



Datum van inontvangstneming : 18/02/2019

Zaak C-5/19**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:**

4 januari 2019

Verwijzende rechter:

Varhoven administrativen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 december 2018

Verzoeksters:

Overgaz Mrezhi AD

Vereniging zonder winstoogmerk Bulgarska Gazova Asotsiatsia

Verweerster:

Komisia za energiyno i vodno regulirane

Voorwerp van het hoofdgeding

Geschil over de rechtmatigheid van artikel 1, punt 2, en de artikelen 11 en 11a van Naredba n° 2 za regulirane na tsenite na prirodna gaz (verordening nr. 2 inzake de regulering van de aardgasprijzen) van de Darzhavnata Komisia za energiyno i vodno regulirane (Bulgaarse reguleringscommissie voor energie en water) van 19 maart 2013, op grond waarvan de volledige financiële belasting die samenhangt met de openbardienstverplichtingen die aan de energiebedrijven zijn opgelegd, door hun afnemers dient te worden gedragen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Verenigbaarheid van de genoemde bepalingen van nationaal recht met de artikelen 36 en 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 3 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van

13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG

Prejudiciële vragen

1. Is volgens de artikelen 36 en 38 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en volgens artikel 3 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG, een nationale maatregel toegestaan zoals de aan de orde zijnde, in artikel 35 van de Zakon za energetikata (energiewet) opgenomen en in artikel 11 van Naredba n° 2 za regulirane na tsenite na prirodna gaz (verordening nr. 2 inzake de regulering van de aardgasprijzen) van de Darzhavnata Komisia za energiyno i vodno regulirane (Bulgaarse reguleringscommissie voor energie en water, hierna: „KEVR”) van 19 maart 2013 nader vormgegeven maatregel op grond waarvan de volledige financiële belasting die samenhangt met de openbardienstverplichtingen die aan de energiebedrijven zijn opgelegd, door hun afnemers dient te worden gedragen, in aanmerking nemende dat:

- a) de uit de openbardienstverplichtingen voortvloeiende economische belasting niet alle energiebedrijven treft;
- b) de kosten van de openbardienstverplichtingen hoofdzakelijk worden gedragen door de eindafnemers die deze niet kunnen aanvechten, hoewel zij aardgas tegen vrij tot stand gekomen prijzen van de eindleveranciers betrekken;
- c) er geen sprake is van differentiatie van de economische belasting die voortvloeit uit de nakoming van de openbardienstverplichtingen en die door verschillende soorten afnemers wordt gedragen;
- d) een beperking van de duur van de toepassing van deze maatregel ontbreekt;
- e) de waarde van de openbardienstverplichtingen wordt berekend op grond van de kostenverrekeningsmethode volgens een prognosemodel.

2. Is op grond van artikel 3 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG, met inachtneming van de overwegingen 44, 47, 48 en 49 ervan, een nationale bepaling toegestaan zoals die in § 5 van de overgangs- en slotbepalingen van de Zakon za normativnite aktove (wet betreffende normatieve handelingen), die de KEVR vrijstelt van de verplichtingen van de artikelen 26 tot en met 28 van de Zakon za normativnite aktove en in het bijzonder van de bij het opstellen van het ontwerp van een algemeen verbindend voorschrift bestaande verplichtingen om de beginselen van noodzakelijkheid, gegrondheid, voorzienbaarheid, transparantie, coherentie, subsidiariteit, evenredigheid en stabiliteit te eerbiedigen, een publieke

raadpleging van burgers en rechtspersonen te houden, het ontwerp vooraf met motivering te publiceren alsmede motiveringen, ook met betrekking tot de verenigbaarheid met het Unierecht, uiteen te zetten?

Aangehaalde Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 36, 38 en 52

Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG, overwegingen 44, 47, 48 en 49, artikel 3, leden 1, 2 en 3

Arrest van het Hof van 20 april 2010, Federutility e.a., C-265/08, EU:C:2010:205

Arrest van het Hof van 10 september 2015, Commissie/Polen, C-36/14, EU:C:2015:570

Arrest van het Hof van 7 september 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), C-121/15, EU:C:2016:637

Aangehaalde nationale bepalingen

Administrativnoprotsesualen kodeks (wetboek bestuursprocesrecht), artikelen 146, 185, 187, 190 tot en met 193, 195 en 196

Zakon za normativnite aktove (wet betreffende normatieve handelingen), artikel 7, lid 2, artikelen 26 en 28; § 5 van de overgangs- en slotbepalingen

Zakon za energetikata (energiewet), artikel 10, artikel 21, punten 1, 3, 8, 9, 13, 17, 19 en 34, artikel 30, lid 1, punten 7, 8, 11, 12, 14, 16 en 17, en lid 2, artikel 31, punt 1, punt 2, onder a tot en met c, punten 3, 4, 5, 6 en 8, artikel 32, lid 1, en lid 2, punten 1 en 2, artikelen 35, 36, 69, 70, 175, 176, 178b en 181; § 1 van de aanvullende bepalingen, punten 8, 9, 11, 24, 27b, 27c, 27d en 27e, punt 34a onder b, punt 34b, onder b, punten 66b en 66c.

Naredba n° 2 za regulirane na tsenite na prirodna gaz (verordening nr. 2 inzake de regulering van de aardgasprijzen) van 19 maart 2013 (hierna: verordening nr. 2), vastgesteld door de voorzitter van de DEVR, artikelen 1, 11 en 11a; § 3 van de overgangs- en slotbepalingen

Metodika za opredelyane na tseni za dostap i prenos na prirodni gaz prez gazoprenosnite mrezi, sobstvenost na „Bulgartransgaz” EAD (methode voor de vaststelling van de prijzen voor de toegang tot en het transport van aardgas via de transmissienetten in eigendom van Bulgartransgaz EAD), vastgesteld door de DEVR, artikelen 1 en 6, artikel 17, lid 1, punt 1, en artikel 25

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 De openbare aardgasvoorziening op het grondgebied van de Republiek Bulgarije wordt verzekerd door de vennootschap Bulgargaz EAD als aardgas leverend publiek bedrijf tegen door de KEVR gereguleerde prijzen. „Openbare voorziening” is de levering van aardgas van een bepaalde kwaliteit tegen een gereguleerde prijs of tegen een prijs die is vastgesteld volgens een door de KEVR toegestane methode en andere contractuele voorwaarden, welke levering slechts om de in de energiewet (ZE) genoemde redenen mag worden geweigerd. Het aandeel van Bulgargaz in de verkoop van aardgas bedroeg in 2016 98 %.
- 2 De werkzaamheden „transmissie van aardgas” en „aardgasopslag” worden verricht door een andere vennootschap, te weten Bulgartransgaz EAD, een gecombineerde beheerder voor aardgas. Bulgartransgaz exploiteert het nationale transmissiesysteem voor het transport van aardgas op het grondgebied van de Republiek Bulgarije naar de distributiesystemen en de niet-huishoudelijke afnemers, het transmissienet voor de doorvoer van aardgas naar de buurlanden en een ondergrondse gasopslag om seizoensgebonden schommelingen in het verbruik op te vangen en de aardgasleveringen veilig te stellen.
- 3 De werkzaamheden „distributie van aardgas” en „levering van aardgas door de eindleveranciers” worden verricht door de distributiesysteembeheerders. Zij leveren aardgas aan de afnemers die zijn aangesloten op de distributiesystemen van de door licenties bepaalde gebieden. Eind 2016 beschikten in Bulgarije 24 ondernemingen over een licentie. De vereiste infrastructuur voor de distributie van aardgas in Bulgarije is in ontwikkeling, slechts enkele huishoudens zijn aangesloten op de distributiesystemen. Volgens informatie van de distributiesysteembeheerders bedroeg het totale aantal afnemers in 2016 87 274, waarvan 80 705 (92 %) huishoudens en 6 569 (8 %) bedrijven. Volgens informatie van de KEVR bestaan in Bulgarije tegenwoordig een gereguleerde en een vrije aardgasmarkt naast elkaar, waarbij Bulgarije volledig afhankelijk is van één enkele aardgasbron. De nationale productie stelt weinig voor en er zijn geen bidirectionele verbindingen naar de buurlanden. Deze factoren leiden tot onzekerheid bij de leveringen en hebben tot gevolg dat de mededinging op de gasmarkt ontoereikend is.
- 4 De eerste verzoekster in de procedure bij de verwijzende rechter, Overgaz Mrezhi AD, is als eindleverancier partij bij overeenkomsten inzake aardgas in de zin van de energiewet (ZE). De onderneming ontvangt op haar beurt aardgas van Bulgargaz. Overgaz Mrezhi is de distributiesysteembeheerder met de meeste afnemers, 57 816 oftewel 66 % van alle aardgasverbruikers in Bulgarije.
- 5 In de procedure bij de verwijzende rechter die de zaak in eerste aanleg behandelt in een kamer met drie rechters, betwisten Overgas Mrezhi en de vereniging zonder winst oogmerk Bulgarska Gazova Asotsiatsia de rechtmatigheid van enkele bepalingen betreffende de compensatie van de kosten van de energiebedrijven die voortvloeien uit de aan hen opgelegde openbardienstverplichtingen. De bestreden

regelingen zijn opgenomen in een algemeen verbindend voorschrift, te weten in verordening nr. 2. Deze verordening is door de KEVR vastgesteld op grond van artikel 36, lid 3, ZE, waarin in wezen is bepaald dat de aan regulering onderhevige aardgasprijzen door de KEVR bij verordening worden vastgesteld.

Overeenkomstig de energiewet (ZE) hebben de energiebedrijven het recht om compensatie te vorderen voor kosten die voortvloeien uit aan hen opgelegde openbaredienstverplichtingen, inclusief de kosten in verband met de voorzieningszekerheid, de milieubescherming en de energie-efficiëntie (artikel 35, lid 1). De KEVR is verplicht een methode voor de transparante herverdeling van deze kosten over alle eindafnemers vast te stellen (artikel 35, lid 5). Hoe de kosten worden gecompenseerd, is geregeld in verordening nr. 2.

- 6 In het hoofdgeding zijn in het bijzonder de artikelen 11 en 11a van verordening nr. 2 in geschil.

Overeenkomstig artikel 11 moeten de door KEVR erkende kosten die voor de energiebedrijven ontstaan uit de aan hen opgelegde openbaredienstverplichtingen, op niet-discriminerende en transparante wijze worden gecompenseerd middels de prijzen die door alle afnemers worden betaald. De door de KEVR erkende kosten die voortvloeien uit de openbaredienstverplichtingen, gaan in hun geheel op in de noodzakelijke jaarlijkse inkomsten van het transmissiebedrijf. Deze kosten worden als onderdeel van de waarde van de dienst door alle aardgasverbruikers op grond van het gemeten verbruik gedragen en vormen een afzonderlijke component van de prijs voor het transport middels het transmissienet. De wijze waarop de kosten worden gecompenseerd en de procedure voor de kostenvergoeding aan de energiebedrijven zijn geregeld in de door de KEVR vastgestelde methode.

Overeenkomstig artikel 11a moeten de kosten die voortvloeien uit de openbaredienstverplichtingen, als deze verplichtingen gelden voor meer dan één energiebedrijf, middels de door de afnemers betaalde prijzen aan het betrokken bedrijf worden gecompenseerd in verhouding met zijn aandeel in de opgelegde verplichting. De door de KEVR erkende kosten worden als afzonderlijke component van de goedgekeurde prijs van het energiebedrijf vastgesteld en worden door zijn afnemers en/of door de eindleveranciers van aardgas waarmee een voorzieningsovereenkomst is gesloten, betaald op grond van het gemeten verbruik. Deze prijscomponent wordt gevormd op basis van een gefundeerde prognose van de kosten voortvloeiende uit de openbaredienstverplichting voor het betrokken jaar en op basis van de aangemelde te verwachten hoeveelheden aardgas voor datzelfde jaar. De betreffende component wordt telkens voor de volgende afrekeningsperiode aangepast op grond van het verschil tussen de geprognosticeerde en de feitelijk afgerekende kosten voortvloeiende uit de openbaredienstverplichting in de voorafgaande afrekeningsperiode.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekster Overgaz Mrezhi motiveert haar procesbelang met het feit dat zij beschikt over licenties voor de „levering van aardgas door de eindleveranciers” alsmede over licenties voor de „distributie van aardgas”. De vennootschap voert aan dat voor Bulgargaz krachtens de bestreden bepalingen voor het tweede kwartaal 2017 een volgens artikel 11a van verordening nr. 2 vastgestelde opslag op de aardgasprijs van 2,40 BGN per 1 000 m³ is goedgekeurd. Om die reden heeft Overgaz Mrezhi aan de publieke leverancier alleen al voor de maanden april en mei 2017 een bedrag van 85 980 BGN aan opslag betaald. Het bedrag werd volgens verzoekster berekend op basis van de hoeveelheden die in de facturen van de publieke leverancier inzake de aardgasleveringen voor deze maanden zijn vermeld.

Volgens verzoekster werd de hoogte van de prijscomponent voor het derde kwartaal 2017 op 1 juli 2017 overeenkomstig artikel 11a van verordening nr. 2 vastgesteld op 2,42 BGN per 1 000 m³. Voor dit kwartaal bedraagt het voorziene verbruik van aardgas 45 534 m³. Bij een opslag van 2,42 BGN per 1 000 m³ zou het door Overgaz Mrezhi voor deze periode te betalen bedrag uitkomen op 110 192,28 BGN.

- 8 De vereniging zonder winstoogmerk Bulgarska Gazova Asotsiatsia voert aan dat de door haar bestreden bepalingen onrechtmatig zijn wegens ernstige schending van de procedurele bestuursrechtelijke bepalingen en wegens inbreuk op de materiële wettelijke bepalingen en op het doel van de wet. Verzoekster is van mening dat door de genoemde bepalingen van verordening nr. 2 het toepassingsgebied van artikel 35 ZE op ontoelaatbare wijze wordt uitgebreid, en zij voert aan dat deze bepalingen een reden voor de enorme verhoging van de aardgasprijs zijn en klaarblijkelijk rechtstreeks het publieke belang raken. Zij voert aan dat alle in de ZE genoemde openbardienstverplichtingen verband houden met de aankoop van stroom, waardoor de verdeling van kosten die voortvloeien uit openbardienstverplichtingen in de gasector niet gerechtvaardigd is. De vereniging benadrukt dat een deel van de enorme verhoging van de aardgasprijs (met 30 %) middels het besluit van de KEVR van 31 maart 2017 over de vaststelling van de aardgasprijzen voor het tweede kwartaal 2017 juist berust op de noodzakelijkheid om kosten die voortvloeien uit openbardienstverplichtingen te compenseren.
- 9 Verweerster, de KEVR, voert aan dat volgens § 5 van de overgangs- en slotbepalingen van de Zakon za normativnite aktove (wet betreffende normatieve handelingen, hierna: ZNA), sommige bepalingen van deze wet met betrekking tot de door de KEVR vastgestelde normatieve handelingen van overeenkomstige toepassing zijn, waartoe het bepaalde in de artikelen 26 e.v. ZNA evenwel niet behoort. Volgens laatstgenoemde bepalingen moet worden voldaan aan bepaalde vereisten in de procedure voor het opstellen van het ontwerp van wettelijke normen, zoals het in acht nemen van bepaalde beginselen, het houden van publieke raadplegingen alsmede het publiceren op de hiervoor voorziene website

van het ontwerp met een motivering en een voorlopige beoordeling van de gevolgen. Wat betreft de feiten voert de KEVR aan dat openbardienstverplichtingen ook kunnen worden opgelegd aan energiebedrijven in de aardgassector; dit is uitdrukkelijk voorzien in artikel 69 ZE. Zij is van mening dat zij rechtens bevoegd is om in verordening nr. 2 te bepalen welke categorieën van prijsvormende componenten en welke soorten kosten van de publieke leverancier aan hem moeten worden vergoed.

- 10 Bovendien wijst de KEVR erop dat volgens het door de energieminister goedgekeurde noodplan overeenkomstig verordening (EU) nr. 994/2010 van het Europees Parlement en de Raad (hierna: noodplan), Bulgartransgaz aardgashoeveelheden van een bepaalde maximale omvang in de ondergrondse opslag „Chiren” opslaat. Deze hoeveelheden vormen een reserve die voor de veiligstelling van een voortdurende levering vereist is, en Bulgartransgaz maakt hiervan alleen gebruik in het geval van een onderbreking in de aardgaslevering. In punt 2.1.18 van het noodplan is voorzien dat de kosten voor het beschikbaar houden van de aardgasreserve aan Bulgartransgaz worden gecompenseerd middels de prijzen voor de toegang tot en het transport van aardgas via de transmissienetten overeenkomstig artikel 35 ZE. De voorwaarden en de procedure voor de prijsvorming voor de toegang tot en het transport van aardgas worden geregeld in de methode voor de vaststelling van de prijzen van de toegang tot en het transport van aardgas via de transmissienetten in eigendom van Bulgartransgaz. In artikel 17, punt 1, van de methode is bepaald dat de rechtstreeks te verdelen kosten voor het betrokken jaar van de reguleringsperiode elk jaar worden bepaald en de kosten die voortvloeien uit de nakoming van openbardienstverplichtingen omvatten, inclusief de kosten in verband met de voorzieningszekerheid en de uit het noodplan voortvloeiende verplichtingen van de beheerder. De KEVR is van mening dat deze handelwijze volledig in overeenstemming is met verordening (EU) nr. 994/2010.

Verder voert de KEVR aan dat Bulgargaz op grond van punt 3.5.1 van het noodplan verplicht is om aan het einde van het winterseizoen in de ondergrondse opslag bepaalde hoeveelheden aardgas beschikbaar te houden ter compensatie voor de seizoensverschillen, die overeenkomen met 10 % tot en met 20 % van de jaarlijkse bestellingen van haar afnemers – bedrijven voor de voorziening van afstandsverwarming en eindleveranciers. Om te voldoen aan punt 3.5.2 van het noodplan, zijn de aardgasbedrijven verplicht om bij aanvang van het winterseizoen in de ondergrondse gasopslag aardgas met een indicatief volume van in totaal 290 miljoen m³ beschikbaar te houden. De publieke leverancier behoort tot de aardgasbedrijven in de zin van punt 3.5.1 waarvoor de verplichtingen uit het noodplan gelden en die verantwoordelijk zijn voor de voorzieningszekerheid. Voor dit geval is in punt 3.5.8 van het noodplan voorgeschreven dat de kosten die voor de aardgasbedrijven ontstaan ten gevolge van het beschikbaar houden van de reserve, worden gecompenseerd middels de prijzen van de diensten waarvoor een licentie is afgegeven, overeenkomstig het bovengenoemde artikel 35 ZE.

De prijzen waarvoor Bulgargaz als publieke aardgasleverancier aardgas verkoopt aan de eindleveranciers en de op een transmissienet aangesloten afnemers, worden door de KEVR bij besluit goedgekeurd. In overeenstemming met verordening nr. 2 wordt de hoogte van de prijscomponent die dient ter compensatie van de uit de openbaredienstverplichtingen voortvloeiende kosten, vastgesteld op grond van een geprognosticeerd/voorlopig overzicht voor de aardgasopslag alsmede de productie en het oppompen van de aardgashoeveelheden uit de ondergrondse opslag. Bij de samenstelling van deze prijscomponent per kwartaal van het betrokken jaar, wordt rekening gehouden met de berekende verschillen tussen de verwachte en de afgerekende aardgashoeveelheden, de voor de opslag van deze hoeveelheden in de ondergrondse opslag verrichte betalingen alsmede de daadwerkelijk aan de afnemers geleverde aardgashoeveelheden, na een analyse van de door de publieke leverancier ter beschikking gestelde informatie, facturen en stukken. De te verwachten kosten voor de opslag van de overeenkomstig het noodplan vereiste aardgashoeveelheden worden volgens de op het betrokken moment toepasselijke, door de KEVR goedgekeurde prijs voor de ondergrondse opslag berekend. Zodoende dragen niet slechts de afnemers van de eindleveranciers de lasten van de openbaredienstverplichtingen, maar ook de op een transmissienet aangesloten afnemers van Bulgargaz.

Volgens het betoog van de KEVR en op grond van de informatie van de distributiesysteembeheerders bedroeg het totale aantal afnemers van deze beheerders in de aardgassector in het jaar 2017 96 382, waarvan 89 469 (93 %) huishoudelijke afnemers en 6 913 (7 %) niet-huishoudelijke afnemers. Het gemiddelde verbruik van alle huishoudelijke afnemers in Bulgarije is zeer laag, te weten 2,88 % van het totale verbruik in het land. Het overige verbruik is voor een groot deel toe te schrijven aan afnemers die rechtstreeks zijn aangesloten op een transmissienet van Bulgartransgaz en aan wie Bulgargaz tegen gereguleerde prijzen levert.

De KEVR baseert zich op de door haar vastgestelde methode voor de vaststelling van de prijzen voor de toegang tot en de transmissie van aardgas via de transmissienetten in eigendom van Bulgartransgaz (hierna: „methode”). Volgens die methode worden de kosten voor het betrokken jaar van de reguleringsperiode die rechtstreeks kunnen worden omgeslagen jaarlijks vastgesteld en omvatten deze kosten de kosten die voortvloeien uit de nakoming van openbaredienstverplichtingen, met inbegrip van de kosten in verband met de voorzieningszekerheid en de uit het noodplan voortvloeiende verplichtingen van de beheerder. Overeenkomstig artikel 25, lid 3, van de methodiek kan de prijs voor het transport kosten omvatten die voortvloeien uit openbaredienstverplichtingen, waarbij deze kosten als afzonderlijke component van de prijs dienen te worden vermeld. De KEVR benadrukt uitdrukkelijk dat zij geen andere methodes of interne regelingen heeft vastgesteld die betrekking hebben op de procedure en de wijze van de verdeling van de kosten die voortvloeien uit openbaredienstverplichtingen met betrekking tot de levering van aardgas aan de eindverbruikers.

- 11 Volgens de openbaar aanklager bij het Varhovna administrativna prokuratura (hoogste bestuursrechter) zijn de belangen van de consumenten in het nationale recht van de Republiek Bulgarije niet effectief beschermd. De openbaar aanklager is in wezen van mening dat de bestreden bepalingen van verordening nr. 2 de rechten van de eindverbruikers ernstig aantasten, niet in overeenstemming zijn met de beginselen van de administratieve procedure en de energiebedrijven de mogelijkheid bieden om onredelijk hoge prijzen voor hun diensten vast te stellen.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 12 De Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter) van de Republiek Bulgarije verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie thans opnieuw in te gaan op de reeds behandelde delicate kwestie van de grenzen van de bevoegdheid van de lidstaten om te interveniëren in de vaststelling van de prijs voor de levering van aardgas. Zoals de advocaat-generaal in zijn conclusie van 12 april 2016 in de zaak Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) (C-121/15, EU:C:2016:248) reeds heeft verklaard, is dit een delicate kwestie omdat ze inhoudt dat twee eisen die enigszins met elkaar in tegenspraak zijn, met elkaar moeten worden verzoend: enerzijds de uitdrukkelijke doelstelling van richtlijn 2009/73 om de nationale markten open te stellen met het oog op de totstandbrenging van een volledig opengestelde interne markt voor aardgas binnen de Europese Unie, en anderzijds de eisen inzake openbaredienstverlening in het algemeen economisch belang op grond waarvan de lidstaten een grote handelingsvrijheid blijven behouden.
- 13 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat hoewel de interventie van een staat in de vaststelling van de prijs voor de levering van aardgas aan de eindverbruiker, de totstandbrenging van een door concurrentie gekenmerkte aardgasmarkt belemmert, deze interventie toch kan worden toegestaan in het kader van richtlijn 2009/73, op voorwaarde dat de in deze richtlijn gestelde voorwaarden zijn vervuld.
- 14 De Varhoven administrativen sad vindt in de rechtspraak van het Hof geen antwoorden op de door hem gestelde prejudiciële vragen. Hij verwijst naar drie arresten van het Hof: arrest van 20 april 2010, Federutility e.a., C-265/08, EU:C:2010:205, arrest van 10 september 2015, Commissie/Polen, C-36/14, EU:C:2015:570, en arrest van 7 september 2016, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), C-121/15, EU:C:2016:637. De verwijzende rechter is evenwel van mening dat deze arresten nationale gevallen betreffen waarin een regulering van de prijzen voor de levering van aardgas aan de eindverbruikers aan de orde is, anders dan op de Bulgaarse markt waar aardgas aan de eindafnemers wordt aangeboden tegen vrij tot stand gekomen prijzen. Bovendien wordt in geen van de drie arresten ingegaan op de kwestie van een specifieke prijscomponent zoals de waarde van de aan de energiebedrijven opgelegde openbaredienstverplichtingen.

- 15 Richtlijn 2009/73 bepaalt niet wie de uit de nakoming van de openbaredienstverplichtingen voortvloeiende financiële lasten draagt die worden opgelegd aan de nationale bedrijven; de richtlijn legt deze lasten in geen geval met zoveel woorden op aan de consumenten. De vraag rijst of de genoemde richtlijn een nationale maatregel zoals de onderhavige toestaat die bepaalt dat de met de openbaredienstverplichtingen van de energiebedrijven verbonden financiële lasten worden gedragen door de afnemers inclusief de eindafnemers, zonder ook maar op enige wijze een verschil te maken tussen die afnemers.
- 16 Tegelijkertijd eist één van de fundamentele beginselen van het Unierecht, het evenredigheidsbeginsel, dat de nationale wetgever bij de omzetting en toepassing van Unierechtelijke maatregelen afweegt of de getroffen maatregel geschikt is om het beoogde doel te bereiken dat in casu in de genoemde richtlijn is verankerd, en of de daarvoor voorziene middelen met het oog op de beperkingen en nadelen die gepaard gaan met het bereiken van het doel, noodzakelijk zijn.
- 17 Op dit moment bestaan in Bulgarije, zoals reeds vermeld, een gereguleerde en een vrije aardgasmarkt naast elkaar. Overgaz Mrezhi betreft aardgas van Bulgargaz tegen prijzen die worden gereguleerd door de KEVR, en verkoopt het aardgas tegen vrij tot stand gekomen prijzen aan de eindafnemers. Een deel van de gereguleerde gasprijs die door Overgaz Mrezhi wordt betaald, omvat de prijs die de kosten van de publieke leverancier alsmede van de gecombineerde beheerder dekt, welke kosten ontstaan door de nakoming van de openbaredienstverplichtingen. Zowel uit de economische logica als uit de door de KEVR overgelegde statistieken vloeit voort dat dit van invloed is op de aardgasprijs voor alle afnemers.
- 18 Artikel 35 ZE schrijft voor dat de kosten van de openbaredienstverplichtingen moeten worden doorberekend aan de eindafnemers; in de bestreden artikelen 11 en 11a van verordening nr. 2 wordt nader uiteengezet dat de kosten van de energiebedrijven die voor hen ontstaan op grond van openbaredienstverplichtingen, worden gecompenseerd middels de door alle afnemers betaalde prijzen, waarbij deze kosten een afzonderlijke component van de prijs vormen die aan de energiebedrijven dient te worden betaald. Bijgevolg schrijft de nationale regeling voor, en dit vloeit ook voort uit de economische logica, dat de economische belasting uit de openbaredienstverplichtingen van de energiebedrijven wordt gedragen door de afnemers die voor het merendeel geen energiebedrijven zijn.
- 19 Er zij op gewezen dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/73 de mogelijkheid biedt „aan bedrijven die in de gassector actief zijn” in het algemeen, en niet slechts aan enkele, openbaredienstverplichtingen op te leggen. Conform artikel 3, lid 1, van de richtlijn mogen de lidstaten deze bedrijven „wat hun rechten en plichten betreft, [...] niet verschillend behandelen.” Het doel van het verbod op een verschil in behandeling is dat de betreffende verplichtingen in gelijke mate worden opgelegd aan alle beheerders in deze sector om de mededinging niet te verstoren. Onder deze voorwaarden mag de procedure ter bepaling van de bedrijven die

worden verplicht om diensten in het algemeen belang te verrichten, respectievelijk de procedure voor de verdeling van de kosten van deze diensten geen enkel bedrijf in de sector uitsluiten, ook niet de publieke leverancier en de gecombineerde beheerder.

- 20 De evenredigheid dient ook te worden getoetst aan de persoonlijke werkingssfeer van de maatregel, meer bepaald de begunstigden ervan. In het arrest van 20 april 2010, *Federutility e.a.*, C-265/08, EU:C:2010:205, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie dit aspect van de evenredigheid van de betrokken maatregel onderzocht wat betreft het beoogde doel, dat erin bestaat dat de prijs voor de levering van aardgas aan de eindafnemer op een redelijk niveau wordt gehandhaafd. Het Hof heeft vastgesteld dat het evenredigheidsvereiste in beginsel niet wordt geëerbiedigd indien de wettelijke regeling gelijkelijk ten goede komt aan particulieren en aan ondernemingen, als eindafnemers van gas.
- 21 Het is juist dat de consumenten in Bulgarije aardgas kopen tegen vrij tot stand gekomen prijzen, maar het is ook juist dat deze prijzen rechtstreeks afhangen van de gereguleerde prijs waartegen de eindleverancier het gas betreft van de publieke leverancier. Zodoende wordt de prijs van de openbaredienstverplichtingen per saldo betaald door de eindverbruikers, en voor sommigen van hen zou deze veel te hoog kunnen zijn. Enerzijds vindt de gasprijs voor de industriële verbruikers die grote hoeveelheden aardgas nodig hebben, zijn neerslag in de productiekosten. Op de internationale markt kan deze omstandigheid gevolgen hebben voor de concurrentiepositie van Bulgaarse industriële aardgasverbruikers. Het is bekend dat sommige staten maatregelen nemen om de kosten voor de industriële producenten te verlagen, die bijvoorbeeld ontstaan door het stimuleren van groene energie. Dit is zowel in Bulgarije als ook in Oostenrijk en in Duitsland het geval. Anderzijds kunnen de financiële lasten die verbonden zijn met de openbaredienstverplichtingen, onbetaalbaar blijken voor kwetsbare afnemers zoals natuurlijke personen of afnemers die openbare diensten verrichten, zoals ziekenhuizen, zorginstellingen, onderwijsinstellingen e.a..
- 22 Wat betreft de duur van de toepassing van de maatregel moet erop worden gewezen dat de Bulgaarse wettelijke bepalingen noch voorzien in een beperking van de duur van de verplichting tot levering van aardgas tegen gereguleerde tarieven door de publieke leverancier, noch in een beperking van de verplichting van de eindafnemers om de economische lasten voortvloeiende uit de openbaredienstverplichtingen te dragen. Om die reden hebben de maatregelen een permanent karakter. De door de wetgever geregelde verplichting tot regelmatige toetsing van de gereguleerde tarieven staat los van de noodzaak van een overheidsprijsinterventie en de wijze van de uitvoering daarvan, welke afhankelijk zijn van de ontwikkeling van de aardgassector.
- 23 Richtlijn 2009/73 bevat geen aanwijzingen voor de berekening van de tarieven, ook niet voor de kosten die daarmee eventueel zouden kunnen worden gedekt. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat de prijs van de aardgaslevering in beginsel binnen een stelsel van vrije mededinging tot stand moet komen. Onder

deze omstandigheden en als is voldaan aan alle voorwaarden van een overheidsprijsinterventie, bestaat er in beginsel geen belemmering om een methode voor de vaststelling van de gereguleerde tarieven toe te passen die gebaseerd is op de kosten. Met het oog op het evenredigheidsbeginsel rijst echter de vraag met welke kosten bij de vaststelling rekening kan worden gehouden en of deze volledig in de eindprijs voor de verschillende soorten consumenten dienen te worden opgenomen.

- 24 De enige openbaardienstverplichting van de energiebedrijven in de aardgassector is volgens de KEVR het aanhouden van een reserve in de ondergrondse gasopslag „Chiren”. De aardgashoeveelheden die in deze gasopslag beschikbaar dienen te worden gehouden, worden voor iedere periode vastgesteld middels rechtshandelingen die door de eindafnemers niet kunnen worden aangevochten, aangezien een rechtstreeks juridisch belang ontbreekt. Om die reden hebben de eindafnemers geen mogelijkheid om de door de KEVR vastgestelde waarde van de kosten van de nakoming van deze verplichting aan te vechten. Bijgevolg is deze waarde voor de eindafnemers een vaste factor die uiteindelijk indirect gevolgen heeft voor de aardgasprijs die zij betalen aan de eindleverancier en waarnaar zij zich moeten richten.
- 25 Doelstelling van richtlijn 2009/73 is het verbeteren van het functioneren van de interne markt voor aardgas. De niet-discriminerende en transparante toegang tot de levering van aardgas is noodzakelijk voor het waarborgen van echte concurrentie en van centrale betekenis voor de voltooiing van de interne markt voor aardgas. In dit verband ligt aan de bepalingen van richtlijn 2009/73 het waarborgen van de consumentenbescherming ten grondslag. Deze wens heeft betrekking op zowel de liberalisering van de gasmarkt als de veiligheid en stabiliteit van de stroom- en gasvoorziening. Juist om deze redenen en op grond van zijn twijfels of de consumenten worden beschermd op de wijze zoals voorgeschreven in de richtlijn, stelt de Varhoven administrativen sad de eerste vraag in het kader van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing.
- 26 De tweede vraag heeft betrekking op het betoog van de KEVR dat zij geen in de grondwet van de Republiek Bulgarije opgenomen overheidsinstantie is en dat overeenkomstig § 5 van de overgangs- en slotbepalingen van de ZNA de regelingen in de artikelen 26 tot en met 28 ZNA niet voor haar gelden, dus de bepalingen inzake de toepassing van de beginselen van de noodzakelijkheid, gegrondheid, voorzienbaarheid, transparantie, coherentie, subsidiariteit, evenredigheid en stabiliteit bij het opstellen van het ontwerp van een normatieve handeling; het houden van publieke raadplegingen van burgers en rechtspersonen, de afstemming met andere bestuurlijke organen, het geven van een uitvoerige motivering met opgave van de redenen die de vaststelling van de normatieve handeling noodzakelijk maken, de nagestreefde doelen, de financiële en andere voor de toepassing van de nieuwe regeling noodzakelijke middelen, de verwachte resultaten van de toepassing inclusief eventuele financiële resultaten en de analyse van de verenigbaarheid met het recht van de Europese Unie.

- 27 Daarentegen is op grond van het vereiste van richtlijn 2009/73 dat de met openbare diensten verbonden verplichtingen duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar moeten zijn en de gelijke toegang van communautaire aardgasbedrijven tot nationale consumenten moeten waarborgen, een uitvoerige motivering van de nationale bepalingen vereist die dergelijke verplichtingen invoeren, ook ten aanzien van de vraag wie de economische lasten voortvloeiende uit de verplichtingen draagt en op welke wijze dit geschiedt. Zonder twijfel is de nationale reguleringsinstantie ook verplicht te toetsen of de door haar vastgestelde algemeen verbindende voorschriften, verenigbaar zijn met het Unierecht.