



Datum van  
inontvangstneming

:

18/03/2013

**Zaak C-66/13****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

8 februari 2013

**Verwijzende rechter:**

Consiglio di Stato (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

16 oktober 2012

**Verzoekende partij:**

Green Network SpA

**Verwerende partij:**

Autorità per l'energia elettrica e il gas

---

(omissis)

Beschikking van de Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (Zesde kamer), op het hoger beroep (omissis) ingesteld door Green Network SpA (omissis) tegen de Autorità per l'energia elettrica e il gas - AEEG (omissis) en in tegenwoordigheid van de Gestore dei servizi energetici SpA - GSE (omissis) tot wijziging **[Or.2]** van het tussen partijen gewezen vonnis nr. 140/2012 van het Tribunale amministrativo regionale Lombardia – Milano (Derde kamer) over de oplegging van een financiële sanctie in verband met een elektriciteitsleveringsovereenkomst

Gezien het verzoekschrift in hoger beroep en de aangehechte bijlagen,

[standaardformules] (omissis)

(omissis)

- 1 Verzoekster Green Network SpA handelt in elektrische energie, in het kader waarvan zij elektriciteit uit het buitenland, waaronder uit Zwitserland, invoert en op de nationale markt doorverkoopt.

1.1. In 2005 heeft Green Network elektriciteit ingevoerd uit Zwitserland op basis van een elektriciteitsleveringsovereenkomst die zij op 2 juni 2005 heeft gesloten met de Zwitserse vennootschap Aar e Ticino SA di Elettricità (hierna: „ATEL”).

1.2. Green Network ging ervan uit dat deze energie was opgewekt uit hernieuwbare bronnen, overeenkomstig de nota van 28 maart 2006 waarbij ATEL verzoekster had medegedeeld dat zij haar ter uitvoering van de overeenkomst van 2 juni 2005 873 855 MWh elektriciteit uit hernieuwbare bronnen had geleverd, en heeft de Gestore dei servizi energetici (de beheerder van energiediensten; hierna: „GSE”) in de zin van artikel 20, [Or.3] lid 3, van decreto legislativo (wetsdecreet; hierna: „d.lgs.”) nr. 387 van 29 december 2003 (*Omzetting van richtlijn 2001/77/EG betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt*) verzocht om vrijstelling van de verplichting groene certificaten als bedoeld in artikel 11 van d.lgs. nr. 79 van 16 maart 1999 (*Omzetting van richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit*) te kopen voor een aandeel dat overeenkomt met de hoeveelheid ingevoerde energie.

1.3. De GSE heeft het verzoek bij nota van 7 juli 2006 afgewezen, aangezien de Italiaanse Republiek en de Zwitserse Bondsstaat in 2005 nog geen overeenkomst hadden gesloten. Deze overeenkomst, die pas in 2007 werd gesloten, is noodzakelijk voor de erkenning van de garantie van oorsprong. Tegelijkertijd heeft de GSE Green Network verplicht 378 groene certificaten te kopen.

1.4. Bij een volgende nota van 20 april 2007 heeft de GSE Green Network verweten dat zij de verplichting tot aankoop van groene certificaten niet is nagekomen, haar uitgenodigd deze na te komen en beschikt dat hij bij verzuim de Autorità per l’energia elettrica e il gas (autoriteit voor elektriciteit en gas; hierna: „AEEG”) van de niet-nakoming in kennis zou stellen.

1.5. Naar aanleiding van de aanhoudende niet-nakoming door Green Network heeft de GSE bij nota van 28 september 2007 de AEEG ervan in kennis gesteld dat de groene certificaten voor 2006 niet waren aangekocht.

1.6. Na deze mededeling heeft de AEEG jegens Green Network een sanctieprocedure ingeleid, als resultaat waarvan bij besluit VIS 1/11 van 21 januari 2011 een bestuurlijke boete van 2 466 450,00 EUR is opgelegd (daarbij [Or.4] is rekening gehouden met de totale waarde van de 378 niet-aangekochte groene certificaten, te weten 2 367 792,00 EUR).

2 Green Network heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld bij het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia en de volgende middelen aangevoerd:

[betwisting van de rechtmatigheid van de procedure, afgedaan in eerste aanleg] (omissis)

b) schending van de artikelen 3, lid 2, en 216 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) wegens onverenigbaarheid van artikel 20, lid 3, van d.lgs. nr. 387/2003 met de rechtsorde van de Gemeenschap, voor zover daarin de erkenning van door derde landen afgegeven garanties van oorsprong met het oog op vrijstelling van de verplichting groene certificaten te kopen, afhankelijk wordt gesteld van een overeenkomst tussen de Italiaanse Staat en de derde Staat. De materie van garanties van oorsprong is namelijk een uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap en niet van de afzonderlijke lidstaten, zodat enkel de Europese Unie internationale overeenkomsten op dit terrein kan sluiten die geldig zijn voor het gehele grondgebied van de Gemeenschap en binnenlandse regelgeving die in strijd is met de gemeenschapsregeling buiten toepassing moet worden gelaten;

**[Or.5]**

c) onjuiste toepassing van de artikelen 4, lid 2, en 20, lid 3, van d.lgs. nr. 387/2003, aangezien de internationale overeenkomst met de Zwitserse Bondsstaat in de zin van het aangehaalde artikel 20, lid 3, die pas in 2007 is gesloten, niet van toepassing was op het tijdstip van de invoer van de elektriciteit uit Zwitserland, in 2005, omdat tot de inwerkingtreding van deze overeenkomst de voorheen geldende regeling van het decreto ministeriale (ministerieel decreet; hierna: „d.m.”) van 11 november 1999 ter uitvoering van de artikelen 8, lid 20, en 11, lid 5, van d.lgs. nr. 79/1999 toegepast had moeten worden. Krachtens deze regeling was geen overeenkomst tussen staten nodig, maar enkel een overeenkomst tussen de Italiaanse beheerder en de beheerder van het derde land, een overeenkomst die in casu stilzwijgend was gesloten tussen de Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (beheerder van het nationale netwerk; hierna ook: „GRNT”) en de Zwitserse partij ETRANS AG. Op basis van deze overeenkomst zou de GRNT de certificaten van oorsprong van ETRANS AG hebben erkend, hetgeen in de jaren voor 2005 inderdaad is gebeurd;

d) niet-inaanmerkingneming van de omstandigheid dat Zwitserland destijds al over een uiterst strikte interne regeling voor de certificering van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen beschikte, die volkomen vergelijkbaar was met de regeling die bij richtlijn 2001/77/EG in de rechtsorde van de Gemeenschap is ingevoerd;

e) ontbreken van het subjectieve bestanddeel van onrechtmatige daad en schending van het vertrouwensbeginsel, onder verwijzing naar het optreden van de Italiaanse autoriteiten in 2004, toen zij onder de vigeur van dezelfde regeling de in Zwitserland afgegeven garanties van oorsprong hebben erkend met het oog op vrijstelling van de verplichting groene certificaten aan **[Or.6]** te kopen;

[betwisting van de rechtmatigheid van de procedure, afgedaan in eerste aanleg]  
(omissis)

g) subsidiair, onjuiste oplegging van de bestuurlijke boete, namelijk van een excessief bedrag.

Het aangezochte Tribunale amministrativo regionale verklaarde het middel sub 2.b niet-ontvankelijk, op grond dat de importeur van energie uit derde landen geen vrijstelling voor aankoop van groene certificaten meer zou kunnen krijgen als de nationale regeling van artikel 20, lid 3, van d.lgs. nr. 387/2003 buiten toepassing wordt gelaten, zodat Green Network geen belang meer zou hebben bij deze grief. De overige middelen wees het Tribunale ten gronde af.

3 De in het ongelijk gestelde verzoekster Green Network stelde tegen dit vonnis hoger beroep in met middelen die in wezen overeenkwamen met de middelen in het verzoekschrift in eerste aanleg, zij het aangepast aan de motivering van het bestreden vonnis. Verzoekster verzocht dus om verwijzing naar het Hof van Justitie EU voor een prejudiciële beslissing over de vraag of de nationale regeling voor de invoer van energie uit hernieuwbare bronnen uit derde landen en de bijbehorende certificaten van oorsprong verenigbaar is met de gemeenschapsregeling, voorts nietigverklaring respectievelijk vernietiging van de bestreden sanctiebeschikking, subsidiair verlaging van de sanctie.

4 [nationale procedure] (omissis) **[Or.7]** (omissis)

5 De Consiglio di Stato is van oordeel dat in casu een prejudiciële vraag van uitlegging van de gemeenschapsvoorschriften voor invoer van energie uit hernieuwbare bronnen uit derde landen en de bijbehorende garanties van oorsprong moet worden beantwoord.

5.1. Alvorens de in rechte aangevoerde vragen te behandelen, is het wenselijk kort in te gaan op het stelsel van wetgeving dat *ratione temporis* op de zaak van toepassing is en de bevordering van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen op de elektriciteitsmarkt van Italië en de Gemeenschap regelt.

5.1.1. Artikel 11, lid 1, van d.lgs. nr. 79 van 16 maart 1999 (*Omzetting van richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit*) verplicht importeurs en personen die verantwoordelijk zijn voor installaties voor elk jaar, met ingang van 2001, waarin zij elektriciteit uit niet-hernieuwbare bronnen invoeren of opwekken, in het daaropvolgende jaar een aandeel elektriciteit opgewekt uit niet-hernieuwbare bronnen op het nationale netwerk te zetten.<sup>1</sup>

5.1.2. Lid 3 van dit artikel 11 bepaalt dat de betrokkenen deze verplichting ook geheel of gedeeltelijk kunnen nakomen door een overeenkomend aandeel of rechten te kopen van andere energieproducenten (mits zij de energie uit hernieuwbare bronnen op het nationale energienetwerk zetten) of van de

<sup>1</sup> – Lees: „[...] een aandeel elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare bronnen” (zie artikel 11, lid 1, van d.lgs. nr. 79 van 16 maart 1999).

beheerder van het nationale energienetwerk (voorheen GRTN, nu GSE) in de vorm van de zogenoemde groene certificaten. Producenten en importeurs moeten dus certificaten overleggen [Or.8] waaruit blijkt dat een deel van de opgewekte of ingevoerde energie uit hernieuwbare bronnen afkomstig is, of groene certificaten aankopen.

5.1.3. Artikel 4, lid 6, van het d.m. van 11 november 1999 (*Richtsnoeren voor de omzetting van de voorschriften op het gebied van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen als bedoeld in artikel 11, leden 1, 2 en 3 van d.lgs. nr. 79 van 16 maart 1999*) – inmiddels ingetrokken bij artikel 15 van het d.m. van 24 oktober 2005, maar ratione temporis van toepassing op de casus onder de rechter – bepaalt letterlijk: „De in artikel 11, leden 1 en 2, van d.lgs. nr. 79 van 16 maart 1999 bedoelde verplichting kan worden nagekomen door invoer van elektriciteit die is opgewekt door centrales die na 1 april 1999 in werking zijn getreden en worden gevoed door hernieuwbare bronnen, mits deze centrales zich bevinden in landen die vergelijkbare instrumenten voor de bevordering en stimulering van hernieuwbare bronnen vaststellen en gebaseerd zijn op marktmechanismen waarin centrales die zich in Italië bevinden, worden erkend. In dat geval wordt het in lid 3 bedoelde verzoek ingediend door de schuldenaar, vergezeld van de aankoopovereenkomst van de energie die door die centrale is opgewekt en een geldige titel voor het inbrengen ervan in het nationale elektriciteitsnetwerk. Alle gegevens moeten worden gecertificeerd door de krachtens artikel 20, lid 3, van richtlijn 96/92/EG aangewezen instantie van het land waarin de centrale zich bevindt. In geval van landen buiten de Europese Unie wordt het verzoek enkel ingewilligd als er een overeenkomst is gesloten tussen de beheerder van het nationale netwerk en de analoge plaatselijke autoriteit, waarin de voorschriften voor de noodzakelijke controles zijn neergelegd.”

5.1.4. Volgens het betoog van verzoekster geldt voor de invoer uit Zwitserland een stilzwijgende [Or.9] overeenkomst tussen de Italiaanse beheerder, GRTN, en de Zwitserse beheerder, ETRANS – een overeenkomst waarvan de verdediging van verzoekster de wezenlijke inhoud echter niet heeft kunnen aangeven – op basis waarvan GRTN de certificaten van oorsprong van ETRANS zou hebben erkend.

5.1.5. Richtlijn 2001/77/EG van 27 september 2001 (*richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt*), PB L 283 van 27.10.2001, in werking getreden op 27 oktober 2001 maar inmiddels ingetrokken bij 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, heeft met het oog op een groter aandeel van hernieuwbare bronnen in de opwekking van elektriciteit op de gemeenschappelijke markt, de garantie van oorsprong in de vorm van certificering van de herkomst uit hernieuwbare bron van de door de lidstaten opgewekte elektriciteit ingevoerd.

5.1.6. Overeenkomstig artikel 5 van richtlijn 2001/77/EG moest elke lidstaat uiterlijk op 27 oktober 2003 de richtlijn omzetten door erop toe te zien dat een garantie van oorsprong wordt afgegeven waarmee volgens objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria kan worden bewezen dat elektriciteit uit hernieuwbare bronnen is opgewekt.

5.1.7. De Italiaanse Staat heeft richtlijn 2001/77/EG omgezet bij d.lgs. nr. 387 van 29 december 2003. Artikel 20, lid 3, van dit d.lgs. bepaalt dat producenten van elektriciteit uit lidstaten van de Europese [Or.10] Unie bij de GSE een verzoek om vrijstelling van de verplichting van aankoop van de in artikel 11 van d.lgs. nr. 79/1999 bedoelde groene certificaten voor het aandeel van ingevoerde elektriciteit dat afkomstig is van hernieuwbare bronnen kunnen indienen, mits zij de beheerder een eensluidend afschrift van de krachtens artikel 5 van richtlijn 2001/77/EG in het land waar zich de centrale bevindt afgegeven garantie van oorsprong overleggen. Voor het geval van invoer uit derde landen bepaalt dat artikel dat voor vrijstelling van de verplichting van groene certificaten een overeenkomst moet zijn gesloten tussen de Italiaanse Staat en de buitenlandse Staat waaruit de energie is ingevoerd.

5.1.8. Op 6 maart 2007 is een overeenkomst tussen de Italiaanse Staat en de Zwitserse Bondsstaat gesloten voor wederzijdse erkenning van de garanties van oorsprong met betrekking tot ingevoerde energie. Deze overeenkomst geldt met ingang van 2006, aangezien Zwitserland pas in dat jaar een garantieregeling heeft aangenomen voor energie uit hernieuwbare bronnen die verenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 2001/77/EG. [hoofdpunten van de Zwitserse regeling] (omissis)

5.1.9. Krachtens artikel 4 van d.lgs. nr. 387/2003 is het aan de GSE na te gaan of de in artikel 11 van d.lgs. nr. 79/1999 bedoelde verplichting is nagekomen en aan de AEEG mede te delen wie tekort is geschoten, voor de toepassing van de [Or.11] sancties in de zin van wet nr. 481/1995, die in casu bij de bestreden beschikking zijn opgelegd (zie hierboven onder 1.6).

5.2. Gegeven dat de feiten (invoer van elektriciteit in 2005 uit Zwitserland) zich hebben voorgedaan na inwerkingtreding van richtlijn 2001/77/EG, meent de Consiglio di Stato in casu, in verband met artikel 4, lid 6, van het d.m. van 11 november 1999, en artikel 20, lid 3, van d.lgs. nr. 387/2003, krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen te moeten voorleggen (deels op verzoek van verzoekster en deels ambtshalve geformuleerd):

*(i) Staat de nationale bepaling (artikel 20, lid 3, van d.lgs. nr. 387/2003) waarin de erkenning van garanties van oorsprong die door derde staten zijn afgegeven afhankelijk is gesteld van een internationale overeenkomst tussen de Italiaanse Staat en de derde Staat in de weg aan de juiste toepassing van de artikelen 3, lid 2, en 216 VWEU – op grond waarvan de Unie exclusief bevoegd is een internationale overeenkomst te sluiten indien een wetgevingshandeling van de*

*Unie in die sluiting voorziet, indien die sluiting noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen of indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen, met als tweevoudig gevolg dat alleen de Unie bevoegd is een overeenkomst met een derde Staat te sluiten die gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen, of gevolgen kan hebben voor een sector die volledig is geregeld door gemeenschapsregelgeving en tot de uitsluitende bevoegdheid van de Unie behoort, en dat deze bevoegdheid niet meer individueel of collectief aan de lidstaten toebehoort – en van artikel 5 van richtlijn 2001/77/EG?*

*(ii) Staat de genoemde nationale regeling in de weg aan, met name, de juiste [Or.12] toepassing van de aangehaalde gemeenschapsvoorschriften ingeval de derde Staat de Zwitserse Bondsstaat is, die op 22 juli 1972 een vrijhandelsovereenkomst met de Europese Unie heeft gesloten die op 1 januari 1973 in werking is getreden?*

*(iii) Staat de nationale regeling die in artikel 4, lid 6 van het ministerieel decreet van 11 november 1999 is neergelegd, op grond waarvan een verzoek in geval van invoer van elektriciteit uit landen buiten de Europese Unie enkel wordt ingewilligd indien een overeenkomst is gesloten tussen de beheerder van het nationale netwerk en de analoge lokale autoriteit waarin de voorschriften voor de noodzakelijke controles zijn neergelegd, in de weg aan de juiste toepassing van de sub(i) aangehaalde gemeenschapsvoorschriften?*

*(iv) Staat, inzonderheid, de aangehaalde nationale regeling in de weg aan de juiste toepassing van de genoemde gemeenschapsvoorschriften ingeval de in artikel 4, lid 6, van het ministerieel decreet van 11 november 1999 bedoelde overeenkomst een louter stilzwijgend akkoord is dat nooit in officiële handelingen tot uitdrukking is gebracht en enkel is gesteld door een verzoekende partij die niet in staat is er de wezenlijke inhoud van aan te geven?*

5.2.1. De vraag in punt 5.2, sub (i), lijkt te worden geschraagd door de strekking van de [een na] laatste volzin van punt 37 van de considerans van richtlijn 2009/28/EG. Deze is weliswaar *ratione temporis* niet rechtstreeks van toepassing op de casus voor de rechter, maar heeft toch een zeker belang voor de systematische uitlegging van de gemeenschapsregeling voor de sector elektriciteitsvoorziening uit hernieuwbare bronnen en de certificering van de oorsprong daarvan. Deze volzin luidt namelijk: „Overeenkomsten met derde landen betreffende de organisatie van deze handel in elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen zullen worden overwogen”, waarbij schijnbaar de uitsluitende bevoegdheid van de Unie om overeenkomsten met derde landen te sluiten wordt versterkt.

**[Or.13]**



5.2.2. De Consiglio di Stato acht het daarnaast wenselijk erop te wijzen dat de beslissing om prejudiciële vragen te stellen enkel aan de nationale rechter is, ongeacht een verzoek daartoe van de partijen in het hoofdgeding, zodat vragen ook ambtshalve kunnen worden geformuleerd, zonder de door partijen voorgestelde vragen over te nemen.

5.2.3. De hierboven uiteengezette prejudiciële vragen zijn bovendien relevant voor de beslechting van het onderhavige geding, waarin niet kan worden beslist zonder dat zij zijn beantwoord, aangezien:

[verwijzing naar betwisting van de rechtmatigheid van de procedure, afgedaan in eerste aanleg] (omissis)

– de niet-ontvankelijkverklaring van het middel sub 2.b in het vonnis waarvan beroep, wordt weerlegd doordat het voor Green Network als importeur van energie uit een derde land, anders dan het Tribunale **[Or.14]** amministrativo regionale heeft geoordeeld, niet onmogelijk wordt vrijstelling voor de aankoop van groene certificaten te krijgen als het nationale voorschrift van artikel 20, lid 3, van d.lgs. nr. 387/2003 eventueel buiten toepassing wordt gelaten, omdat de eerdere regeling, waarvan de verenigbaarheid met de rechtsorde van de Gemeenschap in de prejudiciële vragen sub 5.2.(iii) en 5.2.(iv) aan de orde is, van toepassing blijft.

5.3. De hierboven geformuleerde vragen worden derhalve aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorgelegd en de behandeling van het onderhavige geding wordt dientengevolge in afwachting van een beslissing geschorst.

[lijst van bijlagen en standaardformules] (omissis)

(omissis)

Dictum

**[Or.15]**

De Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (Zesde kamer), beschikt, zonder definitief uitspraak te doen op het onderhavige hoger beroep:

– de in de motivering geformuleerde prejudiciële vragen krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen;

[standaardformules] (omissis)

(omissis)

(omissis) Rome (omissis) 16 oktober 2012 (omissis)

(omissis)

**[Or.16]**

(omissis)