



Datum van inontvangstneming : 21/06/2013

Zaak C-275/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

21 mei 2013

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 april 2013

Verzoekende partij:

Elcogás, S.A.

Verwerende partijen:

Administración del Estado

Iberdrola, S.A.

(omissis)

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

DERDE AFDELING

BESLISSING

(omissis)

(omissis) Madrid, 22 april 2013

FEITEN

TEN EERSTE – Op 17 februari 2011 heeft Elcogás, S.A. bij deze kamer beroep (omissis) ingesteld tegen Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen [**Or. 1**] los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas

y primas de las instalaciones del régimen especial (besluit ITC/3353/2010 van 28 december 2010 tot vaststelling van toegangsheffingen met ingang van 1 januari 2011 en tarieven en premies voor de installaties die onder de bijzondere regeling vallen).

TEN TWEEDE – In haar verzoekschrift van 7 juni 2011 (omissis) verzocht zij om „toewijzing van dit beroep en (omissis):

1. nietigverklaring van Orden ITC/3353/2010, de 28 de diciembre 2010, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, wegens schending van artikel 17, lid 1, en de twintigste aanvullende bepaling van Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (wet 54/1997 van 27 november 1997 betreffende de elektriciteitssector), doordat daarin de verwachte kosten in verband met het saneringsplan van Elcogás niet zijn opgenomen in de permanente netwerkkosten.

2. als gevolg daarvan erkenning krachtens artikel 31, lid 2, LJCA (Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa – wet op het bestuursprocesrecht) van de bijzondere rechtspositie van Elcogás, S.A. en vaststelling van de noodzakelijke maatregelen tot volledig herstel van die positie, bestaande in:

a) primair, gelasting van de verwerende overheid de verwachte kosten in verband met het saneringsplan van Elcogás op te nemen in de eerste herziening van de heffingen voor netwerktoegang die moet gebeuren na het arrest over dit beroep, overeenkomstig Real Decreto 1202/2010, de 24 de septiembre, por el que se establecen los plazos de revisión de los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (koninklijk decreet 1202/2010 van 24 september 2010 tot vaststelling van termijnen voor de herziening van heffingen voor de toegang tot netwerken voor het transport en de distributie van elektrische energie).

b) subsidiair, veroordeling van de verwerende overheid Elcogás, S.A. een schadevergoeding te betalen die moet worden vastgesteld in uitvoering van het arrest (omissis)”.

TEN DERDE – Op 8 juli 2011 heeft de abogado del Estado (landsadvocaat) een verzoekschrift ingediend, waarin hij (omissis) concludeerde „tot afwijzing van het verzoek (omissis)”. (omissis).

TEN VIERDE – (omissis) [B]ij beschikking van 11 december 2012 heeft de kamer als volgt geoordeeld: **[Or. 2]**

„De kamer acht het noodzakelijk de partijen bij het beroep te horen over de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over de uitlegging van de artikelen 107 en 108 van dit Verdrag en de rechtspraak van het Hof

van Justitie zelf inzake staatssteun (in het bijzonder het arrest in zaak C-379/98 en de daarop volgende arresten), om na te gaan of de opname in de permanente kosten van het elektriciteitsnet van de jaarlijkse bedragen die overeenkomen met de bijzondere saneringsplannen voor bepaalde vennootschappen die installaties voor het opwekken van elektriciteit bezitten en in financiële moeilijkheden verkeren, welke plannen zijn goedgekeurd door de ministerraad, kan worden aangemerkt als „steunmaatregel van een staat of met staatsmiddelen bekostigd”.

(omissis)

TEN VIJFDE – Op 2 januari 2013 heeft de abogado del Estado zijn memories ingediend en gesteld dat „niet om een prejudiciële beslissing hoeft te worden verzocht, omdat het gaat om een vraag waarover het Hof van Justitie zich reeds heeft uitgesproken in het arrest van 17 juli 2008 (zaak C-206/06) [...]”.

TEN ZESDE – Bij brief van 16 januari 2013 stelde Elcogás, S.A. dat „in beginsel niet om een prejudiciële beslissing hoefde te worden verzocht” en zette de „relevante overwegingen uiteen met betrekking tot de voorwaarden waaronder in voorkomend geval in casu een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zou moeten worden gesteld”.

(omissis)

JURIDISCHE OVERWEGINGEN

Voor het Tribunal Supremo aanhangig geding

TEN EERSTE – Elcogás, S.A. (hierna: „Elcogás”) is een vennootschap die te Puertollano (Ciudad Real, Castilla-La Mancha) een thermische elektriciteitscentrale heeft met een vermogen van 320 MW volgens de IGCC-technologie (gecombineerde cyclus met geïntegreerde kolenvergassing), die elektriciteit produceert door middel van kolenvergassing en met andere alternatieve brandstoffen.

Vóór 2011 kwam Elcogás, gezien de specifieke kenmerken van haar elektriciteitscentrale, in aanmerking voor een bijzondere financieringsregeling. In principe werd die bijzondere financiering toegekend gezien de milieu- en de technologische kwaliteit van de centrale, waaraan om die redenen hoge bijkomende financiële kosten waren verbonden, die Elcogás niet kon dragen met alleen de inkomsten uit de verkoop van de opgewekte elektriciteit.

In het bijzonder kwam Elcogás in aanmerking voor het bepaalde in de twintigste aanvullende bepaling van Ley 54/1997, krachtens welke de regering „bij wijze van uitzondering” „bijzondere financieringsplannen kon goedkeuren voor vennootschappen die installaties voor het opwekken van elektriciteit bezitten en

die in bijzondere financiële moeilijkheden verkeren waardoor het normale verloop van de activiteiten van de onderneming in gevaar kan worden gebracht”.

Elcogás had immers achtereenvolgens „verzoeken om regelende steun” ingediend, waarbij zij een verslag voegde waarin het saneringsplan werd gerechtvaardigd precies door de noodzaak om de verliezen uit de werking van haar elektriciteitscentrale te voorkomen en de doelstelling te verwezenlijken technologieën voor schone productie te ontwikkelen.

De regering heeft het laatste van die verzoeken ingewilligd bij besluit van de ministerraad van 16 maart 2007. Hierin keurde zij het door Elcogás ingediende saneringsplan goed, dat in de plaats kwam van het voorgaande bijzonder financieringsplan (ten laste van de specifieke post van de kosten van de invoering van concurrentie) dat was goedgekeurd bij Orden van 10 oktober 2001. [Or. 4]

TEN TWEEDE – Bij besluit van 16 maart 2007 (gepubliceerd in het *Boletín Oficial del Estado* van 30 maart 2007) heeft de ministerraad ermee ingestemd dat Elcogás met ingang van 1 juli 2006 gedurende een periode van tien jaar volgens een bepaalde wiskundige formule „jaarlijkse inbreng à fonds perdu uit het elektriciteitsstarief” zou ontvangen.

De financiële steun die Elcogás zou ontvangen werd beschouwd als „te betalen kosten in de zin van Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento (*Boletín Oficial del Estado* van 27 december 1997) [koninklijk decreet 2017/1997 van 26 december 1997 tot regeling van de procedure tot betaling van de kosten van transport, distributie en verkoop overeenkomstig een tarief en van de permanente kosten van het systeem, de diversificatie en bevoorradingszekerheid]”.

TEN DERDE – Hetzelfde besluit van de ministerraad bepaalde dat „het onderhavige saneringsplan [zou] worden aangemeld bij de Europese Commissie”. Op 1 augustus 2007 heeft de Spaanse regering het plan inderdaad meegedeeld aan de Commissie „in de zin van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag”. In de kennisgeving zei zij echter dat het volgens haar niet om staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG ging, aangezien de aan Elcogás ter beschikking gestelde middelen geen „staatsmiddelen” waren.

Nadien is de aanmelding op 21 februari 2008 echter ingetrokken. In het verweerschrift stelde de overheidsdienst dat die intrekking voortvloeide uit het „standpunt van de Commissie [...] waarin zij zich uitsprak tegen het saneringsplan en tegen de toekenning aan Elcogás van bedragen bovenop het bedrag voor kosten van de invoering van concurrentie”. De regering heeft bij haar verweerschrift de documenten nrs. 8, 10 en 13 gevoegd, waaruit zij afleidde dat de Europese Commissie niet zou aanvaarden dat Elcogás, als ontvangster van de in de zesde

overgangsbepaling van Ley 54/1997 bedoelde bedragen die overeenkomen met de „kosten van de invoering van concurrentie” (uitdrukkelijk toegestaan door de Europese Commissie en waaraan op 31 december 2010 een einde is gekomen), de met het saneringsplan overeenkomende steun zou ontvangen.

De Spaanse regering heeft het saneringsplan van Elcogás niettemin opnieuw meegedeeld aan de Europese Commissie bij officiële brief van 21 september 2009, waarbij zij nogmaals onderstreepte dat er geen sprake was van „overdracht [Or. 5] van staatsmiddelen”. De abogado del Estado zet in zijn verweerschrift uiteen dat de Commissie „[...] haar standpunt heeft herhaald waarin zij zich uitspreekt tegen de steun in opeenvolgende verzoeken om informatie, waaruit duidelijk haar standpunt blijkt, [...] en dat op het laatste verzoek om informatie niet is geantwoord, zodat de nieuwe aanmelding moet worden geacht te zijn ingetrokken”.

TEN VIERDE – De bepalingen (Reales Decretos en Órdenes ministeriales) waarin sinds de goedkeuring van het saneringsplan van Elcogás door de ministerraad in 2007 tot 2010 achtereenvolgens de elektriciteitsstarieven en de heffing zijn geregeld, waren in overeenstemming met het besluit van de ministerraad en Elcogás ontving bijgevolg uit de toegangsheffingen de met het saneringsplan overeenkomende middelen.

Niettemin werd de financiële steun die Elcogás in 2011 moest ontvangen, uitgesloten van Orden ITC/3353/2010.

Van mening dat die uitsluiting in strijd was met zowel de toepasselijke rechtsregels als het besluit van de ministerraad van 16 maart 2007, heeft Elcogás bij deze kamer van het Tribunal Supremo beroep 181/2011 ingesteld tegen Orden ITC/3353/2010. Volgens haar is dat Orden onwettig doordat het de verwachte kosten in verband met het saneringsplan van Elcogás niet heeft opgenomen in de permanente netwerkkosten. Derhalve verzoekt zij de kamer Orden ITC/3353/2010 nietig te verklaren en de verwerende overheid te gelasten de verwachte kosten in verband met het saneringsplan van Elcogás op te nemen in de eerste herziening van heffingen voor de toegang tot netwerken voor het transport en de distributie van elektrische energie, of subsidiair die overheid te veroordelen tot vergoeding van de veroorzaakte schade.

Toepasselijke nationale bepalingen

TEN VIJFDE – De twintigste aanvullende bepaling, lid 1, van Ley 54/1997 luidt: [Or. 6]

„De regering kan, aan de hand van een verslag van de Comisión Delegada para Asuntos Económicos (regeringscommissie voor economische zaken), bij wijze van uitzondering bijzondere saneringsplannen goedkeuren voor vennootschappen die elektriciteitscentrales bezitten die in bijzondere financiële moeilijkheden

verkeren waardoor het normale verloop van de activiteiten van de onderneming in gevaar kan worden gebracht. Die bijzondere saneringsplannen worden beschouwd als permanente werkingskosten van het netwerk in de zin van artikel 16, lid 5, van Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en worden als zodanig opgenomen in de berekening van het gemiddelde elektriciteitstarief of het referentietarief voor elektriciteit, dat is vastgesteld in Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre (koninklijk decreet van 27 december 2002).”

Volgens artikel 16, lid 5, van Ley 54/1997 worden de volgende kosten als permanente werkingskosten van het netwerk beschouwd: a) de kosten die door de ontwikkeling van elektriciteitsleveringsactiviteiten op de eilanden en buiten het Iberisch schiereiland overeenkomstig artikel 12, lid 3, deel kunnen uitmaken van het netwerk; b) de erkende kosten van de netwerkexploitant; en c) de werkingskosten van de Comisión Nacional de Energía (Nationale Commissie voor Energie).

Artikel 17, lid 1, van Ley 54/1997 bepaalt hoe die kosten worden betaald uit de zogeheten „heffingen voor netwerktoegang”:

„De minister van Industrie, Toerisme en Handel stelt, met instemming van de Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de nodige bepalingen vast voor de invoering van heffingen voor netwerktoegang, die gebaseerd zijn op de kosten van de gereguleerde netwerkactiviteiten, waaronder de permanente kosten en de kosten van de diversificatie en de zekerheid van de voorziening. De aldus berekende heffingen zijn uniform op het hele nationale grondgebied en omvatten geen belastingen.”

TEN ZESDE – Het mechanisme voor de betaling van die kosten is vastgesteld in Real Decreto 2017/1997 (*Boletín Oficial del Estado* van 27 december 1997).

Real Decreto 2017/1997 bevat immers de procedures voor de betaling van de verschillende kosten en kent de bevoegdheden voor de betaling aan de (omissis) Comisión Nacional de Energía (omissis) toe. **[Or. 7]** Die commissie betaalt de schulden en int de schuldvorderingen die noodzakelijk zijn voor de betaling van het transport, de distributie, het volgens een tarief op de markt brengen, evenals de permanente kosten van het netwerk, de diversificatie en de bevoorradingszekerheid.

In de bijlagen bij Real Decreto 2017/1997 worden de personen voor wie de liquidatieprocedure geldt, de van toepassing zijnde wiskundige formules, het systeem van betalingen en vooruitbetalingen en de liquidatie zelf, vastgesteld aan de hand van vooraf vastgelegde objectieve parameters.

De regering kan een bijzonder saneringsplan al dan niet goedkeuren, maar indien zij het goedkeurt, worden de middelen of bijdragen die nodig zijn om het te bekostigen, beschouwd als permanente netwerkkosten in de zin van Real Decreto 2017/1997.

Toepasselijke bepalingen van Unierecht

TEN ZEVENDE – Artikel 87, lid 1, EG en het huidige artikel 107, lid 1, VWEU bepalen dat, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Het tweede lid van die artikelen bevat de regels voor de verenigbaarheid van steun met de interne markt.

Artikel 88 EG en het huidige artikel 108 VWEU regelen het optreden van de Europese Commissie ten aanzien van de in de lidstaten bestaande steunregelingen en de voornemens tot invoering of wijziging van steunmaatregelen. Op grond van het volgende artikel (artikel 89 EG en artikel 109 VWEU) kan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, alle verordeningen vaststellen, dienstig voor de toepassing van de voorgaande artikelen. **[Or. 8]**

De Commissie heeft dus een bijzondere bevoegdheid om te beslissen of staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt wanneer zij de bestaande steunregelingen onderzoekt, wanneer zij beschikkingen geeft met betrekking tot nieuwe of gewijzigde steunmaatregelen en wanneer zij een vordering instelt met betrekking tot de niet-naleving van haar beschikkingen of van de aanmeldingsplicht. Haar handelswijze is vastgesteld in verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.

Relevantie van het verzoek om een prejudiciële beslissing

TEN ACHTSTE – Voor het bij deze kamer van het Tribunal Supremo aanhangige geding moet in de eerste plaats worden verduidelijkt of de in het kader van het „bijzonder saneringsplan door de onderneming Elcogás” ontvangen bedragen – uit het door de Spaanse verbruikers betaalde elektriciteitsstarief, die worden beschouwd als „permanente kosten” in de zin van Real Decreto 2017/1997 – kunnen worden beschouwd als steunmaatregelen van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. De vraag is relevant omdat, indien het gaat om staatssteun, zij kan worden beschouwd niet te zijn aangemeld bij de Europese Commissie, aangezien de aanmelding door de Spaanse autoriteiten dienaangaande als ingetrokken moet worden beschouwd.

Er bestaat geen twijfel over dat het gaat om bedragen die bij besluit van de ministerraad specifiek zijn toegekend aan een bepaalde individuele onderneming (Elcogás) uit de elektriciteitsproductiesector. Elcogás ontvangt als enige die bedragen, wat haar in principe een zeker „voordeel” oplevert ten aanzien van de overige ondernemingen uit de sector en een mogelijke verstoring van de

mededinging vormt. Vooral nog staat de mate waarin het bijzonder saneringsplan – om economische redenen of mileuredenen – is gerechtvaardigd, niet ter discussie.

De twijfel die het verzoek om een prejudiciële beslissing rechtvaardigt, betreft de vraag of de bedragen waarvan de ministerraad de toekenning aan Elcogás heeft goedgekeurd, kunnen worden beschouwd als „staatsmiddelen” in de zin van artikel 87 EG en het huidige artikel 107 VWEU. Het door de Spaanse elektriciteitsverbruikers [Or. 9] en gebruikers van transport- en distributienetwerken betaalde uiteindelijke tarief bevat een post (de zogeheten „heffingen”) die, samen met de energieprijs, dient ter betaling van zowel de geleverde energie en het netwerkgebruik aan de schuldeisende ondernemingen uit de elektriciteitssector, als de overige „permanente netwerkkosten”. Tot die laatste kosten behoort de bijdrage aan Elcogás.

Het door de verbruikers en de netwerkgebruikers gefinancierde „gemeenschappelijk fonds” wordt a posteriori aan de hand van een mechanisme voor de vereffening van de betalingen verdeeld onder de verschillende bij het elektriciteitsnet betrokken personen. Het optreden van de Comisión Nacional de Energía dienaangaande beperkt zich ertoe die middelen te ontvangen om de bedragen die aan iedere bij het netwerk betrokken persoon toekomen, te berekenen en te betalen volgens de uit de geldende regels voortvloeiende criteria. De Comisión Nacional de Energía beschikt niet over een discretionaire bevoegdheid bij de betaling van de jaarlijkse bedragen die aan die personen toekomen (evenmin bij de betaling van de ingevolge het bijzonder saneringsplan aan Elcogás toekomende jaarlijkse bedragen) noch bij de bepaling, in de ene of de andere zin, van de bestemming ervan, aangezien de bedragen op voorhand worden vastgesteld aan de hand van vaste en automatische formules, variabelen en objectieve parameters. De overheidsinstanties hebben dus geen invloed in deze fase van de liquidatie, maar uiteraard wel in een voorgaande fase, bij de vaststelling van de regeling van de elektriciteitssector, waaronder de bepalingen die bijdragen op grond van bijzondere saneringsplannen ten voordele van bepaalde ondernemingen toestaan.

De Staat had zich – in deze zaak en in andere voorgaande zaken – op het standpunt gesteld dat het huidige systeem voor de betaling van de gereguleerde en verbindende elektriciteitstarieven, die door particulieren worden betaald aan andere particulieren (en aan de rest van de bij het netwerk betrokken publieke of particuliere personen) geen staatssteun in de zin van artikel 87 EG vormde, precies omdat de door de consumenten betaalde en door de Comisión Nacional de Energía betaalde bedragen geen staatsmiddelen zijn.

De Staat steunde zijn standpunt onder meer op de beschikking van de Europese Commissie van 25 juli 2001 (staatssteun NN 49/99 Spanje – Overgangsregeling voor de elektriciteitsmarkt). De Commissie had na onderzoek van het bij Real Decreto 2017/1997 ingevoerde mechanisme (dat in casu wordt toegepast voor de

betaling van een van de permanente netwerkkosten) erkend dat „[...] de naar de rekening **[Or. 10]** van de Comisión Nacional de Energía (CNE) overgeboekte bedragen nooit eigendom worden van deze instantie en onmiddellijk worden betaald aan de rechthebbende ondernemingen volgens een vooraf vastgesteld percentage dat de CNE geenszins kan wijzigen. Derhalve kan worden gesteld dat het mechanisme in wezen vergelijkbaar is met een voorschrift waarmee de CNE iedere belastingplichtige zou gelasten de desbetreffende bedragen direct over te boeken naar iedere onderneming die in aanmerking komt voor de regeling. Het voorschrift zou dan niet meer inhouden dan een door de Staat aan bepaalde ondernemingen (in casu particuliere ondernemingen) opgelegde verplichting om bepaalde bedragen aan andere ondernemingen over te boeken, zoals bijvoorbeeld het geval is wanneer de Staat verplichtingen tot aankoop aan vastgestelde minimumprijzen oplegt”. Logischerwijs beriep de Staat zich op het door het Hof van Justitie in het arrest van 13 maart 2001 geschapen precedent (zaak C-37/98, Preussen Elektra).

Voorts voegde de Staat tot staving van zijn opvatting hieraan toe dat het saneringsplan „niet een specifiek percentage van het elektriciteitstarief bestemt voor de betaling van de bijdragen aan Elcogás [...]. Dat wil zeggen dat het saneringsplan niet voorziet in een ‚toeslag’ op het elektriciteitstarief die specifiek bestemd is voor de betaling van de jaarlijkse bedragen aan Elcogás, maar dat die bedragen worden verkregen uit de totale massa inkomsten uit de betaling van het tarief. Met andere woorden, de bedragen die eventueel overeenkomen met het saneringsplan van Elcogás geven geen aanleiding tot een specifieke toeslag op het tarief die de elektriciteitsverbruikers bijkomend moeten betalen. Derhalve mag de Commissie er niet van uitgaan dat het saneringsplan een soort ‚parafiscale heffing’ instelt die vergelijkbaar is met een belasting op elektriciteit, op grond waarvan kan worden besloten tot het bestaan van ‚staatsmiddelen’ en derhalve van staatssteun”.

Hetzelfde betoog is door Elcogás overgenomen in het onderhavige geding. Volgens haar is in casu geen sprake van staatsmiddelen, aangezien het gaat om een zuivere financiële overdracht tussen particulieren. En die overdracht gebeurt weliswaar op grond van door de Staat goedgekeurde regels en handelingen, maar zij vindt plaats zonder discretionair handelen van de overheid in de liquidatiefase. Derhalve beroept zij zich tot staving van haar opvatting op de rechtspraak van het Hof van Justitie in zowel het arrest Preussen Elektra als, a sensu contrario, het arrest van 17 juli 2008 (zaak C-206/06, Essent Netwerk). Met betrekking tot dit laatste arrest benadrukt zij dat de bedragen die het voorwerp uitmaken van het onderhavige geding, geen „belasting” of hiermee gelijkgestelde heffing uitmaken. **[Or. 11]**

TEN NEGENDE – De „rechtzetting” van de Spaanse autoriteiten inzake de aard van de aan Elcogás toegekende bedragen in het kader van het bijzondere saneringsplan is merkbaar in de door de abogado del Estado voor deze kamer aangevoerde argumenten in zijn memorie van 28 december 2012. Onder

verwijzing naar het arrest Essent Netwerk van het Hof van Justitie betoogt hij thans dat de toekenning van middelen aan Elcogás in het kader van het bijzonder saneringsplan „economisch en juridisch” overeenkomt met de toekenning die het voorwerp was van die zaak bij het Hof van Justitie, en derhalve „staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (ex artikel 87 EG)” vormt. Volgens hem verklaart dit waarom, anders dan in de voorgaande jaren, het bedrag van de te betalen netwerkkosten dat aan Elcogás zou zijn toegekomen, niet is opgenomen in Orden ITC/3353/2010.

Het standpunt van de abogado del Estado is gebaseerd op wat de Europese Commissie volgens hem dienaangaande heeft verdedigd. Aangezien de Europese Commissie niet zou hebben toegestaan dat aan Elcogás bedragen worden betaald bovenop de bedragen op grond van de – reeds tot een einde gekomen – regeling inzake de kosten van de invoering van concurrentie (voorwerp van de beschikking van 25 juli 2001 in staatssteundossier NN 49/99), kunnen die bedragen niet worden betaald.

Deze kamer is, gelet op het debat in deze procedure, van oordeel dat de argumenten van iedere partij een objectieve situatie aantonen van redelijke twijfel of de bedragen in het door de ministerraad ten voordele van Elcogás goedgekeurde bijzonder saneringsplan „een steunmaatregel van een staat of met staatsmiddelen bekostigd” vormen. Er bestaat geen betwisting over het „selectieve karakter” ervan als bedragen die enkel gelden voor een bepaalde onderneming, maar wel, het zij herhaald, over de mogelijke kwalificatie van die bedragen als „staatsmiddelen” in die zin dat ze kunnen worden aangemerkt als steun die valt onder artikel 87 EG of onder het huidige artikel 107 VWEU juncto verordening nr. 659/1999.

Twijfel bestaat of de uiteindelijk door Elcogás ontvangen bijdragen van de staat afkomstig zijn. Deze kamer is immers van oordeel dat het gebruikte financieringsmechanisme, hoewel het is opgelegd [**Or. 12**] door de Staat, de financiering in één door de Staat bepaald fonds wordt gestort en wordt toegekend aan een bepaalde onderneming op grond van een voorgaand overheidsbesluit, niet echt onder de categorieën „belasting”, „fiscale heffing”, „parafiscale heffing” of „toeslag op het tarief” valt, maar zoals de andere kosten veeleer is opgevat als een kost van het elektriciteitsnet. Dezelfde algemene liquidatieprocedure, die vooraf is vastgesteld door nationale regels, is van toepassing op zowel particulieren (verbruikers en netwerkgebruikers) als, eveneens particuliere, ondernemingen uit de elektriciteitssector, via een orgaan (de Comisión Nacional de Energía, een overheidsorgaan) dat niet over een beoordelingsmarge beschikt bij de verdeling van de middelen. De kamer betwijfelt echter of die twee laatste omstandigheden volstaan om in casu de kwalificatie als steunmaatregel van een staat of met staatsmiddelen bekostigd uit te sluiten, waarvan op het eerste gezicht sprake blijkt.

Aangezien het eindarrest van het Tribunal Supremo in laatste aanleg wordt gewezen, moet overeenkomstig artikel 267 VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing.

DE KAMER BESLIST ALS VOLGT:

het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vraag:

Kunnen artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake dat artikel (in het bijzonder de arresten in de zaken C-379/98 en C-206/06) aldus worden uitgelegd dat de jaarlijkse bedragen die aan de vennootschap Elcogás, als eigenaar van een bijzondere installatie voor het opwekken van elektriciteit overeenkomstig de door de ministerraad voor die vennootschap goedgekeurde bijzondere saneringsplannen zijn toegekend, als „steunmaatregel van een staat of met staatsmiddelen bekostigd” worden aangemerkt wanneer de inning van die bedragen onder de algemene post „permanente kosten van het elektriciteitsnet” valt, die door alle gebruikers worden betaald en door opeenvolgende [Or. 13] betalingen door de Comisión Nacional de Energía zonder beoordelingsmarge overeenkomstig vooraf vastgestelde wettelijke criteria aan de ondernemingen uit de elektriciteitssector worden overgemaakt?

(omissis)