

Дело C-580/21

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

22 септември 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

6 юли 2021 г.

Ищец в първоинстанционното производство и жалбоподател в производството по ревизионно обжалване:

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH

Ответник в първоинстанционното производство и в производството по ревизионно обжалване:

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH

**BUNDESGERICHTSHOF (ФЕДЕРАЛЕН ВЪРХОВЕН СЪД,
ГЕРМАНИЯ)**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[...]

обявено на:

6 юли 2021 г.

[...]

по дело със страни

EEW Energy from Waste Großräschen GmbH, [...] Гросрешен,

Ищец в първоинстанционното производство и жалбоподател в
производството по ревизионно обжалване

[...]

срещу

MNG Mitteldeutsche Netzgesellschaft Strom GmbH, [...] Кабелскетал,

Ответник в първоинстанционното производство и в производството по
ревизионно обжалване

[...]

Встъпила страна в подкрепа на ответника:

50Hertz Transmission GmbH, [...] Берлин,

[...]

В съдебното заседание от 20 април 2021 г. Kartellsenat на Bundesgerichtshof
(колегия по въпросите на конкурентното право на Федералния върховен съд,
Германия) [...]

определи:

- I. Спира производството по делото.
- II. Отправя до Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси относно тълкуването на член 16, параграф 2 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 (ОВ L 140, 2009 г., стр. 16):
 1. Трябва ли член 16, параграф 2, буква в) във връзка с член 2, букви а) и д) от Директива 2009/28/ЕО да се тълкува в смисъл, че при подаването на електроенергия в мрежата следва да се даде приоритет и на такива инсталации, които произвеждат електроенергия чрез термична обработка на смесени отпадъци, като отпадъците съдържат променлив дял на биоразградими промишлени и битови отпадъци?
 2. При утвърдителен отговор на първия въпрос: зависи ли даването на приоритет при подаването на електроенергия съгласно член 16, параграф 2, буква в) от Директива 2009/28/ЕО от размера на биоразградимите отпадъци, използвани при производството на електроенергия по описания в първия въпрос начин?

3. При утвърдителен отговор на втория въпрос: съществува ли праг на значимост по отношение на дела на биоразградими отпадъци, под който по отношение на произведената електроенергия не се прилагат разпоредбите, действащи по отношение на електроенергията от възобновяеми източници?
4. При утвърдителен отговор на третия въпрос: какъв е прагът и как се определя?
5. При утвърдителен отговор на първия и втория въпрос: може ли при прилагането на разпоредбите за електроенергията от възобновяеми източници към електроенергията, произведена само отчасти от биоразградими отпадъци, да се вземе предвид правната логика на член 5, параграф 3, втора алинея от Директива 2009/28/ЕО така, че тези разпоредби да се прилагат само към електроенергията, произведена от възобновяеми източници, и този дял да се изчислява въз основа на енергийното съдържание на всеки източник на енергия?

Мотиви:

- 1 I. Ищецът експлоатира инсталация за термична обработка на отпадъци, с която произвежда електроенергия и топлинна енергия. Заедно с други съставки в инсталацията чрез изгаряне се обработва биогенен дял, чийто размер е променлив и според ищеца достига до 50 %. Ищецът подава част от произведената в инсталацията електроенергия към разпределителната мрежа на ответника, с който е свързан чрез договор за присъединяване и пренос.
- 2 През периода 2011 г.—2016 г. в редица случаи ответникът иска от ищеца в рамките на управлението на сигурността на мрежата временно да ограничи подаването на електроенергия поради претоварване на мрежата. Поради това ищецът иска от ответника обезщетение в размер на 2,24 милиона евро, което основава по-специално на т. нар. правило на форсмажорните обстоятелства съгласно Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Закон за приоритета на енергията от възобновяеми източници) в действащите в периода 1 януари 2011 г.—31 юли 2014 г. редакции и Gesetz für den Ausbau Erneuerbarer Energien (Закон за развитието на енергията от възобновяеми източници) в действащите в периода 1 август 2014 г.—31 декември 2016 г. редакции (наричани по-нататък заедно „Закон за енергията от възобновяеми източници“).
- 3 II. Релевантни за произнасянето по ревизионната жалба са разпоредбите на германския Закон за енергията от възобновяеми източници в три различни редакции, които са идентични по съдържание или си съответстват по своето нормативно съдържание. По-специално в приложимата към спора

редакция на Закона за енергията от възобновяеми източници, в сила между 1 януари 2012 г. и 31 юли 2014 г. (наричан по-нататък „EEG 2012“), те предвиждат следното:

Член 3 Определения

По смисъла на този закон

1. „Инсталация“ е всяко съоръжение за производството на електроенергия от възобновяеми източници [...]
3. „Енергия от възобновяеми източници“ [...] енергия от биомаса [...], както и от биоразградим дял на битови и промишлени отпадъци [...]

Член 5 Присъединяване

- (1) Системните оператори са длъжни без забавяне и с приоритет [...] да присъединят [...] към своята мрежа [...] инсталациите за производство на електроенергия от възобновяеми източници [...].

Член 8 Закупуване, пренос и разпределение

- (1) В съответствие с член 11 системните оператори са длъжни без забавяне и с приоритет да закупуват, пренасят и разпределят цялата предлагана електроенергия от възобновяеми източници [...].

Член 11 Управление на подаването

- (1) Системните оператори [...] по изключение имат право да регулират инсталации, пряко или непряко присъединени към тяхната мрежа [...], доколкото:
 1. в противен случай би възникнало претоварване на мрежата в съответната мрежова зона, включително в мрежата нагоре по веригата,
 2. приоритет има електроенергията от възобновяеми източници [...], освен ако в мрежата не трябва да останат други инсталации за производство на електроенергия, за да се осигури безопасността и надеждността на системата за снабдяване с електроенергия [...].

Член 12 Правило на форсмажорните обстоятелства

- (1) Ако подаването на електроенергия от инсталации за производство на електроенергия от възобновяеми източници [...] е намалено поради претоварване на мрежата по смисъла на член 11, параграф

1, засегнатите от мярката оператори следва да получат обезщетение за 95 % от пропуснатите приходи, увеличено с допълнителни разходи и намалено с избегнатите разходи. [...]

Член 16 Право на възнаграждение

- (1) Системните оператори трябва да изплащат възнаграждение на операторите на инсталациите за електроенергия от инсталации, които използват изключително възобновяеми източници [...], определено най-малко съгласно членове 18—33. [...]
- 4 Посочените по-горе разпоредби съответстват на член 3, параграф 1, точки 1 и 3, член 5, параграф 1, член 8, параграф 1, член 11, параграф 1, член 12, параграф 1 и член 16, параграф 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници, в редакцията в сила между 1 януари 2009 г. и 31 декември 2011 г., (наричан по-нататък „EEG 2009“) и на член 5, параграф 1, точки 1 и 14, член 8, параграф 1, член 11, параграф 1, член 14, параграф 1, член 15, параграф 1 и член 19, параграф 1 от Закона за енергията от възобновяеми източници, в редакцията в сила между 1 август 2014 г. и 31 декември 2016 г., (наричан по-нататък „EEG 2014“).
- 5 III. Уважаването на ревизионната жалба зависи от отговора на преюдициалните въпроси. Ето защо преди постановяването на решение производството по делото следва да бъде спряно и на основание член 267, първа алинея, буква б) и трета алинея ДФЕС да се отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.
- 6 1. Въззивната инстанция отхвърля исканията за плащане на ищеца съгласно правилото на форсмажорните обстоятелства в съответствие с член 12, параграф 1 от EEG 2009, член 12, параграф 1 от EEG 2012 и член 15, параграф 1 от EEG 2014 (наричано по-нататък заедно „правило на форсмажорните обстоятелства“). Доколкото произведената в инсталацията на ищеца електроенергия не била само от възобновяеми източници, инсталацията не можела да се квалифицира като „инсталация за производството на електроенергия от възобновяеми източници“ (наричана по-нататък „EEG инсталация“) по смисъла на правилото на форсмажорните обстоятелства.
- 7 2. Подадената срещу това съдебно решение ревизионна жалба би била уважена, ако инсталацията на ищеца би следвало да се квалифицира като EEG инсталация по смисъла на правилото на форсмажорните обстоятелства. Инсталацията обработва смесени отпадъци, които съдържат променлив дял на биоразградими битови и промишлени отпадъци. За тази цел тя използва — но не повече от 50 % — и „енергия от възобновяеми източници“ съгласно определението, съдържащо се в член 3, точка 3 от EEG 2009 и EEG 2012 и член 5, точка 14 от EEG 2014.

- 8 а) Противно на мнението на въззивната инстанция, прилагането на правилото на форсмажорните обстоятелства не е изключено поради това, че инсталацията на ищеца не произвежда електроенергия само от възобновяеми източници.
- 9 аа) Действително приложното поле на Закона за енергията от възобновяеми източници в първата му редакция, в сила от 2000 г., е ограничено до електроенергия, произведена само от водоелектрическа енергия, вятърна енергия, слънчева енергия, геотермална енергия, сметищен газ, газ от пречиствателни инсталации за отпадни води, рудничен газ или биомаса. При транспонирането на 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 през 2004 г. обаче приложното поле на Закона за енергията от възобновяеми източници е разширено (вж. проектозакона на федералното правителство, BR-Drucks. 15/04, стр. 33). В член 2, буква в) от тази директива „електроенергия, произведена от възобновяеми енергийни източници“, е определена като електроенергията, произведена от централи, използващи само възобновяеми енергийни източници, както и като частта от електроенергията, произведена от възобновяеми енергийни източници в хибридни централи, използващи и конвенционални енергийни източници. Оттогава Законът за енергията от възобновяеми източници прави разграничение между задължението за възнаграждение и насърчаване, от една страна, което се основава на принципа на изключителност (вж. член 16, параграф 1 от EEG 2009 и EEG 2012, член 19, параграф 1 от EEG 2014), и разпоредбите относно задължението за присъединяване, покупка, пренос и разпределение, от друга страна (членове 5, 8 и 11 от 2009 и EEG 2012, членове 8, 11 и 14 от EEG 2014), които се прилагат за всички инсталации за производството на електроенергия от възобновяеми източници по смисъла на Директива 2001/77/ЕО.
- 10 бб) Правилото на форсмажорните обстоятелства, което има предимство пред евентуалното право на обезщетяване или възнаграждение поради намаляване на производството от инсталациите за производство на електроенергия съгласно правото в областта на енергетиката, се прилага за всички инсталации за производството на електроенергия от възобновяеми източници в посочения по-горе по-широк смисъл на правото на Съюза, т.е. и за инсталации, които използват не само енергия от възобновяеми източници. Това следва, от една страна, от текста — от липсата на думата „само“, от друга страна, от систематичния контекст на закона: правилото на форсмажорните обстоятелства, въведено през 2009 г. в Закона за енергията от възобновяеми източници, урежда предоставянето на компенсация за инсталациите за производство на електроенергия от възобновяеми източници, ако срещу тях са предприети мерки за управление на подаването съгласно член 11, параграф 1 от EEG 2009 и EEG 2012 и член 14, параграф 1 от EEG 2014. Както става ясно от член 8, параграф 1 от EEG 2009 и EEG

2012, член 11, параграф 1 от EEG 2014, мерките за управление на подаването представляват изключение от задължението на системните оператори за покупка с приоритет на електроенергия от възобновяеми източници (вж. мотиви към проектозакона на федералното правителство на влязлата в сила през 2009 г. редакция на Закона за енергията от възобновяеми източници, ВТ-Drucks. 16/8148, стр. 46). Ето защо, ако в дадена инсталация се произвежда „електроенергия от възобновяеми източници“, която съгласно разпоредбите на Закона за енергията от възобновяеми източници следва да се подава с приоритет, намаляването или прекъсването на изкупуването на електроенергия от системните оператори в контекста на управлението на подаването поражда задължение за обезщетяване съгласно правилото на форсмажорните обстоятелства.

- 11 б) Въпреки това отклонение от принципа на изключителност в съответствие с правото на Съюза, остава отворен въпросът дали съгласно германското право всяка инсталация за производство на електроенергия, която използва някакъв, евентуално малък дял на възобновяеми енергийни източници, следва да се квалифицира като EEG инсталация, поради което за нея да се прилага приоритет при присъединяване и подаване. Доколкото германският законодател възнамерява да транспонира в EEG 2004 изискванията на Директива 2001/77/ЕО и няма доказателства, че цели да излезе извън границите на тези изисквания, за тълкуването на релевантните в случая разпоредби на германското право най-напред е от значение понятието на правото на Съюза за „електроенергия, произведена от възобновяеми енергийни източници“ (член 2, буква в) от Директива 2001/77/ЕО). Съдът на Европейския Съюз все още не е разглеждал тълкуването на тази разпоредба. Тълкуването също не е лишено от съмнения.
- 12 аа) Съгласно член 2, буква в) от Директива 2001/77/ЕО електроенергия, произведена от възобновяеми енергийни източници, означава електроенергията, произведена от централи, използващи само възобновяеми енергийни източници, както и частта от електроенергията, произведена от възобновяеми енергийни източници в хибридни централи, използващи и конвенционални енергийни източници. Понятието за хибридна централа не е изяснено в Директивата. То също не е ясно. В областта на техниката обаче като хибридна централа обикновено се означава централа, която използва няколко различни технологии (напр. слънчева енергия и газ) за производството на електроенергия. При такова разбиране понятието за хибридна централа не би включвало такива централи, които в същия процес на производство на електроенергия използват комбинирано просто различни — възобновяеми и конвенционални — енергийни източници. Това се отнася както за случаите, когато различните енергийни източници (например дървесни пелети и въглища) се комбинират за първи път с цел производство на електроенергия, така и за случаите, когато за производството на електроенергия в инсталацията — както в разглежданата в случая инсталация за изгаряне на отпадъци — се използват възобновяеми и

изкопаеми енергийни източници във вече съществуваща, променлива и неповлияваща се комбинация. В такъв случай последните два вида инсталации не би следвало да се квалифицират като инсталации за енергия от възобновяеми източници, за които се прилагат разпоредбите на Закона за енергията от възобновяеми източници относно приоритета на подаване и обезщетението в случаи на форсмажорни обстоятелства.

- 13 бб) Посоченото по-горе определение за хибридна централа съгласно член 2, буква в) от Директива 2001/77/ЕО обаче би могло да е в противоречие с обстоятелството, че тази директива, сама по себе си, от една страна, определя биомасата като възобновяем енергиен източник (член 2, буква а) от Директива 2001/77/ЕО, също така: член 2, буква а) от Директива 2009/28/ЕО) и, от друга страна, включва в понятието за биомаса и „биологично разлагаемата част от промишлените и общински отпадъци“ (член 2, буква б) от Директива 2001/77/ЕО, също така: член 2, буква д) от Директива 2009/28/ЕО). Това би могло да подкрепя идеята, че производеният чрез изгаряне дял на електроенергията следва да се счита за електроенергия от възобновяеми източници и съответната инсталация за производство на електроенергия следва да се квалифицира в германското право като EEG инсталация, на която трябва да се даде приоритет при подаването.
- 14 вв) Следва да се отчете и обстоятелството, че междувременно Директива 2001/77/ЕО е отменена и заменена с Директива 2009/28/ЕО. Държавите членки трябва да транспонират тази директива до 5 декември 2010 г., т.е. още преди релевантния в случая период 2011 г.—2016 г. Следователно в разглеждания случай германското право следва да се тълкува в съответствие с Директива 2009/28/ЕО. Поради това се поставя въпросът дали „инсталации, които използват възобновяеми източници на енергия“ по смисъла на член 16, параграф 2, точка в) от Директива 2009/28/ЕО, включват не само инсталации, които използват няколко различни технологии за производство на енергия (т.е. хибридни централи в посочения по-горе смисъл), а и такива инсталации, които произвеждат електроенергия от поначало комбинирани енергийни източници, като напр. смесени отпадъци, които съдържат променливи дялове на биоразградими промишлени и битови отпадъци (първи преюдициален въпрос). При утвърдителен отговор на този въпрос се поставя следващият въпрос дали на такава инсталация следва да се даде приоритет при подаването на електроенергия съгласно член 16, параграф 2, буква б) дори когато произведената в инсталацията електроенергия не произхожда предимно от биоразградим дял от отпадъци (втори преюдициален въпрос).
- 15 в) Като взема предвид правото на Съюза, запитващата юрисдикция е склонна да тълкува разпоредбите на Закона за енергията от възобновяеми източници относно приоритета при подаване, а оттам и относно правилото на форсмажорните обстоятелства в смисъл, че следва да се прилагат по отношение на инсталации, които използват не само възобновяеми енергийни източници, ако в тях се използват възобновяеми и конвенционални

енергийни източници в разделени системи. Приоритетът при подаването и правилото на форсмажорните обстоятелства обаче би следвало при всички положения да се прилагат по отношение на инсталации, в които — както при производството на електроенергия чрез изгаряне на отпадъци — се използва поначало съществуваща променлива и неповлияваща се комбинация от възобновяеми и конвенционални енергийни източници, само ако средният дял на възобновяемите енергийни източници надхвърля този на конвенционалните енергийни източници.

- 16 аа) В съответствие със смисъла и целта на Закона за енергията от възобновяеми източници е на инсталация за производство на електроенергия, която използва поначало съществуваща, променлива и неповлияваща се комбинация от възобновяеми и конвенционални енергийни източници, при всички положения да се даде приоритет при присъединяването и подаването и свързаното с това обезщетение съгласно правилото на форсмажорните обстоятелства в случай на намаляване на подаването само ако същата най-малкото използва предимно възобновяеми енергийни източници. При такива инсталации — за разлика от инсталациите, които съчетават две или повече технологии за производство на енергия — приоритетът при присъединяване и подаване задължително е от полза не само за дела на електроенергията от възобновяеми източници, а и за електроенергията от конвенционални източници. Всъщност в положения, при които мрежовата сигурност изисква намаляването на подаването на електроенергия, такава инсталация няма възможност да ограничи производството на електроенергия до дела на възобновяемите източници — напр. чрез продължаване на работата на вятърната турбина и изключване на газовата турбина. Това би означавало не само, че при мерки за управление на подаването системният оператор би трябвало да предпочете такава „комбинирана инсталация“ като цяло и с цялата произведена в нея електроенергия пред конвенционални електроцентрали. Освен това той би трябвало да я присъедини с приоритет към мрежата си. При ограничен капацитет на мрежата това би довело до възпрепятстване или при всички положения забавяне на присъединяването на изградена впоследствие инсталация, която използва само възобновяеми енергийни източници. Още по-съмнително изглежда дали подобно приоритетно третиране е оправдано в случай на инсталация, която най-малкото не произвежда електроенергия предимно от възобновяеми енергийни източници.
- 17 бб) В спорния случай това разбиране би означавало, че за ищеца не е налице право съгласно правилото на форсмажорните обстоятелства по Закона за енергията от възобновяеми източници. Това е така, тъй като инсталацията му не съчетава различни технологии за производството на електроенергия, не е и хибридна централа в посочения по-горе смисъл, а използва поначало комбинирани енергийни източници с променливи дялове, при което според него не се надхвърля дела на възобновяемите енергийни източници.

- 18 г) Ако „инсталации, които използват възобновяеми източници на енергия“ по смисъла на член 16, параграф 2, точка в) от Директива 2009/28/ЕО, включват не само хибридни централи в посочения по-горе смисъл, а и такива инсталации, които произвеждат електроенергия от поначало комбинирани енергийни източници, като например смесени отпадъци, които съдържат дял на биоразградими промишлени и битови отпадъци, без да преобладават биоразградимите отпадъци, с оглед на смисъла и целта на Закона за енергията от възобновяеми източници се поставя следващият въпрос дали при посочените комбинирани инсталации при всички положения съществува праг на значимост по отношение на използвания дял на възобновяеми енергийни източници, под който такава комбинирана инсталация вече не може да се счита за „инсталация, която използва възобновяеми източници на енергия“ (трети преюдициален въпрос).
- 19 д) При утвърдителен отговор на третия преюдициален въпрос следва да се изясни какъв е прагът и как следва да се определи (четвърти преюдициален въпрос).
- 20 е) Накрая, при утвърдителен отговор на първи и втори преюдициален въпрос и ако инсталацията на ищеца може да преодолее евентуален праг на значимост съгласно отговорите на трети и четвърти въпрос, се поставя въпросът дали при прилагането на разпоредбите за електроенергията от възобновяеми източници по отношение на електроенергията, произведена само отчасти от биоразградими отпадъци, може да се вземе предвид правната логика на член 5, параграф 3, втора алинея от Директива 2009/28/ЕО така, че тези разпоредби да се прилагат само за електроенергията, произведена от възобновяеми източници, и този дял да се изчислява въз основа на енергийното съдържание на всеки източник на енергия (пети преюдициален въпрос). Това е от значение с оглед на обстоятелството, че съгласно германското право, което трябва да се тълкува като се вземе предвид правото на Съюза, в този случай следва да се отговори на въпроса дали правото на обезщетение съгласно правилото на форсмажорните положения се отнася до пропуснатите приходи за цялата произведена от ищеца в инсталацията електроенергия или само за — подлежащата на установяване в този случай — част от електроенергията, произведена от биогенен дял на смес от отпадъци.

[...]