



Datum van
inontvangstneming

:

21/02/2022

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-5/22 - 1

Zaak C-5/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 januari 2022

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

31 december 2021

Verzoekende partij:

Green Network SpA

Verwerende partijen:

SF

YB

Autorità di Regolazione per Energia Reti en Ambiente (ARERA)

[OMISSIS]

De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië)

Afdeling rechtspraak (Zesde kamer)

heeft de navolgende

BESLISSING

gegeven op het beroep [OMISSIS] ingesteld door

Green Network S.p.A., [OMISSIS]

tegen

SF en YB, die geen verweer hebben gevoerd;

ARERA - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, [OMISSIS]

tot herziening

van vonnis nr. 1608/2020 van de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië; hierna: „TAR Lombardia”), zittingsplaats Milaan (Eerste kamer), dat tussen partijen is geweest betreffende een verzoek tot nietigverklaring van het besluit van de Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (regulerende instantie voor energie, netwerken en milieu; hierna: „ARERA”) van 20 juni 2019 [OMISSIS] houdende „Oplegging van een administratieve geldboete en vaststelling van een prescriptieve maatregel wegens niet-naleving van contractuele voorwaarden voor de levering van elektriciteit en aardgas aan eindafnemers”, en de daaraan voorafgaande, daarmee verbonden en/of daaruit voortvloeiende handelingen [OMISSIS];

[OMISSIS]

1 Voorwerp van het geding en relevante feiten

1.1 Met het onderhavige hoger beroep is de vennootschap Green Network SpA opgekomen tegen vonnis nr. 1608 van 2020 van de TAR Lombardia, zittingsplaats Milaan, houdende afwijzing van de bezwaren die zij in eerste aanleg had aangevoerd tegen het besluit van de ARERA van 20 juni 2019 [OMISSIS], waarbij haar een administratieve geldboete van 655 000,00 EUR was opgelegd omdat zij haar klanten contractinformatie had verstrekt in strijd met de door de ARERA vastgestelde voorschriften, en haar werd gelast de bedragen terug te betalen die zij aan haar afnemers als „kosten voor administratief beheer” in rekening had gebracht, ten bedrage van in totaal 13 987 495,22 EUR.

1.2 De procedure die heeft geresulteerd in het besluit waartegen in eerste aanleg is opgekomen werd ingeleid naar aanleiding van een signalering van de [OMISSIS] Sportello per il consumatore Energia e Ambiente (consumentenloket energie en milieu) aan de ARERA dat Green Network in rekeningen een kostenpost met de titel „Articolo 5” opvoerde voor het tarief „Home Energy Luce”, waartegen afnemers bezwaar hadden gemaakt omdat niet duidelijk was wat deze post inhield. Uit de controles die de ARERA vervolgens heeft verricht, bleek dat dit bedrag niet alleen met betrekking tot het genoemde tarief werd toegepast: het was vastgesteld in artikel 5 (of in enkele gevallen in artikel 4 of 7) van de algemene leveringsvoorwaarden van Green Network, zowel voor elektriciteit als voor aardgas. Die clausele bepaalde met name het volgende: „*de kosten voor het administratief beheer zijn niet bij de leveringsprijzen inbegrepen, en de leverancier heeft de mogelijkheid om aan de afnemer een bedrag van ten*

hoogste vijf euro [in andere overeenkomsten tien euro] per maand per afnamepunt in rekening te brengen.”

1.3 Na onderzoek te hebben verricht en verzoekster tot slot te hebben gehoord [OMISSIS] heeft de ARERA haar de voornoemde sanctie opgelegd voor: de onrechtmatige vaststelling van de prijs, wat betreft de kosten voor administratief beheer, in de algemene voorwaarden van de overeenkomst; het feit dat die kosten niet zijn vermeld in het vergelijkingsoverzicht en in het zoekstelsel voor tarieven; het feit dat die kosten onrechtmatig aan de eindafnemers in rekening zijn gebracht, in strijd met commerciële gedragscode en de artikelen 8 en 11 van het reglement van het zoekstelsel voor tarieven. Daarnaast heeft de ARERA Green Network bij het voornoemde besluit verplicht om aan haar afnemers van elektriciteit en aardgas een bedrag van in totaal 13 987 495,22 EUR terug te betalen.

De twee bij de bestuursrechter in eerste aanleg ingesteld ingestelde beroepen zijn verworpen.

1.4 [OMISSIS] Verzoekster heeft in hoger beroep de volgende middelen aangevoerd:

- het vonnis is onjuist omdat daarin is geoordeeld dat de sanctie die is opgelegd voor de vermeende onjuiste opstelling van het vergelijkingsoverzicht en de schending van de commerciële gedragscode die beweerdelijk daaruit voortvloeit, rechtmatig is;

- het vonnis is onjuist omdat daarin is geoordeeld dat de opgelegde sanctie voor de vermeende niet-inachtneming van de bepalingen van het reglement van het zoekstelsel voor tarieven, rechtmatig is;

- het vonnis is onjuist omdat daarin is geoordeeld dat de sanctie die is opgelegd omdat de bijdrage op grond van artikel 5 beweerdelijk identiek is en bovenop de afzetprijs voor de verkoop van energie en voor de detailverkoop van aardgas komt, rechtmatig is;

- het vonnis is onjuist omdat daarin is geoordeeld dat de zware sanctie die is opgelegd wegens de beweerde ernst van de inbreuken, de persoon van de inbreukpleger en diens handelen, rechtmatig is;

- het vonnis is onjuist omdat daarin is geoordeeld dat het besluit van de ARERA rechtmatig is voor zover daarin is erkend dat de ARERA bevoegd is om Green Network op te dragen bedragen aan derden terug te betalen; daarbij verzoekt Green Network om deze vraagstukken middels een prejudiciële verwijzing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen.

De ARERA [OMISSIS] heeft verwerping van het hoger beroep gevorderd. Daarnaast heeft zij incidenteel hoger beroep ingesteld tegen punt I.2 van het bestreden vonnis wegens schending van artikel 2, lid 12, onder h) en l), van wet

nr. 481/1995 [OMISSIS] [**en andere bepalingen van nationaal recht**], en de richtlijnen 2009/72/EG, 2009/73/EG, en 2019/944/EU.

[OMISSIS] [**procedure**]

1.5 Bij tussenvonnissen van nr. 8717 van 30 december 2021 heeft de Consiglio di Stato de in hoger beroep ingediende middelen tegen de oplegging van de administratieve geldboete van 655 000,00 EUR afgewezen.

Bij de onderhavige beslissing wordt het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing, zoals uiteengezet in het voornoemde tussenvonnissen, over de vragen die zijn gesteld in het vijfde middel in hoger beroep over de rechtmatigheid van het litigieuze besluit voor zover daarin eveneens terugbetaling is gelast van de bedragen die als „kosten voor administratief beheer” aan afnemers in rekening zijn gebracht, van in totaal 13 987 495,22 EUR.

2 *Voorwaarden voor een prejudiciële verwijzing*

[OMISSIS] [**verwijzing naar de rechtspraak van het Hof over de verplichting tot prejudiciële verwijzing**]

2.2 Ten eerste lijkt de vraag in de onderhavige zaak op het eerste gezicht relevant, aangezien de stelling rechtstreeks betrekking heeft op de vraag of de ingeroepen Europese regeling voorziet in de bevoegdheid die is uitgeoefend door terugbetaling van het in het litigieuze besluit vermelde bedrag te gelasten.

Ten tweede blijken de door verzoekster aangehaalde bepalingen nog niet eerder door het Hof van Justitie te zijn uitgelegd met betrekking tot de toelaatbaarheid van een prescriptieve bevoegdheid als in de onderhavige zaak aan de orde is.

Ten derde is niet duidelijk welke uitlegging juist is – zoals vereist –, zowel wegens de algemene bewoordingen van de argumenten die de overheidsdienst ter staving van het bestaan van de voornoemde bevoegdheid aanvoert, als wegens het atypische karakter van die bevoegdheid zoals de ARERA die heeft omschreven.

3 *Unierecht*

3.1 Wat het Unierecht betreft, is in het algemeen vooral relevant de regeling waarin – voor de bescherming van de consumenten met het oog op het verbeteren en integreren van concurrerende elektriciteitsmarkten – taken en bevoegdheden van de regulerende instantie met betrekking tot geliberaliseerde diensten zijn vastgesteld, waarbij inzonderheid wordt verwezen naar artikel 37 van richtlijn 2009/72/EG van 13 juli 2009.

Met name is van belang artikel 37, lid 1, zowel onder i) – „toezicht houden op het niveau van transparantie, met inbegrip van groothandelsprijzen, en waken over de naleving van de transparantieplichtingen door de elektriciteitsbedrijven” – als onder n), waarin is bepaald dat de regulerende instantie bevoegd is om „samen

met andere betrokken instanties [te] helpen waarborgen dat de in bijlage I genoemde maatregelen ter bescherming van de consument doeltreffend zijn en gehandhaafd worden". In die bijlage I is erkend dat afnemers recht hebben op een contract met hun leverancier waarin onder andere zijn opgenomen „alle vergoedingen en terugbetalingsregelingen die gelden indien de contractuele kwaliteitsniveaus van de diensten niet worden gehaald, met inbegrip van onnauwkeurige en te late facturering”.

Ook artikel 37, lid 4, is relevant, met name waar is bepaald: *„De lidstaten zorgen [ervoor] dat de regulerende instanties de bevoegdheden krijgen die hen in staat stellen de [hun] overeenkomstig de leden 1, 3 en 6 toevertrouwde taken op een efficiënte en snelle wijze uit te voeren. Daartoe beschikt de regulerende instantie ten minste over de volgende bevoegdheden: [...] d) opleggen van effectieve, evenredige en afschrikkende sancties aan elektriciteitsbedrijven die hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn of enig toepasselijk wettelijk bindend besluit van de regulerende instantie of het Agentschap niet naleven, of een bevoegde rechtbank voorstellen dergelijke sancties op te leggen. Daartoe behoort de bevoegdheid om aan de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf, naargelang het geval, sancties van maximaal 10 % van de jaaromzet van de transmissiesysteembeheerder of het verticaal geïntegreerde bedrijf op te leggen of voor te stellen deze op te leggen, wegens niet-naleving van hun respectieve verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn.”*

4 Nationaal recht

4.1 Wat betreft de inhoud van de nationale bepalingen waarbij de bovenstaande Unieregeling in nationaal recht is omgezet en die in casu relevant zijn, verwijst de door de ARERA toegepaste regeling naar de prescriptieve bevoegdheid bedoeld in artikel 2, lid 20, onder d), van wet nr. 481/1995, waarnaar is verwezen in het deel van het besluit waarin de litigieuze terugbetaling is gelast, dat als volgt luidt: *„d) gelast de dienstverrichter om de gedragingen die inbreuk maken op de rechten van de afnemers te staken, en legt hem overeenkomstig lid 12, onder g), de verplichting tot schadevergoeding op.”*

Artikel 2, lid 12, onder g), van die wet kent aan de ARERA de volgende functie toe: *„g) controleert de verrichting van de diensten, en is daarbij bevoegd tot inspectie, toegang, verkrijging van stukken en nuttige informatie, en stelt daarbij tevens vast in welke gevallen de dienstverrichter de afnemer automatisch schadevergoeding dient te betalen indien hij de contractuele bedingen niet in acht neemt of de dienst verricht op een lager kwaliteitsniveau dan is vastgesteld in het reglement van de dienst bedoeld in lid 37, in de programmaovereenkomst, of als bedoeld onder h).”*

Bij de uitvoering van die regeling heeft de ARERA, na een sanctie voor het in de feiten uiteengezette contractuele beding te hebben opgelegd, gelast dat op grond daarvan in rekening gebrachte bedragen aan de afnemers worden terugbetaald.

5 *Beginselen op dit gebied en coherentie van de door de ARERA uitgeoefende prescriptieve bevoegdheid*

Na het referentiekader voor de onderhavige zaak aldus te hebben vastgesteld, moet worden verwezen naar de toepasselijke basisbeginselen in de aangehaalde Unieregeling.

In het algemeen strekt richtlijn 2009/72 er in wezen toe een open en concurrerende interne markt voor elektriciteit te creëren, waarop de consumenten vrijelijk hun leveranciers kunnen kiezen en deze laatsten vrijelijk aan hun afnemers kunnen leveren, en voorts gelijke mededingingsvoorwaarden op die markt tot stand te brengen, de voorzieningszekerheid te waarborgen en klimaatverandering te bestrijden. Om deze doelen te bereiken verleent richtlijn 2009/72 de nationale regulerende instantie ruime bevoegdheden inzake regulering van en toezicht op de elektriciteitsmarkt [zie arrest Hof van 11 juni 2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378/19, EU:C:2020:462)].

Met name met betrekking tot de betrokken regeling is erop gewezen dat artikel 37 van richtlijn 2009/72/EG de lidstaten er niet toe verplicht om ook de bevoegdheid tot regeling van geschillen tussen huishoudelijke afnemers en transmissie- of distributiesysteembeheerders aan de regulerende instantie toe te kennen. Op grond van de richtlijn kunnen de lidstaten de bevoegdheid inzake buitengerechtelijke beslechting van geschillen tussen huishoudelijke afnemers en elektriciteitsbedrijven ook aan een andere autoriteiten dan de regulerende instantie toekennen, voor zover de aldus aangewezen autoriteit onafhankelijk is en deze bevoegdheid uitoefent door snelle, efficiënte, transparante, eenvoudige en goedkope procedures voor de afhandeling van klachten toe te passen, zodat een eerlijke en snelle beslechting van geschillen mogelijk is [arrest van 23 januari 2020, Energiavirasto (C-578/18, EU:C:2020:35)].

Volgens de zienswijze van verzoekster is de toegepaste nationale regeling – voor zover zij wordt opgevat als rechtvaardiging voor het bevel tot terugbetaling van bedragen die het voorwerp zijn van particuliere contractuele betrekkingen – in strijd met de Unieregeling, volgens welke een dergelijke uitbreiding van de aan de regulerende instantie toevertrouwde dwingende bevoegdheid niet mogelijk is.

6 Gelet op een en ander is de Consiglio di Stato daarom van oordeel dat de gestelde vragen het verdienen om aan het Hof te worden voorgelegd, die als volgt worden geformuleerd:

„a) Kan de Europese regeling in richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 – met name in artikel 37, leden 1 en 4, waarin de bevoegdheden van de regulerende instantie zijn geregeld, en in bijlage I daarbij – aldus worden uitgelegd dat daaronder ook de prescriptieve bevoegdheid valt die de regulerende instantie voor de Italiaanse elektriciteitsmarkt (ARERA) heeft uitgeoefend jegens in de energiesector werkzame vennootschappen, waarmee die vennootschappen is opgedragen om

aan – ook voormalige en niet-betalende – afnemers het bedrag terug te betalen dat zij hebben betaald voor kosten voor administratief beheer overeenkomstig een contractueel beding met betrekking waartoe die instantie een sanctie heeft opgelegd?

b) Kan de Europese regeling in richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 – met name in artikel 37, leden 1 en 4, waarin de bevoegdheden van de regulerende instantie zijn geregeld, en in bijlage I daarbij – aldus worden uitgelegd dat zij, in het kader van alle vergoedingen en terugbetalingsregelingen die gelden voor de afnemers van elektriciteit indien de contractuele kwaliteitsniveaus door de marktdeelnemer niet worden gehaald, ook de terugbetaling omvat van een door die afnemers betaald bedrag dat uitdrukkelijk wordt geregeld in een ondertekend en aanvaard contractueel beding, dat ongeacht de kwaliteit van die dienst wordt toegepast maar is bedoeld om de kosten voor administratief beheer van de marktdeelnemer te dekken?”

[OMISSIS] de behandeling van de zaak wordt geschorst [OMISSIS] **[procedure]**

Dictum

De Consiglio di Stato, Afdeling rechtspraak (Zesde kamer), houdt de zaak aan en beslist dat de griffie de stukken toestuurt naar het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [OMISSIS].

Gedaan te Rome [OMISSIS] 16 december 2021 [OMISSIS]