



Datum van inontvangstneming : 12/11/2025

Zaak C-605/25***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:**

12 september 202

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 september 2025

Verzoekende partij:

ES

Verwerende partij:

Energie-Control Austria

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tegen een besluit van de directie van Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (hierna: „ECA”) tot vaststelling van de kosten en hoeveelheden van transmissiesysteembeheerder ES (hierna ook: „TSB”) overeenkomstig § 69, lid 1, van het Gaswirtschaftsgesetz 2011 (wet inzake de gasindustrie van 2011; hierna ook: „GWG 2011”).

Aard en voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 1 Uitlegging van artikel 41, lid 1, onder a), gelezen in samenhang met lid 6 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 en artikel 17, lid 1, van verordening (EU) 2024/1789 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 inzake de

* Procestaal: Duits.

interne markten voor hernieuwbaar gas, aardgas en waterstof, tot wijziging van de verordeningen (EU) nr. 1227/2011, (EU) 2017/1938, (EU) 2019/942 en (EU) 2022/869 en besluit (EU) 2017/684, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 715/2009.

- 2 De aan de orde zijnde vraag luidt welke uitlegging moet worden gegeven aan de zinsnede van artikel 41, lid 1, van richtlijn 2009/73/EG [met ingang van 5 augustus 2026: artikel 78, lid 1, van richtlijn (EU) 2024/1788], volgens welke de regulerende instanties volgens transparante criteria transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethoden hiervoor vaststellen of goedkeuren en of de door de Oostenrijkse wetgever in dat verband ingevoerde regeling van § 69, lid 2, gelezen in samenhang met § 82, leden 1 en 4, GWG 2011 voldoet aan de in het Unierecht neergelegde eisen. De kernvraag luidt of een regulerende instantie bij het vaststellen of goedkeuren van de betreffende methoden gebonden kan zijn aan een aanvraag van een TSB en in een dergelijk geval alleen de ingediende aanvraag kan goedkeuren of afwijzen of dat zij in het geval er een aanvraag is ingediend voor de goedkeuring van een door een TSB voorgestelde methode die zij niet meent te kunnen goedkeuren ambtshalve een eigen methode moet kunnen vaststellen of goedkeuren.
- 3 Gelet op de ook in het Unierecht neergelegde ruime discretionaire bevoegdheid van de regulerende instanties op dit gebied is bij de verwijzende rechter de procedurele vraag gerezen of, indien de feiten van een geval niet volledig zijn opgehelderd en vastgesteld, de toetsende rechter naar aanleiding van een ingesteld beroep een tot herziening strekkende beslissing ten gronde moet vaststellen en de regulerende bevoegdheid derhalve, althans gedeeltelijk, moet uitoefenen in de plaats van de regulerende instantie dan wel of hij in een dergelijk geval, op louter Unierechtelijke gronden, een beslissing in cassatie kan vaststellen waarbij de zaak ten behoeve van de vaststelling van een nieuw besluit naar die instantie wordt terugverwezen.

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 41, lid 1, onder a), van richtlijn 2009/73/EG, gelezen in samenhang met lid 6 van dat artikel en met artikel 17, lid 1, van verordening (EU) nr. 2024/1789 [voorheen artikel 13, lid 1, van verordening (EU) 715/2009], aldus worden uitgelegd dat de nationale wetgever bij de omzetting van artikel 41, leden 1 en 6, van richtlijn 2009/73/EG, gelezen in samenhang met artikel 17, lid 1, van verordening (EU) 2024/1789, ten aanzien van goed te keuren of vast te stellen methoden voor de berekening van transmissiesysteemtarieven ondubbelzinnig moet vaststellen of
 - a. de nationale regulerende instantie uitsluitend bevoegd is om een methode in de zin van artikel 41, leden 1 en 6, van richtlijn 2009/73/EG, gelezen in samenhang met artikel 17, lid 1, van verordening (EU) 2024/1789, goed te

keuren wanneer de betrokken TSB daartoe een passend verzoek heeft ingediend, dan wel of

- b. de regulerende instantie bevoegd is om op eigen initiatief ambtshalve, en zonder in dat verband rekening te houden met een ingediende aanvraag, een eigen methode vast te stellen.

2. Indien de eerste vraag aldus wordt beantwoord dat de nationale wetgever bij de omzetting van artikel 41, lid 1, onder a), en artikel 41, lid 6, onder a), van richtlijn 2009/73/EG een van de voornoemde varianten van punt a of punt b moet kiezen: moet de bepaling van § 69, lid 2, van het Gaswirtschaftsgesetz 2011 in overeenstemming worden gebracht met de genoemde bepalingen van het Unierecht, indien die bepaling voorschrijft dat de regulerende instantie de door de transmissiesysteembeheerder (TSB) „[...] overeenkomstig [...] voorgestelde methoden, hetzij op verzoek van de transmissiesysteembeheerder, hetzij ambtshalve, op gezette tijden bij besluit goed” dient te keuren?

3. Indien de eerste vraag aldus wordt beantwoord dat de nationale wetgever geen ondubbelzinnige keuze ten aanzien van het toe te passen stelsel hoeft te maken: is een bepaling van nationaal recht verenigbaar met de hierboven genoemde Unierechtelijke bepalingen – gelet op artikel 41, lid 1, onder a), en artikel 41, lid 6, onder a), van richtlijn 2009/73/EG – als volgens die nationale bepaling de regulerende instantie ondanks een door een TSB ingediende aanvraag voor de goedkeuring van een methode, toch een andere methode dan die van de TSB-aanvraag ambtshalve definitief kan vaststellen op grond dat volgens de regulerende instantie voor de methode die de TSB heeft voorgesteld en die reeds werd gewijzigd, geen goedkeuring kan worden gegeven?

4. Is een bepaling van nationaal procesrecht (gelet op de relevante rechtspraak van de hoogste rechterlijke instanties) verenigbaar met het Unierecht, wanneer die bepaling erin voorziet dat een rechterlijke instantie die belast is met de toetsing van een besluit van een regulerende instantie in de zin van artikel 41, leden 1 en 6, van richtlijn 2009/73/EG in het kader van een beroepsprocedure gehouden is om, zowel wanneer de voor de besluitvorming wezenlijke feiten vaststaan als wanneer deze niet vaststaan, zelf een beslissing ten gronde vast te stellen, waaronder ook valt dat de rechter de discretionaire regulerende bevoegdheid in dat geval in de plaats van die instantie moet uitoefenen?

Toepasselijke bepalingen

Nationaal recht

GWG 2011:

„Vaststelling van de kostenbasis

§ 69. (1) De regulerende instantie stelt de kosten, doelstellingen en hoeveelheden van de transmissiesysteembeheerders op gezette tijden ambtshalve bij besluit vast.

(2) De regulerende instantie keurt de door de transmissiesysteembeheerder overeenkomstig § 82 voorgestelde methoden, hetzij op verzoek van de transmissiesysteembeheerder, hetzij ambtshalve op gezette tijden bij besluit goed. De goedkeuring wordt beperkt in de tijd.

(3) Voordat de tot vaststelling strekkende procedure wordt afgesloten krijgen de Wirtschaftskammer Österreich (federale kamer van koophandel, Oostenrijk), de Landwirtschaftskammer Österreich (vakvereniging voor de land- en bosbouw, Oostenrijk), de Bundesarbeitskammer (vakvereniging voor arbeiders, Oostenrijk) en de Österreichischer Gewerkschaftsbund (vakcentrale, Oostenrijk) de gelegenheid om opmerkingen te maken. De regulerende instantie verschaft de vertegenwoordigers van deze organisaties inlichtingen en stelt ze in de gelegenheid om het dossier van de procedure in te zien. Gevoelige commerciële gegevens waarvan de vertegenwoordigers bij de uitoefening van hun inzagerecht kennisnemen, worden vertrouwelijk behandeld. De Wirtschaftskammer Österreich en de Bundesarbeitskammer kunnen bij het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) beroep instellen tegen de in de leden 1 en 2 bedoelde besluiten van de regulerende instantie wanneer zij van mening zijn dat de vereisten van § 73 tot en met § 82 niet worden nagekomen en kunnen vervolgens overeenkomstig artikel 133 van het Bundes-Verfassungsgesetz (federale grondwet, Oostenrijk) beroep tot „Revision” instellen bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk).

[...]

Vaststelling van de door transmissiesysteembeheerders berekende kosten en hoeveelheden

§ 82. (1) De tarieven van de transmissiesysteembeheerder worden vastgesteld op basis van een methode die door de regulerende instantie bij besluit wordt goedgekeurd en voldoet aan de vereisten van artikel 13 van verordening (EG) nr. 715/2009. De kosten en hoeveelheden waarop de berekening van deze tarieven berust, worden in dat besluit opgenomen. In dat verband wordt er zorg voor gedragen dat de transmissiesysteembeheerders worden gestimuleerd om de efficiëntie te verhogen en om naar behoren de nodige investeringen te kunnen uitvoeren. Bij het vaststellen van de methode wordt rekening gehouden met de omgang met inkomsten uit marktgerichte procedures inzake capaciteitstoewijzing. De bepaling van § 80 is van overeenkomstige toepassing. De methode wordt op verzoek van de regulerende instantie gewijzigd of opnieuw uitgewerkt. De tarieven van de goedgekeurde methode worden bij besluit van de regulerende instantie vastgesteld en worden bekendgemaakt op het internet.

(2) De berekende hoeveelheden worden vastgesteld op basis van de contractueel toegewezen capaciteiten en worden vergeleken met de technische maximumcapaciteit.

(3) De kosten die de transmissiesysteembeheerder met de gehanteerde methode berekent, moeten tegenover de regulerende instantie worden aangetoond en door het overleggen van alle berekeningsgrondslagen worden gestaafd. De hoeveelheden worden aangetoond en tevens door het overleggen van relevante documenten gestaafd. De kosten en hoeveelheden worden bij besluit goedgekeurd, indien bij de vaststelling ervan is voldaan aan de methodologische vereisten. De regulerende instantie stelt de kosten opnieuw vast indien de transmissiesysteembeheerder bij de vaststelling ervan niet heeft voldaan aan de methodologische vereisten.

(4) In ieder geval wordt bij besluit goedkeuring verleend, indien is voldaan aan de vereisten van de leden 1 en 2 en indien de uit deze methoden resulterende tarieven niet aanmerkelijk hoger liggen dan het gemiddelde van de tegelijk met de goed te keuren methode aan de regulerende instantie voor te leggen transmissietarieven (transmissievergoedingen) voor soortgelijke transportdiensten in soortgelijke pijpleidingnetten in de Europese Unie.”

Unierecht

Richtlijn 2009/73/EG, overwegingen 30 en 32:

„(30) Om de interne markt voor aardgas goed te laten functioneren, moeten de energieregulators besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit. Voorts is de goedkeuring van de begroting van de regulator door de nationale wetgever niet op te vatten als een belemmering van de begrotingsautonomie. De bepalingen met betrekking tot de autonomie bij de uitvoering van de toegewezen begroting van de regulerende instantie dienen te worden toegepast in het kader dat door de nationale wet- en regelgeving inzake begrotingszaken is vastgesteld. Bij het bijdragen aan de onafhankelijkheid van de nationale regulerende instantie van politieke of economische belangen via een adequaat rouleringsschema, moeten de lidstaten kunnen rekening houden met de beschikbaarheid van personeel en de omvang van het bestuur.”

„(32) De nationale regulerende instanties moeten in staat zijn de tarieven of de methoden voor de berekening van de tarieven vast te stellen of goed te keuren op basis van een voorstel van de transmissiesysteembeheerder(s), van de distributiesysteembeheerder(s) of van de LNG-systeembeheerders, dan wel op basis van een voorstel dat is overeengekomen tussen deze systeembeheerder(s) en de gebruikers van het net. Bij de uitvoering van deze taken moeten de nationale regulerende instanties ervoor zorgen dat de transmissie- en distributietarieven

niet-discriminerend zijn en een weerspiegeling van de kosten vormen, en rekening houden met de op lange termijn, marginale, vermeden netkosten van vraagzijdebeheersmaatregelen.”

Richtlijn 2009/73/EG:

„Artikel 39

Aanwijzing en onafhankelijkheid van regulerende instanties

(1) Iedere lidstaat wijst één enkele nationale regulerende instantie op nationaal niveau aan.

(2) Lid 1 van dit artikel belet niet dat in de lidstaten op regionaal niveau andere regulerende instanties worden aangewezen, mits er voor representatie- en contactdoeleinden op communautair niveau in de raad van regelgevers van het Agentschap één hooggeplaatste vertegenwoordiger is, overeenkomstig artikel 14, lid 1, van verordening (EG) nr. 713/2009.

(3) In afwijking van lid 1 van dit artikel kan een lidstaat regulerende instanties voor kleine systemen aanwijzen op een geografisch afgescheiden landgedeelte dat in het jaar 2008 een verbruik had van minder dan 3 % van het verbruik van de lidstaat waarvan het deel uitmaakt. De aanwijzing van een hooggeplaatste vertegenwoordiger voor representatie- en contactdoeleinden op communautair niveau in de raad van regelgevers van het Agentschap overeenkomstig artikel 14, lid 1, van verordening (EG) nr. 713/2009 wordt door deze afwijking onverlet gelaten.

(4) De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de regulerende instantie en zorgen ervoor dat zij haar bevoegdheid op onpartijdige en transparante wijze uitoefent. Te dien einde waken de lidstaten erover dat de regulerende instantie, bij de uitvoering van de reguleringstaken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving worden opgelegd:

a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van enige andere publieke of particuliere entiteit;

b) ervoor zorgt dat haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer

i) onafhankelijk zijn van marktbelangen, en

ii) bij het verrichten van de reguleringstaken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten. Eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de

in artikel 41 genoemde reguleringstaken, worden door dit voorschrift onverlet gelaten.

(5) Om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te beschermen, zorgen de lidstaten er met name voor dat:

a) de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk van enig politiek orgaan, afzonderlijke jaarlijkse begrotingstoewijzingen ontvangt, zodat zij over autonomie beschikt bij de uitvoering van de toegewezen begroting, en de adequate personele en financiële middelen heeft om haar taken uit te voeren, en [...]

Artikel 41

Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie

(1) De regulerende instantie heeft de volgende taken:

a) vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor;

b) waarborgen van de naleving door de transport- en distributiesysteembeheerders en waar relevant de desbetreffende systeemeigenaars, alsmede door alle aardgasbedrijven, van hun verplichtingen overeenkomstig deze richtlijn en de andere relevante communautaire wetgeving, inclusief bij grensoverschrijdende kwesties;

[...]

(4) De lidstaten zorgen ervoor dat de regulerende instantie de bevoegdheden krijgt die hen in staat stellen de hen overeenkomstig de leden 1, 3 en 6 toevertrouwde taken op een efficiënte en snelle wijze uit te voeren. Daartoe beschikt de regulerende instantie ten minste over de volgende bevoegdheden:

a) vaststellen van bindende besluiten voor aardgasbedrijven;

b) onderzoeken uitvoeren naar de werking van de gasmarkten en besluiten tot en opleggen van noodzakelijke en evenredige maatregelen om daadwerkelijke mededinging te bevorderen en de goede werking van de markt te waarborgen. In passende gevallen, is de regulerende instantie ook bevoegd om samen te werken met de nationale mededingingsautoriteit en de regulators van de financiële markt of de Commissie in het kader van een onderzoek in verband met de mededingingswetgeving;

c) opvragen bij aardgasbedrijven van informatie die relevant is voor de uitvoering van haar taken, met inbegrip van verklaringen voor de weigering een derde partij toegang te geven en informatie over maatregelen die nodig zijn om het netwerk te versterken;

d) opleggen van effectieve, evenredige en afschrikkende sancties aan aardgasbedrijven die hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn of enig toepasselijk wettelijk bindend besluit van de regulerende instantie of het Agentschap niet naleven, dan wel een bevoegde rechtbank voorstellen dergelijke sancties op te leggen. Daartoe behoort de bevoegdheid om aan de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf, naargelang het geval, sancties van maximaal 10 % van de jaaromzet van de transmissiesysteembeheerder of van het verticaal geïntegreerde bedrijf op te leggen of voor te stellen deze op te leggen, wegens niet-naleving van hun respectieve verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn, en

e) passende bevoegdheden om onderzoek uit te voeren en onderzoeksbevoegdheden met het oog op geschillenbeslechting krachtens de leden 11 en 12.

[...]

(6) De regulerende instanties zijn bevoegd om ten minste de methodes voor het berekenen of tot stand komen van de volgende voorwaarden vast te stellen of voldoende ruim vóór hun inwerkingtreding goed te keuren:

a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven en voorwaarden en tarieven voor toegang tot lng-installaties. Deze tarieven of methoden maken het mogelijk dat de noodzakelijke investeringen in de netten en LNG-installaties op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netten en de LNG-installaties kunnen waarborgen; [...]

(10) De regulerende instanties zijn bevoegd om zo nodig van de beheerders van transmissie-, opslag-, LNG- en distributiesystemen te verlangen dat zij de voorwaarden, inclusief de in dit artikel bedoelde tarieven en methodologieën, wijzigen om ervoor te zorgen dat deze evenredig zijn en op niet-discriminerende wijze worden toegepast. Indien de toegangsregeling voor opslag is omschreven overeenkomstig artikel 33, lid 3, omvat deze taak niet de wijziging van de tarieven. In geval van vertraging bij de vaststelling van transmissie- en distributietarieven hebben de regulerende instanties de bevoegdheid om transmissie- en distributietarieven en de berekeningswijzen hiervan voorlopig vast te stellen of goed te keuren en een besluit te nemen over passende compensatiemaatregelen indien de definitieve tarieven of berekeningswijzen afwijken van deze voorlopige tarieven of berekeningswijzen.

Verordening (EU) 2024/1789:

„Artikel 17

Tarieven voor de toegang tot netten

(1) De door de transmissiesysteembeheerders toegepaste tarieven, of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden die zijn goedgekeurd door de regulerende instanties op grond van artikel 78, lid 7, van richtlijn (EU) 2024/1788, alsmede de tarieven die worden gepubliceerd op grond van artikel 31, lid 1, van die richtlijn, zijn transparant, houden rekening met de noodzaak van systeemintegriteit en verbetering ervan en zijn een afspiegeling van de werkelijke kosten, voor zover deze overeenkomen met die van een efficiënte, structureel vergelijkbare netbeheerder en transparant zijn, waarbij tevens wordt gelet op de nodige winst op de investeringen. De tarieven of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden zijn niet-discriminerend.

De tarieven kunnen ook worden vastgesteld aan de hand van marktgerichte regelingen, zoals veilingen, mits dergelijke regelingen en de eruit voortvloeiende inkomsten door de regulerende instantie worden goedgekeurd.

De tarieven, of de methoden voor de berekening daarvan, zijn bevorderlijk voor de efficiënte handel in aardgas en voor de concurrentie en zijn tegelijk gericht op het vermijden van kruissubsidiëring tussen de netgebruikers en op het bieden van stimulansen voor investeringen en het handhaven of creëren van interoperabele transmissienetten.

Tarieven voor netgebruikers worden op niet-discriminerende wijze en voor elk entry- en exitpunt van het transmissiesysteem apart vastgesteld. Kostenverdelingsmechanismen en methoden voor tariefbepaling voor entry- en exitpunten worden goedgekeurd door de regulerende instanties. De regulerende instanties zorgen ervoor dat nettarieven niet berekend worden op basis van contractuele paden.”

Aangehaalde rechtspraak

Nationale rechtspraak

Uitspraken van het Verwaltungsgerichtshof van 26 juni 2014, Ro 2014/03/0063, AT:VWGH:2014:RO2014030063.J00, 30 september 2014, Ro 2014/22/0021, AT:VWGH:2014:RO2014220021.J00, 14 december 2015, Ra 2015/09/0057, AI:VWGH:2015:RA2015090057.L00 en 26 april 2016, Ro 2015/03/0038, AT:VWGH:2016:RO2015030038.J00

Rechtspraak van het Hof

Arrest van 10 oktober 2017, Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745

Arrest van 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky, C-378/19, EU:C:2020:462

Arrest van 2 september 2021, Commissie/Duitsland (Omzetting van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73), C-718/18, EU:C:2021:662

Arrest van 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 4 Bij besluit van 30 april 2020 heeft de Oostenrijkse regulerende instantie ECA een door de TSB ingediende methode voor de berekening van de tarieven voor toegang tot het net goedgekeurd voor het in de tijd beperkte tijdvak dat afloopt op 31 december 2024. Op 1 februari 2023 heeft ECA de TSB verzocht om uiterlijk eind maart 2023 verzoeken of voorstellen of een eerste ontwerp voor een nieuwe methode in te dienen. Aangezien aan het eind van de termijn in dat verband nog geen documenten waren ingediend, heeft ECA haar verzoek op 4 april 2023 hernieuwd en heeft zij aan de TSB opgedragen om de gevraagde stukken uiterlijk op 14 april 2023 alsnog te betekenen.
- 5 Aangezien de TSB geen aanvraag voor een goedkeuring van een methode heeft ingediend, heeft ECA op 8 februari 2024 een ambtshalve opgestelde methode alsook daarop berustende kostenberekeningen aan de TSB doen toekomen. De toegezonden stukken hielden verband met de voorlopige uitkomst van de verrichte vaststellingen.
- 6 De TSB heeft daarop gereageerd op 7 maart 2024 en heeft in het kader van zijn reactie voor het eerst een aanvraag voor een goedkeuring van de door hem uitgewerkte methode ingediend. Deze methode was aan de aanvraag gehecht.
- 7 Tijdens een mondelinge behandeling heeft ECA de TSB met name gelast om de eerder meegedeelde vergelijking van de transmissietarieven overeenkomstig § 82, lid 4, GWG 2011 niet alleen uiteen te zetten voor vier staten van een bepaalde regio maar om dat in overeenstemming met de geldende rechtsgrondslag te doen op een wijze die representatief is voor de lidstaten van de Unie.
- 8 Aangezien de TSB geen ontwerp van aangepaste methode heeft ingediend, heeft ECA op 11 april 2024 overeenkomstig § 82, lid 1, GWG 2011 verzocht om regularisatie, waarbij zij aan de TSB heeft opgedragen om wijzigingen aan de op 7 maart 2024 voorgestelde methode aan te brengen. Tegelijkertijd heeft ECA de TSB verzocht om zijn medewerkingsplicht na te komen en om in dat verband de voorgestelde methode te wijzigen of opnieuw in te dienen ter zake van het volumerisico, de terugboeking van risico-opbrengsten, de rentedragende kapitaalbasis (waarderingsgrondslag voor de vervangingswaarde), het rendement op kapitaal, de OPEX, de onderzoeksbonus en de overige bonussen. Op die punten was de voorgestelde methode namelijk niet in overeenstemming met het wettelijke kader.
- 9 Bij brief van 25 april heeft de TSB zijn juridische standpunt ten aanzien van de op 7 maart 2024 ingediende aanvraag voor een goedkeuring van de voorgestelde

tariefmethode volledig gehandhaafd, waarbij hij tegelijkertijd evenwel een enigszins aangepaste nieuwe aanvraag heeft ingediend. De nieuwe aanvraag bevatte evenwel niet alle door ECA gevraagde aanpassingen.

- 10 Daarop heeft ECA op 29 mei 2024 het bij de verwijzende rechter aangevochten besluit vastgesteld, waarin zij de op 7 maart 2024 en 25 april 2024 ingediende aanvragen voor een goedkeuring van de door de TSB voorgestelde methoden heeft afgewezen en ambtshalve een met ingang van 1 januari 2025 en tot en met 31 december 2027 geldende methode heeft vastgesteld. Daarnaast heeft ECA de jaarlijkse kosten vastgesteld, met uitzondering van de kosten van de compressorenergie en de kosten uit hoofde van CO₂-certificaten.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 Volgens de TSB voorziet artikel 41, lid 1, onder a), van richtlijn 2009/73/EG in twee mogelijkheden, namelijk dat de regulerende instantie de betreffende methoden hetzij vaststelt hetzij goedkeurt. De nationale wetgever heeft ervoor gekozen dat de TSB de methode voor de berekening van de tarieven vaststelt en deze vervolgens kenbaar maakt aan de regulerende instantie, die deze methode vervolgens goedkeurt [of afwijst]. De TSB beschikt over de discretionaire bevoegdheid om de methoden vast te stellen. Indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, bestaat overeenkomstig de nationale wetgeving een wettelijk recht op goedkeuring. De goedkeuring van de instantie kan alleen betrekking hebben op een ingediende methode. De methode kan alleen ambtshalve worden vastgesteld indien de TSB geen methode voorstelt of wanneer hij een methode voorstelt die niet kan worden goedgekeurd. De ambtshalve verrichte goedkeuring is duidelijk subsidiair ten opzichte van de aanvraag van de netbeheerder.
- 12 Daaraan wordt niet afgedaan door het arrest van 2 september 2021, Commissie/Duitsland (Omzetting van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73), C-718/18, EU:C:2021:662. Het Hof heeft [namelijk] alleen geoordeeld dat aan de nationale wetgever beperkingen worden opgelegd bij de nadere concretisering van de Unierechtelijke factoren die voor de berekening van de tarieven en de vaststelling van de methoden bepalend zijn; de nationale wetgever mag de discretionaire bevoegdheid van de nationale regulerende instanties niet nader bepalen. Daaruit kan niet worden afgeleid dat de discretionaire bevoegdheid bij het vaststellen van de tariefmethode in de zin van § 82 GWG 2011 kan worden overgedragen van de FNB naar de regulerende instantie. De wetgever is niet bevoegd om in dat verband, in strijd met het Unierecht, aanvullende formele voorschriften op te leggen. De wetgever maakt namelijk krachtens artikel 41, lid 1, onder a), van richtlijn 2009/73/EG gebruik van zijn bevoegdheid om een model van goedkeuring op initiatief van de FNB in te voeren; inhoudelijke voorschriften kunnen niet worden opgelegd omdat de nationale wet ter zake van een dergelijke goedkeuring niet in eigen criteria voorziet maar verwijst naar artikel 13 van verordening (EG) nr. 715/2009.

- 13 Volgens ECA zijn de regulerende instanties ook bij hun zakelijke besluitvorming onafhankelijk en zijn ze derhalve niet gebonden aan een aanvraag van een TSB. Aangezien richtlijn 2009/73/EG tevens tot doel heeft om de onafhankelijkheid van de regulerende instanties te versterken, is het twijfelachtig of de lidstaten er bij de omzetting van deze richtlijn voor kunnen kiezen om hetzij de tarieven te laten vaststellen door de regulerende instanties hetzij erin te voorzien dat die instanties slechts bevoegd zijn om aanvragen van een TSB goed te keuren. Dat de lidstaten die keuze niet hebben, volgt tevens uit de historische en teleologische uitlegging van artikel 41, lid 1, onder a), van richtlijn 2009/73/EG, die in de vorige richtlijn geen tegenhanger had. Het ligt veel meer voor de hand om het keuzerecht toe te kennen aan de regulerende instanties. Ervan uitgaand dat de lidstaten inderdaad een keuzerecht hebben, zou dat erin bestaan om vast te stellen of de regulerende instantie bevoegd is voor de vaststelling van de tarieven, met inbegrip van de methode voor de berekening ervan, of dat zij alleen bevoegd is voor de vaststelling van de methoden, terwijl de vaststelling van de cijfers wordt overgelaten aan de netbeheerder. In dat verband zou de lidstaat derhalve alleen kunnen voorschrijven wie verantwoordelijk is voor de vaststelling van de gecijferde tarieven, namelijk de regulerende instantie of de TSB.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 14 Wat betreft de eerste tot en met de derde vraag verwijst de verwijzende rechter naar de standpunten van partijen die zijn uiteengezet in hoofdstuk II van het verzoek om een prejudiciële beslissing.
- 15 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of hij er bij de toetsing van een besluit van de regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt, die bij de vaststelling van een dergelijk besluit over een vergaande onafhankelijkheid beschikt in het kader van de uitoefening van haar discretionaire regulerende bevoegdheid, bij een Unierechtconforme uitlegging van het nationale procesrecht mee kan volstaan een tot nietigverklaring en terugverwijzing strekkende beslissing vast te stellen, indien hij uitgaat van andere feitelijke premissen dan die waarop dat besluit van de regulerende instantie gebaseerd was.

Volgens het Oostenrijkse procesrecht is de bestuursrechter gewoonlijk namelijk gehouden om op de grond van de zaak te beslissen en kan hij een zaak niet eenvoudigweg terugverwijzen. Dat is alleen mogelijk wanneer is voldaan aan twee cumulatieve vereisten, namelijk dat:

- de feiten die voor de beslissing ten gronde relevant zijn nog niet zijn vastgesteld en in bepaalde opzichten inhoudelijk moeten worden aangevuld en
- het niet in het belang is van de voortvarendheid of een (aanzienlijke) kostenbesparing dat de bestuursrechter de relevante feiten zelf vaststelt.