



Datum van inontvangstneming : 05/06/2024

**Zaak C-251/24**

**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:**

9 april 2024

**Verwijzende rechter:**

Curte de Apel București (Roemenië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

28 februari 2024

**Verzoekende partij:**

Axpo Energy Romania SA

**Verwerende partijen:**

Agenția Națională de Administrare Fiscală

Guvernul României

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Het beroep betreft hoofdzakelijk de vergoeding van de schade die Axpo Energy Romania SA, verzoekster, in 2022 en 2023 stelt te hebben geleden door de betaling van de bijdrage aan het Energietransitiefonds met betrekking tot handelsactiviteiten, vermeerderd met rente daarover, en de vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door toepassing van een plafond voor aardgas- en elektriciteitsprijzen voor eindverbruikers.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Krachtens artikel 267 VWEU wordt verzocht om uitlegging van de artikelen 28, 30, 35, 101 en 102, artikel 107, lid 1, en artikel 108, lid 3, VWEU, alsmede van een aantal bepalingen van richtlijn 2019/944, verordeningen 2019/943 en 2022/1854 en richtlijn 2006/112.

## Prejudiciële vragen

- 1) Moeten artikel 3, leden 1, 3 en 4, en artikel 9, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/944, gelezen in samenhang met artikel 101, lid 1, VWEU, volgens welke de lidstaten ervoor moeten zorgen dat voor de deelnemers aan de elektriciteitsmarkt een gelijk speelveld en niet-discriminerende voorwaarden gelden, aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een aanvullende belastingverplichting, zoals de in OUG nr. 27/2022 op gedifferentieerde wijze geregelde bijdrage voor handelsactiviteiten, enkel oplegt aan bepaalde deelnemers die transacties verrichten op de groothandelsmarkten voor energie, zoals leveranciers die handelsactiviteiten verrichten, terwijl andere categorieën deelnemers worden uitgesloten, zoals producenten van elektrische en thermische energie uit warmte-krachtkoppeling en producenten wier opwekkingscapaciteit na 1 april 2022 operationeel is geworden?
- 2) Moeten de artikelen 101 en 102 VWEU, volgens welke de lidstaten geen maatregelen mogen nemen die de mededinging binnen de interne markt verhinderen, beperken of vervalsen of die de productie of de afzet beperken of controleren dan wel ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden toepassen bij gelijkwaardige prestaties, aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een aanvullende belastingverplichting, zoals de in OUG nr. 27/2022 geregelde bijdrage voor handelsactiviteiten, enkel oplegt aan bepaalde deelnemers die transacties verrichten op de groothandelsmarkten voor energie, zoals leveranciers die handelsactiviteiten verrichten, terwijl andere categorieën deelnemers worden uitgesloten, zoals producenten van elektrische en thermische energie uit warmte-krachtkoppeling en producenten wier opwekkingscapaciteit na 1 april 2022 operationeel is geworden, waardoor degenen die aan de bijdrage zijn onderworpen een concurrentienadeel ondervinden?
- 3) Moeten artikel 107, lid 1, en artikel 108, lid 3, VWEU inzake de verplichting van de lidstaten om steunmaatregelen van de staten aan te melden, aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling zoals de in OUG nr. 27/2022 neergelegde bijdrage voor handelsactiviteiten staatssteun vormt die wordt verleend aan degenen die van de betaling van de bijdrage zijn vrijgesteld, waarvoor de aanmeldingsverplichting geldt?
- 4) Moeten artikel 3, onder a), b), h) en p), en artikel 10, leden 1, 4 en 5, van verordening 2019/943, gelezen in samenhang met de [overwegingen] 22 en 23 van de verordening, artikel 5, leden 1, 3 en 4, van richtlijn 2019/944 en artikel 8 van verordening 2022/1854, die de beginselen voor de prijsvorming op de groothandelsmarkt voor energie regelen, aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een aanvullende belastingverplichting oplegt, zoals de in OUG nr. 27/2022 geregelde bijdrage voor handelsactiviteiten? Kan de bijdrage, bij de uitlegging van deze bepalingen, als evenredig worden beschouwd indien de exploitatiekosten van marktdeelnemers die handelsactiviteiten verrichten daarbij buiten beschouwing worden gelaten? Kan de bijdrage, bij de uitlegging van deze bepalingen, als niet-discriminerend worden beschouwd indien

zij slechts geldt voor een deel van de groothandelsmarktdeelnemers die zich bezighouden met de aankoop en verkoop van energie?

5) Moeten de artikelen 28, 30 en 35 VWEU, artikel 3 van verordening 2019/943 en artikel 3 van richtlijn 2019/944, die voorzien in een verbod om wettelijke belemmeringen op te werpen voor grensoverschrijdende elektriciteitsstromen tussen lidstaten, aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een aanvullende belastingverplichting oplegt, zoals de in OUG nr. 27/2022 geregelde bijdrage voor handelsactiviteiten, die voor de periode tussen 1 september en 16 december 2022 voorzag in een duurdere formule voor uitvoertransacties, waarbij geen winst werd erkend, terwijl voor binnenlandse verkopen een theoretische winst van 2 % werd erkend? Verzet het Unierecht zich bij de uitlegging van deze bepalingen tegen de invoering van een dergelijke bijdrage, waarbij de bijdrage vanaf 16 december 2022 alleen wordt geheven bij de verkoop van energie die bestemd is voor de uitvoer, maar niet bij de invoer van energie?

6) Verzet artikel 401 van richtlijn 2006/112, dat de lidstaten verbiedt om naast de belasting over de toegevoegde waarde een omzetbelasting in te voeren, zich ertegen dat een lidstaat marktdeelnemers die handelsactiviteiten verrichten, een aanvullende belastingverplichting oplegt, zoals de in OUG nr. 27/2022 geregelde bijdrage voor handelsactiviteiten?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: artikelen 28, 30, 35, 101, 102 en 107 en artikel 108, leden 1 en 3.

Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van richtlijn 2012/27/EU: artikel 3, leden 1, 3 en 4, artikel 5, leden 1, 3 en 4, en artikel 9, lid 2.

Verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit: overwegingen 22 en 23, artikel 3, onder a), b), h) en p), en artikel 10, leden 1, 4 en 5.

Verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen: artikel 8.

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: overwegingen 4 en 7, en artikel 401.

## Aangehaalde rechtspraak van de Unie

Arresten van 6 oktober 1982, CILFIT (283/81, Jurispr. 1982, blz. 3415, EU:C:1982:335); 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e.a. (C-354/90, Jurispr. 1991, blz. I-5505, EU:C:1991:440, punten 10 en 14); 12 april 1994, Halliburton Services (C-1/93, Jurispr. 1994, blz. I-1137, EU:C:1994:127, punt 15); 15 juli 2004, Pearle e.a. (C-345/02, Jurispr. 2004, blz. I-7139, EU:C:2004:448, punten 30-32); 15 december 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Jurispr. 2005, blz. I-11137, EU:C:2005:774, punt 42); 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, Jurispr. 2006, blz. I-7203, EU:C:2006:517, punt 54); 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, Jurispr. 2006, blz. I-9957, EU:C:2006:644, punt 39); 16 februari 2012, Eon Aset Menidjunt (C-118/11, EU:C:2012:97, punt 76); 25 februari 2021, Novo Banco (C-712/19, EU:C:2021:137, punt 45); 27 januari 2022, Fondul Proprietatea (C-179/20, EU:C:2022:58, punten 84 en 85); 7 april 2022, Autonome Provinz Bozen (C-102/21 en C-103/21, EU:C:2022:272, punten 58 en 59); conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 5 september 2013 in de zaak Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, punt 89).

## Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare (noodverordening van de regering nr. 27/2022 houdende maatregelen die van toepassing zijn op de eindafnemers van de elektriciteits- en aardgasmarkt in de periode tussen 1 april 2022 en 31 maart 2023, alsmede tot wijziging en aanvulling van bepaalde regelgeving, zoals nadien gewijzigd en aangevuld) (hierna: „OUG nr. 27/2022”), goedgekeurd bij wet nr. 206/2022: artikel 15, leden 1, 2 en 5, bepaalt:

- Er wordt een specifieke belasting van 80 % ingesteld, die wordt berekend volgens een specifieke methode, en wordt toegepast op de extra opbrengsten die producenten van elektriciteit en aardgas realiseren.
- De belasting is niet van toepassing op de extra opbrengsten die worden gegenereerd door opwekkingscapaciteit die na de datum van inwerkingtreding van de noodverordening in gebruik is genomen en door openbare verwarmingsdiensten die elektriciteit opwekken uit warmte-krachtkoppeling.
- De belasting wordt uiterlijk op de 25e dag van de maand volgend op de maand waarvoor deze belasting is verschuldigd, betaald ten gunste van de staatsbegroting, op een aparte rekening voor begrotingsontvangsten.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea OUG nr. 27/2022, precum și pentru modificarea și completarea unor

acte normativa din domeniul energiei, aprobată prin Legea nr. 357/2022 (noodverordening van de regering nr. 119/2022 tot wijziging en aanvulling van OUG nr. 27/2022 en tot wijziging en aanvulling van bepaalde regelgeving in de energiesector, goedgekeurd bij wet nr. 357/2022) (hierna: „OUG nr. 119/2022”): artikel I, lid 13, dat artikel 15 van OUG nr. 27/2022 wijzigt, bepaalt in wezen:

- De aanvankelijk bij OUG nr. 27/2022 ingestelde heffing wordt vervangen door de bijdrage aan het Energietransitiefonds (hierna: „bijdrage”).
- Met ingang van 1 september 2022 moet de bijdrage worden betaald door elektriciteitsproducenten, samengevoegde ondernemingen voor elektriciteitsproductie, handelaren, leveranciers die handelsactiviteiten verrichten en aankoopgroeperingen die elektriciteit en/of aardgas verhandelen op de groothandelsmarkt.
- De bijdrage is niet van toepassing op opwekkingscapaciteit die na 1 september 2022 in gebruik is genomen, noch op openbare verwarmingsdiensten die elektriciteit opwekken uit warmte-krachtkoppeling.
- Bilaterale contracten die op de groothandelsmarkt via rechtstreekse onderhandeling zijn gesloten, moeten binnen twee werkdagen na sluiting door de overeenkomstsluitende partijen aan de nationale regulerende instantie voor energie worden gemeld.
- De bijdrage wordt maandelijks berekend, aangegeven en betaald door de verkoper, uiterlijk op de 25e dag van de maand die volgt op de maand waarvoor de bijdrage verschuldigd is.
- De bijdrage (B) wordt als volgt berekend:  $B = (G_{pt} - A_p) \times H \times 100 \%$ , waarbij: H = hoeveelheid energie verhandeld voor uitvoer of geleverd;  $G_{pt}$  – gemiddelde prijs voor stroomafname op de day-ahead-markt geldig voor de dag voorafgaand aan de transactie;  $A_p$  – aankoopprijs.

Bijlage 3 bij OUG nr. 119/2022 (nadien bijlage 6.1 bij OUG nr. 27/2022) bepaalt in wezen:

- De bijdrage wordt bepaald aan de hand van het verschil tussen: a) de maandelijksse gewogen gemiddelde verkoopprijs van elektriciteit/aardgas, geleverd gedurende de referentiemaand; en b) de maandelijksse gewogen gemiddelde inkoopprijs van elektriciteit/aardgas, geleverd gedurende de referentiemaand, vermeerderd met een winstaandeel van 2 %.
- Voor de berekening van de geleverde hoeveelheid worden alle leveringshoeveelheden in de referentiemaand in aanmerking genomen, ongeacht de datum waarop de overeenkomst is gesloten.

## **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Verzoekster is actief op de elektriciteits- en aardgasmarkt. Zij levert aan eindverbruikers en verricht ook handelsactiviteiten, dat wil zeggen het op groothandelschaal aankopen en verkopen van elektriciteit en aardgas, door middel van financiële contracten en/of fysieke levering.
- 2 Wat betreft die handelsactiviteit: verzoekster handelt in elektriciteit en aardgas door verkoop- of aankoopcontracten af te sluiten op de groothandelsmarkten, waardoor zij ook instaat voor de behoefte aan liquiditeit en stabiliteit van de andere spelers op de energiemarkt, die energie en aardgas van handelaars kunnen kopen om eventuele tekorten aan te vullen of risico's te beperken.
- 3 Verzoeksters handelsactiviteit kan marktdeelnemers op middellange en lange termijn bescherming bieden tegen prijsschommelingen in de energiesector. In dit verband sluit verzoekster, op basis van marktanalyses en prognoses van deskundigen, korte-, middellange- en langetermijncontracten voor de verkoop of aankoop van aanzienlijke hoeveelheden elektriciteit, waarmee zij instaat voor de behoefte aan stabiliteit van zowel producenten als leveranciers aan consumenten, grootafnemers van elektriciteit of andere handelaren.
- 4 De energieleveringsactiviteiten bestaan uit de verkoop van elektriciteit of aardgas aan eindafnemers en de aankoop van volumes op groothandelsniveau die aan eindafnemers worden geleverd.
- 5 OUG nr. 119/2022 en OUG nr. 27/2022 zijn van toepassing op verzoekster in de hoedanigheid van handelaar, waarbij de Roemeense staat maatregelen ter bescherming van de eindverbruikers heeft ingevoerd door een plafond in te stellen voor de elektriciteitsprijzen die hun in rekening worden gebracht, en tegelijkertijd buitengewone aanvullende belastingverplichtingen heeft ingevoerd voor handelaren en producenten van elektriciteit en aardgas.
- 6 Met het op 5 december 2022 ingestelde beroep vordert verzoekster bij de Curte de Apel București (bestuursrechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië), de verwijzende rechter in de onderhavige zaak, tegen de Guvernul României (Roemeense regering) en de Agenția Națională de Administrare Fiscală (nationaal agentschap voor belastingadministratie) (ANAF), verwerende partijen:
  - veroordeling van de verwerende partijen tot betaling van het voorlopig op 8 983 755 RON (Roemeense leu) geraamde bedrag ter vergoeding van de schade die verzoekster in de jaren 2022 en 2023 heeft geleden of beweert te hebben geleden doordat zij de bijdrage voor de handelsactiviteit heeft betaald, alsmede van de wettelijke rente over dat bedrag;
  - veroordeling van de verwerende partijen tot vergoeding van de schade die verzoekster in de jaren 2022 en 2023 heeft geleden of zou hebben geleden door toepassing van een plafond voor aardgas- en elektriciteitsprijzen voor eindverbruikers;

- voorlegging aan de Curte Constituțională (grondwettelijk hof, Roemenië) van het argument dat een aantal bepalingen van OUG nr. 27/2022 ongrondwettig is;
  - nietigverklaring van Ordinul președintelui ANAF nr. 1635/2022 privind modificarea și completarea Ordinului președintelui ANAF nr. 587/2016 pentru aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor și taxelor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă (besluit van de voorzitter van het ANAF nr. 1635/2022 tot wijziging en aanvulling van het besluit van de voorzitter van het ANAF nr. 587/2016 tot goedkeuring van het model en de inhoud van de formulieren die worden gebruikt voor de aangifte van belasting en heffingen die zijn onderworpen aan de verleggingsregeling of bronbelasting) (hierna: „besluit nr. 1635/2022”), aangezien het ten eerste een afgeleid besluit is dat is uitgevaardigd met het oog op de toepassing van vermeend ongrondwettige nationale bepalingen, en ten tweede een bestuursrechtelijk besluit is dat is uitgevaardigd in strijd met het primaire nationale recht.
- 7 In hun verweer hebben verweerders verschillende excepties opgeworpen en hebben zij, ten gronde, verzocht het beroep ongegrond te verklaren.
- 8 In de loop van de procedure heeft verzoekster de verwijzende rechter verzocht prejudiciële vragen te stellen aan het Hof.

#### **Voornaamste argumenten van de partijen in het geding**

- 9 Verzoekster stelt dat een aantal bepalingen van Unierecht van toepassing is en dat de invoering van de bijdrageplicht in strijd is met bepalingen van zowel het VWEU als verordeningen 2022/1854 en 2019/943 en richtlijnen 2019/944 en 2006/112.
- 10 Zij stelt dat zij is verplicht een bijdrage te betalen in verband met de winst en dat deze niet al haar activiteiten in aanmerking neemt, aangezien de plafondregeling haar ertoe verplicht verliezen te boeken, daar de formule voor de berekening van de bijdrage geen rekening houdt met de marktrealiteit en met de manier waarop de handelsactiviteit wordt verricht.
- 11 Volgens verzoekster wordt door de bijdrage in feite fictieve winst in beslag genomen, met alle negatieve gevolgen van dien voor haar onderneming, aangezien alleen rekening wordt gehouden met de winstgevende maanden, en niet met de maanden waarin haar onderneming verlies heeft geleden en evenmin met de noodzakelijke uitgaven voor het verrichten van haar activiteit.
- 12 Door de bijdrage toe te passen op alle groothandelstransacties die verband houden met handelsactiviteiten, ongeacht het tijdstip waarop de transacties worden gesloten, zou de bijdrage met terugwerkende kracht werken, wat in strijd is met de beginselen van rechtszekerheid en voorspelbaarheid van fiscale lasten. Het merendeel van de groothandelstransacties wordt immers gesloten door middel van



termijncontracten („forward”), die ruim vóór de inwerkingtreding van de bijdrage zijn gesloten, op een tijdstip waarop de marktdeelnemers de gevolgen van de bijdrage niet zouden kunnen opvangen.

- 13 Bovendien zou de invoering van buitensporige aanmeldingsverplichtingen met betrekking tot bilaterale transacties op groothandelsmarkten binnen twee dagen na de sluiting ervan, alsook de oplegging van geldboetes tot 5 % van de omzet voor onwettige handelingen die niet duidelijk zijn gereguleerd, de vrije en voorspelbare uitoefening van verzoeksters economische activiteit verhinderen.
- 14 Het ANAF vordert niet-ontvankelijkverklaring van het aan het Hof gerichte verzoek om een prejudiciële beslissing met het betoog dat alle door verzoekster gestelde vragen enkel betrekking hebben op de bepalingen van OUG nr. 27/2022 en niet op besluit nr. 1635/2022, dat het voorwerp is van het onderhavige beroep tot nietigverklaring. Volgens het ANAF wenst verzoekster immers van het Hof een richtinggevend besluit te verkrijgen voor de beslechting van de zaak door de verwijzende rechter en hebben de door laatstgenoemde gestelde vragen uitsluitend betrekking op specifieke aspecten van de bij hem aanhangige zaak, en is dus niet voldaan aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden als bedoeld in artikel 267 VWEU.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 15 De verwijzende rechter verklaart dat de verwijzing noodzakelijk is om de zaak te beslechten, gelet op zowel verzoeksters argumenten betreffende de onwettigheid van de bijdrage als de gevolgen van de bepalingen van Unierecht inzake staatssteun, de verenigbaarheid van de bijdrage met de fundamentele vrijheden, de algemene beginselen van Unierecht en het beleid inzake belastingheffing op hernieuwbare energiebronnen.
- 16 Gelet op de rechtspraak van het Hof (arresten Marrosu en Sardino, punt 54, en Eon Aset Menidjunt, punt 76) en op het feit dat in casu wordt verzocht om uitlegging van de verenigbaarheid van een aantal nationale bepalingen en de praktijk van een nationale autoriteit met de bepalingen en algemene beginselen van het Unierecht, stelt de verwijzende rechter vast dat er een onbetwistbare band met het Unierecht bestaat. De verwijzende rechter stelt ook vast dat de voorgelegde vragen nog geen voorwerp van een prejudiciële beslissing zijn geweest in een vergelijkbare zaak en dat zij niet door het Hof zijn beoordeeld, zodat hij, overeenkomstig de criteria die het Hof heeft ontwikkeld in zijn arrest CILFIT, van oordeel is dat de juiste toepassing van het Unierecht niet zo duidelijk is dat er geen gerede twijfel bestaat over de wijze waarop deze kwesties moeten worden opgelost.

#### ***a) Eerste en tweede vraag***

- 17 Volgens de verwijzende rechter is de uitlegging van het Hof noodzakelijk om te bepalen in hoeverre de bijdrage die alleen wordt opgelegd aan bepaalde

handelaren en leveranciers die handelsactiviteiten verrichten, verenigbaar is met de algemene beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en met de verplichting van de lidstaten om te zorgen voor een gelijk speelveld en niet-discriminerende voorwaarden voor de deelnemers aan de elektriciteitsmarkt. Het gelijkheidsbeginsel impliceert immers dat discriminatie is uitgesloten en dat personen in identieke en vergelijkbare situaties gelijk behandeld worden. In navolging van dit beginsel heeft zich op Unieniveau het beginsel van fiscale neutraliteit ontwikkeld, dat vereist dat lidstaten geen ongerechtvaardigde discriminatie tussen belastingbetalers creëren.

- 18 In de specifieke context van de energiesector regelen de aangevoerde bepalingen van Unierecht de verplichting van de lidstaten om te zorgen voor een gelijk speelveld en niet-discriminerende voorwaarden voor elektriciteitsproducenten (artikel 3 van richtlijn 2019/944) en om de mededinging niet te vervalsen door bepaalde marktdeelnemers nadeel te berokkenen bij de mededinging.
- 19 De verwijzende rechter merkt op dat verzoekster heeft betoogd dat voor de periode van 1 september tot en met 16 december 2022 de berekeningsmethode van de bijdrage over voor uitvoer bestemde transacties ertoe heeft geleid dat er geen winst werd erkend ingeval energie binnen de Europese Unie werd uitgevoerd, terwijl binnenlandse transacties een theoretische winstmarge van 2 % genoten, met als gevolg dat de mededinging op de interne markt van de Europese Unie aantoonbaar werd vervalst. Deze beperking van de winst en het concurrentievermogen is willekeurig opgelegd aan handelaren en leveranciers die handelsactiviteiten verrichten, ook al zijn zij niet de enige spelers die betrokken zijn bij de aankoop/verkoop van elektriciteit op de energiemarkten – energieproducenten en vooral producenten van energie uit hernieuwbare bronnen verrichten eenzelfde activiteit, die los staat van de handel in energie afkomstig uit eigen bronnen.
- 20 Bovendien hebben de productiecapaciteiten en de producenten die niet aan de bijdrage zijn onderworpen, een concurrentievoordeel gekregen ten opzichte van iedere leverancier die handelsactiviteiten verricht, zoals verzoekster, wanneer zij energie op de groothandelsmarkt verhandelen.
- 21 Verzoekster heeft tevens aangevoerd dat zowel elektriciteitsproducenten als handelsmaatschappijen op dezelfde markten op Unie- en/of nationaal niveau actief zijn en derhalve concurrenten zijn en zich in een vergelijkbare situatie bevinden als het gaat om de afzet van elektriciteit. Een verschillende behandeling van marktdeelnemers in vergelijkbare situaties leidt tot een selectief en discriminerend stelsel, waardoor de mededinging wordt beperkt.
- 22 Bijgevolg acht de verwijzende rechter, met name gelet op punt 15 van het arrest Halliburton Services, het noodzakelijk aan het Hof de vraag voor te leggen of de Unierechtelijke handelingen betreffende de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en de verplichting van de lidstaten om te zorgen voor een gelijk speelveld en niet-discriminerende voorwaarden voor de deelnemers aan de

elektriciteitsmarkt, zich ertegen verzetten dat de lidstaten de bijdrage gedifferentieerd vaststellen door bepaalde categorieën producenten uit te sluiten van de verplichting om deze bijdrage te betalen.

**b) *Derde vraag***

- 23 De verwijzende rechter is van mening dat deze vraag noodzakelijk is om te bepalen in hoeverre de bijdrage neerkomt op staatssteun aan de elektriciteitsproducenten die zijn vrijgesteld van betaling van de bijdrage die krachtens artikel 108, lid 3, VWEU ter kennis van de Europese Commissie moet worden gebracht.
- 24 De verwijzende rechter merkt op dat hoewel de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel door een staat met de interne markt overeenkomstig artikel 108, lid 2, VWEU tot de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie behoort (arresten *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e.a.*, punt 14, en *Unicredito Italiano*, punt 42), dit niet afdoet aan het feit dat de nationale rechterlijke instanties toezien op de vrijwaring van de rechten van de justitiabelen in geval van schending van de verplichting om staatssteun vooraf bij de Commissie aan te melden (arrest *Autonome Provinz Bozen*, punt 59) en bevoegd zijn om de term steunmaatregel uit te leggen en te bepalen of een door een lidstaat genomen maatregel al dan niet staatssteun vormt (*Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e.a.*, punt 10, en *Transalpine Ölleitung in Österreich*, punt 39).
- 25 In het licht van de rechtspraak van het Hof herinnert de verwijzende rechter er ook aan dat het Hof op het gebied van staatssteun aan de verwijzende rechter de uitleggingsgegevens kan verstrekken die hem in staat stellen te bepalen of een nationale maatregel als staatssteun in de zin van het Unierecht kan worden aangemerkt (arrest *Fondul Proprietatea*, punt 84). Bovendien heeft de verplichting om een steunmaatregel niet tot uitvoering te brengen voordat deze bij de Commissie is aangemeld en voordat de Commissie haar eerste onderzoek overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU heeft verricht, rechtstreekse werking (arrest *Pearle e.a.*, punten 30-32).
- 26 De verwijzende rechter stelt vast dat dit ook in casu het geval is, aangezien verzoekster beweert dat de maatregel tot vaststelling van de bijdrage neerkomt op staatssteun, waarvoor deze aanmeldingsverplichting niet is nagekomen. In dergelijke omstandigheden is de nationale rechter, hoewel hij zich niet kan uitspreken over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt, niettemin verplicht vast te stellen dat de steun onwettig is indien deze niet is aangemeld overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, aangezien de rechtstreekse werking van deze bepaling vereist dat de rechten van de belanghebbende aldus worden beschermd.
- 27 De verwijzende rechter is derhalve van mening dat het Hof de criteria voor de beoordeling van mogelijke staatssteun moet uitleggen, met name het door de

bestreden maatregel ingevoerde criterium van selectief voordeel, gelet op het feit dat bepaalde categorieën elektriciteitsproducenten van betaling van de bijdrage zijn uitgesloten.

*c) Vierde vraag*

- 28 De verwijzende rechter merkt op dat in casu de vraag rijst of de bijdrage een maatregel vormt die leidt tot de vaststelling van de verkoopprijs of tot een beperking van de vrijheid om de verkoopprijs vast te stellen, hetgeen in strijd zou kunnen zijn met de bepalingen van richtlijn 2019/944 en de verordeningen 2019/943 en 2022/1854, gelet op het evenredigheidsbeginsel, de voorwaarden waaronder interventies in de prijsvorming op de groothandelsmarkt zijn toegestaan, het ontbreken van een effectbeoordeling en de noodzakelijke maatregelen die op Unieniveau zijn genomen tegen de achtergrond van stijgende energieprijzen.
- 29 Verzoekster heeft betoogd dat de bijdrage een inmenging in de vrije prijsvorming op de markt vormt, wat in strijd is met de beginselen van verordening 2019/943, aangezien met die ingreep de prijzen niet kunnen worden gestabiliseerd, maar juist de markt in zijn geheel kan worden gedestabiliseerd. Tegelijkertijd zou de bijdrage duidelijk in strijd zijn met de grenzen van interventies in de leveringsprijzen, aangezien i) zij prijsplafonds oplegt op de groothandelsmarkt en niet op de retailmarkt; ii) zij indirect prijsplafonds vaststelt voor niet-huishoudelijke verbruikers, buiten de door richtlijn 2019/944 toegestane grenzen; en iii) zij op discriminerende wijze extra kosten oplegt, waarbij de betaling van die bijdrage enkel geldt voor leveranciers en handelaren, en niet voor alle marktdeelnemers die elektriciteit kopen en verkopen op de groothandelsmarkt.
- 30 Aangezien verzoekster heeft aangevoerd dat het met de bijdrage tot stand gebrachte prijscontrolemechanisme in strijd is met verordening 2022/1854 en de grenzen daarvan overschrijdt, aangezien het een maatregel is die de werking van de interne energiemarkt kan aantasten, de voorzieningszekerheid in gevaar kan brengen en tot nieuwe prijsstijgingen kan leiden, is de verwijzende rechter van mening dat de uitlegging van het Hof noodzakelijk is om te bepalen in hoeverre de nationale bepalingen inzake de bijdrage een wezenlijke invloed hebben op het marktgedrag en de vrije prijsvorming beïnvloeden, zoals is voorzien in de bepalingen van richtlijn 2019/944 en de verordeningen 2019/943 en 2022/1854.

*d) Vijfde vraag*

- 31 De verwijzende rechter merkt op dat in casu de vraag rijst of de bijdrage een maatregel vormt die rechtstreekse beperkingen met zich meebrengt of beperkingen van gelijke werking voor de handel tussen lidstaten, hetgeen in strijd zou kunnen zijn met de aangevoerde bepalingen van Unierecht.
- 32 In de periode tussen 1 september en 16 december 2022 is bij OUG nr. 27/2022 een andere belastingheffing ingevoerd voor binnenlandse transacties dan voor

uitvoertransacties, waarbij de winstmarge nagenoeg wordt opgeheven voor de verkoop van elektriciteit voor uitvoer of voor intracommunautaire levering vanaf Roemeens grondgebied, door een bijdrage van 100 % toe te passen op het verschil tussen de energiehandelsprijs op de day-ahead-markt die geldt voor de dag voorafgaand aan de transactie (en niet de daadwerkelijke verkoopprijs) en de aankoopprijs. Deze berekeningsmethode kwam er in wezen op neer dat er geen winst werd erkend ingeval energie naar de Unie werd uitgevoerd, terwijl voor de handel in Roemenië een theoretische winstmarge van 2 % gold.

- 33 Hoewel de andersluidende berekeningsformule voor uitvoertransacties vanaf 16 december 2022 is afgeschaft, is de energie-uitvoer na die datum op indirecte wijze beperkt doordat is voorzien in veel duurere transactievoorwaarden voor uitvoer dan voor invoer: voor de invoer van elektriciteit gold niet langer de op een buitensporig bedrag vastgestelde bijdrage, terwijl voor de uitvoer van energie een belasting moest worden betaald over elk bedrag dat 2 % hoger lag dan de aankoopprijs van energie, wat leidde tot een gelijkwaardige beperking voor de uitvoer.
- 34 In dit verband moet worden verduidelijkt of de nationale bepalingen inzake de bijdrage verenigbaar zijn met het Unierecht inzake het vrije verkeer van goederen.

*e) Zesde vraag*

- 35 De verwijzende rechter is van mening dat uitlegging door het Hof noodzakelijk is om vast te stellen of het op grond van de bepalingen van artikel 401 van richtlijn 2006/112 mogelijk is dat de lidstaten een omzetbelasting, zoals de bijdrage, opleggen, aangezien deze belasting geen rekening houdt met de aan de handelsactiviteit verbonden kosten en de werkelijk gemaakte winst.
- 36 De verwijzende rechter merkt op dat handelsmaatschappijen voor het verrichten van hun activiteiten, naast de kosten voor de aankoop van elektriciteit of aardgas, specifieke bedrijfskosten moeten maken die, gelet op de complexiteit van de energiemarkt, aanzienlijk zijn (zoals de kosten voor hooggekwalificeerd personeel, computerprogramma's, tarieven en provisies voor de handel op de gecentraliseerde markten die door de exploitant van de elektriciteits- en aardgasmarkt worden beheerd, rentetarieven voor de financieringskosten enz.). De bepalingen van OUG nr. 27/2022 betreffende de berekeningsmethode van de bijdrage houden echter geen rekening met de aftrek van deze kosten van de belastinggrondslag.
- 37 Volgens de rechtspraak van het Hof is de handhaving of invoering door een lidstaat van belastingen, rechten en heffingen enkel toegestaan mits zij niet kunnen worden gelijkgesteld met een omzetbelasting (arrest *Novo Banco*, punt 45).