

Sag C-179/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

7. april 2020

Forelæggende ret:

Curtea de Apel București (Rumænien)

Afgørelse af:

3. marts 2020

Appellant:

Fondul Proprietatea SA

Indstævnte:

Guvernul României

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, under likvidation

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice
»Transelectrica« SA**Intervenient:**

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

Hovedsagens genstand

Forvaltningsretlig sag med påstand om annullation af Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (den rumænske regerings beslutning nr. 138/2013 om foranstaltninger til sikring af elforsyningen, herefter »HG nr. 138/2013«). Tvisten vedrører spørgsmålet om, dels hvorvidt denne retsakt udgør statsstøtte, dels hvorvidt den er i strid med direktiv 2009/72.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrører fortolkningen af artikel 107 TEUF, artikel 108, stk. 3, TEUF og artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72.

Præjudicielle spørgsmål

a) Udgør den rumænske stats vedtagelse af bestemmelser, der til fordel for to selskaber, hvori staten er majoritetsaktionær, fastsætter, at

a.1. disse to selskaber tildeles prioriteret adgang ved lastfordelingen, samt at transmissionssystemoperatøren har pligt til at købe systembærende ydelser af dem, og at

a.2. 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?

b) 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/EF?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 107 TEUF og 108, stk. 3, TEUF

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: artikel 15, stk. 4

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: 60. betragtning og artikel 16, stk. 2, litra b)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/89/EF af 18. januar 2006 om foranstaltninger til fremme af elforsyningsikkerhed og infrastrukturinvesteringer: femte betragtning

Anførte nationale forskrifter

Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (den rumænske regerings beslutning nr. 138/2013 om foranstaltninger til sikring af elforsyningen). I kraft af denne retsakt blev energi produceret af de kraftvarmeværker, som ejes af de indstævnte SC Complexul Energetic Hunedoara SA (herefter »CEH«) og SC Complexul Energetic Oltenia SA (herefter »CEO«) tildelt garanteret adgang til elnettene. Endvidere havde Compania Națională de Transport al Energiei Electrice »Transelectrica« SA (det nationale selskab for transport af elektricitet, herefter »Transelectrica«), i sin egenskab af transmissionssystemoperatør, pligt til at garantere prioriteret lastfordeling for ovennævnte elektricitet på de betingelser, der var fastsat i forordningerne fra Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (den nationale regulerende myndighed for energisektoren, herefter »ANRE«). Med henblik på at opretholde sikkerhedsniveauet i det nationale elektricitetssystem havde de to ovennævnte kommercielle selskaber afslutningsvis pligt til at levere systembærende ydelser til Transelectrica med et bestemt effektniveau på de i ANRE's forordninger fastsatte betingelser. Disse foranstaltninger blev anvendt i perioden fra den 15. april 2013 til den 1. juli 2015 og blev senere forlænget indtil den 31. december 2017 kun med hensyn til CEH.

Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (lov nr. 123/2012 om elektricitet og naturgas, herefter »lov nr. 123/2012«), artikel 5, stk. 3, som gennemfører artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 i den rumænske retsorden, og hvori HG nr. 138/2013 har hjemmel: »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 primærenergi, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der udgør statens udvidede endelige energiforbrug.«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Appellanten Fondul Proprietatea SA (herefter »appellanten«) er minoritetsaktionær i Hidroelectrica SA, et selskab, som producerer elektricitet fra vedvarende energikilder, og som er den største leverandør af systembærende ydelser i Rumænien. Den rumænske stat er majoritetsaktionæren i dette selskab. De indstævnte CEH og CEO er to selskaber, hvori den rumænske stat også er majoritetsaktionær, og som producerer elektricitet fra ikke-vedvarende energikilder ved brug af brændsel af indenlandsk produktion. Indstævnte Transelectrica er et selskab, hvori staten er majoritetsaktionær, og som er den eneste transmissionssystemoperatør i Rumænien.
- 2 I Note de fundamentare (forarbejderne) til HG nr. 13/2013 forklares begrundelsen for denne retsakt. Det anføres nærmere bestemt, at det nationale

elektricitetssystemets sikkerhed krævede opretholdelsen af en brændselsblanding til at producere elektricitet til dækning af landets energiforbrug. Ved sammensætningen af denne blanding lagde den rumænske regering særlig vægt på prioriteret anvendelse af indenlandske energiresourcer med henblik på at garantere energiforsyningssikkerheden og -uafhængigheden.

- 3 Fordi kapaciteten til at producere elektricitet fra vedvarende energikilder steg eksponentielt i løbet af de foregående år og, ifølge prognoserne, ville stige i løbet af de kommende år, var det nødvendigt at træffe foranstaltninger til sikring af elforsyningen i overensstemmelse med ræsonnementet i femte betragtning til direktiv 2005/89.
- 4 Med henblik på at sikre systemets tilstrækkelighed og at dække elektricitetsefterspørgslen under helt sikre forhold var det nødvendigt, at kraftværkerne garanterede en bestemt effekt i det nationale elektricitetssystem, som var markant højere end effektforbruget ved forbrugsspidsen. Endvidere skulle en reservekapacitet, som kunne balancere de kontinuerlige lastforandringer, konstant være til rådighed for systemoperatøren. Disse forandringer var øget markant som følge af den eksponentielle stigning i produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder, idet tilgængeligheden af disse energiproducenter var begrænset, og deres produktion var ukontrollerbar. Således var det absolut nødvendigt for at sikre systemets tilstrækkelighed, at der var en reservekapacitet til rådighed.
- 5 I konsekvens heraf øvede reduktionen, som følge af ophøret af udnyttelsen af visse kapaciteter til at producere elektricitet fra traditionelt brændsel, af den potentielle reservekapacitet, som var til rådighed, negativ indflydelse på det nationale elektricitetssystemets forsyningssikkerhed og endda på landets energisikkerhed.
- 6 Forarbejderne nævner bl.a. indledningen i november 2014 af projektet »4M – Market Coupling« vedrørende sammenkobling af markederne i Den Tjekkiske Republik, Slovakiet, Ungarn og Rumænien. Stigningen i den grænseoverskridende sammenkoblingskapacitet for Rumæniens vestlige net krævede, at der på sigt i dette område skulle findes en betydelig produktionskapacitet.
- 7 De kraftværker, der producerede elektricitet fra ikke-vedvarende energikilder, især dem, der anvendte kul, fik således forøgede omkostninger, fordi de ikke kunne fungere uafbrudt, og i forbindelse med hver standsning kunne de ikke levere systembærende ydelser henset til de lange opstartstider og de meget høje omkostninger forbundet med opstarten. Disse kraftværker kunne derfor ikke konkurrere på markedet, og deres bidrag til energibehovet var nedsat, hvilket igen indvirkede på minesektoren, idet mængden af kul anvendt til elektricitetsproduktion formindskedes.
- 8 Under disse omstændigheder blev det konstateret, at drift af visse kraftværker, der producerede elektricitet fra ikke-vedvarende energikilder, var nødvendig for at

garantere det nationale elektricitetssystems energiforsyningsikkerhed og uafhængighed. Dette var situationen for de kraftvarmeværker, som ejes af CEH og CEO, som anvendte brændsel af indenlandsk produktion og på markant vis bidrog til forsyningsikkerheden i visse områder i det nationale elektricitetssystem, hvor underskuddet var meget højt. Henset til kraftvarmeværkernes lange opstartstider var disse to selskaber dog ikke i stand til at møde energidistributørens forespørgsler med henblik på at garantere levering af systembærende ydelser, medmindre de befandt sig i drift med et bestemt effektniveau.

- 9 På grundlag af disse overvejelser og med hjemmel i artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 vedtog den rumænske regering HG nr. 138/2013, hvormed elektricitet produceret af CEH og CEO blev tildelt garanteret adgang til elnetten og sikret prioriteret lastfordeling, samtidig med at disse to selskaber blev pålagt at levere systembærende ydelser med et bestemt effektniveau.
- 10 Appellanten var af den opfattelse, at denne retsakt påførte den et tab i dens egenskab af aktionær i Hidroelectrica SA, og anlagde forvaltningsretlig sag med påstand om annullation af HG nr. 138/2013, idet appellanten bl.a. gjorde gældende, at det drejede sig om ulovlig statsstøtte. Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (ministeriet for økonomi, energi og erhverv) indtrådte i sagen til støtte for den indstævnte rumænske regering. Sagen blev afgjort af Curtea de Apel București (appeldomstolen i Bukarest). Der blev iværksat appel til prøvelse af dommen i første instans ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstolen), som ophævede den omhandlede dom, fordi ikke alle de af appellanten fremsatte ulovlighedsgrunde blev antaget til realitetsbehandling, og hjemviste sagen til Curtea de Apel București, som har besluttet at forelægge nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse for Domstolen.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 11 Hvad angår ydelse af **ulovlig statsstøtte** i kraft af HG nr. 138/2013 har **appellanten** gjort gældende, at alle betingelserne i artikel 107 TEUF er opfyldt.
- 12 Med hensyn til betingelsen om, at *foranstaltningen er finansieret af staten eller ved hjælp af statsmidler*, har appellanten i det væsentlige gjort gældende, at CEH og CEO henset til den tildelte garanterede adgang til elnetten har fortrinsret til at sælge den producerede energi før konkurrenterne. Øremærkning af finansieringsmidler fra energimarkedet til visse producenter i kraft af en regeringsbeslutning udgør en form for finansiering ved hjælp af offentlige midler. Endvidere købes CEH's og CEO's systembærende ydelser ved hjælp af offentlige midler, der hentes fra formuen tilhørende selskabet Transelectrica, hvori staten er majoritetsaktionær. I tilfælde af statsejede selskaber har Domstolen fastslået, at staten ved sin dominerende indflydelse fuldt ud er i stand til at træffe bestemmelse om anvendelsen af disses midler til at finansiere særlige fordele for bestemte virksomheder.

- 13 Betingelsen om, at støtten har *selektiv karakter*, er ifølge appellanten opfyldt under de i den foreliggende sag aktuelle omstændigheder. De af HG nr. 138/2013 omfattede kraftværker fungerer nemlig ikke uafbrudt, fordi de ikke har energikøbere, som sikrer deres uafbrudte drift. Ud fra et teknisk synspunkt kan CEH's og CEO's kraftværker henset til deres lange opstartstider kun levere visse systembærende ydelser, hvis de befinder sig i drift på tidspunktet for Transelectricas anmodning. Desuden medfører opstart af kraftværkerne meget store omkostninger.
- 14 For at afhjælpe disse mangler tildeler den rumænske stat ved HG nr. 138/2013 en fordel af selektiv karakter [til de to ovennævnte selskaber] i form af en komplet pakke, som inkluderer garanteret adgang til elnetten og prioriteret adgang ved lastfordelingen samt garanteret levering af systembærende ydelser. I denne henseende fastsætter HG nr. 138/2013, at disse to selskaber skal gives forrang ved lastfordelingen, hvilket er knyttet til deres »pligt« til at levere systembærende ydelser. I praksis er dette ensbetydende med, at Transelectrica har pligt til fortrinsvis at købe disse ydelser af CEH og CEO uden iagttagelse af et rangfølgesystem baseret på økonomiske kriterier. Dette udgør en fordel af selektiv karakter, som tildeles disse to selskaber. Uden HG nr. 138/2013 ville systembærende ydelser blive købt efter konkurrencekriterier på grundlag af den lavest tilbudte pris.
- 15 Den rumænske stat tildeler endvidere disse to selskaber garanteret adgang til elnetten. Hermed kan CEH og CEO regne med at kunne levere en bestemt elektricitetsmængde, således at deres uafbrudte drift garanteres. HG nr. 138/2013 opretter et »sikkerhedsnet« for CEH og CEO i den forstand, at elektricitetsleverandører har pligt til at købe en del af den elektricitet, som de leverer til forbrugerne, af dem.
- 16 Efter appellants opfattelse er mekanismen for garanteret adgang blevet indført til gavn for den vedvarende energi med henblik på at fremme ikke-forurenende, økologiske produktionskilder. Den rumænske stat har derimod indført dette system til gavn for CEH og CEO (der producerer forurenende, termisk energi) med det formål at tilbyde dem de ovennævnte fordele. I konsekvens heraf nyder de to selskaber en kommerciel fordel i forhold til deres konkurrenter.
- 17 For så vidt angår betingelsen om, at *foranstaltningen påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencevilkårene*, fremgår den omstændighed, at konkurrencevilkårene fordrejes, ifølge appellanten af den omhandlede foranstaltnings skadelige virkninger for energimarkedets aktører, der lider et tab, fordi de ikke kan regne med garanteret adgang til elnettet. De eneste producenter, som er tildelt denne ret, er CEH og CEO. Endvidere har Transelectrica pligt til at købe systembærende ydelser af CEH og CEO, uden at der tages højde for den høje pris på den af disse to selskaber producerede energi, hvilket strider mod konkurrencekriterierne.

- 18 Angående *anmeldelsespligten* burde den omhandlede foranstaltning afslutningsvis være blevet anmeldt til Kommissionen, eftersom betingelserne for, at der er tale om statsstøtte, var opfyldt, således at Kommissionen ville have kunnet vurdere, om foranstaltningen var forenelig eller uforenelig med den frie konkurrence. Alene den omstændighed, at den omhandlede foranstaltning ikke blev anmeldt, bevirker, at den er ulovlig.
- 19 Hvad angår **gennemførelsen af artikel 15, stk. 4**, i direktiv 2009/72 ved artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 har appellanten gjort gældende, at selv om begge bestemmelser vedrører samme art af energiproducenter – dvs. dem, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel – og fastsætter en identisk grænse – navnlig 15% af den totale mængde primæreenergi, der er nødvendig for at producere elektricitet – findes der en betydelig forskel mellem dem. Direktivet vedrører nemlig en undtagelsesforanstaltning, som tildeler visse producenter prioriteret adgang på bestemte restriktive betingelser, mens artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 vedrører garanteret adgang til elnettene.
- 20 Begrebet »prioriteret adgang« er i øvrigt et selvstændigt EU-retligt begreb, som defineres i 60. betragtning til direktiv 2009/28. Endvidere bestemmer dette direktivs artikel 16, stk. 2, litra b), at medlemsstaterne sørger for, at der er enten prioriteret eller garanteret adgang til nettet for elektricitet fra vedvarende energikilder. Ifølge appellanten skal der derfor alene være garanteret adgang for elektricitet fra vedvarende energikilder, men ikke for elektricitet fra ikke-vedvarende energikilder som den af CEH og CEO producerede energi. I konsekvens heraf udgør tildeling af garanteret adgang for den af disse to selskaber producerede energi tilsyneladende en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72.
- 21 **De indstævnte og intervenienten** har gjort gældende, dels at de i artikel 107 TEUF fastsatte betingelser for, at der er tale om statsstøtte, ikke er opfyldt, hvorfor den omhandlede foranstaltning ikke var anmeldelsespligtig, dels at artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 er blevet gennemført på korrekt vis ved artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012.
- 22 I denne henseende har **den rumænske regering** gjort gældende, at ANRE er myndigheden med kompetence til at udarbejde, godkende og overvåge anvendelsen af de nationale bindende regler for elektricitetssektorens og elektricitetsmarkedets funktion under iagttagelse af effektivitet, konkurrence, gennemsigtighed og forbrugerbeskyttelse. På grundlag af EU-retten (især direktiv 2009/28, 2012/27 og 2009/72) og lov nr. 123/2012 har ANRE samordnet bestemmelserne om garanteret eller prioriteret adgang og prioriteret lastfordeling med de eksisterende regler angående balancemarkedet, i henhold til hvilke lastfordelingsenhederne (LFE) anvendes efter rangfølgesystemet.
- 23 HG nr. 138/2013 præciserer, at Transelectrica har pligt til prioriteret lastfordeling af den af CEH og CEO producerede elektricitet på de betingelser, der er fastsat i ANRE's forordninger. På tilsvarende måde er pligten for de to selskaber til at

levere systembærende ydelser omfattet af de i ANRE's forordninger fastsatte betingelser. Producenterne indgiver bevis for omkostningerne for levering af systembærende ydelser, og disse omkostninger attesteres af ANRE under overholdelse af de relevante EU-retlige og nationale bestemmelser samt i overensstemmelse med metoderne for fastsættelse af de regulerede takster, som godkendes ved beslutning fra ANRE.

- 24 Med henvisning til forarbejderne til HG nr. 138/2013 har intervenienten **Ministeriet for økonomi, energi og erhverv** anført, at denne retsakt er blevet vedtaget for at sikre det nationale elektricitetssystems drift under sikre forhold og for at garantere elforsyningsikkerheden.
- 25 HG nr. 138/2013 vedrører lastfordeling af produktionsanlæg med henblik på at afbalancere det nationale elektricitetssystem. I denne sammenhæng kan CEH og CEO på anmodning fra transmissions- og systemoperatøren (Transelectrica) levere systembærende ydelser på de af ANRE fastsatte betingelser. Sidstnævnte myndighed fastsætter en reguleret pris for levering af disse ydelser efter metoder vedtaget af ANRE. Den godkendte pris for levering af systembærende ydelser er sammenlignelig med den vejede gennemsnitspris for køb af disse former for systembærende ydelser på det frie marked.
- 26 Ved anvendelse af direktiv 2009/72 og den nationale lovgivning fastsætter ANRE objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier, som finder anvendelse på alle producenter, således at den korrekte funktion af elektricitetsmarkedet eller aktiviteten udført af de øvrige producenter på dette marked ikke påvirkes. Den anvendelige lovgivning og HG nr. 138/2013 kan ikke have skadelige virkninger for interesserne hos de øvrige aktører på markedet. Anvendelsen af de omhandlede foranstaltninger fordrejer ikke elektricitetsmarkedet og indfører ingen konkurrencebegrænsning, eftersom systembærende ydelser fastsættes på objektiv vis efter forholdene på det eksisterende marked, og disse ydelsers leveringspris er reguleret af ANRE.
- 27 I lyset af disse overvejelser skal det efter intervenientens opfattelse udelukkes, at der er tale om statsstøtte.
- 28 Indstævnte **Transelectrica** har præciseret, at enhver producent, som indgår en aftale med indstævnte vedrørende levering af systembærende ydelser på det respektive (frie eller regulerede) marked har pligt til at tilbyde mindst den i aftalen fastsatte mængde på balancemarkedet. Aktiveringen af reservekapaciteter på balancemarkedet er ikke garanteret for nogen leverandør af systembærende ydelser, fordi aktiveringen finder sted efter markedets regler på grundlag af et rangfølgesystem. Denne regel finder også anvendelse på de af HG nr. 138/2013 omfattede producenter, hvorfor prioriteret anvendelse af balanceringsenergien fra de sidstnævnte (uden for rangfølgesystemet) ikke er garanteret.
- 29 Markedet for systembærende ydelser i Rumænien er meget koncentreret og udviser en lav konkurrencegrad, uanset arten af reservekapaciteter. Eftersom

tilbuddet er begrænset, er priserne for disse ydelser på det frie marked høje, og de tilbudte vejede gennemsnitspriser overstiger i mange tilfælde de regulerede priser. I en sådan sammenhæng kan det ikke med sikkerhed hævdes, at købsprisen for reservekapaciteterne ville have været markant lavere, hvis bestemmelserne i HG nr. 138/2013 ikke var blevet vedtaget.

- 30 I de anvendelige regler fra ANRE er begrebet »prioriteret lastfordeling« hentet fra EU-retten, uden dog at bevare sin oprindelige betydning. I ANRE's regler er betydningen af prioriteret lastfordeling afgrænset til de situationer, hvor effekten skal nedsættes for at afbalancere det nationale elektricitetssystem henset til markante effektoverskud under visse særlige forhold. Den ovennævnte prioriterede lastfordeling refererer strengt til det på balancemarkedet fastsatte rangfølgesystem, giver ikke aktørerne på markedet konkurrencefordele og finder kun anvendelse fra og med et vist niveau af daglige tilbud på balancemarkedet.
- 31 De af HG nr. 138/2013 omfattede kraftværker nyder ikke prioriteret lastfordeling i samme forstand som vedvarende energikilder og energi produceret i kraftvarmeværker, som faktisk bestemt i den gældende lovgivning, men har alene forrang i den situation, hvor prisen for daglige tilbud på balancemarkedet falder til under 0,1 lei/MWh, og kun såfremt der er blevet indgået aftaler på elektricitetsmarkedet.
- 32 Afslutningsvis har de indstævnte fremhævet, at udkastet til HG nr. 138/2013 blev vurderet af Consiliul Concurenței (konkurrencemyndigheden), som afgav en positiv udtalelse og præciserede, at foranstaltninger til sikring af elforsyningen har forrang for statsstøtteregele. Endvidere har ANRE meddelt, at de omhandlede foranstaltninger overholder den anvendelige lovgivning og ikke strider mod det af ANRE fastsatte regelsæt.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 33 Den forelæggende ret har anført, at den – på sagens nuværende trin som følge af den øverste rets kassationsafgørelse og hjemvisning – i egenskab af den ret, som træffer afgørelse om realiteten, er bundet af bestemmelserne i kassationsdommen. Det fremgår af dommen fra Înalta Curtea de Casație și Justiție, at det skal vurderes, om der er tale om statsstøtte eller ej. Herudover deler den forelæggende ret appellansens tvivl om den korrekte gennemførelse af artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72.
- 34 Hvad angår det **første spørgsmål** har den forelæggende ret med henvisning til appellansens argumenter anført, at den rumænske stat tilsyneladende har vedtaget HG nr. 138/2013 med henblik på at give CEH og CEO større fordele, nærmere bestemt garanteret salg af elektricitet produceret ved uafbrudt drift af kraftværkerne, reduktion af omkostningerne ved levering af systembærende ydelser gennem fjernelse af omkostningerne ved opstart af kraftværkerne og produktion af energi til en lavere pris, der kan sælges på det frie eller regulerede marked.

- 35 Behovet for at forelægge spørgsmålet for Domstolen fremgår af sagens omstændigheder, eftersom den fordel, som tildeles de af HG nr. 138/2013 omfattede producenter, ikke følger af en simpel overførsel af midler, goder eller andre værdier, men af den komplekse måde, hvorpå energimarkedet fungerer.
- 36 For så vidt angår det **andet spørgsmål** har den forelæggende ret konstateret, at HG nr. 138/2013 er blevet vedtaget med hjemmel i artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012, dvs. den bestemmelse, som gennemfører artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72 i den nationale retsorden. Til trods herfor findes der en forskel mellem disse to bestemmelser, eftersom direktivets artikel 15, stk. 4, omhandler prioriteret lastfordeling, hvorimod artikel 5, stk. 3, i lov nr. 123/2012 vedrører garanteret adgang til elnettene.
- 37 Derfor skal det fastslås, om direktivets artikel 15, stk. 4, udgør en undtagelsesbestemmelse, som skal anvendes restriktivt, hvorefter der alene kan tildeles prioriteret adgang, og ikke også garanteret adgang således som denne er reguleret i HG nr. 138/2013, især i en sammenhæng, hvor begrebet »garanteret adgang« er et selvstændigt begreb, som defineres i 60. betragtning til direktiv 2009/28. Det fremgår endvidere af indholdet af dette direktiv, at garanteret adgang kun tildeles for elektricitet fra vedvarende energikilder, hvorimod adgangen for elektricitet fra ikke-vedvarende energikilder ikke er garanteret. Den omstændighed, at den af CEH og CEO producerede elektricitet tildeles garanteret adgang synes at udgøre en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 15, stk. 4, i direktiv 2009/72.
- 38 Følgelig er det nødvendigt at fastslå, om en medlemsstat med hjemmel i denne bestemmelse kan tildele visse selskaber, der producerer energi fra ikke-vedvarende energikilder, garanteret adgang til nettene.