



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 16. maj 2019¹

Sag C-31/18

**Elektrozpredelenie Yug EAD
mod
Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR)
med deltagelse af
BMF Port Burgas EAD**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Administrativen sad Sofia-grad
(forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – det indre marked for elektricitet – direktiv 2009/72/EF – artikel 2, nr. 3), 4), 5) og 6) – begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem« – kriterier for sondringen mellem systemerne – spændingsniveau – ejendomsretten til aktiverne – tredjeparternes frie adgang – adgang via en mellemspændingsanordning – sammenkoblingspunkter mellem systemerne«

1. Den foreliggende sag vedrører en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) angående fortolkningen af artikel 2, nr. 3) og 5), 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/EF².

2. De præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag er opstået inden for rammerne af en tvist mellem enedistributøren af elektricitet i Syd-Øst-Bulgarien og et selskab, som er indehaver af koncession for drift af en havn, og som vil slutte sit net direkte til transmissionssystemet og dermed vil betale gebyrerne for net tjenesteydelserne direkte til operatøren af dette system.

3. I den foreliggende sag har Domstolen lejlighed til at give vigtige afklaringer vedrørende rækkevidden af nogle grundlæggende begreber i direktiv 2009/72.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

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

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

¹ – Originalsprog: italiensk.

² – EUT 2009, L 211, s. 55.

- 3) »transmission«: transport af elektricitet via det sammenkoblede system for meget høj spænding og højspænding med henblik på levering af elektricitet til endelige kunder eller distributionsvirksomheder, men ikke forsyning
- 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) »distribution«: transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder, men ikke forsyning
- 6) »distributionssystemoperatør«: enhver fysisk eller juridisk person, der er ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og om nødvendigt udbygningen af distributionssystemet 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 distribution af elektricitet.«

B. Bulgarsk ret

5. Artikel 86, stk. 1, i Zakon za energetikata (energiloven, herefter »ZE«) (DV nr. 107, 2003) bestemmer, at »[t]ransport af elektricitet udføres af elektricitetens transmissionssystemoperatør, som råder over en licens til at transportere elektricitet og er blevet certificeret [...]«.

6. I henhold til ZE's artikel 88, stk. 1, »[s]kal distributionen af elektricitet og driften af distributionssystemet udøves af distributionssystemoperatører, som er ejere af sådanne net i et afgrænset område, og som råder over en licens til at distribuere elektricitet i det pågældende område. [...]«

7. § 1 i de supplerende bestemmelser til ZE (DV nr. 54, 2012) indeholder følgende definitioner:

»20. »elektricitetstransmissionssystem«: en helhed af elkabler og elektricitetsanlæg, som tjener til transport, transformation af elektriciteten fra høj- til mellemspænding og omfordeling af elektricitetsstrømmene

[...]

22. »elektricitetsdistributionssystem«: en helhed af elkabler og elektricitetsanlæg med høj-, mellem- og lavspænding, som tjener til distribution af elektricitet

[...]

44. »transmission af elektricitet [...]«: transport af elektricitet [...] via transmissionssystemet [...]

49. »distribution«: transport af elektricitet [...] via distributionssystemet.«

II. Faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8. Selskabet Elektrorazpredelenie Yug EAD (herefter »ER Yug«) er indehaver af en enelicens tildelt af Komisija za energijno i vodno regulirane (den bulgarske reguleringsmyndighed for energi og vand, herefter »KEVR«), på grundlag af hvilken selskabet udfører distribution af elektricitet via et distributionssystem inden for det område, der er omfattet af licensen, dvs. Syd-Øst-Bulgarien.

9. Det område, der er omfattet af ER Yugs licens, omfatter faciliteterne tilhørende selskabet BMF Port Burgas EAD (herefter »BMF«), og navnlig havneterminalerne Burgas Vest og Burgas Øst, for hvilke BMF er blevet tildelt en koncession fra en offentlig virksomhed. I dette område varetager BMF drift af havnen og tilvejebringer de respektive tjenesteydelser.

10. BMF's faciliteter er tilsluttet elnettet via et mellemspændingskabel (20 kV) kaldet »Novo pristanishte« (»Ny havn«), som på mellemspændingsniveau er tilsluttet en mellemspændingsanordning (også denne på 20 kV) i den elektriske transformatorunderstation »Ribari« (»Fiskere«)³. Elkablet »Novo pristanishte« er statsejet og tildelt BMF inden for rammerne af koncessionen vedrørende de nævnte havneterminaler. Den elektriske transformatorunderstation »Ribari« ejes af Bulgariens transmissionssystemoperatør, selskabet Elektroenergien sistemen operator (herefter »ESO«).

11. Elektriciteten strømmer ind fra ESO's transmissionssystem med en spænding på 110 kV (højspænding) og omdannes ved hjælp af transformator nr. 1 og 2 til mellemspænding (20 kV), hvorefter den føres til mellemspændingsanordningen (20 kV) i understationen »Ribari«. De kommercielle måleanordninger for elektriciteten fra ESO's transmissionssystem til ER Yugs distributionssystem er monteret direkte efter transformator nr. 1 og 2, ved tilslutningerne til celle nr. 26 og 39 i mellemspændingsanordningen i understationen »Ribari«. Kablet »Novo pristanishte« er tilsluttet den lukkede mellemspændingsdistributionsanordning (20 kV) i understationen »Ribari« ved celle nr. 44. Dette kabel bruges udelukkende til at overføre og forsyne BMF med elektricitet.

12. I 2013 indgik ER Yug og BMF en aftale vedrørende net tjenesteydelser, på baggrund af hvilken ER Yug gav BMF adgang til elektricitetsdistributionssystemet og transmission af elektricitet via dette system med henblik på at forsyne BMF's faciliteter på havneområdet i Burgas med elektricitet.

13. Da BMF var af den opfattelse, at det var tilsluttet transmissionssystemet direkte, opsigte BMF dog i 2016 aftalen med ER Yug og indgik en række aftaler med ESO om adgang til transmissionssystemet, levering af net tjenesteydelser og transmission af elektricitet med henblik på at forsyne BMF's nævnte faciliteter med elektricitet.

14. På trods heraf fakturerede ER Yug fortsat BMF for gebyrer for adgang til distributionssystemet og transmission af elektricitet via dette system under den antagelse, at BMF's faciliteter fortsat var tilsluttet distributionssystemet.

15. Derfor klagede BMF til KEVR, der ved afgørelse nr. Zh-37 af 28. februar 2017 fastslog, at ER Yug efter udløbet af opsigelsesfristen for aftalens ophør ikke havde grundlag for at fakturere BMF for gebyrer for adgang til distributionssystemet og transmission af elektricitet via dette system. Ved flertalsafgørelse fandt KEVR, at BMF's faciliteter var direkte tilsluttet ESO's elektricitetstransmissionssystem, og at BMF derfor havde direkte adgang til dette system. KEVR pålagde derfor ER Yug at ophøre med at fakturere BMF for gebyrer for adgang til distributionssystemet og transmission af elektricitet via dette system samt at revidere gebyrerne faktureret efter udløbet af opsigelsesfristen for den med BMF indgåede aftale.

16. ER Yug appellerede KEVR's afgørelse til den forelæggende ret.

17. Inden for rammerne af den ved den forelæggende ret verserende sag har ER Yug gjort gældende, at BMF, så længe det er tilsluttet elektricitetsdistributionssystemet, ikke kan opsigte aftalen om adgang til og transmission af elektricitet via dette system. I opbygningen af direktiv 2009/72 udgøres det grundlæggende kriterium for sondringen mellem elektricitetstransmissionssystemer og elektricitetsdistributionssystemer af spændingsniveauet: meget høj spænding og højspænding for transmissionssystemer, høj-, mellem- og lavspænding for distributionssystemer. Definitionen af

3 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at BMF's anlæg på havneområdet i Burgas også via to andre kabler, kablet »Komi« og elkablet »Parova tsentrala« (»Dampcentral«), er tilsluttet elnettet. Disse to elkabler er dog ikke omfattet af den tvist, der verserer ved den forelæggende ret.

transmission af elektricitet i § 1, nr. 20 og 44, i de supplerende bestemmelser til ZE er ikke forenelig med definitionen i artikel 2, nr. 3), i direktiv 2009/72, der i kraft af sin direkte virkning og princippet om EU-rettens forrang skal anvendes direkte. Heraf følger, at levering af net tjenesteydelser på mellemspændingsniveau udgør distribution af elektricitet. Transmissionssystemoperatøren ESO har således ikke ret til at slutte sine kunder til transmissionssystemet på mellemspændingsniveau og levere net tjenesteydelser til dem på mellemspændingsniveau, fordi disse aktiviteter henhører under tjenesteydelser om distribution af elektricitet, med hensyn til hvilke ER Yug er indehaver af en licens for det område, hvor BMF's faciliteter er beliggende.

18. BMF har derimod gjort gældende, at dets egne faciliteter er direkte tilsluttet elektricitetstransmissionssystemet via understationen »Ribari«. For så vidt som hverken denne understation eller kablet »Novo pristanishte« tilsluttet denne understation ejes af ER Yug, udgør de ikke elementer i elektricitetsdistributionssystemet. Efter BMF's opfattelse opfylder ER Yugs licens derfor hverken betingelserne for at levere tjenesteydelserne adgang til og transmission via elektricitetsdistributionssystemet eller til at fakturere for disse tjenesteydelser.

19. Den forelæggende ret har anført, at det i den foreliggende sag er afgørende at få fastslået, hvilket elnet BMF's faciliteter er tilsluttet, dvs. distributions- eller transmissionssystemet, og således til hvilken operatør selskabet skal betale gebyrerne for net tjenesteydelserne. Den forelæggende ret finder det afgørende at fastlægge kriteriet for sondringen mellem transmission og distribution af elektricitet samt mellem begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem«. Såfremt det nemlig lægges til grund, at spændingsniveauet er det eneste kriterium for sondringen mellem disse aktiviteter, skal BMF, idet kablet »Novo pristanishte« er tilsluttet understationen »Ribari« på mellemspændingsniveau, betale gebyrerne for net tjenesteydelserne til ER Yug, der har eneret til at levere net tjenesteydelser til alle kunder, som er tilsluttet på mellemspændingsniveau inden for det område, der er omfattet af dets licens, uafhængigt af, om ER Yug er ejer af de respektive aktiver eller ej.

20. Den forelæggende ret har endvidere bemærket, at den nationale lovgiver har sondret mellem transmissionssystemet og distributionssystemet på baggrund af, om elektricitetsanlæggene ejes af transmissionssystemoperatøren eller distributionssystemoperatøren. Med hensyn til spændingsniveauet er den nationale lovgivers holdning derimod ikke tilsvarende klar. Det fremgår imidlertid af definitionerne i artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2009/72, at det eneste relevante kriterium ifølge EU-lovgiver er den transporterede elektricitets spændingsniveau, som bekræftet af Domstolen i dom af 22. maj 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

21. På denne baggrund har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal bestemmelserne i artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv [2009/72] fortolkes således, at det eneste kriterium for sondringen mellem distributions[systemet] og transmissions[systemet] og dermed mellem aktiviteterne »distribution« og »transmission« af elektricitet er spændingsniveauet, og at medlemsstaterne trods deres handlefrihed til at henføre netbrugere til den ene eller den anden type af [system] (transmissions- eller distributions[systemet]) ikke må indføre ejendomsretten til de aktiver, der benyttes til at udøve disse aktiviteter, som et yderligere kriterium for sondringen mellem aktiviteterne transmission og distribution?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal de elektricitetskunder, som har en tilslutning til mellemspændingsnettet, altid behandles som kunder hos den distributions[system]operatør, der har licens for det pågældende område, uafhængigt af ejerforholdet til det udstyr, som disse kunders elektriske anlæg direkte er tilsluttet, og uafhængigt af de aftaler, som kunderne har direkte med transmissions[system]operatøren?

- 3) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende: Er nationale bestemmelser som bestemmelsen i § 1, nr. 44, sammenholdt med nr. 20 i de supplerende bestemmelser til [ZE], hvorefter »transmission af elektricitet« er transport af elektricitet via transmissionssystemet, og »elektricitetstransmissionssystemet« er helheden af elektriske [forbindelser] og anlæg, som tjener til transmission, transformation af elektriciteten fra højspænding til mellemspænding og omfordeling af energistrømmene, forenelige med ånden i og formålet med direktiv 2009/72/EF? Er – på de samme betingelser – nationale bestemmelser som [ZE's] artikel 88, stk. 1: »Distribution af elektricitet og drift af elektricitetsdistributionsnettene udøves af distributions[system]operatører, som er ejere af sådanne net i et begrænset område, og som har fået licens til at distribuere elektricitet i det pågældende område« lovlige?»

III. Retlig bedømmelse

22. De for Domstolen forelagte spørgsmål rejser vigtige problemstillinger vedrørende fortolkningen af en række grundlæggende begreber i direktiv 2009/72, især begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem«.

23. Inden drøftelsen af disse spørgsmål finder jeg det indledningsvis hensigtsmæssigt at erindre om de med direktivet efterstræbte mål i lyset af Domstolens relevante praksis.

A. Formålene med direktiv 2009/72 i lyset af Domstolens praksis

24. Direktiv 2009/72, der er blevet vedtaget inden for rammerne af »den tredje energipakke«, fastsætter, som det fremgår af artikel 1, fælles regler for transmission og distribution af elektricitet samt for forbrugerbeskyttelse med henblik på at forbedre og integrere konkurrencebaserede elektricitetsmarkeder i Unionen⁴.

25. Som det fremgår af tredje og ottende betragtning til direktiv 2009/72, har dette nemlig til formål at skabe et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder⁵, samt at sikre konkurrence og elektricitetsforsyning til den mest konkurrencedygtige pris.

26. Til dette formål sigter direktiv 2009/72 desuden mod at lette grænseoverskridende adgang for nye leverandører af elektricitet, hvilket som anført i femte betragtning til direktivet også bidrager til en sikker elektricitetsforsyning, der er af vital betydning for udviklingen af det europæiske samfund. Direktiv 2009/72 sigter endvidere mod at videreudvikle grænseoverskridende sammenkoblinger.

27. I denne sammenhæng er en ikke-diskriminerende, gennemsigtig adgang til nettene til rimelige priser nødvendig for velfungerende konkurrence og af afgørende betydning for at få gennemført det indre marked for elektricitet⁶.

28. For at nå disse mål indeholder direktiv 2009/72 regler om en effektiv selskabsretlig og funktionel adskillelse mellem net på den ene side og produktions- og forsyningsvirksomhed på den anden side med henblik på som anført i niende betragtning til direktivet at undgå risiko for forskelsbehandling, ikke kun hvad angår netdriften, men også hvad angår incitamentet for vertikalt integrerede virksomheder til at investere tilstrækkeligt i deres net.

4 – Jf. i denne forbindelse dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 27). Den 30.11.2016 offentliggjorde Kommissionen et forslag til revideret direktiv (jf. COM(2016) 864 final).

5 – Jf. i denne forbindelse dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 55).

6 – Jf. i denne forbindelse, for så vidt angår tidligere direktiv 2003/54/EF, dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 40-44), og af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl. (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 31).

29. I denne ramme indeholder artikel 2 i direktiv 2009/72 en række definitioner af de grundlæggende begreber i direktivet.

30. Selv om begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem« ikke i sig selv er defineret i direktiv 2009/72, definerer direktivets artikel 2, nr. 3) og 5), begreberne »transmission« og »distribution« af elektricitet. Transmission af elektricitet defineres som »transport af elektricitet via det sammenkoblede system for meget høj spænding og højspænding med henblik på levering af elektricitet til endelige kunder eller distributionsvirksomheder, men ikke forsyning«. Distribution af elektricitet defineres derimod som »transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder, men ikke forsyning«. Begrebet »forsyning« skal i medfør af direktivets artikel 2, nr. 19), opfattes som salg af elektricitet til kunder⁷.

31. Af ovenstående definitioner af begreberne »transmission« og »distribution« har Domstolen udledt definitionerne af begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem«. Domstolen har således defineret et transmissionssystem som et sammenkoblet system, der ved meget høj spænding og højspænding leverer elektricitet, der er beregnet for salg til endelige kunder eller distributører, og et distributionssystem som et system, der ved høj-, mellem- og lavspænding leverer elektricitet, der er beregnet for salg til grossister eller endelige kunder⁸.

32. Hvad angår karakteren af transmissions- og distributionssystemer og mængden af elektricitet, der transporteres gennem disse systemer, har Domstolen som følge heraf bemærket, at det alene er denne elektricitets spænding, der adskiller transmission fra distribution og således udgør et relevant kriterium for, om et system udgør et transmissions- eller distributionssystem som omhandlet i direktivet⁹.

33. På grundlag af samme definitioner har Domstolen derimod udelukket, at andre kriterier, såsom den dato, hvorpå et sådant system indføres, eller den omstændighed, at systemet er bestemt til egetforbrug og drives af en privat aktør, og som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkøbet, eller systemets størrelse, er relevante for at fastslå, om et system omfattes af anvendelsesområdet for direktiv 2009/72¹⁰.

34. Det fremgår af disse overvejelser, at på den ene side systemer, som bruges til transport af elektricitet med meget høj spænding og højspænding, der er beregnet for salg til endelige kunder eller distributører, og på den anden side systemer, som bruges til transport af elektricitet med høj-, mellem- og lavspænding, som er bestemt til at sælges til endelige kunder, udgør henholdsvis »transmissionssystemer« og »distributionssystemer«, der falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2009/72¹¹.

7 – Dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 28), og analogt dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 45).

8 – Jf. hvad angår direktiv 2003/54 dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 46). Jf. også dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 29).

9 – Ibidem, henholdsvis præmis 48 og 30.

10 – Dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 31 og 35).

11 – Jf. i denne retning dom af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 37).

35. I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at om end direktiv 2009/72 overlader det til de enkelte medlemsstater at træffe foranstaltningerne for at indføre den omhandlede ordning og således frit kan bestemme form og midler med henblik på at nå direktivets mål, skal medlemsstaterne under alle omstændigheder sikre overholdelsen af principperne og systematikken i direktivet inden for dets anvendelsesområde. Såfremt direktiv 2009/72 finder anvendelse, må medlemsstaterne i konsekvens heraf ikke udelukke elementer eller aspekter angående elektricitetssektorens organisering og funktion, der falder ind under direktivets anvendelsesområde, fra den ved direktivet indførte regulering¹².

36. Domstolen har udtalt dette princip med særlig henvisning til fastsættelsen af et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72 og i denne forbindelse bemærket, at medlemsstaterne ikke må placere systemer, der falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2009/72, i en anden kategori af distributionssystemer end dem, der udtrykkeligt er fastsat i direktivet, med henblik på at indrømme dem fritagelser, der ikke er fastsat i direktivet¹³. Dette ræsonnement kan mutatis mutandis overføres til transmissionssystemer¹⁴.

37. Det fremgår af denne retspraksis, at hvad angår elnet, som kan klassificeres som transmissionssystem eller distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, kan der på trods af medlemsstaternes skønsmargin ifølge direktivet ikke foreligge »gråzoner«, dvs. net, som kan klassificeres som transmissionssystem eller distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, men som i kraft af medlemsstaternes valg er udelukket fra den i direktivet fastsatte regulering.

38. Med hensyn til især adgangen til transport- og distributionssystemer har Domstolen allerede fremhævet flere gange, at tredjeparters frie adgang til disse systemer, der er indført ved artikel 32, stk. 1, første og andet punktum, i direktiv 2009/72¹⁵, er et af direktivets hovedformål¹⁶ og udgør en af de væsentlige foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe til gennemførelse af det indre marked for elektricitet¹⁷.

39. Selv om medlemsstaterne i henhold til artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72 råder over en vis skønsmargin ved vedtagelsen af de nødvendige foranstaltninger for at indføre en ordning for tredjeparters adgang til transmissions- eller distributionssystemerne i overensstemmelse med artikel 288 TEUF, giver dette råderum – henset til vigtigheden af princippet om fri adgang til transmissions- eller distributionssystemerne – ikke medlemsstaterne adgang til at se bort fra det nævnte princip uden for de tilfælde, der er omfattet af de i direktivet fastsatte undtagelser og fravigelser¹⁸.

40. Tredjeparters adgang til transmissions- og distributionssystemerne skal under alle omstændigheder være baseret på objektive, ikke-diskriminerende og gennemsigtige kriterier samt på tariffer, der offentliggøres, inden de træder i kraft, og må ikke være vilkårlig¹⁹.

12 – Dette princip udledes klart af dom af 22.5.2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 44, 49 og 55), og af 28.11.2018, *Solvay Chimica Italia m.fl.* (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 48 og 51), hvad angår tredjeparters adgang og kategoriseringen af elnettene i direktivet. Jf. i denne forbindelse også fodnote 25 nedenfor.

13 – Dom af 28.11.2018, *Solvay Chimica Italia m.fl.* (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 48).

14 – Jf. i denne forbindelse, for så vidt angår direktiv 2003/54, dom af 22.5.2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 49 in fine).

15 – Artikel 32 i direktiv 2009/72 med overskriften »Tredjeparters adgang« bestemmer i stk. 1, at »[m]edlemsstaterne drager omsorg for, at der indføres en ordning for tredjeparters adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, der gælder for alle privilegerede kunder, og som anvendes objektivt og uden forskelsbehandling mellem systembrugerne«.

16 – Dom af 9.10.2008, *Sabatauskas m.fl.* (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 46).

17 – Jf. senest dom af 28.11.2018, *Solvay Chimica Italia m.fl.* (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Dom af 28.11.2018, *Solvay Chimica Italia m.fl.* (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 56).

19 – Dom af 9.10.2008, *Sabatauskas m.fl.* (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 46).

41. Domstolen har endvidere fremhævet dels den nære indbyrdes sammenhæng mellem adgangsretten og kundernes mulighed for frit at vælge leverandør, dels leverandørernes tilsvarende mulighed for frit at forsyne deres kunder med elektricitet, som er kendetegnende for et helt åbent marked. For at privilegerede kunder frit kan vælge leverandør, skal sidstnævnte faktisk have adgang til de forskellige transmissions- og distributionssystem, som leder elektriciteten til kunderne²⁰.

42. Det frie valg af forsyningsselskab er dog ikke direkte knyttet til den type af system, kunden er tilsluttet. Domstolen har således præciseret, at denne valgfrihed ligeledes er sikret, uanset om forsyningsselskabet tilslutter kunderne et transmissionssystem eller et distributionssystem²¹.

43. Domstolen har fastslået, at medlemsstaterne imidlertid bevarer en handlefrihed med henblik på at orientere systembrugerne mod den ene eller den anden type net, dog på betingelse af, at dette sker med ikke-diskriminerende begrundelser og ud fra objektive betragtninger²². I denne forbindelse har Domstolen dog anerkendt relevansen af ønsket om at undgå, at de store kunder tilslutter sig transmissionssystemerne direkte, hvilket vil føre til, at det alene er de små kunder, der skal bære omkostningerne i forbindelse med distributionssystemerne, og dermed at elpriserne stiger, hvilket kan begrunde pligten til at prioritere tilslutning til et distributionssystem²³.

44. Afslutningsvis skal det erindres om, at Domstolen i dom af 28. november 2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961) klargjorde, at et lukket distributionssystem som omhandlet i artikel 28 i direktiv 2009/72 ikke er og ikke kan være fritaget fra den forpligtelse til at give tredjeparter adgang, der er fastsat i direktivets artikel 32, stk. 1²⁴.

45. Jeg vil derfor analysere de tre præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret i lyset af samtlige ovenstående betragtninger.

B. Om de præjudicielle spørgsmål

1. Det første præjudicielle spørgsmål

46. Det første præjudicielle spørgsmål er inddelt i to dele.

47. I den første del ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at det eneste kriterium for sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer samt på tilsvarende måde mellem distribution og transmission af elektricitet er spændingsniveauet.

48. I den anden del af det første præjudicielle spørgsmål spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om medlemsstaterne må indføre ejendomsretten til de aktiver, der benyttes til at udøve transmission og distribution, som et supplerende kriterium for sondringen mellem transmissionsaktiviteter (og -systemer) og distributionsaktiviteter (og -systemer).

20 – Jf. dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 43), af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl. (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 33), og af 28.11.2018, Solvay Chimica Italia m.fl. (C-262/17, C-263/17 og C-273/17, EU:C:2018:961, præmis 55).

21 – Jf. dom af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl. (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 43), og punkt 41 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i den omhandlede sag (EU:C:2008:344).

22 – Dom af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl. (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 47).

23 – Dom af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl. (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 48).

24 – Præmis 59.

a) Medlemsstaternes mulighed for at indføre supplerende kriterier ud over spændingen for sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer

49. Det fremgår af overvejelserne i punkt 30-32 ovenfor, at direktiv 2009/72 fastsætter en grundlæggende sondring mellem transmissionssystemer og distributionssystemer hvad angår den retlige ordning vedrørende elnet.

50. Som erindret i de nævnte punkter definerer direktiv 2009/72 ikke i sig selv begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem«. Domstolen har imidlertid udledt definitionen af disse begreber med udgangspunkt i definitionen af »transmission« og »distribution« i direktivets artikel 2, nr. 3) og 5), hvoraf den forelæggende ret anmoder om fortolkning.

51. Det fremgår af de i punkt 31 ovenfor nævnte definitioner, at begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem« begge er af objektiv karakter, dvs. henviser til nettet som sådant og ikke til systemoperatøren, og at begge er baseret på et dobbelt kriterium: det ene er rent objektivt, dvs. spændingsniveauet – meget høj spænding og højspænding for transmissionssystemet, høj-, mellem- og lavspænding for distributionssystemet – mens det andet er funktionelt og har tilknytning til den funktion, som de to typer af system udøver i elektricitetssektorens organisering og funktion, idet transmissionssystemet bruges til transport af elektricitet, der er beregnet for levering til endelige kunder eller distributører, hvorimod distributionssystemet bruges til transport af elektricitet, som er bestemt til at sælges til grossister eller endelige kunder.

52. For så vidt angår det første kriterium, dvs. spændingsniveauet, har Domstolen som erindret i punkt 32 ovenfor endvidere for nylig bekræftet, at hvad angår *karakteren* af transmissions- og distributionssystemer i direktiv 2009/72's forstand og *mængden af elektricitet*, der transporteres gennem disse systemer, skal det bemærkes, at det alene er denne elektricitets spænding, der udgør et kriterium for sondringen mellem transmission og distribution og således det relevante kriterium for at fastlægge, om et net udgør et transmissionssystem eller et distributionssystem i direktivets forstand.

53. Hvad angår det andet kriterium, dvs. funktionen, skal det fremhæves, at de to typer af system udøver forskellige funktioner i elektricitetssektorens organisering og funktion.

54. Faktisk bruges transmissionssystemer til transport af elektricitet over lang afstand fra kraftværkerne til forbrugsstederne. Der er tale om systemer af nødvendigvis betydelig størrelse, som generelt er sammenkoblet med systemerne i andre medlemsstater, via hvilke elektriciteten transporteres med meget høj spænding eller højspænding for at reducere tab under transporten maksimalt.

55. Distributionssystemer har derimod en anden funktion. De bruges til at levere elektricitet til kunderne generelt til deres egen forbrug. De er generelt kendetegnet ved mindre størrelse, er typisk udbygget lokalt og forgrenet til at nå brugerne eller de endelige brugere. De har endvidere et lavere spændingsniveau end transmissionssystemet, hvilket er nødvendigt dels af sikkerhedshensyn, dvs. for at begrænse risikoen for elstød i nærheden af bebyggelser, dels til nettilslutning i husholdninger og industrier, der generelt er henholdsvis på lav- og mellemspændingsniveau.

56. Transmissions- og distributionssystemerne er indbyrdes sammenkoblet via elektriske understationer, hvor elektriciteten med meget høj spænding eller højspænding fra transmissionssystemet omdannes til mellemspænding for at distribueres via distributionssystemet. Disse elektriske understationer udgør sammenkoblingspunkterne mellem systemerne og indeholder hovedsageligt højspændingskomponenter, den såkaldte primære side, og mellem- og lavspændingskomponenter, den såkaldte sekundære side.

57. Det er i denne sammenhæng, at det spørgsmål, hvormed den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, om medlemsstaterne i henhold til direktiv 2009/72 må indføre supplerende kriterier for sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer i deres nationale gennemførelseslovgivning, skal besvares.

58. I denne forbindelse skal det for det første fremhæves, at begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem«, som Domstolen har udledt med udgangspunkt i definitionerne i direktiv 2009/72, ikke henviser til medlemsstaternes nationale lovgivninger og derfor skal opfattes som selvstændige EU-retlige begreber, der skal fortolkes ensartet i Unionens område og på en måde, som sikrer opnåelsen af de med direktivet efterstræbte mål, som nævnt i punkt 24-28 ovenfor.

59. For det andet er det efter min opfattelse særligt vigtigt nøjagtigt at sondre mellem elektricitetstransmissionsaktiviteter (og -systemer) og elektricitetsdistributionsaktiviteter (og -systemer), fordi direktiv 2009/72 fastsætter forskellige retlige ordninger for transmission og distribution samt forskelligt ansvar for operatørerne af de respektive systemer. Af dette følger endvidere, at denne sondring skal have en ensartet rækkevidde i alle medlemsstaterne.

60. Selv om direktiv 2009/72, som Kommissionen med rette har anført, ikke indfører nogen fuldstændig og udtømmende harmonisering af alle reguleringsspørgsmål²⁵ og derfor giver medlemsstaterne en vis skønsmargin ved fastsættelsen af de mest hensigtsmæssige former og midler med henblik på at nå direktivets mål, finder jeg imidlertid, at direktivet fastsætter en række grundlæggende begreber, hvis rækkevidde nødvendigvis skal være ensartet med henblik på at nå disse mål.

61. Under disse henhører med sikkerhed begreberne »transmission« og »distribution« af elektricitet som omhandlet i direktivets artikel 2, nr. 3) og 5), med udgangspunkt i hvilke Domstolen har udledt begreberne »transmissionssystem« og »distributionssystem«. Disse begreber spiller nemlig en væsentlig rolle i direktivets opbygning.

62. I denne forbindelse skal det fremhæves, at direktiv 2009/72 fastsætter en ensartet ordning bestående af indbyrdes forbundne begreber til opnåelsen af de formål, som EU-lovgiver ved at vedtage direktivet har villet forfølge. I denne sammenhæng finder jeg, at medlemsstaternes mulighed for at foretage ændringer i grundlæggende begreber såsom »transmission« og »distribution«, hvorpå direktivets opbygning er baseret, ville føre til en uensartet anvendelse af disse begreber og hermed en reguleringsmæssig fragmentering, som underminerer opnåelsen af disse mål, især det grundlæggende mål om at oprette et indre marked for elektricitet.

63. I lyset af disse overvejelser er jeg af den opfattelse, at artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at spændingen er det afgørende kriterium for sondringen mellem transmission og distribution af elektricitet og således, sammen med det pågældende nets funktion, det relevante kriterium for at fastlægge, om et net udgør et transmissionssystem eller et distributionssystem som omhandlet i direktivet.

64. Medlemsstaterne må derfor i deres nationale lovgivning ikke indføre supplerende kriterier for sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer. Til trods herfor giver direktiv 2009/72 medlemsstaterne en vis skønsmargin ved gennemførelsen af disse begreber, forudsat at direktivets formål ikke undermineres, og navnlig eksempelvis muligheden for at fastlægge grænserne for de forskellige spændingsniveauer (meget høj spænding, høj-, mellem- og lavspænding).

25 – Jf. analogt for så vidt angår vurderingen af, hvorvidt den harmonisering, der blev foretaget ved direktiv 2009/72, er udtømmende, overvejelserne i punkt 28 ff. i generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse FENS (C-305/17, EU:C:2018:536). Jf. i denne forbindelse også præmis 23 ff. i dom af 6.12.2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986), og punkt 50 i generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Renerga (C-238/17, EU:C:2018:571).

65. I denne forbindelse skal det endvidere fremhæves, at det fremgår af definitionerne af »transmissionssystemoperatør« og »distributionssystemoperatør« i artikel 2, nr. 4) og 6), i direktiv 2009/72, at såvel transmissionssystemoperatøren som distributionssystemoperatøren kan være ansvarlig for de respektive sammenkoblinger mellem systemerne. Det kan udledes af denne definition, at direktiv 2009/72 overlader det til medlemsstaterne frit at bestemme, om sammenkoblingspunkterne mellem transmissions- og distributionssystemerne, herunder de i punkt 56 ovenfor nævnte elektriske transformatorunderstationer, skal være en del af transmissions- eller distributionssystemet.

2. Kravet om, at distributionssystemoperatøren ejer de aktiver, der benyttes til at udøve distribution

66. Det følger af den besvarelse af det første spørgsmåls første del, som jeg har foreslået i de foregående punkter, at da medlemsstaterne ikke må indføre supplerende kriterier for sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer ud over spændingen og funktionen, skal spørgsmålets anden del besvares med, at en medlemsstat ikke i sin nationale lovgivning må indføre operatørens ejendomsret til de aktiver, der benyttes til at udøve den respektive aktivitet, som supplerende kriterium for sondringen mellem disse systemer.

67. Når dette er sagt, finder jeg, at den anden del af det første præjudicielle spørgsmål fortjener en dybere analyse.

68. I opbygningen af direktiv 2009/72 betragtes behovet for, at operatøren af et net ejer de aktiver, der benyttes til at udøve de respektive aktiviteter, dvs. i det væsentlige ejer nettet, ikke som et kriterium for sondringen mellem transmission og distribution og dermed mellem de to typer af net. Dette behov udgør snarere et subjektivt krav i den retlige ordning vedrørende de enheder, der kan betragtes eller udpeges som operatører af de to typer af system. Faktisk vedrører dette behov systemoperatørens retsstilling i forhold til de aktiver, der benyttes til at udøve aktiviteten, og især i forhold til nettet.

69. I denne forbindelse vil jeg erindre om, at artikel 17, stk. 1, litra a), i direktiv 2009/72 udtrykkeligt fastsætter kravet om, at den uafhængige transmissionssystemoperatør skal eje transmissionssystemet og de øvrige aktiver, der er nødvendige for transmissionsaktiviteten.

70. Denne bestemmelse henhører under de bestemmelser i direktiv 2009/72, der sigter mod at sikre en effektiv adskillelse af forsynings- og produktionsaktiviteter fra netdrift²⁶.

71. Direktiv 2009/72 fastsætter ikke et tilsvarende krav for distributionssystemoperatøren²⁷.

72. Direktivet fastsætter i artikel 26, stk. 1, alene, at såfremt distributionssystemoperatøren er en del af en vertikalt integreret virksomhed, foreligger der ikke »en forpligtelse til at adskille ejerskab til aktiver i distributionssystemoperatøren fra den vertikalt integrerede virksomhed«, men i henhold til artiklens stk. 2, litra c), er det tilstrækkeligt, at »distributionssystemoperatøren [har] reel beslutningskompetence uafhængigt af den vertikalt integrerede virksomhed for så vidt angår de aktiver, der er nødvendige for at drive, vedligeholde eller udvikle nettet«.

73. Eftersom den bulgarske lovgivning, og navnlig ZE's artikel 88, stk. 1, fastsætter kravet om, at distributionssystemoperatøren skal eje distributionssystemet, skal det i denne sammenhæng vurderes, om indførelsen af et sådant krav er forenelig med direktiv 2009/72.

26 – Jf. i denne forbindelse 11. betragtning til direktiv 2009/72.

27 – Dette valg fra lovgiver skyldes, som det fremgår af 26. betragtning til direktiv 2009/72, at mulighederne for at forskelsbehandle tredjeparter, hvad adgang og investeringer angår, er mindre betydningsfulde på distributionsniveauet end på transmissionsniveauet.

74. I denne forbindelse finder jeg i princippet, at en national bestemmelse, hvorefter distributionssystemoperatøren skal eje dette system, ikke i sig selv strider mod ånden i direktiv 2009/72. Bestemmelsen er på et abstrakt plan tilsyneladende i overensstemmelse med direktivets formål, fordi den bidrager til at forstærke adskillelsen mellem de forskellige aktivitetsniveauer i elektricitetssektoren. Set i dette perspektiv udvider en sådan national bestemmelse et krav, som allerede er fastsat for transmissionssystemoperatøren, til at omfatte distributionssystemoperatøren.

75. Jeg er derfor af den opfattelse, at indførelsen ved en national bestemmelse af kravet om, at distributionssystemoperatøren ejer de aktiver, der benyttes til at udøve denne aktivitet, i princippet falder inden for medlemsstaternes skønsmargin ved gennemførelsen af direktiv 2009/72.

76. Det er imidlertid nødvendigt, at indførelsen af dette subjektive krav for distributionssystemoperatøren i den nationale lovgivning ikke konkret underminerer opnåelsen af formålene med direktiv 2009/72, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere i hvert enkelt tilfælde.

77. I denne henseende er en række overvejelser af betydning.

78. For det første skal transmissions- og distributionssystemerne, som det fremgår af punkt 35-37, ovenfor omfattes fuldstændigt af den ved direktivet indførte retlige ordning. Derfor kan der ikke foreligge »gråzoner«, dvs. dele af elnet, som kan klassificeres som transmissionssystem eller distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, men som er udelukket fra den omhandlede retlige ordning. Direktiv 2009/72 fastsætter ingen »tertium genus« i forhold til sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer samt forudsætter, at hele elnettet er omfattet af direktivets bestemmelser.

79. Heraf følger, at såfremt et elnet kan klassificeres som distributionssystem ved anvendelsen af de i punkt 31 samt punkt 51 ff. ovenfor nævnte kriterier om spænding og funktion, skal det omfattes af den ved direktiv 2009/72 indførte retlige ordning vedrørende distribution, uafhængigt af anvendelsen af et i national lovgivning eventuelt fastsat supplerende krav om ejendomsretten.

80. Anvendelsen af eventuelle supplerende krav i den nationale lovgivning, der bevirker, at dele af nettet udelukkes fra reguleringen i direktiv 2009/72, ville nemlig undergrave opbygningen af direktiv 2009/72 og således underminere direktivets formål, herunder oprettelsen af det indre marked for elektricitet, tredjeparters frie adgang og en sikker forsyning.

81. Jeg mener derfor, at en fortolkning af den nationale lovgivning, hvorefter begrebet »distributionssystem« de iure ikke omfatter alle aktiver og alle net, der ikke ejes af distributøren, uafhængigt af deres klassifikation som distributionssystem ved anvendelsen af kriterierne i direktiv 2009/72, ikke er forenelig med bestemmelserne i direktiv 2009/72. Heraf følger, at et system, som bruges til transport af elektricitet med høj-, mellem- og lavspænding, der er beregnet for salg til grossister eller endelige kunder, udgør et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72 og derfor er omfattet af direktivets regulering uafhængigt af, om det ejes af distributionssystemoperatøren eller ej.

82. For det andet må indførelsen ved lov af kravet om, at distributionssystemoperatøren skal eje dette system, ikke underminere det grundlæggende formål med direktiv 2009/72 om at oprette et helt åbent, konkurrencebaseret marked. Faktisk kan fastsættelsen af et sådant krav indføre en form for lovgivningsmæssig barriere for etablering i elektricitetsdistributionssektoren med den risiko, at ejeren af distributionssystemet tildeles en slags evigt de iure monopol på distribution i et bestemt område.

83. Hvis ejendomsretten til distributionssystemet er et nødvendigt lovbestemt krav for at udøve distribution i et bestemt område, kan alene ejeren af dette system faktisk udpeges som systemoperatør, og der vil således ikke kunne indledes offentlige procedurer for tildeling af denne drift, hvilket i mangel af enhver form for konkurrence indebærer risici for reduktion af incitamentet for systemejeren til at forøge effektiviteten af sit net.

84. Det tilkommer i øvrigt den forelæggende ret at vurdere, om dette konkret er tilfældet inden for rammerne af den omhandlede nationale ordning.

85. I lyset af samtlige ovenstående overvejelser skal det efter min opfattelse konkluderes, at bestemmelserne i direktiv 2009/72 i princippet ikke er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter distributionssystemoperatøren skal eje dette system, forudsat at anvendelsen af dette supplerende subjektive krav i den nationale lovgivning ikke konkret underminerer opnåelsen af direktivets formål, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere i hvert enkelt tilfælde.

C. Det tredje præjudicielle spørgsmål

86. Med det tredje præjudicielle spørgsmål, der efter min opfattelse skal vurderes inden det andet spørgsmål²⁸, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om nationale bestemmelser som bestemmelsen i § 1, nr. 20 og 44, i de supplerende bestemmelser til ZE, der definerer begreberne »elektricitetstransmissionssystem« og »transmission af elektricitet«, og bestemmelsen i ZE's artikel 88, stk. 1, hvorefter distribution og drift af distributionssystemet udøves af ejeren af distributionssystemet, er forenelige med direktiv 2009/72.

87. Besvarelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål udledes direkte af min foreslåede besvarelse af det første spørgsmål.

88. Angående spørgsmålet om, hvorvidt nationale bestemmelser som bestemmelsen i § 1, nr. 20 og 44, i de supplerende bestemmelser til ZE, er forenelige med direktiv 2009/72, fremgår det af punkt 65 ovenfor, at artikel 2, nr. 4) og 6), i direktiv 2009/72 overlader det til medlemsstaterne frit at bestemme, om sammenkoblingspunkterne mellem transmissions- og distributionssystemerne – herunder de i punkt 56 ovenfor nævnte elektriske understationer til transformation af elektriciteten fra meget høj spænding eller højspænding til mellemspænding – skal være en del af transmissions- eller distributionssystemet. Det følger heraf, at direktiv 2009/72 ikke er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter elektricitetstransmissionssystemet omfatter en helhed af elkabler og elektricitetsanlæg, som tjener til transport og transformation af elektriciteten fra høj- til mellemspænding²⁹.

89. Besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en national bestemmelse som bestemmelsen i ZE's artikel 88, stk. 1, er forenelig med direktiv 2009/72, kan udledes klart af punkt 85 ovenfor.

28 – Den forelæggende ret har stillet det tredje præjudicielle spørgsmål for det tilfælde, at det første præjudicielle spørgsmål besvares benægtende, og det andet spørgsmål for det tilfælde, at det første besvares bekræftende. Henset til min foreslåede besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål, er jeg af den opfattelse, at det for at give den forelæggende ret et brugbart svar er nødvendigt at besvare samtlige forelagte præjudicielle spørgsmål.

29 – Efter min opfattelse er det ikke nødvendigt at vurdere elementet i § 1, nr. 20, i de supplerende bestemmelser til ZE vedrørende omfordeling af elektricitetsstrømmene, der tilsyneladende ikke er omfattet af de spørgsmål, hvortil den forelæggende ret skal tage stilling.

D. Det andet præjudicielle spørgsmål

90. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at en elektricitetskunde, som har en tilslutning til mellemspændingsnettet, altid skal behandles som en kunde hos den distributionssystemoperatør, der har licens for det pågældende område, uafhængigt af ejerforholdet til det udstyr, som denne kunde direkte er tilsluttet, uanset om kunden har indgået aftaler direkte med transmissionssystemoperatøren.

91. Dette præjudicielle spørgsmål er opstået i en faktisk sammenhæng, hvor et mellemspændingskabel, der slutter kunden til elnettet (kablet »Novo pristanishte«, der omfattes af BMF's koncession), er tilsluttet mellemspændingsanordningen i en elektrisk transformatorunderstation, som ejes af transmissionssystemoperatøren (understationen »Ribari«, som ejes af ESO).

92. På baggrund af ovenstående betragtninger indebærer den omstændighed, at tilslutningen finder sted på mellemspændingsniveau, i en sådan sammenhæng ikke i sig selv nødvendigvis, at den pågældende kunde er tilsluttet distributionssystemet.

93. Det fremgår nemlig af punkt 56 ovenfor, at kundens tilslutning kan finde sted via en mellemspændingsanordning, der er en del af en elektrisk understation. Ved anvendelse af den nationale lovgivning i den pågældende medlemsstat, der som anført i punkt 65 og 88 ovenfor råder over en vis skønsmargin i denne henseende, kan denne elektriske understation være en del af transmissionssystemet.

94. I et sådant tilfælde er kunden, selv om den har en tilslutning til mellemspændingsnettet, direkte tilsluttet transmissionssystemet, hvortil kunden i kraft af artikel 32 i direktiv 2009/72 har ret til fri adgang i overensstemmelse med de af Domstolen fastslåede kriterier, som nævnt i punkt 38-43 ovenfor. I denne situation leveres net tjenesteydelserne af transmissionssystemoperatøren til kunden.

95. Det tilkommer i øvrigt den forelæggende ret at vurdere, om dette er tilfældet i den konkrete situation. Nærmere bestemt skal den forelæggende ret fastlægge, om den mellemspændingsanordning, som kablet »Novo pristanishte« er tilsluttet, udgør et mellemspændingselement inden for understationen »Ribari« (og er en del af denne understations sekundære side) – hvilket tilsyneladende er tilfældet på grundlag af den beskrivelse, som den forelæggende ret har lavet i anmodningen om præjudiciel afgørelse – eller hvorvidt den omhandlede anordning derimod udgør et element uden for transformationssystemet i understationen »Ribari«, og strukturelt er en del af distributionssystemet.

96. I det første tilfælde er kunden direkte tilsluttet transmissionssystemet, om end på mellemspændingsniveau, og systemets operatør leverer net tjenesteydelserne til forbrugeren, som dermed bliver kunde hos transmissionssystemoperatøren. I det andet tilfælde er kunden derimod tilsluttet distributionssystemet, og distributionssystemoperatøren leverer net tjenesteydelserne til forbrugeren, som dermed bliver kunde hos denne operatør uafhængigt af ejerforholdet til den anordning, som kunden er tilsluttet.

97. Jeg finder det endvidere hensigtsmæssigt for fuldstændighedens skyld at fremhæve, at det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at mellemspændingskablet »Novo pristanishte« alene bruges til at forsyne BMF med elektricitet. Hvis dette ikke var tilfældet³⁰, ville spørgsmålet rejses om, hvorvidt elkablet skulle klassificeres som et lukket distributionssystem som omhandlet i artikel 28 i direktiv 2009/72, såfremt kravene herfor er opfyldt, eller som et distributionssystem tout court. Under

30 – Det fremgår nemlig ikke klart af de indlæg, som BMF har indgivet til Domstolen, om en anden bruger (Pristanishte Burgas EAD) modtager elektricitet gennem samme kabel.

alle omstændigheder fremgår det af overvejelserne i punkt 35-37 og 78-81 ovenfor, at dette mellemspændingskabel, såfremt det bruges til at forsyne andre kunder end BMF, skal klassificeres som distributionssystem og således under ingen omstændigheder kan udelukkes fra reguleringen i direktiv 2009/72.

98. På grundlag af ovenstående betragtninger skal det andet præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse besvares med, at bestemmelserne i artikel 2, nr. 2), 4), 5) og 6), i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at en elektricitetskunde, som har en tilslutning til mellemspændingsnettet, ikke nødvendigvis altid skal behandles som en kunde hos den distributionssystemoperatør, der har licens for det pågældende område, men at det tilkommer den nationale ret under hensyntagen til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder at fastlægge, om denne kunde er tilsluttet en elektrisk understation, der er en del af transmissionssystemet, eller om kunden er tilsluttet distributionssystemet, uafhængigt af ejerforholdet til den anordning, som kunden er tilsluttet. I det første tilfælde skal forbrugeren betragtes som kunde hos transmissionssystemoperatøren, hvorimod forbrugeren i det andet tilfælde skal opfattes som kunde hos distributionssystemoperatøren.

IV. Forslag til afgørelse

99. På grundlag af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) har forelagt, på følgende måde:

- 1) Artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at elektricitetsens spænding er det afgørende kriterium for sondringen mellem transmission og distribution af elektricitet og således, sammen med det pågældende nets funktion, det relevante kriterium for at fastlægge, om et net udgør et transmissionssystem eller et distributionssystem som omhandlet i direktivet. Medlemsstaterne må derfor i deres nationale lovgivning ikke indføre supplerende kriterier for sondringen mellem transmissionssystemer og distributionssystemer. Til trods herfor råder medlemsstaterne over en vis skønsmargin ved gennemførelsen af disse begreber, forudsat at direktivets formål ikke undermineres, og navnlig eksempelvis muligheden for at fastlægge grænserne for de forskellige spændingsniveauer (meget høj spænding, høj-, mellem- og lavspænding). I henhold til artikel 2, nr. 4) og 6), i direktiv 2009/72 kan medlemsstaterne endvidere frit bestemme, om sammenkoblingspunkterne mellem transmissions- og distributionssystemerne, herunder de elektriske transformatorunderstationer, skal være en del af transmissions- eller distributionssystemet.
- 2) Bestemmelserne i direktiv 2009/72 er i princippet ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter distributionssystemoperatøren skal eje dette system, forudsat at anvendelsen af dette supplerende subjektive krav i den nationale lovgivning ikke konkret underminerer opnåelsen af direktivets formål, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere i hvert enkelt tilfælde.
- 3) Bestemmelserne i direktiv 2009/72 er ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter elektricitetstransmissionssystemet omfatter en helhed af elkabler og elektricitetsanlæg, som tjener til transport og transformation af elektriciteten fra høj- til mellemspænding.
- 4) Artikel 2, nr. 2), 4), 5) og 6), i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at en elektricitetskunde, som har en tilslutning til mellemspændingsnettet, ikke nødvendigvis altid skal behandles som en kunde hos den distributionssystemoperatør, der har licens for det pågældende område, men at det tilkommer den nationale ret under hensyntagen til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder at fastlægge, om denne kunde er tilsluttet en elektrisk understation, der er en del af transmissionssystemet, eller om kunden er tilsluttet distributionssystemet, uafhængigt af

ejerforholdet til den anordning, som kunden er tilsluttet. I det første tilfælde skal forbrugeren betragtes som kunde hos transmissionssystemoperatøren, hvorimod forbrugeren i det andet tilfælde skal opfattes som kunde hos distributionssystemoperatøren.