

De prijzen voor gas en elektriciteit staan in het middelpunt van het Europese politiek debat. Met elke week die voorbijgaat krijgen steeds grotere aantallen huishoudens en bedrijven het moeilijk. Kunnen de lidstaten verdere schade voorkomen door eenzijdige maatregelen zoals prijs- of winstmargeplafonds (CAPS)? Griekenland heeft een winstmargeplafond van 30% vastgesteld voor de prijzen van elektriciteit en enkele andere essentiële producten. De maatregel is van kracht sinds juli 2022 en diezelfde maand daalde de inflatie in Griekenland.

Een Unierechtelijk vraagstuk : hoe kan een lidstaat plafonds op elektriciteitsprijzen zetten?

De Ministers voor Energie van de 27 lidstaten van de Europese Unie hebben op 9 september 2022 de Europese Commissie verzocht om een voorstel voor te bereiden voor het instellen van een prijsplafond voor gas. Het voorstel van de Europese Commissie zal naar verwachting eind september 2022 worden aangeleverd. Maar hoe zit het met prijzenplafonds voor de levering van elektriciteit? Hebben lidstaten ook nood aan initiatieven van de Commissie op dat gebied?

Griekenland heeft in maart 2022 besloten dat het, om zijn huishoudens en bedrijven te beschermen tegen de gevolgen van de oorlog in Oekraïne, voor bepaalde basisbehoeften een winstmargeplafond moest instellen van 30% op basis van de historische productiekosten vóór 1 september 2021. Het heeft de Europese Commissie in het voorjaar van 2022 om toestemming gevraagd om een winstmargeplafond in te stellen voor de elektriciteitsprijzen voor huishoudens en bedrijven en voor andere essentiële producten voor de consument, zoals levensmiddelen of vervoersdiensten.

De Griekse wet waarin deze plafonds zijn vastgesteld, is in juli 2022 in werking getreden. In diezelfde maand daalde de inflatie in Griekenland. Sommigen suggereren een verband met de dalende oliepijzen. Hoewel in die maand de prijzen van ruwe olie per vat in Europa met meer dan 10 USD daalden, werd in de meeste andere lidstaten geen dergelijk effect op de inflatie geconstateerd. Volgens de statistieken van de Europese Commissie is de totale inflatie in de Europese Unie in juli 2022 gestegen. De Europese Commissie noteerde voor die maand echter een daling van de inflatie met 1,6 % voor Griekenland. Slechts in twee andere lidstaten (Italië en Luxemburg) werd een daling van ongeveer 1 % genoteerd. Dit wijst op een verband met het van kracht worden van maatregelen. Op grond van welke EU-wetgeving was het toegestaan een winstmargeplafond van 30 % op de elektriciteitsprijzen toe te passen? Moeten andere lidstaten dat voorbeeld nu volgen in afwachting van het akkoord tussen de lidstaten over prijzenplafonds voor gas en de invoering ervan?

Wanted Law vroeg het aan advocaat [Paul Verhaeghe](#) van [Wanted Law Tax](#).

Wat heeft Griekenland beslist?

In de eerste weken van maart 2022 heeft de Griekse regering de Europese Commissie in kennis gesteld van een reeks maatregelen die zij overweegt om huishoudens, bedrijven en landbouwers te helpen met hun energieprijzen. In een televisietoespraak in mei 2022 kondigde de Griekse premier aan dat met ingang van juli 2022 een systeem zal worden ingevoerd waarbij de internationale prijsstijgingen van aardgas worden losgekoppeld van de elektriciteitsrekeningen, omdat :

"Griekenland zal niet wachten op de oplossing van Europa, die te lang op zich laat wachten. De ontberingen voor huishoudens en bedrijven laten niet toe te wachten."

De regeling voorziet in een winstmargeplafond van 30 % op de productiekosten van elektriciteit zoals die vóór 1 september 2021 van toepassing waren. Winsten die deze marge overschrijden, worden belast middels een "solidariteitsdividend" tegen een tarief van 90 %. De geïnde belastingen zullen worden verdeeld onder consumenten met een jaarlijks inkomen van maximaal 45 000 euro.

Wat betekent een winstmargeplafond van 30 % op basis van historische productiekosten?

Het begrip winstmarge kan betrekking hebben op een brutowinstmarge (omzet minus kosten van verkochte goederen), een operationele winstmarge (omzet minus kosten van verkochte goederen & bedrijfskosten - vaak EBIT genoemd) of een nettowinstmarge (omzet minus alle kosten - vaak EBITDA genoemd).

Bij het vaststellen van een marge is het daarom logisch om een hogere marge vast te stellen wanneer naar een brutowinstmarge wordt gekeken en een lagere marge wanneer naar een nettowinstmarge wordt gekeken. Door een marge vast te stellen die alleen betrekking heeft op de productiekosten van elektriciteit, heeft Griekenland gekozen voor een brutowinstmarge. Men kan daarom vinden dat een brutowinstmargeplafond van 30 % te laag is en investeringen kan belemmeren. Vooral wanneer men bedenkt dat ook voor productiekosten de prijzen sinds 1 september 2021 zijn gestegen. Alleen al door het effect van de inflatie zullen de inkomsten toenemen. Het deel van de nettowinst dat aan een belastingtarief van 90 % kan ontsnappen, zal navenant dalen.

Een dergelijk brutowinstmargeplafond van 30% op basis van historische productiekosten kan er op haar beurt toe leiden dat investeringsbeslissingen in hernieuwbare energie worden bemoeilijkt. Dit door de vertekening tussen de werkelijke productiekosten en een toereikende nettowinstmarge die binnen het 30 % winstmargeplafond op historische productiekosten kan vallen.

Kritische opmerking nr. 1 heeft betrekking op de historische productiekosten als criterium voor een winstmargeplafond van 30 % op de elektriciteitsprijzen.

Een brutowinstmargeplafond van 30 % is te laag. Het gebruik van historische productiekosten houdt geen rekening met het effect van de inflatie op die marge. Deze methode van inmenging in de vaststelling van de prijzen voor de levering van elektriciteit kan zo de investeringsbeslissingen inzake hernieuwbare energie schaden.

Welke Unie-wetgeving verbiedt inmenging in de energieprijzen door de lidstaten?

Eenzijds is er het basisbeginsel in de energie-unie dat de lidstaten de wijze niet mogen verstoren waarop de groothandelsprijzen voor energie door de markten worden

gevormd. Verordeningen nr. 2019/941¹ en nr. 2019/943² zijn toepassingen van dat beginsel. Artikel 3, b) van Verordening nr. 2019/943 verwoordt de algemene verplichting voor de lidstaten dat de marktregels de vrije prijsvorming moeten aanmoedigen en niet mogen leiden tot maatregelen die de prijsvorming op basis van vraag en aanbod verhinderen. Artikel 10 van diezelfde verordening verbiedt een maximum- of een minimumgrens voor de groothandelsprijs voor elektriciteit.

Voor de vaststelling van een bovengrens voor de groothandelsprijzen voor elektriciteit moet het verbod van die verordening worden gewijzigd. Een dergelijke wijziging is niet mogelijk in het kader van de procedure voor de uitvoering van verordeningen. De Europese Raad heeft geen wetgevende bevoegdheid (artikel 15, lid 1 en artikel 31 VEU); hij moet dit samen met het Europees Parlement doen (artikel 16, lid 1 VEU). Wetgevingsbesluiten moeten door de Europese Commissie worden voorgesteld, tenzij in de Verdragen anders is bepaald (artikel 17, lid 2 VEU). Op energiegebied bevatten de Verdragen geen bepalingen die afwijken van de gewone wetgevingsprocedure. Om deze bepalingen te wijzigen door prijzenplafonds voor elektriciteit op de groothandelsmarkten vast te stellen, moet het wetgevingsproces voor de vaststelling van nieuwe bepalingen in deze verordeningen worden ingeleid. Het zal dan ook waarschijnlijk enkele maanden duren voordat dergelijke bepalingen op de groothandelsmarkten van toepassing kunnen worden.

De overwogen aanpak bestaat er echter in om in deze aangelegenheid in te grijpen via het artikel 122 VWEU, dat de Raad, ook op energiegebied, de mogelijkheid biedt om in geval van nood op korte termijn unilateraal maatregelen te nemen op voorstel van de Commissie. Het is niet de eerste keer dat de Europese Unie met een energiecrisis wordt geconfronteerd: tijdens de oliecrisis van 1974 wilden de lidstaten ook maximumprijzen vaststellen. Het Hof van Justitie heeft op 23 januari 1975 in de zaak C-31/74³ bepaald dat de Lidstaten, om een prijsstijging tegen te gaan, op communautair niveau het nodige moeten doen om de bevoegde communautaire instantie ertoe te brengen maatregelen in te voeren of toe te staan die in overeenstemming zijn met de eisen van de vroegere verordeningen houdende ordening van de interne markt op dat gebied. Het Hof van Justitie heeft aldus onderscheid gemaakt tussen het ingrijpen in de totstandkoming van de groothandelsprijzen - zoals georganiseerd door de verordeningen houdende ordening van de interne markt op dit gebied *die rechten toekennen met directe werking ten gunste van private partijen* - en in de prijsvorming op het niveau van de detailhandel of van het verbruik, waar ingrepen kunnen worden toegestaan op voorwaarde dat de doelstellingen van de werking van de betrokken gemeenschappelijke marktordening niet in gevaar worden gebracht. Voorzichtigheid is daarom geboden ten aanzien van verordeningen die zijn

¹ VERORDENING (EU) 2019/941 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 5 juni 2019 betreffende risicoparaatheid in de elektriciteitssector en tot intrekking van Richtlijn 2005/89/EG (PB, 14 juni 2019, L 158/1). Artikel 16 staat "niet-marktconforme maatregelen" in een elektriciteitscrisis alleen toe als laatste redmiddel dat noodzakelijk, evenredig, niet-discriminerend en tijdelijk moet zijn. Het verband met die verordening is dat wanneer de prijzen te hoog worden, sommige gebruikers worden afgesloten van energievoorziening, wat leidt tot een energiecrisis aan de vraagzijde van de markt die leidt tot een geprogrammeerde overproductie die naar het net gaat en dat buitensporige prijs- of margemaxima elektriciteitsproductie kunnen belemmeren en na verloop van tijd kunnen resulteren in een elektriciteitscrisis aan de aanbodzijde van de markt in vergelijking met de geplande capaciteit voor het produceren van elektriciteit.

² VERORDENING (EU) 2019/943 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit (PB, 14 juni 2019, L 158/54), artikelen 3 (b) en 10.

³ HVJ, 23 januari 1975, zaak 31/74, *Filippo Galli*, nrs. 32 - 34

vastgesteld volgens de procedure van artikel 122 VWEU, wanneer deze verordeningen beogen in te grijpen in de prijsvorming op de groothandelsmarkten en aldus de rechten met directe werking te wijzigen die aan particulieren zijn toegekend door de verordeningen houdende ordening van die interne markt en die zijn vastgesteld volgens de gewone procedure. Met andere woorden: kan een op grond van artikel 122 VWEU aangenomen verordening tot gevolg hebben dat bepalingen in verordeningen die volgens de gewone procedure zijn vastgesteld, terzijde worden geschoven of tot op zekere hoogte worden vervangen?

Anderzijds is er het basisbeginsel in de energie-unie dat de prijs die gebruikers voor hun elektriciteit moeten betalen, vrij wordt vastgesteld door hun leveranciers. Dit beginsel is vastgelegd in artikel 5, lid 1 van Richtlijn nr. 2019/944⁴. Inmenging in de prijsvorming voor de levering van elektriciteit met het oog op de bescherming van energiearme en kwetsbare huishoudelijke afnemers is op grond van artikel 5, lid 2 verboden. Deze bescherming moet worden georganiseerd via sociaal beleid of met andere middelen.

Welke Unie-wetgeving staat inmenging van de lidstaten in de elektriciteitsprijzen toe?

Artikel 5, lid 3 van Richtlijn nr. 2019/944 voorziet in een specifieke uitzondering op het verbod op inmenging in de prijsbepaling voor de levering van elektriciteit. Deze uitzondering beoogt de bescherming van energiearme of kwetsbare huishoudelijke afnemers (nationale maatregelen die beter bekend zijn als de "sociale tarieven"). Artikel 29 bepaalt dat deze begrippen door de lidstaten dienen te worden gedefinieerd aan de hand van een reeks criteria, waaronder een laag inkomen, een hoog aandeel van het besteedbaar inkomen aan energie en een geringe energie-efficiëntie.

Artikel 9, lid 2 van die richtlijn voorziet in een tweede uitzondering onder de titel "openbare dienstverplichtingen", die het mogelijk maakt aan elektriciteitsbedrijven maatregelen op te leggen die betrekking hebben op de prijs voor de levering van elektriciteit in het algemeen. Dergelijke openbare dienstverplichtingen moeten ten volle rekening houden met relevante bepalingen in het VWEU, met name artikel 106, en moeten noodzakelijk zijn voor het algemeen economisch belang. Zonder zich te mengen in de groothandelsprijzen voor elektriciteit, kunnen de lidstaten aldus ingrijpen in de wijze waarop de prijzen voor de levering van elektriciteit tot stand komen.

De Griekse maatregel heeft betrekking op de bescherming van de algemene economie (huishoudens en bedrijven) tegen buitensporige prijzen voor de levering van elektriciteit. Voor zover de bescherming ook betrekking heeft op bedrijven, moet zij in overeenstemming zijn met de eisen van artikel 9, lid 2 van Richtlijn nr. 2019/944. De noodzaak om bedrijven en huishoudens te beschermen is ook aanwezig in andere lidstaten, zodat zij soortgelijke tijdelijke maatregelen ter bescherming van hun economie kunnen overwegen.

Wat zijn de vereisten voor dergelijke ingrepen in de prijzen voor geleverde elektriciteit?

⁴ RICHTLIJN (EU) 2019/944 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EG (PB, 14 juni 2019, L 158/125).

Bij het overwegen van dergelijke openbaredienstverplichtingen moet aan een aantal vereisten worden voldaan:

- De vereisten van artikel 106, lid 2, VWEU: Ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang kunnen hun uit de Verdragen voortvloeiende rechten beperkt zien wanneer zulks voor de hun toevertrouwde bijzondere taken vereist is.
- De bepalingen van het VWEU moeten volledig in acht worden genomen.

Relevante beschermende bepalingen zijn te vinden in artikel 9 VWEU, dat de bevordering van een hoog niveau van werkgelegenheid als doelstelling noemt, of artikel 12 VWEU, dat eisen inzake consumentenbescherming als doelstelling noemt, of artikel 119, lid 1 VWEU dat betrekking heeft op de doelstellingen van artikel 3 VEU (waaronder een evenwichtige economische groei en prijsstabiliteit), of artikel 119, lid 2 VWEU dat bepaalt dat prijsstabiliteit het hoofddoel moet zijn van het algemeen economische beleid in de Unie, of artikel 126, lid 1 VWEU dat de lidstaten verzoekt om buitensporige overheidstekorten te vermijden.

- De vereisten van artikel 5, leden 4 en 5 van Richtlijn nr. 2019/944 wanneer de openbaredienstverplichting de prijs voor de levering van elektriciteit wijzigt:
 - a) Een algemeen economisch belang nastreven en niet verder gaan dan wat nodig is om dat algemeen economisch belang te verwezenlijken.
 - b) Duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar zijn.
 - c) De gelijke toegang van de elektriciteitsbedrijven van de Unie tot de afnemers waarborgen.
 - d) Beperkt zijn in de tijd en evenredig zijn ten opzichte van de begunstigten.
 - e) Mogen niet op discriminerende wijze resulteren in extra kosten voor de marktdeelnemers.
- De vereisten van artikel 9, lid 2 van Richtlijn 2019/944 :
 - a) Uitsluitend worden vastgesteld met het oog op het algemeen economisch belang.
 - b) Duidelijk omschreven, transparante, niet-discriminerende en controleerbare criteria.
 - c) Gelijke toegang van de elektriciteitsbedrijven van de Unie tot de nationale afnemers waarborgen.

Hoe verhouden de prijs- en de winstmargeplafonds zich tot deze vereisten ?

- Prijsplafonds voor gas :

Een **prijsplafond** voor gas leidt tot één prijs voor de gehele Europese markt. Deze prijs moet hoog genoeg worden vastgesteld om een voldoende hoog niveau van invoer en productie binnen de Europese Unie te handhaven. Dat kan minder doeltreffend zijn om het algemeen economisch belang te beschermen. Er moet aandacht zijn voor het toepassen van snelle wijzigingen wanneer de gasprijzen veranderen. Het

prijsplafond kan de leveranciers ertoe aanzetten om de prijzen voor hun afnemers op hetzelfde niveau vast te stellen.

Een **plafond voor de brutowinstmarge** op gas zal in beginsel die groepen treffen die in de Europese Unie gas produceren. Groepen die hun gas kopen zullen alleen onder die maatregel vallen indien zij tegen een lage prijs kunnen invoeren. Een soortgelijk effect zou kunnen optreden als bij prijsplafonds ; het brutowinstmargeplafond zal de norm worden bij het vaststellen van de gasleveringsprijzen. De groepen die in de Europese Unie gas produceren kunnen echter, wanneer zij het brutowinstmargeplafond in hun prijs "opgebruiken", gedwongen worden gas tegen lagere prijzen te leveren, waardoor de andere leveranciers die hoofdzakelijk van ingevoerd gas afhankelijk zijn, gedwongen worden om hun brutowinstmarges te verlagen om hun marktaandeel te behouden.

De andere kant van een dergelijke maatregel zou kunnen zijn dat de gasprijzen in andere delen van de wereld een duik nemen en dat het in Europa geproduceerde gas dan zijn brutowinstmarge moet verlagen om gelijke tred te houden met de verlaging van de prijs voor de levering van ingevoerd gas. Kunnen deze gevolgen op grond van de GATT-voorschriften als discriminerend worden beschouwd of is er een objectieve reden op grond van de noodzaak tot bescherming van een algemeen economisch belang?

Op het gebied van de gasproductie moet ook worden opgemerkt dat een groot deel van de productiekosten wordt gevormd door compensaties die door de groepen moeten worden betaald aan de landen die hun concessies hebben verleend op de gasvelden in hun nationale grondgebied. Door belasting te heffen op overwinsten waarbij rekening wordt gehouden met deze compensaties, kunnen de gelijke concurrentievoorwaarden tot op zekere hoogte worden hersteld. Voldoende hoge marges maken op hun beurt een grotere belastinggrondslag voor de financiering van steun mogelijk.

Het vaststellen van voldoende hoge niveaus voor beide soorten plafonds kan nodig zijn om de productie binnen Europa te handhaven en kan effecten opleveren die evenrediger zijn voor alle ondernemingen op die markt.

- Plafonds voor elektriciteit :

Elektriciteitsbedrijven kunnen op verschillende manieren de elektriciteit verkrijgen die zij op hun beurt aan hun afnemers leveren. Zij kunnen deze volledig produceren binnen de groep waarvan zij deel uitmaken of volledig aankopen of een combinatie van beide gebruiken. Lidstaten met meer zon of wind, met of zonder nucleaire installaties, zullen een andere productiemix hebben; hun nationale groepen zullen doorgaans een inherent verschillende mix van productiekosten hebben. Eén enkel prijsplafond voor de elektriciteit die voor de gehele Europese Unie wordt geleverd, kan dan resulteren in grote winstmarges voor sommige en weinig of geen winst voor andere elektriciteitsbedrijven. Een prijsplafond leidt ook tot ernstige concurrentievervalsing, aangezien het kan worden gezien als een toestemming om die prijs te vragen en de energieprijzen gedurende een lange periode kunstmatig hoog kan houden.

In de formule voor de elektriciteitsproductie dient een vast aandeel van de gasprijs in die mix te worden bepalen. Een voorkeursmix per klimaattype of andere relevante productiefactoren leidt tot het opdelen van de Unie in zones. Dat kan op zijn beurt discriminerend worden bevonden tussen elektriciteitsbedrijven die in die zone een hogere gasmix gebruiken en elektriciteitsbedrijven die die mix gebruiken en tussen elektriciteitsbedrijven die geen of minder gas gebruiken dan het vaste aandeel en de elektriciteitsbedrijven die dat vaste aandeel gebruiken.

Dergelijke effecten kunnen worden beschouwd als discriminerend en in strijd met het specifieke vereiste dat niet verder wordt gegaan dan nodig is voor de bescherming van het algemeen economisch belang en de vrijheid van elektriciteitsbedrijven om hun leveringsprijs voor elektriciteit vast te stellen.

Een brutowinstmargeplafond op basis van de mix van de productiekosten voor de levering van die elektriciteit aan de afnemer maakt het mogelijk de doelstelling van bescherming van het algemeen economisch belang beter te verwezenlijken en is in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel wanneer hij voldoende hoog is vastgesteld:

- Om geen discriminatie te bewerkstelligen tussen elektriciteitsbedrijven die verschillende mixen van aangekochte elektriciteit hebben. Een elektriciteitsbedrijf dat dergelijke elektriciteit van een ander elektriciteitsbedrijf tegen lagere prijzen aankoopt onder het winstmargeplafond zal op zijn beurt tegen lagere prijzen aan zijn afnemers kunnen verkopen terwijl het zelf een winstmarge behoudt. Het is onduidelijk hoe een prijsplafond op de elektriciteitsmarkt ruimte laat voor winst voor dergelijke "intermediaire" elektriciteitsbedrijven die een essentiële rol spelen bij het verstrekken van informatie en het vergelijken van prijzen voor de consument.
- Investerings in hernieuwbare energie worden gestimuleerd door voldoende hoge winstmargeplafonds, wat minder goed kan worden bereikt door prijzenplafonds.
- Investerings in de productie van elektriciteit door verbranding van gas zullen bij een winstmargeplafond de laagste winstmarge voor die wijze van productie opleveren, aangezien deze het duurst zal zijn. Een prijsplafond kan nog steeds voldoende winstgevend zijn om in de mix van de elektriciteitsonderneming het aandeel van de gasproductie te handhaven of te vergroten.
- Een hoog winstmargeplafond laat een ruimere belastinggrondslag voor fiscale maatregelen die de last van de overheidsuitgaven voor het behoud van de economische activiteit kunnen verlichten door middel van steun of fiscale maatregelen bij hoge energieprijzen voor olie en gas.
- Een winstmargeplafond is minder ingrijpend dan een prijsplafond in de vrije prijsvorming door elektriciteitsbedrijven. Die vrijheid blijft het basisbeginsel in het VWEU en in Richtlijn 2019/944.

Door een teveel aan winst in de leveringsprijs te verbieden, verkrijgt men een algemeen lagere leveringsprijs doordat de band tussen de productiefactor gas en de prijs voor de levering van elektriciteit aan de afnemers wordt verbroken. Hoe meer

elektriciteit niet door gas wordt geproduceerd, hoe groter het effect van de winstmargeplafonds op de verlaging van de prijzen voor de hele economie zal zijn.

Voorbeeld :

- (1) De invoering van een hoog brutowinstmargeplafond van 50 % op de productiekosten voor geleverde elektriciteit heeft geen grote invloed op de doeltreffendheid van de maatregel :

Productiekost/ energie	Nucleair	Groen	Olie	Gas	Totaal
Kost 1 kWh opgewekt in de herfst van 2022	0,03 euro	0,06 euro	0,1 euro	0,3 euro	
Mix	50 %	30 %	10 %	10 %	
Kost 1 MWh	15 euro	18 euro	10 euro	30 euro	73 euro
Winstmarge 30 %					21,9 euro
Leverprijs					94,90 euro
1 Mwh gas prijs					300 euro
Factor = /3					(205,10 euro)
Winstmarge 50 %					36,50 euro
Leverprijs					109,50 euro
Factor = / 2,7					(190,50 euro)

- (2) Wanneer een prijsplafond voor gas wordt vastgesteld in vergelijking met andere delen van de wereld, krijgt men een beduidend slechter effect zonder een winstmargeplafond op de geleverde elektriciteitsprijzen.

Wanneer men de prijzen op de gasmarkten in andere delen van de wereld in aanmerking neemt en het prijsplafond in verhouding tot deze andere markten bijvoorbeeld vaststelt op 200 euro voor Europa (1/3 minder dan 300 euro in het voorbeeld hierboven), dan nog komt men uit op elektriciteitsprijzen die 100 % duurder zijn dan wanneer zij met een brutowinstmargeplafond worden vastgesteld. Vergelijk 200 euro per MWh voor de levering van elektriciteit met een winstmargeplafond van 30 % (81,90 euro) of 50 % (95,25 euro).

Productiekost / energie	Nucleair	Groen	Olie	Gas	Totaal
kost 1 kWh opgewekt in de herfst 2022	0,03 euro	0,06 euro	0,1 euro	0,2 euro	
Mix	50 %	30 %	10 %	10 %	
kost 1 MWh	15 euro	18 euro	10 euro	20 euro	63 euro
Winstmarge 30 %					18,9 euro
Leverprijs					81,90 euro
1 Mwh gas prijs					200 euro
Factor = /2,44					(118,10 euro)

Winstmarge 50 %					31,50 euro
Leverprijs					95,25 euro
Factor = / 1,9					(104,75 euro)

Door de keuze voor winstmargeplafonds wegen de compensaties minder op de begrotingen van de Lidstaten ingrvolge het helpen van afnemers (huishoudens en bedrijven) die tegen een lagere prijs elektriciteit kunnen afnemen. Een prijsplafond kan hetzelfde of zelfs een beter onmiddellijk resultaat opleveren, maar is meer geneigd de prijsconcurrentie tussen de elektriciteitsbedrijven te verminderen en kan aldus over een langere periode leiden tot algemeen hogere totale kosten voor de overheidsbegrotingen om huishoudens en bedrijven te helpen.

Kritische opmerking nr. II heeft principieel betrekking op prijzenplafonds voor de levering van elektriciteit.

Een prijsplafond voor de levering van elektriciteit kan over een langere periode tot een kunstmatig hoge prijs leiden en de mededinging verstoren door discriminatie tussen elektriciteitsbedrijven die verschillende kostenmixen hebben voor de verwerving van de elektriciteit die zij aan hun afnemers leveren. Zij interfereert meer in de vrije prijsbepaling dan een brutowinstmargeplafond dat vergelijkbare resultaten kan opleveren met minder te interfereren. Een prijsplafond kan derhalve in strijd met het VWEU en richtlijn nr. 2019/944 worden bevonden.

Een brutowinstmargeplafond van 50 % grijpt minder rechtstreeks in de rechten van de elektriciteitsbedrijven in om de prijzen vrij vast te stellen en maakt het mogelijk om het algemeen economisch belang beter te beschermen. Het is in overeenstemming met de vereisten van het VWEU en Richtlijn nr. 2019/944.

Het arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 2021 in zaak C-683/19 over openbare dienstverplichtingen die een bijdrage heffen op sommige Spaanse elektriciteitsbedrijven.

Op 14 oktober 2021 heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan in de zaak C-683/19⁵ betreffende de financiële bijdrage die werd geheven als openbardienstverplichting door middel van een formule die rekening houdt met het aantal leveringen en het aantal klanten om onder de in aanmerking komende elektriciteitsbedrijven in Spanje de kosten te verdelen voor alle elektriciteitsbedrijven om een sociaal tarief te verstrekken dat door Spanje ten uitvoer werd gelegd krachtens een eerdere richtlijn die deze afwijking organiseerde⁶. De wijze waarop dat sociaal tarief werd toegepast maakte geen deel uit van de prejudiciële vragen. De gebruikte formule resulteerde in 5 ondernemingen die 99% van deze kosten moesten dragen.

Het Hof van Justitie moest zich uitspreken over de vraag of een dergelijke financiële bijdrage, die alleen aan bepaalde elektriciteitsbedrijven wordt opgelegd, in overeenstemming kan worden geacht met het non-discriminatiebeginsel en of een

⁵ HJEU, 14 oktober 2021, Viesgo Infraestructuras Energéticas SL e.a., C-683/19, EU:C:2021:847

⁶ Artikel 3 (2) RICHTLIJN 2009/72/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (PB, 14 augustus 2009, L 211/55) (afwijking overgenomen in Richtlijn 2019/944, artikelen 5 en 9).

dergelijke bijdrage kan worden georganiseerd zonder inachtneming van het vereiste van beperking in de tijd dat voor sociale tarieven geldt en zonder verplichting tot compensatie.

Wat de eerste vraag betreft, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat "Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat de kosten van een openbardienstverplichting waarbij tegen verlaagd tarief elektriciteit wordt geleverd aan bepaalde kwetsbare afnemers, uitsluitend worden gedragen door de moedermaatschappijen van groepen ondernemingen of, in voorkomend geval, de ondernemingen die gelijktijdig elektriciteit produceren, distribueren en verkopen, aangezien dit criterium, dat door de nationale wetgever wordt gehanteerd om onderscheid te maken tussen de ondernemingen die deze kosten moeten dragen en de ondernemingen die daarvan volledig zijn vrijgesteld, leidt tot een verschil in behandeling tussen de verschillende ondernemingen die op die markt actief zijn, dat niet objectief gerechtvaardigd is."

Het Hof van Justitie was van oordeel dat elektriciteitsbedrijven krachtens artikel 106 VWEU aan openbardienstverplichtingen kunnen worden onderworpen. Openbardienst-verplichtingen zijn maatregelen die tot gevolg hebben dat het feit van een levering, de geleverde hoeveelheid of de leveringsvoorwaarden worden gewijzigd en kunnen alleen worden georganiseerd wanneer daarmee een uitsluitend algemeen economisch belang wordt nagestreefd. Een dergelijke maatregel moet als openbardienstverplichting in beginsel zonder onderscheid worden geheven op alle elektriciteitsbedrijven die in die sector actief zijn.

De financiële bijdrage bleek een inherent onderdeel te zijn van de maatregel inzake het sociaal tarief, die ook diezelfde elektriciteitsbedrijven treft en voor hen een afzonderlijke algemene dienstverplichting vormde. Elk verschil in behandeling moet objectief gerechtvaardigd zijn. Er werd geen objectieve rechtvaardiging gevonden tussen de gekozen criteria en de doelstelling om de kosten van het sociale tarief volgens het beginsel van de draagkracht over de elektriciteitsbedrijven te spreiden.

Wat de tweede vraag betreft, antwoordde het Hof van Justitie dat de financiering van de maatregelen van het Sociaal Tarief moet worden onderscheiden van het Sociaal Tarief zelf. De financiering ervan kan worden georganiseerd als een openbardienstverplichting die op zich niet ingrijpt in de wijze waarop de prijs voor de levering van elektriciteit wordt bepaald. Een dergelijke financieringsmaatregel valt dan niet onder het vereiste van beperking in de tijd en doet niet de verplichting ontstaan om de elektriciteitsbedrijven die eraan onderworpen zijn te compenseren.

Hoe zit het met het belasten van overwinsten als een "solidariteitsdividend" tegen een belastingtarief van 90 %?

Een belastingtarief van 90 % is duidelijk onevenredig. Het heeft vergelijkbare effecten als een verbeurdverklaring of als een boete die een motivatieplicht met zich meebrengt of die sanctie in dat specifieke geval al dan niet volledig moet worden toegepast. Het is ook onduidelijk hoe men van een brutowinstmarge kan schakelen naar het begrip dividenden voor belastingdoeleinden. Het zal moeilijk te handhaven zijn onder de eisen van proportionaliteit onder het EVRM en het Handvest.

Als het gaat om de effectiviteit van de maatregel en het innen van inkomsten voor steun aan noodlijdende bedrijven (staatssteun) en huishoudens, verdient het voorkeur om :

- de verkoop van elektriciteit boven de brutowinstmarge als strafbaar aan te merken,
- met het oog op de proportionaliteit het brutowinstmargeplafond hoog genoeg vast te stellen op een percentage van 50%,
- te zorgen voor een effectieve belasting in alle sectoren door een operationele winstmarge van 20 % in de verhouding van de geïnde inkomsten uit verkoop van elektriciteit in verhouding tot de productiekosten boven de verhouding tussen inkomsten uit de verkoop van elektriciteit /EBIT voor die elektriciteit van 2018 of 2019 (vóór Corona die een abnormale daling aan de vraagzijde tot gevolg had),
- door deze ratio's te vergelijken, worden de gevolgen van inflatie in rekening gebracht,
- het tarief van de vennootschapsbelasting op die inkomsten zou kunnen worden vastgesteld op progressieve tarieven tussen 25 % en 50 %.

Conclusies voor de Griekse maatregel?

Door te kiezen voor een brutowinstmargeplafond op de productiekosten om in te grijpen in de prijzen voor elektriciteit die aan afnemers (bedrijven en huishoudens) wordt geleverd uit hoofde van een algemeen economisch belang, kan deze maatregel in overeenstemming worden bevonden met het VWEU en Richtlijn nr. 2019/944. De maatregel lijkt in de eerste maand van invoering doeltreffende resultaten op te leveren door een dalende inflatie.

Door te kiezen voor historische productiekosten op 1 september 2021 kan de maatregel discriminerend worden bevonden. Door overwinsten aan te merken als dividenden die tegen een tarief van 90% worden wegbelast, is de maatregel in strijd met het EVRM en het Handvest.

Wat kan in het najaar van 2022 worden gedaan op het niveau van een lidstaat zoals België?

Lidstaten die een soortgelijke maatregel als een brutowinstmargeplafond met ingang van oktober willen invoeren op de prijs van elektriciteit die aan hun huishoudens en bedrijven wordt geleverd, doen er goed aan om het arrest van 14 oktober 2021 van het Hof van Justitie in acht te nemen:

- De financiering van maatregelen inzake sociale tarieven kan worden beperkt tot financiële bijdragen van diezelfde energiesector en worden georganiseerd als een openbare dienstverplichting.
- Wanneer deze financiële bijdrage niet ingrijpt in de prijs van de geleverde elektriciteit, moet zij niet in de tijd beperkt zijn en geeft zij geen aanleiding tot schadevergoeding.
- Een dergelijke maatregel moet in beginsel alle ondernemingen treffen die in die sector actief zijn, dit op basis van niet-discriminerende criteria.

Een openbaredienstverplichting die ook ingrijpt in de prijzen voor de levering van elektriciteit aan huishoudens en bedrijven, moet voldoen aan alle vereisten van artikel 9, lid 2 van Richtlijn nr. 2019/944.

Een financiële bijdrage die alleen wordt geheven op de winst uit de nucleaire productie van elektriciteit of op basis van de wijze waarop de elektriciteit wordt geproduceerd, is niet in overeenstemming met deze vereisten. Alle elektriciteitsbedrijven die elektriciteit aan het nationale net mogen leveren en verkopen, moeten in beginsel in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de criteria voor een financiële bijdrage en de vrijstellingen die objectief gerechtvaardigd kunnen worden.

De maatregel wordt geacht doeltreffend te zijn en te voldoen aan de vereisten van het VWEU en de vrijheid voor leveranciers om hun prijzen vast te stellen wanneer deze de vorm aanneemt van een hoog (50 %) brutowinstmargeplafond op de huidige kosten voor de productie van de geleverde elektriciteit.

In die vorm levert het ook de beste resultaten op bij het terugdringen van de factor gas bij het bepalen van de prijs voor geleverde elektriciteit en maakt het dus veel lagere prijzen mogelijk die bedrijven en huishoudens moeten betalen. Het leidt tot aanzienlijk minder overheidsuitgaven omdat er minder financiële steun nodig zal zijn.

Via het strafrechtelijk verbieden van verkoopprijzen die boven het brutowinstmargeplafond uitkomen kunnen hogere inkomsten verbeurd worden en overtreders publiekelijk ter verantwoording geroepen voor hun gebrek aan aandacht voor het nationale algemene economische belang om huishoudens en bedrijven tijdens deze crisis te beschermen.

Wanneer specifieke maatregelen worden overwogen waardoor de energiesector proportioneel meer dan andere sectoren bijdraagt aan deze budgettaire behoeften, kan een beroep worden gedaan op grond van artikel 106 van het VWEU dat het algemeen economisch belang beschermt en van een verhoogde draagkracht. De belasting op die grondslag moet in beginsel worden geheven op alle ondernemingen die via het nationale net elektriciteit verkopen en vrijstellingen moeten objectief gerechtvaardigd zijn.

Men zou vrijstellingen in het kader van save harbors kunnen voorstellen, zoals een minimumniveau van via het net verkochte elektriciteit en een minimumstijging van de verhouding van bruto-inkomsten uit de verkoop van elektriciteit / EBIT-productiefactoren in 2022 ten opzichte van de verhouding tussen bruto-inkomsten uit de verkoop van elektriciteit / EBIT-productiefactoren in 2018 of 2019 op die verhouding (deels inflatie) alvorens progressieve vennootschapsbelastingtarieven toe te passen op deze stijging.

Paul Verhaeghe