



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

27 januari 2022 *

„Prejudiciële verwijzing – Interne markt voor elektriciteit – Richtlijn 2009/72/EG – Artikel 15, lid 4 – Inschakeling met voorrang – Leverings- en voorzieningszekerheid – Artikel 32, lid 1 – Vrije toegang van derden – Gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen – Richtlijn 2009/28/EG – Artikel 16, lid 2 – Gewaarborgde toegang – Artikel 107, lid 1, VWEU – Artikel 108, lid 3, VWEU – Staatssteun”

In zaak C-179/20,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Curte de Apel București (rechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië) bij beslissing van 3 maart 2020, ingekomen bij het Hof op 7 april 2020, in de procedure

Fondul Proprietatea SA

tegen

Guvernul României,

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in liquidatie,

SC Complexul Energetic Oltenia SA,

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA,

in tegenwoordigheid van:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan, kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Vijfde kamer, C. Lycourgos, president van de Vierde kamer, I. Jarukaitis (rapporteur) en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: P. Pikamäe,

* Procestaal: Roemeens.

griffier: R. Șereș, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 juni 2021,

gelet op de opmerkingen van:

- Fondul Proprietatea SA, vertegenwoordigd door C. Dontu, D. Petrache en J. Anghel, avocați,
- SC Complexul Energetic Oltenia SA, vertegenwoordigd door D. Burlan, V. Bobei, V. Boca en L. Diaconu Pinte, a,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door O. Beynet, L. Nicolae, A. Bouchagiar en K.-Ph. Wojcik als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 september 2021,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 107, lid 1, en artikel 108, lid 3, VWEU en van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG (PB 2009, L 211, blz. 55).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Fondul Proprietatea SA en anderzijds Guvernul României (Roemeense regering), SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in liquidatie (hierna: „CE Hunedoara”), vertegenwoordigd door curator Expert Insolvență SPRL, SC Complexul Energetic Oltenia SA (hierna: „CE Oltenia”) en Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA (staatsonderneming voor de transmissie van elektriciteit Transelectrica; hierna: „Transelectrica”), inzake een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Roemeense regering tot vaststelling van maatregelen voor de leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2005/89

- 3 Overweging 5 van richtlijn 2005/89/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 inzake maatregelen om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening en de infrastructuurinvesteringen te waarborgen (PB 2006, L 33, blz. 22) luidde als volgt:

„Wanneer men elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen stimuleert, moet, indien dit uit technisch oogpunt noodzakelijk is, ook de beschikbaarheid van de bijbehorende reservecapaciteit worden gewaarborgd om te voorkomen dat de betrouwbaarheid en de veiligheid van het net worden aangetast.”

Richtlijn 2009/28

- 4 Overweging 60 van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB 2009, L 140, blz. 16) luidde:

„Voorrang inzake toegang en gewaarborgde toegang voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen is van belang om hernieuwbare energiebronnen in de interne markt voor elektriciteit te integreren, en is in overeenstemming met artikel 11, lid 2, en een verdere uitwerking van artikel 11, lid 3, van richtlijn 2003/54/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB 2003, L 176, blz. 37)]. De voorschriften inzake de instandhouding van de betrouwbaarheid en veiligheid van het net en de dispatching kunnen naargelang de kenmerken van het nationale net en de veilige werking daarvan verschillen. Voorrang inzake nettoegang biedt de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen de verzekering dat zij te allen tijde wanneer de bron beschikbaar is de elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen overeenkomstig de connectieregels zullen kunnen verkopen en transporteren. Wanneer elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen geïntegreerd wordt in de ‚spotmarkt‘, zorgt gegarandeerde toegang ervoor dat alle verkochte en gesteunde elektriciteit toegang krijgt tot het net en dat een maximale hoeveelheid elektriciteit uit hernieuwbare bronnen van de op het net aangesloten installaties wordt gebruikt. [...]”

- 5 Artikel 16 van deze richtlijn, met het opschrift „Toegang tot en beheer van de netwerken”, bepaalde in lid 2:

„Met inachtneming van de voorschriften inzake de instandhouding van de betrouwbaarheid en veiligheid van het net, die gebaseerd zijn op transparante, niet-discriminerende door de bevoegde nationale autoriteiten vastgestelde criteria:

[...]

- b) zorgen de lidstaten er tevens voor dat elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen voorrang heeft op dan wel gewaarborgde toegang krijgt tot het net;

[...]”

Richtlijn 2009/72

6 De overwegingen 3 en 5 van richtlijn 2009/72 luiden als volgt:

„(3) De vrijheden die de burgers van de Unie in het Verdrag worden gegarandeerd, onder meer het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening, kunnen evenwel enkel verwezenlijkt worden in een volledig opengestelde markt waarop alle consumenten hun leveranciers vrijelijk kunnen kiezen en alle aanbieders vrijelijk aan hun afnemers leveren.

[...]

(5) De zekerheid van de elektriciteitsvoorziening is van vitaal belang voor de ontwikkeling van de Europese maatschappij, voor de uitvoering van een duurzaam beleid inzake klimaatverandering en voor de bevordering van het concurrentievermogen op de interne markt. Hiertoe moeten de grensoverschrijdende interconnecties verder worden uitgebouwd om de voorziening van alle energiebronnen tegen de best concurrerende prijzen veilig te stellen voor zowel de consumenten als het bedrijfsleven in de [Europese Unie].”

7 Artikel 1 van deze richtlijn, met het opschrift „Werkings sfeer”, bepaalde:

„Bij deze richtlijn worden, met het oog op het verbeteren en integreren van concurrerende elektriciteitsmarkten in de [Unie], gemeenschappelijke regels vastgesteld voor de productie, de transmissie, de distributie en de levering van elektriciteit, alsook regels voor de bescherming van de consumenten. [...]”

8 In artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Definities”, werd bepaald:

„Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

3. ‚transmissie’: transport van elektriciteit langs het extra hoogspannings- en hoogspanningsstelsel van systemen, met het oog op de beleving van eindafnemers of distributiemaatschappijen, de levering zelf niet inbegrepen;

4. ‚transmissiesysteembeheerder’: natuurlijke persoon of rechtspersoon die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en, zo nodig, de ontwikkeling van het transmissiesysteem alsook, indien van toepassing, de interconnecties ervan met andere systemen en die ervoor moet zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transmissie van elektriciteit;

[...]

16. ‚economische rangorde’: een aan de hand van economische criteria bepaalde rangorde van bronnen voor de levering van elektriciteit;

17. „ondersteunende dienst’: een dienst die nodig is voor de exploitatie van een transmissie- of distributiesysteem”.

- 9 Artikel 3 van deze richtlijn, met het opschrift „Openbaredienstverplichtingen en bescherming van de afnemer”, bepaalde in lid 14 het volgende:

„De lidstaten kunnen besluiten de bepalingen van de artikelen 7, 8, 32 en/of 34 niet toe te passen, voor zover de toepassing daarvan de elektriciteitsbedrijven in feite of in rechte verhindert zich van de hun in het algemeen economisch belang opgelegde verplichtingen te kwijten en mits de ontwikkeling van de handel niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met de belangen van de [Unie]. De belangen van de [Unie] omvatten onder meer mededinging met betrekking tot de in aanmerking komende afnemers overeenkomstig deze richtlijn en artikel [106 VWEU].”

- 10 Artikel 15 van richtlijn 2009/72, met als opschrift „Inschakelen en balanceren”, bepaalde in de leden 1 tot en met 4:

„1. Onverminderd de levering van elektriciteit op basis van contractuele verplichtingen, met inbegrip van die welke voortvloeien uit de in aanbestedingen vervatte specificaties, is de transmissiesysteembeheerder, wanneer hij deze functie vervult, verantwoordelijk voor de inschakeling van de stroomproductie-eenheden in zijn gebied en voor het bepalen van het gebruik van interconnectoren met andere systemen.

2. De inschakeling van de stroomproductie-eenheden en het gebruik van interconnectoren geschieden op basis van criteria waaraan de bevoegde nationale regulerende instanties hun goedkeuring hechten en die objectief moeten zijn, bekendgemaakt moeten worden en op een niet-discriminerende wijze moeten worden toegepast om een goede werking van de interne markt voor elektriciteit te waarborgen. De criteria houden rekening met de economische rangorde van de elektriciteit uit beschikbare productie-eenheden of uit overdracht via interconnectoren en met de voor het systeem geldende technische beperkingen.

3. Een lidstaat verplicht de transmissiesysteembeheerders ertoe om bij het inschakelen van stroomproductie-eenheden die gebruikmaken van hernieuwbare energiebronnen te handelen overeenkomstig artikel 16 van richtlijn [2009/28]. Tevens [kunnen de lidstaten] de systeembeheerder ertoe verplichten om bij het inschakelen van stroomproductie-eenheden prioriteit te geven aan stroomproductie-eenheden die gebruikmaken van [...] warmte-krachtkoppeling.

4. Een lidstaat kan om redenen van leverings- en voorzieningszekerheid bepalen dat voorrang wordt gegeven aan de inschakeling van stroomproductie-eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, voor zover het hierbij gaat om hoeveelheden die per kalenderjaar niet meer bedragen dan 15 % van de totale primaire energie die nodig is voor de productie van de in de betrokken lidstaat verbruikte elektriciteit.”

- 11 Artikel 32 van richtlijn 2009/72, met als opschrift „Toegang van derden”, bepaalde in lid 1 het volgende:

„De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen, gebaseerd op bekendgemaakte tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen systeemgebruikers. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methoden voorafgaand aan hun toepassing worden

goedgekeurd overeenkomstig artikel 37 en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methoden zijn goedgekeurd, de methoden worden bekendgemaakt voordat zij in werking treden.”

Roemeens recht

Wet nr. 123/2012

- 12 Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (wet nr. 123/2012 betreffende elektriciteit en aardgas) van 10 juli 2012 (*Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 485 van 16 juli 2012), in de op het hoofdgeding van toepassing zijnde versie (hierna: „wet nr. 123/2012”), bepaalt in artikel 5, lid 3:

„Bij regeringsbesluit kan om redenen van leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet worden verleend voor elektriciteit die geproduceerd is in elektriciteitscentrales waar in eigen land geproduceerde brandstof wordt gebruikt, voor zover het hierbij gaat om een hoeveelheid primaire energie die per jaar niet meer bedraagt dan 15 % van de totale hoeveelheid equivalente brandstof die nodig is voor de productie van elektriciteit ten behoeve van het bruto nationale eindverbruik.”

Regeringsbesluit nr. 138/2013

- 13 Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (regeringsbesluit nr. 138/2013 tot vaststelling van maatregelen voor de leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit) van 3 april 2013 (*Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 196 van 8 april 2013) (hierna: „besluit nr. 138/2013”), vastgesteld krachtens artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012, bepaalde in artikel 1:

„Gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet wordt verleend aan elektriciteit die geproduceerd wordt in de thermo-elektrische centrale van Mintia, die eigendom is van [CE Hunedoara], waardoor de continue werking van deze centrale met een gemiddeld elektrisch vermogen van ten minste 200 MW is verzekerd.”

- 14 Artikel 2 van dit besluit bepaalde het volgende:

„Gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet wordt verleend aan de elektriciteit die door [CE Oltenia] wordt geproduceerd, waardoor de continue werking van deze centrale met een gemiddeld elektrisch vermogen van ten minste 500 MW is verzekerd.”

- 15 Artikel 3 van dit besluit luidde:

„[Transelectrica], in haar hoedanigheid van transmissiesysteembeheerder, is verplicht om bij het inschakelen voorrang te verlenen aan de elektriciteit die wordt geproduceerd door de in de artikelen 1 en 2 bedoelde thermo-elektrische centrales, overeenkomstig de voorwaarden die zijn vastgesteld in de door de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(nationale regulerende instantie op het gebied van energie)] vastgestelde regeling.”

- 16 Artikel 4 van het besluit bepaalde:

„Teneinde het zekerheidsniveau van de nationale elektriciteitsvoorziening in stand te houden, is [CE Hunedoara] verplicht om aan de transmissiesysteembeheerder ondersteunende diensten met een

elektrisch vermogen van ten minste 400 MW te leveren, zulks overeenkomstig de door de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei vastgestelde regeling.”

17 Artikel 5 van besluit nr. 138/2013 luidde als volgt:

„Teneinde het zekerheidsniveau van de nationale elektriciteitsvoorziening in stand te houden, is [CE Oltenia] verplicht om aan de transmissiesysteembeheerder ondersteunende diensten met een elektrisch vermogen van ten minste 600 MW te leveren, zulks overeenkomstig de door de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei vastgestelde regeling.”

18 Artikel 6 van dit besluit bepaalde het volgende:

„De bij dit besluit vastgestelde maatregelen gelden van 15 april 2013 tot 1 juli 2015.”

19 Bij regeringsbesluit nr. 941/2014 is de termijn voor toepassing van de in de artikelen 1, 3 en 4 van besluit nr. 138/2013 bedoelde maatregelen op CE Hunedoara verlengd tot en met 31 december 2017.

Hoofding en prejudiciële vragen

20 Fondul Proprietatea, een vennootschap die een minderheidsaandeel in S.P.E.E.H. Hidroelectrica SA houdt, heeft bij de Curte de Apel București (rechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië) beroep ingesteld tot nietigverklaring van besluit nr. 138/2013 op grond dat daarbij onrechtmatige staatssteun is verleend aan CE Hunedoara en CE Oltenia, twee elektriciteitsproducenten die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken en waarin de Staat een meerderheidsaandeel houdt.

21 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing volgt dat bij besluit nr. 138/2013 ten gunste van deze twee vennootschappen een aantal maatregelen is genomen, die voor CE Oltenia golden van 15 april 2013 tot 1 juli 2015 en voor CE Hunedoara van 15 april 2013 tot en met 31 december 2017. Om te beginnen is op grond van de artikelen 1 en 2 van besluit nr. 138/2013 gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet verleend voor de elektriciteit die wordt geproduceerd door de thermo-elektrische centrales van deze twee vennootschappen, om de continue werking van deze centrales met een gemiddeld vermogen van ten minste 200 megawatt (MW) (de centrale van CE Hunedoara), respectievelijk 500 MW (die van CE Oltenia) te verzekeren. Voorts was Transelectrica – enig beheerder van het transmissiesysteem – overeenkomstig artikel 3 van dit besluit verplicht om bij het inschakelen voorrang te verlenen aan de elektriciteit van de thermo-elektrische centrales van deze twee vennootschappen. Tot slot verplichtten de artikelen 4 en 5 van dit besluit CE Hunedoara en CE Oltenia om Transelectrica ondersteunende diensten te leveren met een vermogen van ten minste 400 MW, respectievelijk 600 MW.

22 Bij arrest van 10 maart 2015 heeft de Curte de Apel București het beroep van Fondul Proprietatea verworpen. Fondul Proprietatea heeft vervolgens tegen dat arrest cassatieberoep ingesteld bij de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (hoogste rechterlijke instantie – afdeling bestuursrechtelijke en fiscale geschillen, Roemenië), die het bestreden arrest gedeeltelijk heeft vernietigd bij arrest van 22 mei 2018, op grond dat de Curte de Apel București niet alle door Fondul Proprietatea aangevoerde middelen had onderzocht. Bijgevolg heeft de Înalta Curte de Casație și Justiție de zaak terugverwezen naar de Curte de Apel București om al die middelen te beoordelen.

- 23 Tijdens de behandeling, na terugverwijzing, van het beroep tot nietigverklaring door de Curte de Apel București, heeft Fondul Proprietatea deze rechter verzocht om het Hof prejudiciële vragen te stellen.
- 24 Fondul Proprietatea heeft er in dat verband bij de verwijzende rechter op gewezen dat besluit nr. 138/2013 mogelijksterwijs staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- 25 Fondul Proprietatea voert in het bijzonder aan dat Transelectrica, een vennootschap waarvan de Staat meerderheidsaandeelhouder is, op elk moment het evenwicht van de nationale elektriciteitsvoorziening moet verzekeren, dat wil zeggen het evenwicht tussen de productie en de consumptie van elektriciteit. Daartoe koopt zij door middel van aanbestedingsprocedures ondersteunende diensten in, waarbij de inschrijvingen van de elektriciteitsproducenten worden gerangschikt op basis van de laagste prijs. De ondersteunende diensten worden in de regel geleverd door de producenten met lage productiekosten, die deze diensten tegen concurrerende prijzen kunnen aanbieden.
- 26 Volgens Fondul Proprietatea hebben de centrales van CE Hunedoara en CE Oltenia zodanig hoge productiekosten dat deze niet permanent in bedrijf zijn en geen grote hoeveelheid elektriciteit verkopen. Wanneer die centrales stilstaan worden hun kansen om ondersteunende diensten te leveren veel kleiner, want het heropstarten kost veel tijd en brengt extra kosten mee. Als de economische criteria in acht worden genomen, kunnen die vennootschappen dus geen ondersteunende diensten leveren. In die context heeft de Roemeense Staat hun toegang tot de transmissiesystemen gewaarborgd en voorrang bij de inschakeling verleend, gekoppeld aan de verplichte afname van ondersteunende diensten.
- 27 Fondul Proprietatea is van mening dat deze twee vennootschappen door deze maatregelen een selectief economisch voordeel ontvangen dat met staatsmiddelen wordt bekostigd, ten nadele van de andere elektriciteitsproducenten op de markt. De maatregelen vormen een oneigenlijke toepassing van het mechanisme van gewaarborgde toegang, dat is ingesteld om de productie van elektriciteit uit hernieuwbare, schone bronnen aan te moedigen, aangezien die toegang wordt gewaarborgd aan twee vennootschappen die elektriciteit uit vervuilende bronnen produceren. Besluit nr. 138/2013 waarborgt de toegang slechts opdat de begunstigde productie-eenheden continu in bedrijf kunnen blijven, zodat zij tegen een betere prijs elektriciteit kunnen produceren en ondersteunende diensten kunnen leveren.
- 28 De Roemeense regering, verweerster in het hoofdgeding, betoogt bij de verwijzende rechter dat Transelectrica krachtens artikel 3 van besluit nr. 138/2013 wordt verplicht om de elektriciteit van de eenheden van CE Hunedoara en CE Oltenia bij voorrang in te schakelen met het doel om artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 op nationaal niveau toe te passen.
- 29 Wat de ondersteunende diensten betreft, is volgens deze regering in besluit nr. 138/2013 bepaald dat de verplichting van de twee producenten, CE Hunedoara en CE Oltenia, om ondersteunende diensten te leveren onderworpen is aan de voorwaarden die worden gesteld in de regelgeving van de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (nationale regulerende instantie op het gebied van energie; hierna: „ANRE”), die op nationaal niveau de voor de werking van de energiesector noodzakelijke, bindende regels op- en vaststelt en toeziet op de uitvoering ervan.
- 30 De Roemeense regering betoogt dat de nationale maatregelen in het hoofdgeding geen staatssteun vormen.

- 31 De Minister al Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Roemeens ministerie van Economie, Energie en Bedrijfsleven), interveniënt bij de verwijzende rechter, geeft aan dat besluit nr. 138/2013 maatregelen bevat die nodig zijn om de nationale elektriciteitsvoorziening in zekerheid te laten functioneren en dat bij de vaststelling ervan verschillende factoren in aanmerking zijn genomen. Om te beginnen heeft de sterke stijging van de productiecapaciteit uit hernieuwbare bronnen de Roemeense regering genoopt tot maatregelen waarmee de leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit wordt gewaarborgd overeenkomstig overweging 5 van richtlijn 2005/89.
- 32 Voorts wordt het functioneren van de centrales die conventionele energiebronnen gebruiken nodig geacht om gelijke tred te kunnen houden met de belastingscurve van de energieconsumptie.
- 33 Bovendien blijkt uit studies naar de zekerheid en toereikendheid van de nationale elektriciteitsvoorziening dat de plaatselijke elektriciteitscentrales die over het gehele land verspreid staan in werking moeten zijn omdat die centrales de ondersteunende diensten leveren en daarmee vraag en aanbod in evenwicht houden. In die context wordt CE Hunedoara geacht significant te kunnen bijdragen aan de zekerheid in het midden en noordwesten van de nationale elektriciteitsvoorziening.
- 34 Tot slot moest er ten tijde van de vaststelling van besluit nr. 138/2013 vanwege toenemende grensoverschrijdende uitwisseling in het westen en ter beperking van de verliezen in het transmissiesysteem – die rechtstreeks evenredig zijn aan de afstand tussen producenten en consumenten – een significante productiecapaciteit in dat gebied worden aangehouden en was CE Hunedoara de enige grote producent in het midden en noordwesten van het land.
- 35 Op grond van deze overwegingen heeft de Roemeense regering besluit nr. 138/2013 vastgesteld, waarbij gewaarborgde toegang tot het transmissiesysteem wordt verleend voor de elektriciteit van de eenheden van CE Hunedoara en CE Oltenia, om te verzekeren dat deze continu in bedrijf kunnen zijn met een elektrisch vermogen van ten minste 200 MW, respectievelijk 500 MW, met dien verstande dat deze waarden voor de begunstigde producenten een recht vormen en niet een verplichting om dat vermogen te leveren.
- 36 Transelectrica betoogt voor de verwijzende rechter dat, om de doelmatigheid van de elektriciteitsvoorziening te waarborgen en aan de vraag naar elektriciteit te voldoen, de nationale elektriciteitsvoorziening moet beschikken over een zeker vermogen dat door de centrales wordt gewaarborgd en dat hoger is dan het geconsumeerde piekvermogen. Bovendien moet er permanent een operationele reserve beschikbaar zijn om de continue belastingschommelingen op te vangen.
- 37 Voorts neemt binnen de nationale energievoorziening het aantal centrales dat elektriciteit uit hernieuwbare bronnen produceert en waarvan de productie onvoorspelbaar en onregelmatig is, significant toe. Bovendien stijgen de kosten van elektriciteitscentrales die conventionele bronnen gebruiken, in het bijzonder kolencentrales, omdat ze niet continu in bedrijf kunnen zijn. Als deze buiten bedrijf zijn kunnen ze geen ondersteunende diensten leveren omdat het heropstarten traag en zeer kostbaar is.
- 38 Deze centrales kunnen dus niet concurreren op de markt, maar het functioneren van deze elektriciteitscentrales op basis van conventionele energiebronnen blijft nodig om gelijke tred te kunnen houden met de belastingscurve van de energieconsumptie en de ondersteunende diensten te verzekeren. Voor de zekerheid van de nationale elektriciteitsvoorziening moeten

bovendien verschillende brandstoffen worden gebruikt, zodat de nodige elektriciteit kan worden opgewekt om de nationale energieconsumptie af te dekken. Wat dat betreft hecht de Roemeense regering bijzonder belang aan de inzet bij voorrang van energiebronnen uit eigen land, om de energieafhankelijkheid veilig te stellen.

- 39 Transelectrica betoogt daarnaast bij de verwijzende rechter dat Fondul Proprietatea de balanceringsmarkt verwacht met die voor ondersteunende diensten. Volgens haar worden reserves op de markt voor ondersteunende diensten ingekocht bij daarvoor gekwalificeerde leveranciers, en worden die reserves al of niet ingezet op de balanceringsmarkt. De inzet van de reserves op de balanceringsmarkt wordt aan geen enkele leverancier van ondersteunende diensten gegarandeerd, maar volgt de regels van de markt. Deze regels zijn ook van toepassing op de in besluit nr. 138/2013 bedoelde producenten en er bestaat geen garantie dat de balanceringsenergie die zij leveren bij voorrang zal worden gebruikt.
- 40 Daarenboven is de nationale markt voor ondersteunende diensten sterk geconcentreerd, met weinig concurrentie. Vanwege het beperkte aanbod is de vrijemarktprijs voor ondersteunende diensten zeer hoog, en de gemiddelde gewogen prijzen bij de aanbestedingen zijn vaak hoger dan de gereguleerde prijzen. Daarom kan niet met zekerheid worden gesteld dat de inkooprijzen van reserves zonder besluit nr. 138/2013 lager was geweest.
- 41 Voorts stellen Transelectrica en de Roemeense regering dat artikel 3 van besluit nr. 138/2013, krachtens hetwelk Transelectrica verplicht is om voorrang te verlenen aan de elektriciteit die wordt geproduceerd door de centrales van CE Hunedoara en CE Oltenia, een tenuitvoerlegging vormt van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72, dat in het nationale recht is omgezet door artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012. Wat dat betreft heeft de ANRE voorafgaand aan dat besluit verklaard dat de beoogde maatregelen in overeenstemming zijn met zowel het toepasselijke Roemeense recht als het geldende Unierecht, terwijl de Roemeense mededingingsautoriteit heeft aangegeven dat deze maatregelen de mededinging op de elektriciteitsmarkt niet vervalsen en geen mededingingsversturende behandeling vormen.
- 42 De verwijzende rechter merkt op dat de Roemeense Staat mogelijk een regeling ten gunste van CE Hunedoara en CE Oltenia heeft opgezet om deze twee vennootschappen meer voordelen te bieden, namelijk de gegarandeerde verkoop van de elektriciteit die door continubedrijf van die centrales wordt geproduceerd en goedkopere elektriciteitsproductie door het wegnemen van de kosten om de centrales opnieuw op te starten, die mogelijk staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- 43 Volgens die rechter moet worden verduidelijkt of artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012 een onjuiste omzetting vormt van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72. Naar zijn oordeel verwijst de tekst van deze laatste bepaling naar hetzelfde type elektriciteitsproducenten als die wet, namelijk de producenten die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, en ziet die op een identieke limiet, namelijk 15 % van de totale primaire energie die nodig is voor de elektriciteitsproductie. Deze richtlijn verschilt echter van de Roemeense wet die haar omzet, omdat de richtlijn niet de gewaarborgde toegang beoogt waarnaar dat artikel 5, lid 3, verwijst, maar inschakeling met voorrang.
- 44 Volgens de verwijzende rechter moet daarom worden beoordeeld of artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 een – strikt toe te passen – uitzondering vormt waarmee uitsluitend voorrang kan worden verleend bij de toegang tot de transmissiesystemen, maar geen gewaarborgde toegang daartoe zoals besluit nr. 138/2013 bepaalt.

45 Gelet op deze richtlijn merkt de verwijzende rechter op dat gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet slechts aan energie uit hernieuwbare bronnen wordt verleend. Derhalve is hij van oordeel dat de gewaarborgde toegang voor de elektriciteit van CE Hunedoara en CE Oltenia een schending van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 kan vormen.

46 In deze omstandigheden heeft de Curte de Apel București de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) [...] Is de vaststelling door de Roemeense Staat van een regeling die bepaalt dat twee vennootschappen waarin de Staat een meerderheidsaandeel heeft:

- a) met voorrang toegang krijgen tot de inschakeling, waarbij de transmissiesysteembeheerder verplicht wordt om ondersteunende diensten – van deze vennootschappen af te nemen, en
- b) gewaarborgde toegang krijgen tot het elektriciteitsnet voor de elektriciteit die zij produceren, zodat zij ononderbroken in bedrijf kunnen zijn,

staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU, dat wil zeggen een selectieve, door de staat of met staatsmiddelen bekostigde maatregel die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden? Zo ja, moest deze staatssteun dan overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU aangemeld worden? [...]

2) [...] Is de gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet die door de Roemeense Staat wordt verleend aan twee vennootschappen waarin hij een meerderheidsaandeel heeft, zodat hun ononderbroken werking gewaarborgd is, verenigbaar met artikel 15, lid 4, van richtlijn [2009/72]?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Tweede vraag

47 Met zijn tweede vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die ter verzekering van de leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit een gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen verleent aan bepaalde elektriciteitsproducenten waarvan de eenheden primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken.

48 Artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 luidt dat een lidstaat om redenen van leverings- en voorzieningszekerheid kan bepalen dat voorrang wordt gegeven aan de inschakeling van stroomproductie-eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, voor zover het hierbij gaat om hoeveelheden die per kalenderjaar niet meer bedragen dan 15 % van de totale primaire energie die nodig is voor de productie van de in de betrokken lidstaat verbruikte elektriciteit.

49 Om te beginnen blijkt uit de gegevens die de verwijzende rechter heeft overgelegd dat artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012 bedoeld is om artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 om te zetten in het Roemeense recht. Zoals de verwijzende rechter vaststelt, richt artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012 zich op dezelfde productie-eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken en hanteert het dezelfde grens als artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72. Deze nationale bepaling biedt evenwel niet de mogelijkheid tot inschakeling bij voorrang maar

tot gewaarborgde toegang van de geproduceerde elektriciteit tot het elektriciteitsnet. Hoewel richtlijn 2009/72 een dergelijke gewaarborgde toegang niet uitdrukkelijk vermeldt, moet worden vastgesteld dat, enerzijds, artikel 15, lid 3, ervan verwijst naar artikel 16 van richtlijn 2009/28, waarvan lid 2, onder b), met name de gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet beoogt voor elektriciteit die uit hernieuwbare energiebronnen is geproduceerd. Anderzijds bevat artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 het beginsel van vrije toegang van derden tot de elektriciteitsnetten.

- 50 Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord op zijn vraag te kunnen geven moeten in deze omstandigheden artikel 15, leden 3 en 4, en artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 alsook artikel 16, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/28 worden uitgelegd.
- 51 Wat in de eerste plaats de uitlegging van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 betreft, moet worden onderzocht wat het betekent dat „voorrang [kan worden] gegeven aan de inschakeling” van een eenheid.
- 52 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de vaststelling van de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk verwijst naar het recht van de lidstaten, in de regel in de gehele Unie autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd [arrest van 9 september 2021, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Volgend verzoek om internationale bescherming), C-18/20, EU:C:2021:710, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 53 Aangezien artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 geen verwijzing naar het nationale recht van de lidstaten bevat, moet aan die bepaling een autonome en uniforme uitlegging worden gegeven.
- 54 In dat verband moet worden opgemerkt dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de inschakeling de elektriciteitssysteembeheerder in staat stelt om in een bepaald gebied stroomproductie-eenheden in te schakelen, met name om de energie te kopen die hij gebruikt om energieverliezen te dekken en in reservecapaciteit in zijn systeem te voorzien, alsmede om dat systeem te balanceren en een goede werking van de interne markt voor elektriciteit te waarborgen (zie in die zin arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a., C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 63).
- 55 Volgens artikel 15, lid 2, van richtlijn 2009/72 geschiedt de keuze van de stroomproductie-eenheden in dit verband op basis van criteria die objectief moeten zijn, bekendgemaakt moeten worden en op een niet-discriminerende wijze moeten worden toegepast, waarbij met name rekening wordt gehouden met de economische rangorde.
- 56 De in artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 gebruikte term „voorrang” geeft aan dat de inschakeling met voorrang afwijkt van de inschakelingsregels overeenkomstig artikel 15, lid 2, van deze richtlijn. Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie heeft aangegeven, houdt inschakeling met voorrang in dat de transmissiesysteembeheerder stroomproductie-eenheden inschakelt op basis van andere criteria dan die van de economische rangorde.
- 57 In dat opzicht moet worden vastgesteld dat de Uniewetgever in artikel 15, leden 3 en 4, van richtlijn 2009/72 twee typen inschakeling met voorrang heeft ingesteld. Het eerste type bestaat in inschakeling met voorrang van de productie-eenheden die hernieuwbare energiebronnen gebruiken en de productie-eenheden die gebruikmaken van warmte-krachtkoppeling krachtens

artikel 15, lid 3, van deze richtlijn, vanuit de doelstelling om het milieu te beschermen. Het tweede bestaat in inschakeling met voorrang van productie-eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken krachtens artikel 15, lid 4, van de richtlijn, vanuit de doelstelling om de levering en voorziening zeker te stellen.

- 58 Wat in de tweede plaats de uitlegging van artikel 16, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/28 betreft, waarbij de lidstaten worden verplicht om elektriciteit uit hernieuwbare bronnen toegang met voorrang dan wel gewaarborgde toegang tot het net te verlenen, moet worden vastgesteld dat die bepaling niet uitdrukkelijk verwijst naar het recht van de lidstaten om de betekenis en de draagwijdte ervan vast te stellen. Derhalve moeten de begrippen van deze bepaling in de Unie autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, overeenkomstig de rechtspraak die in punt 52 van dit arrest is aangehaald.
- 59 Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat toegang tot het netwerk moet worden begrepen als het recht om elektriciteitsnetten te gebruiken (zie naar analogie arrest van 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a., C-239/07, EU:C:2008:551, punt 42).
- 60 Die toegang is evenwel niet onbeperkt, omdat hij afhangt van de maximale belasting van het transmissiesysteem.
- 61 In overweging 60 van richtlijn 2009/28 staat te lezen dat wanneer elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen geïntegreerd wordt in de „spotmarkt”, gegarandeerde toegang ervoor zorgt dat alle verkochte en gesteunde elektriciteit toegang krijgt tot het net en dat een maximale hoeveelheid elektriciteit uit hernieuwbare bronnen van de op het net aangesloten installaties wordt gebruikt. Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 35 van zijn conclusie, volgt daaruit dat de in overweging 60 van richtlijn 2009/28 uiteengezette gewaarborgde toegang een mechanisme is waarmee wordt verzekerd dat de stroomproductie-eenheden die gebruikmaken van hernieuwbare energiebronnen toegang hebben tot het net om de geproduceerde elektriciteit te transporteren.
- 62 De in artikel 16, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/28 bepaalde gewaarborgde toegang beoogt de hernieuwbare energiebronnen te integreren in de gemeenschappelijke energiemarkt door te verzekeren dat alle uit die bronnen geproduceerde elektriciteit toegang krijgt tot het net, zodat een zo groot mogelijke hoeveelheid elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen kan worden aangewend.
- 63 Datzelfde artikel 16, lid 2, verbindt echter voorwaarden aan de gegarandeerde toegang voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Deze bepaling stelt die gewaarborgde toegang voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen namelijk afhankelijk van de inachtneming van de voorschriften inzake de instandhouding van de betrouwbaarheid en veiligheid van het net, die gebaseerd zijn op transparante en niet-discriminerende criteria, die door de bevoegde nationale autoriteiten worden vastgesteld.
- 64 Zoals de Europese Commissie in haar schriftelijke stukken en ter terechtzitting voor het Hof in wezen heeft opgemerkt, volgt dus uit de uitlegging van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 en artikel 16, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/28 dat de regels voor inschakeling bepalen welke elektriciteitsproductie-eenheden op een bepaald moment van de dag elektriciteit produceren, terwijl de toegangsregels bepalen welke producent toegang heeft tot het elektriciteitsnet wanneer dat net vanwege ontoereikende capaciteit overbelast raakt.

- 65 Aangezien artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 uitsluitend voorziet in de mogelijkheid om een recht op inschakeling bij voorrang te verlenen, kunnen de lidstaten deze bepaling dus niet als rechtsgrond gebruiken teneinde gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen in te stellen. Artikel 16, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/28 biedt wel de mogelijkheid om „gewaarborgde toegang” in te voeren, maar uitsluitend voor groene energie. Dit artikel kan dus evenmin als rechtsgrond dienen voor nationale bepalingen die gewaarborgde toegang beogen voor eenheden die produceren uit niet-hernieuwbare energiebronnen.
- 66 In de derde plaats moet evenwel, om te bepalen of een nationale regeling gewaarborgde toegang tot het transmissiesysteem kan verlenen aan elektriciteit die is geproduceerd uit primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land, ook rekening worden gehouden met de toegang van derden tot de systemen zoals bepaald in artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72. Volgens deze bepaling hebben de lidstaten in beginsel de verplichting om voor alle in aanmerking komende afnemers een regeling in te voeren voor toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen, die is gebaseerd op bekendgemaakte tarieven en objectief en zonder onderscheid tussen de gebruikers van het betrokken systeem wordt toegepast.
- 67 Zoals het Hof veelvuldig heeft benadrukt, is de door artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 ingevoerde vrije toegang van derden tot deze systemen een van de essentiële maatregelen die door de lidstaten moeten worden toegepast met het oog op de voltooiing van de interne markt voor elektriciteit (arrest van 28 november 2018, *Solvay Chimica Italia e.a.*, C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 Zoals uit overweging 3 van richtlijn 2009/72 volgt, wordt met deze richtlijn namelijk beoogd een volledig opengestelde markt tot stand te brengen waarop alle consumenten hun leveranciers vrijelijk kunnen kiezen en alle aanbieders vrijelijk aan hun afnemers kunnen leveren.
- 69 Dienaangaande zij erop gewezen dat de toegang tot het elektriciteitstransmissie- en -distributiesysteem op niet-discriminerende en transparante wijze en tegen redelijke prijzen noodzakelijk is voor een goed werkende mededinging en van essentieel belang is (arrest van 17 oktober 2019, *Elektrorazpredelenie Yug*, C-31/18, EU:C:2019:868, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 70 Artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72, dat verlangt dat de staat bij de organisatie van de toegang tot het net op niet-discriminerende wijze te werk gaat, vormt een bijzondere uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel (zie naar analogie arrest van 29 september 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 71 Volgens vaste rechtspraak vereist het discriminatieverbod dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijk verschil objectief gerechtvaardigd is (arrest van 29 september 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 72 Een verschil in behandeling is gerechtvaardigd indien het berust op een objectief en redelijk criterium, namelijk wanneer het verband houdt met een door de betrokken wetgeving nagestreefd wettelijk toelaatbaar doel, en dit verschil in verhouding staat tot het met de betrokken behandeling nagestreefde doel (arrest van 29 september 2016, *Essent Belgium*, C-492/14, EU:C:2016:732, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 73 Hoewel het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of een verschil in behandeling zoals in het hoofdgeding gerechtvaardigd is, moet het Hof hem alle aanwijzingen inzake de uitlegging van het Unierecht aanreiken die hij nodig heeft om uitspraak te doen.
- 74 In casu blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de gewaarborgde toegang op grond van besluit nr. 138/2013 slechts wordt verleend voor de elektriciteit van twee eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken. Dit besluit is niet van toepassing op de andere elektriciteitsproducenten die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken of op die welke hernieuwbare energiebronnen gebruiken, en vormt een verschil in behandeling omdat deze elektriciteitsproducenten en de producenten op wie het besluit van toepassing is zich in een vergelijkbare situatie bevinden ten aanzien van de toegang tot de transmissiesystemen.
- 75 Wat betreft een eventuele rechtvaardiging van dat verschil in behandeling, moet worden opgemerkt dat besluit nr. 138/2013 leverings- en voorzieningszekerheid als doel had. Uit de gegevens waarover het Hof beschikt volgt namelijk dat de maatregelen die op grond van dit besluit zijn genomen, erop gericht waren een voldoende capaciteit van het net te waarborgen door een reservecapaciteit te scheppen voor de piekconsumptieperiodes, en dat zij nodig waren om balansproblemen in het net op te lossen die werden veroorzaakt door de stijging van de productiecapaciteit uit hernieuwbare energiebronnen alsook om de stijging van de grensoverschrijdende uitwisseling het hoofd te bieden. Het besluit beoogde tevens het gebruik van verschillende brandstoffen voor de productie van elektriciteit te waarborgen met bijzondere aandacht voor de inzet bij voorrang van energiebronnen uit eigen land, om de energieonafhankelijkheid veilig te stellen.
- 76 Het lijkt geen twijfel dat het doel van leverings- en voorzieningszekerheid legitiem is. Zoals volgt uit overweging 5 van richtlijn 2009/72 is de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening van vitaal belang voor de ontwikkeling van de Europese maatschappij, voor de uitvoering van een duurzaam beleid inzake klimaatverandering en voor de bevordering van het concurrentievermogen op de interne markt.
- 77 Wat betreft het objectieve en redelijke criterium van differentiatie ten opzichte van het nagestreefde doel, moet in casu worden opgemerkt dat dit criterium, aan de hand waarvan een onderscheid kan worden gemaakt tussen enerzijds de twee eenheden die gewaarborgde toegang hebben tot de transmissiesystemen en anderzijds de eenheden die dat niet hebben, niet blijkt uit de aan het Hof verstrekte gegevens. Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of de andere producenten die gebruikmaken van primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land of andere energiebronnen en zich in hetzelfde geografische gebied bevinden, beter in staat waren geweest om aan het scheppen van productiecapaciteit mee te werken indien zij toegang hadden gehad tot de transmissiesystemen.
- 78 Voorts moet worden nagegaan of de gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 29 september 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, punt 100).
- 79 In casu konden de twee eenheden waarop besluit nr. 138/2013 van toepassing is, die gebruikmaken van primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land, blijkbaar continu in bedrijf zijn dankzij de gewaarborgde toegang tot het elektriciteitsnet in combinatie met de inschakeling bij voorrang van die eenheden, waardoor zij konden bijdragen aan de productiecapaciteit waarmee de levering en voorziening van elektriciteit zeker konden worden gesteld. De

gewaarborgde toegang lijkt, samen met de andere maatregelen van besluit nr. 138/2013, de levering en voorziening dus te kunnen verzekeren. Het is aan de verwijzende rechter om dit te verifiëren.

- 80 Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of de gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen, onder de door besluit nr. 138/2013 bepaalde voorwaarden, niet verder ging dan passend was, en nodig was om het nagestreefde doel van leverings- en voorzieningszekerheid te bereiken. Daartoe moet worden onderzocht of dat doel niet kon worden bereikt met andere middelen, die het beginsel van vrije toegang van derden tot het net zoals neergelegd in artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 minder zouden hebben aangetast.
- 81 Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een lidstaat ten behoeve van de leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit een gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen verleent aan bepaalde elektriciteitsproducenten waarvan de eenheden primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, voor zover die gewaarborgde toegang gebaseerd is op objectieve en redelijke criteria en evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.

Eerste vraag

- 82 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 107, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een reeks maatregelen die bij regeringsbesluit is vastgesteld en bestaat in de inschakeling bij voorrang van de elektriciteit van bepaalde producenten door de systeembeheerder, de gewaarborgde toegang voor de elektriciteit van de eenheden van die producenten tot het transmissiesysteem en de verplichting voor die producenten om ondersteunende diensten van een bepaald aantal megawatt te leveren aan de systeembeheerder, kan worden aangemerkt als een „steunmaatregel van de staat” in de zin van die bepaling en, zo ja, of een dergelijke reeks maatregelen moet worden aangemeld krachtens artikel 108 VWEU.
- 83 Vooraf zij in herinnering gebracht dat het Hof niet bevoegd is om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een nationale maatregel met het Unierecht. Het kan zich evenmin uitspreken over de verenigbaarheid met de interne markt van een staatssteunmaatregel of een steunregeling, aangezien de beoordeling van deze verenigbaarheid onder de exclusieve bevoegdheid van de Commissie valt, die daarbij onder toezicht van de Unierechter staat (arrest van 16 juli 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 84 Het Hof is echter wel bevoegd om de verwijzende rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die hem in staat stellen de verenigbaarheid van een nationale maatregel met dat recht te beoordelen met het oog op de beslechting van het bij hem aanhangige geding. Op het gebied van staatssteunmaatregelen kan het met name aan de verwijzende rechter de uitleggingsgegevens verstrekken die hem in staat stellen te bepalen of een nationale maatregel als „staatssteun” in de zin van het Unierecht kan worden aangemerkt (arrest van 16 juli 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 85 Bij de nationale rechter kunnen namelijk gedingen aanhangig worden gemaakt waarin deze zich genoodsaakt ziet het begrip „steunmaatregel” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU uit te leggen en toe te passen, in het bijzonder teneinde vast te stellen of een overheidsmaatregel al dan niet aan

de voorafgaande controleprocedure van artikel 108, lid 3, VWEU had moeten worden onderworpen en eventueel na te gaan of de betrokken lidstaat deze verplichting is nagekomen (arrest van 19 maart 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 86 Tevens zij eraan herinnerd dat een maatregel volgens vaste rechtspraak slechts als „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden aangemerkt indien aan alle hiernavolgende voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet de maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. Ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arrest van 21 oktober 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 87 Wat in de eerste plaats de eerste voorwaarde betreft, moet in herinnering worden gebracht dat voordelen slechts als „steunmaatregelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen worden beschouwd indien zij direct of indirect met staatsmiddelen zijn bekostigd en aan de staat kunnen worden toegerekend (arrest van 21 oktober 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 88 Om te beoordelen of een maatregel kan worden toegerekend aan de staat moet worden onderzocht of de publieke autoriteiten betrokken waren bij de vaststelling van die maatregel (arrest van 21 oktober 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 89 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de betrokken reeks maatregelen is ingesteld bij wet- en regelgeving, namelijk wet nr. 123/2012, waarop besluit nr. 138/2013 is gegrond. Deze maatregelen moeten derhalve als toerekenbaar aan de staat worden beschouwd in de zin van de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak.
- 90 Voorts dient er, ter bepaling of het voordeel direct of indirect met staatsmiddelen is bekostigd, aan te worden herinnerd dat het verbod van artikel 107, lid 1, VWEU volgens vaste rechtspraak zowel rechtstreeks door de staat of met staatsmiddelen toegekende steun omvat als steun die door van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen wordt toegekend (zie in die zin arrest van 21 oktober 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 91 Het in deze bepaling gemaakte onderscheid tussen „steunmaatregelen van de staten” en steunmaatregelen die „met staatsmiddelen bekostigd” zijn, betekent niet dat alle door een staat verleende voordelen steunmaatregelen zijn, ongeacht of zij met staatsmiddelen worden bekostigd, maar wil alleen zeggen dat het begrip „steunmaatregel” ziet op zowel de voordelen die rechtstreeks door de staat worden toegekend als die welke worden toegekend door een door die staat ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam (arrest van 21 oktober 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 92 Tevens volgt uit de rechtspraak van het Hof dat een maatregel die met name bestaat in een verplichting tot afname van energie onder het begrip „steun” kan vallen, ook al gaat hij niet gepaard met een overdracht van staatsmiddelen (arrest van 15 mei 2019, Achema e.a., C-706/17, EU:C:2019:407, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 93 Artikel 107, lid 1, VWEU omvat immers alle geldelijke middelen die de overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen permanent deel uitmaken van het vermogen van de staat. Ook al zijn de bedragen die overeenkomen met de steunmaatregel niet permanent in het bezit van de schatkist, het feit dat zij constant onder staatscontrole en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, volstaat om ze als „staatsmiddelen” aan te merken (arrest van 15 mei 2019, Achema e.a., C-706/17, EU:C:2019:407, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 94 Meer in het bijzonder heeft het Hof geoordeeld dat middelen die afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de lidstaat verplichte bijdragen die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, als staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen worden aangemerkt, zelfs indien zij worden beheerd door entiteiten die losstaan van de overheid. Beslissend is in dit verband dat dergelijke entiteiten door de staat met het beheer van staatsmiddelen zijn belast, en niet enkel verplicht zijn om met hun eigen financiële middelen aankopen te verrichten (arrest van 15 mei 2019, Achema e.a., C-706/17, EU:C:2019:407, punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 95 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat Transelectrica, de enige transmissiesysteembeheerder, een overheidsonderneming is waarvan de Staat de meerderheid van de aandelen houdt. Deze vennootschap moet op elk moment het evenwicht van de nationale elektriciteitsvoorziening verzekeren, dat wil zeggen het evenwicht tussen de productie en de consumptie van elektriciteit. Daartoe koopt Transelectrica via aanbestedingsprocedures ondersteunende diensten in volgens de economische rangorde. Krachtens besluit nr. 138/2013 is Transelectrica echter gehouden om ondersteunende diensten tegen de door de ANRE vastgestelde prijs in te kopen bij twee elektriciteitsproducenten, zonder acht te slaan op de economische rangorde, hetgeen ertoe kan leiden dat deze ondersteunende diensten tegen een hogere dan de marktprijs worden ingekocht. Dat kan een financiële last voor Transelectrica vormen waardoor de staatsmiddelen worden aangesproken.
- 96 Wat in de tweede plaats de voorwaarde betreft volgens welke de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reeks maatregelen moet worden opgevat als de toekenning van een voordeel aan de begunstigde van die maatregel, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat als steun de maatregelen worden beschouwd die, in welke vorm ook, ondernemingen direct of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden geacht een economisch voordeel te vormen dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arrest van 17 september 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo, C-212/19, EU:C:2020:726, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 97 Zo worden met name als steunmaatregelen beschouwd maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op de begroting van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (zie in die zin arrest van 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 66).
- 98 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de reeks maatregelen die is ingesteld bij besluit nr. 138/2013 een compleet pakket maatregelen omvat ten gunste van twee elektriciteitsproducenten, CE Hunedoara en CE Oltenia. De betreffende drie maatregelen zijn onderling verbonden en vormen een mechanisme waardoor deze productie-eenheden continu in bedrijf kunnen zijn. De verwijzende rechter geeft aan dat de twee door besluit nr. 138/2013 bedoelde eenheden hoge productiekosten hebben, zodat zij normaliter niet continu in bedrijf

zijn. Wanneer deze eenheden stilliggen wordt hun kans om ondersteunende diensten te leveren kleiner, omdat het (opnieuw) opstarten ervan traag verloopt en hoge kosten met zich brengt. De reeks maatregelen in het hoofdinging maakt het deze eenheden mogelijk om continu in bedrijf te zijn. Daardoor waarborgen die maatregelen dat zij een bepaalde hoeveelheid elektriciteit kunnen leveren en bieden zij hun de gelegenheid om ondersteunende diensten te leveren, te besparen op kosten voor het (opnieuw) opstarten van de eenheden en, dankzij het wegvallen van die kosten, goedkoper elektriciteit te produceren.

- 99 Derhalve lijken maatregelen zoals bepaald in besluit nr. 138/2013 de begunstigde elektriciteitsproducenten ten opzichte van hun concurrenten een economisch voordeel te verschaffen dat zij onder normale marktomstandigheden niet zouden hebben verkregen. Derhalve moet worden geoordeeld dat de voorwaarde inzake het bestaan van een selectief economisch voordeel in casu kan zijn vervuld.
- 100 Wat in de derde plaats de voorwaarde betreft dat de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen of dreigen te vervalsen, zij erop gewezen dat er, om een nationale maatregel als staatssteun te kwalificeren, niet hoeft te worden vastgesteld of de steun de handel tussen lidstaten werkelijk beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk vervalst, maar enkel hoeft te worden onderzocht of de steun dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen (arrest van 18 mei 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 101 Wanneer inzonderheid door een lidstaat verleende steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het handelsverkeer binnen de Unie versterkt, moet dat handelsverkeer worden geacht door die steun te worden beïnvloed. Daartoe is het niet noodzakelijk dat de begunstigde ondernemingen zelf aan dat handelsverkeer deelnemen. Immers, wanneer een staat steun toekent aan ondernemingen, kan de binnenlandse productie erdoor in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om de markt van die lidstaat te betreden, afnemen (zie in die zin arrest van 18 mei 2017, Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 102 Bovendien moet worden opgemerkt dat steun die bedoeld is om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de concurrentievoorwaarden vervalst (zie in die zin arrest van 19 december 2019, Arriva Italia e.a., C-385/18, EU:C:2019:1121, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 103 Zoals de verwijzende rechter opmerkt, voeren de elektriciteitsproducenten hun activiteiten in casu uit op een markt die openstaat voor de mededinging en voor handelsverkeer tussen de lidstaten, aangezien elektriciteit grensoverschrijdend wordt verhandeld.
- 104 Bovendien lijken de maatregelen die in het hoofdinging aan de orde zijn, zoals in punt 98 van het onderhavige arrest is opgemerkt, de begunstigde eenheden in staat te hebben gesteld om continu in bedrijf te zijn, zodat zij konden besparen op de kosten voor het (opnieuw) opstarten daarvan, waardoor zij ook de uiteindelijke prijs van de aangeboden elektriciteit hebben kunnen verlagen.
- 105 Maatregelen zoals die in besluit nr. 138/2013 kunnen dus in beginsel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen.

- 106 Hieruit volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregelen in het licht van de voorgaande uitleggingsaanwijzingen, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter uit te voeren verificatie, dienen te worden aangemerkt als „steunmaatregelen van de staat” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- 107 De verwijzende rechter vraagt het Hof tevens of deze maatregelen, indien zij als staatssteun moeten worden aangemerkt, al of niet hadden moeten worden onderworpen aan de voorafgaande controleprocedure van artikel 108, lid 3, VWEU.
- 108 Overeenkomstig deze bepaling moeten nieuwe steunmaatregelen vooraf bij de Commissie worden aangemeld en kunnen zij niet tot uitvoering worden gebracht voordat de procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.
- 109 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is een steunmaatregel die tot uitvoering wordt gebracht met schending van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 108, lid 3, VWEU, onrechtmatig (arrest van 19 maart 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 110 Uit het voorgaande volgt dat de reeks maatregelen, gesteld dat de verwijzende rechter oordeelt dat het daarbij om een „steunmaatregel van de staat” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU gaat, moet worden aangemerkt als een nieuwe steunmaatregel, die dus overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU vooraf had moeten worden aangemeld bij de Commissie. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de betrokken lidstaat die verplichting is nagekomen.
- 111 In casu blijkt uit de schriftelijke opmerkingen van de Commissie dat zij geen aanmelding overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU heeft ontvangen van staatssteun die op grond van besluit nr. 138/2013 aan CE Hunedoara en CE Oltenia is verleend. Bovendien zij erop gewezen dat die maatregelen niet lijken te vallen binnen de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen [107] en [108 VWEU] met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (de algemene groepsvrijstellingsverordening) (PB 2008, L 214, blz. 3), of die van verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 [VWEU] met de interne markt verenigbaar worden verklaard (PB 2014, L 187, blz. 1), die van kracht waren gedurende de geldigheidsperiode van besluit nr. 138/2013, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.
- 112 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 107, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een reeks maatregelen die bij regeringsbesluit is vastgesteld en bestaat in de inschakeling bij voorrang door de systeembeheerder – waarvan de staat meerderheidsaandeelhouder is – van de elektriciteit van bepaalde producenten waarvan de eenheden primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, de gewaarborgde toegang voor de elektriciteit van de eenheden van die producenten tot het transmissiesysteem en de verplichting voor die producenten om ondersteunende diensten van een bepaald aantal megawatt te leveren aan de systeembeheerder, die hun voor die hoeveelheid een leveringsrecht verleent tegen vooraf vastgestelde prijzen die als hoger dan de marktprijs worden beschouwd, kan worden aangemerkt als een „steunmaatregel van de staat” in de zin van dat artikel 107, lid 1, VWEU. Als dat het geval is, moet een dergelijke reeks maatregelen beschouwd worden als een nieuwe steunmaatregel en derhalve overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU vooraf worden aangemeld bij de Commissie.

Kosten

- 113 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een lidstaat ten behoeve van de leverings- en voorzieningszekerheid van elektriciteit een gewaarborgde toegang tot de transmissiesystemen verleent aan bepaalde elektriciteitsproducenten waarvan de eenheden primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, voor zover die gewaarborgde toegang gebaseerd is op objectieve en redelijke criteria en evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.
- 2) Artikel 107, lid 1, VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een reeks maatregelen die bij regeringsbesluit is vastgesteld en bestaat in de inschakeling bij voorrang door de systeembeheerder – waarvan de staat meerderheidsaandeelhouder is – van de elektriciteit van bepaalde producenten waarvan de eenheden primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, de gewaarborgde toegang voor de elektriciteit van de eenheden van die producenten tot het transmissiesysteem en de verplichting voor die producenten om ondersteunende diensten van een bepaald aantal megawatt te leveren aan de systeembeheerder, die hun voor die hoeveelheid een leveringsrecht verleent tegen vooraf vastgestelde prijzen die als hoger dan de marktprijs worden beschouwd, kan worden aangemerkt als een „steunmaatregel van de staat” in de zin van dat artikel 107, lid 1, VWEU. Als dat het geval is, moet een dergelijke reeks maatregelen beschouwd worden als een nieuwe steunmaatregel en derhalve overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU vooraf worden aangemeld bij de Europese Commissie.

ondertekeningen