

Дело C-293/23

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

10 май 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

13 декември 2022 г.

Жалбоподател:

ENGIE Deutschland GmbH

Отвeтник:

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für  
Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

---

**BUNDESGERICHTSHOF (ФЕДЕРАЛЕН ВЪРХОВЕН СЪД)**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

[...]

Постановено на:  
13 декември 2022 г.  
[...]

в административното производство в областта на енергетиката

ENGIE Deutschland GmbH, [...] Есен

молител и  
жалбоподател:

[...]

[...]

срещу

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr (Регулаторен орган на федералната провинция към Министерството на икономиката, труда и транспорта на Саксония), [...] Дрезден,

Ответник по жалбата,

Други страни в производството:

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

замолено лице

[...]

[...]

2. Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Федерална агенция за мрежите за електроенергия, газ, телекомуникации, пощи и железопътен транспорт), [...] Бон.

В съдебното заседание, проведено на 11 октомври 2022 г. съдебен състав по картелни дела на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) [...]

определи:

I. Спира производството по делото.

II. Отправя до Съда на Европейския съюз следния преюдициален въпрос относно тълкуването на член 2, точки 28 и 29, член 30 и сл. 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/ЕС:

Допускат ли член 2, точки 28 и 29 и членове 30 и сл. от Директива 2019/944 разпоредба като член 3, точка 24а във връзка с точка 16 от EnWG (Закон за енергетиката), съгласно която операторът на енергийна инсталация за доставка на енергия не е длъжен да изпълнява задълженията на оператор на разпределителна мрежа, когато изгражда и експлоатира енергийната инсталация на територията на съществуваща разпределителна мрежа, за да снабдява с електроенергия произведена в инсталация за комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, няколко жилищни блока с до 200 наети жилищни обекта, като годишното количество на пренесената енергия е до 1000 MWh, при положение че разходите за изграждане и експлоатиране на енергийната инсталация се поемат от крайните потребители (наемателите) под формата на част от стандартизирана

месечна основна такса, заплащана за доставената топлинна енергия, а операторът продава произведената електроенергия на наемателите?

Мотиви:

- 1 I. Жалбоподателят е енергоснабдително предприятие. То експлоатира на няколко места, по-специално, инсталации за комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, мрежи за локално топлоснабдяване и енергийни инсталации за доставка на енергия, чрез които доставя топлинна и електрическа енергия на крайни потребители, като през 2019 г. постига оборот от над 1 милиард евро. Ответникът (наричан по-нататък: „оператор на разпределителна мрежа“) е оператор на електроразпределителната мрежа на Цвикау. Страните спорят дали ответникът е длъжен да свърже две енергийни инсталации на жалбоподателя като клиентски инсталации по смисъла на член 3, точка 24а от EnWG (Energiewirtschaftsgesetz (Закон за енергетиката, наричан по-нататък „EnWG“).
- 2 Въз основа на договор за доставка на топлинна енергия, сключен със собственика на имота, Zwickau Wohnungsbaugenossenschaft eG (наричан по-нататък: „жилищната кооперация“), жалбоподателят снабдява с топлинна енергия и топла вода четири жилищни блока с 96 жилищни обекта, разположени на площ от 9 000 m<sup>2</sup> (наричани по-нататък: „зона 1“), както и шест жилищни блока със 160 жилищни обекта, разположени на площ от 25 500 m<sup>2</sup> (наричани по-нататък „зона 2“), съответно чрез електроцентрали и свързани към тях мрежи за локално топлоснабдяване. Зони 1 и 2 са разположени една до друга, но мрежите за локално топлоснабдяване не са свързани помежду си. Всички жилищни блокове, разположени в двата района, са присъединени към разпределителната мрежа на оператора на разпределителната мрежа.
- 3 През 2018 г. жалбоподателят планира да изгради и експлоатира две инсталации за комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия с мощност 20 kW (за зона 1) и 40 kW (за зона 2) и две галванично разделени електропроводни системи [...], към които да бъдат присъединени крайните потребители (наемателите). Той иска да продава електричеството, произведено заедно с топлинната енергия и топлата вода в инсталациите за комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, на наемателите, живеещи в жилищните блокове, като годишното количество предоставена енергия се очаква да бъде 288 MWh в зона 1 и 480 MWh в зона 2. Поради това той подава заявление до оператора на разпределителната мрежа за осигуряване на присъединяване към мрежата на две отделни клиентски инсталации с главни точки за присъединяване е към електропроводите в зони 1 и 2 и иска присъединяване към неговата мрежа, както и осигуряване на необходимите точки за измерване съгласно член 20, параграф 1d от EnWG. Замоленото лице отхвърля исканията, тъй като смята, че не става въпрос за клиентски инсталации.

- 4 Отхвърлени са жалбите по административен ред, подадено от жалбоподателя до ответника в качеството му на регулаторен орган на провинцията (наричан по-нататък: „регулаторният орган на провинцията“), с които той иска преразглеждане на тези действия и да бъде задължен ответникът да свърже инсталациите към мрежата си като клиентски инсталации, като осигури възможност за отчитане съгласно член 20, параграф 1d от EnWG. В хода на производството по обжалване по съдебен ред пред Oberlandesgericht (Върховен областен съд), на 21/27 април 2020 г., жалбоподателят и жилищната кооперация сключват нов договор за доставка на топлинна енергия. Според него двете инсталации за комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия следвало да бъдат изградени до декември 2020 г.
- 5 II. За решението по касационната жалба са релевантни разпоредбите на германския EnWG, които гласят следното:

Член 3 от EnWG

По смисъла на този закон се прилагат следните определения:

3. „Оператори на електроразпределителни мрежи“:

физически или юридически лица или организационни единици на енергоснабдително предприятие, които са лишени от правна независимост, изпълняват задачата за разпределение на електроенергия и отговарят за експлоатацията, поддръжката и, доколкото е необходимо, за разширяването на разпределителната мрежа в дадена зона и, доколкото е приложимо, на междусистемните връзки с други мрежи,

15. „Енергийни инсталации“:

инсталации за производство, съхранение, пренос или доставка на енергия, освен ако не се използват само за предаване на сигнали, включително разпределителни инсталации на крайните потребители [...],

16. „Енергоснабдителни мрежи“:

Електропреносни и електроразпределителни мрежи и газопреносни и газоразпределителни мрежи през едно или повече нива на напрежение или налягане, с изключение на клиентските инсталации, посочени в точка 24a [...];

18. „Енергоснабдително предприятие“:

физически или юридически лица, които доставят енергия на други лица, експлоатират енергоснабдителна мрежа или имат право да се

разпореждат с енергоснабдителна мрежа като собственик; експлоатацията на клиентска инсталация или клиентска инсталация за целите на собственото ѝ оперативно снабдяване не превръща оператора в енергоснабдително предприятие,

24а. „Клиентски инсталации“:

енергийни инсталации за доставка на енергия,

- a) които се намират в пространствено свързани зони;
- b) присъединени са към енергоснабдителна мрежа или с инсталация за производство,
- c) са от несъществено значение с оглед на осигуряването на ефективна и ненарушена конкуренция при снабдяването с електроенергия и газ, и
- d) се предоставят на всяко лице без дискриминация и безвъзмездно за целите на доставките на пряко присъединените крайни потребители, независимо от избора на енергиен доставчик,

Член 20, параграф 1d от EnWG [...]

Операторът на енергоснабдителната мрежа, към която е присъединена клиентска инсталация [...], трябва да осигури точката за отчитане на количества електроенергия, които клиентската инсталация е потребила от мрежата за обществено снабдяване и с които е захранила мрежата за обществено снабдяване (електромер за сумирано двупосочно измерване), както и всички точки за отчитане, необходими за предоставяне на достъп до мрежата за междинните електромери в рамките на пряко присъединената клиентска инсталация (междинен електромер за целите на отчитането на потреблението от крайните потребители). В случай на доставка до крайни потребители чрез трети лица, фактурирането на съответните количества, доколкото е необходимо, се извършва на базата на отчетените стойности с междинния електромер. [...]

- 6 III. Уважаването на касационната жалба зависи от отговора на преюдициалния въпрос. Поради това, преди да бъде постановено решение, производството трябва да бъде спряно и да бъде отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз на основание член 267, параграф 1, буква б) и параграф 3 ДФЕС.
- 7 1. Въззивният съд отхвърля твърдението, че са налице клиентски инсталации, тъй като инсталации 1 и 2 не били от несъществено значение с оглед осигуряването на ефективна и ненарушена конкуренция при снабдяването с електроенергия и газ по смисъла на член 3, точка 24а,

буква в) от EnWG. Според него в договора за топлоснабдяване зони 1 и 2 в се разглеждали в общ контекст като свързани с 10 жилищни блока с почти 30 000 m<sup>2</sup> площ и повече от 300 присъединени жилищни обекта, като жалбоподателят действал спрямо наемателите като оператор на инсталации 1 и 2 и същевременно като доставчик на електроенергия.

- 8 2. Жалбата срещу това решение ще бъде уважена, ако инсталации 1 и 2 следва да бъдат класифицирани като клиентски инсталации по смисъла на член 3, точка 24а от EnWG. Според запитващата юрисдикция на този въпрос следва да се отговори утвърдително въз основа на установените факти.
- 9 а) Условието по член 3, точка 24а, букви а) и б) от EnWG са налице. Всяка от инсталациите 1 и 2 е разположена в зона, която пространствено свързана с другата (вж. BGH (Федерален върховен съд), определение от 12 ноември 2019 г. по дело EnVR 66/18, WM 2020, 901 т. 22 — Netze BW) и всяка от тези инсталации е свързана с енергоснабдителна мрежа и с инсталация за производство. Въпреки формулировката („или“) член 3, точка 24а, буква б) от EnWG не изисква да е налице присъединяване само към енергоснабдителната мрежа или само с инсталация за производство. Разпоредбата само посочва, че е достатъчно присъединяване към инсталация за производство, която не е присъединена към енергоснабдителната мрежа („автономни решения“) (вж. проект на Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (Закон за изменение на нормативната уредба в областта на енергетиката) от 6 юни 2011 г., BT-Drucks. 17/6072, стр. 51.
- 10 б) Съгласно член 3, точка 24а, буква d) от EnWG инсталациите се предоставят и на всяко лице без дискриминация и безвъзмездно за целите на доставките на пряко присъединените крайни потребители, независимо от избора на енергиен доставчик.
- 11 аа) Изискването за безвъзмездност не допуска такси за ползване на клиентската инсталация в зависимост от потреблението. Този принцип обхваща всяка форма на заплащане в зависимост от количеството пренесена енергия (OLG Frankfurt, EnWZ 2018, 182, т. 40 [...] [референции към доктрината]. По този начин законът има за цел клиентските инсталации да не бъдат регулирани, което е необходимо и в областта на ценообразуването в случай на естествени монополи, само ако от самото начало не съществува риск разходите за клиентската инсталация да бъдат начислявани в зависимост от потреблението. Този риск съществува и когато самият оператор на клиентската инсталация действа като доставчик на енергия (BGH, определение от 25 януари 2022 г. — EnVR 20/18, ZNER 2022, 258, т. 20 и цитираната съдебна практика).
- 12 бб) Жалбоподателят не събира такси в зависимост от потреблението. Той удържа стандартизирана, независеща от потреблението месечна основна такса за всички услуги, които трябва да бъдат предоставени по договора за

доставка на топлинна енергия, включително всички разходи, независещи от потреблението, като например по-специално за изграждането и експлоатацията на инсталациите за комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия и енергийните инсталации от мястото на доставка от обществената разпределителна мрежа до точката на присъединяване на наемателите и осигуряването на процеса на обмен на данни, включително с оператора на разпределителна мрежа, съгласно договора за доставка на топлинна енергия (член 2, точка 1, член 5, приложение 7 — Електрическа енергия за наемателите). Основната такса се разпределя от жилищната кооперация между крайните потребители в зависимост от жилищната площ.

- 13 вв) С оглед на тези факти жалбоподателят не е длъжен да представя и да доказва, че в цената на електроенергията, която предлага на крайните потребители, не е включена такса за ползване на инсталацията. Смисълът и целта на критерия за безвъзмездност са изпълнени. Според недвусмисления ѝ текст нормата цели (само) да гарантира, че доставката до крайните потребители е безвъзмездна и без дискриминация. Случаят е такъв. Всички доставчици на електроенергия, включително жалбоподателят, са третирани по еднакъв начин, тъй като използват инсталацията безвъзмездно. Всички крайни потребители, присъединени към енергийните инсталации, са задължени да поемат разходите еднакво и независимо от избора им на доставчик на електроенергия и от количеството електроенергия, което потребяват. Няма индикации за прекомерно високи потребителски такси, зависещи от използването на мрежата. Не е необходимо произнасяне по въпроса дали разпределянето на разходите за изграждане и експлоатация на инсталацията е разрешено от приложимите в Германия разпоредби за разпределяне на оперативните разходи [...]. Това не е определящо за безвъзмездността по смисъла на член 3, точка 24а, буква d) от EnWG. Във всеки случай евентуална правна недопустимост на оперативните разходи, на която крайните потребители и наемателите би трябвало да се позоват срещу жилищната кооперация, според горепосочените принципи не би могла да доведе до отхвърляне на критерия за безвъзмездност, предвиден в член 3, точка 24а, буква d) от EnWG.
- 14 в) Инсталации 1 и 2 също така са от несъществено значение за осигуряването на ефективна и ненарушена конкуренция при доставката на електроенергия и газ по смисъла на член 3, точка 24а, буква в) от EnWG.
- 15 аа) Енергийната инсталация е от несъществено значение по отношение на конкуренцията, ако не достига стойности нито от техническа и икономическа гледна точка, нито от гледна точка на разпоредбите относно енергоснабдяването, които могат да окажат въздействие върху конкуренцията на доставките и върху положението на оператора на мрежата, определено от правната уредба. От значение в това отношение е размерът на инсталацията (BGH, определение от 12 ноември 2019 г. — EnVR 65/18, WM 2020, 897 т. 31 и сл. — Gewoba). Обикновено клиентска инсталация повече не е налице, ако са присъединени няколкостотин крайни потребители,

снабдява се площ, значително по-голяма от 10 000 m<sup>2</sup>, свързани са няколко сгради и годишното количество пренесена енергия може да надхвърли значително 1 000 Mwh. Противно на това, ако в няколко от тези точки размерът на енергийната инсталация е по-малък от тези стойности, обикновено става въпрос за клиентска инсталация. В този случай също обаче съдът, който разглежда спора по същество, трябва да реши след цялостна преценка дали инсталацията все пак вече не може да се счита, че не е от несъществено значение от гледна точка на конкуренцията, по-специално като вземе предвид други обстоятелства (BGH, пак там, т. 32 — Gewoba).

- 16 бб) Съгласно тези принципи инсталации 1 и 2 са от несъществено значение за конкуренцията. Инсталация 1 не достига горепосочените стойности по отношение на три точки, а инсталация 2 — по отношение на две точки.
- 17 (1) Въззивният съд неправилно е разгледал двете инсталации заедно в общата оценка. Тъй като са галванично разделени, те представляват две отделни инсталации, за които условията по член 3, точка 24а от EnWG трябва да се разгледат поотделно във всеки случай. Мотивите към закона, според които следва да се вземе предвид например наличието на по-голям брой други свързани клиентски инсталации (BT-Drucks. 17/6072 стр. 51; вж. BGH, пак там, т. 28 — Gewoba), се позовават единствено на свързани с разглежданата енергийна инсталация други клиентски инсталации (а не: други клиентски инсталации, присъединени към разпределителната мрежа и разположени нагоре по веригата [референции към доктрината] [...]).
- 18 (2) В случай, че общата преценка, която се изисква за критерия на конкуренцията, се извършва само по отношение на съответната инсталация, се стига до извода, че инсталации 1 и 2 са от несъществено значение от гледна точка на конкуренцията. Действително досега запитващата юрисдикция не се е произнасяла по въпроса дали инсталация, която — както в случая с инсталация 2 — не достига посочените стойности в две точки, също обикновено трябва да се счита за клиентска инсталация. На този въпрос обаче следва да се отговори утвърдително. Тогава обикновено не е налице съществен с оглед на конкуренцията размер [...]. Предвид малкия брой крайни потребители, присъединени към всяка от инсталациите, не може да се очакват повече от последици с несъществено значение за конкурентното положение на ответника и за конкуренцията в областта на доставките, дори като се вземе предвид фактът, че жалбоподателят действа спрямо крайните потребители като оператор на клиентската инсталация и същевременно като доставчик на електроенергия.
- 19 3. Горното тълкуване на член 3, точка 24а от EnWG, на което запитващата юрисдикция трябва да се основе с оглед на текста, смисъла и целта, както и на законодателната история на разпоредбата, и което Bundesnetzagentur, в качеството си на национален регулаторен орган, също счита за правилно, според изявленията му по време на съдебното заседание, не е в съответствие с член 2, точки 28 и 29, както и с членове 30 и сл. от



Директива (ЕС) 2019/944 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 2019 година (наричана по-нататък: „Директива 2019/944“), ако инсталации 1 и 2 са част от разпределителната мрежа по смисъла на член 2, точка 28 и точка 29 от Директива 2019/944. Всъщност съгласно член 3, точка 16 от EnWG клиентските инсталации не са част от енергоснабдителна мрежа. Техните оператори не са оператори на разпределителни мрежи по смисъла на член 3, точка 3 от EnWG и следователно не подлежат на регулиране по смисъла на член 11 и сл. от EnWG. В точката на присъединяване на клиентската инсталация към енергоснабдителната мрежа подлежащата на регулиране мрежа и започва освободената от регулиране клиентска инсталация (вж. ВТ-Drucks. 17/6072, стр. 51). Съдът на Европейския съюз все още не е разгледал понятието за разпределителна мрежа от гледна точка на въпроса дали то включва и клиентски инсталации по смисъла на член 3, точка 24а от EnWG. Това също не е сигурно.

- 20 а) Съгласно член 2, точка 28 разпределение означава преносът на електроенергия по разпределителни системи с високо, средно и ниско напрежение с цел да бъде доставена до клиенти, като не се включва доставка. Доставка означава продажбата, включително препродажбата, на електроенергия на клиенти (член 2, точка 12 от Директива 2019/944). В това отношение някои преносни или разпределителни мрежи не трябва да бъдат изключени от приложното поле на директивата поради техния размер или потребление на електроенергия (решение на Съда на ЕС от 22 май 2008 г. по дело C-439/06, EuZW 2008, 406, т. 49 — citiworks AG и др. относно Директива 2003/54/ЕО). Не е ясно кои структури представляват разпределителни мрежи и по какви критерии трябва да се определи това. Изглежда несъмнено, че вътрешните разпределителни съоръжения, експлоатирани от собственика във вътрешността на сградата, не представляват разпределителни мрежи, независимо от техния размер [референции към доктрината] [...]. Същото се отнася и за енергийна инсталация за разпределение на енергия, собственост на етажната собственост, чрез която се снабдяват 20 еднофамилни къщи в един и същ парцел от правна гледна точка (вж. BGH, WM 2020, 901, точка 22 — Netze BW). Въпреки това, с оглед на размера на инсталации 1 и 2, които трябва да бъдат подложени на преценка в настоящия случай, и на факта, че жалбоподателят действа спрямо наемателите както като собственик и оператор на инсталациите, така и като доставчик на електроенергия [референции към доктрината] [...], не може да се приеме без съмнение, че инсталациите не са част от разпределителната мрежа по смисъла на член 2, точки 28 и 29, на членове 30 и сл. от Директива 2019/944.
- 21 б) Присъединяването на инсталации 1 и 2 към разпределителната мрежа като клиентски инсталации засяга целите на член 1, параграфи 1 и 2 от Директива 2019/944 за създаване на интегрирани, конкурентни, справедливи и прозрачни пазари на електроенергия, както и осигуряване на достъпни и прозрачни цени и разходи за потребителите, високо ниво на сигурност на доставките и плавен преход към устойчива нисковъглеродна енергийна

система. Вярно е, че това не от значение за конкретните инсталации, които, както беше пояснено по-горе, трябва да се разглеждат всяка поотделно. Въпреки това, колкото повече енергийни инсталации за доставка на енергия със сходен вид и размер са присъединени към разпределителната мрежа като клиентски инсталации, толкова по-значителни са възможните, отчасти неблагоприятни и, както правилно посочва жалбоподателят, отчасти благоприятни последици за горепосочените цели.

22 аа) Енергийните инсталации за доставка на енергия, свързани с децентрализирани инсталации за производство, като инсталации 1 и 2, действително могат да улеснят прехода към устойчива нисковъглеродна енергийна система [референции към доктрината] [...]. Присъединяването към разпределителната мрежа на голям брой клиентски инсталации обаче като цяло прави управлението на мрежата по-скъпо и по-неефективно. Все по-малък брой крайни потребители поемат общите разходи на мрежата. Всъщност за електроенергията, произведена от децентрализирана инсталация за производство и използвана в свързаната с нея клиентска инсталация, не се заплащат такси за достъп до мрежата в съответствие с член 20 и сл. от EnWG, докато операторът на разпределителна мрежа все пак трябва да запази достатъчен капацитет на мрежата, за да поддържа снабдяването в случай на повреда на децентрализираните инсталации за производство (вж. BGH, определение от 28 юни 2005 г. — KVR 27/04, BGHZ 163, 296 [juris, т. 48], [референции към доктрината] [...]). С оглед и на член 15, параграф 2, буква д) и член 16, параграф 1, буква д) от Директива 2019/944, според които трябва да се гарантира, че (дори) активните клиенти и гражданските енергийни общности допринасят за общите разходи на системата по подходящ и балансиран начин, възникват съмнения дали инсталации 1 и 2 могат да бъдат изключени от разпределителната мрежа.

23 бб) Фактът, че разходите за изграждане, експлоатация и поддръжка на инсталации 1 и 2 се поемат от жилищната кооперация (и в крайна сметка от крайните потребители и наемателите) въз основа на договора за доставка на топлинна енергия, води до нарушаване на конкуренцията в отношенията между жалбоподателя и другите доставчици на електроенергия. Жалбоподателят не е длъжен да поема разходите на енергийните инсталации за доставка на енергия, нито да заплаща такси за достъп до мрежата [...]. Следователно, колкото повече инсталации със сходен вид и размер експлоатират жалбоподателят, толкова по-голямо въздействие върху конкуренцията може да се очаква.

вв) Освен това в системата е заложен и конфликт на интереси по отношение на крайните потребители, тъй като спрямо тях жалбоподателят действа едновременно като собственик и оператор на клиентската инсталация, както и като доставчик на електроенергия. В качеството си на доставчик на електроенергия жалбоподателят има интерес от възможно най-високи цени на електроенергията. Този интерес би бил накърнен, ако таксите, които той събира за изграждането, експлоатацията и поддръжката на инсталации 1 и 2,

бъдат показани по прозрачен начин. Логично е в споразуменията, сключени в настоящия случай в договора за доставка на топлинна енергия, да не се посочва отделно таксата за ползване. Поради това наемателите не могат да изчислят общия размер на дължимите плащания за потребената от тях електроенергия [...].

Предходна инстанция:

OLG (Върховен областен съд) Дрезден, решение от 16 септември 2020 г. — дело № Kart 9/19-

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ