



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 mars 2020*

”Begäran om förhandsavgörande – Inre marknaden för el – Direktiv 2009/72/EG – Överföring av el – Begreppet ’systemansvarig för överföringssystemet’ (TSO) – Förordning (EG) nr 714/2009 – Sammanlänkning – Överföringsledning som kopplar samman medlemsstaternas nationella överföringssystem – Artikel 16.6 – Tillämpningsområde – Användning av intäkter från tilldelning av sammanlänkingskapacitet – Företag som endast driver en gränsöverskridande högspänningsledning som kopplar samman två nationella överföringssystem”

I mål C-454/18,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Förvaltningsrätten i Linköping (Sverige), genom beslut av den 5 juli 2018, som inkom till domstolen den 12 juli 2018, i målet

Baltic Cable AB

mot

Energimarknadsinspektionen,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Prechal, domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad domare på tredje avdelningen, samt domarna L.S. Rossi, J. Malenovský (referent) och F. Biltgen,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 juni 2019,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Baltic Cable AB, genom M. Wärnsby, L. Hallberg och S. Andersson, advokater,
- Energimarknadsinspektionen, genom G. Morén, C. Vendel Nylander, R. Thuresson och E. Vidlund, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: svenska.

- Spaniens regering, inledningsvis företrädd av A. Rubio González, därefter av L. Aguilera Ruiz, båda i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom S. Hartikainen, i egenskap av ombud,
- Europaparlamentet, genom I. McDowell och A. Neergaard, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska unionens råd, genom A. Lo Monaco, J. Kneale och A. Norberg, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom O. Beynet och K. Simonsson, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 14 november 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen och giltigheten av artikel 16.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 714/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel och om upphävande av förordning (EG) nr 1228/2003 (EUT L 211, 2009, s. 15).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Baltic Cable AB och Energimarknadsinspektionen (Sverige). Målet rör användningen av Baltic Cables intäkter från tilldelningen av kapacitet på en gränsöverskridande högspänningsledning som sammanlänkar de svenska och tyska överföringssystemen.

Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 2009/72/EG

- 3 Skälen 44 och 59 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 2009, s. 55), har följande lydelse:

”(44) ... Det faktum att nödvändig nätinфраstruktur, bland annat sammanlänkningskapaciteten, anläggs och underhålls bör bidra till en stabil elförsörjning. Underhåll och anläggning av nödvändig nätinфраstruktur, inbegripet sammanlänkningskapaciteten och decentraliserad elproduktion, är viktiga förutsättningar för att garantera en stabil elförsörjning.

...

- (59) Ett viktigt mål för detta direktiv bör vara att med hjälp av ett sammanlänkat nät över hela [Europeiska unionen] utveckla en verklig europeisk inre marknad för el, och tillsynsmyndigheterna bör därför ha som en av sina huvuduppgifter att, i förekommande fall i nära samarbete med byrån, sköta regleringen av gränsöverskridande sammanlänknings- och regionala marknader.”
- 4 Enligt artikel 1 i direktiv 2009/72 fastställs i detta direktiv ”gemensamma regler för produktion, överföring, distribution och leverans av el, samt bestämmelser om konsumentskydd, i syfte att förbättra och integrera konkurrensutsatta elmarknader i [unionen]”.

5 I artikel 2 i direktiv 2009/72 föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

...

3. *överföring*: transport av el i sammanlänkade system med högspänningsnät samt nät med extra hög spänning för tillhandahållande till slutförbrukare eller distributörer, men inte leverans.

4. *systemansvarig för överföringssystemet*: varje fysisk eller juridisk person som ansvarar för drift och underhåll och, vid behov, utbyggnad av överföringssystemet inom ett visst område och, i tillämpliga fall, dess sammanlänkningar till andra system och för att säkerställa att systemet på lång sikt kan uppfylla rimliga krav på överföring av el.

...

13. *sammanlänkning*: utrustning som används för sammanlänkning av elsystem.

...”

6 I artikel 12 a och h i direktivet föreskrivs följande:

”Varje systemansvarig för överföringssystemet ska ansvara för följande:

a) Att säkerställa systemets långsiktiga förmåga att uppfylla rimliga krav på överföring av el, att på affärsmässiga villkor och med vederbörlig hänsyn till miljön driva, underhålla och utveckla säkra, tillförlitliga och effektiva överföringssystem.

...

h) Att inkassera kapacitetsavgifter och betalningar inom ramen för kompensationsmekanismen mellan systemansvariga för överföringsnäten i enlighet med artikel 13 i förordning ... nr 714/2009, att bevilja och administrera tredje parts tillträde och ge motiverade förklaringar då sådant tillträde nekas, vilket ska övervakas av de nationella tillsynsmyndigheterna, ...”

7 Artikel 13.4 i direktiv 2009/72 har följande lydelse:

”Varje oberoende systemansvarig ska ansvara för att bevilja och förvalta tredje parts tillträde, inbegripet inkasseringen av avgifter för tillträde, kapacitetsavgifter och betalningar inom ramen för kompensationsmekanismen mellan systemansvariga för överföringsnäten i enlighet med artikel 13 i förordning ... nr 714/2009 samt att driva, underhålla och utveckla överföringssystemet och att säkerställa att systemet på lång sikt kan uppfylla rimliga krav genom investeringsplanering. ...”

8 I artikel 37.3 och 37.9 i direktivet föreskrivs följande:

”3. Förutom de skyldigheter som tillsynsmyndigheten tilldelas enligt punkt 1 ska den, när en oberoende systemansvarig har utsetts enligt artikel 13,

...

f) övervaka användningen av kapacitetsavgifter som tas ut av den oberoende systemansvarige i enlighet med artikel 16.6 i förordning ... nr 714/2009.

...

9. Tillsynsmyndigheterna ska övervaka hur överbelastningssituationer hanteras inom nationella elnät och sammanlänkningsnät och hur reglerna för hantering av överbelastning tillämpas. För detta ändamål ska de systemansvariga för överföringssystemen eller marknadsaktörerna översända sina regler för hantering av överbelastning, inbegripet kapacitetstilldelning, till de nationella tillsynsmyndigheterna. De nationella tillsynsmyndigheterna får begära ändringar av dessa regler.”

Förordning nr 714/2009

9 I skälen 21 och 24 i förordning nr 714/2009 anges följande:

”(21) Det bör finnas regler för användningen av intäkter som härrör från hanteringen av överbelastning, såvida inte sammanlänkningens särdrag motiverar ett undantag från dessa regler.

...

(24) ... Tillsynsmyndigheterna har, tillsammans med övriga berörda myndigheter i medlemsstaterna, en viktig uppgift när det gäller att bidra till att den inre marknaden för el fungerar väl.”

10 Artikel 1 a i förordningen har följande lydelse:

”Syftet med denna förordning är

a) att fastställa rättvisa regler för gränsöverskridande elhandel, och därmed stärka konkurrensen på den inre marknaden för el, med beaktande av de nationella och regionala marknadernas särdrag; detta kommer att innebära att det inrättas en kompensationsmekanism för gränsöverskridande flöden av el och att det införs harmoniserade principer för avgifter för gränsöverskridande överföring och tilldelning av tillgänglig kapacitet för sammanlänkningsnät mellan de nationella överföringssystemen.”

11 I artikel 2.1 i förordningen föreskrivs följande:

”För tillämpningen av denna förordning ska definitionerna i artikel 2 i [direktiv 2009/72] gälla, med undantag för definitionen av *sammanlänkning* som ska ersättas med följande:

– *sammanlänkning*: en överföringsledning som passerar eller sträcker sig över en gräns mellan medlemsstater och som kopplar samman medlemsstaternas nationella överföringssystem.”

12 I artikel 2.2 c i förordning nr 714/2009 definieras ”överbelastning” som ”en situation där en sammanlänkning mellan nationella nät för överföring på grund av kapacitetsbrist i berörda sammanlänkningsnät och/eller nationella överföringssystem inte kan ta emot alla de fysiska flöden som uppstår genom internationell handel, som marknadsaktörerna efterfrågar”.

13 I artikel 2.2 g i förordningen definieras en ”ny sammanlänkning” som en sammanlänkning som inte är färdig den 4 augusti 2003.

14 Enligt artikel 14.1 och 14.4 i förordning nr 714/2009 gäller följande:

”1. De avgifter som tas ut av nätoperatörerna för tillträde till näten ska vara transparenta, beakta behovet av nätsäkerhet och spegla de faktiska kostnaderna, i den mån dessa kostnader motsvaras av effektiva och strukturellt jämförbara nätoperatörers kostnader, samt tillämpas på ett icke diskriminerande sätt. Avgifterna får inte vara avståndsrelaterade.

...

4. Fastställandet av avgifterna för nättillträdet enligt denna artikel får inte påverka de avgifter för deklarerad export och deklarerad import som uppstår av den hantering av överkapacitet som avses i artikel 16.”

15 I artikel 16 i förordningen, med rubriken ”Allmänna principer om hantering av överbelastning”, föreskrivs följande:

”1. Problem med överbelastning i nätet ska åtgärdas med icke-diskriminerande, marknadsbaserade lösningar som ger effektiva ekonomiska signaler till berörda marknadsaktörer och berörda systemansvariga. Problem med överbelastning i nätet ska företrädesvis lösas med metoder som inte bygger på transaktioner, dvs. metoder som inte innefattar ett val mellan enskilda marknadsaktörers kontrakt.

2. Förfaranden för att inskränka handeln får endast tillämpas i nödfall när den systemansvarige för överföringsnäten tvingas vidta omedelbara åtgärder och omdirigering eller motköp inte är möjliga. Alla sådana förfaranden ska tillämpas på ett icke diskriminerande sätt.

Utom vid fall av force majeure ska marknadsaktörer få kompensation för inskränkning av tilldelad kapacitet.

3. Den maximala kapaciteten hos sammanlänkningarna och/eller de överföringsnät som påverkar gränsöverskridande flöden ska ställas till marknadsaktörernas förfogande och uppfylla säkerhetsnormerna för säker nät drift.

4. Marknadsaktörerna ska i god tid före den relevanta operativa perioden informera de berörda systemansvariga för överföringssystemen huruvida de har för avsikt att använda tilldelad kapacitet. Tilldelad kapacitet som inte utnyttjas ska återföras till marknaden på ett öppet, transparent och icke diskriminerande sätt.

5. De systemansvariga för överföringssystemen ska, i den mån det är tekniskt möjligt, leda kapacitetsbehoven för elflöden i motsatt riktning över den överbelastade sammanlänkningsförbindelsen för att maximalt utnyttja kapaciteten hos denna förbindelse. Med fullständig hänsyn tagen till driftsäkerheten ska handel som minskar överbelastning aldrig avslås.

6. Alla inkomster från tilldelning av sammanlänkning ska användas för följande ändamål, nämligen

- a) garantier för att den tilldelade kapaciteten faktiskt är tillgänglig, och/eller
- b) nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, särskilt sådana som avser nya sammanlänkningsförbindelser.

Om intäkterna inte på ett effektivt sätt kan användas för ändamålen i första stycket a och/eller b, får de, förutsatt att de berörda medlemsstaternas tillsynsmyndigheter godkänner det, användas, upp till ett högsta belopp som ska fastställas av dessa tillsynsmyndigheter, som en intäkt som ska beaktas av tillsynsmyndigheterna när de godkänner metoder för att beräkna nättariffer och/eller fastställer dessa.

Den resterande delen av intäkterna ska placeras på ett separat internkonto tills det blir möjligt att använda den för de ändamål som avses i första stycket a och/eller b. Tillsynsmyndigheten ska informera byrån om det godkännande som avses i andra stycket.”

16 I artikel 17.1 och 17.3 i förordning nr 714/2009, föreskrivs följande:

”1. Tillsynsmyndigheterna får, på begäran och för en begränsad tidsperiod, bevilja undantag för nya likströmslänkar från bestämmelserna i artikel 16.6 i denna förordning och artiklarna 9, 32, 37.6 och 37.10 i direktiv [2009/72] på följande samtliga villkor:

- a) Investeringen stärker konkurrensen på elförsörjningsområdet.
- b) Den risknivå som är förenad med investeringen är sådan att ett undantag är en förutsättning för att investeringen ska bli av.
- c) Sammanlänkningen måste ägas av en fysisk eller juridisk person som åtminstone till den juridiska formen är skild från de systemansvariga inom vilkas system sammanlänkningen kommer att byggas upp.
- d) Debitering sker av sammanlänkningens användare.
- e) Sedan det partiella öppnandet av marknaden i enlighet med artikel 19 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el [(EGT L 27, 1997, s. 20)] har ingen del av kapital- eller driftskostnaderna för sammanlänkningen kunnat återvinnas som del av avgifterna för användningen av de överförings- eller distributionssystem som sammanbinds av sammanlänkningen.
- f) undantaget får inte skada konkurrensen eller en effektivt fungerande inre marknad för el, eller hindra att det reglerade system till vilket sammanlänkningen är kopplad fungerar effektivt.

...

3. Punkt 1 ska även tillämpas på väsentliga kapacitetsökningar i befintliga sammanlänkningar.”

17 I bilaga I till förordning nr 714/2009, med rubriken ”Riktlinjer för hantering och tilldelning av tillgänglig överföringskapacitet mellan nationella system”, föreskrivs bland annat följande:

”1.7. ... De systemansvariga [för överföringssystemet] får i synnerhet inte begränsa överföringskapaciteten för att lösa överbelastning inom sitt eget kontrollområde, förutom av ovannämnda skäl och skäl som har med driftssäkerhet att göra. ...

...

2.1. För att underlätta en effektiv gränsöverskridande handel ska metoderna för hantering av överbelastning vara marknadsbaserade. I detta syfte ska kapaciteten endast tilldelas genom explicita (kapacitet) eller implicita (kapacitet och energi) auktioner. Båda metoderna kan samexistera för samma sammanlänkning. För intradaglig handel kan kontinuerlig handel användas.

...

2.6. De systemansvariga [för överföringssystemet] ska definiera en lämplig struktur för tilldelning av kapacitet mellan olika tidsramar. ...

...

3.1. Kapacitetstilldelningen vid en sammanlänkning ska samordnas och genomföras genom att de berörda systemansvariga [för överföringssystemet] använder gemensamma tilldelningsförfaranden. ...

...

5.2. De systemansvariga [för överföringssystemet] ska offentliggöra dels en allmän beskrivning av den metod för hantering av överbelastningar som tillämpas under olika förhållanden för att maximera den kapacitet som är tillgänglig för marknaden[,] dels en allmän beskrivning av hur den totala överföringskapaciteten beräknas för de olika tidsramarna med nätets elektriska och fysiska karaktäristika som underlag. Beskrivningen ska bli föremål för granskning av tillsynsmyndigheterna i de berörda medlemsstaterna.”

- 18 Punkt 6 i denna bilaga, med rubriken ”Användning av kapacitetsintäkter vid överbelastning”, har följande lydelse:

”...

6.3. Intäkterna från överbelastning ska delas mellan de berörda systemansvariga [för överföringssystemet] i enlighet med kriterier som de berörda systemansvariga [för överföringssystemet] kommer överens om och som granskas av respektive tilldelningsmyndighet.

6.4. De systemansvariga [för överföringssystemet] ska i förväg tydligt fastställa hur de ska använda eventuella intäkter från överbelastning som de kan komma att erhålla och rapportera om den faktiska användningen av dessa intäkter. Tillsynsmyndigheterna ska säkerställa att denna användning är förenlig med denna förordning och dessa riktlinjer och att de samlade intäkterna från överbelastning som följer av tilldelningen av överföringskapaciteten används för ett eller flera av de tre ändamål som beskrivs i artikel 16.6 i denna förordning.

...

6.6. Intäkter från överbelastning för investeringar i syfte att behålla eller öka överföringskapaciteten ska helst användas för specifika fördefinierade projekt som bidrar till att lindra den föreliggande överbelastningen och som även kan genomföras inom en rimlig tid, särskilt vad gäller bemyndigandeförfarandet.”

Målet vid den nationella domstolen och tolknings- och giltighetsfrågorna

- 19 Baltic Cable är ett svenskt bolag som sedan år 1994 äger och driver en högspänningsledning som kopplar samman de svenska och tyska elnäten.
- 20 Energimarknadsinspektionen förelade genom beslut av den 9 juni 2016, med stöd av artikel 16.6 första stycket i förordning nr 714/2009, Baltic Cable att placera sina flaskhalsintäkter, det vill säga de intäkter som företaget haft från tilldelningen av kapacitet på nämnda sammanlänkning under perioderna 1 juli 2013–30 juni 2014 och 1 juli 2014–30 juni 2015 på ett separat internkonto i bolagets bokföring tills det blir möjligt att använda intäkterna för att garantera att den tilldelade kapaciteten faktiskt är tillgänglig, och/eller för att göra nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, särskilt sådana som avser nya sammanlänkningslinjer.
- 21 Energimarknadsinspektionen avsåg genom beslut av den 2 november 2017 Baltic Cables ansökan enligt artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 om att få använda bolagets flaskhalsintäkter som intäkter som tillsynsmyndigheterna ska beakta vid godkännande av metoden för att beräkna nättariffer och/eller fastställande av dessa tariffer.

- 22 Baltic Cable överklagade dessa båda beslut till Förvaltningsrätten i Linköping (Sverige). Baltic Cable gjorde i första hand gällande att artikel 16 i förordning nr 714/2009 endast avser systemansvariga för överföringssystem (nedan även kallade TSO:er (*Transmission System Operators*)), i den mening som avses i artikel 2.4 i direktiv 2009/72, och inte företag som, i likhet med Baltic Cable, endast ansvarar för en sammanlänkning.
- 23 Baltic Cable gjorde i andra hand gällande att artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att företag som endast driver en sammanlänkning fritt kan förfoga över samtliga flaskhalsintäkter som härrör från den sammanlänkning i vilken de har investerat.
- 24 Enligt Baltic Cable måste det under alla omständigheter vara tillåtet för dessa företag att använda sina flaskhalsintäkter i enlighet med artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009.
- 25 Baltic Cable gjorde slutligen gällande att flaskhalsintäkterna utgör ungefär 70 procent av bolagets inkomster och att Energimarknadsinspektionens ovan i punkterna 20 och 21 nämnda beslut därför kränker rätten till egendom. Dessa beslut står även i strid med proportionalitetsprincipen genom att de innebär ett oproportionerligt ingrepp i Baltic Cables förmåga att driva sin verksamhet och sålunda undergräver målsättningen enligt förordning nr 714/2009 att bibehålla effektiv sammanlänkningskapacitet, samtidigt som denna målsättning kan uppnås på ett mindre ingripande sätt genom de möjligheter som erbjuds enligt artikel 16.6 andra stycket i samma förordning. Slutligen strider dessa beslut mot principen om skydd för berättigade förväntningar, eftersom Energimarknadsinspektionen – genom att tidigare ha beslutat om intäktsramar för Baltic Cable – godtagit det sätt på vilket bolaget avsåg att använda flaskhalsintäkterna.
- 26 Energimarknadsinspektionen gjorde gällande att artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 riktar sig till alla som har flaskhalsintäkter. Baltic Cable omfattas följaktligen av denna bestämmelse vad gäller användningen av dess flaskhalsintäkter.
- 27 Energimarknadsinspektionen gjorde i andra hand gällande, för det fall artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 endast är tillämplig på TSO:er, att Baltic Cable ska anses vara en TSO.
- 28 Energimarknadsinspektionen hävdade dessutom att Baltic Cable inte kan omfattas av undantagen i artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009, eftersom bolaget inte har några kunder som betalar nättariffer. Nämnda undantag förutsätter nämligen att det sker en sänkning av dessa tariffer.
- 29 Energimarknadsinspektionen har medgett att en tillämpning av artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 på Baltic Cable skulle få konsekvenser för det bolaget som kan anses vara oproportionerliga. Energimarknadsinspektionen anser emellertid att detta övervägande inte medför att det är tillåtet för myndigheten att tillämpa den bestämmelsen på ett sätt som skulle vara *contra legem*.
- 30 Den hänskjutande domstolen anser att lydelsen i artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 inte inskränker bestämmelsens tillämpningsområde till att omfatta endast TSO:er, men att en motsatt tolkning inte är direkt utesluten.
- 31 Enligt den domstolen framgår det dessutom tydligt av artikel 16.6 första stycket a och b i förordning nr 714/2009 att ett företag som driver en sammanlänkning inte får använda sina flaskhalsintäkter till avkastning. En extensiv tolkning av denna bestämmelse skulle däremot kunna medge att dessa intäkter används till drift och underhåll av sammanlänkningsenheten.
- 32 Den hänskjutande domstolen är emellertid osäker på om det enligt artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 är tillåtet för en nationell myndighet att godkänna att ett företag som, i likhet med Baltic Cable, inte har några kunder som betalar nättariffer som kan bli föremål för sänkning använder sina flaskhalsintäkter för andra ändamål än dem som anges i artikel 16.6 första stycket i förordningen.

- 33 För det fall artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 är tillämplig på ett sådant företag som Baltic Cable, frågar sig den hänskjutande domstolen slutligen huruvida denna bestämmelse är giltig mot bakgrund av proportionalitetsprincipen.
- 34 Förvaltningsrätten i Linköping ansåg under dessa omständigheter att målet gav upphov till frågor om tolkningen och giltigheten av unionsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- ”1) Ska artikel 16.6 [i förordning nr 714/2009] tillämpas i samtliga fall då någon får intäkter från tilldelning av sammanlänkning, oavsett [omständigheterna], eller ska den endast tillämpas då den som uppbär intäkterna är systemansvarig för överföringssystem enligt definitionen i artikel 2.4 [i direktiv 2009/72]?
 - 2) Om svaret på fråga 1 är att artikel 16.6 [i förordning nr 714/2009] endast ska tillämpas på systemansvariga för överföringssystem; är ett företag som endast driver en sammanlänkning systemansvarig för överföringssystem?
 - 3) Om svaret på fråga 1 eller 2 medför att artikel 16.6 [i förordning nr 714/2009] ska tillämpas på ett företag som endast driver en sammanlänkning; kan kostnader för drift och underhåll av en sammanlänkning i något fall anses utgöra sådana nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten som avses i artikel 16.6 första stycket b [i förordning nr 714/2009]?
 - 4) Om svaret på fråga 1 eller 2 medför att artikel 16.6 [i förordning nr 714/2009] ska tillämpas på ett företag som endast driver en sammanlänkning; kan tillsynsmyndigheten med stöd av artikel 16.6 andra stycket [i förordning nr 714/2009] godkänna att ett företag som endast driver en sammanlänkning, som har metoder för att fastställa tariffer och som inte har direktbetalande kunder med nätavgifter (tariffer) som kan sänkas, använder intäkter från tilldelning av sammanlänkningen till avkastning, eller om svaret på fråga 3 är nekande, drift och underhåll?
 - 5) Om svaret på fråga 1 eller 2 medför att artikel 16.6 [i förordning nr 714/2009] ska tillämpas på ett företag som endast driver en sammanlänkning och svaren på fråga 3 och 4 medför endera att företaget inte får använda intäkter från tilldelning av sammanlänkningen till drift eller underhåll eller avkastning, eller att företaget får använda sådana intäkter till drift och underhåll, men inte till avkastning; strider en tillämpning av artikel 16.6 [i förordning nr 714/2009] på ett företag som endast driver en sammanlänkning mot den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen eller någon annan tillämplig princip?”

Prövning av tolknings- och giltighetsfrågorna

Frågorna 1 och 2

- 35 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 1 och 2, vilka ska prövas i ett sammanhang, för att få klarhet i huruvida artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att den är tillämplig på ett företag som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning.
- 36 I artikel 16.6 första stycket i förordning nr 714/2009 föreskrivs att flaskhalsintäkter ska användas för att garantera att den tilldelade kapaciteten faktiskt är tillgänglig och/eller för nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, särskilt sådana som avser nya sammanlänknings.

- 37 I den bestämmelsen preciseras inte vilka personer som omfattas av en sådan skyldighet och vid tolkningen av nämnda bestämmelse ska därför det sammanhang som den ingår i samt syftet med det regelverk som den utgör en del av beaktas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2005, VEMW m.fl., C-17/03, EU:C:2005:362, punkt 41 och där angiven rättspraxis).
- 38 Beträffande det sammanhang i vilket artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ingår, påpekar domstolen att det i nästintill samtliga bestämmelser i artikel 16 i denna förordning, inbegripet i punkt 1 som med sitt generella innehåll tjänar som introduktion till artikelns övriga bestämmelser, uttryckligen hänvisas till TSO:er och det ansvar som dessa har i olika hänseenden beträffande hanteringen av överbelastning. Såsom framgår av artikel 2.2 c i förordning nr 714/2009 avser begreppet överbelastning endast situationer som har samband med en sammanlänkning, såsom det begreppet definieras i artikel 2.1 i samma förordning.
- 39 Det anges emellertid inte i lydelsen i artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 att den bestämmelsen skulle vara undantagen från systematiken i nämnda artikel 16. Av detta följer att den bestämmelsen endast ska anses omfatta TSO:er.
- 40 Denna tolkning finner stöd i bilaga I till förordning nr 714/2009, med rubriken ”Riktlinjer för hantering och tilldelning av tillgänglig överföringskapacitet mellan nationella system”. I bestämmelserna i den bilagan hänvisas det systematiskt till TSO:er. I punkt 1.7 i denna bilaga föreskrivs således att TSO:er inte får begränsa överföringskapaciteten för att lösa överbelastning inom sitt eget kontrollområde, medan det i punkt 5.2 i bilagan anges att TSO:er ska offentliggöra dels en allmän beskrivning av den metod för hantering av överbelastningar som tillämpas under olika förhållanden för att maximera den kapacitet som är tillgänglig för marknaden, dels en allmän beskrivning av hur den totala överföringskapaciteten beräknas för de olika tidsramarna. Det framgår även av punkterna 1.7, 2.6 och 3.1 i bilagan att det är TSO:er som ansvarar för kapacitetstilldelning vid sammanlänknings.
- 41 Av detta följer – vilket för övrigt bekräftas av artikel 12 h, artikel 13.4 och artikel 37.3 f i direktiv 2009/72 – att flaskhalsintäkterna samlas in av TSO:erna, vilka sålunda är skyldiga att använda dessa intäkter i enlighet med artikel 16.6 i förordning nr 714/2009.
- 42 Det finns under dessa omständigheter anledning att pröva huruvida TSO-begreppet, i den mening som avses i förordning nr 714/2009, innefattar företag som endast driver en sammanlänkning.
- 43 I artikel 2.1 i förordning nr 714/2009 definieras begreppet sammanlänkning i synnerhet som en ”överföringsledning” som kopplar samman ”medlemsstaternas nationella överföringssystem”. Av detta följer att det i förordningen, när det gäller överföring av el, görs åtskillnad mellan en sammanlänkning och ett nät, eftersom en sammanlänkning inte är ett ”nät”, utan en ”ledning” för överföring.
- 44 Enligt artikel 2.4 i direktiv 2009/72, vilken i kraft av artikel 2.1 i förordning nr 714/2009 är tillämplig på den förordningen, är en TSO en fysisk eller juridisk person som ansvarar för drift och underhåll och, vid behov, utbyggnad av överföringssystemet inom ett visst område och, i tillämpliga fall, dess sammanlänknings till andra system och för att säkerställa att systemet på lång sikt kan uppfylla rimliga krav på överföring av el.
- 45 Av detta följer att TSO-begreppet omfattar en person som bland annat ansvarar för drift och underhåll inte bara av ett överföringssystem utan även, beroende på vilket fall det är fråga om, av en eller flera sammanlänknings.
- 46 Med hänsyn till lydelsen i artikel 2.4 i direktiv 2009/72 framgår det slutligen att unionslagstiftaren inte uttryckligen har förutsett det fallet att en TSO uteslutande driver en ”överföringsledning”, det vill säga bland annat en sammanlänkning. Det finns emellertid ingenting som tyder på att unionslagstiftarens

avsikt varit att en operatör som uteslutande driver och underhåller en eller flera sammanlänkningar inte skulle omfattas av TSO-begreppet, i den mening som avses i denna bestämmelse och i förordning nr 714/2009.

- 47 Definitionen av en TSO, vilken det erinrats om i punkt 44 i förevarande dom, lägger nämligen först och främst tonvikten på den berörda personens ansvar för driften, underhållet och, i förekommande fall, utvecklingen av den infrastruktur som gör det möjligt att överföra el, utan att det är av betydelse huruvida denna infrastruktur utgör ett "nät" eller en "ledning".
- 48 I artikel 17 i förordning nr 714/2009 föreskrivs vidare ett undantag från artikel 16.6 i förordningen till förmån för nya sammanlänkningar. I artikel 17.1 c föreskrivs att en sammanlänkning, för att kunna omfattas av undantaget, måste ägas av en fysisk eller juridisk person som är skild från de TSO:er inom vilkas system sammanlänkningen kommer att byggas upp. Det framgår av förarbetena till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1228/2003 av den 26 juni 2003 om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel (EUT L 176, 2003, s. 1), vilken har upphävts och ersatts av förordning nr 714/2009, och i synnerhet av motiveringen till det ändrade förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel (KOM(2002) 304 slutlig), att denna bestämmelse avser sådana sammanlänkningar där investerarna inte kan räkna med tariffer som införts för användning av de system som kopplas samman av sammanlänkningen.
- 49 Av detta följer att unionslagstiftaren med nödvändighet utgick från premissen att företag som endast driver en sammanlänkning omfattas av tillämpningsområdet för artikel 16.6 i förordning nr 714/2009.
- 50 Slutligen ingår en verksamhet som inskränker sig till drift och underhåll av en sammanlänkning i den gränsöverskridande handeln med el och kan således förbättra konkurrensen på den inre marknaden för el. Att utesluta en sådan verksamhet från TSO-begreppet skulle följaktligen strida mot syftet med förordning nr 714/2009, såsom detta definieras i artikel 1 a i den förordningen.
- 51 Av detta följer att TSO-begreppet, i den mening som avses i förordning nr 714/2009, innefattar företag som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning.
- 52 Mot bakgrund av det anförda ska frågorna 1 och 2 besvaras enligt följande. Artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att den är tillämplig på ett företag som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning.

Fråga 3

- 53 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 för att få klarhet i huruvida artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att kostnader för drift och underhåll av en gränsöverskridande sammanlänkning kan anses utgöra nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, i den mening som avses i artikel 16.6 första stycket b i förordningen, när en TSO endast driver en sammanlänkning.
- 54 Domstolen erinrar inledningsvis om, såsom framgår av rubriken till artikel 16 i förordning nr 714/2009, att bestämmelserna i den artikeln inrättar ett regelverk för hantering av överbelastning.
- 55 Begreppet överbelastning definieras i artikel 2.2 c i förordning nr 714/2009 som en situation som uppstår till följd av kapacitetsbrist i berörda sammanlänkningar och/eller överföringssystem.
- 56 I artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 regleras "inkomster från tilldelning av sammanlänkning".

- 57 Såsom framgår av artikel 1 a i förordning nr 714/2009 styrs tilldelningen av sammanlänkningskapacitet av harmoniserade principer, vilka ska möjliggöra fastställandet av rättvisa regler för gränsöverskridande elhandel i syfte att stärka konkurrensen på den inre marknaden för el. Enligt punkt 2.1 i bilaga I till denna förordning ska tilldelningen ske i form av auktionsförsäljning.
- 58 Det framgår av en jämförelse mellan de bestämmelser som anges i punkterna 54–57 ovan att ju mindre kapacitet som finns tillgänglig på den aktuella sammanlänkningskapaciteten i förhållande till efterfrågan, desto högre kommer troligen de intäkter som avses i artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 att vara för berörd TSO. Såsom generaladvokaten påpekade i punkt 43 i sitt förslag till avgörande, har TSO:er följaktligen i princip inte något ekonomiskt incitament att begränsa överbelastningen.
- 59 För att minska eller åtminstone begränsa överbelastningen föreskrivs det dock i artikel 16.6 första stycket i förordning nr 714/2009 ett åläggande om att dessa intäkter ska användas för att, enligt led a, garantera att den tilldelade kapaciteten faktiskt är tillgänglig, och/eller för att, enligt led b, bibehålla eller öka överföringskapaciteten, särskilt avseende nya sammanlänkningskapaciteter.
- 60 I förevarande fall vill den hänskjutande domstolen närmare bestämt få klarhet i räckvidden av artikel 16.6 första stycket b i förordning nr 714/2009.
- 61 Såsom framgår av lydelsen i denna bestämmelse har unionslagstiftaren lyft fram kravet att de intäkter som avses i denna bestämmelse, inbegripet de intäkter som anslås för att bibehålla befintliga sammanlänkningskapaciteter, ska vara "investeringar", oavsett om det är fråga om en investering som gör det möjligt att öka överföringskapaciteten, eller en investering som gör det möjligt att bibehålla denna kapacitet. I detta avseende föreskrivs det i punkt 6.6 i bilaga I till förordning nr 714/2009 att flaskhalsintäkter som är avsedda för sådana investeringar helst ska användas för specifika fördefinierade projekt som bidrar till att lindra den föreliggande överbelastningen och som även kan genomföras inom en rimlig tid, särskilt vad gäller bemyndigandeförfarandet.
- 62 Kostnader för drift och underhåll av en sammanlänkning, vilka inte utgör sådana investeringar, kan följaktligen inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 16.6 första stycket b i förordning nr 714/2009.
- 63 Mot bakgrund av det anförda ska fråga 3 besvaras enligt följande. Artikel 16.6 första stycket b i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att när en TSO endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning kan dennes kostnader för drift och underhåll av sammanlänkningskapaciteten inte anses utgöra nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, i den mening som avses i den bestämmelsen.

Fråga 4

- 64 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 för att få klarhet i huruvida artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att den nationella tillsynsmyndigheten, när den tillämpar den bestämmelsen på en TSO som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning, kan godkänna att denne använder sina flaskhalsintäkter till avkastning eller för drift och underhåll av sammanlänkningskapaciteten.
- 65 Enligt artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 får – förutsatt att de berörda medlemsstaternas tillsynsmyndigheter godkänner det – flaskhalsintäkter som inte kan användas på ett effektivt sätt för att garantera att den tilldelade kapaciteten faktiskt är tillgänglig och/eller för nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, särskilt i nya sammanlänkningskapaciteter, användas, upp till ett högsta belopp som ska fastställas av dessa tillsynsmyndigheter, som en intäkt som ska beaktas av tillsynsmyndigheterna när de godkänner metoder för att beräkna nättariffer och/eller fastställer dessa.

- 66 Domstolen konstaterar i detta hänseende att TSO:er som driver både en sammanlänkning och ett överföringssystem, till skillnad från TSO:er som endast ansvarar för en sammanlänkning, i enlighet med vad som framgår av lydelsen i artikel 16.6 första stycket b i förordning nr 714/2009 har möjlighet att inte bara investera i sammanlänkningen och/eller i nya sammanlänkningsanläggningar, utan även i själva överföringssystemet i sig, eftersom det följer av det i artikel 2.2 c i förordning nr 714/2009 definierade överbelastningsbegreppet att systemets eventuella kapacitetsbrist kan vara orsaken till överbelastningsproblemen.
- 67 Till skillnad från TSO:er som endast driver en sammanlänkning, tar en TSO som även driver ett överföringssystem i enlighet med artikel 14 i förordning nr 714/2009 ut avgifter för tillträde till nätet, vilket såsom framgår av artikel 17.1 e i förordning nr 714/2009 gör det möjligt för denne att täcka sina kostnader för drift och underhåll av sammanlänkningen. Dessa avgifter kan dessutom göra det möjligt för TSO:er som tar ut dem att driva sin verksamhet i syfte att få avkastning.
- 68 Artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 tillåter slutligen TSO:er att på vissa villkor använda sina flaskhalsintäkter för att sänka nättarifferna. TSO:er som endast driver en sammanlänkning tar inte ut några sådana tariffer, eftersom de inte driver något överföringssystem, och har därför inte möjlighet att använda sina flaskhalsintäkter för de ändamål som anges i artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009.
- 69 I samband med beaktandet av konsekvenserna av de skillnader som det redogjorts för i punkterna 66–68 i förevarande dom, ska det för det första tas hänsyn till artikel 16.1 i förordning nr 714/2009 enligt vilken problem med överbelastning i nätet bland annat ska åtgärdas med "icke-diskriminerande lösningar". Den bestämmelsen återspeglar den allmänna principen i unionsrätten om icke-diskriminering, vilken numera är stadfast i artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- 70 Artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ska således tolkas mot bakgrund av punkt 1 i samma artikel och nämnda princip, för att se till att TSO:er som endast driver en sammanlänkning vid tillämpningen av punkten 6 inte diskrimineras i förhållande till TSO:er som dessutom ansvarar för ett överföringssystem.
- 71 För det andra påpekar domstolen att artikel 16.6 i förordning nr 714/2009 ska tolkas mot bakgrund av skäl 21 i samma förordning, enligt vilken det är tillåtet att göra undantag från reglerna om användning av flaskhalsintäkter om sammanlänkningens särdrag motiverar detta.
- 72 Enligt artikel 17 i förordning nr 714/2009 får undantag från artikel 16.6 i förordningen beviljas för nya sammanlänkningsanläggningar. För att undantag ska beviljas krävs dock enligt den förstnämnda bestämmelsen att flera specifika villkor är uppfyllda, bland dem villkoret i artikel 17.1 c att sammanlänkningen måste ägas av en fysisk eller juridisk person som är skild från de TSO:er inom vilkas system sammanlänkningen kommer att byggas upp.
- 73 Unionslagstiftaren har genom att göra detta – med avseende på nya sammanlänkningsanläggningar – velat inskränka räckvidden av de skyldigheter som följer av artikel 16.6 första stycket b i förordning nr 714/2009, särskilt i det fallet att en sammanlänkning drivs av en TSO som är skild från de TSO:er som driver de nät vilka kopplas samman av sammanlänkningen.
- 74 Artikel 17.3 i förordning nr 714/2009, i vilken det föreskrivs att punkt 1 i den artikeln ska tillämpas på väsentliga kapacitetsökningar i befintliga sammanlänkningsanläggningar, innebär dessutom att den omständigheten att sammanlänkningen ägs av en TSO som är skild från de TSO:er vilkas nät kopplas samman av sammanlänkningen också är relevant för att det ska göras undantag från reglerna i artikel 16.6 i samma förordning om användningen av intäkter från befintliga sammanlänkningsanläggningar.

- 75 För det tredje krävs det enligt artikel 16.1 i förordning nr 714/2009 att problem med överbelastning åtgärdas med ”marknadsbaserade lösningar”.
- 76 I artikel 12 a i direktiv 2009/72 föreskrivs bland annat att varje TSO ska kunna bedriva sin verksamhet ”på affärsmässiga villkor”.
- 77 De skillnader mellan en TSO som både driver ett överföringssystem och en sammanlänkning och en TSO som endast driver en sammanlänkning, vilka det redogjorts för i punkterna 66–68 i förevarande dom, är just av en sådan beskaffenhet att de försätter TSO:er i den andra kategorin i en situation där de inte, såsom det är förutsett i artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009, kan använda sina flaskhalsintäkter på ett effektivt sätt för de ändamål som anges i led a och/eller led b i artikel 16.6 första stycket, eftersom en allokering av samtliga dessa intäkter för dessa ändamål innebär att TSO:er förhindras att bedriva sin verksamhet på affärsmässiga villkor, genom att de inte kan finansiera kostnaderna för drift och underhåll av sammanlänkningen samt göra en rimlig vinst.
- 78 Mot bakgrund av vad som anförts i punkterna 69–77 i förevarande dom är nationella tillsynsmyndigheter, vilka, såsom framgår av skäl 24 i förordning nr 714/2009, har en viktig uppgift när det gäller att bidra till att den inre marknaden för el fungerar väl, skyldiga att, när de tillämpar artikel 16.6 andra stycket i förordningen på en TSO som endast driver en sammanlänkning, göra det möjligt för denne att driva sin verksamhet på affärsmässiga villkor, motsvarande de som gäller på marknaden för överföring av el, inbegripet att göra en rimlig vinst, i syfte, i synnerhet, att denna TSO inte ska diskrimineras i förhållande till andra TSO:er. Om det är nödvändigt för sådana ändamål ankommer det på nämnda myndigheter att, med undantag från vad som föreskrivs i artikel 16.6 första stycket i förordning nr 714/2009, godkänna att nämnda TSO använder en del av sina flaskhalsintäkter till att täcka kostnaderna för drift och underhåll av sammanlänkningen samt till att göra en rimlig vinst.
- 79 Mot bakgrund av det ovan anförda ska fråga 4 besvaras enligt följande. Artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att när en nationell tillsynsmyndighet tillämpar denna bestämmelse på en TSO som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning, ankommer det på myndigheten att godkänna att denna TSO använder en del av sina flaskhalsintäkter till avkastning och till drift och underhåll av sammanlänkningen, i syfte att förhindra att denna diskrimineras i förhållande till andra berörda TSO:er och för att säkerställa möjligheten för den förstnämnda att driva sin verksamhet på affärsmässiga villkor, inbegripet att göra en rimlig vinst.

Fråga 5

- 80 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 5 för att få klarhet i huruvida artikel 16.6 i förordning nr 714/2009, under de omständigheter som anges i den frågan och för det fall bestämmelsen är tillämplig på en TSO som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning, ska anses strida mot proportionalitetsprincipen eller mot någon annan allmän princip i unionsrätten.
- 81 Det framgår av frågans lydelse att den hänskjutande domstolen har ställt den endast för det fall svaren på de föregående frågorna skulle innebära att en sådan TSO inte har rätt att använda sina flaskhalsintäkter för att täcka sina drift- och underhållskostnader och/eller till avkastning.
- 82 Med hänsyn till domstolens svar på frågorna 1–4 saknas det anledning att besvara fråga 5.

Rättegångskostnader

83 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 16.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 714/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel och om upphävande av förordning (EG) nr 1228/2003 ska tolkas så, att den är tillämplig på ett företag som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning.**
- 2) **Artikel 16.6 första stycket b i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att när en systemansvarig för överföringssystemet (TSO) endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning kan dennes kostnader för drift och underhåll av sammanlänkningsnätet inte anses utgöra nätinvesteringar för att bibehålla eller öka överföringskapaciteten, i den mening som avses i den bestämmelsen.**
- 3) **Artikel 16.6 andra stycket i förordning nr 714/2009 ska tolkas så, att när en nationell tillsynsmyndighet tillämpar denna bestämmelse på en systemansvarig för överföringssystemet (TSO) som endast driver en gränsöverskridande sammanlänkning, ankommer det på myndigheten att godkänna att denna TSO använder en del av sina flaskhalsintäkter till avkastning och till drift och underhåll av sammanlänkningsnätet, i syfte att förhindra att denna diskrimineras i förhållande till andra berörda TSO:er och för att säkerställa möjligheten för den förstnämnda att driva sin verksamhet på affärsmässiga villkor, inbegripet att göra en rimlig vinst.**

Prechal

Lenaerts

Rossi

Malenovský

Biltgen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 mars 2020 .

A. Calot Escobar
Justitiesekreterare

A. Prechal
Ordförande på tredje avdelningen