



Datum van
inontvangstneming

:

27/11/2024

Zaak C-653/24**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

7 oktober 2024

Verwijzende rechter:

Corte costituzionale (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

7 oktober 2024

Verzoekende partij:

Presidente del Consiglio dei Ministri

Verwerende partij:

Regione Emilia-Romagna

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep dat door de Italiaanse Staat bij de Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) is ingesteld tegen een wet van de Regione Emilia-Romagna (regio Emilia-Romagna), waarbij wordt aangevoerd dat in meerdere opzichten inbreuk is gemaakt op de wetgevende bevoegdheden van de Staat, en vernietiging van die wet wordt gevorderd voor zover daarin is bepaald dat indien een houder van een vergunning voor kleine omleidingen van water voor de opwekking van waterkrachtenergie stimulansen voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen heeft ontvangen, de vergunning die komt te vervallen op verzoek van die vergunninghouder wordt verlengd voor de duur van die stimulansen zonder de maximale duur van 30 jaar die in de nationale wetgeving voor dit soort vergunningen is vastgesteld, te overschrijden.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU wordt verzocht om de uitlegging van artikel 12, leden 1 en 2, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, teneinde te verduidelijken of die richtlijn van toepassing is op vergunningen voor kleine omleidingen van water voor de opwekking van waterkrachtenergie en de bijbehorende waterkrachtcentrales.

Prejudiciële vragen

[1] Moet artikel 12, leden 1 en 2, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt aldus worden uitgelegd dat deze bepaling ook van toepassing is op installaties die uitsluitend de activiteit van elektriciteitsopwekking verrichten, zoals waterkrachtcentrales waarbij er sprake is van kleine omleidingen van water?

[2] Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 12, leden 1 en 2, van richtlijn 2006/123 dan aldus worden uitgelegd dat de verwijzing naar het vereiste van schaarste van hulpbronnen in de weg staat aan een regeling van een lidstaat waarin als algemeen en abstract criterium om te bepalen of centrales die water omleiden in staat zijn om waterreserves schaars te maken, het onderscheid tussen kleine en grote centrales wordt gebruikt (die een aandrijfkracht genereren met een gemiddeld jaarlijks nominaal vermogen van respectievelijk ten hoogste 3 000 kW en meer dan 3 000 kW)?

[3] Moet tot slot, indien de eerste en de tweede vraag bevestigend worden beantwoord, artikel 12, lid 2, van richtlijn 2006/123 aldus worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een lidstaat die voorziet in een verlenging van de duur van de vergunning, op de grond dat de vergunninghouder in staat moet worden gesteld om de verkregen stimulansen voor de opwekking van energie uit hernieuwbare bronnen volledig te benutten, zonder dat de maximale duur (30 jaar) die vanaf het begin voor een vergunning voor een kleine waterkrachtcentrale kan worden toegekend, wordt overschreden?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt: artikel 4 en artikel 12, leden 1 en 2.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: artikel 49 (vrijheid van vestiging) en artikel 57 (definitie van diensten).

De arresten van het Hof van 27 april 1994, Gemeente Almelo e.a. (C-393/1992, EU:C:1994:171); 28 mei 2020, ECO-WIND Construction (C-727/17,

EU:C:2020:393); 20 april 2023, Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-348/22, EU:C:2023:301), en 14 juli 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558).

Richtlijn 2019/944/EG 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.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 3 van wet nr. 17 van de Regione Emilia-Romagna van 2023 dat bepaalt dat indien een houder van een vergunning voor kleine omleidingen van water voor de opwekking van waterkrachtenergie (hierna: kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales”) stimulansen voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen heeft ontvangen, de vergunning die komt te vervallen op verzoek van die vergunninghouder wordt verlengd voor de duur van die stimulansen, zonder de maximale duur van 30 jaar die in de nationale wetgeving voor dit soort vergunningen is vastgesteld, te overschrijden.

Regio Decreto n. 1775 – Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici (koninklijk besluit nr. 1775 tot goedkeuring van de eenvormige tekst van de wetsbepalingen betreffende water en elektrische installaties) van 11 december 1933 (hierna: „regio decreto nr. 1775/33”).

Artikel 6, waarin is bepaald dat onder „kleine” omleidingen van water worden verstaan omleidingen die water aanvoeren naar elektriciteitscentrales met een gemiddeld nominaal vermogen tot en met 3 000 kW. Bij hogere vermogens is er sprake van een „grote” omleiding.

De artikelen 7, 8, 9 en 12-bis, waarin is bepaald dat voor het gebruik van openbare wateren voor het opwekken van waterkrachtenergie een vergunning moet worden verleend door de overheid, die de voorwaarden daarvoor vaststelt.

Artikel 21, waarin is bepaald dat vergunningen voor kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales tijdelijk worden toegekend voor ten hoogste 30 jaar, en die vergunningen na het verstrijken van hun termijn overeenkomstig artikel 30 van regio decreto nr. 1775/33 kunnen worden verlengd op grond van artikel 28 van dat regio decreto, dat verlangt dat wordt nagegaan wat de werkelijke waterbehoefte is met betrekking tot de specifieke verrichte activiteit, en of er geen sprake is van andere redenen van openbaar belang.

Decreto legislativo n. 59 - Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (wetsbesluit nr. 59 tot uitvoering van richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt) van 26 maart 2010.

Artikel 117 van de Costituzione (grondwet).

Korte weergave van de procedure en de voornaamste argumenten van partijen

- 1 De Presidente del Consiglio dei ministri (voorzitter van de ministerraad) van de Italiaanse Staat heeft bij de Corte costituzionale beroep ingesteld tegen artikel 3 van wet nr. 17 van de Regione Emilia-Romagna van 2023, en daarbij aangevoerd dat in meerdere opzichten inbreuk is gemaakt op de wetgevende bevoegdheden van de Staat, en vernietiging van die wet gevorderd voor zover daarin is bepaald dat indien een houder van een vergunning voor kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales stimulansen voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen heeft ontvangen, de vergunning die komt te vervallen op verzoek van die vergunninghouder wordt verlengd voor de duur van die stimulansen zonder de maximale duur van 30 jaar die in de nationale wetgeving voor dit soort vergunningen is vastgesteld, te overschrijden.
- 2 Ten eerste voert de verzoekende partij aan dat de vergunningen voor kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales vallen onder „de productie, de transmissie en de nationale distributie van energie”, een gebied waarop zowel de Staat als de regio’s wetgevingsbevoegdheid hebben, met als gevolg dat de in de nationale wetgeving vastgelegde grondbeginselen op dit gebied in de regionale wetgeving in acht moeten worden genomen.

Zo is verlenging van die vergunningen volgens de nationale regeling slechts toegestaan nadat de bevoegde autoriteit heeft nagegaan wat de daadwerkelijke waterbehoefte is met betrekking tot de specifieke verrichte activiteit en of er geen sprake is van redenen van openbaar belang, zoals maatregelen inzake milieuherstel, investeringen met het oog op een beter behoud van waterbekkens en de waarborging van het behoud van de werkgelegenheid (artikel 28 van regio decreto nr.1775/33); de litigieuze regionale regeling heeft echter een automatische verlenging van de vergunningen voor kleine wateromleidingen voor de hele duur van eventueel toegekende economische stimulansen ingevoerd.

- 3 Ten tweede voert de verzoekende partij aan dat de Regione, door de litigieuze regeling vast te stellen, de uit het Unierecht voortvloeiende beperkingen niet in acht heeft genomen.

De verzoekende partij geeft dienaangaande toe dat die nationale regeling inderdaad niet bepaalt dat na het aflopen van de vergunningen voor kleine wateromleidingen openbare aanbestedingen moeten worden uitgeschreven, maar zij betoogt dat de aanbesteding van de vergunning na afloop daarvan wordt voorgeschreven door het Unierecht, en wel door artikel 49 VWEU en artikel 12, lid 1, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: „dienstenrichtlijn”).

De verzoekende partij haalt argumenten ter ondersteuning van die toepasselijkheid van het Unierecht onder andere uit de arresten van het Hof van 20 april 2023,

Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-348/22, EU:C:2023:301), punten 36 en 37, en 14 juli 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558), punten 50, 51 en 61.

De litigieuze regionale regeling biedt de houder van de aflopende vergunning die economische stimulansen heeft ontvangen daarentegen de mogelijkheid tot automatische verlenging van de vergunning, zonder dat die opoffering van de mededinging wordt gecompenseerd door de vaststelling van de in het vorige punt genoemde openbare belangen.

- 4 Ten derde voert de verzoekende partij aan dat de litigieuze regionale regeling inbreuk heeft gemaakt op de „bescherming van de mededinging”, een gebied waarop de Staat exclusieve wetgevingsbevoegdheid heeft. Het staat bijgevolg uitsluitend aan de nationale wetgever om de regels vast te stellen voor de uitvoering van de openbare aanbesteding wanneer de vergunning afloopt, wordt ingetrokken, of daarvan wordt afgezien.
- 5 De verwerende partij, de Regio Emilia-Romagna, heeft verweer gevoerd voor de Corte costituzionale en daarbij aangevoerd dat de opgeworpen vragen ongegrond zijn.
- 6 Om te beginnen ontkent de verwerende partij dat zij de grondbeginselen op het gebied van „de productie, de transmissie en de nationale productie van energie” heeft geschonden, aangezien de eventuele strijdigheid van de betrokken verlenging met zwaarder wegende redenen van openbaar belang kan worden beoordeeld tijdens het onderzoek van het verzoek om de vergunning te verlengen voor de gehele duur van de stimulans, welk verzoek moet worden ingediend door de vergunninghouder wiens vergunning verloopt, zodat er – anders dan de verzoekende partij stelt – beslist geen sprake is van een automatische verlenging.
- 7 De Regione Emilia-Romagna werpt vervolgens met betrekking tot de vermeende schending van artikel 49 VWEU en artikel 12 van de dienstenrichtlijn de exceptie op dat vergunningen voor kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales niet binnen de werkingssfeer van de dienstenrichtlijn vallen, aangezien die vergunningen dienen voor de productie van elektriciteit, die een „goed” is, en geen levering van diensten.
- 8 Zij voegt daaraan toe dat er geen gedegen rechtsgrond is om te kunnen ingrijpen om de mededinging op de markt van de elektriciteitsproductie uit waterkracht te bevorderen, ongeacht de omvang van de installatie. Ter bevestiging daarvan merkt de Regione Emilia-Romagna op dat de Europese Commissie een aantal inbreukprocedures tegen meerdere lidstaten betreffende regelingen inzake grote omleidingen van water die niet concurrerend genoeg zouden zijn, bij besluit van 23 september 2021 heeft geseponeerd.
- 9 Tot slot, wat betreft de gestelde schending van de exclusieve wetgevingsbevoegdheid van de Staat op het gebied van de bescherming van de mededinging, daarvan is geen sprake aangezien de litigieuze regeling enkel de

duur van de betrokken vergunningen afstemt op de duur van de eventueel ontvangen economische stimulansen zodat deze volledig kunnen worden benut, waarbij hoe dan ook de door de nationale wet toegestane maximale duur van 30 jaar voor die vergunningen in acht wordt genomen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 10 De Corte costituzionale twijfelt of vergunningen voor kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales binnen de werkingssfeer van de dienstenrichtlijn vallen, en of de dienstenrichtlijn zich verzet tegen een regionale regeling waartegen bij hem beroep is ingesteld.
- 11 **Met de eerste prejudiciële vraag** vraagt hij zich af of de activiteit van energieproductie door middel van kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales kan worden gekwalificeerd als een dienstverrichting, waarop als zodanig de dienstenrichtlijn van toepassing is en waarvoor in het bijzonder aanbestedingsprocedures moeten worden uitgeschreven overeenkomstig artikel 12 van de dienstenrichtlijn, dan wel als de productie van een goed, waarop uitsluitend de criteria van non-discriminatie ter bescherming van de vrijheid van vestiging van toepassing zijn overeenkomstig artikel 8 van richtlijn 2019/944/EU.
- 12 In dit verband merkt de Corte costituzionale op dat waterkrachtcentrales dienen om elektriciteit op te wekken en dat het Unierecht elektriciteit lijkt te kwalificeren als een „goed”.
- 13 Hij verwijst in de eerste plaats naar de rechtspraak van het Hof, en met name naar het arrest van 27 april 1994, Gemeente Almelo e.a. (C-393/1992, ECLI:EU:C:1994:171), punt 28, waarin het Hof heeft geoordeeld dat elektriciteit in het Unierecht, evenals in de nationale rechtsorden, „een goed” is, en het arrest van 28 mei 2020, ECO-WIND Construction (C-727/17, EU:C:2020:393), punten 53 tot en met 57, waarin het Hof – na in herinnering te hebben gebracht dat in overweging 76 van de dienstenrichtlijn is gepreciseerd dat de beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting eisen betreffen met betrekking tot de toegang tot of de uitoefening van dienstenactiviteiten en niet eisen ten aanzien van de goederen zelf – heeft geoordeeld dat de plaatsing van windturbines betrekking heeft op de productie van een product, namelijk elektriciteit, dat als zodanig niet als een dienst kan worden beschouwd. Het Hof heeft in punt 59 van dat arrest daaraan toegevoegd dat de omstandigheid dat de elektriciteitsproductie gepaard gaat met het verrichten van netwerkreguleringsdiensten en diensten ter verzekering van de energieprijzen daartoe niet relevant is, aangezien die diensten accessoir zijn aan de hoofdactiviteit van elektriciteitsproductie.
- 14 De Corte costituzionale verwijst in de tweede plaats naar enkele bronnen van Unierecht die een dergelijke kwalificatie zouden bevestigen. Met name artikel 2 van richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten

inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, waarin elektriciteit tot de producten wordt gerekend.

Voorts is elektriciteit ingedeeld onder lichamelijke zaken in zowel artikel 15 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, waarin elektriciteit is gelijkgesteld met „lichamelijke zaken”, als bijlage I, code 09310000-5, bij verordening (EG) nr. 213/2008 van de Commissie, van 28 november 2007, tot wijziging van verordening (EG) nr. 2195/2002 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten (CPV) en tot wijziging van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, in verband met de herziening van de CPV.

Voorts voorziet het Unierecht in een regeling gebaseerd op de noodzaak tot liberalisatie en om het beheer van activiteiten van energieproductie te scheiden van het beheer van activiteiten die kunnen worden teruggevoerd op dienstverrichting zoals de exploitatie van transmissienetwerken, de opslag, de distributie en andere ondersteunende diensten (het zogeheten unbundling), eerst in de artikelen 14 en 15 van richtlijn 96/92/EG, vervolgens in artikel 10 van richtlijn 2003/54/EG, en tot slot in de artikelen 35 en 43 van richtlijn 2019/944/EU 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/EU.

Unbundling heeft in Italië plaatsgevonden door de voormalige monopoliehouder te verplichten om het beheer van de activiteit van energieproductie op organisatorisch en besluitvormingsvlak te scheiden van het beheer van de transmissie en distributie van elektriciteit enerzijds, en de verkoop anderzijds, in het geval van ondernemingen die ten minste honderdduizend klanten bedienen.

Tot slot bepaalt de dienstenrichtlijn in artikel 17, lid 1, onder b), dat in de elektriciteitssector diensten van algemeen economisch belang die „onder richtlijn 2003/54/EG” vallen, van zijn werkingssfeer zijn uitgesloten.

- 15 In die context blijkt dat kleine waterkrachtcentrales een activiteit van elektriciteitsproductie verrichten die hoofdzakelijk (of uitsluitend) voor eigen verbruik is bedoeld en in mindere mate voor de verkoop daarvan.
- 16 De Corte costituzionale merkt evenwel op dat enige twijfel blijft bestaan, aangezien onder andere bijlage I bij verordening nr. 213/2008 de exploitatie van een energiecentrale kwalificeert als een „dienst” (met code 65410000-0).
- 17 Om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding acht de Corte costituzionale het bijgevolg noodzakelijk dat het Hof eerst de twijfel wegneemt over de vraag of de betrokken energieproductie moet worden gekwalificeerd als de productie van een goed dan wel als de verrichting van een dienst.

- 18 **Met de tweede prejudiciële vraag**, die is gesteld voor het geval het Hof de productie van energie kwalificeert als verrichting van een dienst, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 12, lid 1, van de dienstenrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de verwijzing naar het vereiste van „schaarste van de [...] natuurlijke hulpbronnen” in de weg staat aan een regeling van een lidstaat waarin als algemeen en abstract criterium om te bepalen of waterkrachtcentrales in staat zijn om waterreserves schaars te maken, het onderscheid tussen kleine en grote centrales wordt gebruikt (die elektriciteit produceren met een gemiddeld jaarlijks nominaal vermogen van respectievelijk ten hoogste 3 000 kW en meer dan 3 000 kW), met als gevolg dat in geval van verlenging van de vergunning, voor vergunningen van kleine waterkrachtcentrales geen aanbesteding hoeft te worden uitgeschreven.
- 19 In dit verband herinnert de Corte costituzionale eraan dat het Hof, onder verwijzing naar de vergunningen voor gebruik van het openbaar zeegebied (de zogeheten „strandvergunningen”) de lidstaten een zekere beoordelingsmarge heeft toegekend aangaande de keuze van de criteria waarmee de schaarste van de natuurlijke hulpbronnen moet worden beoordeeld. Binnen deze beoordelingsmarge kunnen de lidstaten de voorkeur geven aan een abstracte en algemene beoordeling, die geldig is voor hun gehele grondgebied, maar ook een casuïstische benadering prefereren [arrest van 20 april 2023, *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (C-348/22, EU:C:2023:301), punt 46].
- 20 De Italiaanse wetgever heeft grote omleidingen voor waterkrachtcentrales gereguleerd in overeenstemming met de beginselen van transparantie, non-discriminatie en vrije mededinging, die niet alleen van toepassing zijn op de verlening van nieuwe vergunningen, maar ook op de latere fase waarin die vergunningen aflopen (artikel 12 van decreto legislativo nr. 79 van 1999, zoals gewijzigd). Dergelijke centrales vereisen immers infrastructuren, zoals dammen en opvangbekkens, die een dermate groot milieueffect hebben dat aan de installatie van nieuwe waterkrachtcentrales beperkingen moeten worden gesteld.
- 21 Voor kleine omleidingen worden doorgaans daarentegen centrales van kleinere omvang gebruikt met een beperkt milieueffect. Zo worden voor de toevoer van kleine omleidingen voornamelijk turbines gebruikt, die niet alleen de waterwegen benutten, maar ook reeds bestaande bekkens of bevoeiingskanalen of ook drinkwatervoorzieningen.
- 22 **Met de derde prejudiciële vraag**, die is gesteld voor het geval het Hof op de tweede vraag antwoordt dat het vereiste van schaarste van de hulpbronnen noodzakelijkerwijs per geval moet worden beoordeeld, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 12, lid 2, van de dienstenrichtlijn, waar is bepaald: „In de in lid 1 bedoelde gevallen wordt de vergunning voor een passende beperkte duur verleend en wordt zij niet automatisch verlengd; evenmin wordt enig ander voordeel toegekend aan de dienstverrichter wiens vergunning zojuist is verlopen of aan personen die een bijzondere band met die dienstverrichter hebben”, eraan in de weg staat dat is voorzien in de verlenging van de duur van de vergunning op

grond van de behoefte de vergunninghouder de mogelijkheid te bieden om bepaalde stimulansen volledig te benutten, met inachtneming van de maximale duur van 30 jaar die is voorzien voor vergunningen voor kleine omleidingen voor waterkrachtcentrales.

- 23 In dit verband heeft het Hof verduidelijkt dat die bepaling in de weg staat aan een regeling die „voorziet in een uitstel ex lege van de vervaldatum van de vergunningen”, omdat zij „neer[komt] op een automatische verlenging van die vergunningen, hetgeen is uitgesloten door de bewoordingen zelf van artikel 12, lid 2, van richtlijn 2006/123” [arrest van 14 juli 2016, *Promoimpresa e.a.* (C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558), punt 50]. Bovendien „staat de automatische verlenging van vergunningen [...] niet toe om een selectieprocedure als beschreven in punt 49 van het onderhavige arrest te organiseren” *ibid.*, punt 51), dat wil zeggen, onpartijdig en transparant.
- 24 Ondanks deze aanwijzing vraagt de Corte costituzionale zich af of de verlenging in de litigieuze regionale wet voor de dienstverrichter een voordeel oplevert in de zin van artikel 12, lid 2, van de dienstenrichtlijn, aangezien door die verlenging uitsluitend de duur van de vergunning wordt aangepast aan de duur die benodigd is om de voor de productie van energie uit hernieuwbare bronnen ontvangen stimulansen volledig te benutten, en bovendien beperkt is tot de maximale duur die op grond van de nationale wet vanaf het begin kon worden toegekend aan een vergunning voor een kleine omleiding voor een waterkrachtcentrale (een termijn die vrij kort is in vergelijking met de in andere lidstaten vastgestelde termijn, die bijvoorbeeld in Spanje en Frankrijk 75 jaar, en in Oostenrijk, 90 jaar is).