

Zaak C-775/23

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

Datum van indiening:

15 december 2023

Verwijzende rechter:

Curtea de Apel București (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

6 oktober 2023

Verzoekende partij:

Bursa Română de Mărfuri SA

Verwerende partij:

Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE)

Intervenientes:

Federația Europeană a Comercianților de Energie (European Federation of Energy Traders)

Asociația Brokerilor de Energie din Londra (London Energy Brokers' Association, LEBA)

Asociația Europeană a Piețelor și Intermediarilor (European Venues and Intermediaries Association, EVIA)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep waarmee verzoekster, Bursa Română de Mărfuri SA, vordert dat de Curte de Apel București (rechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië) het besluit nietig verklaart waarbij verweerster, de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (nationale regulerende instantie op energiegebied, ANRE) heeft geweigerd haar een vergunning te verlenen voor de organisatie en het beheer

van gecentraliseerde elektriciteitsmarkten, en verweerster gelast deze vergunning aan verzoekster te verlenen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Krachtens artikel 267 VWEU wordt verzocht om uitlegging van de artikelen 35, 49 en 56 VWEU en van artikel 102 en artikel 106, lid 1, VWEU gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU, om vast te stellen of deze bepalingen zich verzetten tegen een nationale regeling die voorschrijft dat voor het beheer van de elektriciteitsmarkt één enkele vergunning wordt afgegeven en die de nationale en Europese elektriciteitsproducenten verplicht om alle beschikbare elektriciteit aan te bieden op de platforms die door één marktdeelnemer op de nationale elektriciteitsmarkt worden beheerd.

Prejudiciële vragen

1. Vormt een nationale bepaling volgens welke voor het beheer van de elektriciteitsmarkt slechts één vergunning wordt afgegeven, een inbreuk op de vrijheid van vestiging overeenkomstig artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) of de vrijheid van dienstverrichting overeenkomstig artikel 56 van dat Verdrag?
2. Moet artikel 35 VWEU aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling die de nationale en Europese elektriciteitsproducenten verplicht om al hun beschikbare elektriciteit aan te bieden op de platforms van één voor elektriciteitstransactiediensten aangewezen deelnemer aan de nationale elektriciteitsmarkt, een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve uitvoerbeperkingen is, die niet kan worden gerechtvaardigd vanuit de openbare veiligheid in verband met de energieleveringszekerheid omdat die regeling niet evenredig is aan het gestelde doel?
3. Moeten de artikelen 102 en 106, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling op grond waarvan op het niveau van die lidstaat slechts een enkele vergunning kan worden verleend voor de uitoefening van bemiddelingsdiensten bij het aanbod en de verkoop van elektriciteit op de groothandelstermijnmarkt, een beperking van de mededinging in de zin van deze bepalingen vormt?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en aangevoerde rechtspraak

Artikel 4, lid 3, VEU en de artikelen 35, 49, 56, 102 en 106 VWEU

Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG

Verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit

Arrest van 2 maart 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21)

Arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15)

Aangevoerde nationale bepalingen en nationale rechtspraak

Lege a energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (hierna: „elektriciteits- en gaswet”), in de op 21 september 2021 geldende versie van artikel 10, lid 2, onder f)

„De bevoegde autoriteit geeft vergunningen af voor:

- a) de commerciële exploitatie van de elektriciteitsopwekkingscapaciteit en installaties voor energieopslag die aan de opwekkingscapaciteit worden toegevoegd;
- b) de commerciële exploitatie van de elektriciteits- en warmteopwekkingscapaciteit van warmte-kraftcentrales en installaties voor energieopslag die aan de opwekkingscapaciteit worden toegevoegd;
- c) de verrichting van elektriciteitstransmissiediensten;
- d) de verrichting van systeemdiensten;
- e) de verrichting van elektriciteitsdistributiediensten;
- f) het beheer van de gecentraliseerde markten – er wordt slechts één vergunning verleend voor het beheer van de elektriciteitsmarkt en één vergunning voor het beheer van de balanceringsmarkt.”

Elektriciteits- en gaswet, artikel 10, lid 2, onder a) tot en met f), zoals op 28 december 2021 gewijzigd bij noodbesluit nr. 143/2021 van de regering:

„ANRE geeft vergunningen af voor:

- a) de commerciële exploitatie van de elektriciteitsopwekkingscapaciteit en in voorkomend geval van de installaties voor energieopslag die aan de betrokken opwekkingscapaciteit worden toegevoegd;
- b) de commerciële exploitatie van de elektriciteits- en warmteopwekkingscapaciteit van warmte-kraftcentrales en in voorkomend geval

van de installaties voor energieopslag die aan de betrokken opwekkingscapaciteit worden toegevoegd;

- c) de verrichting van elektriciteitstransmissiediensten en systeembalanceringsdiensten;
- d) de verrichting van elektriciteitsdistributiediensten;
- e) de werkzaamheden van de beheerder van de elektriciteitsmarkt;
- f) de levering van elektriciteit”.

Lege nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (wet bestuursprocesrecht), artikel 1, op grond waarvan eenieder die meent dat een overheidsinstantie door een administratieve handeling of het niet binnen de wettelijke termijn afhandelen van een verzoek inbreuk heeft gemaakt op zijn recht of rechtmatig belang, zich kan wenden tot de bevoegde bestuursrechter, artikel 8, leden 1 en 1¹, volgens hetwelk natuurlijke en rechtspersonen zich slechts subsidiair kunnen beroepen op de bescherming van een openbaar rechtmatig belang omdat schending van een openbaar rechtmatig belang logisch voortvloeit uit een schending van het private subjectieve recht of rechtmatig belang, en artikel 2, lid 1, onder r), dat het openbaar rechtmatig belang definieert als het belang dat ziet op de rechtsorde en de constitutionele democratie, de waarborging van de fundamentele rechten, vrijheden en plichten van de burgers, het voldoen aan maatschappelijke behoeften en de uitoefening van de bevoegdheid van overheidsinstanties.

Beslissing nr. 53/2014 van de Curte Constituțională (grondwettelijk hof, Roemenië), waarin is vastgesteld dat artikel 10, lid 2, onder f), van de elektriciteits- en gaswet grondwettelijk is, naar aanleiding van de kritiekpunten van Bursa Română de Mărfuri SA in dossier nr. 9 657/2/2012 dat aanhangig is bij de Curte de Apel București.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Volgens *Lege nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri* (wet grondstoffenbeurzen) heeft verzoekster sinds 1992 de status van autonome instelling met algemene bevoegdheid voor het beheer van markten van algemeen belang.
- 2 Op 20 augustus 2020 heeft verzoekster bij de ANRE op grond van verordening (EU) 2019/943 een vergunning aangevraagd voor de organisatie en het beheer van gecentraliseerde elektriciteitsmarkten, en alle in besluit nr. 12/2015 van de ANRE voorgeschreven documenten ingediend.
- 3 Bij beroepschrift, ingeschreven bij de Curte de Apel București onder nr. 5366/2/2020, heeft verzoekster nietigverklaring gevorderd van besluit nr. 73800/21.09.2020 van de ANRE en veroordeling van deze overheidsinstantie

tot verlening van een vergunning voor de organisatie en het beheer van gecentraliseerde elektriciteitsmarkten aan verzoekster.

- 4 In de motivering van haar beroep betoogde verzoekster met verwijzing naar onder andere verordening (EU) 2019/934, dat de ANRE de mededinging tussen beheerders van de elektriciteitsmarkten niet alleen moest toestaan maar ook daadwerkelijk verzekeren, teneinde een mededingingsverstoring te voorkomen.
- 5 De ANRE heeft haar afwijzing van de vergunningaanvraag onderbouwd met artikel 10, lid 2, onder f) van de elektriciteits- en gaswet, door erop te wijzen dat in Roemenië voor het beheer van de gecentraliseerde elektriciteitsmarkten een wettelijk monopolie bestaat, dat wordt uitgeoefend door de beheerder van de elektriciteits- en aardgasmarkt Opcom SA, een overheidsbedrijf dat een dochteronderneming is van de nationale elektriciteitstransmissie maatschappij Transelectrica. De ANRE heeft tevens aangegeven dat verordening (EU) 2019/943 geen enkele bepaling bevat die de lidstaten verplicht om meerdere marktdeelnemers aan te wijzen voor de organisatie en het beheer van de gecentraliseerde elektriciteitsmarkten met het oog op de groothandelstransacties in elektriciteit.
- 6 De European Federation of Energy Traders (Europese federatie van handelaren in energie), gevestigd te Amsterdam, stelt dat zij de belangen vertegenwoordigt van meer dan 100 energiehandelsmaatschappijen die actief zijn in meer dan 27 Europese staten. Zij heeft ter ondersteuning van verzoekster geïntervenieerd, en heeft aangegeven dat haar toegang tot de Roemeense elektriciteitsmarkt wordt beperkt door de ongerechtvaardigde weigering van de ANRE om de aanvraag van een vergunning voor de organisatie en het beheer van gecentraliseerde elektriciteitsmarkten te behandelen. Aangezien zij bovendien verplicht is om het ene, door Opcom beheerde platform te gebruiken, wordt haar handel zowel in Roemenië als grensoverschrijdend sterk beperkt, met ernstige economische gevolgen.
- 7 In de loop van het geding heeft de Curte de Apel București een prejudiciële verwijzing gedaan naar het Hof, dat uitspraak heeft gedaan bij arrest van 2 maart 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21).
- 8 Terwijl zaak C-394/21 in behandeling was bij het Hof is artikel 10 van wet nr. 123/2012 op 28 december 2021 gewijzigd bij noodbesluit nr. 143/2021 van de regering.
- 9 Op 20 maart 2022 heeft de ANRE verzoekster vergunning nr. 2314 voor het beheren van elektriciteitsmarkten verleend, op grond van artikel 10, lid 2, onder e), van de elektriciteits- en gaswet zoals deze was gewijzigd door noodbesluit nr. 143/2021 van de regering.
- 10 Nadat de behandeling is hervat, hebben aan de zijde van verzoekster ook de LEBA (London Energy Brokers' Association, Londense vereniging van

energiehandelaren) en de EVIA (European Venues and Intermediaries Association, Europese vereniging voor handelsplatformen en tussenpersonen) geïntervenieerd. Volgens deze organisaties kunnen hun leden, een aanzienlijk deel van het Europese energiehandelsnetwerk, niet onafhankelijk bemiddelingsdiensten aanbieden op de energiemarkt omdat staatsonderneming Opcom de enige marktdeelnemer is.

- 11 De LEBA heeft aangegeven dat zij een afdeling van de EVIA is en Europese tussenpersonen vertegenwoordigt die in heel Europa actief zijn, zowel op georganiseerde markten die onder verordening (EU) nr. 1227/2011 vallen als in georganiseerde handelsfaciliteiten die onder verordening (EU) nr. 600/2014 vallen.
- 12 De leden van de LEBA vertegenwoordigen een aanzienlijk deel van het Europese netwerk voor energiehandel, aangezien zij meer dan de helft van de groothandel in gas, elektriciteit en emissierechten voor hun rekening nemen.
- 13 Op verzoek van verzoekster heeft de Curte de Apel București besloten tot een nieuwe prejudiciële verwijzing naar het Hof.

Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 14 Volgens verzoekster worden de belangen van alle marktdeelnemers aanzienlijk geschaad door de weigering van de ANRE om de energiemarkt te liberaliseren. Aangezien Opcom SA geen termijnproducten of andere voor de energiemarkten specifieke derivaten aanbiedt, ontnemt zij deze deelnemers bovendien de mogelijkheid om gebruik te maken van financiële instrumenten die specifiek zijn voor de groothandelsmarkt.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 15 De verwijzende rechter geeft aan dat het beroepschrift onder meer is gegrond op het betoog dat verzoeksters rechten en rechtmatige belangen in de periode van 21 september 2020 tot en met 20 maart 2022 zijn geschonden door de weigering van verweerster om haar de gevraagde vergunning te verlenen.
- 16 Verzoekster heeft voorts betoogd dat er een rechtmatig openbaar belang is geschonden omdat bij gebreke van daadwerkelijke mededinging op de markt de productkosten aan een maximum gebonden blijven en door één enkele speler worden gedictieerd, hetgeen de toegang van deelnemers met beperkte middelen tot de beurs en de daar verhandelde producten bemoeilijkt zodat de belangen van alle marktdeelnemers aanzienlijk worden geschaad.
- 17 De Curte de Apel voegt daaraan toe dat interveniënte European Federation of Energy Traders op 3 november 2020, na inschrijving van het geding op de rol, een klacht tegen Opcom heeft ingediend bij de Europese Commissie, waarin deze

federatie stelt dat elektriciteitsproducenten en -handelaren in Roemenië geen individuele groothandelsproducten en flexibele diensten op de markt kunnen brengen omdat de Roemeense markt wordt geïsoleerd van de regionale markt, hetgeen het gevolg is van de verplichting om via Opcom te handelen.

- 18 Dezelfde interveniënte heeft ook aangevoerd dat alle lopende transacties van Opcom op de elektriciteitsmarkt, met uitzondering van de day-ahead- en intradaymarkt, moeten worden bevrijd van de verplichte handelsregeling en dat de handelaren de mogelijkheid moeten krijgen om bilateraal te handelen buiten de beurs om, zodat zij vrij zijn om hun beurs, platform of dienstverrichter te kiezen.
- 19 De European Federation of Energy Traders voegt hieraan toe dat Opcom ten eerste een openbaar bedrijf is in de zin van artikel 106, lid 1, VWEU, omdat zij op grond van haar exclusieve rechten als enige onderneming in Roemenië een platform mag beheren voor de tussenhandel in elektriciteit, en ten tweede misbruik maakt van haar positie op de markt zodat artikel 102 VWEU op haar van toepassing is.
- 20 De schending van de artikelen 102 en 106 VWEU op de Roemeense energiemarkt door de toepassing van artikel 10, lid 2, onder f), van de elektriciteits- en gaswet heeft volgens de verwijzende rechter de volgende effecten: i) makelaars en handelaren in energie worden verhinderd onafhankelijke bemiddelingsdiensten aan te bieden op de Roemeense groothandelsmarkt voor elektriciteit, ii) handelaren in elektriciteit wordt de mogelijkheid onthouden zelf de procedure, de beurs of het platform voor transacties te kiezen, iii) de deelnemers aan de elektriciteitsmarkt kunnen op nationaal niveau buiten de beurs om niet rechtstreeks *over the counter* (OTC) handelen, iv) handelaren in elektriciteit kunnen hun elektriciteit niet direct van producenten afnemen, zodat bilaterale grensoverschrijdende elektriciteitstransacties worden geblokkeerd, v) in Roemenië kunnen geen gepersonaliseerde groothandelsproducten worden verhandeld, vi) Roemeense producenten moeten al hun geproduceerde elektriciteit verkopen via Opcom, aangezien die elektriciteit niet kan worden uitgevoerd zonder eerst op Opcom te zijn verhandeld, hetgeen een maatregel van gelijke werking aan een kwantitatieve uitvoerbepijking is.
- 21 De verplichting om via Opcom te handelen maakt de activiteiten van in andere lidstaten gevestigde handelaren namelijk minder voordelig, doordat de vrijheid van de makelaars om diensten op het gebied van de elektriciteitsbemiddeling te leveren en de vrijheid van marktdeelnemers om die af te nemen worden beperkt, hetgeen in strijd is met de artikelen 56, 102 en 106 VWEU.
- 22 Intervenientes LEBA en EVIA hebben op 7 oktober 2020 bij de Europese Commissie op hun beurt een klacht ingediend tegen Opcom. Zij hebben betoogd dat het monopolie van Opcom inbreuk maakt op de vrijheid om tussenhandeldiensten in de gehele Europese Unie te verrichten en dat groothandelsbemiddeling een commerciële activiteit is die tegen vergoeding wordt

uitgeoefend en kan worden beschouwd als een dienst in de zin van artikel 56 VWEU.

- 23 Bovendien blokkeert de verplichting om via Opcom te handelen alle makelaarsdiensten op het gebied van energie, zodat afbreuk wordt gedaan aan de grensoverschrijdende verrichting van tussenhandeldiensten aan marktdeelnemers op de Roemeense nationale energiemarkten, door de beperkte opties voor de levering van elektriciteit die normaal gesproken uit andere lidstaten worden aangeboden aan de deelnemers van de OTC-markten.
- 24 Aangezien binnenlandse elektriciteitsproducenten alle geproduceerde elektriciteit rechtstreeks en uitsluitend via Opcom moeten verkopen, kunnen zij evenmin contracten op middellange en lange termijn sluiten om de door hen geproduceerde elektriciteit rechtstreeks naar andere lidstaten uit te voeren of om toegang te krijgen tot de gecentraliseerde markten van andere lidstaten.
- 25 Interveniente LEBA heeft voorts aangegeven dat de verplichte en exclusieve handel via Opcom het vrije verkeer van elektriciteit in de gehele Europese Unie beperkt, zodat het een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve uitvoerbeperking is in de zin van artikel 35 VWEU.
- 26 Volgens haar stelt de monopolistische aanwijzing van „platformbeheerders” zoals Opcom haar leden niet in staat om Remit- en MiFID-bemiddelingsdiensten op de opkomende groothandelsmarkten aan te bieden. Het huidige monopolie van Opcom is in strijd met het vrij verrichten van tussenhandeldiensten in de gehele Unie en treft vooral tussenpersonen, traders en elektriciteitsproducenten; de Roemeense wetgeving moet daarom in de eerste plaats worden beoordeeld in het licht van artikel 56 VWEU.
- 27 Bovendien is volgens deze interveniente de beperking die wordt opgelegd aan Roemeense energieproducenten, die bijvoorbeeld niet via een makelaarsbedrijf elektriciteit rechtstreeks kunnen uitvoeren, en hun verplichting om die elektriciteit eerst via Opcom te verhandelen, in strijd met artikel 35 VWEU en niet gerechtvaardigd, aangezien doelstellingen van openbaar beleid zoals betreffende de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening, verstorende handelspraktijken, het waarborgen van de liquiditeit van de markt en het waarborgen van de stabiliteit van de nationale energiesector, niet aan de orde zijn.
- 28 Het monopolie van Opcom brengt systeemrisico's mee op de regionale elektriciteitsmarkt, omdat er geen enkele mogelijkheid is om risico's af te dekken. Roemenië is daarmee voor de spelers op de fysieke energiemarkt een van de meest risicovolle markten van de Unie geworden.
- 29 De verwijzende rechter merkt op dat het bij hem aanhangige geding niet alleen strekt tot vaststelling van een inbreuk op verzoeksters particuliere rechten en belangen maar ook van een inbreuk op het rechtmatig openbaar belang, met als wezenlijke bestanddelen de waarborging van de fundamentele rechten en

vrijheden van de burgers, de vervulling van de communautaire behoeften en de uitoefening van de bevoegdheid van de overheid.

- 30 De wijze waarop de handels- en bemiddelingsdiensten op de Roemeense elektriciteitsmarkt worden verricht kan de prijs van energietransacties beïnvloeden, met grote gevolgen voor de investeringen in het energiesysteem en voor de algemene werking van de elektriciteitsmarkt in Roemenië.
- 31 Verzoekster en de drie interveniënten hebben in dit nationale geding een grensoverschrijdend belang aangevoerd, aangezien artikel 10, lid 2, onder f), van de elektriciteits- en gaswet van 21 september 2020 tot en met 31 december 2021 heeft geleid tot een schending van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting van de makelaarsbedrijven, de handelaren en anderen die zich in de overige lidstaten van de Unie bezighouden met de handel in elektriciteit.
- 32 De Curte de Apel București is van oordeel dat in casu is voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft ontwikkeld in de punten 50 en 51 van het arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15), waarbij niet is uitgesloten dat de leden van de interveniërende verenigingen, die onderdaan zijn van andere lidstaten, interesse hadden om deze fundamentele vrijheden te gebruiken om op Roemeens grondgebied elektriciteit te verhandelen en erin te bemiddelen.
- 33 Bovendien heeft de ANRE de betrokken nationale bepalingen zonder onderscheid toegepast op nationale onderdanen en onderdanen van andere lidstaten, zodat deze bepalingen rechtsgevolgen kunnen sorteren die niet beperkt zijn tot de Roemeense Staat.
- 34 Het grensoverschrijdende belang van het geding wordt bovendien ingegeven door zowel het feit dat interveniëntes aan de zijde van verzoekster in 2020 bij de Europese Commissie een klacht hebben ingediend, als door de omstandigheid dat elektriciteit grensoverschrijdend kan worden verhandeld en dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verkoop- en bemiddelingsdiensten op de energiemarkt kunnen worden verricht door in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers, waaronder leden van de interveniërende federatie en verenigingen.
- 35 Het prejudiciële arrest dat het Hof zal wijzen, zal ook van invloed zijn op een andere zaak, die aanhangig is bij afdeling IX (bestuursrecht) van de Curte de Apel București en die is geschorst totdat de verwijzende rechter uitspraak heeft gedaan in het onderhavige geding, waarin Bursa Română de Mărfuri SA heeft verzocht om de ANRE te veroordelen tot vergoeding van de schade wegens de weigering om een vergunning te verlenen voor de organisatie en het beheer van gecentraliseerde elektriciteitsmarkten voor de periode van 21 september 2020 tot en met 21 september 2021.