

Sprawa C-179/20**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

7 kwietnia 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Curtea de Apel București (Rumunia)

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

3 marca 2020 r.

Strona skarżąca:

Fondul Proprietatea SA

Druga strona postępowania:

Guvernul României

SC Complexul Energetic Hunedoara SA w likwidacji

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA

Interwient:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

Przedmiot postępowania głównego

Skarga administracyjna o stwierdzenie nieważności Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (decyzji rządu rumuńskiego nr 138/2013 dotyczącej przyjęcia działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii, zwanej dalej „HG nr 138/2013”). Przedmiotem sporu jest, po pierwsze, kwestia, czy w drodze

tego aktu przyznawana jest pomoc państwa, a po drugie, kwestia, czy rzeczony akt jest sprzeczny z dyrektywą 2009/72.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Na podstawie art. 267 TFUE tutejszy sąd wnosi o dokonanie wykładni art. 107 i art. 108 ust. 3 TFUE, a także art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72.

Pytania prejudycjalne

a) Czy przyjęcie przez państwo rumuńskie przepisów przewidujących, na rzecz dwóch spółek, których akcjonariuszem większościowym jest państwo:

a.1. przyznanie priorytetowego dostępu do przesyłu i zobowiązanie operatora systemu przesyłowego do nabywania usług dodatkowych od tych spółek; oraz

a.2. przyznanie gwarantowanego dostępu do sieci elektroenergetycznych dla energii elektrycznej wytwarzanej przez wspomniane dwie spółki, który zapewnia ciągłość ich działania;

stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, to znaczy środek finansowany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych?; czy pomoc ta jest selektywna i może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy ta pomoc państwa podlega zgłoszeniu przewidzianemu w art. 108 ust. 3 TFUE?

b) Czy przyznanie przez państwo rumuńskie prawa gwarantowanego dostępu do sieci elektroenergetycznej dwóm spółkom, których akcjonariuszem większościowym jest państwo, które to prawo zapewnia ciągłość działania owych spółek, jest zgodne z art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72/WE?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuł 107 i art. 108 ust. 3 TFUE

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE: art. 15 ust. 4;

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE: motyw 60, art. 16 ust. 2 lit. b);

Dyrektywa 2005/89/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 stycznia 2006 r. dotycząca działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej i inwestycji infrastrukturalnych: motyw 5.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (decyzja rządu rumuńskiego nr 138/2013 dotycząca przyjęcia działań na rzecz zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej). Na mocy tego aktu przyznano gwarantowany dostęp do sieci elektroenergetycznych dla energii wytwarzanej przez elektrownie ciepłe będące własnością drugiej strony postępowania, SC Complexul Energetic Hunedoara SA (zwanej dalej „CEH”) i SC Complexul Energetic Oltenia SA (zwanej dalej „CEO”). Ponadto, Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA (krajowa spółka przesyłu energii elektrycznej, zwana dalej „Transelectrica”), jako operator systemu przesyłowego, została zobowiązana do zagwarantowania priorytetowego przesyłu wspomnianej energii elektrycznej na warunkach przewidzianych w uregulowaniach wydanych przez Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (krajowy organ regulacji sektora energetycznego, zwany dalej „ANRE”). Wreszcie, w celu utrzymania poziomu bezpieczeństwa krajowego systemu energii elektrycznej na obie te spółki handlowe nałożono obowiązek świadczenia na rzecz Transelectrica usług dodatkowych o określonej wartości mocy elektrycznej na warunkach przewidzianych w uregulowaniach wydanych przez ANRE. Środki te były stosowane w okresie od 15 kwietnia 2013 r. do 1 lipca 2015 r., a następnie zostały przedłużone jedynie w odniesieniu do CEH do dnia 31 grudnia 2017 r.

Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (ustawa o energii elektrycznej i gazie ziemnym nr 123/2002; zwana dalej „ustawą nr 123/2012”): art. 5 ust. 3, który transponuje art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72 do prawa rumuńskiego i która stanowi podstawę prawną HG nr 138/2013: „[d]ecyzją rządu, z powodów związanych z bezpieczeństwem dostaw energii elektrycznej, można przyznać gwarantowany dostęp do sieci elektroenergetycznych dla energii elektrycznej wytwarzanej w elektrowniach wykorzystujących paliwa wyprodukowane w kraju, lecz jedynie w granicach rocznych ilości energii pierwotnej nieprzekraczających 15% całkowitej ilości równoważnego paliwa niezbędnego do wytworzenia energii elektrycznej odpowiadającej końcowemu zużyciu brutto państwa”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 Skarżąca, Fondul Proprietatea SA (zwana dalej „skarżącą”) jest mniejszościowym akcjonariuszem Hidroelectrica SA, spółki będącej producentem energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych i głównym dostawcą usług dodatkowych w Rumunii. Państwo rumuńskie jest większościowym akcjonariuszem

wspomnianej spółki. Druga strona postępowania, CEH i CEO, to dwie spółki, których większościowym akcjonariuszem jest również państwo rumuńskie i które wytwarzają energię elektryczną ze źródeł nieodnawialnych, wykorzystując paliwa wytwarzane w kraju. Druga strona postępowania, Transelectrica, jest spółką, której kapitał większościowy należy do państwa i która jest jedynym operatorem systemu przesyłowego w Rumunii.

- 2 W Note de fundamentare (uzasadnieniu) HG nr 13/2013 przedstawiono powody, które doprowadziły do przyjęcia tego aktu. Stwierdzono zatem, że bezpieczeństwo krajowego systemu energii elektrycznej wymagało istnienia i utrzymania mieszanki paliw do wytwarzania energii elektrycznej w celu pokrycia krajowego zużycia energii elektrycznej. Przy dokonywaniu tej mieszanki rząd rumuński przywiązywał szczególną wagę do priorytetowego wykorzystania wewnętrznych zasobów energetycznych w celu zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego i niezależności energetycznej.
- 3 Wykładniczy wzrost mocy wytwórczych energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych w latach poprzednich i, zgodnie z przewidywaniami, w kolejnych latach wymagał przyjęcia środków, które zapewniłyby dostawy energii elektrycznej zgodnie z uzasadnieniem przedstawionym w motywie 5 dyrektywy 2005/89.
- 4 W celu zapewnienia adekwatności systemu i w pełni bezpiecznego pokrycia zapotrzebowania na energię elektryczną konieczne było, aby w krajowym systemie energii elektrycznej istniała pewna dostępna moc zapewniana przez elektrownie, znacznie wyższa od mocy zużywanej w szczycie zużycia. Obowiązkowe było również stałe utrzymywanie do dyspozycji operatora systemu rezerwy operacyjnej, która mogłaby zrównoważyć ciągłe zmiany obciążenia. Zmiany te znacznie wzrosły wskutek wykładniczego wzrostu produkcji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, ponieważ dostępność takich producentów energii była ograniczona, a ich produkcja nie podlegała kontroli. Związana z tym zdolność rezerwowa była zatem bezwzględnie konieczna do zapewnienia adekwatności systemu.
- 5 W konsekwencji ograniczenie związanej z tym potencjalnej zdolności rezerwowej z powodu wycofania się z eksploatacji niektórych zdolności produkcyjnych energii elektrycznej, wykorzystujących klasyczne paliwa, wpływało negatywnie na bezpieczeństwo dostaw w krajowym systemie energii elektrycznej, a nawet na bezpieczeństwo energetyczne państwa.
- 6 W uzasadnieniu wspomniano również o rozpoczęciu w listopadzie 2014 r. realizacji projektu „4M – Market Coupling” dotyczącego połączenia rynków Republiki Czeskiej, Słowacji, Węgier i Rumunii. Wzrost zdolności transgranicznych połączeń wzajemnych w zachodniej sieci w Rumunii wymagał, aby w przyszłości na tym obszarze istniała znaczna zdolność produkcyjna.

- 7 Elektrownie wytwarzające energię elektryczną ze źródeł nieodnawialnych, w szczególności te wykorzystujące węgiel, odnotowywały rosnące koszty ze względu na to, że nie mogły funkcjonować w sposób ciągły i przy każdorazowym przestoju nie mogły świadczyć usług dodatkowych ze względu na długie okresy rozruchu i bardzo wysokie koszty takiej operacji. Elektrownie te nie mogły zatem być konkurencyjne na rynku i zmniejszyły swój udział w zapotrzebowaniu na energię, co z kolei wpływało na sektor górniczy, zmniejszając ilości węgla wykorzystywane w procesie produkcji energii elektrycznej.
- 8 W takich okolicznościach stwierdzono, że funkcjonowanie niektórych elektrowni wytwarzających energię elektryczną ze źródeł nieodnawialnych było konieczne w celu zapewnienia dostaw dla krajowego systemu energii elektrycznej oraz autonomii energetycznej państwa. W opisanej sytuacji znajdowały się elektrownie ciepłe należące do CEH i CEO, które działały, wykorzystując paliwa wyprodukowane w kraju i które w znaczący sposób przyczyniały się do bezpieczeństwa niektórych obszarów krajowego systemu energii elektrycznej o wysokim deficycie. Biorąc jednak pod uwagę długi czas rozruchu elektrowni ciepłych, te dwie spółki nie były w stanie odpowiadać na zapotrzebowania dystrybutora energii w celu zapewnienia usług dodatkowych, chyba że działałyby z określoną mocą elektryczną.
- 9 W świetle powyższych uwag, na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy nr 123/2012 rząd rumuński przyjął HG nr 138/2013, na mocy której przyznany został gwarantowany dostęp do sieci elektroenergetycznych dla energii elektrycznej wytwarzanej przez CEH i CEO, zapewniono priorytetowy przesył tej energii elektrycznej oraz nałożono na rzeczono dwie spółki obowiązek świadczenia usług dodatkowych o określonej wartości mocy elektrycznej.
- 10 Uznając, że akt ten wyrządził jej szkodę jako akcjonariuszowi Hidroelectrica SA, skarżąca wniosła skargę administracyjną, w ramach której wniosła o stwierdzenie nieważności HG nr 138/2013, podnosząc w szczególności istnienie niezgodnych z prawem pomocy państwa. Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (ministerstwo gospodarki, energetyki i środowiska przedsiębiorczego) przystąpiło do postępowania w charakterze interwenienta popierającego żądania drugiej strony postępowania, rządu rumuńskiego. Skarga została rozstrzygnięta przez Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie). Od wyroku wydanego w pierwszej instancji wniesiono odwołanie do Înalta Curte de Casație și Justiție (najwyższego sądu kasacyjnego), który uchylił zaskarżony wyrok, ponieważ wszystkie zarzuty dotyczące niezgodności z prawem podniesione przez skarżącą nie zostały zbadane co do istoty, i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Curtea de Apel București, który postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

Zasadnicze argumenty stron postępowania głównego

- 11 W odniesieniu do przyznania **niezgodnej z prawem pomocy państwa** na mocy HG nr 138/2013 **skarżąca** twierdzi, że wszystkie przesłanki określone w art. 107 TFUE są spełnione.
- 12 W odniesieniu do przesłanki, zgodnie z którą *środek musi być finansowany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych*, skarżąca podnosi zasadniczo, że poprzez przyznanie gwarantowanego dostępu do sieci elektroenergetycznych CEH i CEO mogą uzyskać prawo do pierwszeństwa sprzedaży wytworzonej energii, przed ich konkurentami. Natomiast skierowanie w drodze decyzji rządu źródeł finansowania pochodzących z rynku energii do niektórych producentów stanowi formę finansowania przy użyciu zasobów publicznych. Ponadto zasoby publiczne należące do aktywów Transelectrica, spółki, której kapitał większościowy należy do państwa, są wykorzystywane do nabywania usług dodatkowych od CEH i CEO. W odniesieniu do spółek państwowych Trybunał orzekł, że państwo może, wywierając dominujący wpływ, ukierunkować wykorzystanie ich zasobów na finansowanie konkretnych korzyści na rzecz niektórych przedsiębiorstw.
- 13 W odniesieniu do przesłanki dotyczącej *istnienia pomocy selektywnej* skarżąca twierdzi, że wynika ona z okoliczności niniejszej sprawy. Elektrownie, których dotyczy HG nr 138/2013, nie działają bowiem w sposób ciągły, ponieważ nie mają nabywców energii, którzy gwarantują ich nieprzerwane funkcjonowanie. Z technicznego punktu widzenia, ze względu na długi czas rozruchu elektrownie CEH i CEO mogłyby świadczyć niektóre usługi dodatkowe jedynie w przypadku, gdyby działały w momencie złożenia wniosku przez spółkę Transelectrica. Jednocześnie uruchomienie elektrowni wiąże się z bardzo wysokimi kosztami.
- 14 Aby usunąć te niedociągnięcia, państwo rumuńskie przyznało w drodze HG nr 138/2013 selektywną korzyść w ramach kompletnego pakietu obejmującego gwarantowany dostęp do sieci elektroenergetycznych i priorytetowy dostęp do przesyłu, a także gwarancję świadczenia usług dodatkowych. HG nr 138/2013 wprowadza zatem priorytet przesyłu w odniesieniu do tych dwóch spółek, który jest związany z ich „obowiązkiem” świadczenia usług dodatkowych. W szczególności oznacza to, że Transelectrica jest zobowiązana do nabycia owych usług na zasadzie pierwszeństwa od CEH i CEO, nie przestrzegając kolejności podyktowanej względami ekonomicznymi. Korzyść ta stanowi selektywną korzyść przyznaną obu spółkom. W braku HG nr 138/2013 usługi dodatkowe byłyby nabywane na podstawie kryteriów konkurencyjnych, w oparciu o najniższą oferowaną cenę.
- 15 Ponadto państwo rumuńskie przyznało tym dwóm spółkom gwarantowany dostęp do sieci elektroenergetycznych. Oznacza to, że CEH i CEO mają pewność, iż dostarczą określoną ilość energii elektrycznej, co gwarantuje ich ciągłe funkcjonowanie. HG nr 138/2013 przyznaje CEH i CEO „sieć bezpieczeństwa” w tym sensie, że dostawcy energii elektrycznej będą zobowiązani do nabycia od

wspomnianych podmiotów części energii elektrycznej, którą dostarczają konsumentom.

- 16 Zdaniem skarżącej mechanizm gwarantowanego dostępu został utworzony dla energii odnawialnej w celu promowania ekologicznych, niezanieczyszczających źródeł produkcji. Natomiast państwo rumuńskie dokonało transpozycji tego systemu na rzecz CEH i CEO (wytwarzających zanieczyszczającą energię termiczną) w celu zaoferowania im wspomnianych korzyści. W konsekwencji, poprzez ustanowienie tych środków obie spółki uzyskują przewagę handlową nad konkurentami.
- 17 Jeśli chodzi o przesłankę dotyczącą *wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi oraz zakłócenia konkurencji*, skarżąca twierdzi, że okoliczność, iż konkurencja została zakłócona, wynika ze szkodliwych skutków spornego środka, dotyczących podmiotów działających na rynku energii, które poniosły szkodę z tego względu, że nie korzystają z gwarantowanego dostępu do sieci elektroenergetycznej. CEH i CEO są jedynymi producentami, którym przyznano rzeczne prawo. Ponadto zobowiązanie spółki Transelectrica do nabywania usług dodatkowych od CEH i CEO nie uwzględnia wysokiej ceny energii wytwarzanej przez te dwie spółki, pomijając w ten sposób kryteria konkurencyjności.
- 18 Wreszcie, jeśli chodzi o *obowiązek zgłoszenia*, biorąc pod uwagę, że przesłanki istnienia pomocy państwa są spełnione, rozpatrywany środek powinien być zostać zgłoszony Komisji, aby mogła ona ocenić jego zgodność lub niezgodność z zasadami konkurencji. Sam brak zgłoszenia oznacza, że sporny środek jest niezgodny z prawem.
- 19 W odniesieniu do **transpozycji art. 15 ust. 4** dyrektywy 2009/72 w drodze art. 5 ust. 3 ustawy nr 123/2012 skarżąca twierdzi, że chociaż oba przepisy dotyczą tego samego rodzaju producentów energii – a mianowicie producentów energii wykorzystujących jako źródło pierwotne paliwa krajowe – i przewidują taką samą granicę, to znaczy 15% całej energii pierwotnej koniecznej do wytworzenia energii elektrycznej, istnieje jednak między nimi istotna różnica. O ile bowiem dyrektywa dotyczy wyjątkowego środka przyznającego priorytetowy dostęp niektórym producentom pod pewnymi ściśle określonymi warunkami, o tyle art. 5 ust. 3 ustawy nr 123/2012 dotyczy gwarantowanego dostępu do sieci elektroenergetycznych.
- 20 Pojęcie gwarantowanego dostępu jest także autonomicznym pojęciem prawa Unii, zdefiniowanym w motywie 60 dyrektywy 2009/28. Ponadto art. 16 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie zapewniają priorytetowy dostęp lub gwarantowany dostęp do systemu sieciowego dla energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii. Zdaniem skarżącej gwarantowany dostęp jest zatem przyznawany wyłącznie dla energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych i nie jest dozwolony w odniesieniu do energii pochodzącej ze źródeł nieodnawialnych, jak ma to miejsce w przypadku energii wytwarzanej

przez CEH i CEO. W związku z tym przyznanie gwarantowanego dostępu dla energii elektrycznej wytwarzanej przez owe dwie spółki wydaje się stanowić naruszenie przepisów art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72.

- 21 **Drua strona postępowania i interwenient** twierdzą, że przesłanki dotyczące istnienia pomocy państwa, przewidziane w art. 107 TFUE, nie są spełnione, w związku z czym rozpatrywany środek nie musiał być zgłoszony i że art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72 został prawidłowo transponowany przez art. 5 ust. 3 ustawy nr 123/2012.
- 22 W związku z powyższym **rząd rumuński** podnosi, że ANRE jest organem właściwym do opracowania, zatwierdzania i monitorowania stosowania wiążących regulacji na szczeblu krajowym, niezbędnych do funkcjonowania sektora i rynku energii elektrycznej w warunkach efektywności, konkurencji, przejrzystości i ochrony konsumentów. Na podstawie prawa Unii (w szczególności dyrektyw 2009/28, 2012/27 i 2009/72) oraz ustawy nr 123/2012 ANRE dostosował przepisy dotyczące gwarantowanego lub priorytetowego dostępu i priorytetowego przesyłu do przepisów istniejących na rynku bilansującym, zgodnie z którymi jednostki objęte przesyłem są wykorzystywane według kryterium kolejności merytorycznej.
- 23 HG nr 138/2013 stanowi, że Transelectrica jest zobowiązana do priorytetowego przesyłania energii elektrycznej wytwarzanej przez CEH i CEO na warunkach przewidzianych w przepisach wydanych przez ANRE. Podobnie obowiązek świadczenia przez obie spółki usług dodatkowych podlega warunkom określonym w przepisach ANRE. Koszty związane z działalnością polegającą na świadczeniu usług dodatkowych są uzasadniane przez producentów i poświadczane przez ANRE zgodnie z właściwymi przepisami europejskimi i krajowymi oraz zgodnie z metodami ustalania taryf regulowanych zatwierdzonymi decyzją ANRE.
- 24 Występujące w charakterze interwenienta **ministerstwo gospodarki, energetyki i środowiska przedsiębiorczego**, powołując się na uzasadnienie HG nr 138/2013, stwierdza, że akt ten został przyjęty w celu bezpiecznego funkcjonowania krajowego systemu energii elektrycznej i zagwarantowania bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej.
- 25 HG nr 138/2013 odnosi się do działalności przesyłu instalacji wytwarzających energię w celu zbilansowania krajowego systemu energii elektrycznej. W związku z tym, na wniosek operatora przesyłu i systemu (Transelectrica) CEH i CEO mogą świadczyć usługi dodatkowe na warunkach określonych przez ANRE. ANRE ustala cenę regulowaną z tytułu świadczenia wspomnianych usług na podstawie metody przyjętej przez ANRE. Zatwierdzona cena za dostawę usług dodatkowych jest porównywalna ze średnią ważoną ceną nabycia tego rodzaju usług na wolnym rynku.
- 26 Zgodnie z dyrektywą 2009/72 i przepisami krajowymi ANRE ustanawia obiektywne, przejrzyste i niedyskryminujące kryteria dla wszystkich

producentów, tak aby nie wpłynąć na prawidłowe funkcjonowanie rynku energii elektrycznej ani na działalność innych producentów działających na tym rynku. Właściwe przepisy i HG nr 138/2013 nie mogą skutkować naruszeniem interesów innych podmiotów działających na rynku. Stosowanie tych środków nie powoduje zakłóceń na rynku energii elektrycznej i nie prowadzi do traktowania sprzecznego z zasadami konkurencji, ponieważ usługi dodatkowe są określane w sposób obiektywny, w zależności od istniejących warunków rynkowych, a cena, za jaką usługi te są świadczone, jest regulowana przez ANRE.

- 27 W świetle powyższych uwag interwenient twierdzi, że należy wykluczyć istnienie pomocy państwa.
- 28 Druga strona postępowania, **Transelectrica**, wyjaśnia, że każdy producent, który zawarł z nią umowę o świadczenie usług dodatkowych na właściwym rynku (wolnym lub regulowanym), ma obowiązek oferowania na rynku bilansującym co najmniej ilości określonej w umowie. Wprowadzenie rezerw na rynku bilansującym nie jest gwarantowane dla żadnego podmiotu świadczącego usługi dodatkowe, gdyż odbywa się ono zgodnie z zasadami rynkowymi, na podstawie kolejności merytorycznej. Zasada ta miała również zastosowanie do producentów objętych HG nr 138/2013, ponieważ nie istnieje żadna gwarancja wykorzystania energii bilansującej dostarczanej przez nich na zasadach preferencyjnych (poza kolejnością merytoryczną).
- 29 Rynek usług dodatkowych w Rumunii jest bardzo skoncentrowany i mało konkurencyjny, niezależnie od rodzaju rezerw. W przypadku ograniczonej podaży ceny wspomnianych usług na wolnym rynku są wysokie, a w wielu przypadkach średnie ważone ceny podaży przekraczają ceny regulowane. W takim kontekście nie można stwierdzić z całą pewnością, że w braku przepisów HG nr 138/2013 cena nabycia rezerw byłaby znacznie niższa.
- 30 We właściwych przepisach wydanych przez ANRE pojęcie przesyłu priorytetowego zostało przejęte z przepisów Unii, jednakże bez zachowania pierwotnego znaczenia tego pojęcia. W rzeczywistości w przypadku uregulowania ANRE znaczenie przesyłu priorytetowego jest ograniczone jedynie do sytuacji, w których moc musi zostać zmniejszona w celu zbilansowania krajowego systemu energii elektrycznej wobec znacznych nadwyżek mocy w określonych szczególnych warunkach. Wspomniany powyżej przesył priorytetowy odnosi się ściśle do kolejności merytorycznej określonej na rynku bilansującym, nie zapewnia przewagi konkurencyjnej podmiotom działającym na rynku i jest stosowany jedynie od pewnego poziomu dziennych ofert na rynku bilansującym.
- 31 Elektrownie będące przedmiotem HG nr 138/2013 nie korzystają z przesyłu priorytetowego w takim sensie, w jakim korzystają z niego źródła odnawialne i energia wytworzona w drodze kogeneracji, jak to faktycznie przewidują obowiązujące przepisy, lecz jedynie z pierwszeństwa w sytuacji, w której cena dziennych ofert na rynku bilansującym zmniejsza się poniżej wartości 0,1

leja/MWh i tylko wtedy, gdy istnieją umowy zawarte na rynku energii elektrycznej.

- 32 Wreszcie, druga strona postępowania podkreśla również, że projekt leżący u podstaw HG nr 138/2013 został zbadany przez Consiliul Concurenței (organ ochrony konkurencji), który wydał pozytywną opinię, wyjaśniając, że środki przyjęte w celu zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej mają pierwszeństwo przed przepisami regulującymi pomoc państwa. Ponadto, ANRE poinformował, że rozpatrywane środki są zgodne z właściwymi przepisami i nie są sprzeczne z ramami prawnymi ustanowionymi przez ANRE.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 33 Sąd odsyłający wskazuje, że w obecnym stanie postępowania, w następstwie odwołania i odesłania, z którym wystąpił sąd najwyższy, sąd rozpoznający sprawę co do istoty jest związany wyrokiem wydanym w postępowaniu odwoławczym. Z wyroku Înalta Curtea de Casație wynika, że należy zbadać aspekt dotyczący istnienia lub braku pomocy państwa. Ponadto sąd odsyłający podziela wątpliwości wyrażone przez skarżącą co do prawidłowej transpozycji art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72.
- 34 W odniesieniu do **pytania pierwszego**, powołując się na argumenty skarżącej, sąd odsyłający wskazuje, że wydaje się, iż państwo rumuńskie przyjęło HG nr 138/2013 w celu zapewnienia większych korzyści na rzecz CEH i CEO, a mianowicie: gwarantowanej sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej w wyniku ciągłego funkcjonowania elektrowni; obniżenia kosztów świadczenia usług dodatkowych poprzez wyeliminowanie kosztów rozruchu elektrowni i wytwarzanie energii po niższej cenie, która może być sprzedawana na wolnym lub regulowanym rynku.
- 35 Konieczność wystąpienia z odesłaniem do Trybunału wynika z okoliczności sprawy, ponieważ korzyść przyznana producentom objętym HG nr 138/2013 nie wynika jedynie z przekazania pewnej kwoty pieniężnej, towarów lub innej wartości, lecz ze złożonego mechanizmu funkcjonowania rynku energii.
- 36 W odniesieniu do **pytania drugiego** sąd odsyłający stwierdza, że HG nr 138/2013 została przyjęta na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy nr 123/2012, który to przepis transponuje art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72 do prawa krajowego. Niemniej jednak istnieje pewna różnica między tymi dwoma przepisami, ponieważ art. 15 ust. 4 dyrektywy ma na celu przyznanie przesyłowi priorytetu, natomiast art. 5 ust. 3 ustawy nr 123/2012 dotyczy gwarantowanego dostępu do sieci elektroenergetycznych.
- 37 W konsekwencji konieczne jest ustalenie, czy art. 15 ust. 4 dyrektywy stanowi przepis wyjątkowy, stosowany w sposób ścisły, pozwalający jedynie na przyznanie przesyłu priorytetowego, a nie gwarantowanego dostępu uregulowanego w HG nr 138/2013, w szczególności w kontekście, w którym

pojęcie gwarantowanego dostępu jest pojęciem autonomicznym, zdefiniowanym w motywie 60 dyrektywy 2009/28. Z brzmienia tej dyrektywy wynika również, że gwarantowany dostęp jest przyznawany wyłącznie w przypadku energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych i nie jest dozwolony w przypadku energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł nieodnawialnych. Przyznanie gwarantowanego dostępu dla energii elektrycznej wytwarzanej przez CEH i CEO wydaje się stanowić naruszenie przepisów art. 15 ust. 4 dyrektywy 2009/72.

- 38 W związku z powyższym należy ustalić, czy na podstawie tego przepisu państwo członkowskie może przyznać gwarantowany dostęp do sieci niektórym spółkom wytwarzającym energię ze źródeł nieodnawialnych.

DOKUMENT ROBOCZY