

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

9. december 2010*

I sag C-241/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Cour d'appel de Bruxelles (Belgien) ved afgørelse af 29. juni 2009, indgået til Domstolen den 3. juli 2009, i sagen:

Fluxys SA

mod

Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG),

har

* Processprog: fransk.

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (refererende dommer) og A. Prechal,

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. juni 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Fluxys SA ved avocat R. Gonne

- Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) ved avocats L. Cornelis og P. de Bandt

- den belgiske regering ved M. Jacobs, som befuldmægtiget, bistået af avocat J.-F. De Bock

- den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved L. Seeboruth, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved O. Beynet og B. Schima, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. september 2010,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, 2 og 18 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT L 176, s. 57, berigtiget i EUT 2004 L 16, s. 74) og artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1775/2005 af 28. september 2005 om betingelserne for adgang til naturgastransmissionsnet (EUT L 289, s. 1).
- ² Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en sag mellem Fluxys SA (herefter »Fluxys«), et selskab med ansvar for forvaltningen af naturgastransmissionsnet i Belgien, og Commission de régulation de l'électricité et du gaz (herefter »CREG«)

angående sidstnævntes beslutning af 6. juni 2008 om fastsættelse af tarifferne for transmission af gas, der skal distribueres på det nationale marked i perioden 2008-2011.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Direktiv 2003/55 fastsætter i artikel 1, stk. 1:

»I dette direktiv fastsættes fælles regler for transmission, distribution, forsyning og oplagring af naturgas. Det fastlægger regler for, hvordan sektoren for naturgas skal organiseres og fungere, hvordan der opnås adgang til markedet, samt hvilke kriterier og procedurer der skal anvendes ved udstedelse af autorisationer til transmission, distribution, forsyning og oplagring af naturgas, samt hvorledes systemerne skal drives.«

- 4 I artikel 2, nr. 3), i direktiv 2003/55 defineres med henblik på direktivet begrebet »transmission« som følger:

»transport af naturgas gennem andre former for højtryksrørledningsnet end opstrømsrørledningsnet med henblik på levering af naturgas til kunder, men ikke forsyning«.

5 Artikel 18, stk. 1, i direktiv 2003/55 bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne samt LNG- [flydende naturgas] faciliteter, som bygger på offentliggjorte tariffer, der gælder alle privilegerede kunder, herunder forsyningselskaber, og som anvendes objektivt og uden at diskriminere mellem systembrugere. Medlemsstaterne sikrer, at tarifferne eller de metoder, de er baseret på, er godkendt forud for deres ikrafttræden af den regulerende myndighed, der henvises til i artikel 25, stk. 1, og at disse tariffer — og metoderne, hvor kun disse godkendes — offentliggøres, inden de træder i kraft.«

6 Forordning nr. 1775/2005 fastsætter i sin artikel 3, stk. 1:

»De tariffer, eller metoder til beregning af disse, som transmissionssystemoperatører anvender, og som er godkendt af de regulerende myndigheder i medfør af artikel 25, stk. 2, i direktiv 2003/55[...] skal være gennemsigtige, tilgodese behovet for systemintegritet og forbedring deraf og afspejle de faktiske omkostninger, for så vidt som sådanne omkostninger svarer til en effektiv og strukturelt sammenlignelig netoperatørs omkostninger og er gennemsigtige, samtidig med at de giver et rimeligt investeringsafkast, og der skal, hvor det er rimeligt, tages hensyn til de regulerende myndigheders benchmarking af tariffer. Tarifferne, eller metoderne til beregning af disse, skal anvendes på en ikke-diskriminerende måde.

[...]«

Nationale bestemmelser, som de fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse

- 7 I Belgien er distributionen af naturgas reguleret ved lov af 12. april 1965 om transmission af gas- og andre produkter gennem rørledninger (*Moniteur belge* af 7.5.1965, s. 5260). Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at de relevante bestemmelser i forhold til tvisten i hovedsagen på tidspunktet for denne afgørelse fremgik af nævnte lov, som ændret ved lov af 10. marts 2009 om ændring af lov af 12. april 1965 om transmission af gas- og andre produkter gennem rørledninger (*Moniteur belge* af 31.3.2009, s. 25173, herefter »gasloven«).

- 8 Gaslovens artikel 1, stk. 7a, definerer »transit« som følger:

»Den virksomhed, som består i at gennemføre transmission af naturgas uden hverken distribution eller forsyning af naturgas på belgisk område.«

- 9 Samme lovs artikel 15/5c bestemmer:

»Stk. 1. Transmissionssystemoperatøren af naturgasnettet, oplagringssystemoperatøren af naturgasinstallationerne og systemoperatøren af installationerne til [flydende naturgas] indleverer hver især en anmodning om godkendelse af deres respektive tariffer og af tarifferne for hjælpetjenester til [CREG]. De offentliggør hver især disse godkendte tariffer for de respektive virksomhedsområder i overensstemmelse med retningslinjerne i dette kapitel.

[...]

Stk. 4. Operatørerne indgiver til [CREG] med henblik på godkendelse et forslag til indtægt og tariffer, som er udarbejdet på grundlag af den i artikel 15/5a omhandlede samlede indtægt.

[...]«

10 Gaslovens artikel 15/5d, stk. 1, bestemmer:

»[...] bestemmelserne i dette kapitel og kongelig anordning af 8. juni 2007 om metoden til fastsættelse af den samlede indtægt, der omfatter en rimelig margen, den generelle tarifstruktur, grundprincipperne for tariffer, procedurer, offentliggørelse af tariffer, årsberetninger, regnskaber, omkostningsstyring, systemoperatørernes indtægtsspænd og den objektive indekseringsformel som omhandlet i loven af 12. april 1965 om transmission af gas og andre produkter gennem rørledninger, som offentliggjort i *Moniteur belge* af 29. juni 2007, [finder] anvendelse på tarifferne for naturgas-transmission og på transmissionsystemoperatøren af naturgasnettet, som udøver transitvirksomhed, med forbehold af følgende undtagelser:

1. Tarifferne finder anvendelse for en varighed, der er fastsat i en kontrakt mellem transmissionsystemoperatøren af naturgasnettet og brugerne af dette net.
2. For at garantere de gennemførte prisers stabilitet kan det i artikel 15/5a, stk. 2, omhandlede regulerede tidsrum overstige fire år.

3. Den rimelige margen for transit fastsættes i overensstemmelse med artikel 4-8 i kongelig anordning af 8. juni 2007, idet:

- a) den oprindelige værdi af det regulerede transitaktiv pr. 31. december 2007 godkendes af [CREG] efter forslag fra systemoperatøren, idet der tages hensyn til alle transmissionsinstallationer i Belgien, der anvendes til transit

- b) produktet af betakoefficienten og risikopræmien, som bestanddel af indtjeningsfaktoren R, som omhandlet i ovennævnte kongelige anordnings artikel 6 er fastsat til 7 %

[...]«

- 11 Gaslovens artikel 15/19 fastsætter, at kontrakter, som er indgået før den 1. juli 2004 i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 91/296/EØF af 31. maj 1991 om transit af naturgas gennem de overordnede net (EFT L 147, s. 37) (herefter »historiske kontrakter«), fortsat er gyldige og fremdeles skal gennemføres i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 12 I 2007 indgav Fluxys i overensstemmelse med gaslovens artikel 15/5c tarifforslag for perioden 2008-2011 med henblik på godkendelse fra CREG af dels

transmissionsvirksomhed vedrørende gas, der skal distribueres i en anden medlemsstat (herefter »transit«), dels transmissionsvirksomhed vedrørende gas, der skal distribueres i Belgien (herefter »befordring«), og oplagringsvirksomhed.

- 13 Hvad angår tarifforslagene vedrørende transitvirksomheden har CREG vedtaget to beslutninger, henholdsvis den 15. maj og den 6. juni 2008. Ved dom af 10. november 2008 afsagt af Cour d'appel de Bruxelles blev virkningen af disse beslutninger udsat på grund af deres umiddelbare ulovlighed.
- 14 Hvad angår Fluxys' tarifforslag vedrørende befodrings- og oplagringsvirksomheden afslog CREG at godkende den og fastsatte selv ved beslutning af 19. december 2007 midlertidige tariffer og traf endvidere bestemmelse om, at selskabet skulle fremlægge et nyt budget med nye tarifforslag. Efter Fluxys' fremlæggelse af disse forslag vedtog CREG den 6. juni 2008 en ny beslutning, hvorved kontrolorganet fastsatte midlertidige tariffer for befodrings- og oplagringsvirksomhed. I beslutningen oplyste CREG, at det ikke var i stand til på grundlag af de af Fluxys fremlagte oplysninger at fastslå allokeringen af omkostningerne til selskabets forskellige transmissionsaktiviteter, og kontrolorganet havde derfor foretaget en ny beregning og på ny fordelt omkostningerne på disse aktiviteter. På grundlag af denne beregning havde CREG besluttet at fastsætte tariffer, der var lavere end dem, Fluxys havde foreslået, for befodringsvirksomheden.
- 15 Fluxys har den 27. juni 2008, idet denne har anfægtet den metode, CREG har anvendt til fastsættelsen af tarifferne for befodrning og oplagring, anlagt søgsmål ved Cour d'appel de Bruxelles med påstand om udsættelse og annullation af den nævnte beslutning af 6. juni 2008 vedrørende disse tariffer. Selskabet har gjort gældende, at CREG handlede urigtigt ved omallokeringen fra befodringsvirksomhed til transitvirksomhed af en del af de operationelle omkostninger. Fluxys har bl.a. gjort gældende, at

CREG ved anvendelse af de samme regler for samtlige forskellige virksomhedsområder ikke har overholdt gasloven, der fastsætter regler om beregning af de forskellige tariffer for dels transitvirksomhed, dels befordrings- og oplagringsvirksomhed.

- 16 CREG har i tvisten i hovedsagen bl.a. gjort gældende, at Den Europæiske Unions retsregler, især direktiv 2003/55, er til hinder for nationale retsfor skrifter som dem, der er gældende i belgisk ret, og som fastsætter en særskilt metode for beregning af tariffer for de forskellige typer af naturgas transmission.
- 17 I forelæggelsesafgørelsen har Cour d'appel de Bruxelles fremhævet, at løsningen på tvisten hænger sammen med en undersøgelse af den belgiske lovgivning, herunder især gaslovens artikel 15/5d, som ændret ved gasloven af 2009, af hvilken det fremgår, at metoden for fastsættelse af tarifferne for transitvirksomhed er forskellig fra den, der finder anvendelse til fastsættelse af tarifferne for andre naturgas transmissionsaktiviteter. Ifølge denne lovgivning kan der ved fastsættelsen af tarifferne for transitvirksomhed ikke tages hensyn til de omkostninger, der er knyttet til udnyttelsen af nettet til alle systemoperatørens aktiviteter. På grundlag af disse betragtninger har den forelæggende ret udsat CREG's beslutning af 6. juni 2008.
- 18 Cour d'appel de Bruxelles har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 1, 2 og 18 i direktiv [2003/55] og artikel 3 i forordning nr. [1775/2005] til hinder for, at nationale lovgivninger skaber en særskilt tarifordning for transitvirksomhed, som afviger fra de regler, der regulerer transmissionsvirksomheden, idet der inden for transmissionsvirksomheden skabes en son dring mellem »befordring« og »transit«?»

Retsforhandlingerne for Domstolen

- 19 Ved skrivelse af 7. april 2010 indgået til Domstolens Justitskontor den 28. april 2010 har Fluxys' repræsentanter oplyst Domstolen om, at »en aftale [var] blevet indgået med CREG [...] om anvendelsen af en tarifordning, der ikke længere hviler på en sondring mellem national transmission og transit, men som på grundlag af samme metode afspejler omkostningerne til de tjenesteydelser, der ydes for hver virksomhed, og som er særegen for denne«. Denne skrivelse omtaler endvidere den omstændighed, at »som fastsat i aftalen frafalder Fluxys alle de anbringender, der er gjort gældende for Cour d'appel de Bruxelles mod CREG's beslutninger, herunder de anbringender, der vedrører sondringen [mellem] transit og national transmission«, bortset fra et anbringende vedrørende de historiske kontrakter, der er omfattet af en undtagelse.
- 20 Som følge af denne skrivelse har Domstolen anmodet den forelæggende ret om oplysning om, hvilke konsekvenser dette frafald har for den præjudicielle procedure.
- 21 Ved skrivelse indgået til Domstolens Justitskontor den 17. maj 2010 har Cour d'appel de Bruxelles oplyst, at den opretholder sin anmodning om præjudiciel afgørelse, eftersom CREG's beslutning af 6. juni 2008, til trods for Fluxys' delvise frafald, ikke er blevet trukket tilbage, og »Fluxys opretholder sin påstand om annullation« af denne beslutning for så vidt angår de anbringender, der ikke er frafaldet, som vedrører manglende overholdelse af gaslovens regler vedrørende metoden for beregning af tarifferne. Cour d'appel de Bruxelles har endvidere oplyst Domstolen om, at gyldigheden af Fluxys' delvise frafald i henhold til artikel 825 i den belgiske retsplejelov »er betinget af modpartens accept«, og at CREG ikke har accepteret dette frafald i proceduren i hovedsagen. Endelig har Cour d'appel de Bruxelles tilføjet, at den har fuld prøvelsesret, »eftersom der er tale om et område, der henhører under den offentlige

orden«, hvorfor den ikke er forpligtet til kun at træffe afgørelse på grundlag af de anbringender, der er gjort gældende af parterne.

- 22 Ved skrivelse indgået til Domstolens Justitskontor den 1. juni 2010 har den belgiske regering meddelt Domstolen, at efter at den havde modtaget en åbningsskrivelse fra Europa-Kommissionen i henhold til artikel 258 TEUF angående gasloven, er denne lov for så vidt angår tariffen for transit blevet ændret ved lov af 29. april 2010 om ændring af lov af 12. april 1965 om transmission af gas- og andre produkter gennem rørledninger (*Moniteur belge* af 21. maj 2010, s. 31397).
- 23 Det fremgår endvidere af sagen, der er forelagt for Domstolen, at Belgiens Cour constitutionnelle ved dom af 8. juli 2010 ex tunc har annulleret loven af 10. marts 2009, bl.a. henset til dens uforenelighed med direktiv 2003/55 og forordning nr. 1775/2005.

Om begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling

- 24 Ved skrivelse af 17. november 2010 har CREG fremsat begæring om genåbning af den mundtlige forhandling, idet den i det væsentlige har gjort gældende, at »spørgsmålet om gyldighed og tidsmæssig anvendelse af undtagelsen vedrørende [historiske] kontrakter som fastlagt i artikel 32, stk. 1, i gasdirektivet« bør underkastes en kontradiktorisk procedure, eftersom generaladvokaten i forslaget til afgørelse har baseret sig på forhold og betragtninger, der er fuldstændigt nye, og til hvilke CREG ikke har kunnet afgive bemærkninger.

- 25 Det bemærkes, at Domstolen, efter at have hørt generaladvokaten eller på parternes begæring i overensstemmelse med artikel 61 i Domstolens procesreglement, *ex officio* kan træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling, såfremt den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller at den skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne (jf. bl.a. dom af 8.9.2009, sag C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, Sml. I, s. 7633, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Derimod giver hverken statuten for Den Europæiske Unions Domstol eller dens procesreglement mulighed for, at parterne kan afgive bemærkninger som svar på generaladvokatens forslag til afgørelse (jf. dommen i sagen Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, præmis 32).
- 27 Domstolen finder, efter at have hørt generaladvokaten, at i det omfang det ikke længere er nødvendigt at besvare det præjudicielle spørgsmål, kan begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling ikke tages til følge.

Om den præjudicielle forelæggelse

- 28 Det fremgår af Domstolens retspraksis, at det udelukkende tilkommer de nationale retter, for hvilke en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i hver sag at vurdere såvel nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse for at kunne afsige dom som relevansen

af de spørgsmål, de forelægger Domstolen (jf. bl.a. dom af 15.6.1995, forenede sager C-422/93 — C-424/93, Zabala Erasun m.fl., Sml. I, s. 1567, præmis 14).

- 29 Ved anvendelsen af denne skønsmæssige beføjelse udøver den nationale retsinstans i samarbejde med Domstolen imidlertid en virksomhed, der er tillagt dem i fællesskab med henblik på at værne om lov og ret ved anvendelsen og fortolkningen af EU-retten. De problemer, der således kan opstå som led i den nationale retsinstans' udøvelse af sine skønsmæssige beføjelser og dennes forhold til Domstolen inden for rammerne af artikel 267 TEUF, henhører alene under EU-rettens regler (jf. dommen i sagen Zabala Erasun m.fl., præmis 15).
- 30 Det er derfor uomgængeligt, at Domstolen har indsigt i de faktiske omstændigheder og de retlige rammer for hovedsagen, eftersom de i forelæggelsesafgørelserne givne oplysninger ikke blot tjener til at sætte Domstolen i stand til at give hensigtsmæssige svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre interesserede mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statuttens for Domstolen. Det påhviler Domstolen at overvåge, at denne mulighed bevares, når henses til, at det i henhold til denne bestemmelse kun er forelæggelsesafgørelserne, der meddeles de pågældende parter (dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81 — 143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 6, og kendelse af 28.6.2000, sag C-116/00, Laguillaumie, Sml. I, s. 4979, præmis 14).
- 31 Hvis Domstolen følgelig i videst muligt omfang bør kunne henholde sig til de nationale retsinstansers vurdering med hensyn til nødvendigheden af de spørgsmål, der forelægges den, må den have mulighed for at vurdere ethvert spørgsmål, der har sammenhæng med dens egen funktion, bl.a. med henblik på i givet fald at efterprøve

sin egen kompetence, således som det påhviler enhver retsinstans (dommen i sagen Zabala Erasun m.fl., præmis 16).

- 32 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den korrespondance, der er indgået til Domstolen efter indgivelsen af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Fluxys har frafaldet de anbringender, der blev fremført for den forelæggende ret vedrørende den ulovlige metode for fastsættelse af tarifferne, som blev anvendt af CREG i den for den forelæggende ret anfægtede beslutning, og at selskabet nu alene påstår annullation af de anfægtede beslutninger for Cour d'appel de Bruxelles for så vidt angår de historiske kontrakter, der er omfattet af en undtagelse i henhold til artikel 32, stk. 1, i direktiv 2003/55. Endvidere er de nationale retsfor skrifter, som den forelæggende ret skal anvende — efter Cour constitutionnelles dom af 8. juli 2010 — ikke længere dem, der blev taget i betragtning i forbindelse med anmodningen om præjudiciel afgørelse.
- 33 Herefter kan Domstolen alene konstatere, dels at de nationale retlige rammer, som hovedsagen henhører under, ikke længere er dem, der blev beskrevet af Cour d'appel de Bruxelles i dens forelæggelsesafgørelse, selv om de nationale regler, der på ny er gældende efter dommen afsagt af Cour constitutionnelle, ifølge den forelæggende ret kunne give anledning til det samme spørgsmål om deres overensstemmelse med EU-retten som de regler, der blev annulleret ved denne dom, dels at sagsøgeren i hovedsagen ikke længere gør gældende, at CREG har tilsidesat gaslovens artikel 15/5d.
- 34 Følgelig er Domstolen, henset til udviklingen i tvisten for den forelæggende ret, såvel processuelt som i forhold til gældende ret ikke længere i stand til at træffe afgørelse om det spørgsmål, der er blevet forelagt den.

Sagens omkostninger

- ³⁵ Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Det er ikke længere nødvendent at besvare det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt i sag C-241/09.

Underskrifter