

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

22. maj 2008^{*}

I sag C-439/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberlandesgericht Dresden (Tyskland) ved afgørelse af 17. oktober 2006, indgået til Domstolen den 24. oktober 2006, i en sag om energiforvaltning:

citiworks AG

procesdeltagere:

**Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als
Landesregulierungsbehörde,**

Flughafen Leipzig/Halle GmbH,

Bundesnetzagentur,

har

^{*} Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, samt dommerne J.N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, P. Lindh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: J. Mazák,
justitssekretær: fuldmægtig J. Swedenborg,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. september 2007,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— citiworks AG ved Rechtsanwalt C. Haellmigk

— Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde ved R. Huber, som befuldmægtiget

— Flughafen Leipzig/Halle GmbH ved Rechtsanwälte R. Wagner og J. Kloos

— den tyske regering ved M. Lumma og J. Möller, som befuldmægtigede

- den polske regering ved E. Ośniecka-Tamecka, som befuldmægtiget

- Det Forenede Kongeriges regering ved V. Jackson, som befuldmægtiget, bistået af barrister A. Henshaw

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Schima, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. december 2007,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 20, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37).

- ² Anmodningen er blevet fremsat som led i en sag anlagt af citiworks AG (herefter »citiworks«) til prøvelse af en afgørelse, hvorved Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde (økonomi- og arbejdsministeriet i delstaten Sachsen som kompetent tilsynsmyndighed på delstatsniveau, herefter

»tilsynsmyndigheden«) fastslog, at et energiforsyningsnet drevet af Flughafen Leipzig/Halle GmbH (herefter »FLH«) er et »internt fordelingsnet« som omhandlet i § 110, stk. 1, nr. 1, i lov af 7. juli 2005 om elektricitets- og gasforsyning (Gesetz über die Elektrizitäts und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz), BGBl. 2005 I, s. 1970, herefter »EnWG«).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

³ Artikel 1 i direktiv 2003/54 bestemmer følgende:

»I dette direktiv fastsættes fælles regler for produktion, transmission, distribution og forsyning af elektricitet. Det fastlægger regler for, hvorledes elektricitetssektoren skal organiseres og fungere, hvordan der opnås adgang til markedet, hvilke kriterier og procedurer der skal anvendes ved indkaldelse af tilbud og udstedelse af bevillinger, samt hvorledes systemerne skal drives.«

⁴ Betragtning 4-7 samt betragtning 26 til direktiv 2003/54 har følgende ordlyd:

»(4) De rettigheder, der er sikret de europæiske borgere i EF-traktaten — fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og fri etableringsret — er kun mulige

i et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder.

- (5) De væsentligste hindringer for at gennemføre et velfungerende og konkurrencedygtigt indre marked har bl.a. at gøre med spørgsmål om adgang til nettet, nettarifering og de forskellige grader af markedsåbning medlemsstaterne imellem.
 - (6) Det er en forudsætning for velfungerende konkurrence, at der er ikke-diskriminerende, gennemsigtig adgang til nettene til rimelige priser.
 - (7) En vigtig forudsætning for at få gennemført det indre marked for elektricitet er ikke-diskriminerende adgang til transmissions- og distributionssystemoperatørens net. En transmissions- eller distributionssystemoperatør kan omfatte et eller flere selskaber.
- [...]
- (26) Overholdelse af offentlige tjenesteydelser er et grundlæggende krav i dette direktiv, og det er vigtigt, at der i direktivet opstilles fælles minimumsstandarder, som alle medlemsstater skal overholde, og hvormed der tages hensyn til målsætningerne om forbrugerbeskyttelse, forsyningssikkerhed, miljøbeskyttelse

og ensartede konkurrenceniveauer i alle medlemsstater. Det er vigtigt, at kravene til offentlige tjenesteydelser kan fortolkes nationalt på baggrund af nationale forhold, idet det forudsættes, at fællesskabslovgivningen overholdes.»

5 Artikel 2 i direktiv 2003/54 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- 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 distributionsselskaber, 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

- 7) »kunder«: grossister og endelige elektricitetskunder

- 8) »grossister«: enhver fysisk eller juridisk person, der køber elektricitet med henblik på videresalg inden for eller uden for det system, hvor den pågældende er etableret

- 9) »endelige kunder«: kunder, der køber elektricitet til eget brug

[...]

19) »forsyning«: salg, herunder videresalg, af elektricitet til kunder

[...]

26) »lille isoleret system«: ethvert system med et forbrug på under 3 000 GWh i 1996, som får mindre end 5% af sit årlige forbrug dækket via sammenkobling med andre systemer

27) »mikro isoleret system«: ethvert system med et forbrug på under 500 GWh i 1996, uden forbindelse til andre systemer

[...]«

6 Artikel 3, stk. 8, i direktiv 2003/54 med overskriften »Offentlige serviceforpligtelser og forbrugerbeskyttelse« bestemmer:

»Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende artikel 6, 7, 20 og 22, for så vidt anvendelsen retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsselskaber under hensyn til almen økonomisk interesse, og for så vidt udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider

mod Fællesskabets interesse. I henhold til dette direktiv og til artikel 86 i traktaten omfatter Fællesskabets interesse bl.a. konkurrence i forbindelse med privilegerede kunder.«

7 Direktivets artikel 20 med overskriften »Tredjeparts adgang« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, som gælder alle privilegerede kunder, 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 i overensstemmelse med artikel 23, og at disse tariffer — og metoderne, hvor kun disse godkendes — offentliggøres, inden de træder i kraft.

2. En transmissions- eller distributionssystemoperatør kan nægte adgang, hvis systemet ikke har den nødvendige kapacitet. Afslaget skal begrundes behørigt, særlig under hensyntagen til artikel 3. Medlemsstaterne sikrer, at transmissions- eller distributionssystemoperatøren i givet fald, og når der nægtes adgang, giver relevante oplysninger om de foranstaltninger, der vil være nødvendige for at styrke nettet. Den part, som anmoder om sådanne oplysninger, kan pålægges et rimeligt gebyr, som afspejler omkostningerne ved at fremlægge sådanne oplysninger.«

8 Direktivets artikel 26 med overskriften »Undtagelser« foreskriver følgende:

»1. Medlemsstater, som efter dette direktivs ikrafttræden kan påvise, at der er betydelige problemer forbundet med driften af deres små isolerede systemer, kan anmode

om undtagelser fra de relevante bestemmelser i kapitel IV, V, VI og VII, [...] for så vidt angår renovering, opgradering og udvidelse af eksisterende kapacitet; sådanne undtagelser kan indrømmes dem af Kommissionen. Denne underretter under iagttagelse af kravet om fortrolighed medlemsstaterne om sådanne anmodninger, inden den træffer afgørelse. Afgørelsen offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*. [...]

[...]«

Nationale bestemmelser

⁹ EnWG blev vedtaget til gennemførelse af direktiv 2003/54.

¹⁰ I lovens § 3, punkt 16 og 17, defineres energiforsyningssystemer som »forsynings-systemer for elektricitet og gas over en eller flere spændingsgrænser eller trykniveauer«, og energiforsyningssystemer til kollektiv forsyning som »energiforsynings-systemer, som tjener til distribution af energi til tredjeparter, og som på grund af deres dimensionering ikke på forhånd kun er beregnet til forsyning af bestemte endelige forbrugere, som allerede står fast eller kan identificeres ved systemets anlæg, men principielt er åbent for forsyning af enhver endelig forbruger«.

11 Lovens § 3, punkt 18, definerer en operatør af et energiforsyningssystem som enhver fysisk eller juridisk person, der driver et energiforsyningssystem.

12 Del 3 i EnWG omfatter bl.a. §§ 20 og 21. § 20, stk. 1, første punktum, bestemmer, at operatørerne af et energiforsyningssystem »skal give enhver systemadgang uden forskelsbehandling efter sagligt begrundede kriterier samt offentliggøre betingelserne, herunder standardkontrakter, og betaling for denne systemadgang på internettet«.

13 Af EnWG's § 21, stk. 1, fremgår det, at:

»Betingelserne og betalingen for systemadgangen skal være rimelige, uden forskelsbehandling, gennemsigtige og må ikke være ugunstigere end dem, som operatører af energiforsyningssystemer i tilsvarende tilfælde debiterer og faktisk eller beregningsmæssigt fakturerer for ydelser inden for deres virksomhed eller over for forbundne eller associerede virksomheder.«

14 EnWG's § 110, stk. 1, fastlægger betingelserne for, at et system kan anses for et internt fordelingsnet, samt indeholder de retlige konsekvenser heraf:

»Del 2 og 3 samt §§ 4, 52 og 92 finder ikke anvendelse på drift af energiforsyningssystemer, som befinder sig på et

1. geografisk sammenhørende virksomhedsområde, samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed eller til de forbundne virksomheder som omhandlet i § 3, nr. 38
2. geografisk sammenhørende privat område og for systemoperatøren eller en befuldmægtiget tjener til, gennem et fælles overordnet forretningsformål, som
 - a) går ud over rene udlejnings- og forpagtningsforhold, og
 - b) ville blive urimeligt vanskeliggjort ved anvendelse af de i indledningen til dette stykke nævnte bestemmelser,

at forsyne endelige, identificerbare forbrugere med energi

eller

3. befinder sig på et geografisk nøje sammenhørende område og overvejende tjener til selvforsyning,

såfremt energiforsyningssystemet ikke tjener til den kollektive forsyning som omhandlet i § 3, nr. 17, og operatøren af det interne fordelingsnet eller hans befuldmægtigede besidder de personelle, tekniske og økonomiske ressourcer til varigt at sikre, at systemet opereres i overensstemmelse med denne lovs bestemmelser.«

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 15 Citiworks er et tysk selskab, der er aktivt inden for energiforsyning. Selskabet har siden begyndelsen af 2004 leveret elektricitet til DFS Deutsche Flugsicherung GmbH's tilslutningssted, der befinder sig på lufthavnen Leipzig/Halles område. Dette selskab er 100% ejet af forbundsstaten og har til opgave at varetage flyvekontrollen i Tyskland.
- 16 FLH er det selskab, der driver lufthavnen Leipzig/Halle. I denne forbindelse opret holder selskabet et energiforsyningsnet, hvorigennem det selv samt yderligere 93 virksomheder i lufthavnsområdet modtager elleverancer (herefter »det i hovedsagen omhandlede net«). I 2004 androg den samlede energimængde, der blev forbrugt gennem dette net, ca. 22 200 MWh, hvoraf 85,4% blev forbrugt af FLH selv.
- 17 FLH ansøgte om, at det i hovedsagen omhandlede net blev anerkendt som et internt fordelingsnet som omhandlet i EnWG's § 110. Tilsynsmyndigheden opfordrede i forbindelse med behandlingen af denne ansøgning den 20. januar 2006 citiworks til at intervenere.
- 18 Tilsynsmyndigheden imødekom ved afgørelse af 12. juli 2006 FLH's ansøgning. Citiworks anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Oberlandesgericht Dresden.
- 19 Citiworks gjorde ved Oberlandesgericht Dresden gældende, at EnWG's § 110 er uforenelig med artikel 20 i direktiv 2003/54.

20 På denne baggrund har Oberlandesgericht Dresden besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er § 110, stk. 1, nr. 1, i [EnWG] forenelig med artikel 20, stk. 1, i [...] direktiv 2003/54/EF [...], også for så vidt som de generelle bestemmelser om systemadgang (§ 20-28A i EnWG) på de betingelser, der nævnes i § 110, stk. 1, nr. 1, i EnWG, ikke finder anvendelse på et såkaldt virksomhedssystem, selv hvis der ved en fri systemadgang ikke ville indtræde urimelige vanskeligheder?«

Det præjudicielle spørgsmål

21 Indledningsvis bemærkes, at selv om Domstolen under en sag om en præjudiciel forelæggelse ikke er kompetent til at træffe afgørelse om foreneligheden af en national foranstaltning med fællesskabsretten, er den dog beføjet til at forsyne den nationale ret med alle under fællesskabsretten henhørende fortolkningsbidrag, som gør det muligt for denne ret at vurdere spørgsmålet om forenelighed med henblik på at afgøre den indbragte sag (jf. bl.a. dom af 21.9.2000, sag C-124/99, Borawitz, Sml. I, s. 7293, præmis 17, af 8.6.2006, sag C-60/05, WWF Italia m.fl., Sml. I, s. 5083, præmis 18, og af 24.1.2008, sag C-257/06, Roby Profumi, Sml. I, s. 189, præmis 11).

22 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54, skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, der giver visse operatører af energiforsynings-systemer dispensation fra forpligtelsen til at give tredjeparter fri adgang til deres systemer med den begrundelse, at systemerne befinder sig på et geografisk sammen-

hørende virksomhedsområde samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed og til de forbundne virksomheder, uden at det er fastslået, at det ville medføre urimelige vanskeligheder at give tredjeparter fri adgang til disse systemer.

Indlæg for Domstolen

- ²³ Citiworks finder, at artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 er til hinder for en bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1. Et af hovedformålene med dette direktiv er nemlig at sikre energileverandører fri adgang til energiforsyningssystemerne, således at kunderne frit kan vælge leverandør.
- ²⁴ En national bestemmelse, som fraviger princippet om tredjeparters fri adgang til energiforsyningssystemer, er i strid med dette formål. Ingen bestemmelser i direktiv 2003/54 giver medlemsstaterne mulighed for frit at bestemme, i hvilke situationer de kan fravige dette princip.
- ²⁵ Citiworks har endvidere gjort gældende, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, automatisk finder anvendelse, når de i bestemmelsen fastsatte betingelser er opfyldt.
- ²⁶ FLH har indledningsvis hævdet, at det forelagte spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da det er af hypotetisk karakter. Spørgsmålet henviser nemlig til en affattelse af EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, som ikke eksisterer, da denne bestemmelse ikke henviser til begrebet »urimelige vanskeligheder«. Endvidere er spørgsmålet ikke relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

- 27 Hvad angår realiteten finder FLH, tilsynsmyndigheden samt den tyske og den nederlandske regering, at det i hovedsagen omhandlede net hverken er et transmissions-system eller et distributionssystem, og at det derfor ikke er omfattet af anvendelses-området for direktiv 2003/54. Et sådant net er nemlig et internt net, som er oprettet af virksomheder med henblik deres egen energiforsyning, som har et lavt forbrug, og som ikke påvirker konkurrencen. EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er blot udtryk for det skøn, som den nationale lovgiver havde ved gennemførelsen af direktiv 2003/54. Desuden er elforsyning underordnet i forhold til FLH's hovedaktivitet, som er at drive en lufthavn.
- 28 Ifølge den tyske regering er det i hovedsagen omhandlede net et »kudeanlæg«, som distribuerer energi inden for et lukket anlæg. Virksomheden, som driver dette anlæg, kan ikke være underlagt de forpligtelser, som i direktiv 2003/54 er pålagt distributionssystemoperatører.
- 29 Den polske regering finder, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er uforenelig med direktiv 2003/54. Direktivet indeholder en ordning, hvorefter der kan indrømmes undtagelser, hvis der foreligger særlige omstændigheder, hvilket udelukker undtagelser af generel karakter.
- 30 Kommissionen finder, at artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 er til hinder for EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1. Det i hovedsagen omhandlede net er nemlig et distributionssystem i dette direktivs forstand, og der skal således sikres fri adgang til det pågældende net. Kommissionen har påpeget, at princippet om tredjeparters frie adgang til energiforsyningssystemerne er et grundlæggende princip, og at undtagelser fra dette princip kun kan indrømmes under klart definerede omstændigheder. Nettets størrelse tages alene i betragtning i forbindelse med spørgsmålet om distributionssystemoperatørers selskabsmæssige uafhængighed, således som det følger af artikel 15, stk. 2, in fine, i direktiv 2003/54.

Domstolens svar

Formaliteten

- 31 Det fremgår af fast retspraksis, at det udelukkende tilkommer den nationale retsin-
stans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, 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, den forelægger Domstolen (jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93,
Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, og af 15.6.2006, sag C-466/04, Acereda Herrera,
Sml. I, s. 5341, præmis 47).
- 32 Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål
fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolk-
ning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbin-
delse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af
hypotetisk karakter (jf. Bosman-dommen, præmis 61, og Acereda Herrera-dommen,
præmis 48).
- 33 I hovedsagen er en afgørelse blevet indbragt for den nationale ret af en elektricitetsle-
verandør, der har gjort gældende, at artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 er til hinder
for en bestemmelse i national ret, der giver visse operatører af energiforsyningssy-
stemer dispensation fra forpligtelsen til at give fri adgang til deres systemer.
- 34 Ifølge denne ret foreskriver den nationale bestemmelse, at den nævnte dispensation
finder anvendelse på energiforsyningssystemer uden at være underlagt kravet om, at
der foreligger urimelige vanskeligheder, hvorimod dette krav gælder for tjenesteydel-
sesnetterne i EnWG's § 110, stk. 1, nr. 2.

35 Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 er til hinder for denne særordning, som giver dispensation fra forpligtelsen til at give tredjeparter fri adgang til visse energiforsyningssystemer, uden at disse systemers tekniske kapacitet tages i betragtning.

36 Heraf følger, at det forelagte spørgsmål er relevant, at det ikke er hypotetisk, og at det derfor kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

37 Med henblik på besvarelsen af det forelagte spørgsmål skal artikel 20 i direktiv 2003/54 fortolkes i overensstemmelse med direktivets formål og bestemmelserne heri for at afgøre, om det i hovedsagen omhandlede net er omfattet af direktivets anvendelsesområde, og om den nævnte artikel 20 er til hinder for en bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, som giver dispensation fra forpligtelsen til at give tredjeparter fri adgang til visse energiforsyningssystemer.

38 Det bemærkes, at direktiv 2003/54 har ophævet og erstattet Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT 1997 L 27, s. 20). Det følger af første og anden betragtning til direktiv 2003/54, at direktivet blev vedtaget, idet der var mangler at udbedre i forhold til gennemførelsen af det indre marked for elektricitet efter gennemførelsen af direktiv 96/92. Formålet med direktiv 2003/54 er således at få markedet til at fungere bedre.

- 39 Ifølge femte betragtning til direktiv 2003/54 har en af de væsentligste hindringer for at gennemføre et velfungerende og konkurrencedygtigt indre marked at gøre med spørgsmål om adgang til nettet, nettarifiering og de forskellige grader af markedsåbning medlemsstaterne imellem.
- 40 Sjette og syvende betragtning til direktivet præciserer, at ikke-diskriminerende, gennemsigtig adgang til nettene til rimelige priser er nødvendig for velfungerende konkurrence og af afgørende betydning for at få gennemført det indre marked for elektricitet.
- 41 Direktiv 96/92 fastlagde i artikel 16-20 en ordning med forhandlet adgang til transmissions- og distributionssystemerne for elektricitet. Fællesskabslovgiver besluttede at bringe denne ordning til ophør for at øge tilliden til åbningen af det indre marked for elektricitet, således som det fremgår af Kommissionens forslag til direktiv af 13. marts 2001 (KOM(2001) 125 endelig, EFT C 240 E, s. 60).
- 42 Det skal herved bemærkes, at Domstolen i forbindelse med fortolkningen af artikel 7, stk. 5, og artikel 16 i direktiv 96/92 har fremhævet den generelle karakter af princippet om ikke-diskrimination af systembrugerne (jf. i denne retning dom af 7.6.2005, sag C-17/03, VEMW m.fl., Sml. I, s. 4983, præmis 42-46).
- 43 I fjerde betragtning til direktiv 2003/54 er anført, at i et helt åbent marked skal forbrugere frit kunne vælge leverandør, og denne leverandør skal frit kunne levere til sine kunder. Som generaladvokaten med rette har understreget i punkt 72 i forslaget til afgørelse, må disse to rettigheder nødvendigvis være indbyrdes forbundne. For at

forbrugerne frit kan vælge leverandør, skal sidstnævnte have adgang til de forskellige transmissions- og distributionssystemer, som leder elektriciteten til kunderne.

44 Det følger af disse betragtninger, at tredjeparters frie adgang til transmissions- og distributionssystemer udgør en af de væsentlige foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe til gennemførelse af det indre marked for elektricitet.

45 Princippet om fri adgang finder ifølge artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 anvendelse på transmissions- og distributionssystemer for elektricitet. Direktivets artikel 2, nr. 3 og 5, definerer begreberne »transmission« og »distribution«. Transmission er defineret som transport af elektricitet via det sammenkoblede system for meget høj spænding og højspænding med henblik på levering af elektricitet til endelige kunder eller distributionsselskaber. Distribution er transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder. Transmission og distribution omfatter ikke forsyning. Begrebet »forsyning« er defineret i artikel 2, nr. 19, i direktiv 2003/54 som salg af elektricitet til kunder.

46 Det følger af disse definitioner dels, at et transmissionssystem er et sammenkoblet system, der ved meget høj spænding og højspænding leverer elektricitet, der er beregnet for salg til endelige kunder eller distributører, dels at et distributionssystem er et system, der ved høj-, mellem- og lavspænding leverer elektricitet, der er beregnet for salg til grossister eller endelige kunder.

- 47 Ifølge visse indlæg for Domstolen er det i hovedsagen omhandlede net hverken et transmissionssystem eller et distributionssystem, og det er derfor ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/54. For det første er det et privat, internt net, som ikke kan påvirke konkurrencen på grund af sit begrænsede forbrug, og for det andet er driften af dette net underordnet den primære aktivitet at drive lufthavnen.
- 48 Hvad angår for det første karakteren af transmissions- og distributionssystemer i direktiv 2003/54'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.
- 49 I henhold til direktivets artikel 2, nr. 3 og nr. 5, vedrører et transmissionssystem nemlig elektricitet med meget høj spænding og højspænding, og et distributionssystem sikrer transport af elektricitet ved høj-, mellem- og lavspænding. Direktiv 2003/54 henviser udelukkende til elektricitetsforbruget for at definere begreberne »lille isoleret system« og »mikro isoleret system«, som begrundet indrømmelse af undtagelser fra visse forpligtelser, som er fastsat i direktivet. Fællesskabslovgiver har således ikke haft til hensigt at udelukke visse transmissions- og distributionssystemer fra anvendelsesområdet for direktiv 2003/54 på grund af deres størrelse eller forbrug af elektricitet.
- 50 Det skal bemærkes, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, ikke definerer de systemer, som er omfattet af dens anvendelsesområde, ud fra deres forbrug af elektricitet. Denne bestemmelse omhandler nemlig systemer, som befinder sig på et »geografisk sammenhørende virksomhedsområde samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed eller til de forbundne virksomheder«.

- 51 Hvad for det andet angår driften af og formålet med transmissions- og distributions-systemerne præciserer direktiv 2003/54 for de to systemtyper, at elektriciteten transporteres med henblik på levering, uden at omfatte selve forsyningen, og at operatøren er ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og udbygningen af systemet i et givet område med henblik på at sikre systemets kapacitet på lang sigt.
- 52 Artikel 13 i direktiv 2003/54 kræver desuden, at ejerne eller de ansvarlige for distributionssystemet udpeger operatører til disse systemer. Det fremgår ikke af denne bestemmelse eller af nogen anden bestemmelse i direktivet, at det kun er virksomheder, der udøver virksomhed som distributionssystemoperatør som deres primære aktivitet, der er underlagt forpligtelsen til at give tredjeparter fri adgang til deres systemer.
- 53 Det skal hertil bemærkes, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, ikke indeholder nærmere oplysninger med hensyn til, om det har betydning for fastlæggelsen af, hvilke systemer der er omfattet af dens anvendelsesområde, om driften af et energiforsyningssystem er en operatørs primære aktivitet eller bibeskæftigelse.
- 54 Det fremgår af forelæggelsesafgårelsen og af indlæggene for Domstolen, at det i hovedsagen omhandlede net leverer elektricitet til FLH samt 93 andre virksomheder, som alle befinder sig i lufthavnen Leipzig/Halle. Dette nets forbrug net var i 2004 22 200 MWh, hvoraf 3 800 MWh blev forbrugt af andre virksomheder end FLH. Ifølge forelæggelsesafgårelsen var det forventet, at disse virksomheder ville forbruge mere end 8 000 MWh i 2007. Det følger heraf, at FLH ikke driver et transmissionssystem, fordi den transporterede elektricitet ikke har meget høj spænding eller højspænding, men FLH driver derimod et system, der transporterer elektricitet med henblik på levering til kunder, hvorved der forligger et distributionssystem for elektricitet, som omhandlet i artikel 2, nr. 5, i direktiv 2003/54.

55 Direktivets artikel 20, stk. 1, overlader det til de enkelte medlemsstater at træffe de nødvendige foranstaltninger for at indføre en ordning for tredjeparters adgang til transmissions- eller distributionssystemerne. Det følger heraf, at det i overensstemmelse med artikel 249 EF er overladt medlemsstaterne at bestemme form og midler med henblik på at indføre denne ordning. Henset til vigtigheden af princippet om fri adgang til transmissions- eller distributionssystemerne giver dette råderum imidlertid ikke medlemsstaterne adgang til at se bort fra princippet uden for de tilfælde, der er omfattet af de i direktiv 2003/54 fastsatte undtagelser og fravigelser.

56 En bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, vil således alene være forenelig med direktiv 2003/54, såfremt den er omfattet af anvendelsesområdet for disse undtagelser og fravigelser.

57 For det første bestemmer artikel 20, stk. 2, i direktiv 2003/54, at en distributions-systemoperatør kan nægte adgang til sit system, hvis systemet ikke har den nødvendige kapacitet, på betingelse af, at afslaget begrundes behørigt. Denne mulighed for at nægte adgang til systemet skal imidlertid vurderes individuelt og bemyndiger ikke medlemsstaterne til at fastsætte generelle undtagelser, hvorefter hver enkelt operatør ikke skal foretage en konkret vurdering af, om systemet mangler teknisk kapacitet til at imødekomme tredjeparters behov for adgang.

58 For det andet tillader artikel 3, stk. 8, i direktiv 2003/54, at medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende bestemmelsen i direktivets artikel 20, hvis anvendelsen ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsselskaber under hensyn til almen økonomisk interesse, og for så vidt udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

- 59 Det skal præciseres, at artikel 3, stk. 2 og 3, i direktiv 2003/54 angiver de offentlige serviceforpligtelser, som medlemsstaterne kan pålægge elektricitetsselskaberne ud fra almindelig økonomisk interesse. Det fremgår af betragtning 26 til direktivet, at kravene til offentlige tjenesteydelser fortolkes på nationalt plan.
- 60 Det følger af artikel 3, stk. 8, i direktiv 2003/54, at medlemsstaterne kan beslutte at begrænse tredjeparters ret til adgang til transmissions- og distributionssystemerne med henblik på at sikre forsyningen af elektricitet til offentligheden. Med henblik herpå skal medlemsstaterne imidlertid dels prøve, om den ubegrænsede ret til adgang til systemerne ville hindre systemoperatørerne i at opfylde deres offentlige serviceforpligtelser, dels undersøge, om opfyldelsen af disse forpligtelser kan sikres gennem andre midler, som ikke krænker tredjeparters ret til adgang til systemerne, der udgør en af de rettigheder, som er fastsat i direktiv 2003/54.
- 61 Det skal bemærkes, at undtagelsen fra princippet om fri adgang til energiforsynings-systemerne i EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, ikke er begrundet med risikoen for, at operatørerne af de systemer, der er omfattet af anvendelsesområdet for denne bestemmelse, vil være hindret i at opfylde deres offentlige serviceforpligtelser som følge af denne frie adgang. Denne undtagelse er nemlig kun begrundet med den geografiske eller retlige sammensætning af det område, hvor de nævnte systemer drives. Den tyske regering har heller ikke gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland har vedtaget EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, med henblik på at gennemføre artikel 3, stk. 8, i direktiv 2003/54.
- 62 For det tredje bestemmer artikel 26, stk. 1, at de medlemsstater, der kan påvise, at der er betydelige problemer forbundet med driften af små isolerede systemer, kan anmode om undtagelser fra visse bestemmelser i direktiv 2003/54, herunder direktivets artikel 20.

⁶³ Disse undtagelser skal imidlertid indrømmes af Kommissionen i form af en afgørelse, der offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*. Sådanne undtagelser blev indrømmet Republikken Cypern ved afgørelse af 25. september 2006 (EUT L 270, s. 72) og Republikken Malta ved afgørelse af 28. november 2006 (EUT L 332, s. 32). Det må konstateres, at Forbundsrepublikken Tyskland hverken har anmodet om eller opnået en kommissionsafgørelse om undtagelse i medfør af artikel 26, stk. 1, i direktiv 2003/54.

⁶⁴ Det følger heraf, at en bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for nogen af de undtagelser og fravigelser fra princippet om fri adgang til transmissions- eller distributionssystemerne for elektricitet, der er fastsat i direktiv 2003/54.

⁶⁵ Det følger af samtlige disse betragtninger, at artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, der giver visse operatører af energiforsyningsystemer dispensation fra forpligtelsen til at give tredjeparter fri adgang til deres systemer med den begrundelse, at disse systemer befinder sig på et geografisk sammenhørende virksomhedsområde samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed og til de forbundne virksomheder.

Sagens omkostninger

⁶⁶ Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale 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 (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 20, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse som § 110, stk. 1, nr. 1, i lov af 7. juli 2005 om elektricitets- og gasforsyning (Gesetz über die Elektrizitäts und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)), der giver visse operatører af energiforsyningsystemer dispensation fra forpligtelsen til at give tredjeparter fri adgang til deres systemer med den begrundelse, at disse systemer befinder sig på et geografisk sammenhørende virksomhedsområde samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed og til de forbundne virksomheder.

Underskrifter