



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
G. PITRUZZELLA
van 16 mei 2019¹

Zaak C-31/18

**Elektrozaprédelenie Yug EAD
tegen
Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR),
in tegenwoordigheid van:
BMF Port Burgas EAD**

[verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Interne markt voor elektriciteit – Richtlijn 2009/72/EG – Artikel 2, punten 3, 4, 5 en 6 – Begrippen ‚transmissiesysteem’ en ‚distributiesysteem’ – Criteria voor onderscheid tussen de systemen – Spanningsniveau – Eigendom van de installaties – Vrije toegang van derden – Toegang door middel van een middenspanningsvoorziening – Interconnectiepunten tussen systemen”

1. Deze zaak betreft een verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije) om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG².

2. De prejudiciële vragen van de verwijzende rechter zijn gerezen in het kader van een geding tussen de exclusieve distributeur van elektriciteit in het zuidoosten van Bulgarije en een vennootschap die op grond van een concessie een haven beheert en haar elektriciteitsnet rechtstreeks op het transmissiesysteem wil aansluiten, zodat zij de tarieven voor netdiensten rechtstreeks aan de beheerder van dit systeem kan betalen.

3. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid om belangrijke verduidelijkingen te verschaffen over de draagwijdte van enkele basisbegrippen van richtlijn 2009/72.

¹ Oorspronkelijke taal: Italiaans.

² PB 2009, L 211, blz. 55.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

4. Artikel 2 van richtlijn 2009/72 („Definities”) bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

3. ‚transmissie’: transport van elektriciteit langs het extrahoogspannings- en hoogspanningsstelsel van systemen, met het oog op de beleving van eindafnemers of distributiemaatschappijen, de levering zelf niet inbegrepen;
4. ‚transmissiesysteembeheerder’: natuurlijke persoon of rechtspersoon die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en, zo nodig, de ontwikkeling van het transmissiesysteem alsook, indien van toepassing, de interconnecties ervan met andere systemen en die ervoor moet zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transmissie van elektriciteit;
5. ‚distributie’: transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributiesystemen met het oog op de beleving aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen;
6. ‚distributiesysteembeheerder’: natuurlijke persoon of rechtspersoon die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en, zo nodig, de ontwikkeling van het distributiesysteem alsook, indien van toepassing, de interconnecties ervan met andere systemen, en die ervoor moet zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar distributie van elektriciteit”.

B. *Bulgaars recht*

5. Artikel 86, lid 1, van de Zakon za energetikata (energiewet; hierna: „ZE”) (DV nr. 107, 2003) bepaalt dat „[h]et transport van elektriciteit wordt verzorgd door de beheerder van het elektriciteitstransportsysteem die een vergunning heeft voor elektriciteitstransport en gecertificeerd is [...]”.

6. Artikel 88, lid 1, ZE luidt als volgt: „De distributie van elektriciteit en het beheer van elektriciteitsdistributiesystemen zijn in handen van distributiesysteembeheerders die eigenaar van dergelijke systemen in een afgebakend gebied zijn en een vergunning hebben voor de distributie van elektriciteit in datzelfde gebied. [...]”

7. Artikel 1 van de aanvullende voorschriften bij de ZE (DV nr. 54, 2012) bevat de volgende definities:

„20. ‚elektriciteitstransmissiesystemen’: een geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties bedoeld voor het transport, de transformatie van elektriciteit van hoog- naar middenspanning en de herverdeling van elektriciteitsstromen;

[...]

22. ‚elektriciteitsdistributiesysteem’: een geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties met hoog-, midden- en laagspanning die dienen voor de distributie van elektriciteit;

[...]

44. „transmissie van elektriciteit [...]”: het transport van elektriciteit [...] via het transmissienet [...];

49. „distributie”: het transport van elektriciteit [...] via het distributienet;”

II. Feiten, procedure in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

8. De vennootschap Elektrozpredelenie Yug EAD (hierna: „ER Yug”) is houder van een exclusieve vergunning die is afgegeven door de regulerende instantie voor energie en water (Komisia za energiyno i vodno regulirane; hierna: „KEVR”), en op grond waarvan zij via een distributiesysteem elektriciteit distribueert in het in de vergunning afgebakende gebied, te weten het zuidoosten van Bulgarije.

9. Het gebied waarop de vergunning van ER Yug betrekking heeft, omvat de zone waarin de gebouwen van de vennootschap BMF Port Burgas EAD (hierna: „BMF”), en inzonderheid de haventerminals Burgas-west en Burgas-oost zich bevinden, die door een overheidsonderneming aan BMF in concessie zijn gegeven. In deze zone beheert BMF de haven en verleent zij de bijbehorende diensten.

10. De gebouwen van BMF zijn op het elektriciteitsnet aangesloten door middel van een elektriciteitsleiding (20 kV) met de naam „Novo pristanishte” („nieuwe haven”), die op middenspanningsniveau is aangesloten op de middenspanningsvoorziening (van eveneens 20 kV) van het onderstation „Ribari” („vissers”).³ De elektriciteitsleiding „Novo pristanishte” is eigendom van de Staat en in het kader van de concessie voor de voornoemde haventerminals aan BMF toegekend. Het onderstation „Ribari” is eigendom van de transmissiesysteembeheerder in Bulgarije, de vennootschap Elektroenergii sistemi operator (hierna: „ESO”).

11. De elektriciteit komt het transmissiesysteem van ESO binnen met een spanning van 110 kV (hoogspanning) en wordt door de transformatoren nr. 1 en nr. 2 omgezet in middenspanning (20 kV), alvorens zij de middenspanningsvoorziening (20 kV) van het onderstation „Ribari” binnenkomt. De commerciële meetinstrumenten voor de elektriciteit die vanuit het transmissiesysteem van ESO naar het distributiesysteem van ER Yug stroomt, zijn direct achter de transformatoren nr. 1 en nr. 2 geplaatst bij de aansluitingen met de cellen nr. 26 en nr. 39 van de middenspanningsvoorziening van het onderstation „Ribari”. De elektriciteitsleiding „Novo pristanishte” is aangesloten op een gesloten distributievoorziening op middenspanningsniveau (20 kV) van onderstation „Ribari” ter hoogte van cel nr. 44. Deze leiding wordt uitsluitend gebruikt voor transport en levering van elektriciteit aan BMF.

12. In 2013 hebben ER Yug en BMF een overeenkomst voor netdiensten gesloten op grond waarvan ER Yug BMF toegang bood tot het elektriciteitstransmissie- en distributiesysteem voor de toelevering van elektriciteit aan de gebouwen van BMF in het havengebied van Burgas.

13. Aangezien BMF meende rechtstreeks op het transmissiesysteem te zijn aangesloten, heeft zij in 2016 de overeenkomst met ER Yug eenzijdig opgezegd en met ESO overeenkomsten gesloten voor toegang tot het transmissiesysteem, de verlening van netdiensten en de transmissie van energie voor de toelevering van elektriciteit aan de gebouwen van BMF.

14. ER Yug verkeerde evenwel in de veronderstelling dat de gebouwen van BMF nog steeds op het distributienetwerk waren aangesloten, en bleef de tarieven voor de toegang tot het distributiesysteem en voor de transmissie van elektriciteit langs dit systeem aan BMF in rekening brengen.

³ Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de gebouwen van BMF in de haven van Burgas eveneens via twee andere leidingen op het elektriciteitsnet zijn aangesloten: de leiding „Komi” en de leiding „Parova tsentrala” („stoomcentrale”). Deze twee elektriciteitsleidingen vallen echter buiten het bestek van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding.

15. BMF heeft vervolgens beroep ingesteld bij KEVR, die bij besluit nr. Zh-37 van 28 februari 2017 heeft geoordeeld dat ER Yug na het verstrijken van de opzeggingstermijn niet langer het recht had om de tarieven voor de toegang tot het distributiesysteem en de transmissie van elektriciteit langs dit systeem aan BMF in rekening te brengen. KEVR heeft bij meerderheid van de leden geoordeeld dat de gebouwen van BMF rechtstreeks op het elektriciteitstransmissiesysteem van ESO waren aangesloten en dat BMF derhalve rechtstreeks toegang had tot dit systeem. KEVR heeft ER Yug daarom gelast de tarieven voor de toegang tot het distributiesysteem en de transmissie van elektriciteit langs dit systeem niet langer in rekening te brengen en om de tarieven die na het verstrijken van de opzeggingstermijn van de overeenkomst met BMF in rekening waren gebracht, te herzien.

16. ER Yug heeft tegen het besluit van KEVR beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

17. In het bij deze rechter aanhangige geding betoogt ER Yug dat zolang BMF op het elektriciteitsdistributiesysteem is aangesloten, zij de overeenkomst voor toegang tot en transmissie van elektriciteit langs dit systeem niet kan opzeggen. In de opzet van richtlijn 2009/72 is volgens haar het spanningsniveau maatgevend voor het onderscheid tussen een transmissiesysteem en een distributiesysteem: extrahoogspanning en hoogspanning voor het transmissiesysteem, en hoog-, midden- en laagspanning voor het distributiesysteem. De definitie van transmissie van elektriciteit die volgt uit artikel 1, punten 20 en 44, ZE, is volgens verzoekster in het hoofdgeding onverenigbaar met de definitie in artikel 2, lid 3, van richtlijn 2009/72, die op grond van haar rechtstreekse werking en het beginsel van voorrang van het Unierecht rechtstreeks zou moeten worden toegepast. Dit betekent dat de verrichting van netdiensten op middenspanningsniveau moet worden aangemerkt als distributie van elektriciteit. De transmissiesysteembeheerder, ESO, heeft volgens haar niet het recht om haar afnemers op het transmissiesysteem op middenspanningsniveau aan te sluiten en evenmin om hun netdiensten op middenspanningsniveau te verlenen, aangezien deze activiteiten onder elektriciteitsdistributiediensten vallen waarvoor ER Yug een exclusieve vergunning heeft in het gebied waarin de gebouwen van BMF zich bevinden.

18. BMF betoogt daarentegen dat haar gebouwen via het onderstation „Ribari” rechtstreeks op het elektriciteitstransmissiesysteem zijn aangesloten. Aangezien noch dit onderstation, noch de daarop aangesloten leiding „Novo pristanishte” eigendom van ER Yug is, vormen zij geen bestanddelen van het elektriciteitsdistributiesysteem. BMF stelt derhalve dat de vergunning van ER Yug niet voldoet aan de noodzakelijke voorwaarden om diensten voor toegang en transmissie via het elektriciteitsdistributiesysteem te kunnen verlenen, en evenmin om de diensten in rekening kunnen brengen.

19. De verwijzende rechter wijst erop dat in de onderhavige zaak moet worden vastgesteld op welk netwerk voor elektriciteitsdistributie of -transmissie de gebouwen van BMF zijn aangesloten, en dus aan welke beheerder deze vennootschap de tarieven voor deze netdiensten moet betalen. Volgens deze rechter moet derhalve worden vastgesteld welk criterium maatgevend is voor het onderscheid tussen transmissie en distributie van elektriciteit, en tussen de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem”. Mocht het Hof oordelen dat het spanningsniveau het enige criterium is voor het onderscheid tussen transmissie en distributie van elektriciteit, dan zou BMF, aangezien de leiding „Novo pristanishte” op het onderstation „Ribari” is aangesloten, immers vergoedingen voor de netdiensten moeten betalen aan ER Yug, die het alleenrecht heeft om netdiensten te verrichten ten behoeve van alle afnemers in het vergunningsgebied die op middenspanningsniveau zijn aangesloten, ongeacht of zij al dan niet de eigenaar van de betrokken installaties is.

20. De verwijzende rechter merkt eveneens op dat de nationale wetgever onderscheid heeft gemaakt tussen het transmissiesysteem en het distributiesysteem op basis van het criterium van de eigendom van de elektriciteitsinstallaties, naargelang die toekomt aan de beheerder van het transmissiesysteem dan wel aan de beheerder van het distributiesysteem. Met betrekking tot het spanningsniveau is het

standpunt van de nationale wetgever evenwel minder duidelijk. Uit de definities van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 blijkt evenwel dat voor de Uniewetgever het spanningsniveau van de getransporteerde elektriciteit het enige relevante criterium is, hetgeen het Hof heeft bevestigd in zijn arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

21. Tegen deze achtergrond heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moeten de bepalingen van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 aldus worden uitgelegd dat voor het onderscheid tussen het distributiesysteem en het transmissiesysteem, en daarmee ook tussen de activiteiten ‚distributie’ en ‚transmissie’ van elektriciteit, als enig criterium het spanningsniveau geldt en dat het de lidstaten ondanks hun vrijheid om systeemgebruikers bij het ene dan wel het andere type systeem (transmissiesysteem of distributiesysteem) onder te brengen, niet is toegestaan om een aanvullend criterium ter onderscheiding van de activiteiten transmissie enerzijds en distributie anderzijds in te voeren, namelijk de eigendom van de activa die ter uitoefening van deze activiteiten worden gebruikt?
- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moeten de afnemers van elektriciteit die zijn aangesloten op het middenspanningsnet, dan altijd worden behandeld als afnemers van de distributiesysteembeheerder die een vergunning voor het betrokken gebied heeft, zulks ongeacht de eigendomsverhoudingen ten aanzien van de voorzieningen waarop de elektrische installaties van deze afnemers rechtstreeks zijn aangesloten, en ongeacht de overeenkomsten die de afnemers rechtstreeks met de transmissiesysteembeheerder hebben gesloten?
- 3) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, zijn dan, gelet op de strekking en het doel van richtlijn 2009/72, nationale regelingen als die van artikel 1, punt 44, juncto punt 20, van de aanvullende voorschriften bij de [ZE] toelaatbaar, die ‚transmissie van elektriciteit’ omschrijven als het transport van elektriciteit via het transmissienet en ‚elektriciteitstransmissiesysteem’ als een geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties bedoeld voor het transport, de transformatie van elektriciteit van hoog- naar middenspanning en de herverdeling van elektriciteitsstromen? Zijn onder dezelfde voorwaarden nationale regelingen toelaatbaar als die van artikel 88, lid 1, [ZE], die bepalen dat ‚[d]e distributie van elektriciteit en het beheer van elektriciteitsdistributiesystemen [...] in handen [zijn] van distributiesysteembeheerders die eigenaar van dergelijke systemen in een afgebakend gebied zijn en een vergunning hebben voor de distributie van elektriciteit in datzelfde gebied?’

III. Juridische beoordeling

22. Met de prejudiciële vragen die de verwijzende rechter het Hof heeft gesteld, worden belangrijke problemen aan de orde gesteld over de uitlegging van verschillende begrippen van richtlijn 2009/72, en met name de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem”.

23. Het is mijns inziens nuttig om – alvorens op deze vragen in te gaan – de doelstellingen van deze richtlijn in herinnering te brengen in het licht van de relevante rechtspraak van het Hof.

A. Doelstellingen van richtlijn 2009/72 in het licht van de rechtspraak van het Hof

24. Zoals blijkt uit artikel 1 van richtlijn 2009/72, die is vastgesteld in het kader van het „derde energiepakket”, worden bij deze richtlijn gemeenschappelijke regels voor de transmissie en de distributie van elektriciteit, alsook regels voor de bescherming van de consumenten vastgesteld, met het oog op het verbeteren en integreren van concurrerende elektriciteitsmarkten in de Unie.⁴

25. Uit de overwegingen 3 en 8 van richtlijn 2009/72 volgt dat deze richtlijn ertoe strekt een volledig opengestelde markt te verwezenlijken waarop alle consumenten hun leveranciers vrijelijk kunnen kiezen en alle aanbieders vrijelijk aan hun afnemers kunnen leveren⁵ en de mededinging en de levering van elektriciteit tegen de meest concurrerende prijs worden verzekerd.

26. Daartoe beoogt richtlijn 2009/72 eveneens grensoverschrijdende toegang voor nieuwe elektriciteitsleveranciers makkelijker te maken, hetgeen eraan bijdraagt, aldus overweging 5 van deze richtlijn, om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening te waarborgen, die van vitaal belang is voor de ontwikkeling van de Europese maatschappij. Met dit oogmerk stelt richtlijn 2009/72 zich ten doel grensoverschrijdende interconnecties verder uit te bouwen.

27. In deze context is de garantie van een toegang tot het systeem die niet discriminerend en transparant is en tegen redelijke prijzen wordt verleend, een noodzakelijk element voor een goed werkende concurrentie, en essentieel voor de voltooiing van de interne elektriciteitsmarkt.⁶

28. Om deze doelstellingen te verwezenlijken, bevat richtlijn 2009/72 bepalingen die een effectieve juridische en functionele scheiding van netwerken van productie- en leveringsactiviteiten garanderen om discriminatie te vermijden, niet alleen bij de exploitatie van de netten, maar ook wat de stimulansen voor verticaal geïntegreerde bedrijven betreft opdat zij op toereikende wijze in hun netten investeren, zoals blijkt uit overweging 9 van deze richtlijn.

29. In deze context bevat artikel 2 van richtlijn 2009/72 een reeks definities van de basisbegrippen die daarin worden gebruikt.

30. Richtlijn 2009/72 geeft geen definitie van de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem” als zodanig, maar definieert in de punten 3 en 5 van artikel 2 de begrippen „transmissie” en „distributie” van elektriciteit. Transmissie van elektriciteit wordt gedefinieerd als het „transport van elektriciteit langs het extrahoogspannings- en hoogspanningskoppelnets met het oog op de beleving van eindafnemers of distributiemaatschappijen, de levering zelf niet inbegrepen”. Distributie van elektriciteit wordt daarentegen gedefinieerd als het „transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributiesystemen met het oog op de beleving aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen”. Het begrip „levering” wordt in artikel 2, punt 19, van deze richtlijn gedefinieerd als de verkoop van elektriciteit aan afnemers.⁷

⁴ Zie in dit verband arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 27). Op 30 november 2016 heeft de Commissie een voorstel tot herschikking van de richtlijn gepubliceerd, zie COM(2016) 864 final.

⁵ Zie in dit verband arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 55).

⁶ Zie in dit verband, met betrekking tot de vorige richtlijn 2003/54/EG, de arresten van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punten 40-44), en 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 31).

⁷ Arresten van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 28), en, naar analogie, 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 45).

31. Uit de bovenstaande definities van de begrippen „transmissie” en „distributie” heeft het Hof de definities van de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem” afgeleid. Zo heeft het Hof een transmissiesysteem gedefinieerd als een koppelnet voor het transport van extrahoogspannings- en hoogspanningselektriciteit, met het oog op de verkoop ervan aan eindafnemers of distributiemaatschappijen, en een distributiesysteem gedefinieerd als een systeem voor het transport van hoog-, midden- en laagspanningselektriciteit, met het oog op de verkoop ervan aan grootafnemers of eindafnemers.⁸

32. Het Hof heeft opgemerkt dat, aangaande de aard van de transmissie- en distributiesystemen en de hoeveelheid elektriciteit die via genoemde systemen wordt getransporteerd, het onderscheid tussen transmissie en distributie derhalve louter bestaat in de elektriciteitsspanning, en dat ditzelfde criterium wordt gebruikt om vast te stellen of een net een transmissiesysteem of een distributiesysteem in de zin van deze richtlijn is.⁹

33. Op grond van deze definities heeft het Hof daarentegen uitgesloten dat voor de vaststelling of een systeem binnen de werkingssfeer van richtlijn 2009/72 valt andere criteria relevant zijn, zoals de datum waarop het systeem is opgezet, of het feit dat het bestemd is voor eigen gebruik en door een particulier wordt beheerd, waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten, en de grootte van het systeem.¹⁰

34. Uit deze overwegingen blijkt dat netwerken die worden gebruikt voor het transport van extrahoogspannings- en hoogspanningselektriciteit voor de verkoop aan eindafnemers of distributeurs enerzijds, en hoog-, midden- en laagspanningselektriciteit bestemd voor de verkoop aan eindafnemers anderzijds, moeten worden aangemerkt als „transmissiesystemen” respectievelijk „distributiesystemen” die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2009/72 vallen.¹¹

35. In dit verband heeft het Hof kunnen verduidelijken dat richtlijn 2009/72 de lidstaten weliswaar discretionaire bevoegdheid toekent bij de uitvoering daarvan, en dus ten aanzien van de wijze waarop zij de doeleinden van de richtlijn kunnen verwezenlijken, maar zij hoe dan ook moeten waarborgen dat bij de toepassing van deze richtlijn de beginselen en de opzet ervan in acht worden genomen. Met andere woorden, wanneer richtlijn 2009/72 toepassing vindt, is het de lidstaten niet toegestaan om bestanddelen of aspecten betreffende de organisatie en de werking van de elektriciteitssector die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, uit te sluiten van de daarin vastgestelde regeling.¹²

36. Het Hof heeft dit beginsel met name met betrekking tot de vaststelling van een distributiesysteem als bedoeld in richtlijn 2009/72 uitgesproken, en benadrukt dat de lidstaten systemen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2009/72 vallen, niet kunnen onderbrengen in een andere categorie distributiesystemen dan de categorieën die uitdrukkelijk in die richtlijn zijn vastgesteld, teneinde daaraan ontheffingen te verlenen waarin die richtlijn niet voorziet.¹³ Deze redenering geldt, mutatis mutandis, ook voor transmissiesystemen.¹⁴

⁸ Zie dienaangaande richtlijn 2003/54, arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 46). Zie ook arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 29).

⁹ Ibidem, respectievelijk punt 48 en punt 30.

¹⁰ Zie in dit verband arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 31 en 35).

¹¹ Zie in deze zin arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 37).

¹² Dit beginsel kan duidelijk worden afgeleid uit de arresten van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punten 44, 49 en 55), en 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punten 48 en 51), betreffende de toegang van derden en de categorisatie van de in de richtlijn bedoelde elektriciteitssystemen. Zie dienaangaande ook voetnoot 25 van deze conclusie.

¹³ Arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 48).

¹⁴ Zie dienaangaande, met betrekking tot richtlijn 2003/54, arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 49 in fine).

37. Uit deze rechtspraak blijkt dat er, ondanks de aan de lidstaten verleende discretionaire bevoegdheid, met betrekking tot als transmissie- of distributiesystemen in de zin van richtlijn 2009/72 kwalificeerbare elektriciteitsnetten geen „grijze gebieden” mogen bestaan, dat wil zeggen, netten die als transmissie- of distributiesystemen in de zin van richtlijn 2009/72 kunnen worden aangemerkt, maar ingevolge een keuze van de lidstaten aan de regeling van de richtlijn zijn onttrokken.

38. Met betrekking tot inzonderheid de toegang tot transport- en distributiesystemen heeft het Hof herhaaldelijk onderstreept dat de vrije toegang van derden tot dergelijke systemen, die door artikel 32, lid 1, eerste en tweede volzin, van richtlijn 2009/72 wordt gegarandeerd¹⁵, een van de basisdoelstellingen van deze richtlijn vormt¹⁶, en een van de essentiële maatregelen is die door de lidstaten moeten worden toegepast met het oog op de voltooiing van de interne markt voor elektriciteit¹⁷.

39. Gelet op het belang van het beginsel van vrije toegang tot de transmissie- en distributiesystemen, biedt de discretionaire bevoegdheid die artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72, overeenkomstig artikel 288 VWEU, aan de lidstaten laat om de maatregelen te nemen die nodig zijn voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen, hun niet de mogelijkheid om dat beginsel opzij te zetten in andere gevallen dan die waarvoor die richtlijn in uitzonderingen of ontheffingen voorziet.¹⁸

40. De toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen moet hoe dan ook zijn gebaseerd op objectieve en transparante criteria, en op tarieven die worden gepubliceerd voordat zij in werking treden, en vindt niet naar eigen goeddunken plaats.¹⁹

41. Het Hof heeft eveneens erop gewezen dat er een nauw verband bestaat tussen enerzijds het recht op toegang en de vrijheid van consumenten om hun leveranciers te kiezen, en anderzijds de overeenkomstige vrijheid van leveranciers om elektriciteit aan hun afnemers te leveren, welke vrijheden kenmerkend zijn voor een volledig opengestelde markt. Om te garanderen dat in aanmerking komende afnemers vrijelijk hun leveranciers kunnen kiezen, dienen de leveranciers toegang te hebben tot de transmissie- en distributiesystemen die afnemers voorzien van elektriciteit.²⁰

42. De vrije keuze van de leverancier staat evenwel niet rechtstreeks in verband met het soort netwerk waarop de afnemer is aangesloten. Zo heeft het Hof gepreciseerd dat deze keuzevrijheid evenzeer gewaarborgd is wanneer de leverancier de afnemers aansluit op een transmissiesysteem, als wanneer hij hen aansluit op een distributiesysteem.²¹

43. Het Hof heeft opgemerkt dat de lidstaten manoeuvreerruimte behouden om de systeemgebruikers naar het ene of het andere soort systeem te sturen, op voorwaarde dat zij dit doen om niet-discriminerende redenen en op grond van objectieve overwegingen.²² In dat verband heeft het Hof evenwel belang toegekend aan het streven te voorkomen dat grote afnemers zich rechtstreeks op

15 Artikel 32 van richtlijn 2009/72, met het opschrift „Toegang van derden”, bepaalt in lid 1 het volgende: „De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen, gebaseerd op bekendgemaakte tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen systeemgebruikers.”

16 Arrest van 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 46).

17 Zie laatstelijk arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 56).

19 Arrest van 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 46).

20 Zie arresten van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 43, Sabatauskas e.a., punt 33), en 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961, punt 55).

21 Zie arrest van 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 43), en punt 41 van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in deze zaak (EU:C:2008:344).

22 Arrest van 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 47).

transmissiesystemen aansluiten, wat tot gevolg zou hebben dat de bij de distributiesystemen behorende kosten uitsluitend moeten worden gedragen door de kleine afnemers en dat de elektriciteitsprijzen dus zouden stijgen, hetgeen een verplichting kan rechtvaardigen om zich bij voorkeur aan te sluiten op een distributiesysteem.²³

44. Tot slot moet worden opgemerkt dat het Hof in het arrest van 28 november 2018, Solvay Chimica Italia e.a. (C-262/17, C-263/17 en C-273/17, EU:C:2018:961), heeft geoordeeld dat een gesloten distributiesysteem in de zin van artikel 28 van richtlijn 2009/72 niet is – en niet kan zijn – ontheven van de in artikel 32, lid 1, van die richtlijn bedoelde verplichting tot het bieden van vrije toegang aan derden.²⁴

45. Tegen de achtergrond van de bovenstaande opmerkingen zal ik de drie prejudiciële vragen van de verwijzende rechter onderzoeken.

B. Prejudiciële vragen

1. Eerste prejudiciële vraag

46. De eerste prejudiciële vraag bestaat uit twee onderdelen.

47. In het eerste onderdeel vraagt de verwijzende rechter in essentie of de bepalingen van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 aldus moeten worden uitgelegd dat voor het onderscheid tussen een distributiesysteem en een transmissiesysteem, en daarmee ook tussen de activiteiten van „distributie” en „transmissie” van elektriciteit, als enig criterium het spanningsniveau geldt.

48. In het tweede onderdeel vraagt de verwijzende rechter in wezen of het de lidstaten is toegestaan om een aanvullend criterium in te voeren ter onderscheiding van de activiteit (en het systeem) van transmissie enerzijds en de activiteit (en het systeem) van distributie anderzijds, te weten de eigendom van de activa die voor de uitoefening van deze activiteiten worden gebruikt.

a) Mogelijkheid voor de lidstaten om voor het onderscheid tussen het transmissiesysteem en het distributiesysteem naast het spanningsniveau aanvullende criteria vast te stellen

49. Uit de overwegingen in de punten 30 tot en met 32 van deze conclusie blijkt dat de op elektriciteitsnetten toepasselijke regeling van richtlijn 2009/72 een fundamenteel onderscheid maakt tussen het transmissiesysteem en het distributiesysteem.

50. Zoals ik in deze punten in herinnering heb gebracht, geeft richtlijn 2009/72 geen definitie van de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem”. Het Hof heeft evenwel een definitie van deze begrippen afgeleid uit de definitie van de activiteiten van „transmissie” en „distributie” in artikel 2, punten 3 en 5, van deze richtlijn, en het is van deze bepalingen dat de verwijzende rechter om uitlegging verzoekt.

51. Uit de in punt 31 van deze conclusie vermelde definities blijkt dat de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem” beide een objectief karakter hebben, in de zin dat zij betrekking hebben op het netwerk als zodanig en niet de beheerder ervan, en beide gebaseerd zijn op twee criteria: een objectief criterium, te weten het spanningsniveau – extrahoogspanning en hoogspanning voor het transmissiesysteem, en hoog-, midden- en laagspanning voor het distributiesysteem – en een functioneel criterium, dat verband houdt met de functie die elk van de

²³ Arrest van 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 48).

²⁴ Punt 59.

twee systemen in de organisatie en de werking van het elektriciteitssysteem hebben, te weten het transport van elektriciteit voor de beleving van eindafnemers of distributiemaatschappijen voor transmissiesystemen, respectievelijk de verkoop aan grootafnemers of eindafnemers voor distributiesystemen.

52. Wat het eerste criterium betreft, te weten het spanningsniveau, heeft het Hof recentelijk bevestigd, zoals ik in punt 32 van deze conclusie in herinnering heb gebracht, dat wat betreft de *aard* van de transmissie- en distributiesystemen in de zin van richtlijn 2009/72 en de *hoeveelheid elektriciteit* die via deze systemen wordt getransporteerd, uitsluitend het criterium van de elektriciteitsspanning maatgevend is voor het onderscheid tussen transmissie en distributie, en dat ditzelfde criterium derhalve wordt gehanteerd om vast te stellen of een net een transmissiesysteem of een distributiesysteem in de zin van deze richtlijn uitmaakt.

53. Wat het tweede criterium betreft, te weten het functionele aspect, moet daarentegen worden opgemerkt dat de twee soorten systemen binnen de organisatie en voor de werking van de elektriciteitssector verschillende functies vervullen.

54. Transmissiesystemen dienen namelijk voor het transport van elektriciteit over lange afstanden, van de elektriciteitscentrales naar de plaats van verbruik. Het gaat om systemen die noodzakelijkerwijs grote afmetingen hebben en doorgaans aan de systemen van meerdere lidstaten gekoppeld zijn, waarlangs de elektriciteit onder extrahoogspanning of hoogspanning stroomt om dispersie tijdens het transport tot een minimum te reduceren.

55. Distributiesystemen hebben daarentegen een andere functie. Zij dienen gewoonlijk voor het transport van elektriciteit naar afnemers voor eigen verbruik. Doorgaans hebben zij een kleinere omvang en zijn zij op lokaal niveau fijn vertakt om de afnemers of eindverbruikers te bereiken. Zij worden eveneens gekenmerkt door een lager spanningsniveau dan dat van het transmissiesysteem, zowel om veiligheidsredenen, namelijk om elektrocutiegevaar in de buurt van bevolkingscentra te reduceren, als om aansluiting op het netwerk van huishoudens en industriële verbruikers mogelijk te maken, die doorgaans laagspannings- respectievelijk middenspanningsaansluitingen hebben.

56. De transmissie- en distributiesystemen zijn aan elkaar gekoppeld op het niveau van onderstations waarin de uit het transmissiesysteem afkomstige elektriciteit die onder extrahoogspanning of hoogspanning staat, wordt omgezet naar middenspanning om via het distributiesysteem te kunnen worden verdeeld. Deze onderstations vormen de interconnectiepunten tussen de systemen, en doorgaans bevatten zij hoogspanningsonderdelen, die het primaire systeem worden genoemd, en middenspannings- en laagspanningsonderdelen, die het secundaire systeem worden genoemd.

57. In deze context moet de vraag worden beantwoord waarmee de rechter in wezen wenst te vernemen of richtlijn 2009/72 de lidstaten toestaat om in de regeling waarbij deze richtlijn in nationaal recht wordt omgezet, aanvullende criteria voor het onderscheid tussen het transmissiesysteem en het distributiesysteem op te nemen.

58. In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem”, die het Hof uit de definities van richtlijn 2009/72 heeft afgeleid, geen enkele verwijzing naar de lidstaten inhouden, en moeten worden opgevat als autonome begrippen van Unierecht die als zodanig binnen het grondgebied van de Unie uniform moeten worden uitgelegd, en wel zodanig dat de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn, die ik in de punten 24 tot en met 28 in herinnering heb gebracht, wordt gewaarborgd.

59. In de tweede plaats merk ik op dat het met name belangrijk is om een nauwkeurig onderscheid te maken tussen de activiteit (en het systeem) van transmissie en de activiteit (en het systeem) van distributie, aangezien richtlijn 2009/72 voorziet in verschillende regelingen voor transmissie en distributie, en aan de beheerders van de respectieve systemen verschillende verantwoordelijkheden toekent. Dit brengt tevens met zich dat een dergelijk onderscheid in alle lidstaten dezelfde strekking moet hebben.

60. Zoals de Commissie terecht opmerkt, heeft richtlijn 2009/72 weliswaar geen volledige en uitputtende harmonisatie van alle daarin geregelde aspecten tot stand gebracht²⁵, en aan de lidstaten derhalve manoeuvreerruimte gelaten met betrekking tot de wijze waarop de daarin gestelde doeleinden het beste kunnen worden bereikt. Toch ben ik van mening dat deze richtlijn enkele basisbegrippen vastlegt die noodzakelijkerwijs dezelfde strekking moeten hebben opdat deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt.

61. Tot deze begrippen behoren zonder meer de begrippen „transmissie” en „distributie” van elektriciteit als bedoeld in de punten 3 en 5 van artikel 2 van deze richtlijn, waaruit het Hof de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem” heeft afgeleid. Deze begrippen spelen namelijk een fundamentele rol in de opzet van deze richtlijn.

62. In dit verband moet worden opgemerkt dat richtlijn 2009/72 voorziet in een coherent systeem van samenhangende begrippen voor het bereiken van de doelstellingen die de Uniewetgever met de vaststelling van deze richtlijn heeft beoogd te verwezenlijken. In deze context ben ik van oordeel dat indien de lidstaten wordt toegestaan om basisbegrippen als „transmissie” en „distributie”, die aan de opzet van de richtlijn ten grondslag liggen, te wijzigen, dit ertoe zou leiden dat deze begrippen op uiteenlopende wijze worden toegepast, met een versplintering van het recht tot gevolg, waardoor deze doelstellingen, en met name de fundamentele doelstelling een interne markt voor elektriciteit tot stand te brengen, in het gedrang kunnen komen.

63. Gelet op deze overwegingen ben ik van oordeel dat de punten 3 en 5 van artikel 2 van richtlijn 2009/72 aldus moeten worden uitgelegd dat het spanningsniveau als criterium ter onderscheiding van transmissie en distributie van elektriciteit geldt, en samen met de functie van het betreffende netwerk het relevante criterium vormt om te bepalen of een netwerk een transmissie- dan wel een distributiesysteem in de zin van deze richtlijn vormt.

64. De lidstaten mogen in hun nationale regeling derhalve geen aanvullende criteria invoeren om onderscheid te maken tussen een transmissiesysteem en een distributiesysteem. Richtlijn 2009/72 laat de lidstaten niettemin een zekere manoeuvreerruimte om deze begrippen in de praktijk te brengen, mits de doelstellingen van deze richtlijn niet in het gedrang komen doordat bijvoorbeeld de grenzen van de verschillende spanningsniveaus (extrahoog-, hoog-, midden-, en laagspanning) worden vastgesteld.

65. In dit verband moet nog worden opgemerkt, zoals blijkt uit de definities van „transmissiesysteembeheerder” en „distributiesysteembeheerder” als bedoeld in de punten 4 en 6 van artikel 2 van richtlijn 2009/72, dat zowel de transmissiesysteembeheerder als de distributiesysteembeheerder verantwoordelijk is voor de betrokken interconnecties tussen systemen. Uit deze constatering kan worden afgeleid dat richtlijn 2009/72 de lidstaten de keuze laat om te bepalen of de interconnectiepunten tussen transmissie- en distributiesystemen, zoals de in punt 56 van deze conclusie genoemde onderstations, deel uitmaken van het transmissie- dan wel van het distributiesysteem.

²⁵ Voor een beoordeling of de bij richtlijn 2009/72 ingevoerde harmonisatie al dan niet een uitputtend karakter heeft, zie naar analogie de overwegingen van advocaat-generaal Sharpston in de punten 28 en volgende van haar conclusie in de zaak FENS (C-305/17, EU:C:2018:536). Zie in dit verband ook de punten 23 en volgende van het arrest in deze zaak van 6 december 2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986), en punt 50 van de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Renega (C-238/17, EU:C:2018:571).

b) Vereiste dat de distributiesysteembeheerder eigenaar is van de voor de uitoefening van distributieactiviteiten gebruikte activa

66. Uit mijn antwoord op het eerste onderdeel van de eerste prejudiciële vraag volgt dat, aangezien de lidstaten voor het onderscheid tussen transmissie- en distributiesystemen naast het spanningsniveau en de functie van deze systemen geen andere criteria mogen invoeren, het tweede onderdeel van de eerste vraag aldus moet worden beantwoord dat het een lidstaat niet is toegestaan om in zijn nationale regeling ter onderscheiding van deze systemen de eigendom van de voor de uitoefening van de respectieve activiteiten gebruikte activa als aanvullend criterium in te voeren.

67. Desondanks moet mijns inziens nader worden ingegaan op het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag.

68. In de opzet van richtlijn 2009/72 vormt het vereiste dat de beheerder van een netwerk de eigenaar is van de voor de uitoefening van de respectieve activiteiten gebruikte activa, of in essentie de eigenaar van het netwerk is, geen criterium voor het onderscheid tussen de activiteit van transmissie en de activiteit van distributie, en dus tussen de twee soorten netwerken. Dit vereiste is eerder een subjectieve voorwaarde voor de regeling die van toepassing is op de entiteiten die kunnen worden aangemerkt of aangewezen als beheerders van de twee soorten systemen. Het betreft immers de rechtspositie die de beheerder van het systeem heeft ten aanzien van de voor de activiteit gebruikte activa, en met name het netwerk.

69. In dit verband moet worden opgemerkt dat richtlijn 2009/72 in artikel 17, lid 1, onder a), aan de onafhankelijke transmissiesysteembeheerder het vereiste stelt dat hij eigenaar is van het transmissiesysteem en van de andere activa die nodig zijn voor de werkzaamheden van transmissie.

70. Deze bepaling staat in het deel van richtlijn 2009/72 waarmee wordt beoogd een daadwerkelijke scheiding tussen leverings- en productiediensten, en netexploitatie te waarborgen.²⁶

71. Aan de distributiesysteembeheerder wordt een dergelijk vereiste in richtlijn 2009/72 niet gesteld.²⁷

72. Deze richtlijn bepaalt in artikel 26, lid 1, uitsluitend dat indien de distributiesysteembeheerder deel uitmaakt van een verticaal geïntegreerd bedrijf, er geen „verplichting [...] [is] om de eigendom van de activa van het distributiesysteem af te scheiden van het verticaal geïntegreerde bedrijf”; volgens lid 2, onder c), van dit artikel wordt slechts vereist dat „de distributiesysteembeheerder beschikt over effectieve bevoegdheden om onafhankelijk van het geïntegreerde elektriciteitsbedrijf besluiten te nemen met betrekking tot de activa die nodig zijn voor de exploitatie, het onderhoud of de ontwikkeling van het net”.

73. Aangezien de Bulgaarse wetgeving, te weten artikel 88, lid 1, ZE, eist dat de beheerder van het distributiesysteem de eigenaar daarvan is, rijst in deze context de vraag of moet worden nagegaan of de oplegging van een dergelijk vereiste in overeenstemming is met richtlijn 2009/72.

74. Dienaangaande geldt mijns inziens in beginsel dat een bepaling van nationaal recht volgens welke de distributiesysteembeheerder eigenaar van dit systeem moet zijn, op zich niet met de ratio van richtlijn 2009/72 in strijd is. In abstracto lijkt zij in overeenstemming te zijn met de doeleinden van de richtlijn, aangezien zij past binnen een logica van een sterkere scheiding tussen de verschillende niveaus van activiteiten binnen de elektriciteitssector. In die optiek breidt een dergelijke bepaling van nationaal recht de toepassing van een vereiste dat de richtlijn reeds aan de transmissiesysteembeheerder had gesteld, uit naar de distributiesysteembeheerder.

²⁶ Zie ook overweging 10 van richtlijn 2009/72.

²⁷ Deze wetgever heeft deze keuze gemaakt omdat, zoals uit overweging 26 van richtlijn 2009/72 kan worden afgeleid, het risico van discriminatie bij de toegang van derden en investeringen op distributieniveau minder groot is dan op transmissieniveau.

75. Daarom ben ik van mening dat de invoering in een nationale regeling van het vereiste dat de activa waarmee de distributieactiviteit wordt uitgeoefend eigendom zijn van de distributiesysteembeheerder, binnen de manoeuvreerruimte valt die richtlijn 2009/72 bij de omzetting daarvan aan de lidstaten laat.

76. Indien in het nationale recht een dergelijk subjectief vereiste aan de distributiesysteembeheerder wordt gesteld, mag dat in de praktijk evenwel niet de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2009/72 in gevaar brengen. Het staat aan de nationale rechter om dat per geval te beoordelen.

77. In dit verband zijn nog enkele opmerkingen op hun plaats.

78. Zoals uit de punten 35 tot en met 37 van deze conclusie blijkt, moet in de eerste plaats de regeling van de richtlijn op de transmissie- en distributiesystemen in hun geheel van toepassing zijn. Er mogen derhalve geen „grijze gebieden” zijn, dat wil zeggen delen van het elektriciteitsnet die als transmissie- of distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 kunnen worden aangemerkt, maar waarop de regeling van deze richtlijn niet van toepassing is. Richtlijn 2009/72 voorziet voor het onderscheid tussen transmissiesysteem en distributiesysteem niet in een „tertium genus” en veronderstelt dat het volledige elektriciteitsnet aan de bepalingen ervan is onderworpen.

79. Daaruit volgt dat indien een elektriciteitsnet als een distributiesysteem kan worden aangemerkt op grond van de in de punten 31 en 51 en volgende van deze conclusie vermelde criteria die verband houden met het spanningsniveau en de functie, de regeling van richtlijn 2009/72 betreffende de distributie daarop van toepassing is, los van de toepassing van het aanvullende vereiste van de eigendom dat eventueel in de nationale regeling is vastgesteld.

80. Indien wordt toegestaan dat delen van het elektriciteitsnet aan de regeling van richtlijn 2009/72 worden onttrokken als gevolg van de toepassing van eventuele aanvullende vereisten die in de nationale regeling zijn vastgelegd, zouden de fundamenteën van richtlijn 2009/72 worden ondermijnd en zouden de doelstellingen ervan in het gedrang komen, zoals de verwezenlijking van één elektriciteitsmarkt, vrije toegang voor derden en voorzieningszekerheid.

81. Daarom ben ik van mening dat een uitlegging van het nationale recht volgens welke alle activa en alle netwerken die geen eigendom van de distributeur zijn, de jure van het begrip distributiesysteem worden uitgesloten – ongeacht of zij op grond van de criteria van richtlijn 2009/72 als distributiesysteem kunnen worden aangemerkt – niet verenigbaar is met richtlijn 2009/72. Daaruit volgt dat een systeem dat dient voor het transport van hoog-, midden-, en laagspanningselektriciteit, met het oog op de verkoop ervan aan grootafnemers of eindafnemers, een distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 vormt en dat deze richtlijn derhalve daarop van toepassing is, ongeacht of de beheerder de eigenaar is van het distributiesysteem.

82. In de tweede plaats mag, indien bij wet het vereiste wordt gesteld dat het distributiesysteem eigendom van de beheerder daarvan is, dat geen afbreuk doen aan de basisdoelstelling van richtlijn 2009/72, die erin bestaat een volledig opengestelde markt te verwezenlijken waarop mededinging wordt gewaarborgd. Meer in het bijzonder zou de invoering van een dergelijk vereiste een soort wettelijke barrière voor de toegang tot de sector van de elektriciteitsdistributie vormen, met het risico dat aan de eigenaar van het distributiesysteem de jure een soort eeuwigdurend monopolie voor de distributie in een bepaald gebied zou worden toegekend.

83. Indien de eigendom van het distributiesysteem een noodzakelijk wettelijk vereiste is om in een bepaald gebied distributieactiviteiten te kunnen verrichten, dan kan immers alleen de eigenaar van dit systeem als beheerder daarvan worden aangesteld, en zouden geen aanbestedingen voor de toekenning van dit beheer kunnen worden uitgeschreven, hetgeen wegens het ontbreken van mededinging het risico met zich brengt dat de eigenaar van het systeem minder wordt aangemoedigd om het netwerk efficiënter te maken.

84. Het staat overigens aan de verwijzende rechter om na te gaan of daarvan in het kader van de betrokken nationale rechtsorde inderdaad sprake is.

85. Uit alle bovenstaande overwegingen moet mijns inziens de conclusie worden getrokken dat de bepalingen van richtlijn 2009/72 in beginsel niet in de weg staan aan een nationale regeling waarin aan de distributiesysteembeheerder het aanvullende subjectieve vereiste wordt gesteld dat hij eigenaar van dit systeem is, mits als gevolg van de toepassing van dit in de nationale wetgeving vastgestelde aanvullende vereiste de doelstellingen van de richtlijn niet in het gedrang komen, hetgeen de nationale rechter per geval dient te beoordelen.

2. Derde prejudiciële vraag

86. Met de derde prejudiciële vraag, die mijns inziens vóór de tweede prejudiciële vraag moet worden geanalyseerd²⁸, wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of nationale bepalingen als artikel 1, punten 20 en 44, van de aanvullende voorschriften bij de ZE, waarin de begrippen „elektriciteitstransmissiesysteem” en „elektriciteitstransmissie” zijn gedefinieerd, en artikel 88, lid 1, ZE, volgens welke de distributieactiviteiten en het beheer van het distributiesysteem aan de eigenaar daarvan worden voorbehouden, verenigbaar zijn met richtlijn 2009/72.

87. Het antwoord op de derde prejudiciële vraag kan rechtstreeks worden afgeleid uit mijn antwoorden op de eerste vraag.

88. Wat de vraag betreft of nationale bepalingen als artikel 1, punten 20 en 44, van de aanvullende voorschriften bij de ZE verenigbaar zijn met richtlijn 2009/72, blijkt uit punt 65 van deze conclusie dat artikel 2, punten 4 en 6, van richtlijn 2009/72 de lidstaten de vrijheid geeft om te bepalen of de interconnectiepunten tussen transmissie- en distributiesystemen – zoals de in punt 56 genoemde onderstations die de extrahoogspanning of hoogspanning omzetten naar middenspanning – deel uitmaken van het transmissiesysteem dan wel van het distributiesysteem. Hieruit volgt dat richtlijn 2009/72 niet in de weg staat aan nationale bepalingen volgens welke het elektriciteitstransmissiesysteem een geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties omvat dat bestemd is voor het transport van elektriciteit en voor de omzetting van hoogspanningselektriciteit naar middenspanningselektriciteit.²⁹

89. Wat de vraag betreft of een bepaling van nationaal recht als artikel 88, lid 1, ZE verenigbaar is met richtlijn 2009/72, kan uit punt 85 van deze conclusie duidelijk worden afgeleid dat dit inderdaad het geval is.

3. Tweede prejudiciële vraag

90. Met de tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de bepalingen van richtlijn 2009/72 aldus moeten worden uitgelegd dat een gebruiker van elektriciteit die op middenspanningsniveau op het elektriciteitsnet is aangesloten, altijd moet worden aangemerkt als een afnemer van de distributiesysteembeheerder die de concessie voor het betreffende gebied heeft, ongeacht wie de eigenaar is van de apparatuur waarop deze afnemer rechtstreeks is aangesloten, en dus ook indien deze afnemer rechtstreeks met de transmissiesysteembeheerder overeenkomsten heeft gesloten.

²⁸ De verwijzende rechter verzoekt om indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord de derde prejudiciële vraag te beantwoorden, en om indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord de tweede vraag te beantwoorden. Gezien de antwoorden op de eerste prejudiciële vraag die ik in overweging geef, moeten volgens mij – om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven – evenwel alle drie de prejudiciële vragen van deze rechter worden beantwoord.

²⁹ Mijns inziens hoeft geen standpunt te worden ingenomen over het in artikel 1, punt 20, van de aanvullende voorschriften bij de ZE vermelde aspect betreffende de herdistributie van de elektriciteitsstroom, dat buiten het bestek van het geding voor de verwijzende rechter lijkt te vallen.

91. Deze prejudiciële vraag rijst in een feitelijke situatie waarin een middenspanningsleiding waarmee de afnemer op het elektriciteitsnet is aangesloten (de leiding „Novo pristanishte”, die onder de concessie van BMF valt), verbonden is met de middenspanningsvoorziening van een onderstation dat eigendom is van de transmissiesysteembeheerder (het onderstation „Ribari”, dat eigendom is van ESO).

92. Uit de bovenstaande overwegingen blijkt dat in een dergelijke situatie het feit dat de afnemer op middenspanningsniveau wordt aangesloten, op zich niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat deze afnemer op het distributiesysteem is aangesloten.

93. Uit punt 56 van deze conclusie blijkt dat het mogelijk is om de afnemer aan te sluiten op het niveau van een middenspanningsvoorziening die deel uitmaakt van een onderstation. Overeenkomstig de nationale regeling van de betrokken lidstaat – die, zoals blijkt uit de punten 65 en 88 van deze conclusie, in dit verband een zekere manoeuvreerruimte heeft – zou dit onderstation deel kunnen uitmaken van het transmissiesysteem.

94. In een dergelijk geval zou de afnemer, ook al is hij op middenspanningsniveau op het elektriciteitsnet aangesloten, rechtstreeks zijn aangesloten op het transmissiesysteem, waartoe hij ingevolge artikel 32 van richtlijn 2009/72 vrije toegang heeft, overeenkomstig de door het Hof vastgestelde criteria die ik in de punten 38 tot en met 43 van deze conclusie in herinnering heb gebracht. In dat geval zouden de netdiensten door de transmissiesysteembeheerder ten behoeve van deze afnemer worden verricht.

95. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dat in casu het geval is. Om precies te zijn, het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de middenspanningsvoorziening waarmee de leiding „Novo pristanishte” is verbonden, een intern middenspanningsbestanddeel is van het onderstation „Ribari” (dat deel uitmaakt van het secundaire systeem van dat onderstation), wat gezien de beschrijving van de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing inderdaad het geval lijkt te zijn, dan wel een extern bestanddeel van dit onderstation dat structureel deel uitmaakt van het distributiesysteem.

96. In het eerste geval zal de afnemer – zij het op middenspanningsniveau – rechtstreeks op het transmissiesysteem zijn aangesloten, en is het de beheerder van dit systeem die ten behoeve van deze afnemer de netdiensten verricht, en zal deze afnemer derhalve een afnemer van die beheerder zijn. In het tweede geval zal de gebruiker op het distributiesysteem zijn aangesloten en is het de distributiesysteembeheerder die de netdiensten verleent, en is deze afnemer een afnemer van deze distributiesysteembeheerder, ongeacht wie de eigenaar is van de voorziening waarop de afnemer is aangesloten.

97. Tot slot is het mijns inziens voor de volledigheid nuttig om over de middenspanningsleiding „Novo pristanishte” nog op te merken dat uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat deze leiding uitsluitend wordt gebruikt om elektriciteit aan BMF te leveren. Mocht dit niet het geval zijn³⁰, dan rijst het probleem dat deze leiding eventueel moet worden aangemerkt als een gesloten distributiesysteem in de zin van artikel 28 van richtlijn 2009/72, indien aan de vereisten voor een dergelijke kwalificatie is voldaan, of eventueel als een distributiesysteem tout court. Hoe dan ook, uit de overwegingen in de punten 35 tot en met 37 en 78 tot en met 81 van deze conclusie blijkt dat indien deze middenspanningsleiding zou worden gebruikt voor de beleving van andere afnemers dan BMF, deze leiding, aangezien zij als distributiesysteem zou moeten worden gekwalificeerd, in geen geval aan de regeling van richtlijn 2009/72 zou kunnen worden onttrokken.

³⁰ Uit de opmerkingen van BMF voor het Hof wordt namelijk niet duidelijk of een andere gebruiker (Pristanishte Burgas EAD) via dezelfde lijn elektriciteit ontvangt.

98. Gelet op het bovenstaande moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord dat uit een uitlegging van artikel 2, punten 3, 4, 5 en 6, van richtlijn 2009/72 blijkt dat een verbruiker van elektriciteit die op middenspanningsniveau op het elektriciteitsnet is aangesloten, niet noodzakelijkerwijs altijd moet worden aangemerkt als een afnemer van de distributiesysteembeheerder die de concessie voor het betreffende gebied heeft, maar het aan de nationale rechter staat om, rekening houdend met alle relevante feitelijke en juridische omstandigheden, te beoordelen of deze afnemer is aangesloten op een onderstation dat deel uitmaakt van het transmissiesysteem, dan wel is aangesloten op het distributiesysteem, ongeacht wie de eigenaar is van de apparatuur waarop deze afnemer is aangesloten. In het eerste geval zal de consument moeten worden aangemerkt als een afnemer van de transmissiesysteembeheerder, terwijl hij in het tweede geval moet worden aangemerkt als een afnemer van de distributiesysteembeheerder.

IV. Conclusie

99. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Administrativen sad Sofia-Grad te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG moet aldus worden uitgelegd dat het spanningsniveau als criterium ter onderscheiding van de transmissie en de distributie van elektriciteit geldt, en samen met de functie van het betreffende netwerk het relevante criterium vormt om te bepalen of een netwerk een transmissie- of distributiesysteem in de zin van deze richtlijn is. De lidstaten mogen in hun nationale regeling derhalve geen aanvullende criteria invoeren om onderscheid te maken tussen een transmissiesysteem en een distributiesysteem. De lidstaten hebben niettemin een zekere manoeuvreerruimte om deze begrippen in de praktijk te brengen, mits de doelstellingen van deze richtlijn niet in het gedrang komen doordat bijvoorbeeld de grenzen van de verschillende spanningsniveaus (extrahoog-, hoog-, midden-, en laagspanning) worden vastgesteld. Overeenkomstig artikel 2, punten 4 en 6, van richtlijn 2009/72 zijn de lidstaten eveneens vrij om te bepalen of de interconnectiepunten tussen transmissie- en distributiesystemen, zoals onderstations, deel uitmaken van het transmissiesysteem dan wel van het distributiesysteem.
- 2) De bepalingen van richtlijn 2009/72 staan in beginsel niet in de weg aan een nationale regeling waarin aan de distributiesysteembeheerder het aanvullende subjectieve vereiste wordt gesteld dat hij eigenaar van dit systeem is, mits als gevolg van de toepassing van dit in de nationale wetgeving vastgestelde aanvullende vereiste de doelstellingen van de richtlijn niet in het gedrang komen, hetgeen de nationale rechter per geval dient te beoordelen.
- 3) De bepalingen van richtlijn 2009/72 staan niet in de weg aan een nationale bepaling volgens welke het elektriciteitstransmissiesysteem een geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties omvat dat bestemd is voor het transport van elektriciteit en voor de omzetting van hoogspanningselektriciteit naar middenspanningselektriciteit.
- 4) Artikel 2, punten 3, 4, 5 en 6, van richtlijn 2009/72 moet aldus worden uitgelegd dat een verbruiker van elektriciteit die op middenspanningsniveau op het elektriciteitsnet is aangesloten, niet noodzakelijkerwijs altijd moet worden aangemerkt als een afnemer van de distributiesysteembeheerder die de concessie voor het betreffende gebied heeft, maar het aan de nationale rechter staat om, rekening houdend met alle relevante feitelijke en juridische omstandigheden, te beoordelen of deze afnemer is aangesloten op een onderstation dat deel uitmaakt van het transmissiesysteem, dan wel is aangesloten op het distributiesysteem, ongeacht wie de eigenaar is van de apparatuur waarop deze afnemer is aangesloten. In het eerste geval zal

de consument moeten worden aangemerkt als een afnemer van de transmissiesysteembeheerder, terwijl hij in het tweede geval moet worden aangemerkt als een afnemer van de distributiesysteembeheerder.”