



Datum van inontvangstneming : 24/10/2019

Zaak C-683/19

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:

16 september 2019

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 juli 2019

Verzoekende partij:

Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A.

Verwerende partijen:

Administración del Estado

Iberdrola, S.A.

Gas Natural SDG, S.A.

CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica

Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep bij de bestuursrechter tegen Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (koninklijk besluit 968/2014 van 21 november 2014 houdende de methodologie voor de vaststelling van de verdeelsleutel voor de te financieren bedragen in verband met het sociaal tarief; hierna: „koninklijk besluit 968/2014”).

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van 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 (hierna: „richtlijn 2009/72”). De vraag is of de nationale regeling inzake het sociaal tarief verenigbaar is met het Unierecht wat de openbaredienstverplichtingen van elektriciteitsmaatschappijen betreft.

Prejudiciële vragen

- 1) Staan de in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72/EG vastgestelde vereisten volgens de rechtspraak van het Hof, waaronder de arresten van 20 april 2010 (zaak C-265/08, *Federutility*) en 7 september 2016 (zaak C-121/15, *ANODE*), in de weg aan een nationale regeling – zoals die is vastgelegd in artikel 45, lid 4, van Ley 24/2013, de 26 de diciembre (wet 24 van 26 december 2013) en verder is ontwikkeld in de artikelen 2 en 3 van Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre (koninklijk besluit 968 van 21 november 2014) – waarbij de financiering van het sociaal tarief wordt afgewenteld op bepaalde spelers in de elektriciteitsvoorziening, namelijk de moederondernemingen van concerns of, in voorkomend geval, ondernemingen die gelijktijdig activiteiten uitvoeren op het gebied van productie, distributie en verkoop van elektrische energie, hoewel sommige van die spelers een bijzonder gering specifiek gewicht hebben binnen de sector, terwijl andere ondernemingen of concerns die vanwege hun omzet, vanwege hun relatieve belang in een bedrijfssector of omdat zij gelijktijdig en op geïntegreerde wijze twee van die activiteiten uitvoeren mogelijk beter in staat zijn om deze kosten te dragen, van deze lasten zijn vrijgesteld?
- 2) Is een nationale regeling waaruit voortvloeit dat de verplichting tot financiering van het sociaal tarief niet bij uitzondering, noch voor beperkte tijd, maar wel voor onbepaalde tijd en zonder enige tegenprestatie of compenserende maatregelen wordt vastgesteld, verenigbaar met het in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72/EG vastgestelde vereiste van evenredigheid?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 45, lid 4, van Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (wet 24/2013 van 26 december 2013 betreffende de elektriciteitssector; hierna: „wet 24/2013”).

Artikelen 2 en 3 van koninklijk besluit 968/2014, waarin de financieringsregeling van het sociaal tarief zoals vastgesteld bij wet 24/2013 verder is uitgewerkt.

Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (besluit IET/350/2014 van 7 maart 2014 tot vaststelling van de verdeelsleutel voor de te financieren bedragen in verband met het sociaal tarief voor 2014).

Orden IET/1451/2016, de 8 de septiembre, por la que se aprueban los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2016 (besluit IET/1451/2016 van 8 september 2016 tot goedkeuring van de verdeelsleutel voor de te financieren bedragen in verband met het sociaal tarief voor 2016).

Korte beschrijving van de feiten en het geding

- 1 De onderneming Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. (voorheen E.ON España, S.L.U.) heeft bij de verwijzende bestuursrechter beroep ingesteld tegen koninklijk besluit 968/2014 omdat zij van mening was dat de wettelijke regeling van de financiering van het sociaal tarief die daarin is vastgesteld, onverenigbaar is met richtlijn 2009/72.
- 2 De verwijzende rechter heeft het beroep bij arrest van 24 oktober 2016 toegewezen en heeft de financieringsregeling voor het sociaal tarief uit artikel 45, lid 4, van wet 24/2013 buiten toepassing verklaard en de artikelen 2 en 3 van koninklijk besluit 968/2014 nietig verklaard, omdat deze nationale regeling onverenigbaar zou zijn met richtlijn 2009/72.
- 3 De Administración del Estado (Spaanse overheid) heeft, als verwerende partij, bij de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje) een „recurso de amparo” (constitutionele klacht) ingesteld tegen voornoemd arrest omdat zij van mening was dat doordat de nationale regeling buiten toepassing was verklaard zonder dat een prejudiciële vraag werd gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, het grondrecht op een eerlijk openbaar proces was geschonden.
- 4 De Tribunal Constitucional heeft bij arrest van 26 maart 2019 verklaard dat het recht op een eerlijk openbaar proces was geschonden en heeft derhalve het „recurso de amparo” toegewezen en het bestreden arrest vernietigd, waarbij hij heeft bevolen de situatie te herstellen zoals zij vóór de uitspraak van het arrest bestond, waarop de verwijzende rechter de partijen een nieuwe termijn heeft

verleend om argumenten aan te voeren en heeft besloten onderhavig verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 De verzoekende partij stelt dat de nationale regeling inzake de financiering van het sociaal tarief onverenigbaar is met richtlijn 2009/72 aangezien zij niet alleen voorziet in een vrijstelling voor het transport van energie, maar de kosten van het sociaal tarief ook uitsluitend afwentelt op ondernemingen of concerns die de overige drie activiteiten van de elektriciteitsvoorziening (opwekking, distributie en verkoop) gelijktijdig uitvoeren en die verticaal geïntegreerd zijn, en dat deze regeling bovendien het evenredigheidsbeginsel schendt. Zij acht het niet noodzakelijk het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing.
- 6 De Administración del Estado betwist het beroep en stelt dat de reden dat de lasten voor de financiering van het sociaal tarief bij verticaal geïntegreerde groepen worden gelegd, niet de grotere economische draagkracht en solvabiliteit van die groepen is, maar wel de verticale integratie ervan, aangezien die het mogelijk maakt om hogere lasten op te leggen aan ondernemingen die, doordat zij zich bezighouden met de verkoop – een activiteit die rechtstreeks samenhangt met het voorwerp van de maatregel –, vanwege hun verticale integratie beter in staat zijn om de effecten van een dergelijke maatregel te neutraliseren en tot een minimum te beperken. Een concern dat gelijktijdig meerdere activiteiten in de elektriciteitssector uitvoert, beschikt immers meer in het bijzonder over een grondigere kennis van de sector, geniet bepaalde schaalvoordelen en heeft de mogelijkheid om overeenkomsten binnen de groep te sluiten om het effect van prijsschommelingen te temperen. De Administración del Estado vraagt om het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de vraag of artikel 45, lid 4, van wet 24/2013 en de bijbehorende uitvoeringsbesluiten verenigbaar zijn met artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 7 Het sociaal tarief is opgezet als een dienst van duidelijk sociale aard (openbaredienstverplichting) die bedoeld is om bepaalde elektriciteitsverbruikers die onder het achtervangtarief vallen en voldoen aan bepaalde kenmerken op het gebied van sociale situatie, verbruik en koopkracht te beschermen met betrekking tot de elektriciteitskosten voor hun eigen woning.
- 8 Dit tarief is geregeld bij wet 24/2013, waarvan artikel 45, met het opschrift „Kwetsbare verbruikers”, meer in het bijzonder voorschrijft dat onder kwetsbare verbruikers wordt verstaan elektriciteitsverbruikers die voldoen aan de in de regelgeving vastgestelde kenmerken op het gebied van sociale situatie, verbruik en koopkracht, voor wat hun eigen woning betreft. Voor de aldus gedefinieerde

kwetsbare verbruikers, die steeds natuurlijke personen zijn, wordt het sociaal tarief toegepast op de desbetreffende facturen. Lid 4 van dit artikel luidt als volgt:

„Het sociaal tarief wordt beschouwd als een openbaredienstverplichting in de zin van [richtlijn 2009/72] en komt voor rekening van de moederondernemingen van concerns of, in voorkomend geval, ondernemingen die gelijktijdig activiteiten uitvoeren op het gebied van productie, distributie en verkoop van elektrische energie.

De verdeelsleutel voor de te financieren bedragen wordt voor elk concern berekend als de verhouding tussen de som van de jaargemiddelden voor het aantal aansluitingen op de distributienetten van de distributiemaatschappijen en het aantal afnemers van de verkoopmaatschappijen waarin de groep deelneemt, enerzijds, en de som van alle jaargemiddelden voor de aansluitingen en de afnemers van alle concerns die voor deze verdeling in aanmerking moeten worden genomen, anderzijds.

De verdeelsleutel wordt jaarlijks berekend overeenkomstig de in de regelgeving vastgestelde procedure en voorwaarden. Daartoe worden elk jaar in november de gegevens op het internet gepubliceerd over het voorgaande voortschrijdende jaar en over de jaargemiddelden voor het aantal aansluitingen op de distributienetten van de distributiemaatschappijen en het aantal afnemers van de verkoopmaatschappijen, alsook de lijst van concerns of, in voorkomend geval, ondernemingen die voldoen aan het in de eerste alinea van dit lid vermelde vereiste.

[...] vóór 1 december van elk jaar wordt een voorstel tot vaststelling van de financieringspercentages voor elk van de moederondernemingen overgelegd, dat door de minister van Industrie, Energie en Toerisme wordt goedgekeurd bij besluit dat in het Boletín Oficial del Estado [officieel publicatieblad] wordt bekendgemaakt.

[...]”

- 9 Wet 24/2013 bevat geen lijst van ondernemingen of concerns die de financiering van het sociaal tarief voor hun rekening moeten nemen. Die ondernemingen zijn geïdentificeerd in opeenvolgende ministeriële besluiten (besluit IET/350/2014 van 7 maart 2014, en besluit IET/1451/2016 van 8 september 2016), gegeven op basis van voornoemde wet en van koninklijk besluit 968/2014, waarin de verdeelsleutel aldus is vastgesteld dat hoge percentages werden toegewezen aan slechts vier ondernemingen of concerns, die in het totaal ongeveer 96,64 % van de kosten moesten dragen, terwijl aan de overige 23 ondernemingen in de lijst in het totaal slechts ongeveer 3,36 % van de kosten werd toegewezen. Ter rechtvaardiging van de keuze voor deze regeling voor de financiering van het sociaal tarief, waarbij de kosten van dat tarief worden afgewenteld op de moederondernemingen van de vennootschappen of concerns die zich bezighouden met de productie, distributie en verkoop van elektrische energie en die verticaal geïntegreerd zijn, heeft de

wetgever uitgelegd dat het opleggen van deze verplichting aan die moederondernemingen het mogelijk maakt om de lasten, zij het indirect, te verdelen over de belangrijkste bedrijfsactiviteiten in de elektriciteitssector en dat is voorzien in een vrijstelling voor het transport omdat het een activiteit betreft die binnen een wettelijk monopolie wordt uitgevoerd, waardoor de transportmaatschappij de eventuele kosten van het sociaal tarief niet op de markt kan verhalen.

- 10 Nu rijst de vraag of deze regeling van de financiering van het sociaal tarief, zoals vastgesteld in artikel 45, lid 4, van wet 24/2013 en nader uitgewerkt in de artikelen 2 en 3 van koninklijk besluit 968/2014, strookt met artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72, waarin is bepaald dat de openbaredienstverplichtingen, waartoe het sociaal tarief behoort, „duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar [zijn] en [...] de gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot nationale consumenten waarborgen”. De verwijzende rechter is van oordeel dat noch in de onderzochte nationale regeling, noch in het betoog van de Administración del Estado afdoende is gerechtvaardigd dat de lasten voor de financiering van het sociaal tarief bij bepaalde spelers in de elektriciteitsvoorziening worden gelegd, waarvan er sommigen een bijzonder gering specifiek gewicht hebben binnen de sector, terwijl andere ondernemingen of concerns die vanwege hun omzet, vanwege hun relatieve belang in een bedrijfssector of omdat zij gelijktijdig en op geïntegreerde wijze twee van die activiteiten uitvoeren mogelijk beter in staat zijn om deze kosten te dragen, van deze lasten zijn vrijgesteld. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft is de verwijzende rechter van oordeel dat de verplichting tot financiering van het sociaal tarief niet bij uitzondering, noch voor beperkte tijd, maar wel voor onbepaalde tijd en zonder enige tegenprestatie of compenserende maatregelen wordt vastgesteld.
- 11 Hoewel de Administración del Estado zelf toegeeft dat de integratie van twee van de activiteiten in de elektriciteitssector, verkoop en opwekking, synergieën en schaalvoordelen oplevert voor de betrokken ondernemingen, wordt de financiering van het sociaal tarief volgens de vastgestelde regeling bovendien niet opgedragen aan ondernemingen of concerns die deze twee activiteiten gelijktijdig uitvoeren, tenzij zij zich ook bezighouden met de distributie.
- 12 Om die redenen concludeerde de verwijzende rechter in eerste instantie dat de genoemde nationale regeling onverenigbaar is met richtlijn 2009/72 en dat het nationale recht buiten toepassing moest worden verklaard, aangezien het Unierecht primeert. Hij was van oordeel dat het overeenkomstig de doctrine van de „acte éclairé” van het Hof (zie de arresten van het Hof van 6 oktober 1982, CILFIT, 283/81; 27 maart 1963, ██████████ e.a., 28/62-30/62; 19 november 1991, ██████████ C-6 en C-9/90, en 19 januari 2010, ██████████ C-555/07) niet nodig was het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, gezien de arresten van 20 april 2010, Federutility, C-265/08 en, meer in het bijzonder, 7 september 2016, ANODE, C-121/15. De rechtspraak van het Hof in voornoemde arresten is volledig overdraagbaar naar de onderhavige zaak,

aangezien zij betrekking heeft op de vereisten voor het opleggen van openbardienstverplichtingen in een gereguleerde sector, en niet zozeer op de materiële regelingen inzake elektriciteit of gas, waardoor het niet van belang is dat het om verschillende richtlijnen gaat, hoewel de formulering van het punt dat aan de orde is letterlijk identiek is.

- 13 Het beginsel van voorrang van het Gemeenschapsrecht heeft niet alleen betrekking op de inhoud van de communautaire regeling, maar ook op de uitlegging ervan door het Hof, aangezien die uitlegging voorrang heeft op elke andere uitlegging die aan de nationale regelingen tot uitvoering van een richtlijn kan worden gegeven.
- 14 De verwijzende rechter meent dat hij, als hoogste rechterlijke instantie, in laatste aanleg bevoegd is voor de uitlegging van zowel het nationale recht inzake de elektriciteitsvoorziening als het Unierecht ter zake, aangezien het een gewone rechtssector betreft die buiten de grondwettelijke waarborgen valt die zijn voorbehouden aan de Tribunal Constitucional, en dat het derhalve aan hem staat te bepalen of de Spaanse regeling indruist tegen de genoemde richtlijn en of de rechtspraak van het Hof betekent dat hij in de onderhavige zaak geen prejudiciële vraag hoeft voor te leggen. Hij heeft derhalve een arrest gegeven waarin hij het door Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. ingestelde beroep heeft toegewezen en de bestreden regeling inzake de financiering van het sociaal tarief buiten toepassing heeft verklaard.
- 15 De Administración del Estado heeft daarop een „recurso de amparo” tegen voornoemd arrest ingesteld bij de Tribunal Constitucional, waarin zij aanvoert dat de fundamentele procedurele rechten zijn geschonden doordat de nationale regeling buiten toepassing is gelaten zonder dat een prejudiciële vraag is voorgelegd aan het Hof. De Tribunal Constitucional heeft het „recurso de amparo” toegewezen, het arrest van de verwijzende rechter van 24 oktober 2016 vernietigd en bevolen de situatie te herstellen zoals zij vóór de uitspraak van het arrest bestond, zodat de verwijzende rechter „een nieuwe beslissing zou geven die in overeenstemming is met het geschonden fundamentele recht”.
- 16 In zijn arrest spreekt de Tribunal Constitucional zich uit over de vraag of de aangehaalde arresten al dan niet als „acte éclairé” kunnen worden beschouwd, waardoor met betrekking tot de onderhavige zaak geen prejudiciële vraag hoeft te worden gesteld. Zo wijst hij erop dat er verschillen bestaan tussen de zaken waarover het Hof zich heeft uitgesproken in de arresten Federutility en ANODE en de zaak die in het arrest van de Tribunal Supremo is onderzocht, aangezien de bepalingen van de Europese regeling waarmee rekening is gehouden, zich in verschillende richtlijnen bevinden: in het arrest in de zaak Federutility is uitlegging gegeven aan richtlijn 2003/55/EG van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas; het arrest in de zaak ANODE betrof de uitlegging van richtlijn 2009/73/EG van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas.

- 17 De Tribunal Constitucional verklaart dat „hoewel de door het Hof van Justitie van de Europese Unie uitgelegde bepaling dezelfde inhoud heeft in de richtlijn betreffende de elektriciteitssector als in de richtlijn betreffende de aardgassector, het niet dezelfde richtlijnen, noch dezelfde sector betreft en dat de problemen die aan de orde zijn in de arresten Federutility en ANODE, enerzijds, en het bestreden arrest, anderzijds, evenmin precies dezelfde zijn”. De Tribunal Constitucional is derhalve van oordeel dat er geen identieke kwestie bestaat die is aangekaart in een soortgelijke zaak als de onderhavige zaak en dat er dus geen sprake is van een „acte éclairé” die de Tribunal Supremo ontslaat van de verplichting een prejudiciële vraag te stellen. Hij besluit daarom dat het recht op een eerlijk proces is geschonden doordat een nationale regeling buiten toepassing is gelaten omdat zij onverenigbaar zou zijn met richtlijn 2009/72, zonder dat het Hof eerst om een prejudiciële beslissing is verzocht.
- 18 Nadat hij in zijn arrest had aangegeven dat het niet aan hem stond te bepalen of de buiten toepassing gelaten [nationale] regeling in strijd was met de desbetreffende bepaling van de richtlijn, heeft de Tribunal Constitucional onderzocht of er sprake was van een „acte éclairé”, waarbij hij zich heeft uitgesproken over de zin en de ratio van de richtlijnen in kwestie in vergelijking met de buiten toepassing gelaten nationale regeling.
- 19 De Tribunal Constitucional vreest dat met het beginsel van voorrang van het Unierecht een stelsel van gespreide controle ontstaat waarbij rechters een nationale wet buiten toepassing kunnen verklaren zonder een beroep te doen op de Tribunal Constitucional of een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof, waardoor hij voor een andere, intensievere vorm van toezicht op de uitlegging en de toepassing van het Unierecht door de nationale rechters kiest wanneer de rechterlijke instantie een nationale wet buiten toepassing verklaart omdat zij van oordeel is dat die indruist tegen het Unierecht dan wanneer wordt besloten dat de nationale regeling wel strookt met het Unierecht.
- 20 Zoals eveneens blijkt uit zijn arresten nr. 78/2010 van 20 oktober 2010, nr. 232/2015 van 5 november 2015 en nr. 37/2019 van 26 maart 2019, heeft de Tribunal Constitucional de uitlegging van communautaire regelingen door en de uitspraken van de Tribunal Supremo omtrent de vraag of de situaties in de nationale zaak en de bij rechtspraak van het Hof beslechte zaak vergelijkbaar zijn, dan ook getoetst in de gevallen waarin de Tribunal Supremo tot de conclusie was gekomen dat de nationale regeling buiten toepassing moest worden gelaten uit hoofde van het beginsel van voorrang en dat geen prejudiciële vraag om uitlegging hoefde te worden gesteld.
- 21 Hoe dan ook had de verwijzende rechter de vorige regeling inzake dezelfde aangelegenheid reeds buiten toepassing verklaard bij arrest van 7 februari 2012, en verklaarde de Tribunal Constitucional het „recurso de amparo” dat tegen dat arrest werd ingesteld niet-ontvankelijk. De verwijzende rechter baseerde zich daarbij op het arrest in de zaak Federutility (C-265/08).

- 22 Om bovenstaande redenen kan de verwijzende rechter, aangezien hij zich gebonden acht door de uitspraak van de Tribunal Constitucional en gelet op het recht van de partijen bij het geding op een doeltreffende voorziening in rechte en op een snelle procedure, als laatste nationale rechter die ten gronde bevoegd is om te bepalen of er al dan niet sprake is van een „acte éclairé” op het bestreken gebied van de elektriciteitssector, zich niet langer op zijn eerdere oordeel beroepen en heeft hij besloten het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Derhalve rijst de vraag of de regeling inzake de financiering van het sociaal tarief zoals vastgesteld in wet 24/2013 en nader uitgewerkt in de artikelen 2 en 3 van koninklijk besluit 968/2014, strookt met artikel 3, lid 2, van richtlijn 2009/72, waarin is bepaald dat de openbaredienstverplichtingen duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar zijn en de gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot nationale consumenten waarborgen.