

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 22 maj 2008*

I mål C-439/06,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Oberlandesgericht Dresden (Tyskland) genom beslut av den 17 oktober 2006, som inkom till domstolen den 24 oktober 2006, i energiförvaltningsförfarandet,

citiworks AG

ytterligare deltagare i rättegången:

Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde,

Flughafen Leipzig/Halle GmbH,

Bundesnetzagentur,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna J.N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, P. Lindh (referent) och A. Arabadjiev,

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren J. Swedenborg,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 september 2007,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— citiworks AG, genom C. Haellmigk, Rechtsanwalt,

— Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde, genom R. Huber, i egenskap av ombud,

— Flughafen Leipzig/Halle GmbH, genom R. Wagner och J. Kloos, Rechtsanwälte,

— Tysklands regering, genom M. Lumma och J. Möller, båda i egenskap av ombud,

- Polens regering, genom E. Ośniecka-Tamecka, i egenskap av ombud,

- Förenade kungarikets regering, genom V. Jackson, i egenskap av ombud, biträdd av A. Henshaw, barrister,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom B. Schima, i egenskap av ombud,

och efter att den 13 december 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 20.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG (EUT L 176, s. 37).

- ² Begäran har framställts i ett mål där citiworks AG (nedan kallat citiworks) har överklagat det beslut i vilket Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde (delstaten Sachsens ministerium med ansvar för ekonomi- och arbetsfrågor, i dess egenskap av behörig tillsynsmyndighet på

delstatsnivå) (nedan kallad tillsynsmyndigheten) fastslog att det energiförsörjnings-system som Flughafen Leipzig/Halle GmbH (nedan kallat FLH) förvaltar utgör ett "privat nät" i den mening som avses i 110 § punkt 1 moment 1 i lagen om el- och gasförsörjning, kallad lagen om rationell energihantering (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)) av den 7 juli 2005 (BGBl. 2005 I, s. 1970) (nedan kallad EnWG).

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

³ I artikel 1 i direktiv 2003/54 anges följande:

"I detta direktiv fastställs gemensamma regler för produktion, överföring, distribution och leverans av el. Det innehåller regler för elsektorns organisation och funktion, tillträde till marknaden, kriterier och förfaranden som skall tillämpas för anbud, för beviljande av tillstånd och för driften av system."

⁴ Skälen 4–7 och 26 i direktiv 2003/54 har följande lydelse:

"(4) De friheter som de europeiska medborgarna garanteras genom fördraget – fri rörlighet för varor, friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten

– kan endast säkras på en fullständigt öppnad marknad där alla konsumenter fritt kan välja leverantör och där alla leverantörer kan leverera fritt till sina kunder.

- (5) De största hindren på vägen mot en fullt fungerande och konkurrensutsatt inre marknad rör bland annat tillträde till näten, nätavgifter och skillnaderna medlemsstaterna emellan i fråga om marknadernas öppenhet.
- (6) En fungerande konkurrens kräver att nättillträdet garanteras utan diskriminering, på ett sätt som medger insyn och till rimliga priser.
- (7) För att fullborda den inre marknaden för el är det av avgörande betydelse att tillträdet till nätet tillhörande den systemansvarige för överförings- eller distributionssystemet är icke-diskriminerande. Den systemansvarige för överförings- eller distributionssystemet kan utgöras av ett eller flera företag.
- ...
- (26) Respekt för kraven på allmännyttiga tjänster är ett grundläggande krav i detta direktiv, och det är viktigt att det i direktivet anges gemensamma minimikrav som uppfylls av samtliga medlemsstater och som beaktar målen om konsumentskydd, försörjningstrygghet, miljöskydd samt likvärdiga

konkurrensnivåer i samtliga medlemsstater. Det är viktigt att kraven på allmännyttiga tjänster kan tolkas på nationell grund, med beaktande av nationella omständigheter om inte annat följer av gemenskapslagstiftningen.”

5 I artikel 2, med rubriken Definitioner, i direktiv 2003/54 anges 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: 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 sammanlänkningar till andra system och för att säkerställa att systemet på lång sikt kan uppfylla rimliga krav på överföring av el,

- 5) distribution: transport av el i system med högspännings-, mellanspännings- och lågspänningsnät för tillhandahållande till kunder, men inte leverans,

- 6) systemansvarig för distributionssystemet: en fysisk eller juridisk person som ansvarar för drift och underhåll och, vid behov, utbyggnad av distributionssystemet 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 distribution av el,

- 7) kunder: grossister eller slutförbrukare av el,

- 8) grossister: fysiska eller juridiska personer som köper el för återförsäljning inom eller utanför det system de är etablerade i,

- 9) slutförbrukare: kunder som köper el för eget bruk,

...

19) leverans: försäljning av el till kunder, inklusive återförsäljning,

...

26) litet enskilt system: varje system med en förbrukning på mindre än 3 000 GWh under 1996, där mindre än 5 % av årsförbrukningen erhålls genom sammanlänkning med andra system,

27) enskilt mikrosystem: varje system med en förbrukning på mindre än 500 GWh år 1996 och där det inte finns någon koppling till andra system,

...”

⁶ I artikel 3.8 i direktiv 2003/54, med rubriken Skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och kundskydd, anges följande:

”Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa bestämmelserna i artiklarna 6, 7, 20 och 22, om tillämpningen av dessa, rättsligt eller i praktiken, skulle hindra elföretagen från att fullgöra de förpliktelser som ålagts dem i det allmänna ekonomiska intresset och om handelns utveckling inte påverkas i en sådan utsträckning att det

skulle strida mot gemenskapens intressen. Gemenskapens intressen omfattar bland annat konkurrens när det gäller berättigade kunder i enlighet med detta direktiv och artikel 86 i fördraget.”

- 7 Artikel 20 i nämnda direktiv, med rubriken Tillträde för tredje part, har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall se till att det införs en ordning för tredje parts tillträde till överförings- och distributionssystemen grundad på offentliggjorda tariffer, som skall gälla för alla berättigade kunder samt tillämpas objektivt och utan att någon diskriminerande åtskillnad görs mellan systemanvändarna. Medlemsstaterna skall se till att dessa tariffer, eller de metoder som använts för att beräkna dem, är godkända innan de träder i kraft i enlighet med artikel 23 samt att tarifferna – och metoderna om endast dessa har godkänts – offentliggörs innan de träder i kraft.

2. Den systemansvarige för överförings- eller distributionssystemet får vägra tillträde till systemet om det saknar nödvändig kapacitet. Väl grundade skäl som särskilt tar hänsyn till artikel 3 måste anföras för en sådan vägran. Vid behov, och om tillträde till systemet har vägrats, skall medlemsstaterna se till att den systemansvarige tillhandahåller relevant information om vilka åtgärder som skulle erfordras för att förstärka systemet. Den part som begär sådan information får åläggas en rimlig avgift för att täcka kostnaderna för tillhandahållande av informationen.”

- 8 I artikel 26 i samma direktiv, med rubriken Undantag, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstater som efter det att direktivet har trätt i kraft kan visa att det har uppstått påtagliga problem för driften av deras små, enskilda system får ansöka om

undantag från tillämpliga bestämmelser i kapitlen IV, V, VI och VII ..., i fråga om renovering, uppgradering och utvidgning av befintlig kapacitet, vilka får beviljas av kommissionen. Kommissionen skall underrätta medlemsstaterna om dessa ansökningar innan den fattar beslut, varvid sekretess skall iakttas. Beslutet skall offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*. ...

...”

De nationella bestämmelserna

9 EnWG antogs i syfte att införliva direktiv 2003/54 med den nationella rättsordningen.

10 I 3 § punkterna 16 och 17 i denna lag definieras energiförsörjningssystem såsom ”system för försörjning av el och gas som omfattar en eller flera spännings- och trycknivåer” och energiförsörjningssystem som används för den allmänna försörjningen såsom ”energiförsörjningssystem som används för distribution av energi till tredje parter och som på grund av sin storlek inte på förhand kan anses ha inrättats uteslutande för att försörja vissa fastställda eller bestämbara slutförbrukare med el redan vid tidpunkten då systemet upprättades, utan i princip är öppna för alla slutförbrukare”.

11 I 3 § punkt 18 i samma lag definieras det företag som har systemansvaret för ett energiförsörjningssystem som en fysisk eller juridisk person som ansvarar för driften av energiförsörjningssystemet.

12 Del 3 i EnWG innefattar bland annat 20 och 21 §§. I 20 § första punkten första meningen föreskrivs att de systemansvariga för energiförsörjningssystem "ska bevilja tillträde till sina system på objektiva och icke-diskriminerande villkor. De ska publicera villkoren för tillträde till systemen, standardavtal och avgifter på Internet."

13 I 21 § första punkten EnWG föreskrivs följande:

"Villkoren och avgifterna för tillträde till system skall vara rimliga, icke diskriminerande och transparenta. De får inte vara mindre gynnsamma än de som de systemansvariga för energiförsörjningssystem tillämpar, fakturerar eller debiterar avseende tjänster inom företaget eller till närstående eller associerade företag i jämförbara fall."

14 I 110 § punkt 1 EnWG anges vilka villkor som ska vara uppfyllda för att det ska anses föreligga ett privat nät och vilka konsekvenser detta får i rättsligt hänseende:

"Delarna 2 och 3 samt 4, 52 och 92 §§ i förevarande lag tillämpas inte på energiförsörjningssystem som är

1. belägna på fysiskt sammanhörande verksamhetsområden och till övervägande del används för leverans av energi inom det egna företaget eller till närstående företag i den mening som avses i 3 § punkt 38,

2. belägna på fysiskt sammanhörande privata områden och används av den systemansvarige eller dennes ombud för leverans av energi till bestämbara slutförbrukare för ett gemensamt kommersiellt syfte som
 - a) går utöver rena arrende- eller hyresförhållanden, och

 - b) på ett orimligt sätt skulle hindras genom tillämpningen av de bestämmelser som anges i den inledande meningen till 110 §,

eller

3. belägna på fysiskt små sammanhörande områden och till övervägande del används för eget bruk,

under förutsättning att energiförsörjningssystemet inte används för allmän försörjning i den mening som avses i 3 § punkt 17 och att den systemansvarige för det privata nätet eller dennes ombud förfogar över de tekniska och ekonomiska resurser samt

den personal som krävs för att säkerställa att systemet på lång sikt drivs i enlighet med bestämmelserna i denna lag.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 15 Citiworks är ett bolag bildat enligt tysk rätt som är verksamt på energiförsörjningsområdet. Sedan början av år 2004 levererar bolaget el till DFS Deutsche Flugsicherung GmbH:s driftsställe på flygplatsen Leipzig/Halles område. Sistnämnda bolag ägs till 100 procent av tyska staten och ansvarar för övervakningen av flygtrafiken i Tyskland.
- 16 FLH är det bolag som ansvarar för driften av flygplatsen Leipzig/Halle. Det förvaltar därmed även det energiförsörjningssystem som förser såväl det egna bolaget som 93 andra bolag som återfinns på flygplatsområdet med el (nedan kallat det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen). År 2004 uppgick den totala ungefärliga elförbrukningen till 22 200 MWh, varav 85,4 procent förbrukades av FLH självt.
- 17 FLH ansökte om att det skulle fastställas att det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör ett privat nät i den mening som avses i 110 § EnWG. Tillsynsmyndigheten beredde, inom ramen för handläggningen av ansökan, den 20 januari 2006 citiworks tillfälle att intervjua.
- 18 Den 12 juli 2006 beslutade tillsynsmyndigheten att bifalla FLH:s ansökan. Citiworks överklagade detta beslut till Oberlandesgericht Dresden.
- 19 Citiworks gjorde vid den domstolen gällande att 110 § EnWG är oförenlig med artikel 20 i direktiv 2003/54.

- 20 Mot bakgrund härav beslutade Oberlandesgericht Dresden att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är 110 § punkt 1 moment 1 [EnWG] förenlig med artikel 20.1 i ... direktiv 2003/54..., till den del som det däri föreskrivs att de allmänna bestämmelserna om tillträde till system (20–28a §§ EnWG) inte är tillämpliga på så kallade driftsnät när de i den förstnämnda bestämmelsen angivna villkoren är uppfyllda, även när fritt tillträde till systemet inte innebär en orimlig börda?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 21 Det ska inledningsvis erinras om att domstolen, inom ramen för en begäran om förhandsavgörande, inte är behörig att avgöra om en nationell åtgärd är förenlig med gemenskapsrätten. Domstolen är dock behörig att tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som gör det möjligt för sistnämnda domstol att i det aktuella målet pröva denna fråga (se bland annat dom av den 21 september 2000 i mål C-124/99, Borawitz, REG 2000, s. I-7293, punkt 17, av den 8 juni 2006 i mål C-60/05, WWF Italia m.fl., REG 2006, s. I-5083, punkt 18, och av den 24 januari 2008 i mål C-257/06, Roby Profumi, REG 2008, s. I-189, punkt 11).
- 22 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artikel 20.1 i direktiv 2003/54 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en sådan bestämmelse som 110 § punkt 1 moment 1 EnWG, genom vilken vissa systemansvariga för energiförsörjningssystem befrias från skyldigheten att ge tredje parter fritt tillträde

till dessa system, på den grunden att dessa system är belägna på sammanhörande verksamhetsområden och till övervägande del används för leverans av energi inom det egna företaget och till närstående företag, utan att det fastställts att fritt tillträde för tredje parter till systemen innebär en orimlig börda.

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 23 Citiworks anser att artikel 20.1 i direktiv 2003/54 utgör hinder för 110 § punkt 1 moment 1 EnWG. Ett av de huvudsakliga syftena med detta direktiv är nämligen att ge energileverantörerna möjlighet till fritt tillträde till energiförsörjningssystemen så att kunderna fritt kan välja leverantör.
- 24 Citiworks menar att en nationell bestämmelse som innebär ett undantag från principen om fritt tillträde för tredje parter till energiförsörjningssystem är oförenlig med detta syfte. Medlemsstaterna ges inte i någon bestämmelse i direktiv 2003/54 rätt att efter eget skön avgöra under vilka omständigheter de har rätt att göra ett undantag från denna princip.
- 25 Citiworks har dessutom gjort gällande att 110 § punkt 1 moment 1 EnWG automatiskt är tillämplig när de villkor som anges i denna bestämmelse är uppfyllda.
- 26 FLH har inledningsvis gjort gällande att den fråga som ställts inte kan upptas till sakprövning då den är hypotetisk. I frågan hänvisas nämligen till en lydelse av 110 § punkt 1 moment 1 EnWG som inte existerar. I nämnda bestämmelse återfinns inte begreppet "orimlig börda". Dessutom saknar frågan relevans för utgången i målet vid den nationella domstolen.

- 27 I sak anser FLH, tillsynsmyndigheten samt den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering att det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen varken är ett överföringssystem eller ett distributionssystem och att det följaktligen inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/54. Ett sådant system utgör, enligt deras mening, ett internt system som skapats av företag för den egna energiförsörjningen, som har låg förbrukning och som inte påverkar konkurrensen. 110 § punkt 1 moment 1 EnWG är endast ett uttryck för den nationella lagstiftarens utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivandet av direktiv 2003/54. Dessutom utgör elleverans endast en sekundär verksamhet för FLH vars huvudsakliga verksamhet består i förvaltningen av en flygplats.
- 28 Den tyska regeringen har gjort gällande att det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör en "kundanläggning", som distribuerar energi inom en sluten anläggning. Det företag som driver denna anläggning omfattas inte av de skyldigheter som följer av direktiv 2003/54 för de systemansvariga för distributionssystemen.
- 29 Den polska regeringen anser att 110 § punkt 1 moment 1 EnWG är oförenlig med direktiv 2003/54. Direktivet innefattar ett system med undantag som är kopplade till särskilda omständigheter, vilket innebär att undantag av allmän karaktär är uteslutna.
- 30 Kommissionen anser att artikel 20.1 i direktiv 2003/54 utgör hinder för 110 § punkt 1 moment 1 EnWG. Det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör nämligen ett distributionssystem i den mening som avses i detta direktiv, och fritt tillträde till systemet ska därför säkerställas. Kommissionen har erinrat om att principen om fritt tillträde för tredje parter till energiförsörjningssystem utgör en grundläggande princip och att undantag härifrån endast ska godtas under vissa särskilt fastställda omständigheter. Systemets omfattning beaktas endast med avseende på frågor rörande den åtskillnad i rättsligt hänseende som görs mellan systemansvariga för distributionssystemen, såsom framgår av artikel 15.2 *in fine* i direktiv 2003/54.

Domstolens svar

Upptagande till sakprövning

- 31 Enligt fast rättspraxis ankommer det uteslutande på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts, och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen (se bland annat dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman*, REG 1995, s. I-4921, punkt 59, och av den 15 juni 2006 i mål C-466/04, *Acereda Herrera*, REG 2006, s. I-5341, punkt 47).
- 32 Domstolen får underlåta att besvara en fråga som en nationell domstol har ställt endast då det är uppenbart att den tolkning av eller bedömning av giltigheten hos en gemenskapsrättslig bestämmelse som den nationella domstolen har begärt inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk (se domarna i de ovan nämnda målen *Bosman*, punkt 61, och *Acereda Herrera*, punkt 48).
- 33 I målet vid den nationella domstolen har en elleverantör gjort gällande att artikel 20.1 i direktiv 2003/54 utgör hinder för en nationell bestämmelse som innebär att vissa systemansvariga för energiförsörjningssystem befrias från skyldigheten att ge fritt tillträde till sina system.
- 34 Enligt den nationella domstolen föreskrivs det i den ifrågavarande nationella bestämmelsen att regeln om befrielse från nämnda skyldighet är tillämplig på energiförsörjningssystem utan att det krävs att något villkor avseende förekomsten av en orimlig börda ska vara uppfyllt, medan detta villkor emellertid uppställs för servicesystem som avses i 110 § punkt 1 moment 2 EnWG.

- 35 Den hänskjutande domstolen anser således att det är oklart huruvida artikel 20.1 i direktiv 2003/54 utgör hinder för denna undantagsbestämmelse som medför en befrielse från skyldigheten att ge tredje parter fritt tillträde till vissa energiförsörjningssystem, utan att dessa systems tekniska kapacitet beaktas.
- 36 Härav följer att den fråga som ställts är relevant, att den inte är hypotetisk och att den följaktligen kan upptas till sakprövning.

Prövning i sak

- 37 Domstolen ska, när den besvarar den fråga som ställts, göra en tolkning av artikel 20 i direktiv 2003/54 mot bakgrund av syftena med och bestämmelserna i detta direktiv, i syfte att pröva huruvida det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattas av direktivets tillämpningsområde och huruvida nämnda artikel 20 utgör ett hinder för en sådan bestämmelse som 110 § punkt 1 moment 1 EnWG som medför en befrielse från skyldigheten att ge tredje parter fritt tillträde till vissa energiförsörjningssystem.
- 38 Det ska erinras om att 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 upphävts genom och ersatts av direktiv 2003/54. Det följer av skälen 1 och 2 i direktiv 2003/54 att detta direktiv antagits med anledning av de brister som fortfarande finns på den inre marknaden för el efter genomförandet av direktiv 96/92. Syftet med direktiv 2003/54 är således att ytterligare få denna marknad att fungera bättre.

- 39 Enligt skäl 5 i direktiv 2003/54 rör de största hindren på vägen mot en fullt fungerande och konkurrensutsatt inre marknad bland annat tillträde till näten, nätavgifter och skillnaderna medlemsstaterna emellan i fråga om marknadernas öppenhet.
- 40 I skälen 6 och 7 i nämnda direktiv preciseras att det är nödvändigt att nättillträdet garanteras utan diskriminering, på ett sätt som medger insyn och till rimliga priser, för att det ska föreligga en fungerande konkurrens, och detta är av avgörande betydelse för att fullborda den inre marknaden för el.
- 41 I artiklarna 16–20 i direktiv 96/92 föreskrevs ett system för förhandlat tillträde till överförings- och distributionssystemen för el. Gemenskapslagstiftaren beslutade att detta system skulle avskaffas i syfte att i större utsträckning öppna upp den inre marknaden för el, såsom framgår av förslaget till direktiv som kommissionen lade fram den 13 mars 2001 [KOM(2001) 125 slutlig, EGT C 240 E, s. 60].
- 42 Det ska härvid erinras om att domstolen, vid tolkningen av artiklarna 7.5 och 16 i direktiv 96/92, har framhållit icke-diskrimineringsprincipens allmänna karaktär med avseende på systemanvändarna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, VEMW m.fl., REG 2005, s. I-4983, punkterna 42–46).
- 43 I skäl 4 i direktiv 2003/54 erinras om att en fullständigt öppen marknad ska innebära att det säkerställs att alla konsumenterna fritt kan välja leverantör och att alla leverantörer kan leverera fritt till sina kunder. Såsom generaladvokaten i punkt 72 i sitt förslag till avgörande med rätta har påpekat är dessa två rättigheter ovillkorligen

kopplade till varandra, eftersom det för att kunderna fritt ska kunna välja elleverantör krävs att leverantörerna har rätt att få tillträde till de olika överförings- och distributionssystem som används för att transportera el till kunderna.

44 Av dessa överväganden följer att fritt tillträde för tredje parter till överförings- och distributionssystemen utgör en av de grundläggande åtgärder som medlemsstaterna är skyldiga att vidta för att fullborda den inre marknaden för el.

45 Principen om fritt tillträde är enligt artikel 20.1 i direktiv 2003/54 tillämplig på överförings- och distributionssystemen för el. I artikel 2.3 och 2.5 i samma direktiv återfinns definitioner av begreppen överföring och distribution. Överföring definieras såsom transport av el i sammanlänkade system med högspänningsnät samt nät med extra hög spänning för tillhandahållande till slutförbrukare eller distributörer. Distribution utgör transport av el i system med högspännings-, mellanspännings- och lågspänningsnät för tillhandahållande till kunder. Varken överföring eller distribution omfattar leverans. Begreppet leverans definieras i artikel 2.19 i direktiv 2003/54 och utgör försäljning av el till kunder.

46 Av dessa definitioner följer att ett överföringssystem utgör ett system för transport av el som är sammanlänkat med högspänningsnät samt nät med extra hög spänning för tillhandahållande till slutförbrukare eller distributörer, och vidare att ett distributionssystem utgör ett system med högspännings-, mellanspännings- och lågspänningsnät för transport av el till grossister eller slutförbrukare.

- 47 I vissa yttranden som inkommit till domstolen påstås att det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen varken utgör ett överföringssystem eller ett distributionssystem och att det således inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/54. Det påstås nämligen utgöra ett internt privat system som har låg förbrukning och inte påverkar konkurrensen, och vidare anses förvaltningen av detta system endast utgöra en sekundär verksamhet i förhållande till den huvudsakliga verksamheten som består i förvaltningen av en flygplats.
- 48 Vad för det första beträffar bedömningen av karaktären på överförings- och distributionssystemen, i den mening som avses i direktiv 2003/54, och mängden el som överförs i nämnda system, påpekar domstolen att endast graden av spänning med vilken elen överförs utgör kriteriet för åtskillnad mellan överföring och distribution.
- 49 I den mening som avses i artikel 2.3 och 2.5 i detta direktiv innebär ett överföringssystem att el överförs i system med högspänningsnät samt nät med extra hög spänning och ett distributionssystem att el överförs i system med högspännings-, mellanspännings- och lågspänningsnät. I direktiv 2003/54 har elförbrukningen endast betydelse vid definitionen av begreppen litet enskilt system och enskilt mikrosystem, vilka motiverar undantag från vissa skyldigheter som föreskrivs i direktivet. Gemenskapslagstiftaren har således inte haft för avsikt att utesluta vissa överförings- eller distributionssystem från tillämpningsområdet för direktiv 2003/54 på grund av deras storlek eller elförbrukning.
- 50 Domstolen påpekar att de system som omfattas av tillämpningsområdet för 110 § punkt 1 moment 1 EnWG i denna bestämmelse inte definieras i förhållande till sin elförbrukning. Denna bestämmelse avser nämligen system som är "belägna på fysiskt sammanhörande verksamhetsområden och till övervägande del används för leverans av energi inom det egna företaget eller till närliggande företag".

- 51 Vad för det andra beträffar förvaltningen av och syftet med överförings- och distributionssystemen, preciseras det i direktiv 2003/54 att elen i båda typerna av system överförs för att tillhandahållas men att själva leveransen inte ingår. Det framgår vidare att den systemansvarige ansvarar för drift, underhåll och utbyggnad av systemet inom ett visst område för att säkerställa systemets kapacitet på lång sikt.
- 52 Dessutom anges i artikel 13 i direktiv 2003/54 att företag som äger eller är ansvariga för distributionssystem ska utse systemansvariga för dessa system. Det framgår varken av denna bestämmelse eller av någon annan bestämmelse i samma direktiv att endast sådana företag vars huvudsakliga verksamhet består i att vara systemansvarig för distributionssystem är skyldiga att ge fritt tillträde till systemen.
- 53 Domstolen påpekar härvid att det i 110 § punkt 1 moment 1 EnWG, vid definitionen av de system som omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, inte närmare anges något angående huruvida uppgiften att vara systemansvarig för energiförsörjningssystemet ska utgöra huvudsaklig eller sekundär verksamhet för den systemansvarige.
- 54 Det framgår av beslutet om hänskjutande och de yttranden som inkommit till domstolen att det system som är i fråga i målet vid den nationella domstolen förser såväl FLH som 93 andra bolag som återfinns på flygplatsen Leipzig/Halles område med el. Elförbrukningen för detta system uppgick år 2004 till 22 200 MWh, varav 3 800 MWh förbrukades av andra företag än FLH. Enligt beslutet om hänskjutande förutsågs att dessa företags andel av förbrukningen skulle uppgå till 8 000 MWh år 2007. Härav följer att FLH inte förvaltar ett överföringssystem, då elen inte överförs i ett system med högspänningsnät eller nät med extra hög spänning, utan förvaltar ett system där elen överförs för att levereras till kunder. Det är med andra ord fråga om ett system för distribution av el i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2003/54.

- 55 Enligt artikel 20.1 i detta direktiv ankommer det på medlemsstaterna att se till att nödvändiga åtgärder vidtas för att säkerställa att tredje parter ges tillträde till överförings- eller distributionssystemen. Härav följer, i enlighet med artikel 249 EG, att medlemsstaterna är behöriga att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Med hänsyn till betydelsen av principen om fritt tillträde till överförings- eller distributionssystem, innebär emellertid inte detta utrymme för skönsmässig bedömning att medlemsstaterna har rätt att frångå nämnda princip, förutom de fall där det i direktiv 2003/54 särskilt föreskrivs undantag eller avvikelser.
- 56 En sådan bestämmelse som 110 § punkt 1 moment 1 EnWG är således endast förenlig med direktiv 2003/54 för det fall att den omfattas av tillämpningsområdet för dessa undantag eller avvikelser.
- 57 För det första föreskrivs det, i artikel 20.2 i direktiv 2003/54, att den systemansvarige för ett distributionssystem får vägra tillträde till systemet om det saknar nödvändig kapacitet, under förutsättning att denne anför väl grundade skäl för detta. Denna möjlighet att vägra tillträde till systemet bedöms emellertid från fall till fall och innebär inte att medlemsstaterna har rätt att införa undantag av allmän karaktär som inte kräver en konkret bedömning för varje systemansvarig med avseende på huruvida systemet saknar tillräcklig teknisk kapacitet för att ansökan om tillträde från tredje part ska kunna bifallas.
- 58 För det andra anges det i artikel 3.8 i direktiv 2003/54 att medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa bestämmelserna i artikel 20 i detta direktiv, om tillämpningen av dessa skulle hindra elföretagen från att fullgöra de förpliktelser som ålagts dem i det allmänna ekonomiska intresset och om handelns utveckling inte påverkas i en sådan utsträckning att det skulle strida mot gemenskapens intressen.

- 59 Det ska preciseras att artikel 3.2 och 3.3 i direktiv 2003/54 avser skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som medlemsstaterna kan ålägga företag som bedriver verksamhet inom elsektorn för att tillgodose det allmänna ekonomiska intresset. Det följer av skäl 26 i detta direktiv att kraven på allmännyttiga tjänster tolkas på nationell grund.
- 60 Det följer av artikel 3.8 i direktiv 2003/54 att medlemsstaterna har rätt att besluta att begränsa tillträdet för tredje parter till överförings- och distributionssystemen i syfte att säkerställa att allmännyttiga tjänster avseende el tillhandahålls. Medlemsstaterna ska emellertid härvid kontrollera om ett obegränsat tillträde till systemen skulle hindra de systemansvariga från att fullgöra sina skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och vidare undersöka huruvida skyldigheterna inte kan fullgöras på något annat sätt som inte påverkar det fria tillträdet till systemen, vilket utgör en av de rättigheter som anges i direktiv 2003/54.
- 61 Domstolen påpekar att undantaget från principen om fritt tillträde till energiförsörjningssystem i 110 § punkt 1 moment 1 EnWG inte är motiverat av att de systemansvariga som omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse skulle hindras från att fullgöra sina skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster på grund av nämnda fria tillträde. Undantaget motiveras nämligen endast av hur det område, som nämnda system är beläget i, är utformat i geografiskt eller juridiskt hänseende. Den tyska regeringen har inte heller påstått att Förbundsrepubliken Tyskland har antagit 110 § punkt 1 moment 1 EnWG i syfte att genomföra artikel 3.8 i direktiv 2003/54.
- 62 För det tredje föreskrivs det i artikel 26.1 i nämnda direktiv att de medlemsstater som kan visa att det har uppstått påtagliga problem för driften av deras små, enskilda system får ansöka om undantag från vissa bestämmelser i direktiv 2003/54, bland annat artikel 20 i detta direktiv.

63 Det krävs emellertid att kommissionen beviljar sådana undantag. Ett beslut härom ska offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*. Sådana undantag har beviljats Republiken Cypern genom beslut av den 25 september 2006 (EUT L 270, s. 72) och Republiken Malta genom beslut av den 28 november 2006 (EUT L 332, s. 32). Det kan konstateras att Förbundsrepubliken Tyskland inte har ansökt om något sådant undantag och att kommissionen inte heller har fattat något beslut om undantag enligt artikel 26.1 i direktiv 2003/54.

64 Härav följer att en bestämmelse såsom 110 § punkt 1 moment 1 EnWG inte omfattas av tillämpningsområdet för någon av bestämmelserna om undantag eller avvikelser från principen om fritt tillträde till system för överföring eller distribution av el enligt direktiv 2003/54.

65 Av det ovanstående följer att artikel 20.1 i direktiv 2003/54 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en sådan bestämmelse som 110 § punkt 1 moment 1 EnWG genom vilken vissa systemansvariga för energiförsörjningssystem befrias från skyldigheten att ge tredje parter fritt tillträde till dessa system, på den grunden att dessa system är belägna på sammanhörande verksamhetsområden och till övervägande del används för leverans av energi inom det egna företaget och till närstående företag.

Rättegångskostnader

66 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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:

Artikel 20.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en sådan bestämmelse som 110 § punkt 1 moment 1 i lagen om el- och gasförsörjning, kallad lagen om rationell energihantering (Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)) av den 7 juli 2005, genom vilken vissa systemansvariga för energiförsörjningssystem befrias från skyldigheten att ge tredje parter fritt tillträde till dessa system, på den grunden att dessa system är belägna på sammanhörande verksamhetsområden och till övervägande del används för leverans av energi inom det egna företaget och till närstående företag.

Underskrifter