



Datum van inontvangstneming : 15/06/2017

Zaak C-238/17

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 mei 2017

Verwijzende rechter:

Vilniaus miesto apylinkės teismas (Litouwen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 april 2017

Verzoekende partij:

„Renega” UAB

Verwerende partijen:

„Energijos skirstymo operatorius” AB

„Lietuvos energijos gamyba” AB

Onderwerp van het hoofdgeding

Het geschil in het hoofdgeding betreft de toekenning van vergoedende rente wegens verweersters' te late uitbetaling van toeslagen voor de uitvoering van openbardienstverplichtingen (hierna: „ODV-toeslagen”) aan verzoekster.

Onderwerp en grondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitleg van bepalingen van EU-recht inzake de interne markt voor elektriciteit en inzake financiële compensatie voor de uitvoering van openbardienstverplichtingen; derde lid van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Prejudiciële vragen

1. Moet de doelstelling die de regulerende instantie volgens artikel 36, onder f), van richtlijn 2009/72/EG bij de uitvoering van de in deze richtlijn nauwkeurig vastgelegde reguleringstaken moet nastreven, namelijk „*ervoor zorgen dat de systeembeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie van netprestaties te verbeteren en de marktintegratie te versterken*”, zo worden opgevat en uitgelegd dat dit doel verbiedt in het geheel geen stimuleringsmaatregelen te nemen (geen compensatie te betalen voor openbardienstverplichtingen) of deze compensatie te beperken?

2. Gezien het feit dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72 bepaalt dat *openbardienstverplichtingen duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar zijn en dat artikel 3, lid 6, van richtlijn 2009/72 bepaalt dat de berekening van financiële compensatie voor ondernemingen die openbardienstverplichtingen op zich nemen* (hierna: „ODV-leveranciers”) *op een niet-discriminerende en transparante wijze moet plaatsvinden*, is het nodig om onderstaande punten uit te leggen:

2.1 Moeten de bepalingen van artikel 3, leden 2 en 6, van richtlijn 2009/72 aldus worden uitgelegd dat het verboden is stimuleringsmaatregelen voor ODV-leveranciers te beperken, indien zij naar behoren voldoen aan de verplichtingen die zij in het kader van de levering van diensten op grond van openbardienstverplichtingen (hierna: „ODV-levering”) op zich hebben genomen?

2.2 Is er sprake van wetgeving die voor de doelstellingen van artikel 3, leden 2 en 6, van richtlijn 2009/72 als discriminerend, onduidelijk en belemmerend voor eerlijke mededinging moet worden beschouwd, indien in die nationale wetgeving de verplichting is vastgelegd om de financiële compensatie voor ODV-leveranciers op te schorten, ongeacht de activiteiten die de ODV-leverancier voor de ODV-levering verricht en of is voldaan aan de verplichtingen die deze leverancier op zich heeft genomen, maar integendeel voorschrijft dat deze beperking (of opschorting) van de ODV-compensatie bij de berekening van de ODV-toeslagen voor deze onderneming wordt gebaseerd op en afhankelijk gemaakt van het handelen van en de nakoming van zijn verplichtingen door een nauw met de ODV-leverancier verbonden entiteit (namelijk de entiteit waarin een controlerend belang wordt gehouden door dezelfde entiteit als die die een controlerend belang heeft in de ODV-leverancier)?

2.3 Is er sprake van wetgeving die voor de doelstellingen van artikel 3, leden 2 en 6, van richtlijn 2009/72 als discriminerend, onduidelijk en belemmerend voor eerlijke mededinging moet worden beschouwd, indien in die nationale wetgeving de verplichting is vastgelegd om de financiële compensatie voor ODV-leveranciers op te schorten, terwijl zij de openbardienstverplichtingen

volledig moeten blijven uitvoeren en moeten blijven voldoen aan de aanverwante contractuele verplichtingen ten aanzien van de ondernemingen die elektriciteit aankopen?

3. Is een lidstaat die in zijn nationale recht gronden, regels en een procedure heeft vastgelegd ter beperking van compensatiebetalingen voor ODV-leveranciers verplicht de Europese Commissie hierover te informeren krachtens artikel 3, lid 15, van richtlijn 2009/72, dat de lidstaten verplicht de Europese Commissie elke twee jaar in kennis te stellen van alle wijzigingen van de maatregelen die zijn vastgesteld om aan universeledienstverlenings- en openbardienstverleningsverplichtingen te voldoen?

4. Is het in strijd met de implementatiedoelstellingen van richtlijn 2009/72 en met de algemene beginselen van EU-recht (rechtszekerheid, gerechtvaardigd vertrouwen, evenredigheid, transparantie en non-discriminatie) indien een lidstaat in zijn nationale recht gronden, regels en een procedure vastlegt ter beperking van compensatiebetalingen voor ODV-leveranciers?

Bepalingen van EU-recht

Artikel 3, leden 2, 6 en 15, en artikel 36, onder f), van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG (PB L 211, blz. 55).

Bepalingen van nationaal recht

Artikel 2, lid 36, van de Energetikos įstatymas (energiewet).

Artikel 2, lid 53, artikel 6, lid 1, onder 5), en artikel 6, lid 1, onder 8), van de Elektros energetikos įstatymas (elektriciteitswet).

Artikel 5, lid 2, sub 4), van de Atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymas (wet op energie uit duurzame bronnen).

Vyriausybės nutarimas nr. 916 „Dėl Viešuosius interesus atitinkančių paslaugų elektros energetikos sektoriuje teikimo tvarkos aprašo patvirtinimo” (regeringsresolutie nr. 916 inzake de goedkeuring van de procedure voor ODV-levering in de elektriciteitssector) van 18 juli 2012 (hierna: „de procedure voor ODV-levering”), zoals gewijzigd — door toevoeging van punt 18¹ — bij regeringsresolutie nr. 76 van 25 januari 2016.

Vyriausybės nutarimas nr. 1157 „Dėl Viešuosius interesus atitinkančių paslaugų elektros energetikos sektoriuje teikimo tvarkos aprašo patvirtinimo” (regeringsresolutie nr. 1157 inzake de goedkeuring van de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen in de elektriciteitssector) van 19 september 2012

(hierna: „de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen”) zoals gewijzigd — door toevoeging van nieuwe bepalingen — bij regeringsresolutie nr. 77 van 25 januari 2016.

Beknopte presentatie van de feiten en de procedure in de hoofdzaak

- 1 Verzoekster, „Renerga” UAB, is een elektriciteitsproducent. Verzoekster produceert in haar centrales elektriciteit uit duurzame energiebronnen en voorziet elektriciteitsnetwerken van de opgewekte stroom. Op grond van punten 7.1 en 8.1 van de procedure voor ODV-levering zoals goedgekeurd door resolutie nr. 916 van de regering van de Republiek Litouwen (hierna: „de regering”) van 18 juli 2012 wordt verzoekster beschouwd als een ODV-leverancier. De elektriciteitsproductie in de centrales van verzoekster werd met stimuleringsmaatregelen ondersteund, te weten de vaststelling van een kostprijs specifiek voor ODV-levering en de uitbetaling van ODV-toeslagen op basis van de overeenkomst inzake verkoop van elektriciteit die op 7 januari 2013 tussen verzoekster en „Lietuvos energijos gamyba” AB werd gesloten (hierna: „de overeenkomst van 7 januari 2013”) alsook op basis van de overeenkomst inzake de koop van elektriciteit afkomstig van een duurzame energieproducent, die op 19 juni 2013 tussen verzoekster en „Energijos skirstymo operatorius” AB werd gesloten.
- 2 Uit hoofde van de bepalingen in deze overeenkomsten hebben verweersters vanaf de sluiting van het contract verzoekster als stimuleringsmaatregel compensatie betaald voor de ODV-levering door tegelijk met de aankoopprijs van de elektriciteit die verzoekster in haar centrales had opwekt ook ODV-toeslagen uit te betalen. De beheerder van de ODV-toeslagen, „BALTPPOOL” UAB (hierna: „de beheerder”) deelde verweersters bij kennisgeving van 25 februari 2016 echter mede dat de uitbetaling van ODV-toeslagen aan de ODV-leverancier ingevolge punt 18¹ van de procedure voor ODV-levering en punten 3, 26¹ en 26² van de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen, moest worden opgeschort tot „Achema” AB en/of andere met haar verbonden rechtspersonen alle ODV-toeslagen voor daadwerkelijk door hen afgenomen elektriciteit hadden betaald, zoals vastgelegd in punt 16 van de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen, omdat: (i) „Achema” AB niet naar behoren had voldaan aan haar verplichtingen om ODV-toeslagen voor daadwerkelijk geconsumeerde elektriciteit te betalen; (ii) concernas „Achemos grupė” UAB het controlerend belang in zowel „Achema” AB als verzoekster bezat, zodat deze eerste, „Achema” AB en verzoekster als onderling verbonden rechtspersonen moesten worden beschouwd.
- 3 De dag nadat zij de kennisgeving van de beheerder had ontvangen, informeerde verweerder „Energijos skirstymo operatorius” AB verzoekster bij kennisgeving van 26 februari 2016 over de opschorting, conform de eis van de beheerder, van de aan verzoekster uit te betalen ODV-toeslagen met betrekking tot de elektriciteit die verzoekster in haar centrale had opgewekt en had verkocht. Op 8 maart 2016 stuurde verweerder „Lietuvos energijos gamyba” AB verzoekster eenzelfde

kennisgeving, waarin zij aangaf dat de betaling van ODV-toeslagen aan verzoekster voor onbepaalde tijd was opgeschort en dat zij verzoekster alleen nog de marktprijs voor de gekochte elektriciteit zou uitbetalen. Na nadere inlichtingen te hebben ingewonnen omtrent de opschorting van ODV-toeslagen zoals die in de kennisgevingen was opgenomen, bleek er een wijziging te zijn doorgevoerd in de secundaire wetgeving inzake ODV-levering en het beheer. Dit was gebeurd bij regeringsresoluties nr. 76 en 77, die op 25 januari 2016 waren aangenomen en op 27 januari 2016 in werking traden (samen hierna: „resoluties”) en die de volgende nieuwe bepalingen aan de wetgeving toevoegden:

(1) regeringsresolutie nr. 76 van 25 januari 2016 wijzigde de procedure voor ODV-levering door toevoeging van een nieuw punt 18¹ dat de mogelijkheid bood compensatie voor ODV-levering tijdelijk op te schorten in overeenstemming met de procedure en voorwaarden zoals vastgelegd in de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen, indien de ODV-leverancier en/of daarmee verbonden rechtspersonen de betaling van ODV-toeslagen voor daadwerkelijk afgenomen elektriciteit geheel of gedeeltelijk niet voldoen.

(2) regeringsresolutie nr. 77 van 25 januari 2016 vulde de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen aan met een nieuwe vijfde alinea in punt 3, waarbij de nieuwe term „verbonden rechtspersonen” werd ingevoerd, alsmede met een nieuw punt 26¹ waarin is bepaald dat de systeembeheerder, de aankopende onderneming en de beheerder de uitbetaling van ODV-toeslagen aan ODV-leveranciers moeten opschorten, indien de ODV-leverancier en/of verbonden rechtspersonen de ODV-toeslagen voor daadwerkelijk afgenomen elektriciteit geheel of gedeeltelijk niet betalen, alsmede met punt 26² waarin is vastgelegd dat, indien de ODV-leverancier zich terugtrekt uit de groep van verbonden rechtspersonen waarin minstens één entiteit de ODV-toeslagen voor afgenomen elektriciteit geheel of gedeeltelijk niet heeft betaald, de nog onbetaalde ODV-toeslagen voor de ODV-levering alleen aan haar hoeven te worden betaald, indien de voorheen verbonden rechtspersonen alle ODV-toeslagen hebben betaald die verschuldigd waren voor de elektriciteit die tot het moment waarop deze rechtspersoon zich terugtrok uit de groep van verbonden personen werd afgenomen.

- 4 Verzoekster heeft tot op heden naar behoren aan alle uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen voldaan, dat wil zeggen, zij heeft verweersters netwerken voorzien van hoogwaardige elektriciteit afkomstig van duurzame energiebronnen, terwijl de verweersters, hoewel zij alle elektriciteit die was opgewekt in verzoeksters centrales hebben gekocht, niet hebben voldaan aan hun tegenverplichting om verzoekster bijgevolg de volledige aankoopprijs voor de elektriciteit te betalen, inclusief, onder meer, de ODV-toeslagen, terwijl vooraf in de overeenkomsten was afgesproken dat deze als deel van de aankoopprijs voor de elektriciteit zou worden betaald. Uit deze omstandigheden moet worden afgeleid dat de overeenkomsten die verzoekster met de verweersters heeft gesloten momenteel niet het gewenste gevolg hebben, aangezien verzoekster niet het voordeel geniet dat zij redelijkerwijs mocht verwachten toen zij de centrales bouwde en de overeenkomsten afsloot. Bovendien verliest verzoekster ook: (i) het

recht op de stimuleringsmaatregelen die in artikel 13, lid 2, van de wet op energie uit duurzame bronnen worden gegarandeerd; en (ii) een concurrentievoordeel ten opzichte van andere ODV-leveranciers.

- 5 Omdat verweersters niet aan hun contractuele verplichtingen hadden voldaan, waren zij op grond van niet aan de onderneming uitbetaalde ODV-toeslagen een geldbedrag van 1 248 199, 81 EUR schuldig. Dit bedrag is berekend op basis van de btw-facturen die verzoekster in januari en februari 2016 aan verweersters heeft gestuurd en die door verweersters zijn aanvaard. Deze hoofdschuld is aan de onderneming terugbetaald op grond van besluiten nr. 16-SD-188 en 16-SD-189 inzake uitbetaling van de opgeschorte toeslagen, die op 21 april 2016 door de beheerder aan verweersters waren gericht. Aangezien de uiterste betaaldatum voor ODV-toeslagen toen al was verstreken, waren verweersters verplicht om verzoekster rente ter hoogte van 9 745, 66 EUR te vergoeden. Dit bedrag wordt beschouwd als het op zijn minst door verzoekster geleden verlies als gevolg van het feit dat zij onterecht twee maanden lang geen gebruik kon maken van de ODV-toeslagen.
- 6 Verzoekster heeft zich tot het Vilniaus miesto apylinkės teismas (lagere rechter te Vilnius) gewend met de volgende eisen: verweester „Lietuvos energijos gamyba” AB veroordelen tot betaling van een geldbedrag ter hoogte van 9 172,84 EUR aan schadevergoeding oftewel compensatierente, omdat verweester de op grond van de overeenkomst van 7 januari 2013 verschuldigde ODV-toeslagen te laat aan verzoekster heeft uitbetaald; verweester „Energijos skirstymo operatorius” AB veroordelen tot betaling van een geldbedrag ter hoogte van 572,82 EUR aan compensatierente, omdat verweester de op grond van de overeenkomst van 19 juni 2013 verschuldigde ODV-toeslagen te laat aan verzoekster heeft uitbetaald; verweersters veroordelen tot betaling van rente ter hoogte van 8.05 % per jaar over het toe te wijzen bedrag, vanaf de instelling van het beroep tot op de datum waarop geheel aan het vonnis zal zijn voldaan en hen verwijzen in de kosten.
- 7 Verzoekster werpt de vraag op of de regeringsresoluties waarbij de gronden, regels en een procedure ter beperking van de stimuleringsmaatregelen voor ODV-leveranciers (compensatie door middel van ODV-toeslagen) in het nationale recht werden vastgelegd, verenigbaar zijn met Unierechtelijke regelgeving.

Beknorte weergave van de argumenten voor een prejudiciële verwijzing

- 8 De huidige regelgeving inzake diensten van algemeen belang in de elektriciteitssector van de Republiek Litouwen is gebaseerd op Unierechtelijke regelgeving en is, waar noodzakelijk, verbeterd door in het bijzonder rekening te houden met ontwikkelingen in het gemeenschappelijke energiebeleid van de EU en met nationale belangen op energiegebied en goede reguleringspraktijken in andere EU-lidstaten. De rechtsgrondslag voor diensten van algemeen belang in de elektriciteitssector en de gemeenschappelijke regels voor de inrichting van deze

sector op EU-niveau zijn te vinden in richtlijn 2009/72. De lidstaten hebben geen absolute vrijheid bij de implementatie van de bepalingen van richtlijn 2009/72:

(1) volgens artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72: „[...] mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbardienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, waaronder de leverings- en voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot nationale consumenten [...]”;

(2) artikel 3, lid 15, van richtlijn 2009/72 luidt: „De lidstaten delen de Commissie na de implementatie van deze richtlijn alle maatregelen mee die zijn vastgesteld om universeledienstverlening en openbardienstverleningsverplichtingen in het leven te roepen, met inbegrip van consumentenbeschermings- en milieubeschermingsmaatregelen, en van de mogelijke gevolgen van die maatregelen voor de nationale en internationale concurrentie, ongeacht of deze maatregelen een ontheffing van deze richtlijn vereisen. Zij stellen de Commissie vervolgens om de twee jaar in kennis van alle wijzigingen van de maatregelen [...], ongeacht of deze maatregelen een ontheffing van deze richtlijn vereisen.”;

(3) op grond van artikel 36, onder f), van richtlijn 2009/72 moet de regulerende instantie (in dit geval de regering en de door haar bevoegd verklaarde organen) bij de implementatie van richtlijn 2009/72 de volgende doelstellingen proberen te bereiken: „ervoor zorgen dat de systeembeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie van netprestaties te verbeteren en de marktintegratie te versterken”;

(4) artikel 3, lid 6, van richtlijn 2009/72 bepaalt: „Indien een lidstaat financiële compensatie, andere vormen van compensatie en exclusieve rechten voor het nakomen van de in de leden 2 en 3 bedoelde verplichtingen verleent, geschiedt dat op een niet-discriminerende en transparante wijze.”

- 9 De implementatie van richtlijn 2009/72 in het nationale recht van de Republiek Litouwen heeft plaatsgevonden door de bepalingen ervan om te zetten in de energiewet, de elektriciteitswet en de wet op energie uit duurzame bronnen. In die wetten is het begrip openbaar belang in de elektriciteitssector vastgelegd en wordt nader aangegeven dat de regering of een door haar bevoegd verklaard orgaan de bevoegdheid bezit om de lijst met de diensten van openbaar belang, hun leveranciers en de wijze waarop zij worden verricht, vast te stellen. Hoewel de regeringsresoluties lagere secundaire wetgeving vormen, zijn zij toch aangenomen op grond van nationale rechtsregels ter implementatie van richtlijn 2009/72 en

daarom zijn de regels in richtlijn 2009/72 ook van toepassing op de regeringsresoluties.

- 10 Voor de huidige zaak en het verzoek om een prejudiciële beslissing zijn de regeringsresoluties van 25 januari 2016 van belang, die een wijziging aanbrachten in de bij de regeringsresoluties van 2012 goedgekeurde procedure voor ODV-levering en de procedure voor het beheer van ODV-toeslagen door deze procedures aan te vullen met nieuwe bepalingen waarin de regering de regels, gronden en een procedure vaststelde ter beperking van stimuleringsmaatregelen voor ODV-leveranciers (compensatie door middel van ODV-toeslagen); noch in richtlijn 2009/72 noch in enige andere Unierechtelijke regelgeving is echter in zulke rechtsregels voorzien.
- 11 Richtlijn 2009/72 bevat geen enkele bepaling die een staat het recht geeft om zelfstandig over te gaan tot beperking van stimuleringsmaatregelen voor ODV-levering (in dit geval compensatie door aan de ODV-leverancier ODV-toeslagen uit te keren) of zelfs een eind te maken aan de hele stimulering. In artikel 36, onder f), van richtlijn 2009/72 is uitdrukkelijk een doelstelling opgenomen, die de regulerende instantie bij de uitvoering van de in richtlijn 2009/72 omschreven reguleringsstaken moet nastreven opdat systeembeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn. Er mag daarom worden aangenomen dat de regelgeving van de regering inzake de betaling van ODV-toeslagen te ver strekt, doordat zij daarin heeft vastgelegd in welke gevallen en onder welke voorwaarden de aan ODV-leveranciers toegekende compensatie voor ODV-levering (betaling van ODV-toeslagen) kan worden opgeschort en hervat en door op het niveau van secundaire wetgeving heeft bepaald voor welke kring van organen compensatie voor ODV-levering mag worden opgeschort, waarvoor de categorie van „verbonden rechtspersonen” als uitgangspunt is genomen.
- 12 De nationale wetgeving wijkt af van (i) de vereisten in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72 om duidelijke, transparante en niet-discriminerende openbardienstverplichtingen vast te stellen en elektriciteitsbedrijven daar gelijke toegang toe te bieden, alsook (ii) van het vereiste om, ingevolge artikel 3, lid 6, van richtlijn 2009/76, op een niet-discriminerende en transparante manier compensatie te verlenen voor de ODV-levering.
- 13 De gronden, regels en procedures die zijn vastgelegd in de resoluties betreffende de opschorting van de uitbetaling van ODV-toeslagen staan in geen enkele verhouding tot de beoogde doelstellingen, gaan geheel in tegen de essentie van compensatie door middel van ODV-toeslagen, zijn discriminerend en leiden onder meer tot een belemmering van eerlijke mededinging.
- 14 Wanneer een leverancier openbare diensten levert, moet hij – ter handhaving van een evenwicht tussen publieke en private belangen – ingevolge artikel 3, lid 1, en artikel 20, lid 2, van de wet op energie uit duurzame bronnen [ter implementatie van artikel 36, onder f), van richtlijn 2009/72] dwingend voor de

stimuleringsmaatregelen, oftewel compensatie voor ODV-levering, in aanmerking kunnen komen. In deze zaak heeft de aanname van de resoluties daarentegen geleid tot nieuwe algemene regels die in strijd zijn met bovengenoemde bepalingen, omdat deze resoluties een rechtsgrondslag hebben geschapen, die het mogelijk maakt af te zien van de compensatie (een tegenprestatie van de staat) waar de ODV-leverancier recht op heeft, aangezien hier sprake is van een stimuleringsmaatregel die na uitvoering van openbardienstverplichtingen in alle gevallen uitbetaald moet worden.

- 15 Op basis van de in de regeringsresoluties vastgelegde criteria kan compensatie voor ODV-levering worden opgeschort ongeacht of de ODV-leverancier openbare diensten blijft verrichten. Het enige relevante criterium is of „verbonden rechtspersonen” in de betekenis van de door de resoluties gecreëerde nieuwe regelgeving ODV-toeslagen betalen voor daadwerkelijk afgenomen elektriciteit. Met andere woorden, de betaling van ODV-toeslagen is niet meer afhankelijk van ODV-levering, zoals wel het geval zou moeten zijn, maar van de vraag of een afnemer de kosten voor de uitgevoerde openbardienstverplichtingen heeft betaald.
- 16 De regelgeving die door de regeringsresoluties is vastgelegd, gaat geheel voorbij aan het feit dat de ODV-leverancier na de opschorting van de betaling van ODV-toeslagen verplicht blijft tot ODV-levering en tot vervulling van zijn overige contractuele verplichtingen ten opzichte van ondernemingen die door hem opgewekte elektriciteit kopen, terwijl de tegenprestaties ten aanzien van de ODV-leverancier slechts gedeeltelijk hoeven (en zelfs dienen te) worden nagekomen.
- 17 De bij de resoluties vastgestelde regelgeving heeft in wezen alleen de uitbetaling van ODV-toeslagen aan verzoekster opgeschort, waarmee is bevestigd dat de regeringsresoluties gericht zijn op discriminatie tegen de ondernemingen die deel uitmaken van concernas „Achemos grupė” UAB.
- 18 Door de resoluties aan te nemen werd afgeweken van enkele hoofddoelstellingen van richtlijn 2009/72, namelijk: (i) wegnemen van belemmeringen in EU-lidstaten voor de verkoop van elektriciteit onder gelijke voorwaarden en zonder discriminatie of achterstelling; (ii) ervoor zorgen dat systeembeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie van netprestaties te verbeteren en de marktintegratie te versterken; en (iii) tot gemeenschappelijke regels komen voor een werkelijke interne markt en ruime en voor iedereen toegankelijke elektriciteitsvoorziening. Bovendien bestaat het risico dat de Republiek Litouwen niet in staat zal zijn om de „20-20-20-doelstellingen” te implementeren (terwijl richtlijn 2009/72 er wel in voorziet dat de lidstaten dit doen) aangezien Litouwen met de resoluties discriminatoire en onduidelijke criteria heeft vastgelegd op basis waarvan ODV-toeslagen voor de ODV-leveranciers opgeschort mogen worden.

- 19 Ten gevolge van de bij de resoluties vastgestelde regelgeving werd niet voldaan aan de gerechtvaardigde verwachting van ODV-leveranciers (onder wie verzoekster) dat ODV-leveranciers die naar behoren voldoen aan de op hen genomen verplichtingen, zonder belemmeringen en zonder voorbehoud zullen kunnen profiteren van compensatiemaatregelen voor ODV-levering. Door dit permanente risico dat de betaling van ODV-toeslagen zal worden opgeschort (om redenen die geen verband houden met de activiteiten van ODV-leveranciers en de vervulling van hun verplichtingen), dreigen investeringen in de ontwikkeling van ODV-levering achterwege te blijven.
- 20 Aangezien door de regeringsresoluties regels, gronden en een procedure zijn vastgesteld ter beperking van stimuleringsmaatregelen voor ODV-leveranciers (uitbetaling van ODV-toeslagen), is het in de huidige zaak niet duidelijk of richtlijn 2009/72 die naar inhoud en strekking een wettelijke regeling van maximumharmonisatie vormt, i) niet strikter is omgezet in nationaal recht dan is voorzien in richtlijn 2009/72 en ii) of bij deze implementatie geen excessieve aanvullende vereisten zijn opgelegd die niet zijn voorzien in richtlijn 2009/72.