Datum van inontvangstneming	:	03/07/2017

Zaak C-305/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

26 mei 2017

Verwijzende rechter:

Okresný súd Bratislava (Slowakije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 februari 2017

Verzoekende partij:

FENS spol. s r.o.

Verwerende partij:

Slowaakse Republiek – Úrad pre reguláciu sieťových odvetví

Beschikking

In het geding tussen verzoekster, FENS, spol. s r.o., met zetel te [OMISSIS] Košice [OMISSIS], en verweerster, de Slowaakse Republiek – Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (energieregulator), met zetel te [OMISSIS] Bratislava, [OMISSIS], over een schadevergoeding ten belope van 6 815 853,415 EUR plus rente en kosten, heeft de Okresný súd Bratislava II (rechter voor het district Bratislava II)

beslist als volgt:

De Okresný súd Bratislava II verzoekt het Hof krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet artikel 30 VWEU aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling zoals die van artikel 12, lid 9, van de Nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 317/2007 Z. z., ktorým sa ustanovujú pravidlá pre fungovanie trhu s elektrinou (besluit nr. 317/2007 van de regering van de Slowaakse Republiek betreffende regels voor de werking van de elektriciteitsmarkt) [hierna: „regeringsbesluit”], die een specifieke geldelijke last voor de uitvoer

van elektriciteit uit Slowakije instelt, ongeacht of de elektriciteit naar lidstaten van de Europese Unie of naar derde landen wordt uitgevoerd, wanneer de uitvoerder niet aantoont dat die elektriciteit in Slowakije is ingevoerd, met andere woorden een geldelijke last die uitsluitend van toepassing is op elektriciteit die in Slowakije is geproduceerd en van daaruit wordt uitgevoerd?

2. Is ook een geldelijke last zoals die welke is ingesteld door artikel 12, lid 9, van het [regeringsbesluit], te weten een last die uitsluitend van toepassing is op elektriciteit die in Slowakije wordt geproduceerd en tegelijk van daaruit wordt uitgevoerd, ongeacht of dat naar derde landen dan wel naar lidstaten van de Europese Unie is, een heffing van gelijke werking als een douanerecht, als bedoeld in artikel 28, lid 1, VWEU?

3. Is een nationale regeling zoals die van artikel 12, lid 9, van het [regeringsbesluit] verenigbaar met het beginsel van het vrije verkeer van goederen, zoals neergelegd in artikel 28 VWEU?

[Or. 02]

Motivering:

1 Het hoofdgeding tussen verzoekster, FENS, spol. s.r.o., en verweerster, de Slowaakse Republiek – Úrad pre reguláciu sieťových odvetví [hierna: „verweerster”], dat door de Okresnom súde Bratislava II [OMISSIS] wordt behandeld, gaat over een vordering tot schadevergoeding ten belope van 6 815 853,415 EUR plus rente en kosten.

2 Bij beschikking van 26 november 2014 is de vervanging van de verzoekster vastgesteld. De oorspronkelijke verzoekster was een rechtspersoon die zich onder andere met de verkoop van elektriciteit bezighield. Op 18 oktober 2007 heeft de oorspronkelijke verzoekster [OMISSIS] toestemming verkregen om in de elektriciteitssector als leverancier te handelen. In het kader van die activiteit bracht zij elektriciteit op de markt, en kocht zij meer bepaald elektriciteit om ze vanuit Slowakije uit te voeren naar andere Europese staten. Deze verzoekster sloot met de vennootschap Slovenské elektrárne, a.s. (Slowaakse elektriciteitscentrales) een kaderovereenkomst betreffende de verkoop en de koop van elektriciteit met ingang van 15 augustus 2016. Op basis van die overeenkomst werden tussen de oorspronkelijke verzoekster en Slovenské elektrárne, a.s., individuele overeenkomsten voor de levering van elektriciteit gesloten, waaronder de leveringsovereenkomst 80MW van 18 juli 2017. Vervolgens sloot de oorspronkelijke verzoekster op 16 januari 2008 een transmissieovereenkomst met de vennootschap Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s. (Slowaaks elektriciteitstransmissienet) [hierna: „transmissievennootschap”] krachtens welke laatstgenoemde zich ten aanzien van de oorspronkelijke verzoekster verbond de transmissie van de elektriciteit via de interconnecties op zich te nemen en te

zorgen voor het beheer en het verrichten van transmissiediensten [OMISSIS] binnen de perken, in de periodes en overeenkomstig de voorwaarden die in de transmissieovereenkomst waren bepaald. Krachtens artikel VIII, punt 13, van de transmissieovereenkomst verbond de gebruiker, te weten de oorspronkelijke verzoekster, zich ertoe een heffing voor het verrichten van netdiensten bij uitvoer van de elektriciteit te betalen, berekend op basis van een gereglementeerde prijs, als bedoeld in artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit, wanneer (de gebruiker) niet aantoont dat de uitgevoerde energie op het omschreven grondgebied is ingevoerd. Het bedrag van de heffing zou krachtens een geldig besluit van verweerster in het hoofdgeding worden bepaald. Het reglement van de transmissievennootschap beschreef hoe moest worden bewezen dat de uit het omschreven grondgebied uitgevoerde elektriciteit aldaar was ingevoerd. De oorspronkelijke verzoekster heeft vervolgens de elektriciteit uitgevoerd naar de lidstaten van de Europese Unie en naar derde landen.

3 In punt 2 van het besluit [OMISSIS] van 4 december 2007 stelde verweerster [OMISSIS] voor de periode van [1] januari 2008 tot en met 31 december 2008 een tarief van 293,00 SKK (9,7258 EUR)/MWh (SPK2008) vast voor de heffing voor netdiensten bij uitvoer van elektriciteit, die ten laste komt van de uitvoerder die niet bewijst dat de uitgevoerde elektriciteit op het omschreven grondgebied is ingevoerd. Krachtens het aangehaalde besluit stortte de oorspronkelijke verzoekster die heffing (de betwiste hoofdsom) voor een totaalbedrag van 6 815 853,415 EUR voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2008 aan de transmissievennootschap **[Or. 03]**. Bij brief van 13 oktober 2008 vroeg de oorspronkelijke verzoekster aan de transmissievennootschap en aan verweerster om haar de heffing niet langer in rekening te brengen en de reeds gestorte bedragen binnen de week terug te betalen. De transmissievennootschap antwoordde bij brief van 30 oktober 2008 op het verzoek van de oorspronkelijke verzoekster aldus dat het bedrag van de heffing voor netdiensten bij uitvoer van elektriciteit door verweerster werd bepaald, en dat de besluiten van verweerster voor de transmissievennootschap bindend waren. De verplichting van de uitvoerder van de elektriciteit om de heffing voor netdiensten bij uitvoer van elektriciteit te betalen, was uitdrukkelijk in artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit opgenomen. De terugbetaling van het gevorderde bedrag was niet mogelijk, aangezien de transmissievennootschap de in de transmissieovereenkomst neergelegde regels en de geldende regeling van de Slowaakse Republiek had toegepast.

4 In de procedure betwistte verweerster de argumentatie van [de oorspronkelijke] verzoekster dat zij door de instelling en de toepassing van de heffing voor netdiensten bij uitvoer van elektriciteit een heffing van gelijke werking als een douanerecht op de uitvoer van elektriciteit had ingesteld en toegepast, teneinde met dat recht bij uitvoer naar andere lidstaten de export van goederen naar het buitenland te beperken. Integendeel, de betrokken heffing moest de operationele veiligheid, de betrouwbaarheid en de stabiliteit van het Slowaakse energienet waarborgen, dat wil zeggen een voldoende volume aan ondersteuningsdiensten garanderen voor de beheerder van het vervoersnetwerk, dat voor de uitvoer van

energie naar het buitenland wordt gebruikt, gelet op het feit dat de elektriciteit niet vanuit het buitenland naar Slowakije was vervoerd, maar in Slowakije was geproduceerd. Verweerster stelde de voorrang van het Unierecht op het nationale recht niet ter discussie, maar was van mening dat verzoekster niet had aangetoond in welk opzicht het tariefbesluit [OMISSIS] van 4 december 2007 strijdig was met het Unierecht. Tezelfdertijd had verzoekster niet overeenkomstig artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit bewezen dat de uitgevoerde elektriciteit in Slowakije was ingevoerd. De instelling van de betrokken heffing had geen gevolgen gehad voor de grensoverschrijdende handel in elektriciteit, aangezien zij geen beperking inhield van het vrije verkeer van goederen en diensten binnen de Europese Unie, hierin begrepen de handel in elektriciteit. De ingestelde heffing strekte ertoe de operationele veiligheid, de betrouwbaarheid en de stabiliteit van het Slowaakse elektriciteitsnet te waarborgen. De heffing voor netdiensten voor elektriciteit die niet in Slowakije was ingevoerd, had niet tot doel het vrije handelsverkeer te belemmeren. De in Slowakije ingevoerde elektriciteit kon zonder verdere kosten worden uitgevoerd. De netheffing werd, toen zij al van kracht was, met de Europese Commissie besproken en werd steeds als tijdelijk voorgesteld, aangezien het de bedoeling was om ze in te trekken zodra de operationele veiligheid, de betrouwbaarheid en de stabiliteit van het elektriciteitsnet waren gewaarborgd, en hoe dan ook ten laatste in 2009. In 2009 was de markt, waarvan de stabiliteit in het gedrang was gekomen doordat de twee eenheden van de kerncentrale **[Or. 04]** CV1 Jaslovské Bohunice geen productiecapaciteit meer hadden, immers opnieuw stabiel, met als gevolg dat verweerster de netheffing vanaf 1 april 2009 niet langer toepaste.

5 De oorspronkelijke verzoekster merkte evenwel op dat om het even welke geldelijke last, wat ook de wijze van inning of het doel ervan is, die eenzijdig op nationale en buitenlandse goederen wordt toegepast omdat zij de grens overschrijden en die strikt genomen niet als een douanerecht wordt beschouwd, overeenkomstig artikel 28 VWEU als een heffing van gelijke werking als een douanerecht moet worden beschouwd. In de regel gaat het om maatregelen die ertoe strekken de invoer of de overdracht van goederen geheel of gedeeltelijk te beperken. Een essentieel element van de heffing van gelijke werking, meer nog dan haar discriminerende aard, is haar bestaan zelf. Verzoekster merkte voorts op dat tarifaire belemmeringen, zoals in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking (artikel 30 VWEU), discriminerende binnenlandse uitvoerbelastingen (artikel 110 VWEU) en nationale monopolies van commerciële aard (artikel 37 VWEU), in de regel als belemmeringen van het vrije verkeer van goederen, de zogeheten actieve belemmeringen (nationale beperkingen), worden beschouwd. Het onderscheidende kenmerk van een heffing van gelijke werking als een douanerecht bestaat erin dat zij in geld kan worden uitgedrukt en dat de benaming, de inningswijze en de begunstigde irrelevant zijn. Op analoge wijze is niet van belang hoe of met welke gewichtige belangen de lidstaten heffingen of maatregelen die feitelijk van gelijke werking als het douanerecht zijn, rechtvaardigen. Verzoekster herinnert aan de vaste rechtspraak dat het verbod op in- en uitvoerrechten en op heffingen van gelijke werking zijn rechtvaardiging erin vindt dat elke last, hoe gering ook, die verschuldigd is op grond dat producten

de grens overschrijden, een belemmering van het vrije verkeer van goederen vormt. Volgens de oorspronkelijke verzoekster geldt dit alles evenwel niet voor betalingen in het kader van het algemene stelsel van nationale belastingen die volgens dezelfde criteria worden toegepast op ingevoerde en op nationale producten, of die zijn verschuldigd voor een daadwerkelijk verrichte dienst of voor een overeenkomstig het Unierecht uitgevoerde controle. In het verzoekschrift werd erop gewezen dat er in 2008, in tegenstelling tot in 2007 en in 2009, niets was dat de overheid ertoe noopte specifieke correctiemaatregelen vast te stellen of maatregelen te treffen om de stabiliteit van het elektriciteitsnet, die zogezegd in gevaar was, veilig te stellen. Anders dan verweerster stelde, kon de stabiliteit van de markt niet in het gedrang komen door het einde van de productiecapaciteit van V1 Jaslovské Bohunice: problemen deden zich eerder in 2007 voor, toen de tweede eenheid van de kerncentrale werd gesloten. In 2008 werd geen enkele productie-eenheid gesloten en dat jaar werd vanuit het oogpunt van het waarborgen van de operationele veiligheid, de betrouwbaarheid en de stabiliteit van het Slowaakse elektriciteitsnet als niet-problematisch beschouwd. De regeling van artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit bepaalde dat de heffing enkel betrekking had op in Slowakije geproduceerde elektriciteiten werd toegepast bij uitvoer van die elektriciteit. De heffing was dus enkel van toepassing op de op Slowaaks grondgebied geproduceerde elektriciteit die van daaruit werd uitgevoerd. De heffing betrof niet de op het grondgebied ingevoerde elektriciteit die vervolgens weer werd uitgevoerd. De betrokken regeling maakt geen onderscheid tussen de uitvoer van elektriciteit naar derde landen en die naar lidstaten. De heffing was dus ook van toepassing op elektriciteit die naar lidstaten werd uitgevoerd, in het kader **[Or. 05]** van het handelsverkeer binnen de interne markt. Bij uitvoer van in Slowakije geproduceerde elektriciteit moest de heffing twee keer worden betaald, één keer door de uitvoerder en één keer door de eindverbruiker in het land waar de elektriciteit naar werd uitgevoerd.

6 Bij vonnis van [OMISSIS] 4 februari 2011 verwierp de verwijzende rechter het beroep op grond dat niet was aangetoond dat verweerster wel degelijk de hoedanigheid van verwerende partij had, en dat dus niet was aangetoond dat zij haar verplichtingen ten aanzien van de oorspronkelijke verzoekster niet was nagekomen. In het hoofdgeding waren de voorwaarden niet vervuld om verweerster burgerlijk aansprakelijk te stellen voor de schade. Op het door de oorspronkelijke verzoekster ingestelde hoger beroep vernietigde de Krajský súd (regionale rechter, Slowakije), als rechter in hoger beroep, het bestreden vonnis bij beschikking [OMISSIS] van 15 augustus 2012 en verwees hij de zaak terug naar de Okresný súd Bratislava. De rechter in hoger beroep stelde vast dat de vergoeding van de door de Slowaakse Republiek veroorzaakte schade wegens schending van het Unierecht hoofdzakelijk door het Unierecht zelf wordt geregeld. Hoewel de geldende wet nr. 514/2003 slechts in één vorm van schending van het Unierecht voorziet, kan schade aan een rechtspersoon ongetwijfeld ook in een andere vorm worden veroorzaakt, bijvoorbeeld door een bepaling van de Slowaakse regeling die onverenigbaar is met het Unierecht.

7 [OMISSIS] [citaat uit de grondwet van de Slowaakse Republiek betreffende de voorrang van de internationale verdragen op de nationale wetten]

8 [OMISSIS] [citaat uit de grondwet van de Slowaakse Republiek betreffende de voorrang van de internationale verdragen op de nationale wetten]

9 [OMISSIS] [citaat uit de grondwet van de Slowaakse Republiek betreffende de voorrang van de internationale verdragen op de nationale wetten]

10 Krachtens artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit, dat van kracht was op het moment van de feiten, is bij uitvoer van elektriciteit de uitvoerder gehouden tot betaling van een last voor netdiensten, als hij niet aantoont dat de uitgevoerde elektriciteit eerst op het omschreven grondgebied is ingevoerd.

11 Krachtens artikel 2, onder a), punt 2, van Zákona č. 251/2012 Z. z. o energetike a o zmene a doplnení niektorých zákonov (wet nr. 251/2012 inzake energie, houdende de wijziging en de aanvulling van bepaalde wetten) is het omschreven grondgebied het grondgebied van de Slowaakse Republiek **[Or. 06]** waar de beheerder van het transmissiesysteem, ofwel de beheerder van het distributiesysteem, de transmissie of de distributie van elektriciteit moet waarborgen, ofwel het grondgebied waar de beheerder van het vervoersysteem, ofwel de beheerder van het distributiesysteem, het vervoer of de distributie van gas moet waarborgen.

12 Artikel 28, lid 1, VWEU (oud artikel 23 VEG), bepaalt dat de Unie een douane-unie omvat die zich uitstrekt over het gehele goederenverkeer en zowel het verbod meebrengt van in- en uitvoerrechten en van alle heffingen van gelijke werking in het verkeer tussen de lidstaten onderling als de invoering van een gemeenschappelijk douanetarief voor hun betrekkingen met derde landen.

13 Krachtens artikel 30 VWEU (oud artikel 25 VEG) zijn in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden. Zulks geldt eveneens voor douanerechten van fiscale aard.

14 [OMISSIS] [procedurele bepalingen]

15 In het hoofdgeding is niet betwist dat de oorspronkelijke verzoekster voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2008 aan de transmissievennootschap een heffing had betaald, te weten de betwiste hoofdsom van 6 815 853,415 EUR. Dit is ook door verweerster bevestigd. De vraag of artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit, dat van kracht was op het moment van de feiten, eventueel strijdig is met de artikelen 28 VWEU en 30 VWEU, blijft in het kader van het hoofdgeding echter betwist. De prejudiciële procedure strekt ertoe te verduidelijken – daar gaat ook de verwijzende rechter van uit – of het mogelijk is om met een nationale regeling, in de onderhavige zaak het regeringsbesluit, de betaling op te leggen van een heffing bij uitvoer van elektriciteit, met andere woorden bij grensoverschrijdende handel in elektriciteit, terwijl artikel 30 VWEU bepaalt dat in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke

werking tussen de lidstaten verboden zijn. Dat verbod geldt eveneens voor douanerechten van fiscale aard. Volgens de verwijzende rechter is er betwisting over de toepasbaarheid van de heffing als bedoeld in artikel 12, lid 9, van het regeringsbesluit, dat van kracht was op het moment van de feiten, en over de vraag of het gaat om een in- of uitvoerrecht dan wel om een heffing van gelijke werking als bedoeld in de artikelen 28 VWEU en 30 VWEU.

16 [OMISSIS] [procedurele bepalingen]

17 **[Or. 07]** [OMISSIS] [procedurele bepalingen] [OMISSIS]