



Datum van
inontvangstneming

:

22/07/2016

Zaak C-347/16**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:**

21 juni 2016

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 juni 2016

Verzoekende partij:

Balgarska energiyna borsa AD (BEB)

Verwerende partij:

Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

- 1 Beroep van „Balgarska energiyna borsa” AD [hierna: „BEB AD” (naamloze vennootschap BEB)] tegen het besluit van de Komisia za energiyno i vodno regulirane (commissie voor de regulering van de energie- en watermarkt; hierna: „KEVR”) van 6 oktober 2015, waarbij deze de bestuursrechtelijke procedure betreffende het verzoek van BEB AD van 27 december 2013 tot afgifte van een vergunning voor „elektriciteitstransmissie en voor het vervullen van de functies van coördinator van de balanceringsgroep en onafhankelijk transmissiesysteembeheerder” niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

- 2 Met het oog op de beslechting van het hoofdgeding wenst de verwijzende rechter te vernemen of de voornaamste reden waarom de KEVR de procedure betreffende het verzoek van BEB AD niet-ontvankelijk heeft verklaard, rechtmatig is, en met name of de regels inzake de elektriciteitssector toelaten dat de enige beheerder van

het elektriciteitstransmissiesysteem, die in casu een andere vennootschap is, te weten „Elektroenergien sistemen operator“ EAD [hierna: „ESO EAD” (naamloze eenmansvennootschap ESO)], als onafhankelijke transmissiesysteembeheerder wordt erkend.

- 3 Bij besluit van 18 december 2013 maakte de KEVR een einde aan de voordien geldende vergunning van de vennootschap „Natsionalna elektricheska kompania“ (NEK EAD) voor de activiteit „electriciteitstransmissie” door de omzetting van deze vennootschap met „splitsing door overgang van het vermogen” goed te keuren, „ten gevolge waarvan de overnemende vennootschap ESO EAD de activiteit ‚electriciteitstransmissie’ uitvoert”, en aan laatstgenoemde vennootschap voor de duur van 35 jaar een „vergunning [af te geven] voor de uitvoering van de activiteit ‚electriciteitstransmissie’ met de rechten en verplichtingen die verbonden zijn aan de activiteit van een ‚coördinator van een bijzondere balanceringsgroep”.
- 4 NEK EAD is een naamloze eenmansvennootschap waarvan het kapitaal in handen is van „Balgarska energien holding” EAD (hierna: „BEH EAD”). De belangrijkste activiteiten van deze vennootschap zijn electriciteitsproductie, gecentraliseerde aan- en verkoop van electriciteit, levering van electriciteit aan consumenten die op het transmissienet zijn aangesloten, in- en uitvoer van electriciteit, bouw- en onderhoudswerkzaamheden op het gebied van electriciteitsproductie, investeringen alsook invoering en verspreiding van energie-efficiëntie bij de electriciteitsproductie.
- 5 BEH EAD is de enige aandeelhouder van ESO EAD alsook van „Toploelektricheska tsentrala Maritsa iztok 2” EAD, „Atomna elektrotsentrala Kozloduy” EAD en „Balgarska nezavisima energiyna borsa“ EAD.
- 6 Daarbij moet worden aangetekend dat ESO EAD op grond van artikel 43, lid 1, punt 1, van de energiewet houder is van de enige vergunning [als] exploitant van de electriciteitstransmissie, en dat NEK EAD voor Bulgarije de enige noodleverancier voor electriciteitsvoorziening is.
- 7 De verwijzende rechter wenst dan ook te vernemen of zich in dat geval geen belangenconflict voordoet in de zin van overweging 12 van richtlijn 2009/72, en of voldaan is aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder b), i) en ii), c) en d), van deze richtlijn, met name gelet op het feit dat de lidstaat Bulgarije er met ingang van 3 maart 2012 voor dient te zorgen dat:

„b) dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om: i) direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies [van] productie of levering verricht, en direct of indirect zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, of ii) direct of indirect zeggenschap uit te oefenen over een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en direct of indirect

zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert;

c) dezelfde persoon of personen niet het recht hebben om leden aan te wijzen van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem, en om [op] directe of indirecte wijze zeggenschap uit te oefenen of enig recht uit te oefenen over een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, en

d) dezelfde persoon niet het recht heeft om lid te zijn van de raad van toezicht, van de raad van bestuur of van organen die het bedrijf juridisch vertegenwoordigen, zowel van een bedrijf dat één van de functies van productie of levering uitvoert, als van een transmissiesysteembeheerder of een transmissiesysteem.”

- 8 Tevens werpt de verwijzende rechter de vraag op of de Unierechtelijke bepalingen inzake mededinging, met name de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU een beperking toelaten zoals die welke uit artikel 43, lid 1, punt 1, van de energiewet voortvloeit, op grond waarvan op het nationale grondgebied slechts één vergunning voor elektriciteitstransmissie wordt afgegeven.

Prejudiciële vragen

- 9 Tegen deze achtergrond verzoekt de verwijzende rechter het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- 1) Laat artikel 9, lid 1, onder b), i) en ii), 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 [(hierna: „richtlijn 2009/72”)] toe dat een en dezelfde persoon de enige aandeelhouder is van zowel de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder als een vennootschap waarvan de belangrijkste activiteiten bestaan in de productie en de transmissie van elektriciteit?
 - 2) Laat artikel 9, lid 1, onder b), i) en ii), van richtlijn 2009/72 toe dat een en dezelfde persoon direct of indirect zeggenschap uitoefent over zowel de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder als een bedrijf dat elektriciteit produceert en levert?
 - 3) Laat artikel 9, lid 1, onder c) en d), van richtlijn 2009/72 toe dat een en dezelfde persoon de leden benoemt van zowel de raad van toezicht van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder – die op zijn beurt het bestuur van laatstgenoemde kiest – als de raad van directeuren van een bedrijf dat elektriciteit produceert en levert?

- 4) Laten richtlijn 2009/72, verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1228/2003, verordening (EU) 2015/1222 [van de Commissie van 24 juli 2015] tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer, [en] verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie een beperking toe van het aantal personen aan wie in een bepaald gebied een vergunning voor elektriciteitstransmissie wordt afgegeven?
- 5) Indien de voorgaande vragen bevestigend worden beantwoord, dient dan te worden aangenomen dat zich een belangenconflict voordoet in de zin van [overweging 12] van richtlijn 2009/72, in aanmerking genomen dat op grond van artikel 43, lid 1, punt 1, [van de zakon na energetikata (energiewet)] slechts één vergunning is afgegeven voor het grondgebied van de Republiek Bulgarije?
- 6) Dient te worden aangenomen dat artikel 43, lid 1, [van de energiewet] de mededinging beperkt in de zin van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU, doordat dit nationale voorschrift bepaalt dat op het nationale grondgebied slechts één vergunning voor elektriciteitstransmissie wordt afgegeven?

Bepalingen van Unierecht en rechtspraak

- 10 De verwijzende rechter baseert zich op:
 - het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met name de bepalingen inzake mededinging in de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU;
 - richtlijn 2009/72, met name de overwegingen 9, 11, 12, 15, 17 en 23, artikel 9, lid 1, onder b) en c), en lid 2, onder b), en artikel 18, lid 4;
 - verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie, met name overweging 13;
 - het arrest van het Hof van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- 11 De zakon na energetikata (ZE) (energiewet) bepaalt het volgende:

- Artikel 21, lid 1, punten 1 en 27 – De KEVR geeft de vergunningen af waarin deze wet voorziet, erkent de transmissiesysteembeheerders die voldoen aan de vereisten inzake onafhankelijkheid, houdt toezicht op de naleving van deze vereisten, en stelt de Europese Commissie hiervan in kennis;
- Artikel 39, lid 1, punt 2 – Een van de activiteiten die op grond van deze wet vergunningsplichtig zijn, is de transmissie van elektriciteit;
- Artikel 39, lid 5 – Wanneer de persoon die verzoekt om de afgifte van een vergunning voor bepaalde activiteiten – waaronder met name elektriciteitstransmissie – of die over een dergelijke vergunning beschikt, voldoet aan de vereisten die gelden voor een coördinator van een balanceringsgroep, bestrijkt die vergunning de rechten en verplichtingen die verbonden zijn aan de activiteit van een dergelijke coördinator;
- Artikel 43, lid 1, punt 1 – Op het nationale grondgebied wordt slechts één vergunning voor elektriciteitstransmissie afgegeven;
- Artikel 81 e, leden 1, 5 en 6 – De onafhankelijke beheerder van het transmissiesysteem voor elektriciteit, [die] deel [uitmaakt] van een verticaal geïntegreerd bedrijf, is een naamloze vennootschap met een beheersstructuur op twee niveaus. De leden van het bestuur van deze vennootschap mogen direct noch indirect een belang hebben in of zakelijke betrekkingen onderhouden met die vennootschap, een ander onderdeel van het verticaal geïntegreerde bedrijf of de meerderheidsaandeelhouders;
- Artikel 81 f – De hierboven in artikel 81 e vermelde vereisten waaraan de leden van het bestuur van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder moeten voldoen, gelden ook voor de leden van zijn raad van toezicht;
- Artikel 81 i – Dochterondernemingen van het verticaal geïntegreerde bedrijf die zich bezighouden met productie of levering, mogen direct noch indirect aandelen hebben in het kapitaal van de transmissiesysteembeheerder. De [transmissiesysteem]beheerder mag direct noch indirect aandelen hebben in het kapitaal van dochterondernemingen van het verticaal geïntegreerde bedrijf die zich bezighouden met productie of levering, en mag van deze dochterondernemingen geen dividenden of andere financiële voordelen ontvangen;
- Aanvullende regelingen – De energiewet zet de bepalingen van met name richtlijn 2009/72 om.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 12 Op 27 december 2013 diende BEB AD bij de KEVR een verzoek in tot afgifte van een vergunning voor „elektriciteitstransmissie en voor het vervullen van de functies van coördinator van de balanceringsgroep en onafhankelijk transmissiesysteembeheerder” (hierna: „verzoek”).
- 13 Aangezien de KEVR geen besluit had vastgesteld binnen de wettelijke termijn van drie maanden, stelde BEB AD op 24 april 2014 beroep in bij de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter; hierna: „VAS”) en vorderde zij de nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing.
- 14 Bij beslissing van 26 februari 2015, bevestigd bij beslissing van 9 juni 2015, verklaarde de VAS de stilzwijgende afwijzing van het verzoek door de KEVR nietig. Wanneer om de afgifte van een vergunning wordt verzocht, moet de KEVR volgens de motivering van de VAS de vergunning afgeven of de afgifte ervan gemotiveerd afwijzen. Met het oog daarop werd de zaak terugverwezen naar de KEVR, die zich bij uitdrukkelijk schriftelijk besluit over het verzoek diende uit te spreken.
- 15 De KEVR gaf aan de beslissing van de VAS van 9 juni 2015 gevolg door de omstandigheden van het geval te onderzoeken en een afwijzend besluit vast te stellen, dat zij als volgt motiveerde:
 - Het verzoek strekt tot afgifte van een vergunning voor elk van de drie daarin genoemde zelfstandige activiteiten: voor elektriciteitstransmissie, alsook voor het vervullen van de functies van coördinator van de balanceringsgroep en van onafhankelijk transmissiesysteembeheerder.
 - Artikel 43, lid 1, punt 1, van de energiewet bepaalt dat op het nationale grondgebied slechts één vergunning voor elektriciteitstransmissie wordt afgegeven. Bij besluit van 18 december 2013 heeft de KEVR reeds een dergelijke vergunning afgegeven aan een andere vennootschap – ESO EAD – en wel voor een termijn van 35 jaar. Derhalve gaat de KEVR ervan uit dat het verzoek niet-ontvankelijk is voor zover het de transmissie van elektriciteit betreft.
 - Wat de activiteit van de coördinator van de balanceringsgroep betreft, vloeit volgens de KEVR uit artikel 39, lid 5, van de energiewet voort dat de rechten en verplichtingen van deze coördinator niet los van de vergunde activiteit kunnen bestaan. Aangezien BEB AD voor geen van de in dat artikel vermelde activiteiten over een vergunning beschikt, gaat de KEVR ervan uit dat het verzoek in zoverre niet-ontvankelijk is.
 - Wat de activiteit van de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder betreft, merkt de KEVR op dat de energiewet en besluit nr. 3 van 21 maart [2013] voor het vergunnen van activiteiten in de elektriciteits[sector] voorzien in

een erkenningsprocedure, zij het niet voor de afgifte van de vergunning, in die zin dat zij toelaten dat de enige beheerder van het elektriciteitstransmissiesysteem wordt erkend als onafhankelijk transmissiesysteembeheerder. Aangezien ESO EAD bij besluit van 18 december 2013 is aangewezen als beheerder van het elektriciteitstransmissiesysteem, gaat de KEVR ervan uit dat het verzoek van BEB AD in zoverre niet-ontvankelijk is.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 16 Verzoekster, BEB AD, stelt zich op het standpunt dat de [opvatting van de] KEVR niet in overeenstemming is met het Unierecht, en dat dit heeft geleid tot het gedogen van een mededingingsbeperkende gedraging van een onderneming (BEH EAD) met een machtspositie op de Bulgaarse markt. Volgens haar levert dit een schending van artikel 107 VWEU op, die op haar beurt leidt tot schending van de in de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU geformuleerde uitdrukkelijke verboden.
- 17 Derhalve verzoekt BEB AD de verwijzende rechter het Hof van Justitie van de Europese Unie een aantal prejudiciële vragen te stellen betreffende de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2009/72, van verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1228/2003, van verordening (EU) [2015/1222 van de Commissie van 24 juli 2015] tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer, en van verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie.
- 18 Volgens de KEVR is een dergelijk verzoek om een prejudiciële beslissing niet relevant voor het te beslechten geding en ongegrond, aangezien de bepalingen van richtlijn 2009/72 in het nationale recht, met name in de energiewet, zijn omgezet, en de door BEB AD aangevoerde voorschriften van deze richtlijn niet van belang zijn voor de rechtmatige afdoening van de zaak. Voor het ter beoordeling staande geval is uitsluitend de nationale regeling nuttig en relevant.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 19 De verwijzende rechter is van oordeel dat het beleid tot ontwikkeling van een competitieve interne energiemarkt in wezen tot doel heeft een echte keuzevrijheid te bieden aan zowel huishoudelijke als industriële consumenten in de Europese Unie, nieuwe mogelijkheden voor economische groei te creëren, en voorts de grensoverschrijdende handel te bevorderen en zo efficiëntieverbeteringen, concurrerende tarieven en een betere dienstverlening te bewerkstelligen, alsmede

bij te dragen tot de leverings- en voorzieningszekerheid en de duurzaamheid van de economie.

- 20 Van bijzonder belang is in dit verband dat de mededinging op de energiemarkten zich ontwikkelt, in die zin dat een competitieve Europese energiemarkt ontstaat die in staat is de consumenten billijke prijzen, schonere energie en meer leverings- en voorzieningszekerheid te garanderen.
- 21 Gelet op het voorgaande acht de verwijzende rechter het belangrijk dat wordt gepreciseerd of het Unierecht een beperking toelaat van het aantal vergunningen voor elektriciteitstransmissie dat op het grondgebied van een lidstaat wordt afgegeven, en of in een geval als het onderhavige is voldaan aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder b), i) en ii), c) en d), van richtlijn 2009/72.