

**Mål C-179/20**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

7 april 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Curtea de Apel București (Rumänien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

3 mars 2020

**Klagande:**

Fondul Proprietatea SA

**Motparter:**

Guvernul României

SC Complexul Energetic Hunedoara SA i likvidation

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice  
”Transelectrica” SA

**Intervenient:**

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

---

**Saken i det nationella målet**

Förvaltningsrättsligt överklagande med yrkande om ogiltigförklaring av Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor mäsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (den rumänska regeringens dekret nr 138/2013 angående åtgärder för trygg energiförsörjning, nedan kallat HG nr 138/2013). Tvisten gäller dels frågan huruvida det genom denna rättsakt beviljas statligt stöd, dels frågan huruvida nämnda rättsakt strider mot direktiv 2009/72.

## **Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av artiklarna 107 FEUF och 108.3 FEUF samt artikel 15.4 i direktiv 2009/72.

## **Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

a) Ska rumänska statens antagande av bestämmelser i vilka det till fördel för två av staten majoritetsägda bolag stadgas att

a.1. dessa bolag beviljas prioriterad åtkomst vid inmatningsordningen samt att den systemansvarige för överföringssystemet är skyldig att köpa stödtjänster av dessa bolag, och att

a.2. el som produceras av dessa båda bolag beviljas garanterad åtkomst till elnäten för att säkerställa dessa bolags oavbrutna drift,

anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF, det vill säga en åtgärd som finansieras av staten eller vidtas med hjälp av statliga medel, som har selektiv karaktär och som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna? Om den frågan besvaras jakande, borde då detta statliga stöd ha anmälts enligt artikel 108.3 FEUF?

b) Är det förenligt med bestämmelserna i artikel 15.4 i direktiv 2009/72/EG att rumänska staten beviljar en rätt till garanterad åtkomst till elnätet varigenom två av staten majoritetsägda bolag garanteras oavbruten drift?

## **Anförda unionsbestämmelser**

Artiklarna 107 FEUF och 108.3 FEUF

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG: artikel 15.4

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG: skäl 60 och artikel 16.2 b

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/89/EG av den 18 januari 2006 om åtgärder för att trygga elförsörjning och infrastrukturinvesteringar: skäl 5

## Anförda nationella bestämmelser

**Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică** (den rumänska regeringens beslut nr 138/2013 angående åtgärder för trygg energiförsörjning). Med stöd av denna rättsakt beviljades energi som producerades i kraftvärmeverk som ägs av motparterna, det vill säga bolagen SC Complexul Energetic Hunedoara SA (nedan kallat CEH) och SC Complexul Energetic Oltenia SA (nedan kallat CEO), garanterad åtkomst till elnäten. Vidare ålades Compania Națională de Transport al Energiei Electrice "Transelectrica" SA (nationellt bolag för transport av el, nedan kallat Transelectrica) i sin egenskap av systemansvarig för överföringssystemet en skyldighet att garantera prioriterad inmatningsordning för ovannämnda el i enlighet med de villkor som fastställdes i föreskrifterna från Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (den nationella tillsynsmyndigheten för elbranschen, nedan kallad ANRE). För att upprätthålla det nationella elsystemets säkerhet ålades de båda ovannämnda affärsdrivande bolagen avslutningsvis en skyldighet att tillhandahålla stödtjänster vid en viss effektnivå till Transelectrica i enlighet med de villkor som fastställdes i ANRE:s föreskrifter. Dessa åtgärder tillämpades under perioden från den 15 april 2013 till den 1 juli 2015 och förlängdes sedan enbart för CEH till den 31 december 2017.

**Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale** (lag nr 123/2012 om el och naturgas, nedan kallad lag nr 123/2012), artikel 5.3 som införlivar artikel 15.4 i direktiv 2009/72 med rumänsk rätt och utgör den rättsliga grunden för HG nr 138/2013: "Med hänsyn till försörjningstryggheten kan regeringen besluta att el som produceras i kraftverk som använder bränslen från inhemsk produktion beviljas garanterad åtkomst till elnäten, i en utsträckning som inte under något år överstiger 15 procent av den totala bränslemängd som behövs för att producera den el som utgör statens slutliga energianvändning (brutto)."

## Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden Fondul Proprietatea SA (nedan kallad klaganden) är minoritetsaktieägare i Hidroelectrica SA, ett bolag som producerar el från förnybara energikällor, tillika Rumäniens största leverantör av stödtjänster. Rumänska staten är majoritetsaktieägare i sistnämnda bolag. Motparterna CEH och CEO är två bolag i vilka rumänska staten också är majoritetsaktieägare och som producerar el från icke förnybara energikällor genom användning av bränslen från inhemsk produktion. Motparten Transelectrica är ett av staten majoritetsägt bolag, tillika ensam systemansvarig för överföringssystemet i Rumänien.
- 2 I Note de fundamentare (förarbetena) till HG nr 13/2013 förklaras de skäl som låg till grund för denna rättsakt. Det anförs närmare bestämt att det med hänsyn till det nationella elsystemets säkerhet förelåg ett behov att upprätthålla en bränsleblandning för att producera el som skulle kunna tillgodose landets

energiförbrukning. Vid sammansättningen av denna blandning lade den rumänska regeringen särskild vikt vid att prioritera användningen av inhemska energiresurser i syfte att säkerställa en trygg och oberoende energiförsörjning.

- 3 På grund av den exponentiellt växande kapaciteten att producera el från förnybara energikällor under senare år och, enligt prognoserna, under de kommande åren var det nödvändigt att vidta åtgärder för att trygga elförsörjningen i linje med resonemanget i skäl 5 i direktiv 2005/89.
- 4 För att garantera systemets ändamålsenlighet och på ett fullt betryggande sätt tillgodose efterfrågan på el behövde det nationella elsystemet ha garanterad tillgång till en viss effektnivå från kraftverken som var avsevärt högre än effektförbrukningen vid förbrukningstoppen. Vidare skulle den systemansvarige alltid ha tillgång till en reservkapacitet som kunde balansera de ständiga belastningsvariationerna. Dessa variationer hade ökat anmärkningsvärt till följd av den exponentiellt växande produktionen av el från förnybara energikällor, eftersom tillgängligheten till dessa energiproducenter var begränsad och deras produktion var okontrollerbar. Den förknippade reservkapaciteten var följaktligen absolut nödvändig för att garantera systemets ändamålsenlighet.
- 5 Som en konsekvens därav hade minskningen av de förknippade reservkapaciteterna, till följd av att vissa kapaciteter att producera el genom användning av traditionella bränslen hade upphört, en negativ inverkan på det nationella elsystemets förmåga att ge en trygg elförsörjning och rent av på landets försörjningstrygghet.
- 6 I förarbetena nämns bland annat projektet ”4M – Market Coupling” om sammankoppling av marknaderna i Republiken Tjeckien, Slovakien, Ungern och Rumänien, som inleddes i november 2014. Ökningen av den gränsöverskridande överföringsförmågan i Rumäniens västra nät krävde att det på sikt skulle finnas en betydande produktionskapacitet i det området.
- 7 De kraftverk som producerade el från icke förnybara energikällor, i synnerhet de som använde kol, redovisade ökade kostnader då de inte kunde vara i drift oavbrutet. Varje gång de stoppades kunde de inte tillhandahålla stödtjänster på grund av de långa uppstartstiderna och de mycket höga kostnaderna för uppstart. Dessa kraftverk kunde följaktligen inte konkurrera på marknaden och deras bidrag till energiförsörjningen hade minskat. Detta inverkade i sin tur negativt på gruvsektorn, eftersom efterfrågan på kol för elproduktionsprocessen minskade.
- 8 Under dessa omständigheter konstaterades det att driften av vissa kraftverk som producerade el från icke förnybara energikällor var nödvändig för att garantera det nationella elsystemets försörjning och landets oberoende på energiområdet. I denna situation befann sig de kraftvärmeverk som ägs av CEH och CEO, vilka använde bränslen från inhemsk produktion och avsevärt bidrog till att trygga elförsörjningen inom vissa områden i det nationella elsystemet där underskottet var mycket stort. På grund av kraftvärmeverkens långa uppstartstider kunde dessa

båda bolag emellertid bara möta eldistributörens beställningar för att garantera tillhandahållandet av stödtjänster om de var i drift vid en viss effektnivå.

- 9 På grundval av dessa överväganden och med stöd av artikel 5.3 i lag nr 123/2012 antog den rumänska regeringen HG nr 138/2013 genom vilket el som producerades av CEH och CEO beviljades garanterad åtkomst till elnäten och prioriterad inmatningsordning. Genom samma dekret ålades dessa båda bolag en skyldighet att tillhandahålla stödtjänster vid en viss effektnivå.
- 10 Fondul Proprietatea SA ansåg att denna rättsakt åsamkade bolaget skada i dess egenskap av aktieägare i Hidroelectrica SA. Klaganden ingav därför förvaltningsrättsligt överklagande med yrkande om ogiltigförklaring av HG nr 138/2013 där klaganden bland annat gjorde gällande att det var fråga om olagligt statligt stöd. Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (ekonomi-, energi- och näringsministeriet) intervenerade till stöd för den rumänska regeringen. Curtea de Apel București avgjorde målet i sak. Domen i första instans överklagades till Înalta Curte de Casație și Justiție, som upphävde den, eftersom underrätten inte hade prövat samtliga grunder om rättsstridighet som klaganden hade åberopat. Înalta Curte de Casație și Justiție återförvisade målet till Curtea de Apel București, som i förevarande mål har beslutat att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

### Parternas huvudargument

- 11 **Klaganden** har gjort gällande att alla villkor i artikel 107 FEUF är uppfyllda för att det genom HG nr 138/2013 ska ha beviljats **olagligt statligt stöd**.
- 12 Vad beträffar villkoret om att *åtgärden ska finansieras av staten eller vidtas med hjälp av statliga medel* har klaganden i huvudsak gjort gällande att i och med att CEH och CEO beviljas garanterad åtkomst till elnäten har de förhandsrätt att sälja den producerade elen före konkurrenterna. Kanaliseringen av finansieringskällor från energimarknaden till vissa producenter med stöd av ett regeringsbeslut utgör en form av finansiering med hjälp av offentliga medel. Vidare används offentliga medel från tillgångarna i det av staten majoritetsägda bolaget Transelectrica för att köpa stödtjänster av CEH och CEO. När det gäller statliga bolag har EU-domstolen slagit fast att staten genom sitt dominerande inflytande kan bestämma hur statliga bolags medel ska användas för att finansiera specifika förmåner som beviljas vissa företag.
- 13 Villkoret om att stödet ska ha *sektiv karaktär* är enligt klagandens uppfattning uppfyllt under de omständigheter som nu är aktuella. De kraftverk som omfattas av HG nr 138/2013 är nämligen inte i drift oavbrutet, eftersom de saknar energikunder som säkerställer deras oavbrutna drift. Ur teknisk synpunkt kan CEH:s och CEO:s kraftverk på grund av de långa uppstartstiderna bara tillhandahålla vissa stödtjänster om de är drift vid tidpunkten för Transelectricas begäran. Samtidigt är uppstart av kraftverk förenat med mycket höga kostnader.

- 14 För att komma till rätta med dessa brister beviljar rumänska staten genom HG nr 138/2013 dessa båda bolag en fördel av selektiv karaktär i form av ett komplett paket som inkluderar garanterad åtkomst till elnäten och prioriterad åtkomst vid inmatningsordningen samt garanterat tillhandahållande av stödtjänster. I detta avseende fastställs det i HG nr 138/2013 att dessa båda bolag ges företräde vid inmatningsordningen samtidigt som dessa bolag har en ”skyldighet” att tillhandahålla stödtjänster. I praktiken innebär detta att Transelectrica är skyldigt att i första hand köpa dessa tjänster av CEH och CEO utan att respektera den på ekonomiska kriterier grundade rangordningen. Detta utgör en fördel av selektiv karaktär som beviljas dessa båda bolag. Om HG nr 138/2013 inte hade antagits hade stödtjänster köpts utifrån konkurrenskriterierna på grundval av det lägsta erbjudna priset.
- 15 Vidare beviljar rumänska staten dessa båda bolag garanterad åtkomst till elnäten. Detta innebär att CEH och CEO vet att de kan leverera en viss mängd el så att deras oavbrutna drift garanteras. HG nr 138/2013 skapar ett ”skydds nät” för CEH och CEO i den meningen att elleverantörer är skyldiga att köpa en del av den el som de levererar till konsumenterna av CEH och CEO.
- 16 Enligt klagandens uppfattning har mekanismen för garanterad åtkomst införts med avseende på förnybar energi för att främja icke-förorenande miljövänliga produktionskällor. Rumänska staten har däremot tillämpat detta system till förmån för CEH och CEO (som producerar förorenande värmeenergi) i syfte att erbjuda dem ovannämnda fördelar. Genom införandet av de aktuella åtgärderna åtnjuter dessa båda bolag således en affärsmässig fördel i förhållande till konkurrenterna.
- 17 Vad beträffar villkoret om att den aktuella åtgärden ska *påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrیدا konkurrensen* har klaganden gjort gällande att den omständigheten att konkurrensen snedvrیدs framgår av åtgärdens skadeverkningar på de aktörer som är verksamma på energimarknaden. Dessa lider nämligen skada på grund av att de inte åtnjuter garanterad åtkomst till elnätet. CEH och CEO är de enda producenter som beviljas denna rätt. Vidare är Transelectrica skyldigt att köpa stödtjänster av CEH och CEO utan att det tas hänsyn till det höga priset på den el som produceras av dessa båda bolag, vilket strider mot konkurrenskriterierna.
- 18 Avslutningsvis, vad gäller *anmälningsskyldigheten*, borde den aktuella åtgärden ha anmälts till kommissionen, eftersom villkoren för att det är fråga om statligt stöd var uppfyllda. Kommissionen skulle således ha getts tillfälle att pröva huruvida den aktuella åtgärden var förenlig eller oförenlig med konkurrensen. Enbart den omständigheten att den aktuella åtgärden inte anmälles innebär att åtgärden är rättsstridig.
- 19 Vad beträffar **införlivandet av artikel 15.4** i direktiv 2009/72 med nationell rätt genom artikel 5.3 i lag nr 123/2012 har klaganden gjort gällande att trots att dessa båda bestämmelser gäller samma typ av energiproducenter – det vill säga producenter som använder inhemska källor för primärenergi – och det fastställs en

identisk gräns – nämligen 15 procent av den totala mängd primärenergi som behövs för att producera el – finns det ändå en avsevärd skillnad dem emellan. Direktivet rör en undantagsåtgärd genom vilken vissa producenter på vissa stränga villkor beviljas prioriterad åtkomst, medan artikel 5.3 i lag nr 123/2012 avser garanterad åtkomst till elnäten.

- 20 Begreppet garanterad åtkomst utgör för övrigt ett självständigt unionsrättsligt begrepp, som definieras i skäl 60 i direktiv 2009/28. Vidare stadgas det i artikel 16.2 b i direktivet att medlemsstaterna ska sörja för att el från förnybara energikällor får antingen prioriterad åtkomst eller garanterad åtkomst till elnätet. Enligt klaganden ska garanterad åtkomst följaktligen enbart ges för el från förnybara energikällor och inte för el från icke förnybara energikällor, såsom fallet är med energi som produceras av CEH och CEO. Beviljande av garanterad åtkomst för energi som produceras av dessa båda bolag förefaller därför utgöra ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 15.4 i direktiv 2009/72.
- 21 **Motparterna och intervenienten** har gjort gällande dels att villkoren för att det är fråga om statligt stöd enligt artikel 107 FEUF inte är uppfyllda, vilket innebär att den aktuella åtgärden inte var föremål för anmälningsskyldighet, dels att artikel 15.4 i direktiv 2009/72 har införlivats korrekt med nationell rätt genom artikel 5.3 i lag nr 123/2012.
- 22 Härvidlag har **den rumänska regeringen** gjort gällande att ANRE är den myndighet som är behörig att utarbeta, godkänna och övervaka tillämpningen av de nationella bindande bestämmelser som är nödvändiga för att elsektorn och elmarknaden ska fungera under iakttagande av principerna om effektivitet, konkurrens, öppenhet och konkurrensskydd. På grundval av unionsrätten (i synnerhet direktiven 2009/28, 2012/27 och 2009/72) och lag nr 123/2012 har ANRE samordnat bestämmelserna om garanterad eller prioriterad åtkomst och prioriterad inmatningsordning med de befintliga reglerna om balansmarknaden, enligt vilka inmatningsordningsenheterna (IOE) används utifrån kriterieordningen.
- 23 I HG nr 138/2013 preciseras att Transelectrica är skyldigt att vid inmatningsordningen prioritera el som produceras av CEH och CEO i enlighet med de villkor som fastställs i ANRE:s bestämmelser. På motsvarande sätt är dessa båda bolag skyldiga att tillhandahålla stödtjänster enligt de villkor som fastställs i ANRE:s bestämmelser. Kostnaderna för tillhandahållande av stödtjänster styrks av producenterna och atteras av ANRE under iakttagande av tillämpliga unionsrättsliga och nationella bestämmelser och i enlighet med de metoder för fastställande av de reglerade avgifterna som godkänns genom ANRE:s beslut.
- 24 Såvitt avser förarbetena till HG nr 138/2013 har intervenienten **Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri** anfört att denna rättsakt har antagits för att säkra det nationella elsystemets drift och trygga elförsörjningen.

- 25 HG nr 138/2013 rör inmatningsordningen för produktionsanläggningar vars syfte är att balansera det nationella elsystemet. I detta sammanhang kan CEH och CEO på begäran av överförings- och systemoperatören (Transelectrica) tillhandahålla stödtjänster i enlighet med de villkor som fastställs av ANRE. Sistnämnda myndighet fastställer ett reglerat pris för tillhandahållande av dessa tjänster enligt de metoder som ANRE själv har valt att tillämpa. Det godkända priset för tillhandahållande av stödtjänster är jämförbart med det viktade genomsnittliga priset för att köpa denna typ av tjänster på den fria marknaden.
- 26 Genom tillämpning av direktiv 2009/72 och den nationella lagstiftningen fastställer ANRE objektiva, transparenta och icke-diskriminerande kriterier för samtliga producenter så att inte en väl fungerande elmarknad eller verksamhet som andra producenter bedriver på denna marknad påverkas. De tillämpliga bestämmelserna och HG nr 138/2013 kan inte alls ha några skadeverkningar på intressena hos övriga aktörer som är verksamma på marknaden. Tillämpningen av de aktuella åtgärderna snedvrider inte elmarknaden och begränsar inte konkurrensen, eftersom stödtjänster fastställs på ett objektiva sätt utifrån förhållandena på den befintliga marknaden och priset för tillhandahållandet av dessa tjänster regleras av ANRE.
- 27 Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri har mot bakgrund av dessa överväganden gjort gällande att det inte ska anses vara fråga om statligt stöd.
- 28 Motparten **Transelectrica** har preciserat att varje producent som ingår ett avtal med Transelectrica för tillhandahållande av stödtjänster på den aktuella (fria eller reglerade) marknaden är skyldig att på balansmarknaden erbjuda minst den mängd som fastställs i avtalet. Aktiveringen av reservkapaciteter på balansmarknaden är inte garanterad för någon leverantör av stödtjänster, eftersom aktiveringen sker enligt marknadens regler på grundval av en kriterieordning. Denna regel tillämpas även på de producenter som omfattas av HG nr 138/2013, eftersom prioriterad användning av balansenergin från de sistnämnda (utanför kriterieordningen) inte kan garanteras.
- 29 Marknaden för stödtjänster i Rumänien är mycket koncentrerad och uppvisar en låg konkurrensnivå, oberoende av typen av reservkapaciteter. I och med att utbudet är begränsat, är priserna på ovannämnda tjänster på den fria marknaden höga. I många fall är de erbjudna viktade genomsnittliga priserna högre än de reglerade priserna. I ett sådant sammanhang kan det inte med säkerhet hävdas att inköpspriset för reservkapaciteterna hade varit avsevärt lägre, om bestämmelserna i HG nr 138/2013 inte hade antagits.
- 30 I ANRE:s tillämpliga bestämmelser är begreppet prioriterad inmatningsordning hämtat från unionsrätten, dock utan att detta begrepps ursprungliga betydelse har bibehållits. I ANRE:s bestämmelser är nämligen betydelsen av prioriterad inmatningsordning begränsad till de situationer där effekten måste sänkas för att balansera det nationella elsystemet på grund av ett avsevärt effektöverskott under vissa speciella förhållanden. Den ovannämnda prioriterade inmatningsordningen



avser uteslutande den kriterieordning som fastställs på balansmarknaden, ger inte aktörer på marknaden konkurrensfördelar och tillämpas enbart från och med en viss nivå av dagliga offerter på balansmarknaden.

- 31 De kraftverk som omfattas av HG nr 138/2013 åtnjuter inte prioriterad inmatningsordning på samma sätt som förnybara energikällor och energi som produceras i kraftvärmeverk, vilket faktiskt stadgas i den gällande lagstiftningen, utan de prioriteras endast i en situation där priset på de dagliga offerterna på balansmarknaden sjunker under 0,1 lei/MWh och endast om det har ingåtts avtal på elmarknaden.
- 32 Avslutningsvis har motparterna likaså understrukit att utkastet till HG nr 138/2013 granskades av Consiliul Concurenței (konkurrensmyndigheten), som lämnade ett positivt yttrande och preciserade att de åtgärder som vidtas för att trygga elförsörjningen har företräde framför reglerna om statligt stöd. Vidare har ANRE meddelat att de aktuella åtgärderna överensstämmer med de tillämpliga bestämmelserna och att de inte strider mot ANRE:s regelverk.

#### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 33 Den hänskjutande domstolen påpekar att den, i målets aktuella skede till följd av överrättens dom och återförvisning av målet, i egenskap av domstol som prövar målet i sak är bunden av det som slås fast i domen från Înalta Curtea de Casație. Det framgår av denna dom att det som ska prövas är huruvida det är fråga om statligt stöd eller inte. Utöver detta delar den hänskjutande domstolen klagandens tvivel om huruvida artikel 15.4 i direktiv 2009/72 har införlivats korrekt med nationell rätt.
- 34 Vad beträffar den **första frågan** påpekar den hänskjutande domstolen med hänvisning till klagandens argument att rumänska staten förefaller ha antagit HG nr 138/2013 i syfte att ge CEH och CEO större fördelar, närmare bestämt garanterad försäljning av el som produceras genom oavbruten drift av kraftverken, minskade kostnader för tillhandahållande av stödtjänster genom eliminering av kostnaderna för uppstart av kraftverken och produktion av energi till ett lägre pris som kan säljas på den fria eller reglerade marknaden.
- 35 Behovet av att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen framgår av omständigheterna i målet, eftersom den fördel som beviljas de producenter som omfattas av HG nr 138/2013 inte enbart följer av en ren överföring av en summa pengar, varor eller andra värden utan av det komplicerade sätt på vilket energimarknaden fungerar.
- 36 Vad beträffar den **andra frågan** konstaterar den hänskjutande domstolen att HG nr 138/2013 har antagits med stöd av artikel 5.3 i lag nr 123/2012, det vill säga den bestämmelse genom vilken artikel 15.4 i direktiv 2009/72 har införlivats med nationell rätt. Detta till trots finns det en skillnad mellan dessa båda bestämmelser,

eftersom artikel 15.4 i direktivet avser prioriterad inmatningsordning, medan artikel 5.3 i lag nr 123/2012 rör garanterad åtkomst till elnäten.

- 37 Det är därför nödvändigt att slå fast huruvida artikel 15.4 i direktivet utgör en undantagsbestämmelse som ska tillämpas restriktivt och enligt vilken det endast kan beviljas prioriterad åtkomst, och inte även garanterad åtkomst på det sätt som regleras i HG nr 138/2013, särskilt i ett sammanhang där begreppet garanterad åtkomst är ett självständigt begrepp som definieras i skäl 60 i direktiv 2009/28. Det framgår vidare av innehållet i detta direktiv att garanterad åtkomst endast beviljas för el från förnybara energikällor, men inte för el från icke förnybara energikällor. Den omständigheten att garanterad åtkomst beviljas för el som produceras av CEH och CEO förefaller utgöra ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 15.4 i direktiv 2009/72.
- 38 Som en konsekvens därav är det nödvändigt att slå fast huruvida en medlemsstat med stöd av denna bestämmelse kan bevilja vissa bolag som producerar el från icke förnybara energikällor garanterad åtkomst till näten.