

Rechtssache C-179/20

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

7. April 2020

Vorlegendes Gericht:

Curtea de Apel București (Rumänien)

Datum der Vorlageentscheidung:

3. März 2020

Klägerin:

Fondul Proprietatea SA

Beklagte:

Rumänische Regierung

SC Complexul Energetic Hunedoara SA in Liquidation

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice
„Transelectrica“ SA

Streithelfer:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Verwaltungsgerichtliche Klage auf Nichtigerklärung der Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (Erlass Nr. 138/2013 der rumänischen Regierung über die Verabschiedung von Maßnahmen zur Stromversorgungssicherheit, im Folgenden: HG Nr. 138/2013). Der Rechtsstreit betrifft zum einen die Frage, ob mit diesem Rechtsakt eine staatliche Beihilfe gewährt wird, und zum anderen die Frage, ob dieser Rechtsakt gegen die Richtlinie 2009/72 verstößt.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Ersuchen gemäß Art. 267 AEUV um Auslegung von Art. 107 und Art. 108 Abs. 3 AEUV sowie von Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72

Vorlagefragen

a) Stellt der Erlass einer Regelung durch den rumänischen Staat, die zugunsten zweier Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung des Staates vorsieht:

a.1. die Gewährung einer vorrangigen Inanspruchnahme und die Verpflichtung des Übertragungsnetzbetreibers, bei diesen Gesellschaften technologische Hilfsdienste zu erwerben, und

a.2. die Gewährung eines garantierten Zugangs zu den Elektrizitätsnetzen für den von diesen beiden Gesellschaften erzeugten Strom, der deren kontinuierlichen Betrieb gewährleistet,

eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV, d. h. eine vom Staat oder aus staatlichen Mitteln finanzierte Maßnahme bzw. eine selektive Maßnahme, dar, und ist er geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen? Bejahendenfalls: War diese staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 108 Abs. 3 AEUV anzumelden?

b) Ist die Gewährung eines Rechts auf garantierten Zugang zum Elektrizitätsnetz durch den rumänischen Staat gegenüber zwei Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung des Staates, um deren kontinuierlichen Betrieb zu gewährleisten, mit Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 vereinbar?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Art. 107 und Art. 108 Abs. 3 AEUV;

Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, Art. 15 Abs. 4;

Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, 60. Erwägungsgrund, Art. 16 Abs. 2 Buchst. b;

Richtlinie 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2006 über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen, fünfter Erwägungsgrund.

Angeführte nationale Vorschriften

Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (Erlass Nr. 138/2013 der rumänischen Regierung über die Verabschiedung von Maßnahmen zur Stromversorgungssicherheit). Mit diesem Rechtsakt wurde ein garantierter Zugang zu den Elektrizitätsnetzen für die von den Wärmekraftwerken der Beklagten SC Complexul Energetic Hunedoara SA (im Folgenden: CEH) und SC Complexul Energetic Oltenia SA (im Folgenden: CEO) erzeugte Elektrizität gewährt. Außerdem wurde der Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica“ SA (im Folgenden: Transelectrica) als Übertragungsnetzbetreiberin die Verpflichtung auferlegt, nach Maßgabe der von der Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Nationale Energieregulierungsbehörde, im Folgenden: ANRE) erlassenen Regelungen für die vorrangige Inanspruchnahme dieser Elektrizität zu sorgen. Schließlich wurde diesen beiden Handelsgesellschaften zur Wahrung des Sicherheitsniveaus des nationalen Elektrizitätssystems die Verpflichtung auferlegt, Transelectrica technologische Hilfsdienste (im Folgenden: THD) zu einem bestimmten Wert der elektrischen Leistung nach Maßgabe der von der ANRE erlassenen Regelungen zu erbringen. Diese Maßnahmen wurden in der Zeit vom 15. April 2013 bis zum 1. Juli 2015 angewandt und anschließend ausschließlich für CEH bis zum 31. Dezember 2017 verlängert.

Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (Gesetz Nr. 123/2012 über Elektrizität und Erdgas, im Folgenden: Gesetz Nr. 123/2012), Art. 5 Abs. 3, der die Umsetzung von Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 in rumänisches Recht und die Rechtsgrundlage der HG Nr. 138/2013 darstellt: „Durch Regierungserlass kann aus Gründen der Stromversorgungssicherheit ein garantierter Zugang zu Elektrizitätsnetzen für Strom gewährt werden, der in Kraftwerken erzeugt wird, die Brennstoffe aus inländischer Erzeugung verwenden, jedoch nur für jährliche Mengen, die einer Primärenergie entsprechen, die 15 % der Gesamtmenge gleichwertiger Brennstoffe, die zur Stromerzeugung für den Bruttoendenergieverbrauch des Landes erforderlich ist, nicht übersteigt“.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die Klägerin, die Fondul Proprietatea SA (im Folgenden: Klägerin), ist Minderheitsaktionärin der Hidroelectrica SA, einer Gesellschaft, die Strom aus erneuerbaren Quellen erzeugt und der größte Anbieter von THD in Rumänien ist. Mehrheitsaktionär dieser Gesellschaft ist der rumänische Staat. Die Beklagten CEH und CEO sind zwei Gesellschaften, deren Mehrheitsaktionär ebenfalls der rumänische Staat ist und die Strom aus nicht erneuerbaren Quellen unter Verwendung von Brennstoffen aus inländischer Erzeugung erzeugen. Die Beklagte Transelectrica ist eine Gesellschaft mit Mehrheitsbeteiligung des Staates und einziger Übertragungsnetzbetreiber in Rumänien.

- 2 In den Begründungserwägungen zur HG Nr. 138/2013 sind die Gründe dargelegt, die zum Erlass dieses Rechtsakts geführt haben. So wird ausgeführt, dass für die Sicherheit des Nationalen Elektrizitätssystems (Sistemul Electroenergetic Național, im Folgenden: SEN) das Vorhandensein und die Aufrechterhaltung eines Brennstoffmix für die Stromerzeugung erforderlich ist, die den nationalen Energieverbrauch deckt. Bei der Verwirklichung dieses Mix misst die rumänische Regierung der vorrangigen Nutzung inländischer Energiequellen zur Gewährleistung der Energiesicherheit und -unabhängigkeit besondere Bedeutung bei.
- 3 Die explosionsartige Erhöhung der Kapazitäten für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen in den vergangenen Jahren und, nach den Prognosen, den kommenden Jahren machte es erforderlich, Maßnahmen zur Gewährleistung der Stromversorgungssicherheit zu ergreifen, entsprechend den Erwägungen im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/89.
- 4 Zur Gewährleistung der Angemessenheit des Systems und für eine sichere Deckung der Stromnachfrage war es erforderlich, dass im SEN eine bestimmte, von den Kraftwerken gewährleistete verfügbare Leistung vorhanden ist, die deutlich höher ist als die bei der Verbrauchsspitze verbrauchte Leistung. Ferner war es geboten, dem Systembetreiber ständig eine operative Reserve zur Verfügung zu halten, die die ständigen Schwankungen der Lasten ausgleichen konnte. Diese Schwankungen hatten infolge der explosionsartigen Erhöhung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen erheblich zugenommen, wobei die Verfügbarkeit dieser Energieerzeuger begrenzt und die Erzeugung nicht kontrollierbar waren. Die damit verbundene Reservekapazität war somit zwingend erforderlich, um die Angemessenheit des Systems zu gewährleisten.
- 5 Demnach beeinträchtigt die Verringerung der potenziellen Kapazitäten der verbundenen Reserve durch den Abbau der Nutzung von Stromerzeugungskapazitäten unter Verwendung klassischer Brennstoffe die Versorgungssicherheit des SEN und sogar die Energiesicherheit des Landes negativ.
- 6 In den Begründungserwägungen wurde auch der Start im November 2014 des Projekts „4M – Market Coupling“ zur Kopplung der Märkte Tschechiens, der Slowakei, Ungarns und Rumäniens erwähnt. Die Erhöhung der grenzüberschreitenden Verbindungskapazität an der westlichen Schnittstelle Rumäniens erforderte auf längere Sicht das Vorhandensein einer bedeutenden Erzeugungskapazität in diesem Gebiet.
- 7 Stromkraftwerke, die Strom aus nicht erneuerbaren Quellen erzeugten, insbesondere solche, die Kohle verwendeten, verzeichneten einen Kostenanstieg, da sie nicht kontinuierlich in Betrieb sein konnten und bei einem Stillstand wegen langer Anlaufdauern und sehr hoher Kosten dieses Vorgangs keine THD erbringen konnten. Diese Kraftwerke konnten somit auf dem Markt nicht wettbewerbsfähig sein und hatten ihre Zuführung zum Energiebedarf verringert,

was als Folge den Bergbausektor durch Verringerung der im Stromerzeugungsprozess verwendeten Kohlemengen beeinträchtigte.

- 8 Unter diesen Umständen wurde festgestellt, dass der Betrieb bestimmter Kraftwerke, die Strom aus nicht erneuerbaren Quellen erzeugten, für die Sicherheit der Versorgung des SEN und für die Energieunabhängigkeit des Landes notwendig war. Dies war bei den Wärmekraftwerken von CEH und CEO der Fall, die mit Brennstoffen aus inländischer Erzeugung betrieben wurden und einen erheblichen Beitrag zur Sicherheit bestimmter stark defizitärer SEN-Gebiete leisteten. Da die Wärmekraftwerke jedoch eine lange Anlaufdauer hatten, konnten diese beiden Unternehmen den Bestellungen des Energiedisponenten zur Gewährleistung der THD nur dann nachkommen, wenn sie bei einer bestimmten elektrischen Leistung in Betrieb waren.
- 9 Aufgrund dieser Erwägungen erließ die rumänische Regierung auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 die HG Nr. 138/2013, mit der ein garantierter Zugang zu den Elektrizitätsnetzen für von CEH und CEO erzeugtem Strom gewährt, die vorrangige Inanspruchnahme dieses Stroms gewährleistet und diesen beiden Gesellschaften die Verpflichtung auferlegt wurde, THD zu einem bestimmten Wert elektrischer Leistung zu liefern.
- 10 Da die Klägerin der Ansicht war, dass dieser Rechtsakt ihr in ihrer Eigenschaft als Aktionärin der Hidroelectrica SA einen Schaden verursacht habe, erhob sie eine verwaltungsrechtliche Klage auf Nichtigerklärung der HG Nr. 138/2013 und machte u. a. das Vorliegen einer rechtswidrigen staatlichen Beihilfe geltend. Das Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministerium für Wirtschaft, Energie und Umwelt) ist dem Rechtsstreit als Streithelfer zur Unterstützung der beklagten rumänischen Regierung beigetreten. Die Curtea de Apel București (Berufungsgericht Bukarest) entschied über die Klage. Gegen das erstinstanzliche Urteil wurde ein Rechtsmittel bei der Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof) eingelegt, die das angefochtene Urteil, da nicht alle von der Klägerin geltend gemachten Rechtswidrigkeitsgründe in der Sache geprüft worden seien, aufhob und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Curtea de Apel București (Berufungsgericht Bukarest) zurückverwies, die beschlossen hat, den Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache um Vorabentscheidung zu ersuchen.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 11 **Die Klägerin** macht hinsichtlich der Gewährung einer **rechtswidrigen staatlichen Beihilfe** durch die HG Nr. 138/2013 geltend, dass alle Voraussetzungen des Art. 107 AEUV erfüllt seien.
- 12 Zu der Voraussetzung, dass *die Maßnahme vom Staat oder mit staatlichen Mitteln finanziert sein muss*, macht sie im Wesentlichen geltend, dass CEH und CEO durch die Gewährung eines garantierten Zugangs zu den Elektrizitätsnetzen das Recht erhalten könnten, die erzeugte Energie vorrangig vor Mitbewerbern zu

verkaufen. Die Umlenkung von Finanzierungsquellen aus dem Energiemarkt durch den Regierungserlass an einzelne Erzeuger stelle aber eine Form der Finanzierung aus öffentlichen Quellen dar. Ebenso würden öffentliche Mittel im Vermögen von Transelectrica, einer Gesellschaft mit Mehrheitsbeteiligung des Staates verwendet, um THD von CEH und CEO zu erwerben. Im Fall von Gesellschaften mit staatlichem Kapital habe der Gerichtshof entschieden, dass der Staat durch die Ausübung seines beherrschenden Einflusses in der Lage sei, die Verwendung ihrer Mittel zur Finanzierung besonderer Vorteile zugunsten bestimmter Unternehmen zu steuern.

- 13 Die Voraussetzung des *Vorliegens einer selektiven Beihilfe* ergebe sich aus den Umständen des vorliegenden Falles. So arbeiteten die unter die HG Nr. 138/2013 fallenden Kraftwerke nicht kontinuierlich, da sie keine Energieabnehmer hätten, die ihren ununterbrochenen Betrieb gewährleisteten. Technisch könnten die Kraftwerke von CEH und CEO wegen langer Anlaufzeiten bestimmte THD nur dann erbringen, wenn sie zum Zeitpunkt der Nachfrage von Transelectrica in Betrieb seien. Außerdem verursache das Anlaufen der Kraftwerke sehr hohe Kosten.
- 14 Zur Behebung dieser Mängel habe der rumänische Staat mit der HG Nr. 138/2013 einen selektiven Vorteil durch ein Komplettpaket gewährt, das den garantierten Zugang zu den Elektrizitätsnetzen, die vorrangige Inanspruchnahme und die Gewährleistung der Erbringung von THD umfasse. In diesem Sinne lege die HG Nr. 138/2013 die Priorität der Inanspruchnahme der beiden Gesellschaften fest, die mit der „Verpflichtung“ der Gesellschaften zur Erbringung von THD korreliere. Konkret bedeute dies, dass Transelectrica verpflichtet sei, THD unter Missachtung der Rangfolge nach wirtschaftlichen Verdiensten vorrangig von CEH und CEO zu erwerben. Dieser Vorteil stelle einen selektiven Vorteil dar, der diesen beiden Gesellschaften gewährt werde. Ohne die HG Nr. 138/2013 wären THD nach Wettbewerbskriterien nach Maßgabe des niedrigeren Angebotspreises erworben worden.
- 15 Zudem habe der rumänische Staat den beiden Gesellschaften einen garantierten Zugang zu den Elektrizitätsnetzen gewährt. Dies bedeute, dass CEH und CEO mit Gewissheit eine bestimmte Strommenge liefern würden, so dass ihnen ihr kontinuierlicher Betrieb garantiert sei. Die HG Nr. 138/2013 gewähre CEH und CEO ein „Sicherheitsnetz“ in dem Sinne, dass die Stromversorger verpflichtet seien, von diesen Unternehmen einen Teil des Stroms zu kaufen, den sie den Verbrauchern lieferten.
- 16 Der Mechanismus des garantierten Zugangs sei für erneuerbare Energie geschaffen worden, um ökologische, nicht umweltverschmutzende Erzeugungsquellen zu fördern. Dagegen habe der rumänische Staat dieses System zugunsten von CEH und CEO (die umweltverschmutzende Wärmeenergie erzeugten) umgesetzt, um ihnen die genannten Vorteile zu gewähren. Durch die Einführung dieser Maßnahmen genossen diese beiden Gesellschaften folglich gegenüber Mitbewerbern einen wirtschaftlichen Vorteil.

- 17 Zur Voraussetzung *der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und der Verfälschung des Wettbewerbs* trägt die Klägerin vor, die Wettbewerbsverzerrung ergebe sich aus den negativen Auswirkungen der in Rede stehenden Maßnahmen auf die Teilnehmer am Energiemarkt, die dadurch geschädigt würden, dass sie keinen garantierten Zugang zum Elektrizitätsnetz hätten. Die einzigen Erzeuger, denen dieses Recht gewährt worden sei, seien CEH und CEO. Außerdem bliebe bei der Verpflichtung von Transelectrica, THD von CEH und CEO zu erwerben, der hohen Preis für die von diesen beiden Gesellschaften erzeugte Energie unberücksichtigt, so dass die Wettbewerbskriterien außer Acht gelassen würden.
- 18 Was schließlich die *Anmeldepflicht* betrifft, hätte die in Rede stehende Maßnahme vor dem Hintergrund, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe erfüllt seien, bei der Kommission angemeldet werden müssen, damit diese die Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit dem Wettbewerb prüfen könne. Bereits die Nichtanmeldung habe zur Folge, dass die in Rede stehende Maßnahme als rechtswidrig anzusehen sei.
- 19 Zur **Umsetzung von Art. 15 Abs. 4** der Richtlinie 2009/72 durch Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 trägt die Klägerin vor, dass diese beiden Vorschriften zwar denselben Typ von Energieerzeugern betreffen – nämlich solche, die als Primärquelle einheimische Brennstoffe verwendeten, und von einer identischen Beschränkung, nämlich auf 15 % der für die Stromerzeugung erforderlichen Primärenergie, ausgingen –, zwischen ihnen aber gleichwohl ein großer Unterschied bestehe. Während nämlich die Richtlinie eine außergewöhnliche Maßnahme der vorrangigen Gewährung des Zugangs für Erzeuger unter bestimmten strengen Voraussetzungen betreffe, betreffe Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 den garantierten Zugang zu den Elektrizitätsnetzen.
- 20 Zum anderen sei der Begriff des garantierten Netzzugangs ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der im 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 definiert sei. Art. 16 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie bestimme außerdem, dass die Mitgliedstaaten entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vorsähen. Daher werde der garantierte Netzzugang nur im Fall von aus erneuerbaren Energiequellen erzeugtem Strom gewährt, während er für Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen – wie dies bei der von CEH und CEO erzeugten Energie der Fall sei – unzulässig sei. Folglich verstoße die Gewährung eines garantierten Netzzugangs für den von diesen beiden Gesellschaften erzeugten Strom offenbar gegen Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72.
- 21 **Die Beklagten und der Streithelfer** vertreten die Auffassung, dass die in Art. 107 AEUV vorgesehenen Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nicht erfüllt seien, so dass die in Rede stehende Maßnahme nicht habe angemeldet werden müssen, und dass Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 durch Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 ordnungsgemäß umgesetzt worden sei.

- 22 Die **rumänische Regierung** trägt vor, dass die ANRE die für die Ausarbeitung, Genehmigung und Überwachung der Anwendung verbindlicher Regelungen auf nationaler Ebene, die für das Funktionieren des Elektrizitätssektors und des Elektrizitätsmarkts unter Bedingungen der Effizienz, des Wettbewerbs, der Transparenz und des Verbraucherschutzes erforderlich seien, zuständige Behörde sei. Nach der Unionsregelung (d. h. den Richtlinien 2009/28, 2012/27 und 2009/72) sowie dem Gesetz Nr. 123/2012 habe die ANRE die Bestimmungen über den garantierten oder vorrangigen Netzzugang und die vorrangige Inanspruchnahme mit den auf dem Ausgleichsmarkt bestehenden Regeln, nach denen die abrufbaren Einheiten (Unitățile Dispecerizabile [UD]) nach dem Kriterium der Rangfolge der Verdienste verwendet würden, miteinander verbunden.
- 23 Die HG Nr. 138/2013 stelle aber klar, dass Transelectrica verpflichtet sei, vorrangig den von CEH und CEO erzeugten Strom unter den Bedingungen der von der ANRE erlassenen Regelungen in Anspruch zu nehmen. Ebenso unterliege die Verpflichtung dieser beiden Gesellschaften zur Erbringung von THD den in den Regelungen der ANRE festgelegten Voraussetzungen. Die Kosten im Zusammenhang mit der Erbringung von THD würden von den Erzeugern nachgewiesen und von der ANRE unter Einhaltung der geltenden europäischen und nationalen Regelungen und gemäß den durch Erlass der ANRE genehmigten Durchführungsbestimmungen für die Festlegung der regulierten Tarife bescheinigt.
- 24 Der Streithelfer, das **Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri** (Ministerium für Wirtschaft, Energie und Umwelt), macht unter Verweis auf die Begründungserwägungen zur HG Nr. 138/2013 geltend, dass dieser Rechtsakt für einen sicheren Betrieb des SEN und zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung erlassen worden sei.
- 25 Die HG Nr. 138/2013 betreffe die Inanspruchnahme von Produktionsanlagen zum Ausgleich des SEN. In diesem Sinne könnten CEH und CEO die THD auf Antrag des Übertragungsnetzbetreibers (Transelectrica) zu den von der ANRE festgelegten Bedingungen erbringen. Letztere setze einen regulierten Preis für die Erbringung dieser Dienstleistungen auf der Grundlage der von ihr erlassenen Durchführungsbestimmungen fest. Der genehmigte Preis für die Erbringung von THD sei mit dem gewichteten durchschnittlichen Kaufpreis dieser Art von THD auf dem Wettbewerbsmarkt vergleichbar.
- 26 Die ANRE lege gemäß der Richtlinie 2009/72 und den nationalen Rechtsvorschriften objektive, transparente und nichtdiskriminierende Kriterien für alle Erzeuger fest, so dass das ordnungsgemäße Funktionieren des Elektrizitätsmarkts und die Tätigkeit der anderen auf diesem Markt tätigen Erzeuger nicht beeinträchtigt würden. Der anwendbare rechtliche Rahmen und die HG Nr. 138/2013 könnten nicht zu einer Schädigung der Interessen der anderen Marktteilnehmer führen. Die Anwendung dieser Maßnahmen verursache weder Verzerrungen auf dem Strommarkt noch führe sie zu einer wettbewerbswidrigen

Behandlung, da THD objektiv anhand der bestehenden Marktbedingungen bestimmt würden und der Preis, zu dem diese Dienstleistungen erbracht würden, von der ANRE geregelt werde.

- 27 Aus diesen Gründen sei das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgeschlossen.
- 28 Die Beklagte **Transelectrica** führt aus, dass jeder Erzeuger, der mit ihr einen Vertrag über die Erbringung von THD auf dem (wettbewerblichen oder regulierten) THD-Markt geschlossen habe, verpflichtet sei, auf dem Ausgleichsmarkt mindestens die vertraglich vereinbarte Menge anzubieten. Die Aktivierung der Reserven auf dem Ausgleichsmarkt sei für keinen Erbringer von THD gewährleistet, da sie nach den Marktregeln auf der Grundlage einer Rangfolge nach Verdiensten erfolge. Diese Regel habe auch für die von der HG Nr. 138/2013 erfassten Erzeuger gegolten, da es keine Garantie für die bevorzugte Nutzung der von diesen (außerhalb der Rangfolge der Verdienste) gelieferten Ausgleichsenergie gegeben habe.
- 29 Der THD-Markt in Rumänien sei unabhängig von der Art der Reserve stark konzentriert und habe einen geringen Wettbewerbsgrad. Bei Vorliegen eines begrenzten Angebots seien die Preise von THD auf dem Wettbewerbsmarkt hoch, und in zahlreichen Situationen überstiegen die gewichteten durchschnittlichen Auktionspreise die regulierten Preise. In diesem Zusammenhang könne nicht mit Gewissheit behauptet werden, dass der Preis für den Kauf der Reserven ohne die Bestimmungen der HG Nr. 138/2013 wesentlich niedriger gewesen wäre.
- 30 In der von der ANRE erlassenen geltenden Regelung sei der Begriff der vorrangigen Inanspruchnahme aus der Unionsregelung übernommen worden, ohne jedoch die ursprüngliche Bedeutung dieses Begriffs beizubehalten. Im Fall der Regelung der ANRE werde die Bedeutung der vorrangigen Inanspruchnahme nämlich auf die Fälle reduziert, in denen eine Verringerung der Leistung zum Ausgleich des SEN bei erheblichen Leistungsüberschüssen unter bestimmten besonderen Voraussetzungen geboten sei. Diese vorrangige Inanspruchnahme beziehe sich strikt auf die Rangfolge der Verdienste, die auf dem Ausgleichsmarkt festgelegt werde, gewährleiste den Marktteilnehmern keine Wettbewerbsvorteile und gelte nur für ein bestimmtes Niveau der täglichen Angebote auf dem Ausgleichsmarkt.
- 31 Die unter die HG Nr. 138/2013 fallenden Kraftwerke kämen nicht in dem Sinne in den Genuss einer vorrangigen Inanspruchnahme, wie dies bei erneuerbaren Ressourcen und Energie aus Kraft-Wärme-Kopplung der Fall sei – wie es das geltende Recht tatsächlich vorsehe –, sondern kämen nur in der Situation in den Genuss eines Vorrangs, in der der Preis der Tagesangebote auf dem Ausgleichsmarkt unter 0,1 Lei/MWh liege und nur dann, wenn auf dem Strommarkt geschlossene Verträge vorlägen.
- 32 Schließlich weisen die Beklagten darauf hin, dass der der HG Nr. 138/2013 zugrunde liegende Entwurf vom Consiliul Concurenței (Wettbewerbsrat) geprüft

worden sei, der eine befürwortende Stellungnahme abgegeben habe, wobei er klargestellt habe, dass die für die Sicherheit der Stromversorgung getroffenen Maßnahmen den Vorschriften über staatliche Beihilfen vorgingen. Die ANRE teilte ferner mit, dass mit den in Rede stehenden Maßnahmen die geltenden Rechtsvorschriften eingehalten würden und diese nicht gegen den von der ANRE vorgegebenen Regelungsrahmen verstießen.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 33 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass der Tatrichter im gegenwärtigen Verfahrensstadium der vom obersten Gericht angeordneten erneuten Entscheidung nach einer Kassation an die Vorgaben der Kassationsentscheidung gebunden ist. Aus der Entscheidung der Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof) geht hervor, dass zu prüfen ist, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt. Außerdem macht sich das vorlegende Gericht die von der Klägerin geäußerten Zweifel an der ordnungsgemäßen Umsetzung von Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 zu eigen.
- 34 Bezüglich der **ersten Frage** weist das vorlegende Gericht unter Wiederholung des Vorbringens der Klägerin darauf hin, dass der rumänische Staat die HG Nr. 138/2013 offenbar erlassen hat, um CEH und CEO mehrere Vorteile zu verschaffen, nämlich den garantierten Verkauf von Strom aus dem kontinuierlichen Betrieb der Kraftwerke, die Senkung der Kosten für die Erbringung von THD durch Beseitigung der Kosten für das Anlaufen der Kraftwerke und eine preisgünstigere Erzeugung von Energie, die auf dem wettbewerblichen oder dem regulierten Markt verkauft werden kann.
- 35 Die Notwendigkeit, den Gerichtshof anzurufen, ergibt sich aus den Umständen des vorliegenden Falles, da sich der Vorteil, der den unter die HG Nr. 138/2013 fallenden Erzeugern gewährt wird, nicht aus der bloßen Übertragung irgendeines Betrags, irgendeines Gegenstands oder irgendwelcher anderer Werte ergibt, sondern aus dem komplexen Funktionsmechanismus des Energiemarkts.
- 36 Bezüglich der **zweiten Frage** stellt das vorlegende Gericht fest, dass die HG Nr. 138/2013 auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 erlassen wurde, der Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 in innerstaatliches Recht umsetzt. Es besteht jedoch ein Unterschied zwischen diesen beiden Bestimmungen, da Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie sich auf die Gewährung einer vorrangigen Inanspruchnahme bezieht, während Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 den garantierten Zugang zu den Elektrizitätsnetzen betrifft.
- 37 Daher ist zu prüfen, ob es sich bei Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie um eine einschränkend anzuwendende Ausnahmebestimmung handelt, die nur die Gewährung eines vorrangigen Netzzugangs und nicht auch des in der HG Nr. 138/2013 geregelten garantierten Netzzugangs erlaubt, vor allem vor dem Hintergrund, dass der Begriff des garantierten Netzzugangs ein autonomer Begriff ist, der im 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 definiert ist. Aus der

Richtlinie ergibt sich auch die Feststellung, dass der garantierte Netzzugang nur für Strom aus erneuerbaren Quellen gewährt wird und für Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen nicht erlaubt ist. Die Gewährung eines garantierten Netzzugangs für den von CEH und CEO erzeugten Strom verstößt offenbar gegen Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72.

- 38 Somit ist zu prüfen, ob ein Mitgliedstaat gemäß dieser Bestimmung Gesellschaften, die Energie aus nicht erneuerbaren Quellen erzeugen, den garantierten Zugang zu den Elektrizitätsnetzen gewähren darf.

ARBEITSDOKUMENT