

Zaak C-179/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

7 april 2020

Verwijzende rechter:

Curte de Apel București (bestuursrechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 maart 2020

Verzoekende partij:

Fondul Proprietatea SA

Verwerende partijen:

Roemeense regering

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in liquidatie

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA

Interveniërende partij:

Minister Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministerie van Economie, Energie en het Bedrijfsleven)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Bestuursrechtelijke beroepsprocedure waarin verzocht wordt om nietigverklaring van Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (besluit nr. 138/2013 van de Roemeense regering betreffende vaststelling van maatregelen voor de

leveringszekerheid van elektriciteit; hierna: „HG nr. 138/2013”). Het geschil heeft betrekking op de vraag of dit besluit staatssteun behelst en op de vraag of het besluit strijdig is met richtlijn 2009/72.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Krachtens artikel 267 VWEU wordt verzocht om uitlegging van de artikelen 107 en artikel 108, lid 3, VWEU, alsmede van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72.

Prejudiciële vragen

a) Is de vaststelling door de Roemeense Staat van een regeling die bepaalt dat twee vennootschappen waarin de staat een meerderheidsaandeel heeft:

a.1. met voorrang toegang krijgen tot de inschakeling, waarbij de transmissiesysteembeheerder verplicht wordt om ondersteunende diensten van deze vennootschappen af te nemen, en

a.2. gegarandeerde toegang krijgen tot de elektriciteitsnetten 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 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?

b) Is de gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet die door de Roemeense Staat is 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/EG?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 107 en artikel 108, lid 3, VWEU;

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, artikel 15, lid 4;

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, overweging 60 en artikel 16, lid 2, onder b);

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, overweging 5.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică. Krachtens dit besluit is gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet verleend voor elektriciteit die wordt geproduceerd door de thermo-elektrische centrales van de verwerende partijen SC Complexul Energetic Hunedoara SA (hierna: „CEH”) en SC Complexul Energetic Oltenia SA (hierna: „CEO”). Bovendien is aan de Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” SA (nationale maatschappij voor elektriciteitstransmissie; hierna: „Transelectrica”) als transmissiesysteembeheerder de verplichting opgelegd om bij de inschakeling voorrang te verlenen aan de genoemde elektriciteit, overeenkomstig de regelingen van Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (nationale energie-autoriteit; hierna: „ANRE”). Tot slot zijn de twee handelsvennootschappen ter instandhouding van het zekerheidsniveau van de nationale elektriciteitsvoorziening verplicht om ondersteunende diensten (hierna: „OD’s”) aan Transelectrica te leveren bij een bepaalde waarde van elektrisch vermogen, overeenkomstig de regelingen van de ANRE. De genoemde maatregelen waren van toepassing tussen 15 april 2013 en 1 juli 2015, en werden daarna uitsluitend voor CEH verlengd tot en met 31 december 2017.

Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (wet nr. 123/2012 inzake elektriciteit en aardgas; hierna: „wet nr. 123/2012”), artikel 5, lid 3. Deze bepaling zet artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 om in het Roemeense recht en vormt de rechtsgrondslag voor HG nr. 138/2013: „Bij regeringsbesluit kan om redenen van leveringszekerheid van elektriciteit gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet worden verleend voor elektriciteit die geproduceerd is in centrales waar in eigen land geproduceerde brandstof wordt gebruikt, voor een jaarlijkse hoeveelheid primaire energie die maximaal 15 % bedraagt van de totale hoeveelheid equivalente brandstof die nodig is om elektriciteit te produceren ten behoeve van de uiteindelijke bruto nationale consumptie.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 De verzoekende partij, Fondul Proprietatea SA, is minderheidsaandeelhouder van Hidroelectrica SA, een producent van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen en de grootste leverancier van OD’s in Roemenië. De meerderheidsaandeelhouder in deze vennootschap is de Roemeense Staat. De verwerende partijen CEH en CEO zijn vennootschappen waarvan de Roemeense Staat ook meerderheidsaandeelhouder is. Zij produceren energie uit in Roemenië geproduceerde fossiele brandstoffen. Verweerster Transelectrica is een

vennootschap waarin de staat een meerderheidsaandeel heeft. Zij is de enige transmissiesysteembeheerder in Roemenië.

- 2 In de toelichting bij HG nr. 138/2013 wordt gemotiveerd waarom het betreffende besluit is vastgesteld. Zo wordt erin uiteengezet dat voor de veiligheid van het nationale elektriciteitsnet een combinatie van brandstoffen in stand moet worden gehouden teneinde een elektriciteitsproductie te waarborgen die voldoet aan de nationale energieconsumptie. Bij de samenstelling van deze combinatie achtte de Roemeense regering het van groot belang dat bij voorrang energiebronnen uit eigen land werden gebruikt, met het oog op de waarborging van de energiezekerheid en -onafhankelijkheid.
- 3 Door de explosieve groei van de productiecapaciteit voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen in de voorgaande jaren – en volgens de prognoses ook nog in de volgende jaren –, was het nodig om maatregelen te nemen ter waarborging van de leveringszekerheid van elektriciteit, overeenkomstig de redenering in overweging 5 van richtlijn 2005/89.
- 4 Om te waarborgen dat het systeem toereikend bleef en ten behoeve van een veilige dekking van de vraag naar elektriciteit, was het nodig dat er in het nationaal elektriciteitsnet een bepaald door de elektriciteitscentrales geleverd vermogen beschikbaar was, dat aanzienlijk hoger lag dan het verbruikte vermogen bij de piekvraag. Het was eveneens noodzakelijk om een operationele reserve ter beschikking te houden van de systeembeheerder, om het evenwicht bij de voortdurende belastingswisselingen te handhaven. Deze wisselingen waren aanzienlijk toegenomen na de explosieve groei van de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare bronnen, aangezien de beschikbaarheid van deze energieproducenten beperkt en de productie onvoorspelbaar was. De bijbehorende reservecapaciteit was dus absoluut noodzakelijk om ervoor te zorgen dat het systeem toereikend bleef.
- 5 Het terugbrengen van de bijbehorende reservecapaciteit door het uit bedrijf nemen van productiecapaciteit voor elektriciteit uit klassieke brandstof zou dus de leveringszekerheid van het nationale elektriciteitsnet en zelfs de nationale energiezekerheid aantasten.
- 6 De toelichting wees er voorts op dat in november 2014 het project „4M – Market Coupling” van start ging, waarbij de markten van Tsjechië, Slowakije, Hongarije en Roemenië werden gekoppeld. De toename van de grensoverschrijdende verbindingscapaciteit aan de Roemeense westgrens maakte op termijn een aanzienlijke productiecapaciteit in die regio noodzakelijk.
- 7 De elektriciteitscentrales die werkten met fossiele brandstoffen, met name steenkool, hadden hogere kosten omdat zij niet continu konden functioneren. Buiten bedrijf konden deze centrales geen OD's leveren, omdat opstarten lang duurde en hoge kosten met zich meebracht. Deze centrales konden dus niet concurreren op de markt en hadden hun aandeel in de energievoorziening

teruggebracht. Dit trof op zijn beurt de mijnbouwsector, omdat er minder steenkool werd gebruikt voor de productie van elektriciteit.

- 8 In die omstandigheden is vastgesteld dat het in bedrijf houden van bepaalde centrales die elektriciteit produceerden uit fossiele brandstoffen, noodzakelijk was voor de leveringszekerheid van het nationale elektriciteitsnet en voor de energie-onafhankelijkheid van Roemenië. De thermo-elektrische centrales van CEH en CEO bevonden zich in deze situatie. Zij werkten met Roemeense brandstof en droegen aanzienlijk bij aan de zekerheid in bepaalde regio's van het nationale elektriciteitsnet waar hoge tekorten waren. Aangezien de thermo-elektrische centrales een lange opstarttijd hadden, konden deze twee vennootschappen echter pas aan de opdrachten van de energie-inschakelingscoördinator inzake OD's voldoen als zij een bepaald elektrisch vermogen hadden bereikt.
- 9 Op basis van deze overwegingen heeft de Roemeense regering krachtens artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012, HG nr. 138/2013 vastgesteld, waarbij zij toegang tot het elektriciteitsnet garandeert voor elektriciteit van CEH en CEO, waarbij deze elektriciteit met voorrang wordt ingeschakeld en waarbij de twee vennootschappen verplicht werden om OD's te leveren bij een bepaalde waarde van elektrisch vermogen.
- 10 De verzoekende partij is van mening dat zij als aandeelhouder van Hidroelectrica SA door dit besluit werd benadeeld en heeft een bestuursrechtelijke beroepsprocedure aangespannen, waarbij zij verzocht om nietigverklaring van HG nr. 138/2013. Zij voert onder andere aan dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun. Het Minister al Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (ministerie van Economie, Energie en het Bedrijfsleven) heeft geïntervenieerd aan de zijde van de Roemeense regering. De zaak is behandeld door de Curte de Apel București (bestuursrechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië). Tegen het vonnis in eerste aanleg is hogere voorziening ingesteld bij de Înalta Curte de Casație și Justiție (hoogste rechterlijke instantie, Roemenië). Die heeft het bestreden vonnis gecasseerd op grond dat niet alle door verzoekster aangevoerde gronden voor onrechtmatigheid waren onderzocht, en heeft de zaak terugverwezen naar de Curte de Apel București voor een nieuwe beoordeling. Deze rechter heeft besloten het Hof in deze zaak te verzoeken om een prejudiciële beslissing.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 **De verzoekende partij** voert wat betreft het verlenen van **onrechtmatige staatssteun** door middel van HG nr. 138/2013 aan dat voldaan is aan alle voorwaarden van artikel 107 VWEU.
- 12 Wat betreft de voorwaarde dat *de maatregel door de staat of met staatsmiddelen bekostigd is* betoogt verzoekster in wezen dat CEH en CEO dankzij de gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet het recht kunnen verkrijgen om de geproduceerde energie met voorrang boven hun concurrenten te verkopen. Aangezien de inkomstenbronnen uit de energiemarkt bij regeringsbesluit zijn

afgeleid naar bepaalde producenten, is dit een vorm van bekostiging uit staatsmiddelen. Voorts worden voor de inkoop van OD's van CEH en CEO staatsmiddelen gebruikt uit het vermogen van Transelectrica, een vennootschap waarvan de staat meerderheidsaandeelhouder is. Het Hof zou hebben geoordeeld dat de staat door uitoefening van zijn dominante invloed in staat is om de middelen van ondernemingen met staatskapitaal aan te wenden voor de bekostiging van specifieke voordelen voor bepaalde ondernemingen.

- 13 Wat betreft de voorwaarde dat *de steun selectief is*, betoogt verzoekster dat dit af te leiden is uit de omstandigheden van de zaak. De oorzaak dat de centrales waarop HG nr. 138/2013 betrekking heeft niet continu in bedrijf zijn, is gebrek aan voldoende kopers van energie om ononderbroken te kunnen werken. Uit technisch oogpunt kunnen de centrales van CEH en CEO, gezien de lange opstarttijd ervan, bepaalde OD's uitsluitend leveren indien zij op het moment van het verzoek van Transelectrica in bedrijf zijn. Het opstarten van de centrales is bovendien zeer duur.
- 14 Om deze tekorten te dekken heeft de Roemeense Staat met HG nr. 138/2013 een selectief voordeel verleend, in de vorm van een volledig pakket met gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet en voorrang bij de inschakeling, alsmede gegarandeerde levering van OD's. In die zin bepaalt HG nr. 138/2013 dat de twee vennootschappen voorrang krijgen bij de inschakeling, gekoppeld aan hun „verplichting” om OD's te leveren. Concreet betekent dit dat Transelectrica verplicht is om OD's met voorrang van CEH en CEO af te nemen, zonder rekening te houden met de volgorde van economische verdienste. Dit voordeel is een selectief voordeel voor beide vennootschappen. Zonder HG nr. 138/2013 zouden OD's worden ingekocht op grond van mededingingscriteria, afhankelijk van de laagste prijs.
- 15 Bovendien heeft de Roemeense Staat de twee vennootschappen toegang tot het elektriciteitsnetwerk gegarandeerd. CEH en CEO kunnen dus met zekerheid een bepaalde hoeveelheid elektriciteit leveren, zodat hun doorlopende bedrijf gegarandeerd is. HG nr. 138/2013 biedt CEH en CEO een vangnet, in de zin dat elektriciteitsleveranciers verplicht zijn om een deel van de elektriciteit die zij aan consumenten leveren, van deze ondernemingen af te nemen.
- 16 Volgens verzoekster is de gegarandeerde toegang in het leven geroepen voor hernieuwbare energie, ter bevordering van ecologische, schone productiemiddelen. De Roemeense Staat heeft dit systeem echter aangewend ten gunste van CEH en CEO, die verontreinigende elektriciteit produceren, om hun de genoemde voordelen te bieden. Zodoende profiteren deze twee vennootschappen dankzij deze maatregelen van een commercieel voordeel ten opzichte van de concurrentie.
- 17 Wat betreft de voorwaarde van *ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en vervalsing van de mededinging* betoogt verzoekster dat de mededingingsvervalsing voortkomt uit de nadelige gevolgen van de ter discussie

staande maatregelen voor de deelnemers aan de energiemarkt. Zij worden benadeeld doordat zij geen gegarandeerde toegang hebben tot het elektriciteitsnetwerk. De enige producenten die dat recht hebben gekregen, zijn CEH en CEO. Daarnaast wordt er bij de verplichting van Transelectrica om OD's af te nemen van CEH en CEO geen rekening gehouden met de hoge prijs van de energie die deze beide vennootschappen produceren, zodat mededingingscriteria terzijde worden geschoven.

- 18 Wat tot slot de *verplichting tot kennisgeving* betreft, had de ter discussie staande maatregel, aangezien de voorwaarden voor staatssteun zijn vervuld, aan de Commissie moeten worden meegedeeld, opdat deze kon analyseren of de maatregel verenigbaar was met de mededinging. Het ontbreken van een kennisgeving maakt al dat de bewuste maatregel onrechtmatig is.
- 19 Wat betreft de **omzetting van artikel 15, lid 4**, van richtlijn 2009/72 door middel van artikel 5, lid 3, van wet 123/2012 betoogt verzoekster dat, ook al slaan deze twee bepalingen op dezelfde soort energieproducenten, namelijk die welke primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, en ondanks dat zij voorzien in een identieke beperking van 15 % van de primaire energie die nodig is voor de elektriciteitsproductie, er een groot verschil tussen de twee bestaat. Terwijl de richtlijn doelt op een uitzonderlijke maatregel tot prioritair toekenning van toegang aan producenten onder bepaalde strikte voorwaarden, heeft artikel 5, lid 3, van wet 123/2012 namelijk betrekking op gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet.
- 20 Bovendien zou het begrip van gegarandeerde toegang een autonoom begrip van het Unierecht zijn, dat wordt gedefinieerd in overweging 60 van richtlijn 2009/28. Artikel 16, lid 2, onder b), van die richtlijn zou eveneens vermelden dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat aan elektriciteit uit hernieuwbare bronnen prioritair of gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet wordt gegeven. Volgens verzoekster geldt de gegarandeerde toegang dus uitsluitend voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen, en is die niet toegestaan voor elektriciteit uit fossiele brandstof zoals die wordt geproduceerd door CEH en CEO. Als gevolg daarvan vormt het garanderen van de toegang voor de door deze beide vennootschappen geproduceerde elektriciteit een schending van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72.
- 21 **Verweersters en interveniënt** betogen dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor staatssteun zoals bepaald in artikel 107 VWEU, zodat de maatregel in kwestie niet hoefde te worden aangemeld, en dat artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 correct is omgezet door artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012.
- 22 De **Roemeense regering** betoogt in dit verband dat de ANRE de bevoegde autoriteit is voor het opstellen, goedkeuren en bewaken van de uitvoering van de verplichte nationale regelingen die nodig zijn voor de efficiënte en transparante werking van een elektriciteitsmarkt die wordt gekenmerkt door mededinging en consumentenbescherming. Krachtens de Uniewetgeving (in casu de richtlijnen

2009/28, 2012/27 en 2009/72) en wet nr. 123/2012 heeft de ANRE de bepalingen betreffende gegarandeerde of prioritaire toegang en inschakelen met voorrang in verband gebracht met de op de balanceringsmarkt bestaande regels, op grond waarvan inschakelbare eenheden worden gebruikt volgens het criterium van de volgorde van verdienste.

- 23 HG nr. 138/2013 bepaalt dat Transelectrica verplicht is om elektriciteit die wordt geproduceerd door CEH en CEO met voorrang in te schakelen, volgens de voorwaarden die in de regelingen van de ANRE zijn gesteld. Ook de verplichting van deze twee vennootschappen om OD's te leveren is onderworpen aan de voorwaarden van de ANRE-regelingen. De leveringskosten van OD's worden verantwoord door de producenten en gecertificeerd door de ANRE, met inachtneming van de relevante Europese en nationale regelgeving en overeenkomstig de methode tot vaststelling van gereguleerde tarieven, zoals goedgekeurd bij besluit van de ANRE.
- 24 Intervenient **Minister al Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri** betoogt onder verwijzing naar de toelichting bij HG nr. 138/2013 dat dit besluit is vastgesteld ten behoeve van het veilig functioneren van het nationale elektriciteitsnet en ter waarborging van de leveringszekerheid van elektriciteit.
- 25 HG nr. 138/2013 regelt de inschakeling van productiefaciliteiten met het oog op balancering van het nationale elektriciteitsnet. Op grond van deze regeling kunnen CEH en CEO OD's leveren op verzoek van de transmissiesysteembeheerder (Transelectrica) onder de voorwaarden die de ANRE heeft bepaald. Deze laatste bepaalt een gereguleerde prijs voor de levering van de betreffende diensten, overeenkomstig de door haar vastgestelde methode. De goedgekeurde prijs voor de levering van OD's is vergelijkbaar met de gemiddelde gewogen inkoop prijs voor het betreffende type OD's op de concurrentiële markt.
- 26 Op grond van richtlijn 2009/72 en de nationale wetgeving stelt de ANRE objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria vast voor alle producenten, zodat de correcte werking van de elektriciteitsmarkt en de activiteiten van de andere producenten op die markt niet worden belemmerd. Het toepasselijke rechtskader en HG nr. 138/2013 mogen niet leiden tot een inbreuk op de belangen van de andere marktdeelnemers. De toepassing van deze maatregelen verstoort de elektriciteitsmarkt niet en vormt geen concurrentiebelemmerende behandeling, omdat de OD's op objectieve wijze en afhankelijk van de marktomstandigheden worden vastgesteld en omdat de prijs waartegen deze diensten worden geleverd gereguleerd wordt door de ANRE.
- 27 Om deze redenen betoogt intervenient dat er geen sprake is van staatssteun.
- 28 Verweerster **Transelectrica** preciseert dat iedere producent die met haar een overeenkomst voor de levering van OD's sluit op de OD's-markt (concurrentieel of gereguleerd) verplicht is om ten minste de overeengekomen hoeveelheid op de balanceringsmarkt aan te bieden. Het activeren van de reserves op de

balanceringsmarkt is voor geen enkele OD's-leverancier gegarandeerd, aangezien dit plaatsvindt volgens de marktregels, op basis van volgorde van verdienste. Deze regel wordt ook toegepast op de producenten die onder HG nr. 138/2013 vallen. Er is geen garantie dat de door hen geleverde balanceringsenergie bij voorrang wordt gebruikt (buiten de volgorde van verdienste om).

- 29 De Roemeense OD's-markt is sterk geconcentreerd en kent een beperkte mate van concurrentie, ongeacht het soort reserve. Aangezien het aanbod beperkt is, zijn de prijzen op de concurrentiële OD's-markt hoog. In veel gevallen ligt de gewogen gemiddelde veilingprijs hoger dan de gereguleerde prijzen. In deze context kan niet met zekerheid worden gesteld dat de inkoopprijs van reserves veel lager zou zijn als HG nr. 138/2013 niet was vastgesteld.
- 30 In de toepasselijke regelgeving van de ANRE is het begrip „inschakeling met voorrang” uit de Uniewetgeving overgenomen, zonder dat echter de oorspronkelijke betekenis ervan is behouden. In de ANRE-regelingen blijft de betekenis van inschakeling met voorrang namelijk beperkt tot de gevallen waarin het vermogen dient te worden verminderd voor balancering van het nationaal elektriciteitsnet, wanneer er in bepaalde omstandigheden grote vermogensoverschotten zijn. De genoemde inschakeling met voorrang slaat uitsluitend op de volgorde van verdienste die wordt vastgesteld op de balanceringsmarkt, garandeert geen concurrentievoordelen voor de marktdeelnemers en geldt uitsluitend vanaf een bepaald niveau van dagelijks aanbod op de balanceringsmarkt.
- 31 De centrales waarop HG nr. 138/2013 van toepassing is krijgen geen inschakeling met voorrang in de zin waarin dat geldt voor hernieuwbare bronnen en energie uit gemengde bronnen, zoals de geldende wetgeving inderdaad bepaalt, maar krijgen slechts voorrang indien de prijs van het dagelijks aanbod op de balanceringsmarkt onder 0,1 RON/MWh valt en indien zij contracten hebben gesloten op de elektriciteitsmarkt.
- 32 Tot slot onderstrepen verweersters eveneens dat het ontwerp van HG nr. 138/2013 is onderzocht en goedgekeurd door de Consiliu al Concurenței (Mededingingsraad), onder vermelding dat de maatregelen betreffende leveringszekerheid van elektriciteit voorrang hebben boven staatssteunregels. De ANRE heeft bovendien aangegeven dat de ter discussie staande maatregelen in overeenstemming zijn met de geldende wetgeving en niet strijdig zijn met het regelgevingskader van de ANRE.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 33 De verwijzende rechter geeft aan dat hij, als rechter in eerste aanleg, in de huidige staat van behandeling van de zaak na cassatie en terugverwijzing door de hoogste rechterlijke instantie gebonden is aan het cassatiearrest. Volgens dat arrest moet worden onderzocht of er al dan niet sprake is van staatssteun. Bovendien deelt de

verwijzende rechter de twijfel van verzoekster over de juiste omzetting van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72.

- 34 Wat **de eerste vraag** betreft, herhaalt de verwijzende rechter de argumenten van verzoekster volgens welke de Roemeense Staat HG nr. 138/2013 lijkt te hebben vastgesteld om CEH en CEO meer voordelen te gunnen, namelijk gegarandeerde verkoop van elektriciteit die geproduceerd is bij continue werking van de centrales, vermindering van de kosten voor het leveren van OD's door het wegnemen van de kosten voor het opstarten van de centrales en het goedkoper produceren van energie die op de concurrentiële of op de gereguleerde markt kan worden verkocht.
- 35 Uit de omstandigheden van de zaak blijkt volgens de verwijzende rechter dat het nodig is om het Hof vragen voor te leggen, aangezien het voordeel voor de producenten die onder HG nr. 138/2013 vallen niet voortkomt uit een eenvoudige overdracht van geld, goederen of andere waarden, maar uit de complexe werking van de energiemarkt.
- 36 Wat **de tweede vraag** betreft, stelt de verwijzende rechter vast dat HG nr. 138/2013 is vastgesteld op grond van artikel 5, lid 3, van wet nr. 123/2012, welke bepaling artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72 omzet in het nationale recht. Er is volgens hem echter een verschil tussen beide bepalingen, aangezien artikel 15, lid 4, van de richtlijn betrekking heeft op voorrang bij inschakeling, terwijl artikel 5, lid 3, van wet 123/2012 ziet op gegarandeerde toegang tot het elektriciteitsnet.
- 37 Daarom moet worden vastgesteld of artikel 15, lid 4, van de richtlijn een strikt toe te passen uitzonderingsbepaling betreft, die uitsluitend prioritaire toegang toestaat maar niet gegarandeerde toegang zoals geregeld door HG nr. 138/2013, vooral als het begrip „gegarandeerde toegang” een autonoom, in overweging 60 van richtlijn 2009/28 vastgesteld begrip is. Uit de tekst van deze richtlijn kan ook worden afgeleid dat gegarandeerde toegang uitsluitend wordt verleend voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen, niet voor die uit fossiele bronnen. Het garanderen van de toegang voor de door CEH en CEO geproduceerde elektriciteit lijkt een schending te vormen van artikel 15, lid 4, van richtlijn 2009/72.
- 38 Daarom dient te worden vastgesteld of een lidstaat op grond van deze bepaling toegang tot het net kan garanderen aan vennootschappen die energie uit fossiele bronnen produceren.