



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

26. oktober 2017\*

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 101 TEUF og 102 TEUF – direktiv 2009/72/EF – artikel 9, 10, 13 og 14 – forordning (EF) nr. 714/2009 – artikel 3 – forordning (EU) nr. 1227/2011 – artikel 2, nr. 3) – forordning (EU) nr. 2015/1222 – artikel 1, stk. 3 – certificering og udpegelse af en uafhængig transmissionssystemoperatør – begrænsning af antallet af indehavere af licenser til transmission af elektricitet på det nationale område«

I sag C-347/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) ved afgørelse af 3. juni 2016, indgået til Domstolen den 21. juni 2016, i sagen

**Balgarska energiyna borsa AD (BEB)**

mod

**Komisija za energijno i vodno regulirane (KEVR)**

har

Domstolen (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, J.L. da Cruz Vilaça (refererende dommer), og dommerne E. Levits, A. Borg Barthet, M. Berger og F. Biltgen,

generaladvokat: N. Wahl

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Komisija za energijno i vodno regulirane (KEVR) ved I. Ivanov, som befuldmægtiget,
- den bulgarske regering ved E. Petranova og L. Zaharieva, som befuldmægtigede,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved O. Beynet og P. Mihaylova, som befuldmægtigede,

\* Processprog: bulgarsk.

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af flere bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003 (EUT 2009, L 211, s. 15), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1227/2011 af 25. oktober 2011 om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkedene (EUT 2011, L 326, s. 1) og i Kommissionens forordning (EU) 2015/1222 af 24. juli 2015 om fastsættelse af retningslinjer for kapacitetstildeling og håndtering af kapacitetsbegrænsninger (EUT 2015, L 197, s. 24) samt af artikel 101 TEUF og 102 TEUF.
- 2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Balgarska energiyna borsa AD (BEB), som er et bulgarsk selskab, og Komisiyata za energiyno i vodno regulirane (kommissionen for energi- og vandregulering, Bulgarien) (herefter »KEVR«) vedrørende sidstnævntes afslag på at tildele BEB en licens til at drive virksomhed inden for transmission af elektrisk energi, koordinering af en justeringsgruppe og varetagelse af funktionen som uafhængig transmissionssystemoperatør.

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

#### *Direktiv 2009/72*

- 3 Følgende fremgår af 9., 11., 12., 16., 17. og 19. betragtning til direktiv 2009/72:
  - »(9) Uden effektiv adskillelse mellem net på den ene side og produktions- og forsyningsvirksomhed på den anden side (»effektiv adskillelse«) er der risiko for forskelsbehandling, ikke kun hvad angår netdriften, men også hvad angår incitamentet for vertikalt integrerede virksomheder til at investere tilstrækkeligt i deres net.
- [...]
- (11) Effektiv adskillelse kan kun sikres ved at fjerne de vertikalt integrerede virksomheders incitament til at diskriminere mod konkurrenter, hvad netadgang og investeringer angår. Ejerskabsmæssig adskillelse, der indebærer udpegning af netejeren som systemoperatør og dennes uafhængighed af alle forsynings- og produktionsinteresser, er klart en effektiv og stabil måde at løse den iboende interessekonflikt på og sikre forsyningsikkerheden [...].
- (12) Enhver ordning for adskillelse bør effektivt kunne løse eventuelle interessekonflikter mellem producenter, leverandører og transmissionssystemoperatører for at skabe incitamenter til de nødvendige investeringer og sikre nye markedsdeltagere adgang under en gennemsigtig og effektiv reguleringsordning og må ikke føre til en for kostbar reguleringsordning for de nationale regulerende myndigheder.

[...]

- (16) Ved at oprette en system- eller transmissionsoperatør, der er uafhængig af forsynings- og produktionsinteresser, bør det kunne sikres, at adskillelsen af interesser bliver effektiv, selv om en vertikalt integreret virksomhed fortsat ejer netaktiverne, forudsat at en sådan uafhængig system- eller transmissionsoperatør varetager alle de opgaver, der påhviler en systemoperatør, og forudsat at der indføres detaljeret regulering og et omfattende myndighedstilsyn.
- (17) Når en virksomhed, der ejer et transmissionssystem, den 3. september 2009 indgår i en vertikalt integreret virksomhed, bør medlemsstaterne derfor have mulighed for at vælge mellem ejerskabsmæssig adskillelse og oprettelse af en system- eller transmissionsoperatør, der er uafhængig af forsynings- og produktionsinteresser.

[...]

- (19) Det bør gennem specifikke tillægsregler sikres, at løsninger med en uafhængig system- eller transmissionsoperatør bliver fuldt ud effektive. Reglerne om den uafhængige transmissionsoperatør skaber hensigtsmæssige reguleringsrammer til sikring af fair konkurrence, tilstrækkelige investeringer, adgang for nye markedsdeltagere og integration af elektricitetsmarkederne. Effektiv adskillelse via den uafhængige transmissionsoperatør bør være baseret på en søjle af organisatoriske foranstaltninger og foranstaltninger vedrørende styring af transmissionssystemoperatørerne og på en søjle af foranstaltninger vedrørende investeringer, der sammenkobler ny produktionskapacitet med nettet og markedsintegrationen gennem et regionalt samarbejde. Transmissionsoperatørens uafhængighed bør bl.a. også sikres gennem visse »afkølingsperioder«, hvor der ikke udøves nogen ledelse eller anden relevant aktivitet i den vertikalt integrerede virksomhed, der giver adgang til samme oplysninger som dem, der kunne opnås i en ledelsesfunktion. [...]«

4 Artikel 2 i direktiv 2009/72 med overskriften »Definitioner« fastsætter:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

4. »transmissionssystemoperatør«: enhver fysisk eller juridisk person, der er ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og om nødvendigt udbygningen af transmissionssystemet i et givet område samt i givet fald dets sammenkoblinger med andre systemer og for at sikre, at systemet på lang sigt kan tilfredsstille en rimelig efterspørgsel efter transmission af elektricitet

[...]«

5 Følgende er fastsat i artikel 9 i direktiv 2009/72 med overskriften »Adskillelse af transmissionssystemer og transmissionssystemoperatører«:

»1. Medlemsstaterne sikrer følgende fra den 3. marts 2012:

- a) hver virksomhed, der ejer et transmissionssystem, optræder som transmissionssystemoperatør
- b) den eller de samme personer har ikke ret til:
- i) direkte eller indirekte at udøve kontrol over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem, eller

- ii) direkte eller indirekte at udøve kontrol over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver
- c) den eller de samme personer har ikke ret til at udpege medlemmer til tilsynsorganet, bestyrelsen eller andre organer, der repræsenterer virksomheden juridisk, for en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem, og samtidig direkte eller indirekte at udøve kontrol over eller udøve rettigheder over en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og
- d) den samme person har ikke ret til at være medlem af tilsynsorganet, bestyrelsen eller andre organer, der repræsenterer virksomheden juridisk, for både en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, og en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem.

[...]

8. Hvis transmissionssystemet den 3. september 2009 tilhører en vertikalt integreret virksomhed, kan en medlemsstat bestemme ikke at anvende stk. 1.

I så tilfælde skal den pågældende medlemsstat:

- a) enten udpege en uafhængig systemoperatør i henhold til artikel 13 eller
- b) overholde bestemmelserne i kapitel V.

[...]«

- 6 Følgende er fastsat i artikel 10 i direktiv 2009/72 med overskriften »Udpegning og certificering af transmissionssystemoperatører«:

»1. Før en virksomhed godkendes og udpeges som transmissionssystemoperatør, skal den certificeres i henhold til procedurerne i denne artikels stk. 4, 5 og 6 og i artikel 3 i forordning [nr. 714/2009].

2. Virksomheder, der ejer et transmissionssystem, og som den nationale regulerende myndighed har certificeret efter nedenstående certificeringsprocedure, fordi de opfylder kravene i artikel 9, godkendes og udpeges af medlemsstaterne som transmissionssystemoperatører. Udpegning af transmissionssystemoperatører meddeles Kommissionen og offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*.

[...]«

- 7 Dette direktivs artikel 13, som har overskriften »Uafhængige systemoperatører«, fastsætter i stk. 1, følgende:

»Hvis transmissionssystemet den 3. september 2009 tilhører en vertikalt integreret virksomhed, kan medlemsstaterne bestemme ikke at anvende artikel 9, stk. 1, og udpege en uafhængig systemoperatør efter forslag fra ejeren af transmissionssystemet. Denne udpegning skal godkendes af Kommissionen.«

- 8 Direktivets artikel 14 med overskriften »Udskillelse af transmissionssystemejere« bestemmer i stk. 1:

»I tilfælde, hvor der er udpeget en uafhængig systemoperatør, skal en transmissionssystemejer, der er en del af en vertikalt integreret virksomhed, i det mindste være uafhængig, hvad angår retlig form, organisation og beslutningstagning, af andre aktiviteter, der ikke vedrører transmission.«

9 Kapitel V i direktiv 2009/72, der omfatter artikel 17-23, omhandler »Uafhængige transmissionsoperatører«.

10 Artikel 47 i nævnte direktiv med overskriften »Rapportering« bestemmer i stk. 3:

»Kommissionen forelægger senest den 3. marts 2013 som led i den generelle evaluering Europa-Parlamentet og Rådet en detaljeret specifik rapport om, i hvilket omfang kravene vedrørende adskillelse i kapitel V har medvirket til at sikre transmissionssystemoperatørerne fuld og reel uafhængighed, med anvendelse af effektiv adskillelse som benchmark.«

*Forordning nr. 714/2009*

11 Artikel 3 i direktiv 714/2009 med overskriften »Certificering af transmissionssystemoperatører« har følgende ordlyd:

»1. Har Kommissionen modtaget en underretning om certificering af en transmissionssystemoperatør i henhold til artikel 10, stk. 6, i [direktiv 2009/72], behandler den underretningen straks ved modtagelsen. Senest to måneder efter den dag, hvor en sådan underretning modtages, afgiver Kommissionen udtalelse til den relevante nationale regulerende myndighed om underretningens overensstemmelse med artikel 10, stk. 2, eller artikel 11, og artikel 9 i [direktiv 2009/72].

I forbindelse med udarbejdelsen af den i første afsnit nævnte udtalelse kan Kommissionen anmode agenturet om en udtalelse om den nationale regulerende myndigheds afgørelse. I så fald forlænges den i første afsnit nævnte periode på to måneder med to måneder.

Hvis der ikke inden for den i første og andet afsnit nævnte periode foreligger en udtalelse fra Kommissionen, anses Kommissionen for ikke at rejse indvendinger mod den regulerende myndigheds afgørelse.

2. Senest to måneder efter at have modtaget en udtalelse fra Kommissionen vedtager den nationale regulerende myndighed sin endelige afgørelse om certificering af transmissionssystemoperatøren, idet den tager størst muligt hensyn til denne udtalelse. Den regulerende myndigheds afgørelse og Kommissionens udtalelse offentliggøres sammen.

[...]«

*Forordning nr. 1227/2011*

12 Følgende anføres i tredje betragtning til forordning nr. 1227/2011:

»Rådgivning fra Det Europæiske Værdipapirtilsynsudvalg og Gruppen af Europæiske Tilsynsmyndigheder for Elektricitet og Gas har bekræftet, at den gældende lovgivnings anvendelsesområde ikke med sikkerhed løser problemerne med markedsintegritet på elektricitets- og gasmarkederne, og har anbefalet, at der overvejes en passende lovgivningsmæssig ramme, der er skræddersyet til energisektoren, som forebygger markedsmisbrug og tager højde for sektorspecifikke forhold, der ikke er omfattet af andre direktiver og forordninger.«

13 Artikel 2 i forordning nr. 1227/2011 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

- 3) »forsøg på markedsm Manipulation«
- a) indgåelse i enhver transaktion, afgivelse af enhver handelsordre eller udførelse af enhver anden handling vedrørende et engrosenergiprodukt i den hensigt:
    - i) at give urigtige eller vildledende signaler om udbuddet af, efterspørgslen efter eller prisen på engrosenergiprodukter
    - ii) at sikre, at prisen på et eller flere engrosenergiprodukter ligger på et kunstigt niveau, medmindre den person, der har indgået i transaktionen eller har afgivet handelsordren, godtgør, at begrundelsen for at indgå i en sådan transaktion eller at afgive en sådan handelsordre er legitim, og at denne transaktion eller handelsordre er i overensstemmelse med accepteret markedspraksis på det pågældende engrosenergimarked, eller
    - iii) at benytte en fingereret plan eller alle andre former for bedrag eller påfund, der sender eller sandsynligvis vil sende urigtige eller vildledende signaler vedrørende udbuddet af, efterspørgslen efter eller prisen på engrosenergiprodukter,
  - eller
  - b) udbredelse af oplysninger gennem medierne, herunder internettet, eller ved andre metoder i den hensigt at give urigtige eller vildledende signaler om udbuddet af, efterspørgslen efter eller prisen på engrosenergiprodukter

[...]«

#### *Forordning 2015/1222*

- 14 Artikel 1 i forordning 2015/1222 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« bestemmer følgende i stk. 3:

»I medlemsstater, hvor der er mere end én TSO [transmissionssystemoperatør (herefter »TSO«)], gælder denne forordning for alle TSO'er i den pågældende medlemsstat. Hvis en TSO ikke udøver en funktion, der er relevant i henhold til en eller flere forpligtelser i denne forordning, kan medlemsstaterne bestemme, at ansvaret for at opfylde disse forpligtelser pålægges en eller flere forskellige specifikke TSO'er.«

#### *Bulgarsk ret*

- 15 I henhold til artikel 21, stk. 1, nr. 1), i Zakon za Energetikata (energiloven, herefter »ZE«) tildeler KEVR licenser til transmission af elektrisk energi.
- 16 Ifølge artikel 21, stk. 1, nr. 27), i ZE certificerer KEVR operatørerne af elektricitetstransmissionssystem med hensyn til kravene om uafhængighed, overvåger, at disse krav overholdes, og fremsender i denne forbindelse underretninger til Europa-Kommissionen.
- 17 I henhold til artikel 39, stk. 1, nr. 2), i ZE er virksomhed inden for transmission af elektrisk energi underlagt et krav om licens.
- 18 I henhold til artikel 43, stk. 1, nr. 1), i ZE tildeles der kun én licens til transmission af elektrisk energi på det nationale område.
- 19 I det ottende kapitel »a« i ZE fastsættes de regler, som finder anvendelse på certificering af transmissionssystemoperatører og investeringer.

## Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 20 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at BEB den 27. december 2013 indgav en ansøgning til KEVR om tildeling af en licens til » transmission af elektrisk energi og varetagelse af funktionen som koordinator af en justeringsgruppe og som uafhængig transmissionssystemoperatør«.
- 21 Denne ansøgning blev afslået ved en indirekte afgørelse, hvorfor BEB den 24. april 2014 anlagde sag ved Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol, Bulgarien) med påstand om annullation af denne afgørelse.
- 22 Ved dom af 9. juni 2015 annullerede Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol) den nævnte afgørelse med den begrundelse, at afgørelsen ikke opfyldte begrundelseskravene.
- 23 I forbindelse med opfyldelsen af denne dom afviste KEVR ved afgørelse af 6. oktober 2015 den ansøgning, som BEB havde indgivet den 27. december 2013, i sin helhed.
- 24 KEVR var i det væsentlige af den opfattelse, at der i henhold til artikel 43, stk. 1, nr. 1, i ZE kun kunne tildeles én licens for udøvelse af virksomhed i forbindelse med transmission af elektrisk energi i Bulgarien. Ved afgørelse af 18. december 2013 havde KEVR tildelt en sådan licens til Elektroenergien systemen operator EAD (herefter »ESO«) for en periode på 35 år. Hvad angår aktiviteten som koordinator af en justeringsgruppe fremhævede KEVR, at de rettigheder og forpligtelser, der er forbundet med denne aktivitet, forudsætter, at der udøves virksomhed inden for transmission af elektrisk energi. Hvad endelig angår udøvelse af virksomhed som uafhængig transmissionssystemoperatør bemærkede KEVR, at kun operatøren af elektricitetstransmissionssystemet, i det foreliggende tilfælde ESO, i medfør af den nævnte licens kunne certificeres og udpeges med henblik på udøvelse af denne virksomhed.
- 25 BEB har anlagt sag ved den forelæggende ret til prøvelse af afgørelsen af 6. oktober 2015 fra KEVR.
- 26 Den forelæggende ret er i det væsentlige i tvivl om, hvorvidt, for det første, visse bestemmelser i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2009/72 overholdes i Bulgarien, og for det andet, om begrænsningen af antallet af indehavere af licens til transmission af elektricitet på et bestemt område er forenelig med Den Europæiske Unions formål om at skabe et konkurrencebetonet europæisk energimarked.
- 27 På denne baggrund har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Tillader artikel 9, stk. 1, litra b), nr. i) og ii), i [...] direktiv 2009/72 [...], at den samme person er eneste aktionær i den uafhængige transmissionssystemoperatør og i det selskab, hvis hovedaktiviteter er produktion og transmission af elektricitet?
- 2) Tillader artikel 9, stk. 1, litra b), nr. i) og ii), i [...] direktiv 2009/72 [...], at den samme person direkte eller indirekte udøver kontrol over den uafhængige transmissionssystemoperatør og over en virksomhed, der varetager produktion af eller forsyning med elektricitet?
- 3) Tillader artikel 9, stk. 1, litra c) og d), i [...] direktiv 2009/72 [...], at den samme person udpeger medlemmerne af tilsynsorganet i den uafhængige transmissionssystemoperatør (der på sin side vælger [medlemmerne af] dennes direktion) og medlemmerne af bestyrelsen i den virksomhed, der varetager produktion af eller forsyning med elektricitet?
- 4) Tillader [...] direktiv 2009/72 [...] forordning [...] nr. 714/2009 [...] forordning [...] 2015/1222 [...] [og] [...] forordning [...] nr. 1227/2011 [...] begrænsninger af det antal personer, der tildeles en licens til elektricitetstransmission på et bestemt område?

- 5) Såfremt det ovenstående spørgsmål besvares bekræftende og [idet det lægges til grund, at der] i henhold til artikel 43, stk. 1, nr. 1), [i ZE] kun er udstedt en eneste licens for Republikken Bulgariens område: Skal det [da] lægges til grund, at der foreligger en interessekonflikt som omhandlet i [12. betragtning til] [...] direktiv 2009/72[...]?
- 6) Skal det lægges til grund, at den nationale bestemmelse i [...] artikel 43, stk. 1, nr. 1), [i ZE] begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 101 [TEUF] og 102 TEUF, idet den fastsætter, at der på statens område kun udstedes en eneste licens til elektricitetstransmission?»

## Om de præjudicielle spørgsmål

### *Det første til tredje og det femte spørgsmål*

- 28 Den forelæggende ret ønsker med det første til tredje og det femte præjudicielle spørgsmål, som skal behandles samlet, nærmere bestemt en fortolkning af artikel 9, stk. 1, litra b)-d), i direktiv 2009/72, sammenholdt med 12. betragtning hertil.
- 29 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at disse spørgsmål i det væsentlige skyldes den forelæggende rets tvivl med hensyn til, om certificeringen og udpegningen af ESO som uafhængig transmissionssystemoperatør for elektricitetstransmissionssystemet i Bulgarien var i overensstemmelse med de krav, som er fastsat i de nævnte bestemmelser.
- 30 I denne henseende bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det inden for rammerne af det samarbejde, der i artikel 267 TEUF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 18).
- 31 Den formodning for, at de præjudicielle spørgsmål, som en national ret har forelagt, er relevante, kan kun undtagelsesvis afkræftes, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 17.12.2015, Tall, C-239/14, EU:C:2015:824, præmis 34). En anmodning om præjudiciel afgørelse har ikke til formål at indhente responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men tilsigter at opfylde et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvst, der vedrører EU-retten (dom af 10.11.2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, præmis 56).
- 32 I det foreliggende tilfælde fremgår det klart af de oplysninger, som Domstolen råder over, herunder den forelæggende rets besvarelse af Domstolens anmodning om oplysninger, at der med henblik på at adskille driften af elektricitetstransmissionssystemet fra aktiviteterne i forbindelse med elektricitetsproduktion- og forsyning i Bulgarien blev oprettet en uafhængig transmissionssystemoperatør.
- 33 Medlemsstaternes beføjelse til at vælge at oprette en sådan uafhængig transmissionssystemoperatør er fastsat i artikel 9, stk. 8, litra b), i direktiv 2009/72. I henhold til denne bestemmelse gælder, at hvis transmissionssystemet den 3. september 2009 tilhører en vertikalt integreret virksomhed, kan en medlemsstat bestemme ikke at anvende dette direktivs artikel 9, stk. 1, vedrørende ejerskabsmæssig

adskillelse. Et sådan valg indebærer en forpligtelse for den pågældende medlemsstat til at overholde bestemmelserne i nævnte direktivs kapitel V, der omfatter samme direktivs artikel 17-23 om uafhængige transmissionsoperatører.

- 34 Det bemærkes, henset til den tvivl, som den forelæggende har ret har givet udtryk for med hensyn til ESO's uafhængighed, at det fremgår af 16., 17. og 19. betragtning til direktiv 2009/72 samt dette direktivs artikel 47, stk. 3, at de krav vedrørende adskillelse, der er fastsat i dette direktivs kapitel V, har til formål til at sikre transmissionssystemoperatørerne fuld og reel uafhængighed i forhold til produktions- og forsyningsvirksomhed.
- 35 Følgelig var certificeringen og udpegningen i det foreliggende tilfælde af ESO som uafhængig transmissionssystemoperatør for Bulgariens elektricitetstransmissionssystem undergivet de krav, der er fastsat i artikel 17-23 i direktiv 2009/72, og ikke kravene i henhold til samme direktivs artikel 9, stk. 1, litra b)-d).
- 36 Under disse omstændigheder fremgår det klart, at de spørgsmål, som Domstolen er forelagt med hensyn til fortolkningen af artikel 9, stk. 1, litra b)-d) i direktiv 2009/72, sammenholdt med 12. betragtning til dette direktiv, er uden relevans for løsningen af tvisten i hovedsagen.
- 37 Det følger af det ovenstående, at det første til tredje og det femte spørgsmål skal afvises.

#### ***Det fjerde spørgsmål***

- 38 Den forelæggende ret ønsker med det fjerde præjudicielle spørgsmål oplyst, om direktiv 2009/72, forordning nr. 714/2009, forordning nr. 1227/2011 og forordning 2015/1222 tillader en medlemsstat at begrænse antallet af personer, der tildeles en licens til transmission af elektricitet på et bestemt område.
- 39 Den forelæggende ret har præciseret, i en besvarelse af en anmodning om oplysninger fra Domstolen, at dette spørgsmål mere specifikt drejer sig om artikel 9, 10, 13 og 14 i direktiv 2009/72, artikel 3 i forordning nr. 714/2009, artikel 2, nr. 3), i forordning nr. 1227/2011, sammenholdt med tredje betragtning til denne forordning, samt artikel 1, stk. 3, i forordning 2015/1222.
- 40 Hvad for det første angår artikel 13 og 14 i direktiv 2009/72 bemærkes, at disse bestemmelser omhandler det tilfælde, hvor transmissionssystemet den 3. september 2009 tilhører en vertikalt integreret virksomhed, og hvor den omhandlede medlemsstat har besluttet at udpege en uafhængig transmissionssystemoperatør på grundlag af dette direktivs artikel 9, stk. 8, litra a).
- 41 Som det fremgår af nærværende doms præmis 32 og 33, blev adskillelsen af driften af elektricitetstransmissionssystemet fra aktiviteterne i forbindelse med elektricitetsproduktion- og forsyning foretaget i Bulgarien ved at anvende den alternative mulighed, der er fastsat i artikel 9, stk. 8, litra b), i direktiv 2009/72, og som består i at oprette en uafhængig transmissionssystemoperatør.
- 42 Med hensyn til artikel 2, nr. 3), i forordning nr. 1227/2011, sammenholdt med tredje betragtning til denne forordning, bemærkes, at nævnte bestemmelse fastlægger, hvad der skal forstås ved »forsøg på markedsmanipulation«, men oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen indeholder ingen indikation, hvoraf det kan udledes, at den forelæggende ret står over for et sådant tilfælde i forbindelse med hovedsagen.

- 43 Hvad dernæst angår artikel 9 og 10 i direktiv 2009/72 og artikel 3 i forordning nr. 714/2009 skal det bemærkes, at disse bestemmelser, der omhandler adskillelsen af transmissionssystemer fra transmissionssystemoperatører og certificering og udpegelse af transmissionssystemoperatører, ikke indeholder nogen regel vedrørende tildeling af licenser til udøvelse af virksomhed inden for transmission af elektricitet på medlemsstaternes område.
- 44 Det fremgår ganske vist, henset til de overvejelser, der er fremstillet i nærværende doms præmis 24, at i henhold til den bulgarske lovgivning er muligheden for at blive certificeret og udpeget som transmissionssystemoperatør i Bulgarien forbeholdt indehaveren af den eneste tildelte licens til at udøve virksomhed inden for transmission af elektricitet.
- 45 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 10, stk. 2, i direktiv 2009/72 bestemmer, at virksomheder, der ejer et elektricitetstransmissionssystem, og som den nationale regulerende myndighed har certificeret, fordi de opfylder kravene i dette direktiv artikel 9, godkendes og udpeges af medlemsstaterne som transmissionssystemoperatører.
- 46 Som det fremgår af 11. betragtning til dette direktiv, indebærer ejerskabsmæssig adskillelse udpegning af netejeren som systemoperatør og dennes uafhængighed af alle forsynings- og produktionsinteresser.
- 47 I det foreliggende tilfælde viser de oplysninger, som er fremsendt til Domstolen, for det første, at der kun findes ét elektricitetstransmissionssystem i Bulgarien, og for det andet, at dette system, som den 3. september 2009 tilhørte den vertikalt integrerede virksomhed Natsionalna elektricheska kompaniya, nu tilhører ESO.
- 48 I betragtning af de oplysninger, som Domstolen råder over, er der således intet, der tyder på, at den af BEB i hovedsagen indgivne ansøgning henhører under anvendelsesområdet for artikel 10, stk. 2, i direktiv 2009/72, der omhandler certificering og udpegelse som transmissionssystemoperatør af virksomheder, der ejer et elektricitetstransmissionssystem.
- 49 Hvad angår artikel 1, stk. 3, i forordning 2015/1222 er denne bestemmelse begrænset til, i generelle vendinger, at henvise til det tilfælde, hvor der findes flere transmissionssystemoperatører i en medlemsstat.
- 50 Henset til det ovenstående skal det fjerde spørgsmål besvares således, at artikel 9, 10, 13 og 14 i direktiv 2009/72, artikel 3 i forordning nr. 714/2009, artikel 2, nr. 3), i forordning nr. 1227/2011, sammenholdt med tredje betragtning til denne forordning, samt artikel 1, stk. 3, i forordning 2015/1222 under sådanne omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke er til hinder for en national lovgivning, der begrænser antallet af personer, der tildeles en licens til transmission af elektricitet på et bestemt område.

### ***Det sjette spørgsmål***

- 51 Den forelæggende ret ønsker med det sjette præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstats lovgivning, hvorefter der kun tildeles én licens med henblik på udøvelsen af virksomhed inden for transmission af elektricitet på det nationale område, begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 101 TEUF og artikel 102 TEUF.
- 52 Selv om det i denne henseende er korrekt, at artikel 101 TEUF og 102 TEUF udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke omfatter love eller administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne, fremgår det ikke desto mindre, at disse artikler, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, der opstiller en samarbejdsforpligtelse, pålægger medlemsstaterne ikke at indføre eller

opretholde foranstaltninger – selv ikke i form af love eller administrative bestemmelser – som kan være til skade for den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (dom af 8.12.2016, *Eurosaneamientos m.fl.*, C-532/15 og C-538/15, EU:C:2016:932, præmis 34).

- 53 Der foreligger endvidere en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og artikel 4, stk. 3, TEU, såfremt en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 101 TEUF eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller såfremt den fratager de af medlemsstaten udstedte retsfor skrifter deres statslige karakter ved at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention til private erhvervsdrivende (dom af 8.12.2016, *Eurosaneamientos m.fl.*, C-532/15 og C-538/15, EU:C:2016:932, præmis 35).
- 54 Det fremgår desuden af Domstolens praksis, at en medlemsstat overtræder forbuddene i artikel 102 TEUF og artikel 106, stk. 1, TEUF, såfremt den virksomhed, som den tildeler særlige eller eksklusive rettigheder, ved den blotte udøvelse af disse rettigheder, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug, eller såfremt rettighederne kan skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug. Den blotte omstændighed, at der skabes en sådan dominerende stilling ved tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder som omhandlet i artikel 106, stk. 1, TEUF, er derimod ikke i sig selv uforenelig med artikel 102 TEUF (jf. i denne retning dom af 2.7.2015, *Gullotta og Farmacia di Gullotta Davide & C.*, C-497/12, EU:C:2015:436, præmis 23).
- 55 I denne sammenhæng skal – i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter det i givet fald påhviler Domstolen at omformulere de spørgsmål, der forelægges den, med henblik på at give den nationale ret et brugbart svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den (jf. i denne retning dom af 12.9.2013, *Konstantinides*, C-475/11, EU:C:2013:542, præmis 42) – dette spørgsmål fortolkes således, at det omhandler artikel 101 TEUF og artikel 102 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 106, stk. 1, TEUF.
- 56 For at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, er det imidlertid påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i al fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål (dom af 5.12.2013, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken*, C-514/12, EU:C:2013:799, præmis 17). Inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF har Domstolen således alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af en EU-forskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, sådan som de er beskrevet af den nationale ret (dom af 5.12.2013, *Nordecon og Ramboll Eesti*, C-561/12, EU:C:2013:793, præmis 28).
- 57 Ifølge Domstolens praksis gælder dette krav til præcisionen i særlig grad på konkurrenceområdet, der er kendetegnet ved situationer, hvor de faktiske og retlige omstændigheder er komplekse (kendelse af 16.7.2015, *Striani m.fl.*, C-299/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:519, præmis 25).
- 58 Det skal fremhæves, at forelæggelsesafgørelsens oplysninger ikke blot tjener til at sætte Domstolen i stand til at give brugbare svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at afgive bemærkninger i henhold til artikel 23 i statuttens for Den Europæiske Unions Domstol (dom af 27.11.2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, præmis 85).
- 59 Kravene til indholdet af en anmodning om præjudiciel afgørelse fremgår udtrykkeligt af artikel 94 i Domstolens procesreglement, som den forelæggende ret forventes at have kendskab til og iagttage nøje inden for rammerne af det samarbejde, der er indført ved artikel 267 TEUF (dom af 5.7.2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 19).

- 60 I det foreliggende tilfælde må det dog fastslås, at forelæggelsesafgørelsen, der i det væsentlige er begrænset til at henvise til behovet for at udvikle et konkurrencebetonet europæisk energimarked, ikke indeholder nogen redegørelse for grundene til, at den forelæggende ret er af den opfattelse, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning kan udgøre et indgreb i artikel 101 TEUF og artikel 102 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 106, stk. 1, TEUF.
- 61 Da Domstolen under disse omstændigheder ikke råder over de oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af det sjette spørgsmål, skal dette spørgsmål afvises.

### Sagsomkostninger

- 62 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 sagsomkostningerne. 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 (Femte Afdeling) for ret:

**Artikel 9, 10, 13 og 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF, artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003, artikel 2, nr. 3), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1227/2011 af 25. oktober 2011 om integritet og gennemsigtighed på engrosenergimarkedene, sammenholdt med tredje betragtning til denne forordning og artikel 1, stk. 3, i Kommissionens forordning (EU) 2015/1222 24. juli 2015 om fastsættelse af retningslinjer for kapacitetstildeling og håndtering af kapacitetsbegrænsninger er under sådanne omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke til hinder for en national lovgivning, der begrænser antallet af personer, der tildeles en licens til transmission af elektricitet på et bestemt område.**

Underskrifter