Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 15 април 2021 година [1]

Дело C-683/19

Viesgo Infraestructuras Energéticas, SA
срещу
Administración General del Estado,
Iberdrola, SA,
Naturgy Energy Group, SA, по-рано Gas Natural SDG, SA,
EDP España, SA,
CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica,
Endesa, SA,
Agri-Energía, SA,
Navarro Generación, SA

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания)

„Преюдициално запитване — Общи правила за вътрешния пазар на електроенергия — Директива 2009/72/ЕО — Налагане на задължения за обществена услуга — Финансиране на социална отстъпка, с което са натоварени само определени дружества — Изисквания за прозрачност и недискриминация“

I. Въведение

1. Жалбоподателите са дружества, които осъществяват дейност на испанския пазар на електроенергия. Те са задължени да участват във финансирането на мярка за социално подпомагане на уязвими потребители в Испания. Испанският законодател обявява това задължение за „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72/ЕО [2]. Един от жалбоподателите оспорва съвместимостта на задължението за финансиране пред Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания, наричан по-нататък „Върховният съд“).

2. Този съд уважава жалбата, подадена от жалбоподателите. Според Върховния съд изискванията за съвместимост по член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 представляват acte clair, поради което не е необходимо да се отправя преюдициално запитване. Против това решение обаче е подадена конституционна жалба пред Tribunal Constitucional

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] 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).

(Конституционен съд, Испания, наричан по-нататък „Конституционният съд“), който го отменя. Той постановява, че Върховният съд неправилно е приел, че е налице acte clair, и така е нарушил конституционните права на Administración General del Estado (испанската държавна администрация), доколкото е обявил вътрешна правна уредба за несъвместима с правото на Съюза, без преди това да сезира Съда с преюдициално запитване.

3. Вследствие на това решение Върховният съд сезира Съда с настоящото преюдициално запитване, като иска да установи дали наложеното на жалбоподателите задължение за финансиране е съвместимо с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

4. Директива 2009/72 заменя Директива 2003/54/ЕО[3] с оглед да се доразвият общите правила за вътрешния пазар на електроенергия. В съображение 50 от нея се посочва следното:

„Необходимо е изискванията за обществена услуга, включително по отношение на универсалната услуга, и общите минимални стандарти, които произтичат от тях, да бъдат още по-строги, за да се гарантира на всички потребители, и по-специално на уязвимите потребители, възможността да извличат ползи от конкуренцията и от справедливите цени. Изискванията за обществена услуга следва да бъдат определени на национално равнище, като се отчитат националните обстоятелства[;] правото на Общността следва обаче да се зачита от държавите членки. Гражданите на Съюза и, когато държавите членки сметнат за подходящо — малките предприятия, следва да имат възможността да се ползват от задължения за обществени услуги, по-специално по отношение на сигурност на доставките и разумни цени. […]“.

5. Член 2 от Директива 2009/72 гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

21. „вертикално интегрирано предприятие“ означава електроенергийно предприятие или група електроенергийни предприятия, за които едно и също лице или лица са оправомощени, пряко или непряко, да упражняват контрол, и в което предприятието или групата предприятия изпълняват най-малко една от функциите по пренос или разпределение и най-малко една от функциите по производство или доставка на електроенергия;

[…]“.

[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 [— Декларации относно дейностите по извеждане от експлоатация и управление на отпадъци] (ОВ L 176, 2003 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 61).

6. Член 3 от Директива 2009/72 се отнася до т.нар. „задължения за обществени услуги“ и защитата на клиентите. Съгласно параграфи 2 и 6 от него:

„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. […]

[…]

6. Когато при изпълнение на задълженията си, установени в параграфи 2 и 3, държавите членки предоставят финансова компенсация, други форми на компенсация и изключителни права, те го правят по недискриминационен и прозрачен начин“.

Б. Испанското право

7. Член 45 („Уязвими потребители“) от Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (Закон 24/2013 от 26 декември 2013 г. за електроенергийния сектор, наричан по-нататък „Закон 24/2013“) гласи следното в релевантната си част:

„2. Социалната отстъпка се прилага за уязвими потребители, които отговарят на критериите за социални и потребителски характеристики и за покупателна способност, определени с кралски указ на Министерския съвет. […]

[…]

3. Социалната отстъпка покрива разликата между стойността на доброволната цена за дребните потребители и базова стойност, наричана „тарифа за доставки от последна инстанция“, и се прилага от съответния референтен доставчик във фактурите на потребителите, ползващи се от социалната отстъпка.

[…]

4. Социалната отстъпка се счита за задължение за обществена услуга по смисъла на Директива [2009/72] и се поема от дружествата — майки на групите от дружества, или евентуално от дружества, които осъществяват едновременно дейности по производство, разпределение и доставка на електроенергия.

Процентното разпределение на сумите за финансиране се изчислява за всяка група от предприятия като съотношение между, от една страна, сбора на средногодишния брой доставки, свързани с разпределителните мрежи на разпределителните предприятия, и средногодишния брой клиенти на предприятията доставчици, в които групата притежава участие, и от друга страна, сбора на средногодишния брой на доставките и клиентите на всички групи предприятия, които следва да бъдат взети предвид за целите на това разпределение.

Това процентно разпределение се изчислява ежегодно от Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [Национална комисия за пазарите и конкуренцията, Испания] по определени с подзаконов акт ред и условия. […]

[…]

Във всички случаи вноските, които всяко от тези дружества трябва да направи, се внасят в специална депозитна сметка, създадена за тази цел от разплащателния орган, отговарящ за управлението ѝ“.

8. Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (Кралски декрет-закон 9/2013 от 12 юли 2013 г. за спешните мерки за гарантиране на финансовата стабилност на електроенергийната система, наричан по-нататък „Кралски декрет-закон 9/2013“) в релевантната част от съображение 5 гласи следното:

„Настоящият кралски декрет-закон изменя и режима на финансиране на разходите за социалната отстъпка.

[…]

На това основание и за да се допринесе за необходимото и спешно намаляване на разходите на системата, се счита за нужно да се измени въведеният с Наредба IET/843/2012 […] режим на разпределяне на разходите, като посредством задължение за обществена услуга се изиска разходите за социалната отстъпка да се поемат от дружествата — майки на дружества или групи дружества, които осъществяват дейности по производство, разпределение и доставка на електроенергия и които представляват вертикално интегрирани групи.

Налагането на съответните дружества майки на такова задължение позволява, макар и непряко, тежестта да се разпредели между основните стопански дейности в електроенергийния сектор. По този начин дейността по пренос е изключена от това разпределяне, но изключването се счита за оправдано, тъй като става въпрос за регулирана дейност, която се осъществява в режим на законен монопол и на изключителни права, и за разлика от посочените по-горе дружества или групи от дружества, самостоятелното предприятие за пренос не може да си възстанови от пазара евентуалните разходи, които ще трябва да поеме в тази връзка, което в крайна сметка би осуетило постигането на преследваната с това изменение цел“.

9. С членове 2 и 3 от Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (Кралски декрет 968/2014 от 21 ноември 2014 г. за приемане на методика за определяне на процентното разпределение на сумите за финансиране на социалната отстъпка, наричан по-нататък „Кралски декрет 968/2014“) се определя методиката на финансиране на социалната отстъпка по член 45, параграф 4 от Закон 24/2013.

III. Фактите, националното производство и преюдициалните въпроси

10. С Real Decreto-ley 6/2009 (наричан по-нататък „Кралски декрет-закон 6/2009“) се въвежда механизъм, който осигурява отстъпка от цената на електроенергията в Испания за определени потребители, отговарящи на специални критерии за социални и потребителски характеристики и за покупателна способност (наричани по-нататък „уязвими потребители“). Правоимащите потребители съответно се ползват с автоматично намаление на цената на електроенергията (наричано по-нататък „социалната отстъпка“), което доставчикът от последна инстанция прилага директно в сметката им за електроенергия [4]. Така тези доставчици фактурират на правоимащите потребители цена, която е по-ниска от пазарната цена на електроенергията [5].

11. Първоначално по силата на Кралски декрет-закон 6/2009 тази схема е финансирана чрез облагането с данък на всички дружества, притежаващи съоръжения за производство на електроенергия. На 7 февруари 2012 г. обаче Върховният съд отменя Кралски декрет-закон 6/2009 на основание, че предвиденият в него режим на финансиране е несъвместим с Директива 2009/72 (наричано по-нататък „решението от 2012 г.“) [6]. Срещу това решение е подадена конституционна жалба (*„recurso de amparo“*) пред Конституционния съд, която е отхвърлена като недопустима.

12. За да се съобрази с решението на Върховния съд от 2012 г., испанският законодател приема Кралски декрет-закон 9/2013, с който се заменя Кралски декрет-закон 6/2009. В Кралски декрет-закон 9/2013 се отбелязва по-специално, че Върховният съд не е посочил конкретен метод за разпределяне на разходите за социалната отстъпка, което позволява на испанската държавна администрация да избере схемата, която счита за най-подходяща. Съответно задължението за поемане на разходите за социалната отстъпка се възлага на „дружествата — майки на групи от дружества, или евентуално дружества, които осъществяват едновременно дейности по производство, разпределение и доставка на електроенергия“.

13. На 26 декември 2013 г. е приет Закон 24/2013. В член 45, параграф 3 от този закон се посочва, че социалната отстъпка покрива разликата между цената, фактурирана на правоимащи уязвими потребители, и базовата цена на електроенергията на испанския пазар на електроенергия. По-нататък, в член 45, параграф 4 от този закон социалната отстъпка се описва като „задължение за обществена услуга“. В него се уточнява също, че финансирането ѝ се възлага на „дружествата — майки на групи от дружества, или евентуално дружества, които осъществяват едновременно дейности по производство, разпределение и доставка на електроенергия“ (наричано по-нататък „задължителната вноска“).

14. На 21 ноември 2014 г. за целите на прилагането на Закон 24/2013 е приет Кралски декрет 968/2014. Той съдържа методиката за определяне на процентното разпределение на сумите за финансиране на схемата.

[4] В контекста на „задълженията за обществени услуги“ съгласно Директива 2009/72 понятието „доставчик, който да действа в краен случай“ (доставчик от последна инстанция) се отнася до определено от държавата членка дружество, което осигурява непрекъснато енергоснабдяване на потребителите (включително битовите потребители) на „разумни цени“ (т.нар. „тарифа за доставки от последна инстанция“). Вж. съображение 47, както и член 3, параграф 3 и член 37, параграф 6 от Директива 2009/72.

[5] Съгласно член 6 от Real Decreto 897/2017 (Кралски декрет 897/2017) тази цена отразява отстъпка от 25 % от пазарната цена на електроенергията в Испания за „уязвими“ потребители и отстъпка от 40 % от същата цена за „особено уязвими“ потребители.

[6] Решение STS 1425/2012 от 7 февруари 2012 г. (ECLI:ES:TS:2012:1425).

15. Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (Наредба IET/350/2014 от 7 март 2014 г. за определяне на процентното разпределение на сумите за финансиране на социалната отстъпка за 2014 г., наричана по-нататък „Наредба IET/350/2014“) съдържа списък на задължените субекти и определя процентното разпределение на сумите за финансиране на цялата схема за 2014 г.[7]

16. Съгласно Наредба IET/350/2014 четири дружества следва да покрият 96,64131 % от разходите за социалната отстъпка: Endesa, SA (наричано по-нататък „Endesa“) (41,612696 %), Iberdrola, SA (наричано по-нататък „Iberdrola“) (38,474516 %), Gas Natural SDG, SA (14,185142 %) и E.ON España SLU (впоследствие Viesgo Infraestructuras Energéticas SL, наричано по-нататък „Viesgo“ (2,368956 %). За сметка на това съгласно тази наредба са определени значително по-малки коефициенти за 23 други дружества, всеки от които е под 1 %. Съответните суми се изчисляват ежегодно от Националната комисия за пазарите и конкуренцията и се внасят в специално посочена за тази цел депозитна сметка. Националната комисия за пазарите и конкуренцията отговаря и за администрирането на съответните плащания към релевантните предприятия и за изплащането на сума, съответстваща на социалната отстъпка, която се предоставя на уязвимите потребители от съответния доставчик от последна инстанция.

17. На 18 декември 2014 г. E.ON España SLU (впоследствие Viesgo) подава пред запитващата юрисдикция жалба по административен ред срещу Кралски декрет 968/2014. То твърди, че редът и условията за финансиране на социалната отстъпка, предвидени в член 45, параграф 4 от Закон 24/2013, както се прилага с членове 2 и 3 от Кралски декрет 968/2014, са несъвместими с Директива 2009/72.

18. С решение от 24 октомври 2016 г. Върховният съд уважава жалбата. Той отменя членове 2 и 3 от Кралски декрет 968/2014 поради несъвместимост с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. Този съд обяснява, че е стигнал до този извод въз основа на решенията на Съда по дела Federutility и др.[8] и ANODE[9].

19. Испанската държавна администрация сезира Конституционния съд с конституционна жалба („*recurso de amparo*“). С решение от 26 март 2019 г. Конституционният съд уважава тази жалба. Той постановява, че Върховният съд е нарушил правото на „справедлив съдебен процес“ по смисъла на член 24, параграф 2 от Конституцията на Испания, доколкото е обявил вътрешна правна уредба за несъвместима с правото на Съюза, без преди това да сезира Съда с преюдициално запитване.

20. Видно от акта за преюдициално запитване, Конституционният съд приема по-специално, че съдебната практика, на която се позовава запитващата юрисдикция, за да установи несъвместимост с Директива 2009/72, не представлява acte clair във връзка с висящия пред нея спор. Затова Върховният съд не е бил освободен от задължението да отправи преюдициално запитване, поради което обжалваното решение следва да бъде отменено и производството да бъде възобновено на етапа преди произнасянето.

[7] Подобни наредби са приети и за следващите години, например Orden IET/2182/2015 (за 2015 г.) и Orden IET/1451/2016 (за 2016 г.).

[8] Решение от 20 април 2010 г. (C-265/08, EU:C:2010:205).

[9] Решение от 7 септември 2016 г. (C-121/15, EU:C:2016:637).

21. При тази фактическа и правна обстановка Върховният съд решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Като се има предвид практиката на Съда, установена по-конкретно с решения от 20 април 2010 г. (дело C-265/08, Federutility) и от 7 септември 2016 г. (дело C-121/15, ANODE), съвместима ли е с изискванията по член 3, параграф 2 от Директива [2009/72] национална правна уредба — като съдържащата се в член 45, параграф 4 от [Закон 24/2013], за чието прилагане впоследствие са приети членове 2 и 3 от [Кралски декрет 968/2014] — която възлага финансирането на социалната отстъпка в тежест на определени оператори на електроенергийната система — дружествата, майки на групи от дружества, или евентуално дружества, които осъществяват едновременно дейности по производство, разпределение и доставка на електроенергия — при положение че някои от тези задължени субекти имат твърде малко конкретно влияние в сектора като цяло, а освобождава от тази тежест други предприятия или групи от предприятия, които било поради оборота им, относителното им значение в някой от секторите на дейност, или едновременното и интегрирано осъществяване на две от посочените дейности, може да са в по-добра позиция да поемат съответния разход?

2) Съвместима ли е с изискването за пропорционалност, установено в член 3, параграф 2 от Директива [2009/72], национална правна уредба, в която задължението за финансиране на социалната отстъпка не е предвидено като изключение, нито за ограничен период от време, а е установено за неопределено време и без възстановяване или друга компенсаторна мярка?“.

22. Писмени становища представят Agri-Energía и други (наричани по-нататък „Agri-Energía“), EDP España, Endesa, Iberdrola, Naturgy Energy Group (наричано по-нататък „Naturgy“), Viesgo, испанското правителство и Европейската комисия. Тези страни отговарят и на писмените въпроси, отправени от Съда.

IV. Анализ

23. Структурата на настоящото заключение е следната. Ще започна с въпросите за допустимостта, повдигнати от заинтересованите страни (А). След това ще пристъпя към анализа си по същество, като най-напред ще разгледам какво точно е определено като „задължение за обществена услуга“ (Б.1). По-нататък ще преценя дали това „задължение за обществена услуга“ попада в приложното поле на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 и дали може да се счита за съвместимо с условията на тази разпоредба (Б.2). Накрая ще се спра на втория въпрос на запитващата юрисдикция, свързан с пропорционалността на „задължението за обществена услуга“ и с евентуалното задължение за компенсиране на носителя на задължението за обществена услуга (Б.3).

А. По допустимостта

24. Viesgo, Iberdrola и Endesa излагат два довода относно допустимостта.

25. На първо място, те изтъкват, че в качеството си на най-висшия съдебен орган, компетентен да прецени дали е необходимо преюдициално запитване, за да се произнесе по съвместимостта на Кралски декрет 968/2014 с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, запитващата юрисдикция приема, че доктрината за acte clair я освобождава от

задължението да отправи преюдициално запитване. Конституционният съд не е компетентен да упражнява контрол по отношение на това решение, нито да замества запитващата юрисдикция, за да прецени дали е налице acte clair, тъй като единствено последната носи отговорност за това да се гарантира ефективността на правото на Съюза.

26. От друга страна, практиката на Конституционния съд, съгласно която всеки испански съд е длъжен да отправи преюдициално запитване, щом като се счита, че национална правна уредба е несъвместима с правото на Съюза [10], лишава юрисдикциите, действащи като последна инстанция, от правомощието да преценят дали е необходимо преюдициално запитване. Запитващата юрисдикция и страните обясняват, че тази съдебна практика зависи от резултата, в смисъл че подобно задължение не би възникнало, ако националният съд установи, че съответната национална правна уредба е съвместима с правото на Съюза.

27. Затова, като се има предвид, че мотивите за отправяне на преюдициално запитване в настоящия случай произтичат от национална процедура и съдебна практика, които подкопават върховенството и ефективността на правото на Съюза, Съдът следвало да приеме, че не е компетентен да се произнесе по поставените въпроси. При условията на евентуалност той следва да отхвърли запитването като недопустимо.

28. Според мен запитването по настоящото дело нито е недопустимо, нито попада извън обхвата на компетентността на Съда.

29. Първо, поставените от национална юрисдикция въпроси относно тълкуването на правото на Съюза като цяло се ползват с презумпция за релевантност [11]. Единствено запитващата юрисдикция определя фактическия и правен контекст на запитването си до Съда [12]. Същото важи дори когато правото на преценка на националната юрисдикция дали да отправи преюдициално запитване е ограничено по един или друг начин по силата на националното право. Дори в такива случаи е прерогатив на запитващата юрисдикция да формулира съответните въпроси, да изложи националното право и процедури и да очертае надлежно обхвата на делото, което отнася до Съда. Освен това запитващата юрисдикция носи отговорност и за последващото съдебно решаване на спора. Следователно, щом поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе [13].

30. Второ, в настоящия случай предметът на преюдициалното запитване очевидно се отнася до действително висящ пред запитващата юрисдикция спор. Тази юрисдикция посочва, че преюдициалното запитване е необходимо за разрешаването на спора. Тя отбелязва, че е налице несъгласие между нея и по-висшестояща съдебна инстанция дали е налице acte clair по отношение на изискването за недискриминация, съдържащо се в

[10] EDP España отбелязва, че тази практика намира отражение например в решения 46/2019 от 8 април 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:46), 54/2019 от 6 май 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:54), 58/2019 от 6 май 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:58), 59/2019 от 6 май 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:59), 67/2019 от 20 май 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:67), 71/2019 от 20 май 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:71) и 81/2019 от 17 юни 2019 г. (ECLI:ES:TC:2019:81).

[11] Решение от 10 декември 2018 г., Wightman и др. (C-621/18, EU:C:2018:999, т. 27).

[12] Решение от 12 декември 2019 г., Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, т. 24). За доста ограничените случаи, в които Съдът може да откаже да се произнесе по преюдициален въпрос, вж. например решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 44).

[13] Решение от 16 юли 2020 г., Facebook Ireland и Schrems (C-311/18, EU:C:2020:559, т. 73 и цитираната съдебна практика).

член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. Следователно, за разлика например от симулативните дела, отговорът на поставените на Съда въпроси действително е *необходим* за разрешаването на спора от запитващата юрисдикция [14].

31. Трето, дори съдебната практика, на която се позовава запитващата юрисдикция в своето тълкуване, действително да представлява acte clair (което изобщо не е очевидно, тъй като запитващата юрисдикция и Конституционният съд спорят относно приложимостта на тази съдебна практика), това не променя факта, че хипотетичното установяване на acte clair с цел освобождаване от задължението за отправяне на преюдициално запитване по смисъла на решение CILFIT [15] не засяга допустимостта на поставения въпрос или въпроси. Безспорно установяването на acte clair може да означава, че запитването е „ненужно“ по смисъла на член 267 ДФЕС. Дори такова запитване до Съда обаче е съвсем допустимо. Най-много Съдът да се произнесе по така отправеното запитване с мотивирано определение в съответствие с член 99 от Процедурния правилник на Съда.

32. Накратко, запитването по настоящото дело е допустимо. Освен това Съдът очевидно е компетентен по предмета на делото на основание член 267 ДФЕС.

33. Независимо от това уточнение считам, че ако задължението за отправяне на преюдициално запитване, както произтича от правото на Съюза и е определено самостоятелно в него, бъде „адаптирано“ или доста асиметрично „орязано“ по предложения от запитващата юрисдикция и доразвит от страните начин, това би могло да породи проблем от гледна точка на правото на Съюза, но той няма непременно да е свързан с допустимостта. Тъй като обаче запитващата юрисдикция не формулира никакви въпроси във връзка с този проблем, ще приключа със следните общи съображения.

34. Първо, правото на Съюза определено допуска националният висшестоящ или конституционен съд да санкционира неизпълнението на предвиденото в член 267, трета алинея от ДФЕС задължение за отправяне на преюдициално запитване. Всъщност в редица национални системи, особено тези, които предвиждат право на индивидуална конституционна жалба срещу решения на национални юрисдикции, действащи като последна инстанция [16], действително се проверява дали тези юрисдикции изпълняват задължението за отправяне на преюдициално запитване [17].

35. Второ, такава намеса на висшестоящ или конституционен съд естествено и неизбежно може да лиши съда, чието решение е обект на съдебен контрол, от (част от) правото му на преценка. Такъв ефект обаче е присъщ на всяка форма на съдебен контрол върху конкретни решения. Безспорно Съдът приема, че никоя конституционна, законодателна, административна или съдебна практика, включително свързаните с обжалване на

[14] Вж. в това отношение решения от 11 март 1980 г., Foglia (104/79, EU:C:1980:73, т. 11), от 16 декември 1981 г., Foglia (244/80, EU:C:1981:302, т. 17 и 18) и от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 53).

[15] Решение от 6 октомври 1982 г., CILFIT и др. (283/81, EU:C:1982:335, т. 16—20).

[16] За илюстрация на други системи, различни от испанската, вж. например решения на конституционните съдилища в Германия, Bundesverfassungsgericht, определение от 9 май 2018 г. — 2 BvR 37/18; в Чехия, Ústavní soud, 8 януари 2009 г., № II. ÚS 1009/08; в Хърватия, Ustavni sud Republike Hrvatske, решение № U-III-2521/2015 от 13 декември 2016 г.; в Словакия, Ústavný súd, решение от 18 април 2012 г., № II. ÚS 140/2010; в Словения, Ustavno sodišče, решение № Up-1056/11 от 21 ноември 2013 г., ECLI:SI:USRS:2013:Up.1056.11.

[17] За сравнителен преглед вж. *Solar*, N. Vorlagepflichtverletzung mitgliedstaatlicher Gerichte und ihre Sanierung. Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna, 2004. В по-скорошен план вж. например докладите за отделни държави в *Coutron*, L. (dir.)л L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée? Bruylant, Brussels, 2014 или индивидуалните статии в специалното издание от 2015 г., German Law Journal, Vol. 16/6, и по-специално *Lacchi*, C. Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU, p. 1663.

определения, съгласно които не е необходимо да се отправя преюдициално запитване, не може да лиши съответния съд от възможността да отправи преюдициално запитване [18]. Съдът дори постановява, че нисшестоящият съд има право да не се съобрази с правните изводи на висшестоящ съд, ако счита, че те са несъвместими с правото на Съюза [19].

36. При все това съображенията в основата на тази съдебна практика са да се избегне възможността висшестоящите юрисдикции да попречат на нисшестоящите юрисдикции в рамките на собствената им съдебна система да осъществят пряк достъп до Съда посредством преюдициално производство, което би било в явно противоречие с член 267 (втора алинея) ДФЕС [20]. Според мен идеята на тази съдебна практика никога не е била националните съдилища да са общо и категорично „упълномощени да не се съобразяват“, което напомня по-скоро за несполучливо подзаглавие на филм с Джеймс Бонд, отколкото на рационално устроена съдебна система. С тази съдебна практика се въвежда по-скоро (ограничено и дискретно) „право на несъгласие“ или дори „право на отклонение“ в специфични случаи, когато това решение е надлежно мотивирано и обосновано. Следователно златното правило е да се заеме *мотивирана позиция* спрямо акта, за който се предполага, че е несъвместим [21].

37. Трето, всяка национална мярка за изпълнение на задължението да се отправи преюдициално запитване все пак трябва да зачита естеството и обхвата на самия член 267 ДФЕС, *както те са определени в практиката* на Съда [22]. Разбира се, националното право може да „доразвие“ в конкретни процедури това, което правото на Съюза посочва общо. Крайният извод обаче е, че когато установява критерии за изпълнение, за да гарантира правилното прилагане на задължението за отправяне на преюдициално запитване, държавата членка не може (едностранно) да *променя обхвата на задължението* съгласно самия член 267 ДФЕС, защото в противен случай биха били подкопани изискванията за единство и правна сигурност, които също са присъщи на тази разпоредба [23].

38. Четвърто, каквито и резерви да е възможно да съществуват относно изпълнимостта на критериите по решение CILFIT, особено свързаните с наличието на основателни съмнения относно правилното тълкуване на правото на Съюза в делото пред националния съд [24], пределно ясно е, че тези критерии се отнасят до *всеки въпрос, свързан с тълкуването* на правото на Съюза. Следователно тези критерии зависят от въпроса или предмета, но нямат нищо общо с резултата. Всъщност квалификацията „acte clair“ не се влияе от това дали в резултат от нея националният съд обявява наличието на съвместимост или несъвместимост. Последицата от тази преценка няма никакво значение за това дали е налице или не acte clair.

[18] Вж. например решения от 16 декември 2008 г., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, т. 94 и 95 и цитираната съдебна практика), от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, т. 32 и цитираната съдебна практика) и от 4 декември 2018 г., The Minister for Justice and Equality и Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, т. 35, 36 и 49 и цитираната съдебна практика).

[19] Както е видно по-специално от решения от 5 октомври 2010 г., Елчинов (C-173/09, EU:C:2010:581, т. 27 и цитираната съдебна практика) и от 15 януари 2013 г., Križan и др. (C-416/10, EU:C:2013:8, т. 68 и цитираната съдебна практика).

[20] Като се започва още с решение от 16 януари 1974 г., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

[21] Вж. по-подробно заключението ми по дело Ministerul Public — Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție — Direcția Națională Anticorupție и др. (C-357/19 и C-547/19, EU:C:2021:170, т. 235—243).

[22] Вж. по аналогия решение от 21 декември 2016 г., Gutiérrez Naranjo и др. (C-154/15, C-307/15 и C-308/15, EU:C:2016:980, т. 65).

[23] Решение от 22 октомври 1987 г., Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, т. 15).

[24] За критичен поглед вж. например заключенията на генералния адвокат Jacobs по дело Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352), на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело Gaston Schul Douane expediteur (C-461/03, EU:C:2005:415) или на генералния адвокат Wahl по съединени дела X и van Dijk (C-72/14 и C-197/14, EU:C:2015:319).

39. Освен това съдебната система на Съюза оправомощава по ясен и последователен начин националните юрисдикции самостоятелно да се произнасят по (не)съвместимостта на националното право с правото на Съюза [25]. Това е част от мандата, предоставен от правото на Съюза на *всички* юрисдикции в държавите членки. Ако тези юрисдикции считат, че не се нуждаят от помощ от Съда по въпрос в областта на правото на Съюза в съответствие с член 267, втора алинея ДФЕС, или ако считат, че не са обвързани от такова задължение по силата на член 267, трета алинея ДФЕС, *не е необходимо да се обръщат* към Съда с преюдициално запитване. Да се твърди обратното, вероятно не само би било в противоречие със самостоятелното съдържание на обхвата на задължението за отправяне на преюдициално запитване съгласно правото на Съюза, но и би направило невъзможно упражняването на независимия мандат на националните юрисдикции да прилагат и осигуряват изпълнението на правото на Съюза на национално равнище [26].

40. Пето и последно, ако националният висшестоящ или конституционен съд, сезиран с извънреден способ за защита, започне да проверява дали съответната последна съдебна инстанция е приложила правилно изключението за acte clair съгласно решение CILFIT, има доста голяма вероятност самият проверяващ съд да тълкува правото на Съюза [27]. В този момент обаче проверяващият съдът се превръща в „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС. Освен това, тъй като по подразбиране е юрисдикция съгласно член 267, трета алинея ДФЕС [28], проверяващият съдът наследява всички произтичащи от това задължения и отговорности, сред които евентуално и задължението самият той да отправи преюдициално запитване.

Б. По съществото на спора

1. Какво точно представлява разглежданото „задължение за обществена услуга“?

41. Доколкото разбирам от обясненията в съдебната преписка, въведената от испанския законодател схема функционира по следния начин. Доставчиците от последна инстанция директно прилагат фиксирана отстъпка в сметката за електроенергия на определени уязвими потребители. Това е „социалната отстъпка“. След това разходите за тази схема се поемат от известен брой дружества, които осъществяват дейност на пазара на електроенергия в Испания (включително дружествата майки на доставчиците от последна инстанция). Това е „задължителната вноска“.

[25] Решения от 19 януари 2010 г., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, т. 53—55) и от 5 октомври 2010 г., Елчинов (C-173/09, EU:C:2010:581, т. 28), както и определение от 3 септември 2020 г., Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, т. 75).

[26] Вж. решение от 9 март 1978 г., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, т. 22). Вж. също в по-скорошен план например решение от 4 декември 2018 г., The Minister for Justice and Equality и Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, т. 36 и 37 и цитираната съдебна практика).

[27] Несъмнено би могло да се предположи, че националният конституционен съд се произнася само по въпроси на националното конституционно право. Съответно той тълкува само националните конституционни норми и не тълкува „просто“ националното право, нито a fortiori „просто“ правото на Съюза, като и двете могат да бъдат приравнени на факти. Макар че тази идея може да е удобна за доктрината, съдебната практика често демонстрира колко незащитима е тази фикция. Освен това в специфичния контекст на съдебния контрол дали е налице acte clair по конкретно дело пред последна съдебна инстанция, можем единствено да се удивляваме на умението да се извършва контрол по съществото на спора, без то изобщо да се разглежда и тълкува. Сякаш мечтата на Шрьодингер най-накрая се е сбъднала: да може да се каже ясно дали котката (CILFIT) е жива или мъртва, без изобщо да се налага да се отвори кутията (на правото на Съюза).

[28] Вж. по аналогия решения от 4 ноември 1997 г., Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, т. 24—26), от 4 юни 2002 г., Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, т. 14 и 15) и от 15 септември 2005 г., Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, т. 30).

42. Макар да изглежда, че има несъгласие в първоначалните устни изявления, в отговор на поставен от Съда писмен въпрос всички страни заявяват, че съществува само едно „задължение за обществена услуга“. Това задължение, определено в член 45, параграф 4 от Закон 24/2013, се състои от два съставни елемента: i) социалната отстъпка *и* ii) задължителната вноска. С други думи, разглежданото „задължение за обществена услуга“ представлява „пакет“, съставен от два елемента.

43. Този „пакет“ може да бъде разгледан по два начина. Може направо да се приеме даденото от законодателя определение (макар че това предполага едновременното съществуване на няколко „задължения за обществена услуга“, обединени в едно), а може и така определеният „пакет“ да се раздели на съставните му елементи и да се извършат независими отделни преценки на съвместимостта. Както и да се подходи към този въпрос, трябва да се следи така определеното „задължение за обществена услуга“ да не се състои от множество самостоятелни мерки, които се отнасят само бегло до един и същ въпрос.

44. Целта не е само да се контролира свободата на преценка на държавите членки. Всъщност едва ли е необходимо да се посочва, че съществуват известни граници на това, което дадена държава членка може да „определи“ като попадащо в обхвата на самостоятелното понятие „задължение за обществена услуга“, както то е определено в правото на Съюза. Освен това има и една съвсем практическа причина: както ще стане видно по-нататък в настоящото заключение, логически е някак трудно да се прецени съвместим ли е от гледна точка на изискванията на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 „пакет“ от множество разнообразни елементи, обединени в едно „задължение за обществена услуга“. Коя част от „съставното цяло“ следва да се преценява по критерия за пропорционалност? Коя част следва да подлежи на периодично преразглеждане от националните органи? Евентуално за коя част следва да се изплаща компенсация?

45. Възможно е фактът, че е трудно да се отговори на тези въпроси, да представлява и причината, поради която досега „обединени в пакет“ „задължения за обществени услуги“ са разгледани само веднъж в практиката на Съда. В дело „Овергаз Мрежи“ и „Българска газова асоциация“ Съдът разглежда определени задължения за съхранение на природен газ, наложени за гарантирането на сигурността и редовността на снабдяването с природен газ в България, разходите за които се прехвърлят на потребителите чрез определяне на цената на природния газ по приета от правителството методика[29]. За сметка на това „традиционната“ практика на Съда относно много по-често срещаното „обикновено“ „задължение за обществена услуга“ включва някои услуги за локален обществен транспорт в провинция Неапол[30], някои услуги в областта на морския превоз между островите Малта и Гозо[31], някои услуги за пътнически превоз с автобуси, електрически мотриси и механични асансьори в град Лисабон[32], както и някои услуги по диспечиране на електроенергия в Италия[33].

46. В настоящия случай изглежда, че Съдът се сблъсква със „задължение за обществена услуга“, съставено от два елемента, които функционално може да се отнасят до един и същ въпрос, но чиито *цели и начини* са напълно различни.

[29] Решение от 30 април 2020 г. (C-5/19, EU:C:2020:343, т. 55, 56, 69 и 88).

[30] Решение от 3 април 2014 г., CTP (C-516/12—C-518/12, EU:C:2014:220, т. 12). Срв. обаче със заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело CTP (C-516/12, EU:C:2014:63, т. 36—38).

[31] Решение от 28 октомври 2010 г., Комисия/Малта (C-508/08, EU:C:2010:643, т. 6).

[32] Решение от 7 май 2009 г., Antrop и др. (C-504/07, EU:C:2009:290, т. 9).

[33] Решение от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 51, 52, 55 и 81).

47. От една страна, е налице *социалната отстъпка*. Тя цели да подпомогне определени уязвими потребители в Испания със сметките им за електроенергия. Начинът, по който го прави, е чрез отстъпка от 25 % или 40 % от пазарната цена на електроенергията. Преценката на пропорционалността на този елемент би могла да установи дали групата на уязвимите потребители е достатъчно представителна и/или дали предоставената отстъпка е недостатъчна за постигането на преследваната цел.

48. От друга страна, е налице *задължителната вноска*, чиято цел е да се финансира схемата на социалната отстъпка. Тази цел се постига чрез задължение за финансиране, наложено на някои вертикално интегрирани дружества, действащи на испанския пазар на електроенергия. В този случай анализът на пропорционалността би могъл да оцени представителността на групата от дружества, обхванати от това задължение за финансиране, и/или сумата, с която всяко дружество трябва да участва.

49. Съвсем ясно е обаче, че социалната отстъпка и задължителната вноска се отнасят до различни участници, различни интереси и различни задължения. Тези два елемента са свързани функционално, тъй като и двата са част от по-широкообхватна схема. Те обаче трудно могат да се разглеждат заедно като една мярка, особено в контекста на дискриминацията и пропорционалността (или липсата им).

50. Бидейки най-добре запозната с националното право и с фактическия контекст по настоящия случай, запитващата юрисдикция, изглежда, споделя общото заключение на страните, че текстът на член 45, параграф 4 от Закон 24/2013 указва, че *цялата схема* е квалифицирана като „задължение за обществена услуга“ и че *както* социалната отстъпка, *така и* задължителната вноска са съставни елементи на тази схема[34]. Същевременно обаче запитващата юрисдикция отправя своите въпроси *единствено* във връзка със съвместимостта на *задължителната вноска* с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. С други думи, въпреки явното наличие на едно-единствено „задължение за обществена услуга“ (съставено от два елемента), запитващата юрисдикция, изглежда, приема, че задължителната вноска донякъде може да бъде отделена от „задължението за обществена услуга“ като цяло.

51. В обобщение, оставам озадачен какво се иска от Съда. В последващия анализ все пак ще се съобразя с отправната точка, зададена от запитващата юрисдикция, и ще разгледам *задължителната вноска* като *самостоятелен* (или отделен) елемент от общия „пакет“ от „задължения за обществени услуги“. При това положение, както ще обясня в хода на настоящото заключение, този подход неизбежно ще доведе до допълнителни въпроси при прегледа на различните елементи на това, което се изисква съгласно член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 по отношение на *истинските* „задължения за обществени услуги“.

2. По първия въпрос

52. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали *задължителната вноска*, която е въведена със Закон 24/2013 и за чието прилагане е приет Кралски декрет 968/2014, е съвместима с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72.

[34] Вж. обаче текста на пето съображение от Кралски декрет-закон 9/2013, което, изглежда, определя елемента „финансиране на социалната отстъпка“ (без съмнение задължителната вноска) като „задължение за обществена услуга“.

53. Като се има предвид, че тази разпоредба се отнася до „задължения за обществени услуги“, най-напред ще проверя дали задължителната вноска отговаря на критериите на разпоредбата (а). Ще преценя съвместимостта на тази мярка с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 само ако това е така (б).

а) Попада ли задължителната вноска в приложното поле на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72?

54. Испанското правителство отбелязва, че с оглед на решението на Съда по дело Engie Cartagena [35] възниква въпросът дали задължителната вноска действително може да представлява „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72.

55. С изключение на испанското правителство, всички заинтересовани лица считат, че решение Engie Cartagena [36] не засяга естеството на задължителната вноска като „задължение за обществена услуга“. По същество тези страни твърдят, че за разлика от разглежданата в дело Engie Cartagena мярка, наложеното в настоящия случай „задължение за обществена услуга“ не е обща, а е *специално определена* мярка съгласно член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. Освен това „задължението за обществена услуга“, изразяващо се в прилагането на социалната отстъпка директно в сметката за електроенергия на правоимащите потребители, е неразривно свързано със задължителната вноска, като двете представляват „неделими аспекти на една-единствена мярка“, тъй като отстъпката се финансира чрез вноската.

56. Тъй като страните се позовават най-вече на решение Engie Cartagena [37], ще изложа накратко подробностите по това дело (i). След това ще се спра на съображенията, произтичащи от това дело, и на евентуалното им значение за настоящото дело, като ще разгледам по-специално въпроса дали задължителната вноска може да бъде определена като парафискално задължение (ii), преди да заключа, че дори да бъде счетена за данък, това не би означавало, че тя попада изцяло извън приложното поле на Директива 2009/72, и в частност на член 3, параграф 1 (iii).

i) Решение Engie Cartagena и естеството на „задълженията за обществени услуги“

57. Engie Cartagena е дружество, което извършва дейност на пазара на електроенергия в Испания. То подава жалба за отмяна на наредба, по силата на която е задължено да финансира определени суми въз основа на Real Decreto-ley 14/2010 de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (Кралски декрет-закон 14/2010 от 23 декември 2014 г. за спешните мерки за коригиране на тарифния дефицит в електроенергийния сектор) (наричан по-нататък „Декрет-закон 14/2010“). Engie Cartagena е сред 11-те предприятия, на които е наложено такова задължение с цел да се намали тарифният дефицит в електроенергийния сектор в Испания, възникнал в резултат на въвеждането на национален план за действие в областта на енергийната ефективност [38]. В същия декрет-закон въпросното финансиране е

[35] Решение от 19 декември 2019 г. (C-523/18, EU:C:2019:1129).

[36] Пак там.

[37] Пак там.

[38] Пак там, точка 22.

квалифицирано като „задължение за обществена услуга“. На Съда съответно е бил поставен въпрос дали това финансиране представлява „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2003/54 и Директива 2009/72 [39].

58. Съдът отговаря отрицателно. На първо място, той отбелязва, че това понятие изисква самостоятелно тълкуване съгласно правото на Съюза [40]. По-нататък той разглежда условията в член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, а именно наличието на „задължение за обществена услуга“ и съвместимостта му с член 106 ДФЕС [41]. Обяснява, че тъй като първата разпоредба допуска дерогиране на правилата за конкуренция, понятието „задължение за обществена услуга“ трябва да се разбира като намеса във функционирането на пазара с оглед на постигането на цел от общ интерес. По този начин предприятията от електроенергийния сектор са задължени да действат на пазара по определен начин и въз основа на критерии, наложени от публичните органи [42]. Според Съда в подкрепа на такова тълкуване са определенията на това понятие, съдържащи се в други актове от правото на Съюза, по-специално в областите на компетентност по член 4 ДФЕС [43].

59. Съдът стига до извода, че *в този смисъл свободата* на тези предприятия да *извършват действия* на този пазар *е ограничена*, доколкото от гледна точка само на техния търговски интерес същите предприятия не биха доставяли определени стоки или услуги или не биха ги доставяли в същата степен или при същите условия [44]. С дължимите от съответните предприятия суми обаче не се налага изискване, което да ограничава свободата на тези предприятия да извършват действия на пазара на електроенергия. Те трябва просто да участват във финансирането, така че да се намали тарифният дефицит на испанските власти. Следователно такава вноска не може да попада в обхвата на понятието „задължения за обществени услуги“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 [45].

60. По този начин решение Engie Cartagena демонстрира и потвърждава духа на понятието „задължения за обществени услуги“, както по-специално то е отразено в списъка, съдържащ се в член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. Примерите в този списък отговарят на някои публични мерки, които представляват намеса в свободното функциониране на даден пазар, като изискват от подбрани предприятия, извършващи дейност на въпросния пазар, да доставят определени стоки или услуги или да се въздържат от определени действия, които се отклоняват от „нормалното“ стопанско поведение в рамките на иначе конкурентен пазар [46].

61. Общият знаменател в този списък обаче е ясен: посочените примери се отнасят до различни видове действия, които по един или друг начин се отклоняват от нормалното икономическо поведение в името на общ интерес. Въпросните видове мерки не включват

[39] Пак там, точки 28 и 29.

[40] Пак там, точки 33 и 34.

[41] Вж. в този смисъл решение от 20 април 2010 г., Federutility и др. (C-265/08, EU:C:2010:205, т. 26).

[42] Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 42). Вж. също точки 45 и 48.

[43] Пак там, точка 43.

[44] Пак там, точка 45.

[45] Пак там, точка 51.

[46] Пак там, точки 40—45.

предимно финансови мерки, чрез които държавата просто иска пари за бюджета. Следователно задълженията за финансиране или за други плащания са извън приложното поле на това понятие [47].

ii) Задължение за обществена услуга или парафискален данък?

62. Предвид решение Engie Cartagena испанското правителство основателно изразява съмнения относно естеството на задължителната вноска.

63. Както обясняват запитващата юрисдикция и страните, задължителната вноска е под формата на финансово задължение, което е наложено с член 45, параграф 4 от Закон 24/2013 и за чието прилагане са приети членове 2 и 3 от Кралски декрет 968/2014. По този начин испанският законодател иска да покрие разходите за социалната отстъпка, без те да се понасят от потребителите или от електроенергийната система като цяло. Това финансово задължение се индивидуализира посредством ежегодни наредби, в които се определят задължените дружества и дължимият процент от общия приход. Плащането на тези суми не е обвързано със задължение за някакво действие. Съответните дружества не са длъжни да доставят определени стоки или услуги, които не биха доставяли или не биха ги доставяли в същата степен или при същите условия, ако отчитаха само собствените си търговски интереси. Всъщност от гледна точка на преценката на „свободата да се извършват действия на пазара на електроенергия“ дейностите на съответните предприятия изобщо не са засегнати. Стопанските им дейности са засегнати в същата степен както във връзка с всяко друго данъчно или фискално плащане.

64. С оглед на тази информация изглежда възможно да се твърди, че задължителната вноска просто финансира (но сама по себе си не представлява) държавна намеса във функционирането на испанския пазар на електроенергия, за да се изпълни признато „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. В този смисъл тя се отличава от спорното задължение в дело „Овергаз Мрежи“ и „Българска газова асоциация“ — единственият друг „пакет“ от „задължения за обществени услуги“, разгледан дотук в практиката на Съда — тъй като в този случай българското правителство, изглежда, действително е ограничило свободата на операторите на българския пазар на природен газ, като е определило цената на природния газ, която може да се начислява на потребителите [48].

65. Като се следва подходът на Съда в решение Engie Cartagena и стига запитващата юрисдикция да потвърди това, действително би могло да се поддържа, че задължителната вноска, наложена от испанския законодател с член 45, параграф 4 от Закон 24/2013 и за чието прилагане са приети членове 2 и 3 от Кралски декрет 968/2014, не отговаря на условията, за да е налице „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72.

66. Ако това обаче е така, какво точно е естеството на задължителната вноска?

[47] Пак там, точка 54.

[48] Решение от 30 април 2020 г. (C-5/19, EU:C:2020:343, т. 55, 56 и 88).

67. Пред Съда страните описват задължителната вноска като финансово задължение, наложено от държавата на определен брой дружества, по силата на което те трябва да заплащат дадена сума, предназначена да финансира конкретна услуга, изисквана от държавата.

68. Според мен, подобно на думите на Шекспир, че „туй, което зовем ний „роза“, ще ухае сладко под всяко друго име“, това описание наподобява парафискален данък. В случая дадената квалификация е с по-голяма тежест поради факта, че Директива 2009/72 не представлява акт на правото на Съюза за сближаване на данъчните разпоредби на държавите членки. Всъщност в параграф 2 от член 95 ДЕО (понастоящем член 114 ДФЕС) изрично се уточнява, че параграф 1 от този член — който е правното основание за приемането на тази директива — не се прилага за данъчни разпоредби[49].

69. В отговор на писмен въпрос, поставен на страните, EDP España, Iberdrola и Комисията отбелязват, че наложеното задължение не е от такова естество, че да представлява данък. Те отбелязват, че средствата, които се събират чрез тази мярка, стават част от приходите на испанската държава. От тази гледна точка задължителната вноска прилича по-скоро на регулаторна мярка, отколкото на данък, и следователно очевидно попада в приложното поле на Директива 2009/72.

70. Според мен тези обяснения не са убедителни.

71. От гледна точка на правото на Съюза преценката дали е налице данък се извършва самостоятелно от Съда в зависимост от обективните характеристики на данъка, без оглед на квалификацията, която му дава националното право[50].

72. Факт е, че подобно евентуално на случая по дело Engie Cartagena, данните в преюдициалното запитване не позволяват на Съда да определи (със сигурност) дали тази задължителна вноска има такова естество[51]. От малкото данни в преписката обаче изглежда, че задължителната вноска действително отговаря на основните характеристики на данъка.

73. Първо, от акта за преюдициално запитване се вижда, че методиката за разпределяне на разходите за социалната отстъпка е определена в испанското право, и в частност в Кралски декрет-закон 9/2013. В акта за преюдициално запитване се уточнява също, че последователните министерски наредби (Наредба № IET/350 от 7 март 2014 г. и Наредба № IET/1451 от 8 септември 2016 г.), издадени на основание на Кралски декрет-закон 9/2013 и Кралски декрет 968/2014, разпределят конкретните разходи между съответните предприятия.

74. Второ, изглежда, че определените съгласно тези наредби предприятия са окачествени като (колективните) платци на задължителната вноска. Изглежда също, че съответната сума не може да бъде прехвърлена в тежест на друго лице[52]. Освен това изглежда, че плащането на тази сума е задължително по закон, тъй като Националната комисия за пазарите и конкуренцията е натоварена с администрирането на разплащанията във връзка

[49] Решения от 7 ноември 2019 г., UNESA и др. (C-80/18—C-83/18, EU:C:2019:934, т. 56), от 7 ноември 2019 г., UNESA и др. (C-105/18—C-113/18, EU:C:2019:935, т. 53) и от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 50).

[50] Вж. решение от 18 януари 2017 г., IRCCS — Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, т. 29 и цитираната съдебна практика).

[51] Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 32).

[52] Вж. в този смисъл решение от 14 януари 2016 г., Комисия/Белгия (C-163/14, EU:C:2016:4, т. 44).

с посочените вноски. Според мен това също така предполага, че този орган или евентуално други органи на държавата членка биха предприели действия спрямо въпросните дружества в случай на неплащане [53].

75. Трето, от акта за преюдициално запитване е видно, че задължителната вноска е предназначена да финансира разходите за социалната отстъпка [54]. Така по своята структура задължителната вноска представлява въведена в общ интерес мярка съобразно критериите за разпределяне, предвидени в Закон 24/2013, за чието прилагане е приет Кралски декрет-закон 9/2013. Нейната цел е да се набавят средства за покриване на „тарифния дефицит“, произтичащ от политическото решение да се предложат на уязвимите потребители в Испания по-ниски цени на електроенергията. Противно на поддържаното от Agri-Energía, EDP España, Viesgo и Комисията в отговора им на писмен въпрос на Съда, за тази преценка не е от значение фактът, че въпросната вноска е предназначена не за държавния бюджет, а за конкретна цел [55].

iii) Основната постановка в член 3, параграф 1 от Директива 2009/72: конкурентен пазар, който не води до дискриминация между предприятията

76. Ако запитващата юрисдикция потвърди гореизложеното, ще означава ли това, че задължителната вноска попада извън приложното поле на Директива 2009/72, както поддържа испанското правителство? [56]

77. Не смятам, че случаят е такъв.

78. Причината за данъчния характер на дадена мярка и свързаното с това колебание за намеса във вътрешното данъчно облагане на държавите членки не са пречка да се изследват последиците на тези мерки от гледна точка на правото на Съюза. Както подчертават Agri-Energía, EDP España, Endesa, Iberdrola, Naturgy и Viesgo, това важи в още по-голяма степен, когато начинът на финансиране на дадено „задължение за обществена услуга“ може да повлияе върху функционирането на вътрешния пазар на електроенергия [57].

79. В настоящия случай испанският законодател се намесва в пазара на електроенергия в Испания, като прехвърля разходите за социалната отстъпка само към шепа предприятия, действащи на този пазар. Сам по себе си такъв режим е допустим [58], особено след като в настоящия си вид Директива 2009/72 не цели постигане на пълна хармонизация на пазара на електроенергия в Европейския съюз.

80. Липсата на такава пълна хармонизация обаче, както по същество отбелязват EDP España, Endesa, Iberdrola и Naturgy в отговор на писмен въпрос на Съда, не означава, че самата задължителна вноска не трябва да е съобразена с „общите правила“ на Директива 2009/72, и в частност с член 3, параграф 1 от нея. Тази разпоредба задължава държавите членки да гарантират, въз основа на своята институционална организация и с

[53] Вж. решение от 18 януари 2017 г., IRCCS — Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, т. 32 и цитираната съдебна практика).

[54] Пак там, точка 34.

[55] Пак там, точка 35 и цитираната съдебна практика.

[56] Аналогично, решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 32 и цитираната съдебна практика).

[57] Що се отнася до целта, преследвана с Директива 2009/72 по отношение на вътрешния пазар на електроенергия, вж. решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 47).

[58] Решение от 19 декември 2019 г. (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 55).

необходимото внимание към принципа на субсидиарността, че електроенергийните предприятия се управляват така, че да се постигне, наред с другото, конкурентен пазар на електроенергия и да не възниква дискриминация между предприятията [59].

81. Поради изложените по-горе причини и особено предвид указанията на Съда в решението му по дело Engie Cartagena все пак остава отворен въпросът дали задължителната вноска изпълнява условията, за да е налице „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. Всъщност според мен са налице индикации, че задължителната вноска може да представлява парафискален данък за целите на правото на Съюза.

82. Ако обаче националният съд стигне до такъв извод, това не би означавало, че този данък остава изцяло извън приложното поле на Директива 2009/72, както по същество твърди испанското правителство. Проверката просто би се насочила от член 3, параграф 2 към член 3, параграф 1 от тази директива. Освен това, макар предвидените в тези две разпоредби конкретни критерии за оценка да са различни, *основната постановка и на двете е една и съща*, като е обвързана с член 3, параграф 1 от Директивата: най-общо казано, не се допуска нарушаване на конкуренцията на пазара на електроенергия от държавите членки. Ако има нужда от намеса, тя трябва да е минимална (и в този смисъл пропорционална) и да е извършвана на недискриминационна основа, като се запазва в максимална степен равенството по отношение на правата и задълженията на всички предприятия на пазара.

83. В заключение, не намеквам, че когато се разглежда изолирано, *социалната отстъпка* не може да отговори на условията по член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, нито дори че представлява данък. Такъв въпрос не е поставен пред Съда и изглежда, в това отношения няма спор между страните. За сметка на това самият факт, че крайното предназначение на приходите от (задължителна) финансова вноска може да допринесе за изпълнението на „истинско“ „задължение за обществена услуга“, не е достатъчен, за да се приеме, че самата вноска е релевантна за постигането на целта (и следователно че е в съответствие с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72) [60].

84. Обратното би изкривило напълно понятието „задължения за обществени услуги“, предполагайки, че самото *разпределяне* на средствата, генерирани от каквато и да е финансова вноска, би могло да определи нейното естество и третиране от гледна точка на правото на Съюза [61]. Това на свой ред би позволило също така *финансирането* на „задължение за обществена услуга“ да се превърне в пълноправно „задължение за обществена услуга“, вместо да бъде просто обикновен механизъм за набиране на средствата, необходими за да бъдат изпълняващите *реалното* „задължение за обществена услуга“ компенсирани за своята дейност [62].

б) По съвместимостта с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72

85. Ако се приеме, че задължителната вноска попада в приложното поле на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, е нужно да се прецени дали тази вноска е съвместима.

[59] Решение от 12 декември 2019 г., Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, т. 34).

[60] Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 52 и 53).

[61] Вж. в този смисъл решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 54).

[62] Вж. заключението на генералния адвокат Hogan по дело Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:769, т. 54). Курсивът е мой.

86. Съгласно член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 мерките, приети като „задължения за обществени услуги“, трябва да са „ясно определени, прозрачни, недискриминационни, подлежа[щи] на проверка и гарантира[щи] равни условия на достъп за електроенергийните предприятия от [Съюза] до националните потребители“ [63].

87. Като начало, трябва още веднъж да посоча въпросите, които повдигнах в точки 42—50 от настоящото заключение. Предпазливата ми преценка естествено ще бъде извършена въз основа на хипотезата, че задължителната вноска може да представлява част от по-широкообхватно „задължение за обществена услуга“, но все пак може да бъде отделена за целите на евентуална оценка от гледна точка на условията по член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, въпреки факта, че тази директива, изглежда, е изготвена с цел оценка на *единни* „задължения за обществени услуги“, а не на обединени в пакет или отделени части от „задължения за обществени услуги“.

88. След това уточнение отбелязвам, че всички страни, с изключение на испанското правителство, поддържат, че в настоящия си вид задължителната вноска е дискриминационна. Тези страни сочат текста на член 45, параграф 4 от Закон 24/2013, съгласно който финансирането на социалната отстъпка се поема от онези вертикално интегрирани дружества, които едновременно произвеждат, разпределят и продават електроенергия (наричани по-нататък „критериите за подбор“). Въпреки че предприятията не са посочени поименно, тази разпоредба установява ясни критерии, които позволяват идентифицирането на определени субекти, осъществяващи дейност на пазара на електроенергия в Испания. Същевременно тя изключва от задължителната вноска вертикално интегрираните дружества, които отговарят на най-много два от критериите за подбор в електроенергийния сектор в Испания. По този начин член 45, параграф 4 от Закон № 24/2013 на практика поставя тежестта, свързана с финансирането на социалната отстъпка, почти изключително върху четири групи предприятия, действащи на испанския пазар на електроенергия. Това прави режима дискриминационен.

89. От своя страна испанското правителство твърди, че мярката не е дискриминационна и във всички случаи е обективно обоснована. В съображенията на Кралски декрет-закон 9/2013 се посочва, че дружествата, които отговарят на критериите за подбор, се намират в „уникална позиция“ да покриват по-добре разходите за социалната отстъпка, тъй като са в състояние да понесат тази тежест като част от основните си стопански дейности на пазара на електроенергия.

90. Следва да се припомни, че целта на условието за недискриминация, предвидено в член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, е въпросното „задължение за обществена услуга“ да обвързва в еднаква степен всички предприятия от един и същ сектор, за да не се засегне неблагоприятно конкуренцията в този сектор [64]. Съответно задълженията, произтичащи от член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, трябва да се налагат по принцип, а не конкретно на определени предприятия [65]. Въпреки че член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 не предвижда възможността да се представи обективна обосновка за дискриминационното третиране, произтичащото от тази разпоредба изискване е конкретен израз на общия принцип на равенство [66]. Така от практическа гледна точка няма особено значение дали

[63] Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 48 и цитираната съдебна практика).

[64] Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело ANODE (C-121/15, EU:C:2016:248, т. 82).

[65] Вж. в този смисъл решение от 30 април 2020 г., „Овергаз Мрежи“ и „Българска газова асоциация“ (C-5/19, EU:C:2020:343, т. 80).

[66] Вж. в този смисъл решение от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 79—81 и цитираната съдебна практика).

едни и същи по вид съображения се вземат предвид при преценката на съпоставимостта, или при по-нататъшния анализ на обосноваността“[67]. Крайният извод е, че такава обективна обосновка трябва да има отношение към предвидената в разглежданата правна уредба[68] цел от общ икономически интерес и да може да гарантира постигането ѝ, както и да бъде съразмерна на нея[69].

91. С оглед на тези условия смятам, че могат да възникнат следните проблеми във връзка със задължителната вноска.

92. Първо, изглежда вярно, че в настоящия си вид задължителната вноска може да възпрепятства конкуренцията на испанския пазар на електроенергия, създавайки неравенство между действащите в този сектор предприятия[70]. Това неравенство произтича от факта, че задължителната вноска се налага само на онези дружества, които отговарят на критериите за подбор, като същевременно от кръга на задължените лица се изключват други дружества, а именно вертикално интегрирани дружества, които отговарят на най-много два от критериите за подбор, осъществяващи дейност на същия пазар (тоест преки конкуренти)[71].

93. Второ, обосноваващата (и водеща до) това неравно третиране цел изглежда незадоволителна. Всъщност, дори ако целта на *задължителната вноска* (за разлика от социалната отстъпка) бе да се осигурят на уязвими групи потребители субсидирани цени на електроенергията — което не се твърди в настоящия случай — различното третиране пак не би било обосновано. Както отбелязват всички страни, с изключение на испанското правителство, „критериите за подбор“ във връзка със задължителната вноска нямат отношение към целта да се предостави социална отстъпка за уязвими групи потребители, отговарящи на специални критерии за социални и потребителски характеристики и за покупателна способност. В действителност тази цел изобщо не се влияе от вида или броя на предприятията, които покриват произтичащите от тази схема разходи. Всъщност уязвимите групи потребители продължават да отговарят на критериите на тази схема *независимо* от това кой участва в покриването на произтичащите от нея разходи.

94. Трето, дори да се предположи, че целта на задължителната вноска не е да се осигурят субсидирани цени на електроенергията, а вместо това по някакъв начин е съгласувана с определена политика на преразпределяне, съгласно която от „по-богатите“ дружества, изглежда, се иска да допринасят повече от „по-бедните“ дружества, пак не съм сигурен дали тази цел реално е постигната. Такъв би бил по-специално случаят, ако критериите за подбор и обяснението им водеха до различно третиране на предприятията, основано на *потенциалните* им финансови възможности. Всъщност запитващата юрисдикция обяснява, че някои от предприятията, натоварени с плащането на задължителната вноска, имат твърде малко влияние в сектора като цяло, а същевременно други предприятия изглеждат по-способни да поемат разходите за социалната отстъпка (било поради по-големия им дял на пазара на електроенергия, оборота им, или осъществяването на една или две от дейностите, определящи участниците във финансирането на схемата). Това разминаване с икономическата реалност на пазара, изглежда, се разбира и от испанската

[67] По отношение на преходността на подобни доводи вж. заключението ми по дело Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974).

[68] Решение от 7 септември 2016 г., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, т. 55 и цитираната съдебна практика).

[69] Решение от 29 септември 2016 г., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, т. 81 и цитираната съдебна практика).

[70] В този смисъл пак там, точка 97.

[71] Вж. решение от 7 септември 2016 г., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, т. 71).

държавна администрация, която според обясненията на запитващата юрисдикция в хода на главното производство приема, че синергични ефекти и икономии от мащаба са възможни и при дружества, които не отговарят на критериите за подбор.

95. В обобщение, налице е ясен случай на дискриминация между предприятия, за която, изглежда, не съществува разумна обосновка. Само шепа дружества, действащи на пазара, трябва да платят крайната сметка съобразно критерии, които не са пряко свързани със заявения общ икономически интерес. По този начин тези дружества не само плащат за социалната политика на държавата членка, но и косвено спонсорират преките си конкуренти, действащи на същия пазар.

96. Всички тези проблеми очевидно вече са разгледани от запитващата юрисдикция и съответно водят до обявяване на националните правила за несъвместими с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72. Както вече бе подчертано в настоящия раздел, действително би могло да се дискутира как точно трябва да се квалифицира задължителната вноска, особено ако тя по същество се отдели от социалната вноска, както прави запитващата юрисдикция в поставените въпроси. Оставяйки обаче този таксономичен спор настрана, ясно е също така, че логиката и крайният ефект на параграф 1 и параграф 2 на член 3 от Директива 2009/72 са по същество сходни. Следователно от прагматична гледна точка преценката на националната мярка и по двете разпоредби вероятно би довела до един и същ извод, като изложените от запитващата юрисдикция причини правят същата несъвместима както с единия, така и с другия параграф.

97. В съответствие с това според мен би било най-уместно въпросът за квалификацията на задължителната вноска да се остави на запитващата юрисдикция, тъй като тя е най-добре запозната с националната правна уредба и евентуално с факти, които на мен може да не са ми известни. Що се отнася до конкретния въпрос, поставен от тази юрисдикция, който всъщност е свързан със „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, бих предложил на Съда да отговори на първия въпрос, както следва:

„Член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която без обективна обосновка, произтичаща ясно от естеството на преследвания общ икономически интерес, налага задължителна финансова вноска само на някои електроенергийни предприятия, извършващи дейности по производство, разпределение и доставка, с цел да се финансира схема, при която социални отстъпки от цената на електроенергията се прилагат директно в сметките за електроенергия на правоимащите потребители“.

3. По втория въпрос

98. С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали задължителната вноска е съвместима с изискването за пропорционалност, предвидено в член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, доколкото не е ограничена във времето и не предполага компенсация на участващите във финансирането предприятия.

99. Предвид предложения отговор на първия въпрос не е необходимо да се отговаря на този въпрос.

100. Доколкото обаче същината на този въпрос може все пак да бъде от полза за запитващата юрисдикция, ще преценя дали член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 по принцип допуска съществуването на „задължение за обществена услуга“ без ограничение във времето или компенсационен механизъм. Разбира се, за тази преценка важи уговорката, която направих в точки 42—50 и 87 от настоящото заключение. В съответствие с това уточнение предлагам поставеният на Съда втори преюдициален въпрос да се разгледа, като най-напред се обсъди пропорционалността на мярката (а), а след това се прецени необходимостта доставчиците от последна инстанция да бъдат компенсирани за изпълнението на „задължение за обществена услуга“ (б).

а) По спазването на принципа на пропорционалност

101. В текста на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 не се споменава пряко изискването за пропорционалност, с което е обвързано всяко „задължение за обществена услуга“, наложено по силата на тази разпоредба.

102. Независимо от това, този член изисква „пълно зачитане“ по-специално на член 86 от Договора за ЕО (понастоящем член 106 ДФЕС)[72]. Наред с член 14 ДФЕС, Протокол (№ 26) относно услугите от общ интерес и член 36 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), тази разпоредба се отнася до съответствието на „услугите от общ икономически интерес“ с Договора[73]. С други думи, член 106, параграф 2 ДФЕС цели да съвмести интереса на държавите членки да използват някои предприятия като инструмент за икономическа или социална политика и интереса на Европейския съюз от спазване на правилата за конкуренция и от запазване на единството на вътрешния пазар[74].

103. Именно по силата на тази кръстосана препратка към текста на член 106 ДФЕС намеси в правилата за конкуренция и единството на вътрешния пазар са възможни „само доколкото е необходимо за постигането на преследваната с тях цел от общ икономически интерес и следователно само в период, който по необходимост е ограничен във времето“[75].

104. Така, дори да произтича от „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, намесата в условията на конкуренция на пазара на електроенергия на държава членка и следователно в единството на вътрешния пазар на електроенергия трябва да е съобразена с принципа на пропорционалност[76].

105. При подобни обстоятелства във връзка с други директиви, с които се цели установяването на общи правила за вътрешния пазар, принципът на пропорционалност е тълкуван в смисъл, че изисква ясна връзка между i) осъществяването на преследваната от съответната държава членка цел, ii) времевия елемент и iii) персоналния обхват на съответната мярка[77].

[72] Вж. по аналогия решение от 30 април 2020 г., „Овергаз Мрежи“ и „Българска газова асоциация“ (C-5/19, EU:C:2020:343, т. 57 и цитираната съдебна практика).

[73] Пак там, точка 58 и цитираната съдебна практика.

[74] Пак там, точка 60 и цитираната съдебна практика.

[75] Решение от 7 септември 2016 г., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, т. 53 и цитираната съдебна практика).

[76] Вж. по аналогия решение от 7 септември 2016 г., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, т. 36).

[77] Вж. в този смисъл решение от 11 април 2019 г., Repsol Butano и DISA Gas (C-473/17 и C-546/17, EU:C:2019:308, т. 55, 56 и 62 и цитираната съдебна практика).

106. Запитващата юрисдикция посочва второто от тези изисквания и иска да установи дали надлежното позоваване на „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 не би трябвало да бъде ограничено във времето.

107. Следва да се припомни, че понятието „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 съответства на мерки на държавна намеса във функционирането на пазара на електроенергия [78]. Тази намеса по необходимост ограничава свободата на някои предприятия да извършват действия на пазара на електроенергия [79]. От своя страна подобно ограничение оказва влияние върху общата цел на Директива 2009/72, а именно постигането на изцяло и реално отворен и конкурентен вътрешен пазар на електроенергия, на който всички потребители могат да избират свободно доставчиците си и на който всички доставчици могат да доставят свободно стоката си на своите клиенти [80].

108. Именно тук има значение връзката с член 106 ДФЕС. Както е тълкувана в решение Federutility, тази разпоредба изисква всяка намеса в предлагането и търсенето „да бъде ограничена до строго необходимото за постигане на преследваната с нея цел, по-специално за да не се прилага неограничено мярка, която по самото си естество представлява пречка за постигане на ефективен вътрешен пазар“ на електроенергия [81]. Така при преценката на съответствието с член 106 ДФЕС националният съд следва да провери дали и в каква степен съгласно приложимото национално право е налице задължение за „периодично преразглеждане на кратки интервали от време на необходимостта от намеса [на правителството] и на реда за осъществяване на тази намеса в зависимост от развитието на [електроенергийния сектор]“ [82].

109. Разбира се, националният съд е този, който трябва да приложи тези принципи. Ако обаче приемем, че анализът се съсредоточава изключително върху задължителната вноска [83], като се има предвид изложеното пред Съда по този въпрос, изглежда, периодичното преразглеждане на персоналния обхват (т.е. на платците) на задължителната компенсация не се изисква нито от Закон 24/2013, нито от Кралски декрет 968/2014. Вместо това страните обясняват, че единственият елемент от тази схема, който, изглежда, е предмет на редовно преразглеждане, е процентното разпределение на сумите, които трябва да се финансират чрез задължителната вноска, като те се коригират ежегодно.

110. Ако тези наблюдения са верни, посоченото по-горе изискване за пропорционалност не би било спазено, при положение че задължителната вноска, предвидена със Закон 24/2013, за чието прилагане е приет Кралски декрет 968/2014, е установена за неопределено време и не е обхванатa от никакъв механизъм за преразглеждане. В крайна сметка принципът на пропорционалност изисква да се отрази промяната в разходите [84]. Въпросното изискване не изглежда да е изпълнено в настоящия случай, но все пак запитващата юрисдикция е тази, която трябва да установи това.

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

[79] Пак там, т. 51.

[80] Пак там, точка 47 и цитираната съдебна практика.

[81] Решение от 20 април 2010 г., Federutility и др. (C-265/08, EU:C:2010:205, т. 35).

[82] Решение от 20 април 2010 г., Federutility и др. (C-265/08, EU:C:2010:205, т. 35). Вж. също решение от 11 април 2019 г., Repsol Butano и DISA Gas (C-473/17 и C-546/17, EU:C:2019:308, т. 56).

[83] Оставяйки съвсем настрана преразглеждането през определени интервали и пропорционалността на социалната отстъпка, което би наложило съвсем различен вид оценка, включваща различни участници и други съображения.

[84] Решение от 11 април 2019 г., Repsol Butano и DISA Gas (C-473/17 и C-546/17, EU:C:2019:308, т. 59 и цитираната съдебна практика).

111. Уточнявам, че тези принципи не трябва да се разбират в смисъл, че поставят под съмнение правомощието на държавите членки да определят кои задачи са „достойни“ за „задължение за обществена услуга“. Що се отнася до електроенергийния сектор, в съображения 47 и 50 от Директива 2009/72 изрично се признава автономността на държавите членки да определят и дефинират „задължения за обществени услуги“ на национално равнище, като отчитат националните особености [85]. Затова, когато в съответствие с член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 определят обхвата и организацията на тези услуги, държавите членки се ползват с разумна свобода на преценка [86].

112. Правото на Съюза налага някои условия единствено на етапа на прилагането му. На първо място тези условия са свързани с въпроса дали определянето от страна на държавите членки реално попада в рамките на самостоятелното за правото на Съюза понятие „задължение за обществена услуга“, така както то е определено в член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 [87]. Когато това е така, се прилагат условията, посочени в член 3, параграф 2 от посочената директива [88]. Едва когато твърдяната „компенсация за обществена услуга“ отговаря на изискванията, свързани с истинско „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72, възниква необходимост от разглеждане на това задължение от гледна точка на предвидените в тази разпоредба условия.

б) По компенсацията и „задълженията за обществени услуги“

113. Както е видно от предходния раздел от настоящото заключение, невинаги е лесно да се прецени пропорционалността на „задължението за обществена услуга“, ако то се разглежда като пакет. Ако обаче задължителната вноска се счита за самостойно (или за отделен елемент от по-широкообхватно) „задължение за обществена услуга“, което в такъв случай трябва да се разгледа отделно и самостоятелно, настоящата дискусия от „трудна“ става „абсурдна“ при преценката дали е налице евентуално задължение за компенсация.

114. Причината е, че в такъв случай възниква въпросът дали жалбоподателите имат право на компенсация за това, че плащат задължителната вноска. С други думи, налага ли Директива 2009/72 задължение на държавите членки да *плащат за плащането*? Според мен това е още една причина да е трудно задължителната вноска сама по себе си да се третира като „задължение за обществена услуга“ [89].

115. При всички положения обаче, ако вторият въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, бъде разгледан абстрактно, изисква ли член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 да се въведе компенсационен механизъм при възникването на истинско „задължение за обществена услуга“ по смисъла на тази разпоредба?

[85] В съответствие с Протокол (№ 26) относно услугите от общ интерес, приложен към Договора за ЕС. Вж. в този смисъл решение от 7 септември 2016 г., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, т. 40—42).

[86] Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 35 и 36). Вж. също в този смисъл решения от 20 април 2010 г., Federutility и др. (C-265/08, EU:C:2010:205, т. 28 и 29) и от 21 декември 2011 г., ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, т. 50).

[87] Решение от 19 декември 2019 г., Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, т. 34 и цитираната съдебна практика).

[88] Пак там, точка 48.

[89] Вж. по-горе, точки 44, 48 и 49 от настоящото заключение.

116. Испанското правителство и Комисията обясняват, че не съществува автоматично задължение за изплащане на компенсация в случаите, когато е налице „задължение за обществена услуга“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2009/72.

117. В общ и абстрактен план действително съм съгласен с тази гледна точка: ясно е, че от член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 не следва такова изискване. Такова задължение не произтича и от член 106 ДФЕС, с който е свързана тази разпоредба, или от други актове на правото на Съюза в областта на услугите от общ икономически интерес [90]. Всъщност, както многократно се признава в практиката на Съда, държавите членки разполагат с широко право на преценка дали да предоставят компенсация [91], стига да спазват принципите, произтичащи от решение Altmark [92].

118. Макар че срещу това се обявяват всички страни, с изключение на испанското правителство и Комисията, същият извод би следвало да обхване и член 3, параграф 6 от Директива 2009/72. Тази разпоредба се отнася до хипотеза, при която се предоставя компенсация, и обвързва предоставянето на въпросната компенсация с условието да няма дискриминация.

119. Всъщност всеки разумен прочит на член 3, параграф 6 от Директива 2009/72 води до извода, че сама по себе си тази разпоредба не съдържа задължение да се предоставя компенсация за изпълнението на „задължение за обществена услуга“ конкретно в електроенергийния сектор [93]. Такова задължение не може да се изведе и от общата цел, преследвана с Директива 2009/72. Това ме навежда на извода, че мярка, която не предвижда компенсация за изпълнението на (истинско) „задължение за обществена услуга“, сама по себе си не е несъвместима с член 3, параграф 6 от Директива 2009/72.

120. Напротив, съгласно принципите, произтичащи от тълкуването на член 3, параграф 2 във връзка с член 3, параграф 6 от Директива 2009/72, всички предприятия на пазара на електроенергия трябва да се третират еднакво както по отношение на разходите за изпълнение на това „задължение за обществена услуга“, така и по отношение на евентуалната компенсация, която дадена държава членка може да предостави. По този начин не възниква нарушение на съответния пазар и се запазва целта на Директива 2009/72.

121. Тези констатации изискват две уговорки.

122. Първо, следва да се подчертае още веднъж, както е обяснено в точки 117—119 от настоящото заключение, че Директивата може да допусне известно ограничение на свободата на действие на вътрешния пазар на електроенергия в общ интерес във връзка с

[90] Например Зелена книга относно услугите от общ интерес (COM(2003) 270 окончателен), Съобщение на Комисията за прилагането на правилата на Европейския съюз към компенсацията, предоставена за предоставянето на услуги от общ икономически интерес (ОВ C 8, 2012 г., стр. 4), Съобщение на Комисията — Рамка на Европейския съюз за държавната помощ под формата на компенсации за обществени услуги (2011 г.) (ОВ C 8, 2012 г., стр. 15) или Решение на Комисията от 20 декември 2011 година относно прилагането на член 106, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз за държавната помощ под формата на компенсация за обществена услуга, предоставена на определени предприятия, натоварени с извършването на услуги от общ икономически интерес (ОВ L 7, 2012 г., стр. 3).

[91] Решения от 12 февруари 2008 г., BUPA и др./Комисия (T-289/03, EU:T:2008:29, т. 214 и цитираната съдебна практика), от 7 ноември 2012 г., CBI/Комисия (T-137/10, EU:T:2012:584, т. 191), от 16 юли 2014 г., Германия/Комисия (T-295/12, непубликувано, EU:T:2014:675, т. 87) и от 16 юли 2014 г., Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Комисия (T-309/12, непубликувано, EU:T:2014:676, т. 148).

[92] Решение от 24 юли 2003 г., Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, т. 95).

[93] Вж. също член 9, параграф 3 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 (ОВ L 158, 2019 г., стр. 125), който съдържа почти същия текст.

изпълнението на „задължение за обществена услуга“. Това обаче важи само за *истинските* „задължения за обществени услуги“, а не за „пакети“ от бегло свързани мерки, които включват (нещо, наподобяващо до голяма степен) парафискален данък. В противен случай, както обясних в точки 113 и 114 от настоящото заключение, цялата преценка на пропорционалността попада в омагьосан кръг: наистина ли пропорционалната мярка изисква да се компенсира с пари събирането на пари?

123. Второ, разходите за изпълнението на „задължението за обществена услуга“ трябва да са разумни. Разбира се, държавите членки не могат чрез възлагане на „задължение за обществена услуга“ да принудят действащо на определен пазар предприятие де факто да се раздели със свое имущество просто защото самата специфична правна уредба на член 106 ДФЕС и на Директива 2009/72 изисква компенсация в замяна на изпълнението на такова задължение [94].

124. С други думи, би могло да се допусне, че дори всички предприятия на пазара да са третирани еднакво и да понасят една и съща тежест, самата тежест просто е прекомерна. Би могло и да се допусне, че само в изключителни случаи, когато вече не е налице „справедлив баланс“ между общия и частния интерес, може да се стигне до засягане на основното съдържание на правото на собственост в нарушение на член 17 от Хартата и на член 1 от Протокол № 1 към Европейската конвенция за правата на човека [95].

V. Заключение

125. Предлагам на Съда да отговори на първия преюдициален въпрос, поставен от Tribunal Supremo (Върховен съд, Испания), по следния начин:

„Член 3, параграф 2 от Директива 2009/72 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 тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която без обективна обосновка, произтичаща ясно от естеството на преследвания общ икономически интерес, налага задължителна финансова вноска само на някои електроенергийни предприятия, извършващи дейности по производство, разпределение и доставка, с цел да се финансира схема, при която социални отстъпки от цената на електроенергията се прилагат директно в сметките за електроенергия на правоимащите потребители“.

[94] Вж. член 6, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 1191/69 на Съвета от 26 юни 1969 година относно действията на държавите членки по задължения, присъщи на концепцията за обществена услуга в железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 156, 1969 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 1, стр. 25), който съдържа такова „право“ на компенсация. Вж. решение от 3 април 2014 г., CTP (C-516/12—C-518/12, EU:C:2014:220, т. 34).

[95] Вж. решения на ЕСПЧ от 22 септември 1994 г., Hentrich с/у Франция (ECLI:CE:ECHR:1994:0922JUD001361688, т. 49 и цитираната съдебна практика) и от 19 юни 2006 г., Hutten-Czapska с/у Полша (ECLI:CE:ECHR:2006:0619JUD003501497, т. 167 и цитираната съдебна практика). Вж. също например решение на ЕСПЧ от 5 ноември 2002 г., Pincová и Pinc с/у Чешка република (ECLI:CE:ECHR:2002:1105JUD003654897, т. 53).