

Zaak C-648/18**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

17 oktober 2018

Verwijzende rechter:

Tribunalul București (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 januari 2017

Verzoekende partij:Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei
(ANRE)**Verwerende partij:**Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale
Hidroelectrica SA

VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING

De Tribunal București (rechter in tweede aanleg Boekarest, Roemenië) vraagt op verzoek van verweerster, Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, [OMISSIS] krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU),

HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

om beantwoording van de volgende prejudiciële vraag met betrekking tot de uitlegging van artikel 35 VWEU, aangezien een beslissing in deze zin nuttig is voor de afhandeling van de interne zaak die op de rol staat van de Tribunal București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal (rechter in tweede aanleg Boekarest, Roemenië, tweede kamer, bevoegd in bestuurs- en belastingzaken) [OMISSIS]:

Staat artikel 35 VWEU in de weg aan een uitlegging van artikel 23, lid 1, en artikel 28, onder c), van Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 volgens welke elektriciteitsproducenten in Roemenië verplicht

zijn de totale hoeveelheid opgewekte elektriciteit uitsluitend te verhandelen via een gecentraliseerde competitieve markt in Roemenië, hoewel de mogelijkheid bestaat om energie te exporteren, zij het niet rechtstreeks maar via handelsbedrijven?

Voorwerp van het geschil. Pertinente/relevante feiten

1. Bij inleidend beroepschrift, ingeschreven op de rol van de Judecătorie Sectorului 1 București (rechter in eerste aanleg district 1, Boekarest, Roemenië) heeft verzoekster, Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA (hierna: „Hidroelectrica”), beroep ingesteld tegen de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (nationale regelgevende instantie op energiegebied; hierna: „ANRE”) strekkende tot nietigverklaring van het proces-verbaal van constatering van overtredingen en oplegging van een boete nr. 36119 van 11 mei 2015, en dientengevolge tot vaststelling dat de door Hidroelectrica in de periode december 2014-februari 2015 uitgevoerde exporttransacties rechtmatig waren.
2. In haar beroepschrift heeft verzoekster gesteld dat ANRE Hidroelectrica heeft beboet wegens de uitvoer van elektriciteit naar een andere lidstaat van de Europese Unie. Het proces-verbaal is nietig omdat het in strijd is met het beginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de Unie. Het is opgesteld op grond van een uitlegging in de vorm van een door ANRE op haar eigen website gepubliceerd persbericht, nadat Hidroelectrica de gedane export had gemeld. De uitleg door ANRE heeft geen rechtsgrondslag, is in strijd met dwingende communautaire normen en wordt tegengesproken door de Consiliu Concurenței (mededingingsraad), alsmede door de eigen regelgeving en eerdere uitleggingen van ANRE zelf. Bovendien neigt deze met terugwerkende kracht te worden toegepast op de geconstateerde feiten.
3. Ter verdediging heeft verweerster, ANRE, in haar op 24 juni 2015 ingediende verweerschrift aangevoerd dat verzoekster in de periode december 2014-februari 2015 niet de totale beschikbare hoeveelheid elektriciteit op transparante wijze heeft aangeboden op de competitieve markt voor elektrische energie in Roemenië, maar een deel van de door haar opgewekte elektriciteit in strijd met de geldende wettelijke bepalingen heeft uitgevoerd naar de elektriciteitsmarkt in Hongarije.

Vonnis van de rechter in eerste aanleg

Bij civiel vonnis [OMISSIS] gewezen door de Judecătorie Sectorului 1 București is de klacht van verzoekster, Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, tegen verweerster, de Autoritate Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, gegrond verklaard. Het proces-verbaal van constatering van overtredingen en oplegging van een boete nr. 36119 van 11 mei 2015 is nietig verklaard. Verzoekster is vrijgesteld van de betaling van de boete ten bedrage van 50 000 RON Roemeense leu (RON).

Er is bepaald dat het handel drijven buiten de gecentraliseerde platforms van OPCOM SA niet noodzakelijkerwijs een schending van de bepalingen van artikel 23, lid 1, van Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (wet nr. 123/2012 inzake elektrische energie en aardgas; hierna: „wet nr. 123/2012”) inhoudt. Aangezien uit de in casu overgelegde bewijzen is gebleken dat verzoekster de bepalingen van artikel 23, lid 1, van [OR. 2] wet nr. 123/2012 niet heeft overtreden, volgt hieruit dat er evenmin sprake was van schending van aan de vergunning verbonden voorwaarden en dat de bestanddelen van de overtreding zoals bepaald in artikel 93, lid 1, punt 4, van deze wet niet aanwezig zijn.

Hoger beroep van verweerster

De Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis en heeft aangevoerd dat de Judecătoria Sectorului 1 București in zijn civiele vonnis [OMISSIS] blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Verzoek tot verwijzing naar het Hof van Justitie

Verweerster in eerste aanleg/verzoekster in hoger beroep heeft verzocht om een prejudiciële vraag aanhangig te maken ter verduidelijking van de bepalingen van artikel 35 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

4. Wat de feiten betreft, wordt in aanmerking genomen dat Hidroelectrica een privaatrechtelijke Roemeense vennootschap is waarin de Staat een meerderheidsbelang heeft, met als bedrijfsactiviteiten onder andere de opwekking, het vervoer en de distributie van elektriciteit. De vennootschap bezit zowel een vergunning voor de opwekking als een vergunning voor de levering van elektriciteit.

Hidroelectrica bezit een handelsvergunning afgegeven door de regelgevende instantie voor energie van Hongarije. Na verkrijging van deze vergunning, met ingang van december 2014, heeft de vennootschap contracten afgesloten voor de verkoop van elektriciteit via een gecentraliseerd transactieplatform in Hongarije, dat behoort tot de markten die worden erkend door het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators.

Op 13 februari 2015 heeft ANRE op haar webpagina een bericht gepubliceerd onder de titel „Interpretarea ANRE a prevederilor Legii energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012 cu privire la posibilitățile de export [de] energie electrică ale producătorilor” (uitlegging door ANRE van de bepalingen van wet nr. 123/2012 met betrekking tot de mogelijkheden van export [van] elektriciteit door de producenten). Bij dit bericht heeft ANRE haar standpunt bepaald ten aanzien van de manier waarop zij meent dat artikel 23 en artikel 28 van wet nr. 123/2012 dienen te worden uitgelegd: „de uitleg van ANRE is dat alle beschikbare energie dient te worden aangeboden op een transparante, openbare,

niet-discriminerende en gecentraliseerde wijze op de platforms van Opcom SA” – dat wil zeggen op de gecentraliseerde elektriciteitsmarkt in Roemenië.

Op 11 mei 2015 heeft ANRE aan Hidroelectrica het proces-verbaal doen toekomen waarbij de vennootschap een bestuurlijke geldboete is opgelegd, aangezien zij niet op transparante wijze de totale hoeveelheid beschikbare elektriciteit heeft aangeboden op de competitieve elektriciteitsmarkt in Roemenië, maar een deel van de door haar opgewekte elektriciteit heeft geëxporteerd naar de elektriciteitsmarkt in Hongarije, waarmee zij heeft gehandeld in strijd met de geldende wettelijke bepalingen” (pagina 1, punt 3, van het proces-verbaal).

Bij het beboeten van Hidroelectrica heeft ANRE zich gebaseerd op de bepalingen van artikel 23, lid 1, en van artikel 28, onder c), van wet nr. 123/2012, die zij heeft uitgelegd in de zin dat de verplichting van de nationale producenten van elektriciteit om de totale hoeveelheid beschikbare elektriciteit openbaar en niet-discriminerend aan te bieden op de competitieve markt inhoudt dat deze producenten de verplichting hebben om de totale hoeveelheid elektriciteit aan te bieden op de nationale gecentraliseerde elektriciteitsmarkt.

Bijgevolg heeft een producent, overeenkomstig de wijze waarop ANRE wet nr. 123/2012 uitlegt en toepast, niet het recht om rechtsreeks elektriciteit te exporteren binnen de Europese Unie, omdat een dergelijk handelen in strijd is met de nationale wetgeving en, impliciet, met de voorwaarden van de opwekkingsvergunning, hetgeen wordt bestraft met een bestuurlijke boete. Op grond van artikel 93, lid 4, van wet nr. 123/2012 leidt het herhaaldelijk plegen van een bestuurlijke overtreding ertoe dat de deelnemers op de elektriciteitsmarkt die rechtspersoonlijkheid hebben worden bestraft met een bestuurlijke boete die tussen 1 %-5 % van de omzet bedraagt. Volgens de wet wordt onder het herhaaldelijk plegen van een bestuurlijke overtreding verstaan het ten minste driemaal plegen van dezelfde bestuurlijke overtreding in de loop van een jaar.

Het beschouwen van de rechtstreekse export van elektriciteit als een bestuurlijke overtreding heeft dus tot gevolg dat het ontplooiën van deze activiteiten feitelijk wordt verhinderd, gezien de strenge sancties die door de autoriteit kunnen worden opgelegd.

Op 27 mei 201 heeft Hidroelectrica bij de Judecătorie Sectorului 1 București een beroep tegen het proces-verbaal ingediend, waarin zij verzoekt om nietigverklaring van de door ANRE opgelegde sanctie. Ter onderbouwing van haar beroep heeft de vennootschap in wezen het volgende aangevoerd:

i. Het proces-verbaal is onwettig, aangezien het in strijd is met artikel 35 VWEU en in feite neerkomt op een bestuurlijke maatregel door middel waarvan het vrije verkeer van elektriciteit binnen [OR. 3] de Europese Unie wordt ingeperkt. ANRE heeft de maatregel niet onderbouwd door te verwijzen naar een van de uitzonderingssituaties waarin artikel 36 VWEU voorziet.

ii. Beperking van de distributiekkanalen door de verplichting om uitsluitend via bepaalde gereguleerde/erkende marktdeelnemers transacties uit te voeren is onverenigbaar met het recht van de Europese Unie.

iii. Het proces-verbaal is onwettig want in strijd met de nationale wetgeving, aangezien artikel 23, lid 1, en artikel 28, onder c), van wet nr. 123/2012 nadrukkelijk niet voorzien in enige beperking ten aanzien van export naar de Europese Unie die van toepassing is op energieproducenten en evenmin verwijst naar het grondgebied van Roemenië. Met de bij het proces-verbaal opgelegde sanctie beperkt ANRE de handelsvrijheid van een ondernemer, hoewel een nadrukkelijk wettelijk verbod ontbreekt, hetgeen in strijd is met de beginselen van interne uitlegging binnen het Roemeense recht.

iv. Op grond van het Verslag over de resultaten van het sectoronderzoek op de elektriciteitsmarkt van januari 2014 heeft de Roemeense mededingingsautoriteit aangevoerd dat „de bepalingen van wet nr. 123/2012 die de marktdeelnemers ertoe verplichten alleen voor de gecentraliseerde markten groothandelstransacties aan te gaan, dienen te worden uitgelegd in de zin dat het aan energieproducenten toegestaan is om rechtstreeks (of via ondernemingen van de groep) verkoop voor de export te realiseren”.

v. Door middel van de genomen maatregel maakt ANRE een ontoelaatbaar onderscheid tussen producenten die de Roemeense nationaliteit bezitten en hen die de nationaliteit van andere lidstaten hebben. Terwijl de eerstgenoemden, in de visie van ANRE, hun activiteiten slechts kunnen ontplooiën op de gecentraliseerde markt in Roemenië, kunnen de laatstgenoemden transacties aangaan en gaan zij ook inderdaad transacties aan zowel op de gecentraliseerde markten in de lidstaten van herkomst als op de gecentraliseerde markten van andere lidstaten, waaronder Roemenië.

**Nationale bepalingen die van toepassing zijn in de onderhavige zaak.
Relevante/pertinente nationale rechtspraak**

5. Het toepasselijke materiële recht in kwestie is wet nr. 123/2012.

Artikel 2, onder c): Activiteiten op het gebied van elektrische energie en warmte-energie opgewekt door warmtekrachtkoppeling dienen plaats te vinden omwille van de verwezenlijking van de volgende fundamentele doelstellingen: het tot stand brengen en garanderen van de werking van competitieve markten voor elektriciteit.

Artikel 2, onder h): Verbetering van het concurrentievermogen van de interne markt voor elektriciteit en de actieve betrokkenheid bij het tot stand brengen zowel van de regionale markt als van de interne energiemarkt van de Europese Unie en de ontwikkeling van de grensoverschrijdende handel.

Artikel 3, punt 49: In de zin van deze titel wordt onder de hieronder genoemde termen en uitdrukkingen verstaan: de gecentraliseerde elektriciteitsmarkt – het georganiseerde verband waarbinnen de elektriciteitstransacties tussen de verschillende ondernemers plaatsvinden, via bemiddeling door de beheerder van de elektriciteitsmarkt of door de beheerder van het transmissienetwerk, op grond van specifieke regels die zijn goedgekeurd door de bevoegde autoriteit.

Artikel 20, lid 1: De elektriciteitsmarkt bestaat uit de gereguleerde markt en de competitieve markt, en de energietransacties geschieden via de groot- of detailhandel.

Artikel 23, lid 1: Elektriciteitstransacties vinden plaats op de competitieve markt, op transparante, openbare, gecentraliseerde en niet-discriminerende wijze.

Artikel 28, onder c): Producenten hebben hoofdzakelijk de volgende verplichtingen: energie en technologische systeemdiensten op transparante en niet-discriminerende wijze verhandelen op de gereguleerde en competitieve markt.

6. Ten aanzien van deze wettelijke bepalingen heeft de Judecătorie Sectorului 2 București (rechter in eerste aanleg district 2, Boekarest, Roemenië) in een soortgelijke zaak die de nietigverklaring betrof van een proces-verbaal waarbij een andere elektriciteitsproducent door ANRE was beboet wegens vermeende schending van artikel 23, lid 1, en artikel 28, onder c), van wet nr. 123/2012, het volgende [OMISSIS] vastgesteld:

„[...] de verweerster [ANRE – noot van de verwijzende rechter] heeft niet bewezen en niet overtuigend betoogd dat verzoekster inbreuk heeft gemaakt op de bepalingen van artikel 23, lid 1, van wet nr. 123/2012.

Het feit dat de transactie tussen verzoekster en CEZ a.s. is gesloten buiten de gecentraliseerde platforms [OR. 4] van OPCOM om is reëel en is niet betwist. Hoewel verweerster in het verweerschrift stelt dat artikel 23, lid 1, bepaalt dat transacties dienen te worden uitgevoerd op transparante, openbare, gecentraliseerde en niet-discriminerende wijze op de gecentraliseerde platforms van OPCOM, heeft de tekst in kwestie uitsluitend betrekking op de kenmerken transparant, openbaar, gecentraliseerd en niet-discriminerend, en niet op de verplichting om uitsluitend transacties aan te gaan op de gecentraliseerde platforms van OPCOM.

In het proces-verbaal heeft verweerster tussen haakjes uitgelegd dat „buiten de competitieve markt” betekent „buiten de gecentraliseerde markten van OPCOM”, echter noch in het proces-verbaal noch voor de rechter heeft zij aangetoond/aangevoerd dat de gecentraliseerde platforms van OPCOM de enige competitieve markt zijn. Tevens zijn wij van mening dat ook wet nr. 123/2012 niet definieert wat het begrip competitieve markt inhoudt [...]

Bovendien voert verweester door middel van een „position paper” van 9 januari 2013 zelf aan dat de ruime uitlegging van de bepalingen van artikel 23, lid 1, van wet nr. 123/2012 ertoe leidt dat een administratieve belemmering wordt opgeworpen voor de grensoverschrijdende handel in elektriciteit, aangezien de bijbehorende activiteiten vallen onder communautaire wetgeving betreffende de afschaffing van alle beperkingen met het oog op de totstandbrenging van de interne elektriciteitsmarkt.

Wij zijn dus van mening dat het uitvoeren van transacties buiten de gecentraliseerde platforms van OPCOM niet noodzakelijkerwijs neerkomt op een schending van de bepalingen van artikel 23, lid 1, van wet nr. 123/2012.

Hieruit volgt dat verweester, ter onderbouwing van haar stelling dat het hier een onrechtmatige daad betreft, moet aantonen/aanvoeren dat de transactie tussen verzoekster en CEZ a.s. zich buiten de competitieve markt heeft afgespeeld, anderszins dan op transparante, openbare, gecentraliseerde en niet-discriminerende wijze.

Verweester heeft echter niet dergelijke argumenten/bewijzen aangevoerd en heeft haar verdediging opgebouwd op het idee dat het uitvoeren van transacties buiten de gecentraliseerde platforms van OPCOM bij wet verboden is, een stelling die, zoals wij hierboven hebben aangevoerd, volgens de verwijzende rechter onjuist is.”

In deze zaak van toepassing zijnde/relevante bepalingen van Unierecht

7. Artikel 35 VWEU (oud artikel 29 VEG): Kwantitatieve uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.
8. Artikel 36 [TFUE] (oud artikel 30 VEG): De bepalingen van de artikelen 34 en 35 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.

Redenen waarom de rechter om een prejudiciële beslissing verzoekt

9. Hidroelectrica is beboet omdat zij „niet op transparante wijze de totale hoeveelheid beschikbare elektriciteit heeft aangeboden op de competitieve elektriciteitsmarkt in Roemenië, maar een deel van de door haar opgewekte elektriciteit heeft uitgevoerd naar de elektriciteitsmarkt in Hongarije, waarmee zij heeft gehandeld in strijd met de geldende wettelijke bepalingen”.

Tegelijkertijd verbiedt artikel 35 VWEU, dat een van de rechtsgrondslagen van het inleidende beroepschrift vormt, kwantitatieve beperkingen op de uitvoer en maatregelen van gelijke werking. Derhalve is een prejudiciële vraag die beoogt duidelijkheid te verschaffen over de verenigbaarheid van de door ANRE gegeven uitlegging van wet nr. 123/2012 met het VWEU richtinggevend voor de beslechting van het geding.

10. Het Hof van Justitie heeft zich tot op heden niet gebogen over de overeenstemming van een wet, regeling of administratieve praktijk ter beperking van de uitvoer door producenten te verplichten om energie uitsluitend via een in hun herkomstland geregistreerd transactieplatform te verkopen, met de bepalingen van het VWEU.
11. Indien een prejudiciële vraag wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie, kan deze instantie volgens artikel 267, [tweede alinea,] VWEU het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis.

Niettemin is het voor een eenvormige toepassing van het Unierecht in de lidstaten nodig dat de rechter die de zaak behandelt een prejudiciële vraag aan het Hof voorlegt indien [OR. 5] er twijfel bestaat of een bepaalde nationale praktijk of wetgeving verenigbaar is met de verdragen.

Anderzijds bestaat er een strikt uit te leggen uitzondering op deze regel. Indien een bepaalde uitlegging dermate voor de hand ligt dat er geen enkele ruimte voor redelijke twijfel is, mag de nationale rechter ervan uitgaan dat de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is en het Unierecht rechtstreeks toepassen.

Een dergelijke situatie is in het CILFIT-arrest de „theorie van de acte clair” genoemd. Het doel van deze theorie is te voorkomen dat het Hof wordt overstelpt met louter theoretische vragen of met vragen die geen verband houden met de beslechting van een geschil.

De nationale rechter kan evenwel slechts dan stellen dat een bepaling van het Verdrag duidelijk is indien zij is verduidelijkt in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie. Indien de nationale rechter met een beroep op de theorie van de „acte clair” weigert het Hof om een prejudiciële beslissing te vragen, zonder enige grondslag in de rechtspraak, bestaat de mogelijkheid dat het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, wordt geschonden. In deze zin heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de zaak Ullens de Schooten tegen België, bepaald dat de weigering van de nationale rechter om gebruik te maken van het mechanisme van de prejudiciële vraag aanleiding kan geven tot de vraag of de procedure wel verenigbaar is met het recht op een eerlijk proces, zelfs indien de oordelende rechter geen instantie voor de toetsing van de rechtmatigheid is.

Voor zover hij enige twijfel heeft over de uitlegging van het [VWEU] en van de verenigbaarheid van het nationale recht met de bepalingen hiervan, is de rechter niettemin gehouden de zaak voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor een prejudiciële beslissing. Met andere woorden, het beroep kan ook zonder het stellen van een prejudiciële vraag worden toegewezen, maar het kan niet worden verworpen zonder dat er eerst is verduidelijkt, door middel van een prejudiciële beslissing, of de uitlegging van ANRE verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Anders zou er sprake zijn van een schending van het recht op een eerlijk proces van Hidroelectrica.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [ondertekeningen]

Boekarest, 26 januari 2017

WERKDOCUMENT