



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

27. januar 2022 *

»Præjudiciel forelæggelse – det indre marked for elektricitet – direktiv 2009/72/EF – artikel 15, stk. 4 – prioriteret lastfordeling – forsyningssikkerhed – artikel 32, stk. 1 – fri adgang for tredjeparter – garanteret adgang til transmissionssystemerne – direktiv 2009/28/EF – artikel 16, stk. 2 – garanteret adgang – artikel 107, stk. 1, TEUF – artikel 108, stk. 3, TEUF – statsstøtte«

I sag C-179/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest, Rumænien) ved afgørelse af 3. marts 2020, indgået til Domstolen den 7. april 2020, i sagen

Fondul Proprietatea SA

mod

Guvernul României,

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, under likvidation,

SC Complexul Energetic Oltenia SA,

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice »Transelectrica« SA,

procesdeltager:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Femte Afdeling, formanden for Fjerde Afdeling, C. Lycourgos, og dommerne I. Jarukaitis (refererende dommer) og M. Ilešič,

generaladvokat: P. Pikamäe,

* Processprog: rumænsk.

justitssekretær: fuldmægtig R. Șereș,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. juni 2021,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Fondul Proprietatea SA ved avocați C. Dontu, D. Petrache og J. Anghel,
- SC Complexul Energetic Oltenia SA ved D. Burlan, V. Bobei, V. Boca og L. Diaconu Pintea,
- Europa-Kommissionen ved O. Beynet, L. Nicolae, A. Bouchagiar og K.-Ph. Wojcik, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. september 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 107, stk. 1, TEUF, artikel 108, stk. 3, TEUF og artikel 15, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55).
- 2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Fondul Proprietatea SA og Guvernul României (den rumænske regering), SC Complexul Energetic Hunedoara SA, under likvidation (herefter »CE Hunedoara«), ved dennes juridiske forvalter Expert Insolvență SPRL, SC Complexul Energetic Oltenia SA (herefter »CE Oltenia«) og Compania Națională de Transport al Energiei Electrice »Transelectrica« SA (det nationale selskab for transmission af elektrisk energi Transelectrica) (herefter »Transelectrica«) vedrørende en påstand om annullation af en beslutning fra den rumænske regering om vedtagelse af foranstaltninger med henblik på forsyningssikkerhed med hensyn til elektrisk energi.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2005/89/EF

- 3 Følgende fremgår af femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/89/EF af 18. januar 2006 om foranstaltninger til fremme af elforsyningssikkerhed og infrastrukturinvesteringer (EUT 2006, L 33, s. 22):

»I forbindelse med fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder må det sikres, at der er reservekapacitet til rådighed, hvor dette er teknisk påkrævet, for at opretholde nettets pålidelighed og sikkerhed.«

Direktiv 2009/28/EF

- 4 Følgende fremgik af 60. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT 2009, L 140, s. 16):

»Prioriteret adgang og garanteret adgang for elektricitet fra vedvarende energikilder er vigtig for at kunne integrere vedvarende energikilder i det indre marked for elektricitet i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, og for en yderligere udvikling af artikel 11, stk. 3, i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT 2003, L 176, s. 37)]. Krav vedrørende opretholdelse af elnettets pålidelighed og sikkerhed og lastfordeling kan variere i overensstemmelse med det nationale elnets karakteristika og sikre funktion. Prioriteret adgang til nettet giver sikkerhed for, at tilsluttede anlæg, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder, til enhver tid vil kunne sælge og overføre deres elektricitet fra vedvarende energikilder i overensstemmelse med tilslutningsregler, når kilden bliver tilgængelig. Hvis elektricitet fra vedvarende energikilder integreres på spotmarkedet, sikrer garanteret adgang, at al elektricitet, der sælges og støttes, får adgang til elnettet, hvilket gør det muligt at anvende mest mulig elektricitet fra vedvarende energikilder fra anlæg, der er tilsluttet elnettet. [...]«

- 5 Direktivets artikel 16 med overskriften »Adgang til og drift af nettene« bestemte følgende i stk. 2:

»Med forbehold af de krav, der er knyttet til opretholdelsen af nettets pålidelighed og sikkerhed, baseret på gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier fastlagt af de kompetente nationale myndigheder:

[...]

- b) sørger medlemsstaterne desuden for, at der er enten prioriteret eller garanteret adgang til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder [...]«

Direktiv 2009/72

- 6 Tredje og femte betragtning til direktiv 2009/72 havde følgende ordlyd:

»(3) De rettigheder, der er sikret EU-borgerne i traktaten, herunder fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og fri etableringsret kan kun udøves i et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder.

[...]

- (5) En sikker elektricitetsforsyning er af vital betydning for udviklingen af det europæiske samfund, for gennemførelsen af en bæredygtig politik for klimaforandringer og for fremme af konkurrenceevnen på det indre marked. Med henblik herpå bør sammenkoblinger på tværs af grænserne videreudvikles for at sikre forbrugere og erhvervsliv i [Den Europæiske Union] et udbud af alle energikilder til den mest konkurrencedygtige pris.«

- 7 Dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Genstand og anvendelsesområde«, fastsatte:
- »I dette direktiv fastsættes fælles regler for produktion, transmission, distribution og forsyning af elektricitet samt for forbrugerbeskyttelse med henblik på at forbedre og integrere konkurrencebaserede elektricitetsmarkeder i [EU]. [...]«
- 8 Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« er affattet således:
- »I dette direktiv forstås ved:
- [...]
- 3) »transmission«: transport af elektricitet via det sammenkoblede system for meget høj spænding og højspænding med henblik på levering af elektricitet til endelige kunder eller distributionsvirksomheder, men ikke forsyning
- 4) »transmissionssystemoperatør«: enhver fysisk eller juridisk person, der er ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og om nødvendigt udbygningen af transmissionssystemet i et givet område samt i givet fald dets sammenkoblinger med andre systemer og for at sikre, at systemet på lang sigt kan tilfredsstille en rimelig efterspørgsel efter transmission af elektricitet
- [...]
- 16) »økonomisk rangfølge«: rangfølgen af elektricitetsforsyningskilder ud fra økonomiske kriterier
- 17) »hjelpefunktion«: funktion, der er nødvendig for driften af et transmissions- eller distributionssystem«.
- 9 Nævnte direktivs artikel 3, der har overskriften »Offentlige serviceforpligtelser og forbrugerbeskyttelse«, bestemte følgende i stk. 14:
- »Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende artikel 7, 8, 32 og/eller 34, for så vidt anvendelsen retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsvirksomheder under hensyn til almen økonomisk interesse, og for så vidt udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod [Unionens] interesse. I henhold til dette direktiv og til [artikel 106 TEUF] omfatter [Unionens] interesse bl.a. konkurrence i forbindelse med privilegerede kunder.«
- 10 Artikel 15 i direktiv 2009/72 med overskriften »Lastfordeling og balancering« bestemte i stk. 1-4:
- »1. Uden at det berører den elektricitetsforsyning, som sker i henhold til aftalemæssige forpligtelser, herunder de forpligtelser, der følger af udbudsbetingelserne, er transmissionssystemoperatøren, når han udøver denne aktivitet, ansvarlig for lastfordelingen af produktionsanlæggene i sit område og for brugen af samkøringslinjer med andre systemer.
2. Lastfordelingen af produktionsanlæggene og brugen af samkøringslinjerne sker på grundlag af objektive kriterier, som godkendes af de nationale regulerende myndigheder, hvis de er kompetente, og som skal offentliggøres og anvendes på en ikke-diskriminerende måde, der sikrer et velfungerende indre marked for elektricitet. Kriterierne tager hensyn til den økonomiske rangfølge af elektricitet fra disponible produktionsanlæg eller fra overførsel via samkøringslinjer, og der tages hensyn til de tekniske begrænsninger i systemet.

3. En medlemsstat skal kræve, at systemoperatører handler i overensstemmelse med artikel 16 i direktiv [2009/28], og at de ved lastfordelingen af produktionsanlæg bruger vedvarende energikilder. De kan også anmode systemoperatøren ved lastfordelingen af produktionsanlæg om at give forrang til kombineret produktion af varme og elektricitet.
4. En medlemsstat kan af hensyn til forsyningssikkerheden bestemme, at produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, skal gives forrang, dog højst i et omfang pr. kalenderår på 15% af den totale mængde primæreenergi, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der forbruges i den pågældende medlemsstat.«
- 11 Artikel 32 i direktiv 2009/72 med overskriften »Tredjeparts adgang« bestemte i stk. 1:
- »Medlemsstaterne drager omsorg for, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, der gælder for alle privilegerede kunder, og som anvendes objektivt og uden forskelsbehandling mellem systembrugerne. Medlemsstaterne sikrer, at tarifferne eller de metoder, de er beregnet efter, er godkendt forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 37, og at disse tariffer – og metoderne, hvor kun disse godkendes – offentliggøres, inden de træder i kraft.«

Rumænsk ret

Lov nr. 123/2012

- 12 Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (lov nr. 123/2012 om elektricitet og naturgas) af 10. juli 2012 (*Monitorul Oficial al României*, del I nr. 485 af 16.7.2012) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »lov nr. 123/2012«), bestemmer i artikel 5, stk. 3:
- »Af hensyn til elforsyningssikkerheden kan der ved regeringsbeslutning tildeles garanteret adgang til elnettene for elektricitet produceret i kraftværker, som anvender brændsel af indenlandsk produktion, dog højst i et omfang pr. år på 15% af den totale mængde primæreenergi, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der udgør statens udvidede endelige energiforbrug.«

Regeringsbeslutning nr. 138/2013

- 13 Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (regeringsbeslutning nr. 138/2013 om vedtagelse af foranstaltninger med henblik på elforsyningssikkerheden) af 3. april 2013 (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 196 af 8.4.2013) (herefter »beslutning nr. 138/2013«), der er vedtaget på grundlag af artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012, bestemte i artikel 1:
- »Der tildeles en garanteret adgang til elnettene for elektricitet produceret af kraftvarmeværket Mintia, som tilhører [CE Hunedoara], hvilket sikrer selskabet uafbrudt drift med en gennemsnitlig elkapacitet på mindst 200 MW«
- 14 Denne beslutnings artikel 2 havde følgende ordlyd:
- »Der tildeles en garanteret adgang til elnettene for elektricitet produceret af [CE Oltenia], hvilket sikrer selskabet uafbrudt drift med en gennemsnitlig elkapacitet på mindst 500 MW.«

15 Den nævnte beslutnings artikel 3 fastsatte:

»[Transelectrica] har i sin egenskab af transmissionssystemoperatør pligt til at garantere prioriteret lastfordeling af elektricitet produceret af de kraftvarmeværker, der er omhandlet i artikel 1 og 2, på de betingelser, der er fastsat i bekendtgørelserne fra Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(den nationale regulerende myndighed for energisektoren)].«

16 Samme beslutnings artikel 4 bestemte:

»Med henblik på at opretholde sikkerhedsniveauet i det nationale elektricitetssystem har [CE Hunedoara] pligt til at levere systembærende ydelser til transmissionssystemoperatøren med en elkapacitet på mindst 400 MW i overensstemmelse med de af Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(den nationale regulerende myndighed for energisektoren)] vedtagne bekendtgørelser.«

17 Artikel 5 i beslutning nr. 138/2013 havde følgende ordlyd:

»Med henblik på at opretholde sikkerhedsniveauet i det nationale elektricitetssystem har [CE Oltenia] pligt til at levere systembærende ydelser til transmissionssystemoperatøren med en elkapacitet på mindst 600 MW i overensstemmelse med de af Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(den nationale regulerende myndighed for energisektoren)] vedtagne bekendtgørelser.«

18 Denne beslutnings artikel 6 fastsatte:

»De foranstaltninger, der er omhandlet i nærværende beslutning, finder anvendelse fra den 15. april 2013 til den 1. juli 2015.«

19 Ved regeringsbeslutning nr. 941/2014 blev den frist, der var fastsat for anvendelse på CE Hunedoara af foranstaltningerne i artikel 1, 3 og 4 i beslutning nr. 138/2013, forlænget indtil den 31. december 2017.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

20 Fondul Proprietatea, selskab der er minoritetsaktionær i S.P.E.E.H. Hidroelectrica SA, anlagde sag ved Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest, Rumænien) med påstand om annullation af beslutning nr. 138/2013 med den begrundelse, at der med denne beslutning var blevet ydet ulovlig statsstøtte til CE Hunedoara og CE Oltenia, to elproducenter, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, og hvori staten er hovedaktionær.

21 Det fremgår af anmodningen om en præjudiciel afgørelse, at der med beslutning nr. 138/2013 blev indført en række foranstaltninger til fordel for disse to selskaber, der for CE Oltenia fandt anvendelse fra den 15. april 2013 til den 1. juli 2015 og for CE Hunedoara indtil den 31. december 2017. Først og fremmest tildeltes i henhold til artikel 1 og 2 i beslutning nr. 138/2013 garanteret adgang til elnettene for elektricitet produceret af disse to selskabers kraftvarmeværker med henblik på at sikre uafbrudt drift med en gennemsnitlig elkapacitet på mindst 200 megawatt (MW) for det elværk, der tilhører CE Hunedoara, og mindst 500 MW for det elværk, der tilhører CE Oltenia. Dernæst var Transelectrica, den eneste transmissionssystemoperatør, i henhold til denne beslutnings artikel 3 forpligtet til at garantere prioriteret lastfordeling af elektricitet produceret af disse to selskabers kraftvarmeværker. Endelig

blev der i den nævnte beslutnings artikel 4 og 5 indført en forpligtelse for CE Hunedoara og CE Oltenia til at levere systembærende ydelser til Transelectrica med en elkapacitet på mindst 400 MW henholdsvis 600 MW.

- 22 Ved dom af 10. marts 2015 frifandt Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest) den rumænske regering i den af Fondul Proprietatea anlagte sag. Fondul Proprietatea iværksatte derefter kassationsanke til prøvelse af denne dom for Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (kassationsdomstol – afdelingen for forvaltnings- og skatteretlige sager, Rumænien), der ved dom af 22. maj 2018 delvist ophævede den appellerede dom med den begrundelse, at Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest) ikke havde undersøgt alle de grunde, som Fondul Proprietatea havde gjort gældende. Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) hjemviste derfor sagen til Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest) med henblik på, at den kunne undersøge alle de nævnte grunde.
- 23 Under behandlingen af det hjemviste annullationssøgsmål for Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest) har Fondul Proprietatea anmodet denne retsinstant om at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål.
- 24 Fondul Proprietatea har i denne henseende for den forelæggende ret anført, at beslutning nr. 138/2013 kan udgøre statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 25 Fondul Proprietatea har navnlig anført, at Transelectrica, selskab, der hovedsageligt ejes af staten, til enhver tid er forpligtet til at sikre et afbalanceret nationalt elektricitetssystem, dvs. balancen mellem elproduktion og elforbrug. Fondul Proprietatea køber i denne forbindelse systembærende ydelser på grundlag af udbudsprocedurer, hvorefter de bud, der indgives af elproducenter, bliver indplaceret i stigende rækkefølge, startende med det bud, der har den laveste pris. De producenter, der har lave produktionsomkostninger, og som kan udbyde disse systembærende ydelser til konkurrencedygtige priser, er som regel dem, der leverer de nævnte ydelser.
- 26 Ifølge Fondul Proprietatea har de elværker, der ejes af CE Hunedoara og CE Oltenia, højere produktionsomkostninger, hvorfor de ikke er permanent i drift og ikke sælger en stor mængde el. Når de ikke er i drift, nedsættes deres muligheder for at levere systembærende ydelser drastisk, da det tager lang tid og kræver yderligere omkostninger at genstarte dem. Hvis de økonomiske kriterier var blevet overholdt, ville disse selskaber således ikke have kunnet sælge sådanne systembærende ydelser. I denne sammenhæng har den rumænske stat grebet ind og tildelt dem garanteret adgang til transmissionssystemerne og prioriteret lastfordeling med tilknyttet forpligtelse til at købe systembærende ydelser.
- 27 Fondul Proprietatea er af den opfattelse, at disse foranstaltninger giver disse to selskaber en selektiv økonomisk fordel, der er finansieret ved hjælp af statsmidler, til skade for de øvrige elproducenter på markedet. De nævnte foranstaltninger bortleder mekanismen for garanteret adgang, der er indført for at fremme elproduktion fra vedvarende og ikke-forurenende kilder, fra sit formål, eftersom denne adgang tildeles to selskaber, der producerer elektricitet fra forurenende kilder. Den garanterede adgang er udelukkende blevet tildelt ved beslutning nr. 138/2013 for at gøre det muligt for de af mekanismen omfattede produktionsanlæg at være uafbrudt i drift, således at de kan producere elektricitet til en bedre pris og levere systembærende ydelser.

- 28 Den rumænske regering, der er sagsøgt i hovedsagen, har for den forelæggende ret gjort gældende, at Transelectricas forpligtelse i henhold artikel 3 i beslutning nr. 138/2013 til ved lastfordelingen at prioritere elektricitet, der er produceret af CE Hunedoaras og CE Oltenias anlæg, har til formål at anvende artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 på nationalt plan.
- 29 Hvad angår de systembærende ydelser har denne regering anført, at det i beslutning nr. 138/2013 præciseres, at forpligtelsen for de to producenter, CE Hunedoara og CE Oltenia, til at levere systembærende ydelser er undergivet betingelser, der er fastsat i bekendtgørelserne fra Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (den nationale regulerende myndighed for energisektoren) (herefter »reguleringsmyndigheden«), som er den myndighed, der på nationalt plan udarbejder, vedtager og overvåger anvendelsen af de bindende regler, som er nødvendige for energisektorens funktion.
- 30 Regeringen har hvad angår de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger anført, at de ikke udgør statsstøtte.
- 31 Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (ministeriet for økonomi, energi og erhverv), der er intervenient i sagen for den forelæggende ret, har anført, at beslutning nr. 138/2013 omfatter foranstaltninger, der er nødvendige for, at det nationale elektricitetssystem kan fungere sikkert, og at den blev vedtaget under hensyntagen til forskellige betragtninger. Først og fremmest krævede den kraftige vækst i kapaciteten til produktion fra vedvarende energikilder, at den rumænske regering iværksatte foranstaltninger, der garanterer elforsynings sikkerheden i overensstemmelse med femte betragtning til direktiv 2005/89.
- 32 Dernæst blev de elværker, der anvender konventionelle energikilder, anset for nødvendige for at levere den mængde, der er nødvendig for at dække elforbruget.
- 33 Hertil kommer, at studier vedrørende sikkerheden og den passende karakter af det nationale elektricitetssystem indikerer, at det var nødvendigt, at de lokale elværker, der er fordelt på hele landets område, er i drift, idet disse elværker leverer systembærende ydelser og sikrer balancen mellem udbud og efterspørgsel. I denne sammenhæng blev det antaget, at CE Hunedoara kunne bidrage betydeligt til sikkerheden i det centrale- og nordvestlige område af det nationale elektricitetssystem.
- 34 Endelig gælder, at på tidspunktet for vedtagelsen af beslutning nr. 138/2013 krævede den øgede grænseoverskridende handel igennem det vestlige grænseområde og ønsket om en reduktion af tab i transmissionssystemet, der er direkte proportional med afstanden mellem producenterne og forbrugerne, at der fandtes en betydelig produktionskapacitet i dette område, og CE Hunedoara var den eneste store producent i det centrale- og nordvestlige område af landet.
- 35 Det var på grundlag af disse betragtninger, at den rumænske regering vedtog beslutning nr. 138/2013, hvori det blev besluttet at tildele garanteret adgang til transmissionssystemerne for elektricitet, der var produceret af CE Hunedoaras og CE Oltenias anlæg med, henblik på at sikre dem uafbrudt drift med en elkapacitet på henholdsvis mindst 200 MW og mindst 500 MW, idet disse værdier repræsenterede en ret for de omfattede producenter og ikke en pligt til drift med disse kapaciteter.

- 36 Transelectrica har for den forelæggende ret anført, at for at sikre systemets tilstrækkelighed og for at dække elefterspørgslen skal det nationale elektricitetssystem have en vis disponibel kapacitet, sikret af elværkerne, der skal være højere end kapacitetsforbruget ved spidsbelastning. Det er endvidere obligatorisk at bevare en operationel reserve til brug for balancering af udsvingene i belastningsgraden.
- 37 Det nationale elektricitetssystem registrerer desuden en væsentlig vækst i antallet af elværker, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder, hvilket indebærer, at produktionen er uforudsigelig og periodisk. Desuden registrerer de elværker, der anvender konventionelle kilder, navnlig dem, der anvender kul, stigende omkostninger, fordi de ikke kan være i permanent drift, og når de indstiller driften, kan de ikke levere systembærende ydelser i betragtning af den tid, der tager at genstarte dem, og af de meget høje omkostninger.
- 38 Disse elværker kan således ikke være konkurrencedygtige på markedet, men deres funktion som elværker, der producerer elektricitet fra konventionelle energikilder, er fortsat nødvendig for at levere den mængde, der er nødvendig for at dække elforbruget og sikre systembærende ydelser. Sikkerhed i det nationale elektricitetssystem kræver ligeledes, at forskellige former for brændsel inddrages for at producere den elektricitet, der er nødvendig for at dække det nationale elforbrug. Den rumænske regering har i denne henseende tillagt prioriteret anvendelse af nationale energiprodukter en særlig stor betydning med henblik på at sikre energimæssig uafhængighed.
- 39 Transelectrica har for den forelæggende ret ligeledes anført, at Fondul Proprietatea har sammenblandet balanceringsmarkedet og markedet for systembærende ydelser. Ifølge denne virksomhed købes der på markedet for systembærende ydelser reserver hos kvalificerede leverandører i denne henseende, og disse reserver anvendes, eller anvendes ikke, på balanceringsmarkedet. Anvendelsen af reserver på balanceringsmarkedet er ikke sikret for nogen leverandør af systembærende ydelser og gennemføres i overensstemmelse med regler, der gælder på markedet. Disse regler finder ligeledes anvendelse på de producenter, der er omfattet af beslutning nr. 138/2013, og der findes ikke nogen garanti for en prioriteret anvendelse af energi til balancering, der er leveret af de pågældende producenter.
- 40 Desuden er det nationale marked for systembærende ydelser meget koncentreret, og der er meget begrænset konkurrence. Når der er et begrænset udbud af ydelser, er de konkurrencedygtige priser på systembærende ydelser meget høje, og de vejede gennemsnitspriser ved udbudsprocedurer overstiger ofte de regulerede priser. Det kan derfor ikke med sikkerhed hævdes, at købsprisen på reserver ville have været lavere uden beslutning nr. 138/2013.
- 41 Desuden udgør artikel 3 i beslutning nr. 138/2013, hvorefter Transelectrica er forpligtet til ved lastfordelingen at prioritere elektricitet, der er produceret af CE Hunedoara og CE Oltenia, ifølge Transelectrica og den rumænske regering en gennemførelse af artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72, der er gennemført i national lovgivning ved artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012. Reguleringsmyndigheden anførte i denne henseende inden vedtagelsen af denne beslutning, at de påtænkte foranstaltninger overholdt såvel gældende rumænsk lovgivning som gældende EU-ret, mens det rumænske konkurrenceråd tilkendegav, at disse foranstaltninger ikke fordrejede elmarkedet og ikke indførte en konkurrencebegrænsende behandling.

- 42 Den forelæggende ret har bemærket, at den rumænske stat kunne have indført en ordning til fordel for CE Hunedoara og for CE Oltenia for at give disse to selskaber flere fordele, dvs. salgsgaranti for elektricitet, der er produceret ved den uafbrudte drift af deres elværker, og elproduktion til en bedre pris som følge af undgåede omkostninger til genstartning af elværkerne, som kan udgøre statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 43 Den forelæggende ret finder, at det skal fastlægges, om artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 udgør en urigtig gennemførelse af artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at sidstnævnte bestemmelses ordlyd henviser til samme type elproducent som den nævnte lov, dvs. elproducere, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, og omfatter den samme grænse, nemlig 15% af den totale mængde primærenergi, der er nødvendig for at producere elektricitet. Der er imidlertid en forskel mellem dette direktiv og den rumænske lovgivning, der gennemfører det, eftersom nævnte direktiv ikke omfatter garanteret adgang, som nævnte artikel 5, stk. 3, henviser til, men tildeling af prioriteret lastfordeling.
- 44 Den forelæggende ret finder således, at det skal fastlægges, om artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 udgør en undtagelse, der skal fortolkes strengt, og som udelukkende gør det muligt at tildele prioriteret adgang ved lastfordelingen til transmissionssystemerne, men ikke en garanteret adgang til disse systemer, som det er fastsat i beslutning nr. 138/2013.
- 45 Den forelæggende ret har, henset til bestemmelserne i dette direktiv, bemærket, at der kun tildeles garanteret adgang til systemerne for energi, der er produceret fra vedvarende energikilder. Det er følgelig denne rets opfattelse, at den garanterede adgang for elektricitet, produceret af CE Hunedoara og CE Oltenia, kan udgøre en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72.
- 46 På denne baggrund har Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »[1)] [...] Udgør den rumænske stats vedtagelse af bestemmelser, der til fordel for to selskaber, hvori staten er majoritetsaktionær, fastsætter, at
- [a)] disse to selskaber tildeles prioriteret adgang ved lastfordelingen, samt at transmissionssystemoperatøren har pligt til at købe systembærende ydelser af dem, og at
- [b)] elektricitet produceret af disse to selskaber tildeles garanteret adgang til elnetten med henblik på at sikre disse selskabers uafbrudte drift,
- statsstøtte som omhandlet i artikel 107 TEUF, dvs. er der tale om en foranstaltning, som er finansieret af staten eller ved hjælp af statsmidler, har selektiv karakter og kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne? Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, var denne statsstøtte da anmeldelsespligtig i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF? [...]
- [2)] Er den rumænske stats tildeling af en ret til garanteret adgang til elnettet, hvormed to selskaber, hvori staten er majoritetsaktionær, sikres uafbrudt drift, forenelig med bestemmelserne i artikel 15, stk. 4, i direktiv [2009/72]?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det andet spørgsmål

- 47 Med det andet spørgsmål, der skal behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken der tildeles en garanteret adgang til transmissionssystemerne for visse elproducenter, hvis anlæg anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, med henblik på at sikre elforsyningsikkerheden.
- 48 I henhold til artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 kan en medlemsstat af hensyn til forsyningsikkerheden bestemme, at produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, skal gives forrang, dog højst i et omfang pr. kalenderår på 15% af den totale mængde primærenergi, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der forbruges i den pågældende medlemsstat.
- 49 Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af de oplysninger, som den forelæggende ret har meddelt, at artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 har til formål at gennemføre artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 i rumænsk ret. Som den forelæggende ret har konstateret, omfatter artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 de samme produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, og den samme grænse som artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72. Denne nationale bestemmelse fastsætter imidlertid ikke muligheden for at tildele prioriteret lastfordeling, men muligheden for at tildele garanteret adgang til elnetterne for den producerede el. Selv om direktiv 2009/72 ikke indeholder nogen udtrykkelig angivelse af en sådan garanteret adgang, skal det konstateres dels, at direktivets artikel 15, stk. 3, henviser til artikel 16 i direktiv 2009/28, hvis stk. 2, litra b), navnlig omfatter garanteret adgang til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder, dels, at artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72 fastsætter princippet om fri adgang for tredjeparter til systemerne.
- 50 Under disse omstændigheder skal der for at give et hensigtsmæssigt svar på den forelæggende rets spørgsmål foretages en fortolkning af artikel 15, stk. 3 og 4, og artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72 og af artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28.
- 51 Hvad for det første angår fortolkningen af artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72, skal det undersøges, hvilken betydning der kan tillægges muligheden for at »[give et anlæg] forrang«.
- 52 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en EU-retlig bestemmelse, som efter sin ordlyd ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen (dom af 9.9.2021, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Fornytt ansøgning om international beskyttelse), C-18/20, EU:C:2021:710, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 Da artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 ikke indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes nationale ret, skal bestemmelsens indhold være genstand for en selvstændig og ensartet fortolkning.
- 54 Det skal i denne henseende bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at lastfordelingstjenesten det muligt for operatøren af et elektricitetssystem at foretage lastfordeling af produktionsanlæg i et givent område med henblik på bl.a. anskaffelse af den energi, de anvender

til at dække energitab og reservekapacitet i operatørens system samt til balancering af elektricitetssystemet og sikring af, at det indre marked for elektricitet fungerer efter hensigten (jf. i denne retning dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl., C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 63).

- 55 I henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 2009/72 sker fastlæggelsen af lastfordelingen af produktionsanlæggene på grundlag af kriterier, som skal være objektive, offentliggjorte og anvendes på en ikke-diskriminerende måde, og som navnlig tager hensyn til den økonomiske rangfølge.
- 56 Udtrykket »forrang«, der anvendes i artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72, indikerer, at prioriteret lastfordeling vil fravige de lastfordelingsregler, der er indeholdt i samme direktivs artikel 15, stk. 2. Som generaladvokaten har anført i punkt 29 i forslaget til afgørelse, foretager transmissionssystemoperatøren den prioriterede lastfordeling på den måde, at der rettes henvendelse til produktionsanlæggene på grundlag af andre kriterier end kriteriet om økonomisk rangfølge.
- 57 Det skal i denne henseende konstateres, at EU-lovgiver med artikel 15, stk. 3 og 4, i direktiv 2009/72 har indført to forskellige former for prioriteret lastfordeling, nemlig en prioriteret lastfordeling af produktionsanlæg, der bruger vedvarende energikilder, og af anlæg med en kombineret produktion af varme og elektricitet i medfør af dette direktivs artikel 15, stk. 3, baseret på formålet om beskyttelse af miljøet, og en prioriteret lastfordeling af produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, i medfør af nævnte direktivs artikel 15, stk. 4, baseret på formålet om forsyningssikkerhed.
- 58 Hvad for det andet angår fortolkningen af artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28, der pålægger medlemsstaterne at sørge for, at der er enten prioriteret eller garanteret adgang til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder, skal det konstateres, at denne bestemmelse ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes lovgivning med henblik på fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde. Dermed skal ordlyden af denne bestemmelse fortolkes selvstændig og ensartet på Unionens område i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 52.
- 59 Det følger af Domstolens praksis, at begrebet netadgang består i retten til at benytte elnettene (jf. analogt dom af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl., C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 42).
- 60 Denne adgang er imidlertid ikke ubegrænset, eftersom den afhænger af transmissionssystemets maksimale kapacitet.
- 61 Det fremgår af 60. betragtning til direktiv 2009/28, at hvis elektricitet fra vedvarende energikilder integreres på spotmarkedet, sikrer garanteret adgang, at al elektricitet, der sælges og støttes, får adgang til elnettet, hvilket gør det muligt at anvende mest mulig elektricitet fra vedvarende energikilder fra anlæg, der er tilsluttet elnettet. Heraf følger, som generaladvokaten har anført i punkt 35 i forslaget til afgørelse, at garanteret adgang, jf. 60. betragtning til direktiv 2009/28, er en mekanisme, som sikrer produktionsanlæg, der anvender vedvarende energikilder, adgang til nettene med henblik på transmission af den afsatte elektricitet.

- 62 Den garanterede adgang, der er fastsat i artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28, har til formål at integrere de vedvarende energikilder på det indre marked for elektricitet ved at sikre, at al den elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder, har adgang til nettene, hvilket gør det muligt at anvende mest mulig elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder.
- 63 Det angives imidlertid i samme artikel 16, stk. 2, at den garanterede adgang for elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder, ikke er ubetinget. Denne bestemmelse fastsætter således en sådan garanteret adgang for elektricitet, der er produceret fra vedvarende energikilder, med forbehold af de krav, der er knyttet til opretholdelsen af nettets pålidelighed og sikkerhed, baseret på gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier fastlagt af de kompetente nationale myndigheder.
- 64 Det følger således af fortolkningen af artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 og af artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28, som Europa-Kommissionen i det væsentlige har anført i sine skriftlige indlæg og i retsmødet for Domstolen, at lastfordelingsreglerne fastlægger, hvilke elproduktionsanlæg der producerer elektricitet på et bestemt tidspunkt på dagen, mens reglerne om adgang fastlægger, hvilken producent der har adgang til elnetene i tilfælde af fysisk overbelastning af nettet, når kapaciteten er utilstrækkelig.
- 65 Eftersom artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 udelukkende fastsætter muligheden for at tildele prioriteret lastfordeling, kan denne bestemmelse følgelig ikke udgøre et retsgrundlag for medlemsstaterne med henblik på at indføre en ret til garanteret adgang til transmissionssystemerne. Hvad angår artikel 16, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/28, henvises heri ganske vist til muligheden for at indføre en »garanteret adgang«, men udelukkende for så vidt angår grøn elektricitet. Den kan dermed heller ikke udgøre retsgrundlaget for nationale bestemmelser om garanteret adgang for anlæg, der ikke producerer vedvarende energi.
- 66 For det tredje skal der imidlertid med henblik på at fastlægge, om en national lovgivning kan tildele garanteret adgang til transmissionssystemerne for elektricitet, der er produceret under anvendelse af indenlandske primære energikilder som brændsel, tages hensyn til tredjeparters adgang til systemerne, der er fastsat i artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72. I overensstemmelse med denne bestemmelse har medlemsstaterne i princippet en forpligtelse til at indføre en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, der gælder for alle privilegerede kunder, og som anvendes objektivt og uden forskelsbehandling mellem systembrugerne.
- 67 Som Domstolen allerede har fremhævet flere gange, udgør den frie adgang til disse systemer, der er indført ved artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72, en af de væsentlige foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe til gennemførelse af det indre marked for elektricitet (dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl., C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 68 Det fremgår således af tredje betragtning til direktiv 2009/72, at direktivet har til formål at skabe et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder.
- 69 Det skal i denne henseende bemærkes, at en ikke-diskriminerende, gennemsigtig adgang til elektricitetstransmissions- og distributionssystemerne til rimelige priser er nødvendig for velfungerende konkurrence og af afgørende betydning (dom af 17.10.2019, Elektrorazpredelenie Yug, C-31/18, EU:C:2019:868, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

- 70 Artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72, der kræver, at medlemsstatens dispositioner i forbindelse med gennemførelsen af systemadgangen er ikke-diskriminerende, er et særligt udtryk for det almindelige lighedsprincip (jf. analogt dom af 29.9.2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Det fremgår af fast retspraksis, at forbuddet mod forskelsbehandling kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet (dom af 29.9.2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).
- 72 En forskellig behandling er begrundet, når den er baseret på et objektivt og rimeligt kriterium, dvs. når den beror på et med den pågældende lovgivning lovligt tilstræbt formål, og når forskellen står i rimeligt forhold til det formål, som tilstræbes med denne behandling (dom af 29.9.2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).
- 73 Selv om det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om en forskellig behandling som den i hovedsagen omhandlede er begrundet, er det med henblik herpå imidlertid op til Domstolen at give den nævnte ret alle elementer vedrørende fortolkningen af EU, således at den kan træffe afgørelse.
- 74 I det foreliggende tilfælde fremgår det af oplysninger, der findes i sagens akter for Domstolen, at garanteret adgang kun tildeles i henhold til beslutning nr. 138/2013 for elektricitet, der er produceret af to anlæg, som anvender indenlandske primære energikilder som brændsel. Denne beslutning finder ikke anvendelse på andre elproducenter, som anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, eller elproducenter, der anvender vedvarende energikilder, og nævnte beslutning udgør en forskellig behandling, eftersom disse elproducenter på den ene side, og de elproducenter, der er omfattet af nævnte beslutning, på den anden side befinder sig i en sammenlignelig situation med hensyn til adgang til transmissionssystemerne.
- 75 Hvad angår den eventuelle begrundelse for en sådan forskellig behandling skal det bemærkes, at beslutning nr. 138/2013 havde til formål at sikre forsyningssikkerheden. Det fremgår således af de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, at de foranstaltninger, der blev truffet i medfør af denne beslutning, havde til formål at sikre nettets tilstrækkelighed ved at etablere en reservekapacitet for perioderne med spidsbelastning og var nødvendige for at afhjælpe problemerne med balancering af nettet som følge af forøgelsen af produktionskapacitet fra vedvarende energikilder og for at imødegå den øgede grænseoverskridende handel. Den havde ligeledes til formål at sikre anvendelsen af forskellige former for brændsel til elproduktionen ved at tillægge prioriteret anvendelse af nationale energiprodukter en særlig stor betydning med henblik på at sikre energimæssig uafhængighed.
- 76 Der er ikke tvivl om, at dette hensyn til forsyningssikkerheden er legitimt. Det fremgår således af femte betragtning til direktiv 2009/72, at en sikker elektricitetsforsyning er af vital betydning for udviklingen af det europæiske samfund, for gennemførelsen af en bæredygtig politik for klimaforandringer og for fremme af konkurrenceevnen på det indre marked.
- 77 Hvad angår det saglige og objektive kriterium om differentiering i forhold til det forfulgte formål skal det bemærkes med henblik på nærværende sag, at et sådant kriterium, der gør det muligt at sondre mellem de to anlæg, der er tildelt garanteret adgang til transmissionssystemerne, og de anlæg, der ikke har en sådan adgang, ikke fremgår af de oplysninger, som Domstolen har til rådighed. Når dette er sagt, påhviler det den forelæggende ret at efterprøve, om andre

producenter, der anvender primære energikilder eller andre energikilder som brændsel, og som befinder sig i samme geografiske område, bedre kunne bidrage til etableringen af produktionskapacitet og få adgang til transmissionssystemerne.

- 78 Dernæst skal det efterprøves, om garanteret adgang til transmissionssystemerne, i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for, at formålet opfyldes (jf. i denne retning dom af 29.9.2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 100).
- 79 Det fremgår i det foreliggende tilfælde, at de to anlæg, der er omfattet af beslutning nr. 138/2013, og som anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, kunne være i uafbrudt drift som følge af den garanterede adgang til elnetterne, kombineret med den prioriterede lastfordeling af disse anlæg, hvilket gjorde det muligt for disse anlæg at bidrage til etableringen af produktionskapacitet, således at forsyningssikkerheden blev sikret. Den garanterede adgang, kombineret med andre foranstaltninger, der blev truffet ved beslutning nr. 138/2013, synes således egnet til at sikre forsyningssikkerheden, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 80 Når dette er sagt, skal den forelæggende ret efterprøve, om tildelingen af garanteret adgang til transmissionssystemerne under de betingelser, der er fastsat i beslutning nr. 138/2013, ikke overskrider grænserne for, hvad der var passende, og at denne adgang var en nødvendig foranstaltning med henblik på at opnå det formål, der består i at sikre forsyningssikkerheden. I denne henseende skal denne ret undersøge, om dette formål ikke kunne opnås ved andre midler, som var mindre indgribende i princippet om fri adgang for tredjeparter til systemet som fastsat i artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72.
- 81 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en medlemsstat tildeler en ret til garanteret adgang til transmissionssystemerne for visse elproducenter, hvis anlæg anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, med henblik på at sikre elforsyningssikkerheden, for så vidt som denne ret til garanteret adgang er baseret på objektive og rimelige kriterier og står i et rimeligt forhold til det legitime mål, som forfølges, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Det første spørgsmål

- 82 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 107, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en række foranstaltninger, der indføres ved en regeringsbeslutning, og som består af en prioriteret lastfordeling, tildelt af systemoperatøren, af elektricitet, der er produceret af visse elproducenter, af en garanteret adgang for elektricitet, der er produceret i disse producenters anlæg, til transmissionssystemet og af en forpligtelse for de nævnte producenter til at levere systembærende ydelser til systemoperatøren for en bestemt mængde megawatt, kan kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i denne bestemmelse, og, såfremt dette er tilfældet, om en sådan række af foranstaltninger følgelig er underkastet anmeldelsespligten i medfør af artikel 108 TEUF.
- 83 Det bemærkes indledningsvis, at Domstolen ikke har kompetence til at tage stilling til, om en national foranstaltning er forenelig med EU-retten. Domstolen kan heller ikke tage stilling til foreneligheden af en statsstøtte eller en støtteordning med det indre marked, idet Kommissionen

under forbehold af Domstolens prøvelsesret er enekompetent ved vurderingen af denne forenelighed (dom af 16.7.2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

- 84 Domstolen har imidlertid kompetence til at forsyne den forelæggende ret med alle under EU-retten henhørende fortolkningsbidrag, som gør det muligt for den forelæggende ret at vurdere, om en national foranstaltning er forenelig med EU-retten med henblik på bedømmelsen af den sag, der er indbragt for den. På området for statsstøtte kan Domstolen navnlig give den forelæggende ret en fortolkning, som gør det muligt for den at afgøre, om en national foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte i EU-retlig forstand (dom af 16.7.2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 85 De nationale retter kan således få forelagt tvister, som indebærer, at de skal fortolke og anvende det i artikel 107, stk. 1, TEUF omhandlede begreb »støtte«, navnlig for at fastslå, om en statslig foranstaltning skulle have været underkastet den forudgående kontrolprocedure efter artikel 108, stk. 3, TEUF, og i givet fald efterprøve, om den berørte medlemsstat har efterkommet denne forpligtelse (dom af 19.3.2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 86 Det skal ligeledes bemærkes, at ifølge fast retspraksis kan en national foranstaltning kun kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, såfremt samtlige følgende betingelser er opfyldt. For det første skal der være tale om en statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne indgriben kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (dom af 21.10.2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 Hvad for det første angår den første af disse betingelser skal det bemærkes, at betingelsen for at anse fordele for »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF dels er, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og dels, at de kan tilregnes staten (dom af 21.10.2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).
- 88 Der skal med henblik på at vurdere, om en foranstaltning kan tilregnes staten, foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder var impliceret i vedtagelsen af denne foranstaltning (dom af 21.10.2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 89 I det foreliggende tilfælde fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den omhandlede række af foranstaltninger blev indført ved tekster af lovgivnings- eller reguleringsmæssig art, nemlig lov nr. 123/2012, som beslutning nr. 138/2013 er baseret på. Disse foranstaltninger kan dermed tilregnes staten som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis.
- 90 Desuden skal det med henblik på at afgøre, om fordelene er ydet direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det i artikel 107, stk. 1, TEUF fastsatte forbud både omfatter støtte, der ydes direkte af staten eller ved hjælp af statsmidler, og støtte ydet af offentlige eller private organer, som staten opretter eller udpeger til at forvalte støtten (jf. i denne retning dom af 21.10.2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

- 91 Den sondring, der i denne bestemmelse foretages mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«, betyder ikke, at alle de fordele, der indrømmes af en stat, udgør støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statsmidler eller ej, men har alene til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten (dom af 21.10.2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 92 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at en foranstaltning, der bl.a. består i en forpligtelse til køb af energi, kan være omfattet af begrebet »støtte«, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler (dom af 15.5.2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 93 Artikel 107, stk. 1, TEUF omfatter nemlig alle økonomiske midler, som de offentlige myndigheder faktisk kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler til stadighed udgør en del af statens formue. Det er ikke nødvendigt, at de beløb, som er anvendt til den pågældende foranstaltning, tilhører statskassen, men det er tilstrækkeligt for at anse dem for »statsmidler«, at de til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente nationale myndigheder (dom af 15.5.2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 94 Domstolen har nærmere bestemt fastslået, at midler, der hidrører fra de obligatoriske bidrag, som statens lovgivning foreskriver, som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, må betragtes som statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, også selv om de bliver administreret af institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed. Den afgørende faktor er i denne henseende, at sådanne enheder har bemyndigelse fra staten til at forvalte statsmidler og ikke blot er pålagt en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler (dom af 15.5.2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 54 et 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 95 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at Transelectrica, den eneste transmissionssystemoperatør, er en offentlig virksomhed, hvis hovedaktionær er staten. Dette selskab er forpligtet til at sikre, at det nationale energisystem til enhver tid er afbalanceret, dvs. en balance mellem elproduktion og elforbrug. Transelectrica køber i denne forbindelse systembærende ydelser på grundlag af udbudsprocedurer efter kriteriet om økonomisk rangfølge. Transelectrica er imidlertid i medfør af beslutning nr. 138/2013 forpligtet til at købe systembærende ydelser hos to elproducenter til priser, der er fastsat af reguleringsmyndigheden, uden at tage højde for den økonomiske rangfølge, hvilket kan føre til køb af disse systembærende ydelser til priser, der er højere end markedspriserne. Dette kan påføre Transelectrica en finansiell byrde, der belaster statsmidlerne.
- 96 Hvad for det andet angår betingelsen om, at den i hovedsagen omhandlede række af foranstaltninger skal anses for at udgøre en fordel for modtageren, følger det af Domstolens faste praksis, at det for at en foranstaltning, uanset hvilken form den end måtte have, skal kunne anses for at være støtte, kræves, at den direkte eller indirekte favoriserer visse virksomheder, eller at den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser (jf. bl.a. dom af 17.9.2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo, C-212/19, EU:C:2020:726, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

- 97 Som statsstøtte betragtes således navnlig foranstaltninger, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (jf. i denne retning dom af 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 66).
- 98 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at den række af foranstaltninger, der blev indført ved beslutning nr. 138/2013, udgør en komplet pakke af foranstaltninger til fordel for to elproducenter, CE Hunedoara og CE Oltenia. Disse tre foranstaltninger er forbundne og danner en mekanisme, der gør det muligt at holde produktionsanlæggene i permanent drift. Den forelæggende ret har anført, at de to anlæg, der er omfattet af beslutning nr. 138/2013, har høje produktionsomkostninger, således at de ikke er permanent i drift. Når disse anlæg ikke er i drift, nedsættes deres muligheder for at levere systembærende ydelser på grund af den tid, det tager at genstarte anlæggene, og det medfører desuden høje omkostninger til opstart og genstart af disse anlæg. Ved at gøre det muligt at holde de nævnte anlæg i permanent drift, sikrer den i hovedsagen omhandlede række af foranstaltninger således, at de kan levere en bestemt mængde elektricitet, og sætter dem i stand til at levere systembærende ydelser, spare omkostninger til opstart og genstart af anlæg samt producere elektricitet til en bedre pris som følge af, at disse omkostninger undgås.
- 99 Sådanne foranstaltninger som dem, der er fastsat i beslutning nr. 138/2013, synes følgelig at give de heraf omfattede elproducenter en økonomisk fordel i forhold til deres konkurrenter, som de ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser. Det skal herefter fastslås, at i det foreliggende tilfælde kan betingelsen om, at der skal foreligge en selektiv økonomisk fordel, være opfyldt.
- 100 Hvad for det tredje angår betingelsen om, at en indgriben skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, skal det bemærkes, at det med henblik på kvalificeringen af en national foranstaltning som »statsstøtte« ikke skal godtgøres, at støtten reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, men det skal alene undersøges, om støtten kan påvirke denne samhandel og fordreje konkurrencen (dom af 18.5.2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 101 Navnlig når en støtte, der er ydet af en medlemsstat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for EU, skal denne samhandel anses for at være påvirket af denne støtte. Herved er det ikke nødvendigt, at de begunstigede virksomheder selv tager del i denne samhandel. Når en medlemsstat tildeler støtte til virksomheder, kan aktiviteten på det nationale marked fastholdes eller styrkes, hvilket vil svække andre medlemsstaters virksomheders mulighed for at etablere sig på denne medlemsstats marked (jf. i denne retning dom af 18.5.2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 102 Det skal desuden bemærkes, at støtte, der skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt ville skulle bære inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter, i princippet fordrejer konkurrencevilkårene (jf. i denne retning dom af 19.12.2019, *Arriva Italia m.fl.*, C-385/18, EU:C:2019:1121, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 103 I det foreliggende tilfælde udøver elproducenterne, som den forelæggende ret har bemærket, deres aktiviteter på et marked, der er åbent for konkurrence og samhandel mellem medlemsstaterne, eftersom elektricitet er genstand for grænseoverskridende handel.

- 104 Som bemærket i nærværende doms præmis 98 synes de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger i øvrigt at have gjort det muligt at holde de heraf omfattede anlæg i uafbrudt drift, således at der spares omkostninger til opstart og genstart af anlæg, hvilket ligeledes gør det muligt at nedsætte den endelige pris på den elektricitet, der udbydes af disse anlæg.
- 105 Sådanne foranstaltninger som dem, der er indført ved beslutning nr. 138/2013, kan således i princippet påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen.
- 106 Heraf følger, at de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger i lyset af ovenstående fortolkningselementer, med forbehold for de undersøgelser, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage, skal kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 107 Den forelæggende ret har endvidere forespurgt Domstolen for det tilfælde, at disse foranstaltninger skal kvalificeres som »statsstøtte«, om nævnte foranstaltninger skulle have været underkastet den forudgående kontrolprocedure efter artikel 108, stk. 3, TEUF.
- 108 Ny støtte skal i medfør af denne bestemmelse være genstand for en forudgående anmeldelse til Kommissionen og må ikke gennemføres, før proceduren har ført til endelig afgørelse.
- 109 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at en støtteforanstaltning, der iværksættes i strid med de forpligtelser, der følger af artikel 108, stk. 3, TEUF, er ulovlig (dom af 19.3.2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).
- 110 Det følger af det ovenstående, at såfremt den forelæggende ret måtte kvalificere den i hovedsagen omhandlede række af foranstaltninger som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal denne række af foranstaltninger anses for ny støtte og skulle som sådan have været underkastet forpligtelsen til forudgående anmeldelse til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF. Det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om den berørte medlemsstat har overholdt denne forpligtelse.
- 111 I det foreliggende tilfælde fremgår det af Kommissionens skriftlige indlæg, at denne institution ikke har modtaget nogen anmeldelse i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF vedrørende statsstøtte ydet til CE Hunedoara og CE Oltenia i medfør af beslutning nr. 138/2013. Desuden bemærkes, at de nævnte foranstaltninger ikke synes at være omfattet af anvendelsesområdet for Kommissionens forordning (EF) nr. 800/2008 af 6. august 2008 om visse former for støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til [artikel 107 TEUF og 108 TEUF] (Generel gruppefritagelsesforordning) (EUT 2008, L 214, s. 3) og Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til [artikel 107 TEUF og 108 TEUF] (EUT 2014, L 187, s. 1), der fandt anvendelse i den periode, hvor beslutning nr. 138/2013 var gældende, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 112 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 107, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en række foranstaltninger, der indføres ved en regeringsbeslutning, og som består af en prioriteret lastfordeling, tildelt af systemoperatøren, hvori staten er hovedaktionær, af elektricitet, der er produceret af visse elproducenter, hvis anlæg anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, af en garanteret adgang for elektricitet, der er produceret i disse producenters anlæg, til transmissionssystemet og af en forpligtelse for de nævnte producenter til at levere systembærende ydelser til systemoperatøren

for en bestemt mængde megawatt, som vedrørende denne mængde forbeholder dem en ret til levering til en forud fastsat pris, der antages at overstige markedspriserne, kan kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Såfremt dette er tilfældet, skal en sådan række af foranstaltninger anses for ny støtte og er som sådan underkastet forpligtelsen til forudgående anmeldelse til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF.

Sagsomkostninger

- 113 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 32, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en medlemsstat tildeler en ret til garanteret adgang til transmissionssystemerne for visse elproducenter, hvis anlæg anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, med henblik på at sikre elforsyningsikkerheden, for så vidt som denne ret til garanteret adgang er baseret på objektive og rimelige kriterier og står i et rimeligt forhold til det legitime mål, som forfølges, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 2) Artikel 107, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en række foranstaltninger, der indføres ved en regeringsbeslutning, og som består af en prioriteret lastfordeling, tildelt af systemoperatøren, hvori staten er hovedaktionær, af elektricitet, der er produceret af visse elproducenter, hvis anlæg anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, af en garanteret adgang for elektricitet, der er produceret i disse producenters anlæg, til transmissionssystemet og af en forpligtelse for de nævnte producenter til at levere systembærende ydelser til systemoperatøren for en bestemt mængde megawatt, som vedrørende denne mængde forbeholder dem en ret til levering til en forud fastsat pris, der antages at overstige markedspriserne, kan kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Såfremt dette er tilfældet, skal en sådan række af foranstaltninger anses for ny støtte og er som sådan underkastet forpligtelsen til forudgående anmeldelse til Europa-Kommissionen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF.

Underskrifter