждането на офертите за покупка по икономически показатели, а по отношение на модела на централно диспечирание, диспечирането на електрически централи въз основа на критерии, които се различават от подреждането на офертите за покупка по икономически показатели и от мрежови ограничения, като се отдава приоритет на диспечирането на конкретни технологии за производство на електроенергия“¹⁰. В случая Директива 2009/72 предвижда приоритетно диспечирание за две категории производствени съоръжения.

30. На първо място, държавите членки са длъжни да дадат приоритет на диспечирането на производствените съоръжения, използващи възобновяеми източници на енергия, съгласно член 16, параграф 2, буква в) от Директива 2009/28, към който препраща член 15, параграф 3

⁷ Решение от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 11).

⁸ Член 2 от Директива 2009/72.

⁹ Вж. решение от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 87).

¹⁰ Член 2, точка 20 от Регламент (ЕС) 2019/943 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 година относно вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 158, 2019 г., стр. 54).

от Директива 2009/72¹¹. Това приоритетно диспечирание, основавано на съображения, свързани с опазването на околната среда¹², се разглежда като механизъм за подкрепа на тези съоръжения¹³.

31. На второ място, държавите членки могат да дадат приоритет на диспечирането на производствени съоръжения, използващи местни първични енергийни горивни източници, съгласно член 15, параграф 4 от Директива 2009/72¹⁴. Това приоритетно диспечирание, основано на съображения, свързани със сигурността на доставките, обаче е ограничено до „15 % от цялата първична енергия, необходима за производство на електроенергията, консумирана в съответната държава членка“.

2. По понятието „гарантиран достъп“

32. Член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28, озаглавен „Достъп до и експлоатация на мрежите“, задължава държавите членки да предоставят „приоритетен достъп или гарантиран достъп до мрежата на произведената от възобновяеми източници на енергия електроенергия“¹⁵.

33. Тази разпоредба обаче не съдържа дефиниция на понятието „гарантиран достъп“, нито изрична препратка към правото на държавите членки за определянето на неговия смисъл и на неговия обхват. Поради това и съгласно постоянната практика на Съда това понятие трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване, което да се направи, като се отчетат не само текстът на разпоредбата, но и нейният контекст и целта на правната уредба, от която тя е част¹⁶.

34. В това отношение в съображение 60 от Директива 2009/28 са посочени функцията на гарантирания достъп, последиците от прилагането му и преследваната цел. Съгласно това съображение функцията на гарантирания достъп е да осигури „възможност за достъп до мрежата на цялата продадена електроенергия и цялата електроенергия, която е била обект на подпомагане“. С оглед на функцията на гарантирания достъп прилагането му неизбежно води до това, че „инсталациите, свързани с мрежата, могат да използват максимално количество електроенергия от възобновяеми източници“. Накрая, целта, преследвана от законодателя на Съюза, се състои в „интегрирането на възобновяемите източници на

¹¹ Приоритетното диспечирание в полза на производствените съоръжения, използващи възобновяеми източници на енергия, е предвидено още в директивите, предхождащи Директива 2009/72 (член 8, параграф 3 от Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, 1997 г., стр. 20), понастоящем член 11, параграф 3 от Директива 2003/54). Впрочем от това диспечирание се ползват и производствените съоръжения, произвеждащи комбинирано топлинна енергия и електроенергия (член 15, параграф 3 от Директива 2009/72).

¹² Вж. съображение 28 от Директива 96/92.

¹³ Съобщение на Комисията до Съвета и Европейския парламент, Завършване на вътрешния енергиен пазар (COM(2001) 125 окончателен, стр. 25).

¹⁴ Приоритетното диспечирание в полза на производствени съоръжения, използващи местни първични енергийни горивни източници, е предвидено още в директивите, предхождащи Директива 2009/72 (член 8, параграф 4 от Директива 96/92, понастоящем член 11, параграф 4 от Директива 2003/54).

¹⁵ Директива 2009/28 е заменила Директива 2001/77/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27 септември 2001 година относно насърчаване на производството и потреблението на електроенергия от възобновяеми енергийни източници на вътрешния електроенергиен пазар (ОВ L 283, 2001 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 36). Член 7, параграф 1 от Директива 2001/77, озаглавен „Въпроси, свързани с мрежата“, дава възможност на държавите членки да предвидят приоритетен достъп до мрежата за електроенергията от възобновяеми източници на енергия.

¹⁶ Решение от 16 юли 2015 г., Abcur (C-544/13 и C-545/13, EU:C:2015:481, т. 45 и цитираната съдебна практика).

енергия във вътрешния пазар на електроенергия“ и в доразвиването на приоритетното диспечирание на производствените съоръжения, използващи възобновяеми източници на енергия.

35. В крайна сметка разбирането на понятието „гарантиран достъп“ безспорно се затруднява поради незначителния брой налични материали, свързани с анализа му. Въпреки това, понеже разглеждането на преюдициалния въпрос не налага да се продължи с дефинирането на това понятие, считам, че гарантираният достъп, изложен в съображение 60 от Директива 2009/28, е механизъм, с който на производствени съоръжения, използващи възобновяеми източници на енергия, се осигурява достъп до мрежите за целите на преноса на продадената електроенергия.

Б. Преформулиране на втория преюдициален въпрос

36. Безспорно е, че с приемането на член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 и на членове 1 и 2 от Решение № 138/2013 Румъния предоставя гарантиран достъп до мрежите на производствени съоръжения, използващи невъзобновяеми източници на енергия.

37. Текстът на член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 обаче може да доведе до известно объркване между гарантиран достъп и приоритетно диспечирание, тъй като тази разпоредба поставя предоставянето на гарантиран достъп в зависимост от спазването на условия, отнасящи се до приоритетното диспечирание, както е посочено в член 15, параграф 4 от Директива 2009/72. Всъщност съгласно член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 гарантираният достъп до мрежите може да бъде предоставен единствено на „електроцентрали, които използват горива местно производство, но само в рамките на годишни количества, съответстващи на първична енергия не повече от 15 % от общото еквивалентно количество гориво, необходимо за производството на електроенергия, съответстваща на брутното крайно потребление на държавата“¹⁷.

38. Впрочем пред Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ) румънското правителство твърди, че целта на член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 била да транспонира приоритетното диспечирание, предвидено в член 15, параграф 4 от Директива 2009/72. Струва ми се, че това обстоятелство е накарало запитващата юрисдикция да се позове на член 15, параграф 4 от посочената директива при формулирането на втория си въпрос, който се отнася до съвместимостта с правото на Съюза на гарантирания достъп, предвиден в член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012.

39. Член 15, параграф 4 от Директива 2009/72 обаче не ми се струва определящ за отговора на въпроса, който по същество се отнася до възможността за държава членка да предостави гарантиран достъп до мрежите на някои съоръжения за производство на електроенергия, използващи невъзобновяеми източници на енергия. Всъщност тази разпоредба на Директивата урежда, при определени условия, само приоритетното диспечирание на някои производствени съоръжения, използващи местни първични енергийни горивни източници.

40. Обратно, отбелязвам, че единствената разпоредба, която урежда гарантирания достъп, е член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28. Както отбелязва запитващата юрисдикция обаче, задължението на държавите членки да предоставят гарантиран достъп до мрежите се отнася само до произведената от възобновяеми източници на енергия

¹⁷ Освен това Решение № 138/2013 ясно разграничава гарантирания достъп (членове 1 и 2) от приоритетното диспечирание (член 3).

електроенергия (наричана по-нататък „зелената електроенергия“). Ето защо според мен е необходимо да се определи дали този член запазва този достъп само за зелената електроенергия.

41. Освен това ми се струва, че предвиденият в член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 гарантиран достъп до мрежите адаптира — частично и само що се отнася до зелената електроенергия — правилата за достъп на трети страни до мрежите, съдържащи се в член 32 от Директива 2009/72.

42. Всъщност член 32 от Директива 2009/72, и по-специално параграф 1 от него, въвежда принципа на свободен достъп на трети страни до мрежите, от който произтича забраната за държавите членки да предвиждат правила за достъп до мрежите, налагащи дискриминация между ползвателите. Впрочем гарантираният достъп, като механизъм, осигуряващ на ползващите се от него производствени съоръжения достъп до мрежите за целите на преноса на продадената електроенергия, със сигурност има последици върху достъпа до същите тези мрежи на производствените съоръжения, които не се ползват от гарантиран такъв. С оглед на тези последици ми се струва необходимо гарантираният достъп, предвиден в румънското право, да се разгледа съгласно член 32, параграф 1 от Директива 2009/72.

43. По-нататък в този анализ според мен е необходимо да се провери дали член 3, параграфи 2 и 14 от Директива 2009/72 не допуска гарантиран достъп като предвидения в румънското право. Всъщност, видно от акта за преюдициално запитване, предоставянето на гарантирания достъп е обосновано пред запитващата юрисдикция с необходимостта да се гарантира сигурността на енергийните доставки. Когато се изтъква пред Съда, такава обосновка неизменно се разглежда от него с оглед на член 3, параграфи 2 и 14 от Директива 2009/72, който позволява на държавите членки да ограничат, при определени условия, свободния достъп на трети страни до мрежите, предвиден в член 32, параграф 1 от същата директива, когато прилагането на тази разпоредба би възпрепятствало изпълнението на задълженията на предприятия от електроенергийния сектор за предоставяне на обществени услуги.

44. При това положение ми се струва, че за да се даде на запитващата юрисдикция отговор, който е полезен за решаването на спора, е необходимо поставеният пред Съда втори въпрос да се преформулира¹⁸.

45. Поради това предлагам вторият въпрос да се преформулира по следния начин:

„Трябва ли разпоредбите на член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28, както и на член 3, параграфи 2 и 14 и член 32, параграф 1 от Директива 2009/72 да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в настоящия случай, която предоставя гарантиран достъп до преносните и разпределителните мрежи на някои съоръжения за производство на електроенергия, използващи невъзобновяеми източници на енергия, за да се гарантира сигурността на енергийните доставки?“.

¹⁸ Вж. в този смисъл решение от 14 май 2020 г., T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, т. 45 и цитираната съдебна практика).

В. Анализ на преформулирания преюдициален въпрос

46. Както беше посочено по-горе, на първо място ще се постарая да установя дали член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 запазва гарантирания достъп до мрежите само за зелената електроенергия. На второ място ще разгледам ограничението, до което води предвиденият в румънското право гарантиран достъп, на принципа на свободен достъп на трети страни до мрежите съгласно член 32, параграф 1 от Директива 2009/72, както и евентуалното му обосноваване с оглед на член 3, параграфи 2 и 14 от същата директива.

1. По съвместимостта на гарантиран достъп до мрежите за електроенергията, произведена от невъзобновяеми източници на енергия, с гарантирания достъп, установен с Директива 2009/28

47. Съгласно член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 „държавите членки предоставят също приоритетен достъп или гарантиран достъп до мрежата на произведената от възобновяеми източници на енергия електроенергия“. За да установя дали с избора на текста на тази разпоредба законодателят на Съюза е имал намерение да запази гарантирания достъп до мрежите само за зелената електроенергия, ще подложя същата на буквално и на телеологично тълкуване¹⁹. Струва ми се, че този анализ води до заключението, че предоставянето на гарантиран достъп на някои производствени съоръжения, използващи невъзобновяеми източници на енергия, е съвместим, при определени условия, с Директива 2009/28.

а) По буквалното тълкуване

48. Буквалното тълкуване на член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 не ми позволява да заключа, че е налице забрана за държавите членки да предоставят гарантиран достъп до мрежите на някои производствени съоръжения, използващи невъзобновяеми източници на енергия.

49. Всъщност в текста на френски език на член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 се посочва, че „les États membres prévoient, en outre, soit un accès prioritaire, soit un accès garanti au réseau pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables“. В текста на английски език същата разпоредба предвижда, че „Member States shall also provide for either priority access or guaranteed access to the grid-system of electricity produced from renewable energy sources“. Накрая, в текста на тази разпоредба на естонски език се посочва, че държавите членки „sätestavad ka taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergia kas eelistatud või tagatud juurdepääsu võrgusüsteemile“.

50. Така, макар във всеки от текстовете на тези езици да се установява задължение, за държавите членки то се състои в предоставянето на приоритетен или гарантиран достъп до мрежите на зелената електроенергия, без това да означава, че такъв достъп е запазен само за тази електроенергия. С други думи, нито един от текстовете на член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 на различните езици не ми позволява да заключа, че законодателят на Съюза забранява на държавите членки да предоставят гарантиран достъп до мрежите на производствени съоръжения, различни от използващите възобновяеми източници на енергия.

¹⁹ Решение от 10 септември 2014 г., Ven Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, т. 22 и цитираната съдебна практика).

б) По телеологичното тълкуване

51. За нуждите на телеологичното тълкуване на разглежданата разпоредба трябва да отбележа, че преносните и разпределителните мрежи разполагат с капацитет за пренос, който неизбежно е ограничен. Така тези мрежи не могат задължително да пренасят цялата електроенергия, която е или може да бъде произведена от свързаните с нея съоръжения²⁰.

52. На следващо място, що се отнася до член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28, от съображение 60 от тази директива следва, че гарантираният достъп до мрежите цели по-специално интегрирането на възобновяемите източници на енергия във вътрешния пазар на електроенергия чрез използването на максимално количество зелена електроенергия. Ето защо стигам до извода, че операторите на системи предоставят на ползвателите се от гарантиран достъп производствени съоръжения капацитет за пренос, съответстващ на количеството зелена електроенергия, което може да бъде използвано.

53. Поради това считам, че с оглед на неизбежно ограничения капацитет на преносните и разпределителните мрежи, от една страна, и на разпределянето му в резултат на гарантирания достъп, от друга страна, предоставянето на гарантиран достъп до мрежите за електроенергията от невъзобновяеми източници на енергия може, само при някои определени обстоятелства, да доведе до ситуация, при която предоставеният достъп за зелената електроенергия да не бъде осигурен²¹.

54. Според мен обаче тези обстоятелства не трябва да водят до тълкуване, съгласно което член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 във всички случаи забранява предоставянето на гарантиран достъп до мрежите на някои производствени съоръжения, които не използват възобновяеми източници на енергия.

55. Всъщност, да се приеме, че член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 забранява предоставянето на гарантиран достъп до мрежите на производствени съоръжения, които не използват възобновяеми източници на енергия, не е необходимо за постигането на преследваната с тази разпоредба цел, а именно за интегрирането на възобновяемите източници на енергия във вътрешния пазар на електроенергия чрез използването на максимално количество зелена електроенергия.

56. Впрочем такова тълкуване е някак радикално, което според мен е несъвместимо с голямата свобода на действие на държавите членки в тази област. Всъщност Съдът счита, че с приемането на Директива 2009/28 законодателят на Съюза не е имал намерение да извършва изчерпателна хармонизация на националните схеми за подпомагане на производството на зелена електроенергия²². Това тълкуване Впрочем е в съответствие с

²⁰ Това положение Впрочем е предвидено в член 32, параграф 2 от Директива 2009/72, който гласи, че „[o]ператорът на преносна или разпределителна система може да откаже достъп, когато липсва необходимия капацитет“.

²¹ Например, ако държава членка предоставя гарантиран достъп до своите мрежи на всички свързани с тези мрежи производствени съоръжения, на практика нито едно от тях не би могло да претендира за такъв достъп. Следователно в този случай предоставилата такъв достъп държава членка би нарушила задълженията си по член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28.

²² Решения от 1 юли 2014 г., Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, т. 59), и от 4 октомври 2018 г., L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, т. 53 и сл.).

по-общата констатация на Съда, че „правната уредба на Съюза в областта на околната среда не предвижда пълна хармонизация“²³. Ето защо считам, че държавите членки запазват значителна свобода на действие при прилагането на този акт²⁴.

57. Предвид всички тези съображения считам, подобно на Комисията, че предоставянето от държава членка на гарантиран достъп до мрежите на производствени съоръжения, използващи невъзобновяеми източници на енергия, изглежда съвместимо със задължението по член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28, докато гарантираният достъп за зелената електроенергия е осигурен. Запитващата юрисдикция следва да провери дали зелената електроенергия действително разполага с гарантиран достъп до мрежите съгласно предвиденото в член 16, параграф 2, буква б) от посочената директива²⁵.

2. По съвместимостта на гарантиран достъп до мрежите за някои производствени съоръжения с правилата за достъп, установени с Директива 2009/72

58. По повод преценката на съвместимостта на национални мерки с правилата за достъп на трети страни до мрежите, предвидени в директивите относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия²⁶, Съдът разработва специална рамка за анализ, която стъпва на връзката между разпоредбите, уреждащи този достъп, и която ще изложи и на свой ред ще използвам.

59. Съгласно член 32, параграф 1 от Директива 2009/72 принципът на свободен достъп на трети страни до мрежите е квалифициран от Съда като „съществена мярка“ за завършването на вътрешния пазар на електроенергия²⁷. Така значението на този принцип води до това Съдът да приеме, че всяко ограничение, въведено от държава членка, е допустимо само в случаите, когато Директива 2009/72 предвижда изключения или дерогации²⁸.

60. Колкото до тези изключения или дерогации, Съдът разглежда член 3, параграфи 2 и 14 от Директива 2009/72, който позволява на държавите членки да ограничат, при определени условия, свободния достъп на трети страни до мрежите, предвиден в член 32, параграф 1 от тази директива, ако прилагането на тази разпоредба би възпрепятствало изпълнението на задълженията на електроенергийните предприятия, сред които се нареждат и производствените съоръжения, за предоставяне на обществени услуги, евентуално отнасящи се до сигурността на доставките²⁹.

61. Успоредно с това, тъй като преценката на съвместимостта на национални мерки с член 32, параграф 1, член 3, параграфи 2 и 14 от Директива 2009/72, изисква да се провери пропорционалността на всяка от тях, Съдът извършва такава проверка в края на анализа, с което според мен се избягва всяко ненужно дублиране³⁰.

²³ Решение от 21 юли 2011 г., Azienda Agro-Zootecnica Franchini и Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, т. 48 и цитираната съдебна практика).

²⁴ Решение от 4 октомври 2018 г., L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, т. 54).

²⁵ Струва ми се, че член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 е транспониран с член 70, буква а) от Закон № 123/2012.

²⁶ Директива 2009/72 заменя Директива 2003/54, която на свой ред заменя Директива 96/92.

²⁷ Решения от 22 май 2008 г., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, т. 44), от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 76), и от 17 октомври 2019 г., Електроразпределение Юг (C-31/18, EU:C:2019:868, т. 41).

²⁸ Решение от 22 май 2008 г., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, т. 55).

²⁹ Решение от 22 май 2008 г., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, т. 58).

³⁰ Решение от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 86 и 94).

a) По член 32, параграф 1 от Директива 2009/72

62. Принципът на свободен достъп на трети страни до мрежите е формулиран, макар и не в детайли, още с приемането на Директива 96/92³¹. Впоследствие този систематично повтарян принцип е подкрепен с последващите директиви относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия³².

63. Член 32, параграф 1 от Директива 2009/72 предвижда по-специално „прилагането на система за достъп на трети страни до преносните и разпределителните системи [...] за всички привилегирани клиенти“. В това отношение Съдът системно приема, че това право представлява „една от съществените мерки, които държавите членки са длъжни да вземат, за да се завърши вътрешният пазар на електроенергия“³³.

64. Освен това този принцип забранява на държавите членки да организират достъпа на трети страни до мрежите по дискриминационен начин. Всъщност член 32, параграф 1 от Директива 2009/72 предвижда, че въпросната система за достъп трябва да бъде „прилаган[а] обективно и без дискриминация между ползвателите на системата“³⁴. Съдът съпоставя забраната за държавите членки да дискриминират трети страни с по-общо установената забрана по член 3, параграф 1 от тази директива³⁵ — разпоредба, съгласно която държавите членки не упражняват дискриминация спрямо електроенергийните предприятия както по отношение на правата, така и по отношение на задълженията.

65. От това той прави извода, че тези разпоредби „са особен израз на общия принцип на равенство“³⁶, принцип, който изисква „да не се третира по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано“³⁷.

66. Следователно трябва да се постави въпросът дали в настоящото дело е налице разлика в третирането.

67. В случая по силата на член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 и на членове 1 и 2 от Решение № 138/2013 достъпът до мрежите на SC Complexul Energetic Hunedoara и SC Complexul Energetic Oltenia е гарантиран за поне 700 MW. Само тази констатация е достатъчна да се направи извод за наличие на разлика в третирането в ущърб на производителите на електроенергия с достъп до въпросните мрежи, които използват невъзобновяеми източници на енергия.

³¹ Вж. член 16 от Директива 96/92 и съответната съдебна практика (решение от 7 юни 2005 г., VEMW и др., C-17/03, EU:C:2005:362, т. 37 и 46).

³² Вж. член 20 от Директива 2003/54 и член 6 от Директива (ЕС) 2019/944 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за изменение на Директива 2012/27/EC (ОВ L 158, 2019 г., стр. 125).

³³ Решения от 22 май 2008 г., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, т. 44), от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 76), и от 17 октомври 2019 г., Електроразпределение Юг (C-31/18, EU:C:2019:868, т. 41).

³⁴ Hidroelectrica има право да не бъде дискриминирано на основание член 32 от Директива 2009/72 (по този въпрос вж. решение от 29 септември 2016 г., Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, т. 71—75).

³⁵ Решение от 7 юни 2005 г., VEMW и др. (C-17/03, EU:C:2005:362, т. 46). Макар в него да се разглежда Директива 96/92, член 3, параграф 1 от нея е идентичен в това отношение с член 3, параграф 1 от Директива 2009/72.

³⁶ Решения от 7 юни 2005 г., VEMW и др. (C-17/03, EU:C:2005:362, т. 47), и от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 79).

³⁷ Решение от 28 ноември 2018 г., Solvay Chimica Italia и др. (C-262/17, C-263/17 и C-273/17, EU:C:2018:961, т. 66).

68. Противно на поддържаното от Комисията, не считам, че е необходимо по-задълбочено уточняване на категориите производствени съоръжения, засегнати от току-що установената разлика в третирането. Най-напред, дори разглежданата мярка да се отнасяше до всички съоръжения за производство на електроенергия, използващи местни горива, пак щях да констатирам наличие на разлика в третирането, тъй като нито горивният източник на енергията, нито географският му произход са критерии за разграничаване, признати с член 32, параграф 1 от Директива 2009/72, доколкото тази разпоредба не установява такива критерии. По-нататък, наличието на други производствени съоръжения, които могат да предоставят същите услуги като извършваните от производствените съоръжения, за които се отнася разглежданата мярка, трябва да се установи — както ще посоча по-долу — в рамките на разглеждането на член 3, параграфи 2 и 14 от Директива 2009/72.

69. Във всеки случай идентифицирането на тази разлика в третирането само по себе си не е достатъчно, за да може въпросната мярка да се квалифицира като дискриминационна, при положение че същата преследва легитимна цел³⁸.

70. Колкото до евентуалната обосновка на такава разлика в третирането, следва да се отбележи, че член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 обосновава предоставянето на гарантиран достъп за електроенергията, произведена в електроцентрали, които използват горива местно производство, със съображения, свързани със сигурността на доставките на електроенергия. Впрочем, видно от акта за преюдициално запитване, това основание е изтъкнато от страните, които поддържат, че предвиденият в румънското право гарантиран достъп е в съответствие с правото на Съюза.

71. Ето защо считам, че законосъобразността на целта, преследвана с разглежданата мярка, а именно сигурността на енергийните доставки в Румъния, е безспорна.

72. В това отношение припомням, че член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 позволява държавите членки да налагат на съоръженията за производство на електроенергия задължения за обществени услуги, отнасящи се до сигурността на доставките³⁹. Освен това, що се отнася до разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС, и по-специално до член 36 от него, отбелязвам, че Съдът вече е посочил, че защитата на сигурността на енергийните доставки може да спада към съображенията, свързани с обществената сигурност⁴⁰.

73. Позоваването на легитимна цел обаче само по себе си не е достатъчно, за да се изключи възможността за квалифициране на разлика в третирането като „дискриминационна“. Всъщност е необходимо също така въпросната цел да може да обоснове упоменатата разлика в третирането, „тоест по същество дали тази разлика се основава на обективен и разумен критерий и е пропорционална на следваната цел“⁴¹.

74. С оглед на припомнената по-горе рамка за анализ обаче запазвам възможността на изложата съображенията си относно спазването на принципа на пропорционалност на по-нататъшен етап от заключението си.

³⁸ Решение от 29 септември 2016 г., *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 81).

³⁹ Вж. също съображение 46 от Директива 2009/72.

⁴⁰ Решение от 17 септември 2020 г., *Hidroelectrica* (C-648/18, EU:C:2020:723, т. 36).

⁴¹ Решение от 29 септември 2016 г., *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 85).

б) По член 3, параграфи 2 и 14 от Директива 2009/72

75. Както беше припомнено по-горе, предоставената на държавите членки свобода на действие при вземането на необходимите мерки за прилагането на система за достъп на трети страни, не им позволява да се отклоняват от принципа на свободния достъп до мрежите, посочен в член 32, параграф 1 от Директива 2009/72, освен в случаите, в които тази директива предвижда изключения или дерогации⁴².

76. Така член 3, параграф 14 от Директива 2009/72 позволява на държавите членки да не прилагат разпоредбите на член 32 от посочената директива, „доколкото тяхното прилагане би възпрепятствало изпълнението, юридически или практически, на задълженията, наложени на електроенергийните предприятия в името на общия икономически интерес, и доколкото развитието на търговията не би било засегнато до такава степен, че да бъде в противоречие с интересите на Общността“.

77. В продължение на тази разпоредба член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 предвижда, че при пълно зачитане на член 86 ЕО (понастоящем член 106 ДФЕС) държавите членки могат да налагат на съоръженията за производство на електроенергия задължения за обществени услуги, които може да се отнасят до сигурността на доставките⁴³.

78. В такъв случай тези задължения трябва да се разглеждат като „мерки на държавна намеса във функционирането на този пазар, които налагат на предприятията от сектора на електроенергията, за целите на преследването на общ икономически интерес, да извършват действия на посочения пазар въз основа на критерии, наложени от публичните органи“⁴⁴.

79. Задълженията за обществени услуги, които държава членка може да наложи на електроенергийните предприятия, обаче са установени. Всъщност член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 предвижда, че същите тези задължения трябва да „са ясно определени, прозрачни, недискриминационни, [да] подлежат на проверка и [да] гарантират равни условия на достъп за електроенергийните предприятия от Общността до националните потребители“.

80. За да вземе предвид член 106 ДФЕС, Съдът приема, че от самия текст на тази разпоредба следва, че със задълженията за обществена услуга, които член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 позволява да се налагат на предприятията, трябва да се спазва принципът на пропорционалност⁴⁵.

81. От всички тези разпоредби правя извода, че държавите членки могат да налагат на производствените съоръжения задължения за обществени услуги, отнасящи се до сигурността на доставките, дори ако изпълнението на тези задължения би възпрепятствало свободния достъп на трети страни до мрежите.

⁴² Решение от 22 май 2008 г., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, т. 55).

⁴³ Решения от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 38), и от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 87).

⁴⁴ Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 45).

⁴⁵ Решение от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 42).

82. Тази предоставена на държавите членки възможност обаче не е безгранична, тъй като националните мерки, които трябва да се приемат в името на общия икономически интерес, не могат в никакъв случай да засягат развитието на търговията до такава степен, че да бъде в противоречие с интересите на Съюза. Освен това задълженията, които тези мерки включват, трябва да са ясно определени, прозрачни, недискриминационни и да подлежат на проверка. По-специално, задълженията за обществени услуги трябва да гарантират равни условия на достъп за производствените съоръжения на Съюза до националните потребители. И накрая, тези задължения следва да са обвързани със спазването на принципа на пропорционалност.

83. Макар *Curtea de Apel București* (Апелативен съд Букурещ) да е този, който следва да провери дали в конкретния случай разглежданата мярка действително налага задължения за обществени услуги, от една страна, и спазва всички посочени по-горе изисквания, от друга страна, Съдът може да му даде всички уточнения, необходими за неговата проверка.

84. Впрочем в известна степен съм учуден, че страните, които поддържат, че разглежданата мярка е в съответствие с правото на Съюза, изтъкват сигурността на доставките, без никой от тях да се позовава на член 3 от Директива 2009/72 и съответно без да излагат съображенията, поради които считат, че предвиденият в румънското право гарантиран достъп отговаря на изискванията по тази разпоредба.

85. Що се отнася до наличието на задължения за обществени услуги, наложени на разглежданите производствени съоръжения, не считам, че гарантираният достъп, предвиден в румънското право, попада в обхвата на тези задължения. Всъщност гарантираният достъп до мрежите не ограничава свободата на действие на ползващите се от него производствени съоръжения на пазара на електроенергия. Точно обратното, съоръженията, на които е предоставен такъв достъп, имат несъмнено икономическо предимство, доколкото са сигурни, че ще осъществят преноса на продадената електроенергия.

86. Процедурата, следвана от румънското правителство, както и причините, които са го накарали да посочи разглежданите производствени съоръжения, също ми убягват. По отношение например на дискриминационния характер на разглежданата мярка, запитващата юрисдикция следва да определи дали са налице други производствени съоръжения, които могат да изпълняват същите задължения за обществени услуги като посочените в Решение № 138/2013⁴⁶.

87. Колкото до изискването задълженията за обществени услуги да гарантират равни условия на достъп за електроенергийните предприятия от Съюза до националните потребители, гарантираният достъп, както беше изложено по-горе, е механизъм, който осигурява на ползващите се от него производствени съоръжения достъп до мрежите за целите на преноса на продадената електроенергия.

88. С оглед на неизбежно ограничения капацитет на преносните и разпределителните мрежи, от една страна, и на разпределянето на капацитет в резултат на гарантирания достъп, от друга страна, правя извода, че така предоставяният капацитет намалява пропорционално капацитета, който може да се насочи към преноса на електроенергията, произведена от съоръженията, неползващи такъв достъп. Така за тези инсталации става

⁴⁶ Вж. решения от 21 декември 2011 г., *ENEL* (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 86), и от 29 септември 2016 г., *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 89).

невъзможно да изпълнят, изцяло или отчасти, миналите сделки. С други думи, макар причината за недостатъчния капацитет на мрежите да не е свързана с предоставения гарантиран достъп, за неползващите се от него съоръжения той засилва значението на този капацитет.

89. В това отношение отбелязвам, че в случая член 5, параграф 3 от Закон № 123/2012 и членове 1 и 2 от Решение № 138/2013 гарантират достъпа до електроенергийните мрежи на производствените съоръжения за поне 700 MW.

90. При това положение разглежданата мярка е попречила, поне потенциално и частично, на производствените съоръжения, които не се ползват от нея, да изпълнят миналите сделки и поради това е могла да засегне равните условия на достъп за производители на електроенергия от Съюза до националните потребители.

91. В случай че Съдът ги приеме, тези съображения следва да доведат до констатацията за липса на съвместимост на разглежданата мярка с член 3, параграфи 2 и 14 и член 32, параграф 1 от Директива 2009/72. В противен случай преценката на съвместимостта на разглежданата мярка с релевантните разпоредби продължава с изложените по-долу съображения.

92. Колкото до вземането предвид на член 106 ДФЕС, Съдът е постановил, че националната мярка, с която се налагат задължения за обществени услуги, трябва да спазва принципа на пропорционалност и поради това „да може да гарантира постигането на преследваната от нея цел и да не надхвърля необходимото за това“⁴⁷.

в) По спазването на принципа на пропорционалност

93. Както твърди Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Министерство на икономиката, енергетиката и стопанската дейност, Румъния) пред запитващата юрисдикция, разглежданата мярка, включваща приоритетното диспечирание и задължението за предоставяне на допълнителни услуги, била приета с цел изграждане на производствени мощности — изграждане, станало необходимо по няколко причини, всяка от които представлява заплахата за сигурността на енергийните доставки в Румъния.

94. Всъщност ставало въпрос да се изградят производствени мощности, използващи невъзобновяеми източници на енергия, за да може, на първо място, да се задоволи търсенето в пиковите моменти на потребление, на второ място, да се разполага със съоръжения, които могат да заместят съоръженията, използващи възобновяеми източници на енергия, в случаите, когато източникът не е наличен, и на трето и последно място, да се отговори на очаквания ръст на трансграничната търговия в рамките на изпълнението на проекта 4M MC⁴⁸.

95. Що се отнася до преценката на пропорционалността, следва да се провери, на първо място, дали мярката може да постигне целта за изграждане на производствени мощности. В това отношение се питам защо и в Решение № 138/2013, и в акта за преюдициално запитване се посочва, че гарантираният достъп, предвиден в румънското право, осигурява

⁴⁷ Решение от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 55).

⁴⁸ „The 4M Market coupling is the day ahead electricity trading platform of the CEE region“ (Sterpu, V. The analysis of 4M MC electricity market. Erasmus University Rotterdam, 2018, p. 8, <https://thesis.eur.nl/pub/44746/Sterpu-V.-447658-.pdf>)

„непрекъснато функциониране“ на ползващите се от него производствени съоръжения. Според мен сам по себе си гарантираният достъп всъщност не може да осигури непрекъснатото функциониране на производствено съоръжение, тъй като е просто гаранция за достъп до мрежите. Поради изложените по-долу съображения ми се струва по-правилно да се приеме, че непрекъснатото функциониране на съоръженията на SC Complexul Energetic Hunedoara и на SC Complexul Energetic Oltenia се постига чрез свързването на приоритетното диспечирание с гарантирания достъп, както са предвидени от румънското право⁴⁹.

96. Най-напред, приоритетното диспечирание позволява на Transelectrica да диспечира съоръженията на SC Complexul Energetic Hunedoara и на SC Complexul Energetic Oltenia без да спазва наложеното по дефиниция изискване за икономическо предимство. По-нататък, гарантираният достъп дава сигурност на тези съоръжения, че произведената и приоритетно диспечирана електроенергия ще има достъп до мрежите, макар капацитетът им вероятно да не го позволява.

97. В това отношение отбелязвам, че стойността на гарантирания достъп е функция на капацитета на преносните и разпределителните мрежи. В този смисъл сигурността, която гарантираният достъп осигурява, има толкова по-голяма стойност за ползващите се от него производствени съоръжения, колкото по-голям е структурният недостиг на капацитет на преносните и разпределителните мрежи. Обратно, гарантираният достъп до мрежите губи своя смисъл, когато капацитетът на последните превишава количеството на подаваната електроенергия.

98. Тъй като осигурява частично непрекъснатото функциониране на ползващите се от него производствени съоръжения, не се съмнявам, че гарантираният достъп може да участва в изграждането на производствени мощности, позволяващи да се гарантира сигурността на енергийните доставки на държава членка като Румъния⁵⁰.

99. На второ място, следва да се отговори на въпроса дали разглежданата мярка може да се счита, че е необходима за постигането на целта за изграждане на производствени мощности. В това отношение запитващата юрисдикция следва, от една страна, да провери дали липсата на гарантиран достъп би възпрепятствала изпълнението на задълженията на ползващите се от този достъп производствени съоръжения за предоставяне на обществени услуги и от друга — да установи дали изпълнението на тези задължения може да се постигне чрез други средства, които не засягат правото на достъп до мрежите⁵¹.

100. Относно риска производствените съоръжения да бъдат възпрепятствани при изпълнението на задълженията им за предоставяне на обществени услуги, ако бъдат лишени от разглежданата мярка, струва ми се, че запитващата юрисдикция би могла да разгледа въпроса за капацитета на преносните и разпределителните мрежи, и по-специално за тяхната структурна достатъчност или недостатъчност.

⁴⁹ Впрочем освен този първи механизъм, включващ приоритетното диспечирание и гарантирания достъп, има и втори, според мен преследващ същата цел като първия, който се състои в задължение за SC Complexul Energetic Hunedoara и SC Complexul Energetic Oltenia да предоставят на Transelectrica допълнителни услуги при електрическа мощност от поне 1 000 MW.

⁵⁰ Както беше споменато в настоящото заключение, в съображение 60 от Директива 2009/28 се посочва, че благодарение на гарантирания достъп „инсталациите, свързани с мрежата, могат да използват максимално количество електроенергия от възобновяеми източници“.

⁵¹ Решение на Съда от 22 май 2008 г., citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, т. 60).

101. Колкото до наличието на други средства, които не засягат правото на достъп до мрежите и позволяват изпълнението на задълженията за предоставяне на обществени услуги, Съдът може да бъде полезен, като припомни практиката си, съгласно която „макар да е вярно, че държавата членка, която се позовава на член 90, параграф 2, трябва да докаже, че предвидените от тази разпоредба условия са спазени, тази тежест на доказване не може да стига дотам от тази държава членка да се изисква — когато излага обстойно причините, поради които в случай на премахване на атакуваните мерки според нея би било поставено под съмнение извършването на възложените от нея задачи от общ икономически интерес при икономически приемливи условия — да отива още по-далеч, за да доказва с положителност, че никоя друга мислима мярка, по дефиниция хипотетична, не би могла да даде възможност да се гарантира изпълнението на посочените задачи при същите условия“⁵².

102. В заключение считам, че на втория преюдициален въпрос следва да се отговори, че държава членка може да предостави гарантиран достъп до мрежите на някои съоръжения за производство на електроенергия, използващи невъзобновяеми източници на енергия, за да гарантира сигурността на доставките си, при условие че, от една страна, е осигурен достъпът до мрежите за произведената от възобновяеми източници на енергия електроенергия в приложение на член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28 и от друга страна, са спазени изискванията по член 32, параграф 1 от Директива 2009/72, и в случай че запитващата юрисдикция установи задължения за предоставяне на обществени услуги, наложени на същите тези съоръжения за производство на електроенергия — по член 3, параграфи 2 и 14 от същата директива, и доколкото тази правна уредба не надхвърля необходимото за постигането на преследваната от нея цел.

V. Заключение

103. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преформулирания втори преюдициален въпрос на *Curtea de Apel București* (Апелативен съд Букурещ, Румъния) по следния начин:

„Член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници и за изменение и впоследствие за отмяна на директиви 2001/77/ЕО и 2003/30/ЕО, член 3, параграфи 2 и 14 и член 32, параграф 1 от Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и за отмяна на Директива 2003/54/ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предоставя гарантиран достъп до преносните и разпределителните мрежи на някои съоръжения за производство на електроенергия, използващи невъзобновяеми източници на енергия, за да гарантира сигурността на енергийните доставки, при условие че е осигурен достъпът до мрежите за произведената от възобновяеми източници на енергия електроенергия в приложение на член 16, параграф 2, буква б) от Директива 2009/28, че са спазени изискванията по член 32, параграф 1 от Директива 2009/72, и в случай че запитващата юрисдикция установи задължения за предоставяне на обществени услуги, наложени на същите тези съоръжения за производство на електроенергия — по член 3, параграфи 2 и 14 от същата директива, и

⁵² Решение от 23 октомври 1997 г., Комисия/Франция (C-159/94, EU:C:1997:501, т. 101).

Доколкото тази правна уредба не надхвърля необходимото за постигането на преследваната от нея цел. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали това условие е изпълнено в делото по главното производство“.