



Datum van inontvangstneming : 05/02/2016

Zaak C-4/16**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

4 januari 2016

Verwijzende rechter:

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 oktober 2015

Verzoekende partij:

J. D.

Verwerende partij:

Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

BESLISSING

De Sąd Apelacyjny w Warszawie, 6e civiele kamer (omissis) heeft na de terechtzitting van 1 oktober 2015 te Warschau in de hogere voorziening, ingesteld door J.D., tegen het vonnis van de Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów van 5 november 2014 (omissis), in het geding tussen J.D. en de Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (directeur van de dienst voor de regulering van de energiemarkt; hierna ook: „Prezes URE”) over de verlening van een concessie beslist het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Moet onder waterkracht als hernieuwbare energiebron in artikel 2, onder a), in samenhang met artikel 5, lid 3, en overweging 30 van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 [Or. 2] april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB L 140, blz. 16), uitsluitend energie worden verstaan die is opgewekt door waterkrachtcentrales die gebruikmaken van het verval van landoppervlaktewater, waaronder het verval van rivieren, of ook energie die is opgewekt in een waterkrachtcentrale (niet zijnde een waterkrachtcentrale met accumulatiesysteem of met pompaccumulatie) die

zich bevindt op de plaats waar het afvalwater van een ander bedrijf wordt geloosd?”

(omissis)

Motivering (omissis)

I. Feiten van de zaak, procedureverloop en voorwerp van de procedure voor de nationale rechter

- 1 Verzoeker in deze zaak is de ondernemer J.D. die een onderneming drijft onder de firma [...], gevestigd te P, op het gebied van de opwekking van elektriciteit.
- 2 De procedure voor de nationale rechter is ingeleid naar aanleiding van een beroep, ingesteld door J.D., bij de Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (bijzondere rechter voor mededingings- en consumentenzaken) tegen een besluit van de Prezes Urzędu Regulacji Energetyki van 6 november 2013. Verzoeker beschikte op basis van een besluit van de Prezes URE van 10 november 2004 over een concessie voor de uitoefening van een economische activiteit op het gebied van de opwekking van elektriciteit voor de periode van 20 november 2004 tot 20 november [Or. 3] 2014. Deze concessie omvatte drie elektriciteitscentrales: de in M. gelegen kleine biogascentrale, de in P gelegen kleine waterkrachtcentrale (vermogen 0,160 MW) die zich bevindt op de plaats waar het afvalwater van PKN Orlen S.A. wordt geloosd en de in Z gelegen kleine biogascentrale. Bij verzoek van 5 maart 2013 heeft verzoeker verzocht om verlenging van de concessie voor een nadere periode. Bij besluit [...] van 6 juli 2013 heeft de Prezes URE, na bestudering van het verzoek van de ondernemer J.D. om verlenging van de concessie, met een beroep op de artikelen 39 en 41, lid 1, van de Ustawa prawo energetyczne (energiewet), beslist zijn eerdere besluit van 10 november 2004 betreffende de toekenning van een concessie voor het opwekken van elektriciteit aan de ondernemer J.D., die een onderneming drijft onder de firma [...], gevestigd te P, aldus te wijzigen dat de looptijd van de concessie werd verlengd tot en met 31 december 2030, maar enkel met betrekking tot de in Z gelegen kleine biogascentrale. Het verzoek tot verlenging van de looptijd van de concessie voor het bedrijfsmatig opwekken van elektriciteit door de in P gelegen kleine waterkrachtcentrale die zich bevindt op de plaats waar het afvalwater van PKN Orlen S.A. wordt geloosd, werd afgewezen. Er werd op gewezen dat enkel waterkrachtcentrales die gebruikmaken van energie uit golfslag, getij en het verval van rivieren kunnen worden beschouwd als centrales die energie opwekken uit hernieuwbare bronnen.
- 3 In zijn beroep tegen bovengenoemd besluit heeft J.D. verzocht om gedeeltelijke wijziging van het bestreden besluit door de concessie voor de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen [Or. 4] voor de periode tot 31 december 2030 ook uit te strekken tot de in P gelegen kleine

waterkrachtcentrale die zich bevindt op de plaats waar het afvalwater van PKN Orlen S.A. wordt geloosd.

- 4 Bij vonnis van 5 november 2014 heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie (omissis) het beroep van J.D. tegen dit besluit van de Prezes URE verworpen. In de motivering heeft de Sąd Okręgowy aangegeven dat het besluit van de Prezes URE rechtmatig is, want de energie opgewekt in een waterkrachtcentrale (niet zijnde een waterkrachtcentrale met accumulatiesysteem) die zich bevindt op de plaats waar het afvalwater van een ander bedrijf wordt geloosd, kan niet worden erkend als energie afkomstig uit een hernieuwbare energiebron. De Sąd Okręgowy beriep zich daarbij op de definitie van hernieuwbare energiebronnen in artikel 3, punt 20, van de Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (energiewet) in de versie van kracht ten tijde van vaststelling van het besluit.
- 5 Verzoeker heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, waarin hij de volgende grieven aanvoerde:
 - onjuiste vaststelling van de feiten door de aanname dat het door PKN Orlen SA onttrokken en vervolgens via een afvoerkanaal in een rivier geloosde water moet worden gezien als water dat met het oog op de opwekking van elektriciteit in de in P gelegen kleine waterkrachtcentrale is gepompt, terwijl het voor deze zaak niet van belang is hoe het water door PKN Orlen is onttrokken, daar het water niet is omgepompt in een waterkrachtcentrale met pompaccumulatie, en diensgevolge onjuiste vaststelling dat de elektriciteit die in de kleine elektriciteitscentrale is opgewekt, niet kan worden erkend als elektriciteit uit hernieuwbare bron; **[Or. 5]**
 - schending van artikel 2, onder a), van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG, door de ongerechtvaardigde aanname dat deze bepaling niet van toepassing is, hoewel het begrip „waterkracht” in de richtlijn niet naar behoren is omgezet in de Poolse rechtsorde, en diensgevolge door de weigering deze bepaling toe te passen, hoewel de voorwaarden daarvoor vervuld waren;
 - schending van artikel 3, punt 20, van de Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (Dz. U. 2012, volgnr. 1059) door onjuiste toepassing als gevolg van verzuim van een op het Unierecht georiënteerde uitlegging van deze bepaling uit oogpunt van de verenigbaarheid met de definitie van artikel 2, onder a), van de richtlijn in samenhang met overweging 30 en artikel 5, lid 3, van de richtlijn wegens strijd van artikel 3, punt 20, van de energiewet met de uitlegging van de bepalingen van de richtlijn.

Dientengevolge heeft verzoeker verzocht om wijziging van het besluit van de Prezes URE in die zin dat ook een concessie wordt toegekend voor de opwekking van elektriciteit door de in P gelegen kleine waterkrachtcentrale.

- 6 De Prezes URE heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Hij persisteerde bij zijn eerdere standpunt en gaf daarnaast aan dat de energie opgewekt in de in P gelegen kleine waterkrachtcentrale ook naar geldend recht, dat wil zeggen na de wijziging van de bepalingen, niet kan worden erkend als energie uit hernieuwbare energiebronnen. **[Or. 6]**
- 7 Tijdens het onderzoek in hoger beroep zijn bij de Sąd apelacyjny de juridische twijfels gerezen over de uitlegging van het Unierecht die in het dictum van de verwijzingsbeslissing zijn aangegeven.

II Bepalingen van nationaal recht en Unierecht

Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. 2012, volgnr. 1059, geconsolideerde tekst; hierna ook: „energiewet”) in die versie die van kracht was op de dag van vaststelling van het besluit van de Prezes URE, 6 november 2013.

Artikel 3 In deze wet wordt verstaan onder:

punt 20) hernieuwbare energiebron: een bron die bij het opwekkingsproces gebruikmaakt van energie uit wind, zon, aerothermische, geothermische en hydrothermische energie, golfslag, getij, verval van rivieren en biomassa, biogas uit vuilstortplaatsen en biogas ontstaan bij de afvoer of zuivering van rioolwater en bij de ontbinding van afgezette plantaardige en dierlijke resten.

(omissis)

(omissis) [bepalingen betreffende concessies]

Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. 2012, volgnr. 1059, geconsolideerde tekst, met wijzigingen Dz. U. 2015, volgnr. 478) in de versie die van kracht was op 4 mei 2015: **[Or. 7]**

Artikel 3, punt 20) hernieuwbare energiebron: een hernieuwbare energiebron in de zin van de Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii [wet van 20 februari 2015 betreffende hernieuwbare energiebronnen] **(omissis)**.

De **Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii** (Dz. U. 2015, volgnr. 478) is in werking getreden op 4 mei 2015.

Artikel 2 In deze wet wordt verstaan onder:

punt 12) waterkracht: energie uit het verval van landoppervlaktewater, met uitzondering van energie gewonnen door middel van

pompen in waterkrachtcentrales met accumulatiesysteem of met pompaccumulatie;

punt 22) hernieuwbare energiebron: hernieuwbare niet-fossiele energiebronnen, waaronder wind, zon, aërothermische, geothermische en hydrothermische energie, waterkracht, golfslag, getij, biomassa, biogas, agrarisch biogas en vloeibare biobrandstoffen.

Artikel 2, punt 18) kleine centrale: centrale die gebruikmaakt van een hernieuwbare energiebron met een totaal elektriciteitsopwekkingsvermogen groter dan 40 kW en niet groter dan 200 kW, aangesloten op een elektriciteitsnet met een nominale spanning lager dan 110 kV of een bereikbaar gecombineerd thermisch vermogen groter dan 120 kW en niet groter dan 600 kW;

Artikel 7 Een onderneming op het gebied van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in een kleine centrale (hierna: „onderneming die een kleine centrale drijft”) is een gereguleerde activiteit in de zin van de Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej [wet op de vrijheid van onderneming] waarvoor inschrijving in het register van ondernemingen [**Or. 8**] die een kleine centrale drijven (hierna: „register van kleine centrales”) vereist is.

(omissis)

(omissis) [bepalingen over inschrijving in het register van een gereguleerde activiteit]

Ustawa z 18 lipca 2011 r. prawo wodne (Dz. U. 2015, volgnr. 469) (waterwet):

Artikel 5, lid 3 Landoppervlaktewater wordt onderverdeeld in:

- 1) stromend landoppervlaktewater, waaronder water:
 - a) in natuurlijke waterlopen, kanalen en in bronnen van waterlopen;
 - b) in meren en andere natuurlijke waterreservoirs met een permanente of periodieke natuurlijke toevoer of afvoer van oppervlaktewater;
 - c) in kunstmatige waterreservoirs gelegen in stromend water; [**Or. 9**]
- 2) stilstaand landoppervlaktewater, waaronder water in meren of andere natuurlijke waterreservoirs die geen onmiddellijke, natuurlijke verbinding hebben met stromend landoppervlaktewater.

Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB L 140, blz. 16).

Overweging 30: Bij het berekenen van de bijdrage van waterkracht en windenergie voor de toepassing van deze richtlijn, moet het effect van de klimaatverandering worden uitgevlakt door de toepassing van een normaliseringsregel. Voorts moet elektriciteit die geproduceerd wordt door middel van pompaccumulatie waarbij gebruik wordt gemaakt van water dat eerder opwaarts is gepompt, niet worden beschouwd als uit hernieuwbare energiebronnen geproduceerde elektriciteit.

Artikel 2 Definities

Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de definities van richtlijn 2003/54/EG.

De volgende definities gelden eveneens:

a) „energie uit hernieuwbare bronnen”: energie uit hernieuwbare niet-fossiele bronnen, namelijk: wind, zon, aerothermische, geothermische, hydrothermische energie en energie uit de oceanen, waterkracht, biomassa, stortgas, gas van rioolzuiveringsinstallaties en biogassen; **[Or. 10]**

Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB L 176, blz. 37)

Artikel 2 Definities: punt 30) „hernieuwbare energiebronnen”: hernieuwbare niet-fossiele energiebronnen (wind, zon, geothermische warmte, golfslag, getij, waterkracht, biomassa, stortgas, gas van rioolzuiveringsinstallaties en biogassen).

III Juridische twijfels van de nationale rechter en het belang ervan voor de beslissing in het aanhangige geding

1. De centrale vraag in de onderhavige zaak is de uitlegging van het begrip waterkracht als hernieuwbare energiebron. Het gaat hier zonder twijfel om energie gewonnen uit water, waaronder golfslag, getij en verval van rivieren. Er bestaat echter twijfel over de vraag of dat begrip ook energie omvat die is gewonnen uit het verval van water door de zwaartekracht in kunstmatige waterlopen, onder de veronderstelling dat het water door een ander bedrijf voor zijn eigen doeleinden en met behulp van andere energie was opgestuwd en de elektriciteitscentrale geen centrale met accumulatiesysteem of pompaccumulatie is. De bovengenoemde richtlijnen definiëren het begrip waterkracht niet en de geldende nationale bepalingen ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit behelsden enkel energie uit het natuurlijke verval van rivieren. Het begrip energie uit het verval van landoppervlaktewater is weliswaar **[Or. 11]** ruimer, maar omvat nog steeds geen kunstmatige waterlopen. De vraag is dus of secundair gebruik van verval door zwaartekracht van eerder voor andere doeleinden opgestuwd water kan worden erkend als hernieuwbare energiebron. Het gebruik van biomassa uit industrieel en huishoudelijk afval wordt immers ook erkend als een dergelijke

bron. Hernieuwbare energiebronnen zijn bronnen waarvan het gebruik niet verbonden is met een langdurig tekort, omdat de beschikbare voorraad zich binnen korte tijd vernieuwt. Ogenscheinlijk is het mechanisme van stromend water een dergelijke bron indien het water door een ander bedrijf [...] aanvankelijk aan een rivier is onttrokken en de elektriciteitscentrale enkel het natuurlijke verval van het water door de zwaartekracht benut. In richtlijn 2009/28/EG is het begrip waterkracht niet gedefinieerd en de enige beperking vloeit voort uit overweging 30 ervan. In de nationale doctrine wordt echter benadrukt dat het gebruik van waterenergie niet kan worden erkend als energie uit hernieuwbare bron in geval voor de stuwing van het water een andere vorm van energie is gebruikt. Deze kwestie is tot op heden in de rechtspraak van de nationale rechters niet beslecht.

2. In hoger beroep is de grief aangevoerd dat de richtlijn onjuist is omgezet in het nationale recht. De opheldering van het vraagstuk dat in de prejudiciële vraag wordt uiteengezet, namelijk de uitlegging van het begrip waterkracht als hernieuwbare energiebron, is noodzakelijk voor de beslissing in de onderhavige zaak. Bij een juiste uitlegging van artikel 3, punt 20, van de energiewet en van artikel 2, punten 12 en 22, van de wet betreffende hernieuwbare energiebronnen moet de regeling van Unierecht in aanmerking worden genomen, die de basis vormt van de nationale regelingen. De regelingen die zijn vervat in de bovengenoemde bepalingen zijn het resultaat van begrippen en oplossingen die voortvloeien uit richtlijn 2009/28/EG [Or. 12]. Deze nationale regelingen moeten worden uitgelegd in het licht van de Unieregeling; zij kunnen met name niet in strijd daarmee worden uitgelegd. Mede op grond daarvan wil de nationale rechter vaststellen of de in de verwijzingsbeslissing genoemde bepalingen van Unierecht er niet aan in de weg staan dat het begrip hernieuwbare energiebronnen aldus wordt opgevat dat waterkracht uitsluitend energie omvat die is gewonnen uit de stroming van landoppervlaktewater, met name uit het verval van rivieren.

3. Vermelding verdient voorts dat aanvragen van een concessie voor de opwekking van elektriciteit door personen die elektriciteit opwekken in een kleine centrale sinds inwerkingtreding van de wet betreffende hernieuwbare energiebronnen van rechtswege worden omgezet in verzoeken om inschrijving in het register van gereguleerde activiteiten – register van kleine centrales. Ondernemers die al over een concessie beschikken, worden ambtshalve in dit register ingeschreven. Aangezien de rechtmatigheid van een besluit in beginsel ex tunc moet worden beoordeeld, is de vraag of de ondernemer op dat dag van vaststelling van het besluit aan de voorwaarden voor toekenning van een concessie voldeed, ondanks wijziging van het recht, nog steeds van belang voor de beslissing in de onderhavige zaak.