

Mål C-775/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

15 december 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Curtea de Apel București (Rumänien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

6 oktober 2023

Klagande:

Bursa Română de Mărfuri SA

Motpart:

Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE)

Intervenienter:

Federația Europeană a Comercianților de Energie

Asociația Brokerilor de Energie din Londra - LEBA

Asociația Europeană a Piețelor și Intermediarilor - EVIA

Saken i målet vid den nationella domstolen

Överklagande genom vilket klaganden Bursa Română de Mărfuri SA har yrkat att Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol, Rumänien) ska upphäva skrivelsen genom vilken motparten Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Nationella energitillsynsmyndigheten, Rumänien) (ANRE) meddelade att klaganden inte skulle beviljas licens för organisation och drift av de centraliserade elmarknaderna och förplikta motparten att utfärda en sådan licens till klaganden.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran enligt artikel 267 FEUF avser tolkning av artiklarna 35, 49 och 56 FEUF och av artiklarna 102 och 106.1 FEUF – de sistnämnda artiklarna jämförda med artikel 4.3 FEU – i syfte att fastställa huruvida dessa bestämmelser utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att en enda licens ska utfärdas för drift av elmarknaden och som ålägger nationella och europeiska elproducenter att erbjuda all tillgänglig el på plattformar som drivs av en och samma operatör på den nationella elmarknaden.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Utgör en nationell bestämmelse som föreskriver att en enda licens ska beviljas för drift av elmarknaden åsidosättande av etableringsfriheten enligt artikel 49 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eller av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt?
2. Ska artikel 35 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt tolkas så, att en nationell lagstiftning som ålägger nationella och europeiska elproducenter att erbjuda all tillgänglig el på plattformar som drivs av den enda operatör som utsetts för handelstjänster på den nationella elmarknaden, utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion som inte kan motiveras av hänsyn till allmän säkerhet avseende en trygg energiförsörjning, i den mån en sådan lagstiftning inte står i proportion till det eftersträvade syftet?
3. Ska artikel 102 och artikel 106.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, jämförda med artikel 4.3 i fördraget om Europeiska unionen, tolkas så, att en nationell lagstiftning enligt vilken en enda licens kan utfärdas i denna medlemsstat för tillhandahållande av tjänster avseende förmedling av sälj- och köpbud på el som omfattar grossisthandel på terminsmarknaden, utgör en konkurrensbegränsning enligt nämnda bestämmelser?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Artikel 4.3 FEU och artiklarna 35, 49, 56, 102 och 106 FEUF

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/943 av den 5 juni 2019 om den inre marknaden för el

Dom av den 2 mars 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21)

Dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15).

Anförda nationella bestämmelser och anförd praxis från nationella domstolar

Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (lag om el och naturgas) artikel 10.2 a–f, i dess lydelse den 21 september 2021

”Den behöriga myndigheten ska utfärda licenser för

- a) kommersiellt utnyttjande av elproduktionskapacitet och energilagringsanläggningar som kompletterar produktionskapaciteten,
- b) kommersiellt utnyttjande av produktionskapacitet för el och värme från kombinerade värme- och kraftverk och energilagringsanläggningar som kompletterar produktionskapaciteten,
- c) tillhandahållande av elöverföringstjänster,
- d) tillhandahållande av systemtjänster,
- e) tillhandahållande av eldistributionstjänster,
- f) driften av de centraliserade marknaderna – en enda licens för en elmarknadsoperatör och en enda licens för en balansmarknadsoperatör.”

Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (lag om el och naturgas) artikel 10.2 a–f, i dess lydelse enligt ändring den 28 december 2021 genom lagdekret nr 143/2021

"ANRE ska utfärda licenser för

- a) kommersiellt utnyttjande av produktionskapacitet och, i förekommande fall, energilagringsanläggningar som kompletterar motsvarande produktionskapacitet,
- b) kommersiellt utnyttjande av produktionskapacitet för el och värme från kombinerade värme- och kraftverk och, i förekommande fall, energilagringsanläggningar som kompletterar respektive produktionskapacitet,
- c) tillhandahållande av elöverföringstjänster och nätbalanseringstjänster,
- e) tillhandahållande av eldistributionstjänster,
- e) verksamhet som elmarknadsoperatör,
- f) elförsörjningsverksamhet”.

Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (Lag nr 554/2004 om förvaltningsprocessen), artikel 1, i vilken föreskrivs att den som anser sig ha fått sina rättigheter eller berättigade intressen kränkta av en myndighet, genom ett förvaltningsbeslut eller på grund av att en ansökan inte behandlats inom den frist

som föreskrivs i lag, kan väcka talan vid behörig förvaltningsdomstol; artikel 8.1 och 8. 1¹, enligt vilken fysiska och juridiska personer får väcka talan för att skydda ett berättigat allmänt intresse endast i andra hand, om skadan på det berättigade allmänna intresset har ett logiskt samband med åsidosättandet av en subjektiv rättighet eller ett berättigat intresse, och artikel 2.1 r, i vilken ett berättigat allmänt intresse definieras som intresse som rör rättsordningen och den konstitutionella demokratin, säkerställandet av medborgarnas grundläggande rättigheter, friheter och skyldigheter, tillgodoseendet av samhällets behov och myndigheternas utövande av sina befogenheter.

Decizia nr. 53/2014 a Curții Constituționale (Konstitutionsdomstolens beslut nr 53/2014, Rumänien) i vilket Konstitutionsdomstolen fastställt att artikel 10.2 f i lag nr 123/2012 om el och naturgas är konstitutionsenlig mot bakgrund av kritik som framförts av Bursa Română de Mărfuri SA i mål nr 9.657/2/2012 vid Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol).

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

- 1 Klaganden har enligt Legea privind bursele de mărfuri nr. 357/2005 (lag nr 357/2005 om varubörser) haft ställning som självständig institution med allmän behörighet att driva marknader av allmänt intresse sedan år 1992.
- 2 Den 20 augusti 2020 inkom klaganden, med stöd av förordning 2019/943, med en ansökan till ANRE om licens för organisation och drift av centraliserade elmarknader varvid alla erforderliga handlingar enligt ANRE:s dekret nr 12/2015 gavs in.
- 3 Genom överklagande nr 5366/2/2020 som registrerats vid Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol) har klaganden yrkat att ANRE:s meddelande nr 73800/21.09.2020 ska upphävas och att denna offentliga myndighet ska förpliktas att utfärda en licens till klaganden för organisation och drift av centraliserade elmarknader.
- 4 Klaganden anförde i motiveringen till sitt yrkande, även med åberopande av förordning 2019/934, att ANRE var skyldigt att inte bara tillåta, utan även effektivt säkerställa konkurrens mellan elmarknadsoperatörer för att förhindra uppkomst av ett konkurrensbegränsande monopol.
- 5 ANRE motiverade beslutet att avslå licensansökan med bestämmelserna i artikel 10.2 f i lag nr 123/2012 om el och naturgas, enligt vilken det i Rumänien finns ett lagstadgat monopol på driften av centraliserade elmarknader vilket monopol utövas av Operatorul Pieței de Energie Electrică și de Gaze Naturale (Operatören för el- och naturgasmarknaden), OPCOM SA, ett offentligt företag som kontrolleras av Transelectrica, den nationelle systemansvarige för elöverföringssystemet. ANRE uppgav också att förordning 2019/943 inte innehåller någon bestämmelse som ålägger medlemsstaterna att utse flera

ekonomiska operatörer för organisation och drift av de centraliserade elmarknaderna för grossisthandel med el.

- 6 European Federation of Energy Traders (EFET), som har sitt säte i Amsterdam, Nederländerna och som har uppgett att den företräder över 100 bolag på energimarknaden som är verksamma i fler än 27 europeiska stater, har intervenerat i målet till stöd för klaganden och har klargjort att klagandens tillträde till den rumänska elmarknaden är begränsat på grund av ANRE:s omotiverade vägran att handlägga licensansökan avseende organisation och drift av de centraliserade elmarknaderna. I och med att klaganden är tvungen att verka på den enda befintliga plattformen, vilken drivs av OPCOM, är dess handelsverksamhet kraftigt begränsad både i Rumänien och på gränsöverskridande nivå, vilket får allvarliga ekonomiska konsekvenser.
- 7 Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol) har under det pågående förfarandet ställt en fråga till domstolen för förhandsavgörande. Domstolen uttalade sig i dom av den 2 mars 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21).
- 8 Under domstolens handläggning av mål C-394/21 ändrades artikel 10 i lag nr 123/2012 den 28 december 2021 genom lagdekret nr 143/2021.
- 9 Den 20 mars 2022 utfärdade ANRE licens nr 2314 till klaganden för bedrivande av verksamhet som elmarknadsoperatör i enlighet med artikel 10.2 e i lag nr 123/2012, i dess lydelse enligt lagdekret nr 143/2021.
- 10 Efter återupptagandet av målet intervenerade London Energy Brokers Association – LEBA och European Venues and Intermediaries Association – EVIA till stöd för klaganden. Dessa intervenienter har förklarat att deras medlemmar, vilka utgör en betydande del av de europeiska energihandelnäten, inte kan tillhandahålla oberoende förmedlingstjänster på energimarknaden på grund av att den enda marknadsoperatören är OPCOM som är statligt reglerad.
- 11 London Energy Brokers Association – LEBA har förklarat att den är en del av European Venues and Intermediaries Association – EVIA och företräder europeiska mäklarbolag som verkar på europeisk nivå, såväl på organiserade marknader som regleras av förordning (EU) nr 1227/2011 som i organiserade handelssystem som regleras av förordning (EU) nr 600/2014.
- 12 LEBA:s medlemmar svarar för en betydande del av det europeiska energihandelnätet, eftersom de hanterar mer än hälften av all grossisthandel med gas, el och utsläpp.
- 13 På klagandens begäran beslutade Curtea de Apel București (appellationsdomstolen i Bukarest) att på nytt hänskjuta målet till domstolen med en begäran om förhandsavgörande.

Parternas huvudargument

- 14 Klaganden menar att ANRE:s vägran att liberalisera energimarknaden är till avsevärt förfång för samtliga marknadsoperatörers intressen. Eftersom OPCOM SA inte erbjuder terminsprodukter eller andra specifika derivatinstrument för energimarknaderna, berövar det marknadsoperatörerna möjligheten att använda specifika finansiella instrument för grossistmarknaden.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 15 Den hänskjutande domstolen har angett att en av grunderna för talan är kränkning av klagandens rättigheter och berättigade intressen under perioden den 21 september 2020–20 mars 2022 till följd av motpartens vägran att bevilja den sökta licensen.
- 16 Klaganden har även anfört kränkning av ett berättigat allmänt intresse och gjort gällande att i avsaknad av faktisk konkurrens på marknaden finns det fortfarande en högsta gräns för hur mycket produkterna får kosta, vilket dikteras av en enda ekonomisk aktör. Detta gör det svårare för deltagare med begränsade resurser att få tillträde till börsen och till de produkter som handlas där, vilket är till avsevärt förfång för alla marknadsoperatörers intressen.
- 17 Curtea de Apel har också anfört att intervenienten European Federation of Energy Traders (EFET) den 3 november 2020, efter målets registrering, inkom med ett klagomål till Europeiska kommissionen riktat mot OPCOM, i vilket EFET anförde att elproducenter och elhandlare är förhindrade att saluföra kundanpassade grossistprodukter och flexibilitetsprodukter i Rumänien på grund av den rumänska marknads isolering i förhållande till den regionala marknaden till följd av skyldigheten att handla genom OPCOM.
- 18 Samma intervenient har också anfört att alla OPCOM:s nuvarande verksamheter på elmarknaden, med undantag för dagen före- och intradagsmarknaden, borde befrias från den obligatoriska handelsordningen och att operatörerna borde tillåtas att handla bilateralt utanför börsen, så att de fritt kan välja börs, plattform eller tjänsteleverantör.
- 19 EFET har också anfört dels att OPCOM är ett offentligt företag i den mening som avses i artikel 106.1 FEUF, att det är det enda företaget med tillstånd att driva en elhandelsplattform i Rumänien och har exklusiva rättigheter, dels att OPCOM ägnar sig åt marknadsmissbruk och att bestämmelserna i artikel 102 FEUF är tillämpliga på företaget.
- 20 Åsidosättandet av artiklarna 102 och 106 FEUF på den rumänska energimarknaden till följd av bestämmelserna i artikel 10.2 f i lag nr 123/2012 leder till följande: i) Energimäklare och energihandlare förhindras att tillhandahålla oberoende förmedlingstjänster på elgrossistmarknaden i Rumänien. ii) Elhandlare berövas möjligheten att välja former, börs eller plattform för

handeln. iii) Elmarknadsoperatörerna berövas möjligheten att bedriva handel direkt utanför börserna *over the counter* (OTC) på nationell nivå. iv) Elhandlare har inte möjlighet att förvärva el direkt från producenterna, vilket hindrar alla former av bilateral gränsöverskridande elhandel. v) Kundanpassade grossistprodukter kan inte saluföras i Rumänien. vi) De rumänska producenterna tvingas sälja all producerad el genom OPCOM, i och med att elen inte får exporteras utan att först ha handlats genom OPCOM, vilken åtgärd får samma effekt som en kvantitativ exportrestriktion.

- 21 Skyldigheten att handla genom OPCOM gör det nämligen mindre fördelaktigt att bedriva verksamhet för handlare som är etablerade i andra medlemsstater vilket begränsar mäklarnas frihet att tillhandahålla elhandelstjänster och marknadsoperatörernas frihet att förvärva sådana tjänster, vilket strider mot artiklarna 56 FEUF, 102 FEUF och 106 FEUF.
- 22 London Energy Brokers' Association och European Venues and Intermediaries Association inkom med ett klagomål mot OPCOM till Europeiska kommissionen den 7 oktober 2020. De anförde att OPCOM:s monopol strider mot friheten att tillhandahålla förmedlingstjänster i hela Europeiska unionen och att grossistförmedling är en kommersiell verksamhet som sker mot ersättning och kan betraktas som en tjänst i den mening som avses i artikel 56 FEUF.
- 23 Skyldigheten att handla genom OPCOM blockerar dessutom fullständigt alla förmedlingstjänster inom energisektorn. Detta påverkar det gränsöverskridande tillhandahållandet av förmedlingstjänster till handlare på de inhemska energimarknaderna i Rumänien på grund av begränsningen av de alternativ för elförsörjning som normalt erbjuds handlare på OTC-marknader i andra länder.
- 24 Eftersom inhemska elproducenter är skyldiga att sälja all el de producerar direkt och uteslutande genom OPCOM, kan de inte heller ingå medel- eller långsiktiga avtal om att exportera den el de producerar direkt till andra medlemsstater eller få tillträde till andra medlemsstaters centraliserade marknader.
- 25 Intervenienten London Energy Brokers' Association har även påpekat att den obligatoriska och exklusiva handeln genom OPCOM begränsar den fria rörligheten för el i hela Europeiska unionen och utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion i den mening som avses i artikel 35 FEUF.
- 26 Den monopolistiska beteckningen ”marknadsplattformoperatörer”, vilken används om OPCOM, tillåter inte dess medlemmar att tillhandahålla förmedlingstjänster avseende REMIT och MiFID på framväxande grossistmarknader. OPCOM:s nuvarande monopol inkräktar på friheten att tillhandahålla förmedlingstjänster i hela unionen och påverkar främst mäklare, operatörer och elproducenter. Den rumänska lagstiftningen bör därför först bedömas mot bakgrund av artikel 56 i EUF-fördraget.

- 27 Enligt intervenienten är den begränsning som åläggs rumänska energiproducenter som inte kan direktexportera el, till exempel genom ett mäklarbolag, och deras skyldighet att först handla med sin el genom OPCOM, vilka strider mot artikel 35 FEUF, inte motiverad, eftersom det inte är möjligt att fastställa att det föreligger några mål som rör den allmänna ordningen, till exempel mål avseende elförsörjningstrygghet, skadliga affärsmetoder, säkerställande av marknadslikviditet och säkerställande av stabilitet i den nationella energisektorn.
- 28 OPCOM:s monopol medför systemriskerna på den regionala elmarknaden på grund av den totala avsaknaden av möjligheter till risksäkring. Detta har gjort Rumänien till en av de mest riskfyllda marknaderna i Europeiska unionen för aktörer på den fysiska energimarknaden.
- 29 Den hänskjutande domstolen konstaterar att i det nu aktuella målet är det inte endast fråga om att styrka ett åsidosättande av sökandens enskilda rättigheter och intressen, utan även ett åsidosättande av ett berättigat allmänt intresse, vars grundläggande beståndsdelar är att garantera medborgarnas grundläggande rättigheter och friheter, att uppfylla gemenskapskraven och att fullgöra den offentliga myndighetens uppgifter.
- 30 Det sätt på vilket försäljnings- och förmedlingstjänster tillhandahålls på elmarknaden i Rumänien kan påverka priserna på energitransaktioner, vilket har en betydande inverkan på investeringar i energisystemet och på hur elmarknaden i Rumänien fungerar i stort.
- 31 Sökanden och de tre intervenienterna har gjort gällande att det finns ett gränsöverskridande intresse i det nationella målet, eftersom artikel 10.2 f i lag nr 123/2012 under perioden den 21 september 2020-31 december 2021 innebar att etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster åsidosattes för mäklarbolag, handlare och andra enheter som bedriver elhandel i de andra medlemsstaterna i unionen.
- 32 Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol) anser att de villkor som domstolen formulerade i punkterna 50 och 51 i domen av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15), är uppfyllda i det nu aktuella fallet, eftersom det inte är uteslutet att medlemmarna i de intervenerande sammanslutningarna, vilka är medborgare i andra medlemsstater, är intresserade av att utnyttja de grundläggande friheterna i fråga för att bedriva elhandel och elmäklarverksamhet på rumänskt territorium.
- 33 ANRE har dessutom tillämpat de nationella bestämmelserna i fråga utan åtskillnad mellan rumänska medborgare och medborgare i andra medlemsstater, vilket innebär att bestämmelserna kan ha rättsverkningar som inte är begränsade till enbart den rumänska staten.
- 34 Tvistens gränsöverskridande intresse framgår också av såväl den omständigheten att intervenienterna till stöd för klaganden inkom med ett klagomål till Europeiska kommissionen år 2020 som av att el kan handlas över gränserna och att

marknadsförings- och förmedlingstjänster på den aktuella energimarknaden i det nationella målet kan tillhandahållas av aktörer som är etablerade i andra medlemsstater, däribland medlemmar i EVET och i de intervenerande sammanslutningarna.

- 35 Domstolens förhandsavgörande kommer även att ha betydelse för ett mål vid Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol), nionde avdelningen för förvaltningsrättsliga mål, vilket har vilandeförklarats till dess att den hänskjutande domstolen har meddelat sitt avgörande i det nu aktuella målet. I det målet har Bursa Română de Mărfuri SA yrkat att ANRE ska förpliktas att betala ersättning för sin vägran att utfärda licens för organisering och drift av centraliserade elmarknader under perioden 21 september 2020-21 september 2021.

ARBETS
DOKUMENT