

Asia C-179/20

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

7.4.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Curtea de Apel București (Romania)

Ennakkoratkaisupyynnön tekemispäivä:

3.3.2020

Kantaja:

Fondul Proprietatea SA

Vastaajat:

Guvernul României

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, selvitystilassa

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice
”Transelectrica” SA

Väliintulija:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

Pääasian kohde

Sähkön toimitusvarmuutta koskevista toimenpiteistä annetusta Romanian hallituksen päätöksestä nro 138/2013 (Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică, jäljempänä hallituksen päätös nro 138/2013) nostettu hallintokanne. Riita-asia koskee yhtäältä sitä, onko kyseisellä toimella annettu valtiontukea, ja toisaalta sitä, onko toimi direktiivin 2009/72 vastainen.

Ennakkoratkaisupyyntöön kohde ja oikeudellinen perusta

SEUT 267 artiklan nojalla pyydetään tulkitsemaan SEUT 107 artiklaa ja SEUT 108 artiklan 3 kohtaa sekä direktiivin 2009/72/15 artiklan 4 kohtaa.

Ennakkoratkaisukysymykset

a) Onko se, että Romanian valtio antaa säännösten, jossa kahdelle yhtiölle, joiden pääomasta valtio omistaa enemmistöosuuden,

a.1. annetaan ensisijainen pääsy ajojärjestykseen ja siirtoverkonhaltija velvoitetaan hankkimaan tekniset järjestelmäpalvelut näiltä yhtiöiltä ja

a.2. annetaan näiden kahden yhtiön tuottamalle sähkölle taattu pääsy sähköverkkoihin, millä varmistetaan näiden yhtiöiden jatkuva toiminta,

SEUT 107 artiklassa tarkoitettua valtiontukea eli onko se valtion rahoittama tai valtion varoista rahoitettu toimenpide, onko se valikoivaa ja voiko se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan? Jos tähän vastataan myöntävästi, oliko tästä valtiontuesta tehtävä SEUT 108 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu ilmoitus?

b) Onko se, että Romanian valtio antaa kahdelle yhtiölle, joiden pääomasta valtio omistaa enemmistöosuuden, oikeuden taattuun pääsyyn sähköverkkoon, millä varmistetaan näiden yhtiöiden jatkuva toiminta, direktiivin 2009/72/EY 15 artiklan 4 kohdan säännösten mukaista?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

SEUT 107 artikla ja SEUT 108 artiklan 3 kohta.

Sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 2003/54/EY kumoamisesta 13.7.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/72/EY: 15 artiklan 4 kohta.

Uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian käytön edistämisestä sekä direktiivien 2001/77/EY ja 2003/30/EY muuttamisesta ja myöhemmästä kumoamisesta 23.4.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/28/EY: johdanto-osan 60 perustelukappale, 16 artiklan 2 kohdan b alakohta.

Sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä 18.1.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/89/EY: johdanto-osan viides perustelukappale.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Sähkön toimitusvarmuutta koskevista toimenpiteistä annettu **Romanian hallituksen päätös nro 138/2013** (Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică). Tämän toimen perusteella vastaajien SC Complexul Energetic Hunedoara SA:n (jäljempänä CEH) ja SC Complexul Energetic Oltenia SA:n (jäljempänä CEO) omistamien lämpövoimalaitosten tuottamalle energialle annetaan taattu pääsy sähköverkkoihin. Lisäksi Compania Națională de Transport al Energiei Electrice “Transelectrica” SA (Kansallinen sähkösiirtoyhtiö, jäljempänä Transelectrica) velvoitetaan siirtoverkonhaltijana takamaan edellä mainitulle sähkölle etusija ajorjestyksessä Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (kansallinen energia-alan sääntelyviranomainen, jäljempänä ANRE) antamissa säännöissä määrätyn ehdoin. Kansallisen sähköjärjestelmän turvallisuustason säilyttämiseksi edellä mainitut kaksi kaupallista yhtiötä velvoitettiin lisäksi toimittamaan Transelectricalle teknisiä järjestelmäpalveluja tietyn sähköntuotantotehon arvosta ANRE:n antamissa säännöissä määrätyn ehdoin. Näitä toimenpiteitä sovellettiin 15.4.2013–1.7.2015 ja tämän jälkeen niiden soveltamista jatkettiin vain CEH:n osalta 31.12.2017 saakka.

Sähköstä ja maakaasusta annettu laki nro 123/2012 (Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, jäljempänä laki nro 123/2012): 5 §:n 3 momentti, jossa saatetaan direktiivin 2009/72/15 artiklan 4 kohta osaksi kansallista oikeutta ja joka on hallituksen päätöksen nro 138/2013 oikeudellinen perusta: ”[h]allituksen päätöksellä voidaan sähkötoimituksen turvaamiseksi myöntää kotimaassa tuotettuja polttoaineita käyttävissä sähkölaitoksissa tuotetulle sähkölle taattu pääsy sähköverkkoihin kuitenkin vuosittain vain sellaisille primäärienergiaa vastaaville määrille, jotka ovat enintään 15 prosenttia vastaavasta polttoaineen kokonaismäärästä, joka tarvitaan tuottamaan maan bruttoloppukulutusta vastaava sähkö”.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Kantaja Fondul Proprietatea SA (jäljempänä kantaja) on vähemmistöosakkaana Hidroelectrică SA -yhtiössä, joka tuottaa sähköä uusiutuvista lähteistä ja on Romanian suurin teknisten järjestelmäpalvelujen tarjoaja. Viimeksi mainitun yhtiön enemmistöosakas on Romanian valtio. Vastaajat CEH ja CEO ovat yhtiöitä, joiden enemmistöosakas on samoin Romanian valtio ja jotka tuottavat sähköä uusiutumattomista lähteistä käyttämällä kotimaassa tuotettuja polttoaineita. Vastaaja Transelectrica on yhtiö, jonka pääomasta valtio omistaa enemmistöosuuden ja joka on Romanian ainoa jakeluverkonhaltija.
- 2 Hallituksen päätöksen nro 13/2013 Note de fundamentaressa (esityöt) on esitetty tämän toimen antamiseen johtaneet syyt. Niissä todetaan näin ollen, että kansallisen sähköjärjestelmän turvallisuus edellytti, että kotimaisen sähkönkulutuksen kattamiseen tarvittavan sähkön tuottamiseksi on olemassa

valikoima polttoaineita ja että tämä valikoima säilytetään. Tämän valikoiman toteuttamisessa Romanian hallitus piti erityisen tärkeänä kotimaisten energiaressurssien ensisijaista käyttöä, jotta taattaisiin energiaturvallisuus ja -riippumattomuus.

- 3 Uusiutuvista lähteistä tuotettavan sähkön tuotantokapasiteetin valtava kasvu viime vuosina ja – ennusteiden mukaan – tulevina vuosina edellytti direktiivin 2005/89 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa esitetyn päättelyn mukaisesti sähköntoimituksen takaavien toimenpiteiden toteuttamista.
- 4 Jotta taattaisiin verkon suorituskyvyn riittävyys ja katettaisiin varmasti sähkön kysyntä, oli tarpeen, että kansallisessa sähköjärjestelmässä oli olemassa sähkölaitosten varmistama tietty käytettävissä oleva teho, joka ylitti merkittävästi kulutushuippuna kulutetun tehon. Oli samaten välttämätöntä pitää jatkuvasti verkonhaltijan käytettävissä käyttöreserviä, jolla voidaan tasapainottaa jatkuvat kuormitusvaihtelut. Uusiutuvia lähteitä käyttävän sähköntuotannon valtavan kasvun johdosta tällaiset vaihtelut olivat merkittävästi lisääntyneet, koska tällaisia energiantuottajia oli käytettävissä rajoitetusti eikä niiden tuotantoa voitu kontrolloida. Liitännäinen reservikapasiteetti oli siten ehdottoman välttämätöntä verkon suorituskyvyn riittävyyden takaamiseksi.
- 5 Potentiaalisen liitännäisen reservikapasiteetin supistuminen perinteisiä polttoaineita käyttävän sähköntuotantokapasiteetin käytöstä poistamisen johdosta vaikutti näin ollen kielteisesti kansallisen sähköjärjestelmän toimitusvarmuuteen ja jopa maan energiaturvallisuuteen.
- 6 Esitöissä muistutettiin myös siitä, että marraskuussa 2014 oli käynnistetty 4M – Market Coupling -hanke Tšekin, Slovakian, Unkarin ja Romanian markkinoiden yhdistämiseksi. Rajatylittävän yhteenliittämiskapasiteetin kasvu Romanian läntisessä verkossa edellytti, että tällä alueella on jatkossa merkittävää tuotantokapasiteettia.
- 7 Uusiutumattomista lähteistä sähköä tuottavien sähkölaitosten, erityisesti hiiltä käyttävien sähkölaitosten, kustannukset kasvoivat sen johdosta, etteivät ne voineet toimia jatkuvasti, ja suljettuina ollessaan nämä laitokset eivät voineet tarjota teknisiä järjestelmäpalveluja pitkien käynnistysaikojen ja tämän toimenpiteen erittäin suurten kustannusten vuoksi. Tällaiset laitokset eivät siten voineet olla markkinoilla kilpailukykyisiä, ja ne olivat vähentäneet panostaan energiantarpeen täyttämiseen, mikä puolestaan vaikutti kaivosalaan pienentämällä sähkön tuotantoprosessiin käytettyjä hiilimääriä.
- 8 Näin ollen todettiin, että joidenkin uusiutumattomista lähteistä sähköä tuottavien laitosten toiminta oli välttämätöntä kansallisen sähköjärjestelmän sähköntoimitusten takaamiseksi ja maan energiaomavaraisuuden turvaamiseksi. CEH:n ja CEO:n omistamat lämpövoimalaitokset, joissa käytettiin kotimaisia polttoaineita ja jotka edistivät merkittävästi kansallisen energiajärjestelmän tiettyjen huomattavasti alijäämäisten osien turvallisuutta, olivat tässä tilanteessa.

Lämpövoimalaitosten pitkien käynnistysaikojen vuoksi nämä kaksi yhtiötä eivät kuitenkaan pystyneet toteuttamaan energian jakelijan määräyksiä teknisten järjestelmäpalvelujen takaamiseksi, jolleivät ne toimineet tietyllä sähköntuotantoteholla.

- 9 Näiden näkökohtien perusteella Romanian hallitus antoi lain nro 123/2012 5 §:n 3 momentin nojalla hallituksen päätöksen nro 138/2013, jossa annettiin CEH:n ja CEO:n tuottamalle sähkölle taattu pääsy sähköverkkoihin, varmistettiin tämän sähkön etusija ajojärjestyksessä ja asetettiin näille yhtiöille velvollisuus tarjota teknisiä järjestelmäpalveluja tietyn sähköntuotantotehon arvosta.
- 10 Kantaja, jonka mukaan tällä toimella aiheutetaan sille vahinkoa Hidroelectrica SA:n osakkaana, on nostanut hallintokanteen, jossa se on vaatinut hallituksen päätöksen nro 138/2013 kumoamista, koska se on muun muassa katsonut, että on annettu lainvastaisia valtiontukia. Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (talous-, energia- ja yritysministeriö) ilmoittautui asiassa väliintulijaksi tukeakseen vastaajaa Romanian hallitusta. Curtea de Apel București (Bukarestin ylioikeus, Romania) ratkaisi hallintokanteen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta valitettiin Înalta Curte de Casație și Justițieen (ylin tuomioistuin, Romania), joka kumosi valituksen kohteena olevan tuomion, koska kaikkia kantajan esittämiä lainvastaisuusperusteita ei ollut tutkittu aineellisesti, ja palautti asian Curtea de Apel Bucureștiin, joka päätti esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön tässä asiassa.

Pääasian asianosaisten keskeiset argumentit

- 11 **Kantaja** väittää hallituksen päätöksellä nro 138/2013 myönnetyn **lainvastaisen valtiontuen** osalta, että kaikki SEUT 107 artiklassa tarkoitetut edellytykset täyttyvät.
- 12 Edellytyksestä, jonka mukaan *toimenpiteen on oltava valtion rahoittama tai valtion varoista rahoitettu*, kantaja katsoo pääasiallisesti, että koska sähköverkkoihin annetaan taattu pääsy, CEH ja CEO voivat saada oikeuden myydä tuotettua energiaa niin, että niillä on etusija kilpailijoihin nähden. Se, että energiamarkkinoilta alkunsa saaneet rahoituslähteet suunnataan hallituksen päätöksellä uudelleen tietyille tuottajille, on kuitenkin julkisista varoista rahoittamisen muoto. Lisäksi sillä, että CEH:ltä ja CEO:lta hankitaan teknisiä järjestelmäpalveluja, käytetään julkisia varoja, jotka kuuluvat Transelectricalle, jonka pääomasta valtio omistaa enemmistöosuuden. Unionin tuomioistuin on katsonut valtionyhtiöiden osalta, että valtio voi käyttämällä määräysvaltaansa ohjata niiden varojen käyttöä rahoittaakseen joillekin yrityksille myönnettäviä erityisiä etuja.
- 13 *Valikoivan edun olemassaoloa* koskevasta edellytyksestä kantaja toteaa, että tämä on seurausta kyseisen tapauksen olosuhteista. Laitokset, joita hallituksen päätöksessä nro 138/2013 tarkoitetaan, eivät nimittäin toimi jatkuvasti sen vuoksi, ettei niillä ole energian hankkijoita, jotka takaisivat niiden keskeytymättömän

toiminnan. Tekniseltä kannalta CEH:n ja CEO:n laitokset voivat pitkien käynnistysaikojensa vuoksi tarjota joitakin teknisiä järjestelmäpalveluja vain, jos ne ovat toiminnassa, kun Transelectrica esittää pyynnön. Samaan aikaan laitosten käynnistämisestä aiheutuu erittäin suuria kustannuksia.

- 14 Romanian valtio on näiden puutteiden korjaamiseksi myöntänyt hallituksen päätöksellä nro 138/2013 valikoivan edun kokonaispakettina, joka sisältää taatun pääsyn sähköverkkoihin ja etusijan ajojärjestyksessä sekä teknisten järjestelmäpalvelujen suorittamistakuun. Tämän mukaisesti hallituksen päätöksessä nro 138/2013 vahvistetaan näiden kahden yhtiön etusija ajojärjestyksessä, jota vastaa näiden yhtiöiden ”velvollisuus” tarjota teknisiä järjestelmäpalveluja. Konkreettisesti tämä merkitsee, että Transelectrica velvoitetaan hankkimaan nämä palvelut ensisijaisesti CEH:lta ja CEO:lta noudattamatta taloudellista paremmuusjärjestystä. Tämä hyöty on näille kahdelle yhtiölle myönnetty valikoiva etu. Jollei hallituksen päätöstä nro 138/2013 olisi annettu, tekniset järjestelmäpalvelut olisi hankittu kilpailuun perustuvilla kriteereillä alimman tarjotun hinnan perusteella.
- 15 Romanian valtio on lisäksi myöntänyt näille kahdelle yhtiölle taatun pääsyn sähköverkkoihin. Tämä merkitsee, että CEH:llä ja CEO:lla on varmuus siitä, että ne toimittavat tietyn sähkömäärän, joten niiden jatkuva toiminta on taattu. Hallituksen päätöksellä nro 138/2013 luodaan CEH:lle ja CEO:lle ”turvaverkko”, koska sähköntoimittajat velvoitetaan hankkimaan osa kuluttajille toimittamastaan sähköstä niiltä.
- 16 Kantajan mukaan taatun pääsyn mekanismi on luotu uusiutuvaa energiaa varten ekologisten ja saastuttamattomien tuotantolähteiden edistämiseksi. Romanian valtio on sitä vastoin pannut tämän järjestelmän täytäntöön (saastuttavaa lämpöenergiaa tuottavien) CEH:n ja CEO:n eduksi antaakseen niille edellä mainitut edut. Näiden toimenpiteiden käyttöönoton johdosta molemmat yhtiöt saavat näin ollen kaupallisen edun suhteessa kilpailijoihinsa.
- 17 *Jäsenvaltioiden väliseen kauppaan kohdistuvaa vaikutusta ja kilpailun vääristymistä* koskevasta edellytyksestä kantaja toteaa, että kilpailun vääristyminen johtuu riidanalaisen toimenpiteen vahingollisista vaikutuksista, jotka kohdistuvat energia-alan toimijoihin, joille aiheutuu vahinkoa siitä, ettei niillä ole taattua pääsyä sähköverkkoon. CEH ja CEO ovat ainoat tuottajat, joille on myönnetty tämä oikeus. Lisäksi Transelectrican velvollisuudessa hankkia tekniset järjestelmäpalvelut CEH:lta ja CEO:lta ei oteta huomioon näiden kahden yhtiön tuottaman energian korkeaa hintaa, millä sivuutetaan kilpailukykyyn perustuvat kriteerit.
- 18 Lopuksi kantaja toteaa *ilmoitusvelvollisuudesta*, että kun otetaan huomioon, että valtiontuen olemassaolon edellytykset ovat täyttyneet, riidanalainen toimenpide olisi pitänyt ilmoittaa komissiolle, jotta tämä arvioisi, onko se kilpailun kanssa yhteensopiva. Jo ilmoituksen tekemättä jättäminen merkitsee, että riidanalainen toimenpide on lainvastainen.

- 19 Siltä osin kuin on kysymys direktiivin 2009/75 **15 artiklan 4 kohdan täytäntöönpanosta** lain nro 123/2012 5 §:n 3 momentilla, kantaja toteaa, että vaikka molemmat säännökset koskevat samaa energiantuottajien tyyppiä – eli tuottajia, jotka käyttävät primäärilähteenä kotimaisia polttoaineita, ja niissä säädetään identtisestä rajasta, joka on erityisesti 15 prosenttia sähkön tuottamiseen tarvittavasta primäärienergian kokonaismäärästä – niiden välillä on kuitenkin huomattava ero. Kantaja toteaa nimittäin, että direktiivi koskee poikkeuksellista toimenpidettä, jolla joillekin tuottajille annetaan ensisijainen pääsy sähköverkkoihin tietyin tiukoin ehdoin, kun taas lain nro 123/2012 5 §:n 3 momentti koskee taattua pääsyä sähköverkkoihin.
- 20 Taatun verkkoonpääsyn käsite on kuitenkin unionin oikeuden itsenäinen käsite, joka määritellään direktiivin 2009/28 johdanto-osan 60 perustelukappaleessa. Lisäksi tämän direktiivin 16 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä, että uusiutuvista energialähteistä tuotetulle sähkölle järjestetään joko ensisijainen tai taattu pääsy verkkoon. Kantajan mukaan taattu verkkoonpääsy annetaan näin ollen vain uusiutuvista lähteistä tuotetulle sähkölle eikä sitä myönnetä uusiutumattomista energialähteistä saadulle sähkölle, kuten CEH:n ja CEO:n tuottamalle energialle. Se, että näiden kahden yhtiön tuottamalle sähkölle myönnetään taattu verkkoonpääsy, näyttää näin ollen merkitsevän direktiivin 2009/72 15 artiklan 4 kohdan säännösten rikkomista.
- 21 **Vastaajat ja väliintulija** väittävät, että SEUT 107 artiklan mukaiset valtiontukien olemassaolon edellytykset eivät täyty, joten kyseistä toimenpidettä ei tarvinnut ilmoittaa, ja että lain nro 123/2012 5 §:n 3 momentilla on pantu direktiivin 2009/72 15 artiklan 4 kohta täytäntöön oikein.
- 22 **Romanian hallitus** toteaa tämän mukaisesti, että ANRE on viranomainen, jolla on toimivalta laatia ja hyväksyä kansallisella tasolla velvoittavat säännöt, jotka ovat tarpeellisia, jotta sähköala ja -markkinat toimivat tehokkaasti, kilpailusti, avoimesti ja kuluttajansuojaa noudattaen, sekä valvoa näiden sääntöjen soveltamista. Unionin lainsäädännön (erityisesti direktiivien 2009/28, 2012/27 ja 2009/72) ja lain nro 123/2012 perusteella ANRE on saattanut taattua tai ensisijaista verkkoonpääsyä ja ajojärjestyksen etusijaa koskevat säännökset vastaamaan tasehallintamarkkinoita koskevia olemassa olevia normeja, joiden mukaan säädettäviä yksiköjä käytetään tarjousten paremmuusjärjestyksen perusteella.
- 23 Hallituksen päätöksessä nro 138/2013 kuitenkin täsmennetään, että Transelectrica on velvollinen antamaan ajojärjestyksessä etusijan CEH:n ja CEO:n tuottamalle sähkölle ANREN antamien sääntöjen mukaisin ehdoin. Samalla tavalla näiden kahden yhtiön velvollisuuteen tarjota teknisiä järjestelmäpalveluja sovelletaan ANREN vahvistamia sääntöjä. Tuottajat osoittavat teknisten järjestelmäpalvelujen tarjoamistoimintaan liittyvät kulut ja ANRE varmistaa ne sovellettavaa unionin ja kansallista lainsäädäntöä noudattaen ja säänneltyjen tariffien vahvistamista koskevien, ANREN päätöksellä hyväksytyjen menetelmien mukaisesti.

- 24 Väliintulija **Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri** viittaa hallituksen päätöksen nro 138/2013 esitöihin ja toteaa, että viimeksi mainittu toimi on annettu kansallisen sähköjärjestelmän turvallisen toiminnan varmistamiseksi ja sähkön toimitusvarmuuden takaamiseksi.
- 25 Hallituksen päätöksessä nro 138/2013 viitataan tuotantolaitosten ajojärjestystoimintaan, jolla tasapainotetaan kansallista sähköjärjestelmää. Tämän mukaisesti CEH ja CEO voivat sähkönsiirto- ja verkko-operaattorin (Transelectrica) pyynnöstä tarjota teknisiä järjestelmäpalveluja ANREN vahvistamin ehdoin. ANRE vahvistaa näiden palvelujen tarjoamiselle säännellyn hinnan hyväksymänsä menetelmän perusteella. Teknisten järjestelmäpalvelujen tarjoamiselle hyväksyty hinta on verrattavissa tämän tyyppisistä palveluista vapaille markkinoilla maksettavaan painotettuun keskimääräiseen hankintahintaan.
- 26 Direktiivin 2009/72 ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti ANRE vahvistaa objektiiviset, avoimet ja syrjimättömät arviointiperusteet kaikille tuottajille siten, ettei sähkömarkkinoiden asianmukaista toimintaa eikä muiden näillä markkinoilla toimivien tuottajien toimintaa vaaranneta. Sovellettava säännöstö ja hallituksen päätös nro 138/2013 eivät voi vaarantaa muiden markkinoilla toimivien etuja. Näiden toimenpiteiden soveltaminen ei aiheuta vääristymiä sähkömarkkinoilla eikä sillä oteta käyttöön kilpailua rajoittavaa kohtelua, koska tekniset järjestelmäpalvelut määritetään objektiivisesti ottamalla huomioon olemassa olevat markkinaolosuhteet ja ANRE sääntelee hintaa, jolla kyseiset palvelut tarjotaan.
- 27 Näiden näkökohtien perusteella väliintulija toteaa, että on katsottava, ettei kyse ole valtiontuesta.
- 28 Vastaaja **Transelectrica** täsmentää, että jokainen tuottaja, joka on tehnyt sen kanssa sopimuksen teknisten järjestelmäpalvelujen tarjoamisesta kyseisillä (vapaille tai säännellyillä) markkinoilla, on velvollinen tarjoamaan tasehallintamarkkinoilla vähintään sopimuksessa sovitun määrän. Reservien aktivointia tasehallintamarkkinoilla ei taata kenellekään teknisten järjestelmäpalvelujen tarjoajalle, koska se tapahtuu vain markkinoiden sääntöjen mukaisesti tarjousten paremmuusjärjestyksen perusteella. Tätä sääntöä sovelletaan myös hallituksen päätöksen nro 138/2013 kohteena oleviin tuottajiin, sillä ei ole mitään takuuta siitä, että näiden tuottajien toimittamaa tasesähköä käytetään etuoikeutetusti (tarjousten paremmuusjärjestystä noudattamatta).
- 29 Romaniassa teknisten järjestelmäpalvelujen markkinat ovat erittäin keskittyneet ja kilpailu niillä on vähäistä reservien tyyppistä riippumatta. Kun tarjontaa on vähän, edellä mainittujen palvelujen hinnat vapaille markkinoilla ovat korkeita, ja monissa tapauksissa painotetut keskimääräiset tarjoushinnat ylittävät säännellyt hinnat. Tämän tyyppisessä asiayhteydessä ei ole mahdollista todeta varmuudella, että ilman hallituksen päätöksen nro 138/2013 säännöksiä reservien hankintahinta olisi ollut paljon alempi.

- 30 ANREN antamissa sovellettavissa säännöissä ajojärjestyksen etusijan käsite on otettu unionin lainsäädännöstä, mutta siinä ei ole kuitenkaan säilytetty käsitteen alkuperäistä merkityssisältöä. ANREN antamissa säännöissä ajojärjestyksen etusijan merkityssisältö on rajattu koskemaan vain tapauksia, joissa tehoa on kansallisen sähköjärjestelmän tasapainottamiseksi alennettava, kun tietyissä erityisolosuhteissa syntyy merkittävää tehoylijäämää. Edellä mainittu ajojärjestyksen etusija viittaa ehdottomasti vain tasehallintamarkkinoilla vahvistettuun tarjousten paremmuusjärjestykseen, eikä se tarjoa markkinoiden toimijoille kilpailuetuja ja sitä sovelletaan vasta, kun tasehallintamarkkinoiden päivittäiset tarjoukset ovat saavuttaneet tietyn tason.
- 31 Hallituksen päätöksen nro 138/2013 kohteena olevat laitokset eivät saa etusijaa ajojärjestyksessä siinä mielessä kuin uusiutuvat lähteet ja yhteistuotannolla tuotettu energia, kuten voimassa olevassa lainsäädännössä tosiaan säädetään, vaan ne saavat etusijan vain tilanteessa, jossa tasehallintamarkkinoiden päivittäisten tarjousten hinta laskee alle 0,1 Romanian leu/MWh, ja vain, jos on olemassa sähkömarkkinoilla tehtyjä sopimuksia.
- 32 Vastaajat tähdentävät lopuksi myös, että Consiliul Concurenței (kilpailuviranomainen) tutki ehdotuksen, johon hallituksen päätös nro 138/2013 perustui, ja antoi siitä puoltavan lausunnon ja täsmensi, että sähkön toimitusvarmuuden saavuttamiseksi toteutetut toimenpiteet menevät valtioneuvoston päätösten koskevien normien edelle. Lisäksi ANRE on ilmoittanut, että riidanalaiset toimenpiteet ovat sovellettavien sääntöjen mukaisia eivätkä ole ristiriidassa ANREN voimaan saattaman säännösten kanssa.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 33 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että asian käsittelyn tässä vaiheessa kassaation ja ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen määräämän palauttamisen jälkeen se, mitä kassaatiotuomioissa on todettu, sitoo pääasiaa käsittelevää tuomioistuinta. Înalta Curtea de Casații tuomiosta seuraa, että on tutkittava, onko valtioneuvoston päätös olemassa vai. Tämän lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin yhtyy kantajan epäilyihin siitä, onko direktiivin 2009/72 15 artiklan 4 kohta pantu täytäntöön oikein.
- 34 **Ensimmäisen kysymyksen** osalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa kantajan argumenteista ja toteaa, että Romanian valtio näyttää antaneen hallituksen päätöksen nro 138/2013 antaakseen CEH:lle ja CEO:lle suurempia etuja ja tarkemmin sanottuna seuraavat edut: laitosten jatkuvalla toiminnalla tuotetun sähkön taattu myynti; teknisten järjestelmäpalvelujen tarjoamisesta aiheutuvien kustannusten pienentäminen poistamalla laitosten käynnistämiskustannukset ja energian, joka voidaan myydä vapailla tai säännellyillä markkinoilla, tuottaminen alemmalla hinnalla.
- 35 Se, että asia on saatettava unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, johtuu asian olosuhteista, koska hallituksen päätöksessä nro 138/2013 tarkoitetuille tuottajille

annettu etu ei johdu pelkästä jonkin rahamäärän, esineen tai muun arvon siirtämisestä vaan energiamarkkinoiden monimutkaisesta toimintamekanismista.

- 36 **Toisen kysymyksen** osalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että hallituksen päätöksen nro 138/2013 antaminen on perustunut lain nro 123/2012 5 §:n 3 momenttiin, jolla saatetaan direktiivin 2009/72 15 artiklan 4 kohta osaksi kansallista oikeutta. Tästä huolimatta näiden kahden säännöksen välillä on ero, koska direktiivin 15 artiklan 4 kohdassa on tarkoitus antaa etusija ajojärjestyksessä, kun taas lain nro 123/2012 5 §:n 3 momentti koskee taattua pääsyä sähköverkkoihin.
- 37 Näin ollen on ratkaistava, onko direktiivin 15 artiklan 4 kohta suppeasti sovellettava poikkeussäännös, jossa sallitaan ainoastaan ensisijaisen verkkoonpääsyn myöntäminen mutta ei sen lisäksi hallituksen päätöksessä nro 138/2013 säännellyn taatun pääsyn myöntämistä, etenkin kun taatun pääsyn käsite on itsenäinen käsite, joka määritellään direktiivin 2009/28 johdanto-osan 60 perustelukappaleessa. Tämän direktiivin sisällöstä ilmenee myös, että taattu pääsy myönnetään vain uusiutuvista lähteistä tuotetulle sähkölle mutta sitä ei anneta uusiutumattomista lähteistä peräisin olevalle sähkölle. Se, että CEH:n ja CEO:n tuottamalle sähkölle myönnetään taattu pääsy, vaikuttaa siten direktiivin 2009/72 15 artiklan 4 kohdan säännösten rikkomiselta.
- 38 Näin ollen on ratkaistava, voiko jäsenvaltio tämän säännöksen perusteella myöntää joillekin uusiutumattomista lähteistä energiaa tuottaville yhtiöille taatun pääsyn verkkoihin.