Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PRIIT PIKAMÄE
vom 9. September 2021 [1]

Rechtssache C-179/20

Fondul Proprietatea SA
gegen
Guvernul României,
SC Complexul Energetic Hunedoara SA, in Liquidation,
Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica“ SA,
SC Complexul Energetic Oltenia SA,
Beteiligter:
Ministerul Economiei, Energiei şi Mediului de Afaceri

(Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Bucureşti [Berufungsgericht Bukarest, Rumänien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt – Freier Netzzugang Dritter – Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen – Versorgungssicherheit – Richtlinie 2009/72/EG – Garantierter Zugang zu den Stromnetzen – Richtlinie 2009/28/EG“

1. Kann ein Mitgliedstaat bestimmten Anlagen, die Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen erzeugen, einen garantierten Zugang zu den Übertragungs- und Verteilernetzen gewähren?

2. Diese Frage wird – unter den Fragen, die Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens der Curtea de Apel București (Berufungsgericht Bukarest, Rumänien) sind – auf Ersuchen des Gerichtshofs Gegenstand der vorliegenden Schlussanträge sein.

3. In seinem zu erlassenden Urteil wird der Gerichtshof u. a. Gelegenheit haben, sich zum Umfang der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Erzeugungsanlagen, die erneuerbare Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang zu gewähren, sowie dazu zu äußern, welche Auswirkungen die Gewährung eines solchen Zugangs für bestimmte Erzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, auf den Netzzugang von Erzeugungsanlagen hat, die keinen garantierten Zugang erhalten.

[1] Originalsprache: Französisch.

I. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 2009/28/EG

4. Der 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28/EG[2] lautet:

„Der vorrangige Netzzugang und der garantierte Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen sind wichtig, um erneuerbare Energiequellen in Einklang mit Artikel 11 Absatz 2 und in Fortentwicklung von Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie 2003/54/EG[3] in den Elektrizitätsbinnenmarkt zu integrieren. Die hinsichtlich der Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes und hinsichtlich der Einspeisung zu erfüllenden Anforderungen können je nach den Merkmalen des nationalen Netzes und seines sicheren Betriebs unterschiedlich sein. Der vorrangige Netzzugang gewährleistet, dass angeschlossene Erzeuger von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen in der Lage sind, die Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen nach den Netzanschlussregeln jederzeit, wann immer die Energiequelle verfügbar ist, zu verkaufen und zu übertragen. Falls die Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen in den Spotmarkt integriert ist, gewährleistet der garantierte Netzzugang, dass die gesamte verkaufte und geförderte Elektrizität Zugang zum Netz erhält, wodurch an das Netz angeschlossene Anlagen eine Höchstmenge an Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen verwenden können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Abnahmeverpflichtungen für erneuerbare Energie zu fördern oder einzuführen. Bei anderen Netzen wird ein Festpreis für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen – gewöhnlich kombiniert mit einer Abnahmeverpflichtung für den Netzbetreiber – festgelegt. In diesem Fall ist der vorrangige Netzzugang bereits gegeben."

5. Art. 16 („Netzzugang und Betrieb") Abs. 2 dieser Richtlinie bestimmt:

„Vorbehaltlich der zur Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes zu erfüllenden Anforderungen, auf der Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien, die von den zuständigen nationalen Behörden festgelegt werden,

…

b) sehen die Mitgliedstaaten außerdem entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vor;

c) stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Betreiber der Übertragungsnetze beim Abrufen von Elektrizitätserzeugungsanlagen auf der Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien Erzeugungsanlagen Vorrang gewähren, in denen erneuerbare Energiequellen eingesetzt werden, soweit der sichere Betrieb des nationalen Elektrizitätssystems dies zulässt …"

[2] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. 2009, L 140, S. 16).

[3] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. 2003, L 176, S. 37).

2. Richtlinie 2009/72/EG

6. Art. 3 („Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und Schutz der Kunden“) Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72/EG [4] bestimmt:

„(2) Die Mitgliedstaaten können unter uneingeschränkter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen des Vertrags, insbesondere des Artikels 86, den Elektrizitätsunternehmen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse Verpflichtungen auferlegen, die sich auf Sicherheit, einschließlich Versorgungssicherheit, Regelmäßigkeit, Qualität und Preis der Versorgung sowie Umweltschutz, einschließlich Energieeffizienz, Energie aus erneuerbaren Quellen und Klimaschutz, beziehen können. Solche Verpflichtungen müssen klar festgelegt, transparent, nichtdiskriminierend und überprüfbar sein und den gleichberechtigten Zugang von Elektrizitätsunternehmen der Gemeinschaft zu den nationalen Verbrauchern sicherstellen. In Bezug auf die Versorgungssicherheit, die Energieeffizienz/Nachfragesteuerung sowie zur Erreichung der Umweltziele und der Ziele für die Energie aus erneuerbaren Quellen im Sinne dieses Absatzes können die Mitgliedstaaten eine langfristige Planung vorsehen, wobei die Möglichkeit zu berücksichtigen ist, dass Dritte Zugang zum Netz erhalten wollen.

…

(14) Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Artikel 7, 8, 32 und/oder 34 nicht anzuwenden, soweit ihre Anwendung die Erfüllung der den Elektrizitätsunternehmen übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen de jure oder de facto verhindern würde und soweit die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das den Interessen der Gemeinschaft zuwiderläuft. Im Interesse der Gemeinschaft liegt unter anderem der Wettbewerb um zugelassene Kunden in Übereinstimmung mit dieser Richtlinie und Artikel 86 des Vertrags …“

7. In Art. 15 („Inanspruchnahme und Ausgleich von Kapazitäten“) der Richtlinie 2009/72 heißt es:

„(1) Unbeschadet der Elektrizitätslieferung aufgrund vertraglicher Verpflichtungen einschließlich der Verpflichtungen aus den Ausschreibungsbedingungen ist der Betreiber des Übertragungsnetzes verantwortlich für die Inanspruchnahme der Erzeugungsanlagen in seinem Gebiet und für die Nutzung der Verbindungsleitungen mit den anderen Netzen, soweit er diese Funktion hat.

(2) Die Einspeisung aus den Erzeugungsanlagen und die Nutzung der Verbindungsleitungen erfolgen auf der Grundlage von Kriterien, die die nationalen Regulierungsbehörden, sofern sie dazu befugt sind, genehmigen, die objektiv und veröffentlicht sein sowie auf nichtdiskriminierende Weise angewandt werden müssen, damit ein einwandfreies Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarkts gewährleistet wird. Bei den Kriterien werden der wirtschaftliche Vorrang von Elektrizität aus verfügbaren Erzeugungsanlagen oder aus dem Transfer aus Verbindungsleitungen sowie die sich für das Netz ergebenden technischen Beschränkungen berücksichtigt.

(3) Ein Mitgliedstaat verpflichtet die Netzbetreiber dazu, dass sie bei der Inanspruchnahme von Erzeugungsanlagen auf der Grundlage erneuerbarer Energiequellen im Einklang mit Artikel 16

[4] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. 2009, L 211, S. 55).

der Richtlinie 2009/28/EG handeln. Die Mitgliedstaaten können dem Netzbetreiber auch zur Auflage machen, dass er bei der Inanspruchnahme von Erzeugungsanlagen solchen den Vorrang gibt, die nach dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung arbeiten.

(4) Ein Mitgliedstaat kann aus Gründen der Versorgungssicherheit anordnen, dass Elektrizität bis zu einer Menge, die 15 % der in einem Kalenderjahr zur Deckung des gesamten Elektrizitätsverbrauchs des betreffenden Mitgliedstaats notwendigen Primärenergie nicht überschreitet, vorrangig aus Erzeugungsanlagen abgerufen wird, die einheimische Primärenergieträger als Brennstoffe einsetzen.

…“

8. Art. 32 („Zugang Dritter“) der Richtlinie 2009/72 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Einführung eines Systems für den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilernetzen auf der Grundlage veröffentlichter Tarife; die Zugangsregelung gilt für alle zugelassenen Kunden und wird nach objektiven Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern angewandt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass diese Tarife oder die Methoden zu ihrer Berechnung vor deren Inkrafttreten gemäß Artikel 37 genehmigt werden und dass die Tarife und – soweit nur die Methoden einer Genehmigung unterliegen – die Methoden vor ihrem Inkrafttreten veröffentlicht werden.

(2) Der Übertragungs- oder Verteilernetzbetreiber kann den Netzzugang verweigern, wenn er nicht über die nötige Kapazität verfügt. Die Verweigerung ist hinreichend substanziiert zu begründen, insbesondere unter Berücksichtigung des Artikels 3, und muss auf objektiven und technisch und wirtschaftlich begründeten Kriterien beruhen …“

B. Rumänisches Recht

9. Zwecks Umsetzung der Richtlinie 2009/72 hat Rumänien eine Reihe von Rechtsakten erlassen, darunter die Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (Gesetz Nr. 123/2012 über elektrische Energie und Erdgas) vom 10. Juli 2012 (*Monitorul Oficial al României*, Nr. 485 vom 16. Juli 2012) (im Folgenden: Gesetz Nr. 123/2012) und – zu deren Durchführung – die Hotărârea Guvernului nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru siguranța alimentării cu energie electrică (Regierungserlass Nr. 138/2013 über die Verabschiedung von Maßnahmen zur Stromversorgungssicherheit) vom 3. April 2013 (*Monitorul Oficial al României*, Nr. 196 vom 8. April 2013) (im Folgenden: Erlass Nr. 138/2013).

10. Zunächst bestimmte das Gesetz Nr. 123/2012 in seinem Art. 5 („Energieprogramm“) Abs. 3:

„Durch Regierungserlass kann aus Gründen der Stromversorgungssicherheit ein garantierter Zugang zu den Elektrizitätsnetzen für Strom gewährt werden, der in Kraftwerken erzeugt wird, die Brennstoffe aus inländischer Erzeugung verwenden, jedoch nur für jährliche Mengen, die einer Primärenergie entsprechen, die 15 % der Gesamtmenge gleichwertiger Brennstoffe, die zur Stromerzeugung für den Bruttoendenergieverbrauch des Landes erforderlich ist, nicht übersteigt.“

11. Sodann sah der Erlass Nr. 138/2013 in seinem Art. 1 vor:

„Es wird ein garantierter Zugang zu den Elektrizitätsnetzen für Strom gewährt, der in dem der Societatea Comercială Complexul Energetic Hunedoara SA gehörenden Wärmekraftwerk von Mintia erzeugt wird, was diesem einen kontinuierlichen Betrieb mit einer durchschnittlichen elektrischen Leistung von wenigstens 200 MW sichert."

12. Im gleichen Sinne bestimmte Art. 2 des genannten Erlasses:

„Es wird ein garantierter Zugang zu den Elektrizitätsnetzen für Strom gewährt, der von der Societatea Comercială Complexul Energetic Oltenia SA erzeugt wird, was dieser einen kontinuierlichen Betrieb mit einer durchschnittlichen elektrischen Leistung von wenigstens 500 MW sichert."

13. Art. 3 des Erlasses Nr. 138/2013 lautete:

„Die Compania Națională de Transport al Energiei Electrice ‚Transelectrica' SA ist in ihrer Eigenschaft als Übertragungsnetzbetreiberin verpflichtet, die vorrangige Einspeisung des in den Wärmekraftwerken im Sinne der Art. 1 und 2 erzeugten Stroms unter den Voraussetzungen zu gewährleisten, die in der Regelung der Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei [(ANRE), nationale Regulierungsbehörde für den Energiebereich] vorgesehen sind."

14. Art. 4 des Erlasses Nr. 138/2013 sah vor:

„Zur Wahrung des Sicherheitsstandards des nationalen Elektrizitätssystems ist die Societatea Comercială Complexul Energetic Hunedoara SA im Einklang mit der von der [ANRE] erlassenen Regelung verpflichtet, dem Übertragungsnetzbetreiber Hilfsdienste mit einer elektrischen Leistung von wenigstens 400 MW zu erbringen."

15. Im gleichen Sinne bestimmte Art. 5 des Erlasses:

„Zur Wahrung des Sicherheitsstandards des nationalen Elektrizitätssystems ist die Societatea Comercială Complexul Energetic Oltenia SA im Einklang mit der von der [ANRE] erlassenen Regelung verpflichtet, dem Übertragungsnetzbetreiber Hilfsdienste mit einer elektrischen Leistung von wenigstens 600 MW zu erbringen."

16. Der Erlass Nr. 138/2013 sah in seinem Art. 6 vor, dass „[d]ie in diesem Erlass vorgesehenen Maßnahmen … vom 15. April 2013 bis zum 1. Juli 2015 [gelten]".

17. Mit dem Regierungserlass Nr. 941/2014 war die der Gesellschaft Complexul Energetic Hunedoara SA gesetzte Frist für die Anwendung der in den Art. 1, 3 und 4 des Erlasses Nr. 138/2013 vorgesehenen Maßnahmen bis zum 31. Dezember 2017 verlängert worden.

II. Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

18. Die SC Complexul Energetic Hunedoara und die SC Complexul Energetic Oltenia sind zwei Gesellschaften, die Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen erzeugen. Das von mir soeben skizzierte rumänische Recht führt in Bezug auf sie drei Maßnahmen ein, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

– eine vorrangige Inanspruchnahme des in dem der SC Complexul Energetic Hunedoara gehörenden Wärmekraftwerk von Mintia und des von der SC Complexul Energetic Oltenia erzeugten Stroms durch Transelectrica [5] (Art. 3 des Erlasses Nr. 138/2013) [6];

– einen garantierten Zugang zu den Übertragungs- und Verteilernetzen für Strom, der in den oben genannten Wärmekraftwerken erzeugt wird, was diesen einen kontinuierlichen Betrieb mit einer durchschnittlichen elektrischen Leistung von wenigstens 200 MW bzw. 500 MW sichert (Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 sowie Art. 1 und 2 des Erlasses Nr. 138/2013; im Folgenden: fragliche Maßnahme);

– die Verpflichtung der SC Complexul Energetic Hunedoara und der SC Complexul Energetic Oltenia, Transelectrica Hilfsdienste mit einer elektrischen Leistung von wenigstens 400 MW bzw. 600 MW zu erbringen (Art. 4 und 5 des Erlasses Nr. 138/2013).

19. Die Fondul Proprietatea SA, Aktionärin einer Gesellschaft, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt, der Hidroelectrica SA, fühlt sich durch den Erlass der vorstehenden Maßnahmen durch Rumänien benachteiligt, da die Maßnahmen ihres Erachtens eine staatliche Beihilfe zugunsten der SC Complexul Energetic Hunedoara und der SC Complexul Energetic Oltenia, die sie als zwei ihrer Wettbewerber ansieht, darstellen.

20. Zur Wahrung ihrer Interessen erhob Fondul Proprietatea daher Klage auf Nichtigerklärung des Erlasses Nr. 138/2013 vor der Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest). Mit Urteil vom 10. März 2015 wies diese ihre Klage ab.

21. Die Klägerin legte daraufhin Kassationsbeschwerde bei der Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (Oberster Kassations- und Gerichtshof – Kammer für Verwaltungs- und Steuersachen, Rumänien) ein. Mit Urteil vom 22. Mai 2018 hob diese das angefochtene Urteil teilweise auf und begründete das damit, dass die Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest) nicht alle von der Klägerin geltend gemachten Rechtswidrigkeitsgründe geprüft habe. Dementsprechend verwies die Înalta Curte de Casație și Justiție (Oberster Kassations- und Gerichtshof) die Sache für eine Prüfung sämtlicher Rechtswidrigkeitsgründe an die Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest) zurück.

[5] Transelectrica ist der rumänische Stromübertragungsnetzbetreiber.

[6] Art. 3 des Erlasses Nr. 138/2013 sieht meines Erachtens keinerlei Einschränkung hinsichtlich der von Transelectrica vorrangig abgerufenen Strommenge vor, da sich die in Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 festgelegte Grenze von 15 % nur auf den Mechanismus des garantierten Zugangs bezieht. Möglicherweise hat die in den Erzeugungsanlagen im Sinne von Art. 3 des Erlasses Nr. 138/2013 erzeugte und vorrangig abgerufene Strommenge die in Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 genannte Grenze von 15 % jedoch nicht überschritten.

22. Anlässlich der Prüfung der Nichtigkeitsklage nach der Zurückverweisung hat die Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest) auf Antrag der Klägerin beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stellt der Erlass einer Regelung durch den rumänischen Staat, die zugunsten zweier Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung des Staates vorsieht:

   a) die Gewährung einer vorrangigen Inanspruchnahme und die Verpflichtung des Übertragungsnetzbetreibers, bei diesen Gesellschaften technologische Hilfsdienste zu erwerben, und

   b) die Gewährung eines garantierten Zugangs zu den Elektrizitätsnetzen für den von diesen beiden Gesellschaften erzeugten Strom, der deren kontinuierlichen Betrieb gewährleistet,

   eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV, d. h. eine vom Staat oder aus staatlichen Mitteln finanzierte Maßnahme bzw. eine selektive Maßnahme, dar, und ist er geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen? Bejahendenfalls: War diese staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 108 Abs. 3 AEUV anzumelden?

2. Ist die Gewährung eines Rechts auf garantierten Zugang zum Elektrizitätsnetz durch den rumänischen Staat gegenüber zwei Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung des Staates, um deren kontinuierlichen Betrieb zu gewährleisten, mit Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 vereinbar?

III. Verfahren vor dem Gerichtshof

23. Diese Fragen sind Gegenstand schriftlicher Erklärungen seitens Fondul Proprietatea, der SC Complexul Energetic Oltenia und der Europäischen Kommission gewesen.

24. Fondul Proprietatea und die Kommission haben in der Sitzung vom 2. Juni 2021 mündlich verhandelt.

IV. Würdigung

25. Wie oben dargelegt worden ist, werden sich die vorliegenden Schlussanträge entsprechend dem Ersuchen des Gerichtshofs lediglich auf die zweite Frage beziehen.

A. Vorbemerkungen zu den Begriffen „vorrangige Inanspruchnahme“ und „garantierter Zugang“

26. Da die Begriffe „vorrangige Inanspruchnahme“ und „garantierter Zugang“ in den Richtlinien 2009/28 und 2009/72 nicht definiert werden, halte ich es für erforderlich, auf sie einzugehen.

1. Begriff „vorrangige Inanspruchnahme“

27. Wie Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 vorsieht, ist die Inanspruchnahme der Erzeugungsanlagen Sache des Übertragungsnetzbetreibers. In diesem Zusammenhang kann die Inanspruchnahme entsprechend den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil ENEL definiert

werden als „der Vorgang, bei dem der Netzbetreiber die in seinem Gebiet gelegenen Erzeugungsanlagen, die über entsprechende Kapazitätsreserven verfügen, nach Maßgabe der Erfordernisse der Nachfrage ‚in Anspruch nimmt', um jederzeit das Gleichgewicht zwischen dem Elektrizitätsangebot und der Elektrizitätsnachfrage im Netz zu sichern und damit die Kontinuität der Versorgung mit Elektrizität zu gewährleisten" [7].

28. Gemäß Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72 erfolgt die Bestimmung der dabei in Anspruch genommenen Erzeugungsanlagen anhand von Kriterien, die objektiv und veröffentlicht sein sowie auf nicht diskriminierende Weise angewandt werden müssen und bei denen insbesondere das Kriterium des wirtschaftlichen Vorrangs berücksichtigt wird. In diesem Zusammenhang wird das Kriterium des wirtschaftlichen Vorrangs definiert als „die Rangfolge der Elektrizitätsversorgungsquellen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten" [8]. Konkret werden die Erzeugungsanlagen grundsätzlich beginnend mit dem günstigsten Verkaufsangebot und dann in aufsteigender Reihenfolge in Anspruch genommen, bis die gesamte Nachfrage befriedigt ist [9].

29. Der Gesetzgeber hat die von mir soeben dargelegte Inanspruchnahme jedoch durch die Einführung des Begriffs „vorrangige Inanspruchnahme" („vorrangiger Dispatch") angepasst. Bei der vorrangigen Inanspruchnahme hat der Übertragungsnetzbetreiber die Erzeugungsanlagen auf der Grundlage anderer Kriterien als des wirtschaftlichen Vorrangs in Anspruch zu nehmen. Nach dem Erlass der Richtlinie 2009/72 hat der Gesetzgeber nämlich den vorrangigen Dispatch definiert als „im Zusammenhang mit dem Self-Dispatch-Modell den Einsatz von Kraftwerken auf der Grundlage anderer Kriterien als der wirtschaftlichen Reihung der Gebote, und, im Zusammenhang mit dem zentralen Dispatch-Modell, den Einsatz von Kraftwerken auf der Grundlage anderer Kriterien als der wirtschaftlichen Reihung der Gebote und der Netzbeschränkungen, wobei dem Einsatz bestimmter Erzeugungstechnologien Vorrang eingeräumt wird" [10]. Im vorliegenden Fall sieht die Richtlinie 2009/72 für zwei Kategorien von Erzeugungsanlagen eine vorrangige Inanspruchnahme vor.

30. Erstens sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 16 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2009/28, auf den Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2009/72 verweist, zur vorrangigen Inanspruchnahme von Erzeugungsanlagen verpflichtet, die erneuerbare Energiequellen nutzen [11]. Diese vorrangige Inanspruchnahme, die auf Umweltschutzgründen beruht [12], versteht sich als Mechanismus zur Unterstützung der genannten Anlagen [13].

7 Urteil vom 21. Dezember 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, Rn. 11).

8 Art. 2 der Richtlinie 2009/72.

9 Vgl. Urteil vom 21. Dezember 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, Rn. 87).

10 Art. 2 Nr. 20 der Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. 2019, L 158, S. 54).

11 Die vorrangige Inanspruchnahme zugunsten von Erzeugungsanlagen, die erneuerbare Energiequellen nutzen, war bereits in den Richtlinien vorgesehen, die der Richtlinie 2009/72 vorausgegangen sind (Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt [ABl. 1997, L 27, S. 20], jetzt Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 2003/54). Im Übrigen kommt diese Inanspruchnahme auch Erzeugungsanlagen zugute, die nach dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung arbeiten (Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2009/72).

12 Vgl. den 28. Erwägungsgrund der Richtlinie 96/92.

13 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Vollendung des Energiebinnenmarktes (KOM[2001] 125 endg., S. 25).

31. Zweitens können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 vorrangig Erzeugungsanlagen in Anspruch nehmen, die einheimische Primärenergieträger als Brennstoffe einsetzen [14]. Diese vorrangige Inanspruchnahme, die auf Gründen der Versorgungssicherheit beruht, ist jedoch auf „15 % der in einem Kalenderjahr zur Deckung des gesamten Elektrizitätsverbrauchs des betreffenden Mitgliedstaats notwendigen Primärenergie“ beschränkt.

2. Begriff „garantierter Zugang“

32. Art. 16 („Netzzugang und Betrieb“) Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, „entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen“ zu gewähren [15].

33. Diese Bestimmung definiert jedoch weder den Begriff „garantierter Zugang“ noch verweist sie für die Ermittlung seines Sinnes und seiner Bedeutung ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten. Dementsprechend muss dieser Begriff nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten, die unter Berücksichtigung nicht nur des Wortlauts, sondern auch des Kontexts der Bestimmung und des Ziels der Regelung, zu der sie gehört, gefunden werden muss [16].

34. Im 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 wird insoweit dargelegt, welche Funktion der garantierte Zugang hat, wie sich seine Umsetzung auswirkt und welches Ziel damit verfolgt wird. Nach diesem Erwägungsgrund soll der garantierte Zugang gewährleisten, „dass die gesamte verkaufte und geförderte Elektrizität Zugang zum Netz erhält“. In Anbetracht seiner Funktion hat die Umsetzung des garantierten Zugangs notwendigerweise zur Folge, dass „an das Netz angeschlossene Anlagen eine Höchstmenge an Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen verwenden können“. Schließlich hat der Unionsgesetzgeber das Ziel verfolgt, „erneuerbare Energiequellen … in den Elektrizitätsbinnenmarkt zu integrieren“ und die vorrangige Einspeisung aus Erzeugungsanlagen, die erneuerbare Energiequellen nutzen, fortzuentwickeln.

35. Letztlich trägt die Materialknappheit, mit der sich der Begriff des garantierten Zugangs erfassen lässt, unbestreitbar nicht zu seinem Verständnis bei. Ohne dass es für die Prüfung der Vorlagefrage erforderlich wäre, diesen Begriff weiter zu definieren, gehe ich jedoch davon aus, dass der garantierte Zugang, so wie er im 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 dargelegt wird, ein Mechanismus ist, der Erzeugungsanlagen, die erneuerbare Energiequellen nutzen, den Netzzugang sichert, damit die verkaufte Elektrizität weitergeleitet werden kann.

B. Umformulierung der zweiten Vorlagefrage

36. Mit der Verabschiedung von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 sowie der Art. 1 und 2 des Erlasses Nr. 138/2013 hat Rumänien Erzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, unstreitig einen garantierten Netzzugang gewährt.

[14] Die vorrangige Inanspruchnahme zugunsten von Erzeugungsanlagen, die einheimische Primärenergieträger als Brennstoffe einsetzen, war bereits in den Richtlinien vorgesehen, die der Richtlinie 2009/72 vorausgegangen sind (Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 96/92, jetzt Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2003/54).

[15] Die Richtlinie 2009/28 ist auf die Richtlinie 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. 2001, L 283, S. 33) gefolgt. Art. 7 („Netzanschluss“) Abs. 1 der Richtlinie 2001/77 gab den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einen vorrangigen Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Quellen vorzusehen.

[16] Urteil vom 16. Juli 2015, Abcur (C-544/13 und C-545/13, EU:C:2015:481, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37. Aufgrund des Wortlauts von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 kann es jedoch zu Verwechslungen zwischen garantiertem Zugang und vorrangiger Inanspruchnahme kommen, da diese Vorschrift die Gewährung eines garantierten Zugangs davon abhängig macht, dass Voraussetzungen erfüllt sind, die zur vorrangigen Inanspruchnahme im Sinne von Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 gehören. Gemäß Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 konnte der garantierte Netzzugang nämlich nur „Kraftwerken [gewährt werden], die Brennstoffe aus inländischer Erzeugung verwenden, jedoch nur für jährliche Mengen, die einer Primärenergie entsprechen, die 15 % der Gesamtmenge gleichwertiger Brennstoffe, die zur Stromerzeugung für den Bruttoendenergieverbrauch des Landes erforderlich ist, nicht übersteigt“ [17].

38. Im Übrigen hat die rumänische Regierung vor der Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest) vorgetragen, mit Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 habe die vorrangige Inanspruchnahme, wie sie in Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 vorgesehen sei, umgesetzt werden sollen. Dieser Umstand hat das vorlegende Gericht meines Erachtens dazu bewogen, auf Art. 15 Abs. 4 dieser Richtlinie Bezug zu nehmen, als es seine zweite Frage nach der Vereinbarkeit des garantierten Zugangs im Sinne von Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 mit dem Unionsrecht formuliert hat.

39. Für die Beantwortung der Frage, die sich im Wesentlichen auf die Möglichkeit eines Mitgliedstaats bezieht, bestimmten Anlagen, die Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen erzeugen, einen garantierten Netzzugang zu gewähren, scheint mir Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2009/72 indessen nicht von zentraler Bedeutung zu sein. Diese Richtlinienvorschrift bezieht sich nämlich nur auf die – Bedingungen unterliegende – vorrangige Inanspruchnahme bestimmter Erzeugungsanlagen, die einheimische Primärenergieträger als Brennstoffe einsetzen.

40. Umgekehrt ist Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 die einzige Vorschrift, in der es um den garantierten Zugang geht. Wie das vorlegende Gericht bemerkt hat, bezieht sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährung eines garantierten Netzzugangs jedoch einzig und allein auf Strom, der aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt wird (im Folgenden: grüner Strom). Somit erscheint es mir notwendig, zu klären, ob dieser Artikel einen solchen Zugang grünem Strom vorbehält.

41. Darüber hinaus scheinen mir die in Art. 32 der Richtlinie 2009/72 enthaltenen Regeln für den Netzzugang Dritter durch den garantierten Netzzugang, wie er in Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 vorgesehen ist, teilweise und nur für grünen Strom angepasst zu werden.

42. Art. 32 der Richtlinie 2009/72, insbesondere sein Abs. 1, führt nämlich den Grundsatz des freien Netzzugangs Dritter und damit einen Grundsatz ein, dessen Gegenstück das den Mitgliedstaaten auferlegte Verbot ist, Regeln für den Netzzugang vorzusehen, die zwischen den Nutzern diskriminieren. Da der garantierte Zugang ein Mechanismus ist, der Erzeugungsanlagen, die ihn erhalten, den Netzzugang sichert, damit die verkaufte Elektrizität weitergeleitet werden kann, hat er allerdings eindeutig Auswirkungen auf den Netzzugang von Erzeugungsanlagen, die ihn nicht erhalten. Aufgrund dieser Auswirkungen halte ich es für erforderlich, den garantierten Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen ist, anhand von Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 zu prüfen.

[17] Im Erlass Nr. 138/2013 wird allerdings klar zwischen garantiertem Zugang (Art. 1 und 2) und vorrangiger Inanspruchnahme (Art. 3) unterschieden.

43. Dementsprechend meine ich auch, dass untersucht werden muss, ob Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72 dem garantierten Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen ist, entgegensteht. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich nämlich, dass die Gewährung des garantierten Zugangs vor dem vorlegenden Gericht mit der Notwendigkeit begründet worden ist, die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten. Eine solche Begründung ist, wenn sie vor dem Gerichtshof vorgetragen worden ist, von diesem stets anhand von Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72 geprüft worden, der es den Mitgliedstaaten gestattet, den in Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie genannten freien Netzzugang Dritter unter bestimmten Voraussetzungen einzuschränken, soweit die Anwendung dieser Vorschrift die Erfüllung der den Unternehmen des Elektrizitätssektors obliegenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verhindern würde.

44. Um dem vorlegenden Gericht eine für die Entscheidung des Rechtsstreits sachdienliche Antwort geben zu können, halte ich es daher für erforderlich, die zweite Frage, wie sie dem Gerichtshof unterbreitet worden ist, umzuformulieren [18].

45. Ich schlage somit vor, die zweite Frage folgendermaßen umzuformulieren:

Sind Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28, Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72 sowie Art. 32 Abs. 1 der letztgenannten Richtlinie dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im vorliegenden Fall in Rede stehenden, wonach bestimmten Anlagen, die Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen erzeugen, ein garantierter Zugang zu den Übertragungs- und Verteilernetzen gewährt wird, um die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten, entgegenstehen?

C. Prüfung der umformulierten Vorlagefrage

46. Wie oben dargelegt, werde ich versuchen, in einem ersten Schritt festzustellen, ob Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 den garantierten Netzzugang grünem Strom vorbehält. In einem zweiten Schritt werde ich die Beschränkung des in Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 genannten Grundsatzes des freien Netzzugangs Dritter, zu der der garantierte Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen ist, führt, sowie ihre etwaige Rechtfertigung im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 und 14 dieser Richtlinie prüfen.

1. Vereinbarkeit eines garantierten Netzzugangs für Elektrizität aus nicht erneuerbaren Energiequellen mit dem durch die Richtlinie 2009/28 eingeführten garantierten Zugang

47. Gemäß Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 „sehen die Mitgliedstaaten außerdem entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vor“. Um feststellen zu können, ob der Unionsgesetzgeber mit der Wahl des Wortlauts dieser Vorschrift den garantierten Netzzugang grünem Strom vorbehalten wollte, werde ich eine wörtliche und teleologische Auslegung der Vorschrift vornehmen [19]. Diese Analyse scheint mir zu dem Ergebnis führen zu müssen, dass es unter gewissen Voraussetzungen mit der Richtlinie 2009/28 vereinbar ist, wenn bestimmten Erzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, ein garantierter Zugang gewährt wird.

[18] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Mai 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[19] Urteil vom 10. September 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

a) Wörtliche Auslegung

48. Eine wörtliche Auslegung von Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 erlaubt mir nicht den Schluss, dass es den Mitgliedstaaten verboten wäre, bestimmten Erzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang zu gewähren.

49. In seiner deutschen Fassung bestimmt Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 nämlich, dass „die Mitgliedstaaten außerdem entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vor[sehen]". In ihrer englischen Fassung sieht dieselbe Vorschrift vor: „Member States shall also provide for either priority access or guaranteed access to the grid-system of electricity produced from renewable energy sources". Schließlich heißt es in der estnischen Fassung dieser Vorschrift, dass die Mitgliedstaaten „sätestavad ka taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergia kas eelistatud või tagatud juurdepääsu võrgusüsteemile".

50. Auch wenn in jeder dieser Sprachfassungen eine Verpflichtung aufgestellt wird, besteht diese für die Mitgliedstaaten daher darin, grünem Strom einen vorrangigen oder garantierten Netzzugang zu gewähren, ohne so weit zu gehen, solche Zugänge allein grünem Strom vorzubehalten. Anders ausgedrückt erlaubt mir keine der untersuchten Sprachfassungen von Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 die Schlussfolgerung, dass der Unionsgesetzgeber es den Mitgliedstaaten untersagt hätte, anderen Erzeugungsanlagen als solchen, die erneuerbare Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang zu gewähren.

b) Teleologische Auslegung

51. Für die Zwecke einer teleologischen Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift ist anzumerken, dass die Übertragungs- und Verteilernetze naturgemäß nur eine begrenzte Weiterleitungskapazität haben. Daher können diese Netze nicht zwangsläufig den gesamten Strom weiterleiten, der in den betreffenden Anlagen erzeugt wird oder erzeugt werden kann [20].

52. Was nun Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 betrifft, so geht aus deren 60. Erwägungsgrund hervor, dass der garantierte Netzzugang insbesondere darauf abzielt, erneuerbare Energiequellen durch Verwendung einer Höchstmenge an grünem Strom in den Elektrizitätsbinnenmarkt zu integrieren. Folglich weisen die Netzbetreiber Erzeugungsanlagen, die einen garantierten Zugang besitzen, eine Weiterleitungskapazität zu, die der Menge an verwendbarem grünem Strom entspricht.

53. Aufgrund der naturgemäß begrenzten Kapazität der Übertragungs- und Verteilernetze einerseits und der Kapazitätszuweisung, die der garantierte Zugang mit sich bringt, andererseits, gehe ich daher davon aus, dass die Gewährung eines garantierten Netzzugangs für Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen – nur unter bestimmten Voraussetzungen – dazu führen kann, dass der Netzzugang für grünen Strom nicht gesichert ist [21].

[20] Auf diesen Fall stellt im Übrigen Art. 32 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72 ab, der vorsieht, dass „[d]er Übertragungs- oder Verteilernetzbetreiber … den Netzzugang verweigern [kann], wenn er nicht über die nötige Kapazität verfügt".

[21] Würde ein Mitgliedstaat beispielsweise sämtlichen an seine Netze angeschlossenen Erzeugungsanlagen einen garantierten Zugang gewähren, könnte keine dieser Anlagen tatsächlich einen solchen Zugang geltend machen. In dem Fall würde der Mitgliedstaat somit seinen Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 nicht nachkommen.

54. Die vorstehenden Umstände dürfen meines Erachtens jedoch nicht zu einer Auslegung führen, wonach Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 es in jedem Fall verbietet, bestimmten Erzeugungsanlagen, die keine erneuerbaren Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang zu gewähren.

55. Die Verwirklichung des mit Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 verfolgten Ziels, das darin besteht, erneuerbare Energiequellen durch die Verwendung einer Höchstmenge an grünem Strom in den Elektrizitätsbinnenmarkt zu integrieren, setzt nämlich nicht die Annahme voraus, dass diese Vorschrift es verbietet, Erzeugungsanlagen, die keine erneuerbaren Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang zu gewähren.

56. Darüber hinaus weist eine solche Auslegung eine gewisse Radikalität auf, die mir mit dem bedeutenden Gestaltungsspielraum, über den die Mitgliedstaaten in diesem Bereich verfügen, nicht vereinbar zu sein scheint. Der Gerichtshof vertritt nämlich die Auffassung, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie 2009/28 keine abschließende Harmonisierung der nationalen Regelungen zur Förderung der Erzeugung grüner Energie vornehmen wollte [22]. Diese Auslegung steht im Übrigen im Einklang mit der allgemeineren Feststellung des Gerichtshofs, dass „mit der Unionsregelung im Umweltbereich keine vollständige Harmonisierung angestrebt wird“ [23]. Folglich gehe ich davon aus, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung dieses Instruments weiterhin über einen bedeutenden Gestaltungsspielraum verfügen [24].

57. Nach alledem vertrete ich wie die Kommission die Auffassung, dass es mit der in Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 auferlegten Verpflichtung vereinbar zu sein scheint, wenn ein Mitgliedstaat Erzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang gewährt, solange der garantierte Zugang für grünen Strom gesichert ist. Das vorlegende Gericht wird zu prüfen haben, ob grüner Strom tatsächlich über einen garantierten Netzzugang, wie er in Art. 16 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie vorgesehen ist, verfügt hat [25].

2. Vereinbarkeit eines garantierten Netzzugangs für bestimmte Erzeugungsanlagen mit den durch die Richtlinie 2009/72 eingeführten Zugangsregeln

58. Anlässlich der Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit den Regeln für den Netzzugang Dritter, die in den Richtlinien über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt [26] vorgesehen sind, hat der Gerichtshof einen singulären, sich aus dem Zusammenspiel der Bestimmungen über den garantierten Netzzugang ergebenden Analyserahmen ausgearbeitet, den ich im Folgenden erläutern werde und dem ich sodann folgen will.

[22] Urteile vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 59), und vom 4. Oktober 2018, L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, Rn. 53 ff.).

[23] Urteil vom 21. Juli 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini und Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[24] Urteil vom 4. Oktober 2018, L.E.G.O. (C-242/17, EU:C:2018:804, Rn. 54).

[25] Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 ist offenbar mit Art. 70 Buchst. a des Gesetzes Nr. 123/2012 umgesetzt worden.

[26] Die Richtlinie 2009/72 ist auf die Richtlinie 2003/54 gefolgt, die selbst der Richtlinie 96/92 nachgefolgt ist.

59. Der in Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 genannte Grundsatz des freien Netzzugangs Dritter ist vom Gerichtshof als eine „Hauptmaßnahme“, um zur Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarkts zu gelangen, eingestuft worden [27]. Die Bedeutung dieses Grundsatzes hat ihn daher zu der Auffassung veranlasst, dass jede Beschränkung durch einen Mitgliedstaat nur in den Fällen gestattet ist, in denen die Richtlinie 2009/72 Ausnahmen oder Abweichungen vorsieht [28].

60. Bei solchen Ausnahmen oder Abweichungen prüft der Gerichtshof Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72, da dieser es den Mitgliedstaaten erlaubt, den freien Netzzugang Dritter im Sinne von Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen einzuschränken, soweit es die Anwendung der letztgenannten Vorschrift verhindern würde, dass Elektrizitätsunternehmen, zu denen Erzeugungsanlagen gehören, ihre gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich auf die Versorgungssicherheit beziehen können, erfüllen [29].

61. Da eine Prüfung der Frage, ob nationale Maßnahmen mit Art. 32 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72 vereinbar sind, eine Kontrolle der Verhältnismäßigkeit anhand der einzelnen Artikel voraussetzt, führt der Gerichtshof parallel dazu eine solche Kontrolle durch, allerdings erst am Ende der Prüfung, um, so vermute ich, jede unnötige Redundanz zu vermeiden [30].

a) Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72

62. Der Grundsatz des freien Netzzugangs Dritter ist bereits beim Erlass der Richtlinie 96/92, wenn auch auf sehr rudimentäre Weise, formuliert worden [31]. Anschließend ist dieser systematisch übernommene Grundsatz in den späteren Richtlinien über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt weiterentwickelt worden [32].

63. Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 sieht u. a. „die Einführung eines Systems für den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilernetzen … für alle zugelassenen Kunden“ vor. In diesem Zusammenhang vertritt der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass dieses Recht „eine der Hauptmaßnahmen ist, die die Mitgliedstaaten durchzuführen haben, um zur Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarkts zu gelangen“ [33].

64. Darüber hinaus verbietet es der genannte Grundsatz den Mitgliedstaaten, den Netzzugang Dritter auf diskriminierende Weise auszugestalten. Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 sieht nämlich vor, dass das fragliche Zugangssystem „nach objektiven Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern angewandt [wird]“ [34]. Der Gerichtshof hat das den Mitgliedstaaten auferlegte Verbot der Diskriminierung Dritter an das allgemeiner formulierte

[27] Urteile vom 22. Mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, Rn. 44), vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 76), und vom 17. Oktober 2019, Elektrorazpredelenie Yug (C-31/18, EU:C:2019:868, Rn. 41).

[28] Urteil vom 22. Mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, Rn. 55).

[29] Urteil vom 22. Mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, Rn. 58).

[30] Urteil vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 86 und 94).

[31] Vgl. Art. 16 der Richtlinie 96/92 und die Rechtsprechung dazu (Urteil vom 7. Juni 2005, VEMW u. a., C-17/03, EU:C:2005:362, Rn. 37 und 46).

[32] Vgl. Art. 20 der Richtlinie 2003/54 und Art. 6 der Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (ABl. 2019, L 158, S. 125).

[33] Urteile vom 22. Mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, Rn. 44), vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 76), und vom 17. Oktober 2019, Elektrorazpredelenie Yug (C-31/18, EU:C:2019:868, Rn. 41).

[34] Hidroelectrica hat nach Art. 32 der Richtlinie 2009/72 das Recht, nicht diskriminiert zu werden (vgl. hierzu Urteil vom 29. September 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 71 bis 75).

Verbot in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie angenähert [35], wonach die Mitgliedstaaten jede Diskriminierung der Elektrizitätsunternehmen hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten unterlassen.

65. Er leitet daraus ab, dass diese Bestimmungen „besonderer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes sind“ [36], der besagt, „dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist“ [37].

66. Somit ist zu fragen, ob in der uns beschäftigenden Rechtssache eine Ungleichbehandlung vorliegt.

67. Im vorliegenden Fall ist der SC Complexul Energetic Hunedoara und der SC Complexul Energetic Oltenia der Netzzugang gemäß Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 sowie den Art. 1 und 2 des Erlasses Nr. 138/2013 im Umfang von wenigstens 700 MW garantiert worden. Diese Feststellung lässt für sich genommen den Schluss auf eine Ungleichbehandlung zum Nachteil der Stromerzeuger zu, die Zugang zu den fraglichen Netzen gehabt und nicht erneuerbare Energiequellen genutzt haben.

68. Entgegen dem Vorbringen der Kommission glaube ich nicht, dass die Kategorien von Erzeugungsanlagen, die von der soeben festgestellten Ungleichbehandlung betroffen sind, weiter verfeinert werden müssen. Zunächst hätte ich, wenn sich die fragliche Maßnahme auf sämtliche Anlagen bezogen hätte, die bei der Stromerzeugung einheimische Brennstoffe einsetzen, gleichermaßen eine Ungleichbehandlung festgestellt, da die Brennbarkeit der Energiequelle und ihre geografische Herkunft keine Differenzierungskriterien sind, die mit Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 anerkannt werden, wobei mit dieser Vorschrift im Übrigen keinerlei Differenzierungskriterien anerkannt werden. Sodann muss die Ermittlung anderer Erzeugungsanlagen, die in der Lage sind, die gleichen Dienstleistungen zu erbringen, wie sie von den Erzeugungsanlagen, auf die die fragliche Maßnahme abzielt, erbracht werden, im Rahmen der Prüfung von Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72 erfolgen, wie ich im Folgenden darlegen werde.

69. Jedenfalls reicht die bloße Feststellung dieser Ungleichbehandlung nicht aus, um die fragliche Maßnahme als diskriminierend einzustufen, da damit ein legitimes Ziel verfolgt wird [38].

70. Was die mögliche Rechtfertigung einer solchen Ungleichbehandlung angeht, so ist zu bemerken, dass Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 die Gewährung eines garantierten Zugangs für Strom aus Kraftwerken, die Brennstoffe aus inländischer Erzeugung verwenden, mit Gründen im Zusammenhang mit der Stromversorgungssicherheit rechtfertigt. Im Übrigen geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass diese Rechtfertigung von den Parteien vorgebracht worden ist, die geltend machen, der garantierte Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen sei, stehe im Einklang mit dem Unionsrecht.

[35] Urteil vom 7. Juni 2005, VEMW u. a. (C-17/03, EU:C:2005:362, Rn. 46). Es ging zwar um die Richtlinie 96/92, doch ist ihr Art. 3 Abs. 1 insoweit mit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 identisch.

[36] Urteile vom 7. Juni 2005, VEMW u. a. (C-17/03, EU:C:2005:362, Rn. 47), und vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 79).

[37] Urteil vom 28. November 2018, Solvay Chimica Italia u. a. (C-262/17, C-263/17 und C-273/17, EU:C:2018:961, Rn. 66).

[38] Urteil vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 81).

71. Meiner Ansicht nach ist die Legitimität des mit der fraglichen Maßnahme verfolgten Ziels, nämlich der Stromversorgungssicherheit Rumäniens, über jeden Zweifel erhaben.

72. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72 gestattet es den Mitgliedstaaten insoweit, den Stromerzeugungsanlagen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufzuerlegen, die sich auf die Versorgungssicherheit beziehen [39]. Außerdem hat der Gerichtshof hinsichtlich der Bestimmungen des AEUV und insbesondere von dessen Art. 36 bereits festgestellt, dass der Schutz der Energieversorgungssicherheit zu den Gründen der öffentlichen Sicherheit gehören kann [40].

73. Gleichwohl genügt die bloße Geltendmachung eines legitimen Ziels nicht, um die Einstufung einer Ungleichbehandlung als diskriminierend auszuschließen. Dazu muss das fragliche Ziel nämlich noch geeignet sein, die oben genannte unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen, „d. h. im Wesentlichen … auf einem objektiven und angemessenen Kriterium [beruhen] und in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel [stehen]“ [41].

74. In Anbetracht des vorstehend in Erinnerung gerufenen Analyserahmens behalte ich meine Ausführungen zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit jedoch einem späteren Stadium meiner Schlussanträge vor.

b) Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72

75. Wie bereits ausgeführt, berechtigt der Spielraum, der den Mitgliedstaaten belassen wird, um die Maßnahmen zu treffen, die zur Einführung eines Systems für den Zugang Dritter erforderlich sind, sie nicht, den in Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 genannten Grundsatz des freien Netzzugangs, abgesehen von den Fällen, in denen die Richtlinie Ausnahmen oder Abweichungen vorsieht, nicht anzuwenden [42].

76. So gestattet Art. 3 Abs. 14 der Richtlinie 2009/72 es den Mitgliedstaaten, Art. 32 dieser Richtlinie nicht anzuwenden, „soweit [seine] Anwendung die Erfüllung der den Elektrizitätsunternehmen übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen … verhindern würde und soweit die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das den Interessen der Gemeinschaft zuwiderläuft“.

77. Dementsprechend sieht Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72 vor, dass die Mitgliedstaaten unter uneingeschränkter Beachtung des Art. 86 EG (jetzt Art. 106 AEUV) den Stromerzeugungsanlagen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegen können, die sich auf die Versorgungssicherheit beziehen können [43].

78. Diese Verpflichtungen müssen mithin als „öffentliche Eingriffe in das Funktionieren des Elektrizitätsmarktes verstanden [werden], durch die Elektrizitätsunternehmen verpflichtet werden, zur Verfolgung eines allgemeinen wirtschaftlichen Interesses auf diesem Markt auf der Grundlage von behördlich festgelegten Kriterien zu handeln“ [44].

[39] Vgl. auch den 46. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/72.

[40] Urteil vom 17. September 2020, Hidroelectrica (C-648/18, EU:C:2020:723, Rn. 36).

[41] Urteil vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 85).

[42] Urteil vom 22. Mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, Rn. 55).

[43] Urteile vom 21. Dezember 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, Rn. 38), und vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 87).

[44] Urteil vom 19. Dezember 2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, Rn. 45).

79. Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die ein Mitgliedstaat Elektrizitätsunternehmen auferlegen kann, sind jedoch beschränkt. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72 sieht nämlich vor, dass diese Verpflichtungen „klar festgelegt, transparent, nichtdiskriminierend und überprüfbar sein und den gleichberechtigten Zugang von Elektrizitätsunternehmen der Gemeinschaft zu den nationalen Verbrauchern sicherstellen [müssen]".

80. Um Art. 106 AEUV Rechnung zu tragen, hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass aus dem Wortlaut dieser Vorschrift unmittelbar hervorgeht, dass die Gemeinwohlverpflichtungen, die Unternehmen nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72 auferlegt werden können, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten müssen [45].

81. Aus all diesen Vorschriften leite ich ab, dass die Mitgliedstaaten Erzeugungsanlagen selbst dann sich auf die Versorgungssicherheit beziehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegen können, wenn die Erfüllung dieser Verpflichtungen den freien Netzzugang Dritter verhindern würde.

82. Die den Mitgliedstaaten belassene Möglichkeit zur Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen ist jedoch nicht grenzenlos, da die nationalen Maßnahmen, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse getroffen werden müssen, die Entwicklung des Handelsverkehrs keinesfalls in einem Ausmaß beeinträchtigen dürfen, das den Interessen der Union zuwiderläuft. Die Verpflichtungen, die diese Maßnahmen mit sich bringen, müssen außerdem klar festgelegt, transparent, nicht diskriminierend und überprüfbar sein. Vor allem müssen die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen den gleichberechtigten Zugang der Erzeugungsanlagen der Union zu den nationalen Verbrauchern sicherstellen. Schließlich haben diese Verpflichtungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

83. Obwohl es Sache der Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest) ist, zu prüfen, ob zum einen mit der fraglichen Maßnahme im vorliegenden Fall tatsächlich gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt werden und zum anderen sämtliche zuvor genannten Anforderungen erfüllt sind, wird der Gerichtshof diesem Gericht alle für seine Prüfung notwendigen Angaben machen können.

84. Im Übrigen stelle ich mit einer gewissen Verwunderung fest, dass die Verfahrensbeteiligten, die vortragen, die fragliche Maßnahme stehe im Einklang mit dem Unionsrecht, auf die Versorgungssicherheit Bezug nehmen, ohne dass sich einer von ihnen auf Art. 3 der Richtlinie 2009/72 beruft und dementsprechend darlegt, weshalb er die Auffassung vertritt, dass der garantierte Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen ist, die in dieser Vorschrift aufgeführten Anforderungen erfüllt.

85. Was die Frage angeht, ob den in Rede stehenden Erzeugungsanlagen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt worden sind, so glaube ich nicht, dass der garantierte Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen ist, unter solche Verpflichtungen fällt. Der garantierte Netzzugang schränkt die Handlungsfreiheit der Erzeugungsanlagen, die ihn auf dem Elektrizitätsmarkt erhalten, nämlich nicht ein. Ganz im Gegenteil: Erzeugungsanlagen, denen ein solcher Zugang gewährt wird, erhalten insoweit einen eindeutigen wirtschaftlichen Vorteil, als sie die Gewähr haben, dass der verkaufte Strom weitergeleitet wird.

[45] Urteil vom 21. Dezember 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, Rn. 42).

86. Außerdem erschließen sich mir das Verfahren, das die rumänische Regierung befolgt hat, sowie die Gründe, die sie zur Bestimmung der in Rede stehenden Erzeugungsanlagen veranlasst haben, nicht. Was beispielsweise den diskriminierenden Charakter der fraglichen Maßnahme betrifft, so wird das vorlegende Gericht festzustellen haben, ob es neben den durch den Erlass Nr. 138/2013 bezeichneten weitere Erzeugungsanlagen gab, die in der Lage waren, die gleichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu erfüllen [46].

87. Was das Erfordernis angeht, wonach die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen den gleichberechtigten Zugang der Elektrizitätsunternehmen der Union zu den nationalen Verbrauchern sicherstellen müssen, so ist der garantierte Zugang, wie zuvor dargelegt, ein Mechanismus, der Erzeugungsanlagen, die ihn erhalten, den Netzzugang sichert, damit die verkaufte Elektrizität weitergeleitet werden kann.

88. Aus der naturgemäß begrenzten Kapazität der Übertragungs- und Verteilernetze einerseits und der Kapazitätszuweisung, die der garantierte Zugang mit sich bringt, andererseits, leite ich ab, dass die auf diese Weise zugewiesene Kapazität die Kapazität, die für die Weiterleitung des Stroms vorgesehen werden kann, der in Anlagen erzeugt wird, die keinen solchen Zugang haben, weiter verringert. Es ist diesen Anlagen mithin nicht möglich, abgeschlossene Geschäfte ganz oder teilweise durchzuführen. Anders ausgedrückt: Auch wenn die unzureichende Netzkapazität nicht auf den gewährten garantierten Zugang zurückzuführen ist, vergrößert ein solcher Zugang ihre Bedeutung für Anlagen, die keinen solchen Zugang erhalten.

89. Ich stelle insoweit fest, dass mit Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 123/2012 sowie den Art. 1 und 2 des Erlasses Nr. 138/2013 den Erzeugungsanlagen im vorliegenden Fall ein Zugang zu den Stromnetzen im Umfang von wenigstens 700 MW garantiert wurde.

90. Daher hat die fragliche Maßnahme Erzeugungsanlagen, die keinen solchen Zugang erhalten, zumindest potenziell und zum Teil daran gehindert, abgeschlossene Geschäfte durchzuführen, und war deshalb geeignet, den gleichberechtigten Zugang der Stromerzeuger der Union zu den nationalen Verbrauchern zu beeinträchtigen.

91. Sollte sich der Gerichtshof den vorstehenden Ausführungen anschließen, müssten diese zur Feststellung der Unvereinbarkeit der fraglichen Maßnahme mit Art. 3 Abs. 2 und 14 sowie Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 führen. Für den Fall, dass dem nicht so sein sollte, wird die Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahme mit den einschlägigen Vorschriften indessen mit den nachstehenden Ausführungen fortgesetzt.

92. Was die Berücksichtigung von Art. 106 AEUV betrifft, hat der Gerichtshof entschieden, dass eine nationale Maßnahme, die gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten und deshalb „geeignet [sein muss], die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das [hinausgehen darf], was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist“ [47].

[46] Vgl. Urteile vom 21. Dezember 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, Rn. 86), und vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 89).

[47] Urteil vom 21. Dezember 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, Rn. 55).

c) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

93. Den vor dem vorlegenden Gericht gemachten Angaben des Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministerium für Wirtschaft, Energie und Unternehmen, Rumänien) zufolge ist die fragliche Maßnahme – zusammen mit der vorrangigen Inanspruchnahme und der Verpflichtung zur Erbringung von Hilfsdiensten – getroffen worden, um Erzeugungskapazitäten zu schaffen, was aus mehreren Gründen, die aber allesamt die Stromversorgungssicherheit Rumäniens bedrohten, notwendig geworden war.

94. Es sei nämlich darum gegangen, Erzeugungskapazitäten unter Nutzung nicht erneuerbarer Energiequellen zu schaffen, um erstens in der Lage zu sein, die Nachfrage während Verbrauchsspitzen zu befriedigen, zweitens über Anlagen zu verfügen, die im Fall der Nichtverfügbarkeit der entsprechenden Quelle an die Stelle von Anlagen treten könnten, die erneuerbare Energiequellen nutzten, und drittens und letztens auf den erwarteten Anstieg des grenzüberschreitenden Handels im Rahmen der Verwirklichung des Projekts 4M MC zu reagieren [48].

95. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist als Erstes zu untersuchen, ob die Maßnahme geeignet ist, das Ziel der Schaffung von Erzeugungskapazitäten zu erreichen. In diesem Zusammenhang habe ich mich gefragt, weshalb sowohl im Erlass Nr. 138/2013 als auch in der Vorlageentscheidung darauf hingewiesen wird, dass der garantierte Zugang, wie er im rumänischen Recht vorgesehen ist, den Erzeugungsanlagen, die ihn erhalten haben, einen „kontinuierlichen Betrieb“ gesichert habe. Nach meinem Dafürhalten kann der garantierte Zugang für sich genommen nämlich nicht den kontinuierlichen Betrieb einer Erzeugungsanlage gewährleisten, da er nur eine Gewähr für den Netzzugang darstellt. Es erscheint mir zutreffender, wenn aus den nachstehend dargelegten Gründen davon ausgegangen wird, dass sich der kontinuierliche Betrieb der Anlagen der SC Complexul Energetic Hunedoara und der SC Complexul Energetic Oltenia aus dem Zusammentreffen der vorrangigen Inanspruchnahme und des garantierten Zugangs, wie sie im rumänischen Recht vorgesehen sind, ergeben hat [49].

96. Zunächst hat die vorrangige Inanspruchnahme Transelectrica die Einspeisung aus den Anlagen der SC Complexul Energetic Hunedoara und der SC Complexul Energetic Oltenia naturgemäß ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen Vorrang ermöglicht. Sodann hat der garantierte Zugang für diese Anlagen sichergestellt, dass sie einen Netzzugang für den erzeugten und vorrangig eingespeisten Strom erhalten, selbst wenn die Netzkapazitäten ihn wahrscheinlich nicht erlaubt hätten.

97. Der Wert des garantierten Zugangs hängt insoweit von der Kapazität der Übertragungs- und Verteilernetze ab. So ist die durch den garantierten Zugang gegebene Zusicherung für die Erzeugungsanlagen, die sie erhalten, umso wertvoller, je stärker die Übertragungs- und Verteilernetze an strukturellen Kapazitätsengpässen leiden. Umgekehrt verliert ein garantierter Netzzugang an Bedeutung, wenn die Netzkapazität höher ist als die eingespeiste Elektrizitätsmenge.

[48] „The 4M Market coupling is the day ahead electricity trading platform of the CEE region“ (Sterpu, V., *The analysis of 4M MC electricity market*, Erasmus University Rotterdam, 2018, S. 8, https://thesis.eur.nl/pub/44746/Sterpu-V.-447658-.pdf).

[49] Im Übrigen gab es neben dieser ersten, aus der vorrangigen Inanspruchnahme und dem garantierten Zugang bestehenden Regelung eine zweite, offenbar den gleichen Zweck verfolgende Regelung, wonach die SC Complexul Energetic Hunedoara und die SC Complexul Energetic Oltenia verpflichtet waren, Transelectrica Hilfsdienste mit einer elektrischen Leistung von wenigstens 1 000 MW zu erbringen.

98. Da der garantierte Zugang zum Teil den kontinuierlichen Betrieb der Erzeugungsanlagen, die ihn erhalten, sicherstellt, zweifle ich nicht an seiner Eignung, zur Schaffung von Erzeugungskapazitäten beizutragen, die es ermöglichen, die Stromversorgungssicherheit eines Mitgliedstaats wie Rumänien zu gewährleisten [50].

99. Als Zweites ist auf die Frage einzugehen, ob die fragliche Maßnahme als für die Erreichung des Ziels der Schaffung von Erzeugungskapazitäten erforderlich angesehen werden kann. In diesem Zusammenhang wird das vorlegende Gericht zum einen zu prüfen haben, ob das Fehlen eines garantierten Zugangs die Erzeugungsanlagen, die ihn erhielten, bei der Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen behindert hätte, und zum anderen untersuchen müssen, ob die Erfüllung dieser Verpflichtungen nicht mit anderen Mitteln, die nicht in das Recht auf Netzzugang eingegriffen hätten, verwirklicht werden konnte [51].

100. Was das Risiko für die Erzeugungsanlagen angeht, bei der Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen behindert zu werden, wenn ihnen die fragliche Maßnahme vorenthalten würde, könnte sich das vorlegende Gericht meines Erachtens die Frage nach der Kapazität der Übertragungs- und Verteilernetze und insbesondere nach ihrem strukturell ausreichenden oder nicht ausreichenden Charakter stellen.

101. Was die Existenz anderer Mittel betrifft, die nicht in das Recht auf Netzzugang eingreifen und die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ermöglichen, wird der Gerichtshof sachdienlich auf seine Rechtsprechung verweisen können, wonach zwar „dem Mitgliedstaat, der sich auf Artikel 90 Absatz 2 beruft, der Nachweis [obliegt], dass dessen Tatbestand erfüllt ist. Diese Beweislast geht jedoch nicht so weit, dass dieser Mitgliedstaat nicht nur eingehend darlegen müsste, aus welchen Gründen in seinen Augen die Erfüllung der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen im Falle einer Aufhebung der beanstandeten Maßnahmen gefährdet wäre, sondern darüber hinaus noch positiv belegen müsste, dass keine andere vorstellbare, der Natur der Sache nach hypothetische Maßnahme es erlaubte, die Erfüllung dieser Aufgaben unter solchen Bedingungen sicherzustellen“ [52].

102. Im Ergebnis ist meiner Ansicht nach auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass ein Mitgliedstaat bestimmten Stromerzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, einen garantierten Netzzugang gewähren kann, um seine Versorgungssicherheit zu gewährleisten, sofern zum einen der gemäß Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 gewährte Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energiequellen gesichert ist und zum anderen den Anforderungen nach Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 sowie – für den Fall, dass das vorlegende Gericht feststellt, dass denselben Stromerzeugungsanlagen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt worden sind – Art. 3 Abs. 2 und 14 dieser Richtlinie Genüge getan wird und diese Regelung nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels erforderlich ist.

[50] Wie zuvor ausgeführt, wird im 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 darauf hingewiesen, dass durch den garantierten Zugang „an das Netz angeschlossene Anlagen eine Höchstmenge an Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen verwenden können“.

[51] Urteil vom 22. Mai 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, Rn. 60).

[52] Urteil vom 23. Oktober 1997, Kommission/Frankreich (C-159/94, EU:C:1997:501, Rn. 101).

V. Ergebnis

103. Im Licht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die umformulierte zweite Vorlagefrage der Curtea de Apel Bucureşti (Berufungsgericht Bukarest, Rumänien) wie folgt zu antworten:

Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, Art. 3 Abs. 2 und 14 der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG sowie Art. 32 Abs. 1 der letztgenannten Richtlinie sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der vorliegenden, die bestimmten Stromerzeugungsanlagen, die nicht erneuerbare Energiequellen nutzen, einen garantierten Zugang zu den Übertragungs- und Verteilernetzen gewährt, um die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten, nicht entgegenstehen, sofern der gemäß Art. 16 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2009/28 gewährte Netzzugang für Strom aus erneuerbaren Energiequellen gesichert ist, den Anforderungen nach Art. 32 Abs. 1 der Richtlinie 2009/72 sowie – für den Fall, dass das vorlegende Gericht feststellt, dass denselben Stromerzeugungsanlagen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt worden sind – Art. 3 Abs. 2 und 14 dieser Richtlinie Genüge getan wird und diese Regelung nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels erforderlich ist. Dem vorlegenden Gericht obliegt die Prüfung, ob diese Voraussetzung in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtssache erfüllt ist.