CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. TANCHEV
van 13 september 2018 [1]

**Gevoegde zaken C-262/17, C-263/17 en C-273/17**

**Solvay Chimica Italia SpA,**
**Solvay Specialty Polymers Italy SpA,**
**Solvay Chimica Bussi SpA,**
**Fenice – Qualità per l'ambiente SpA,**
**Ferrari F.lli Lunelli SpA,**
**Erg Power Srl,**
**Erg Power Generation SpA,**
**Eni SpA,**
**Enipower SpA (C-262/17)**
**Whirlpool Europe Srl,**
**Fenice – Qualità Per L'ambiente SpA,**
**FCA Italy SpA,**
**FCA Group Purchasing Srl,**
**FCA Melfi SpA,**
**Barilla G. e R. Fratelli SpA,**
**Versalis SpA (C-263/17)**
**Sol Gas Primari Srl (C-273/17)**
**tegen**
**Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico**
**gevoegde partijen:**
**Terna SpA,**
**Nuova Solmine SpA,**
**American Husky III,**
**Inovyn Produzione Italia SpA,**
**Sasol,**
**Radici Chimica SpA,**
**La Vecchia Soc. cons. a r.l.,**
**Santa Margherita e Kettmeir e Cantine Torresella SpA,**
**Zignago Vetro SpA,**
**Chemisol Italia Srl,**
**Vinavil SpA,**
**Italgen SpA,**
**Arkema Srl,**
**Yara Italia SpA,**
**Ineos Manufacturing Italia SpA,**
**ENEL Distribuzione SpA,**
**CSEA – Cassa per i servizi energetici e ambientali,**
**Ministero dello Sviluppo Economico,**
**Terna SpA,**
**CSEA – Cassa per i servizi energetici e ambientali,**

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

**Ministero dello Sviluppo Economico,**
**ENEL Distribuzione SpA,**
**Terna SpA,**
**Ministero dello Sviluppo Economico**

[verzoek van de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Interne markt voor elektriciteit – Richtlijn 2009/72/EG – Gesloten distributiesystemen – Begrip distributiesysteem – Aan lidstaten toegekende bevoegdheden om beheerders van gesloten distributiesystemen vrijstelling te verlenen van bepaalde voorschriften – Toegang van derden – Kosten voor inschakeling"

1. In het onderhavige geval wordt een beroep gedaan op het Hof om uitlegging te geven aan het begrip „gesloten distributiesystemen" voor elektriciteit in de zin van artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG[2]. Dat begrip werd in de secundaire wetgeving van de EU geïntroduceerd na het arrest van het Hof in de zaak citiworks[3].

2. In de zaak citiworks werd het Hof gevraagd of de bij artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54/EG[4] (thans artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72) aan lidstaten opgelegde verplichting om vrije toegang tot transmissie- en distributiesystemen te waarborgen[5] geldt voor een systeem dat elektriciteit levert aan *uitsluitend* de beheerder ervan, het bestuur van het vliegveld van Leipzig/Halle en 93 andere op het terrein van het vliegveld gevestigde ondernemingen. Het Hof oordeelde ten eerste dat een dergelijk systeem diende te worden beschouwd als een distributiesysteem, aangezien richtlijn 2003/54 geen voorwaarden stelde aan de omvang of het elektriciteitsverbruik van het systeem. Ten tweede oordeelde het Hof dat artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54 van toepassing was op het systeem in kwestie aangezien vrije toegang voor derden tot distributiesystemen een van de voornaamste maatregelen is die door de lidstaten moeten worden toegepast voor de voltooiing van de interne markt voor elektriciteit en het betreffende systeem niet viel binnen de werkingssfeer van enige uitzondering op of ontheffing van de in richtlijn 2003/54 opgenomen verplichting om vrije toegang te verlenen.[6]

3. Volgend op het arrest citiworks van het Hof ontstond bezorgdheid dat de vereisten van richtlijn 2003/54 te zwaar waren voor beheerders van distributiesystemen zoals het in dat arrest betrokken systeem.[7]

4. Dientengevolge introduceerde richtlijn 2009/72 het begrip „gesloten distributiesystemen", waarvan de beheerders in aanmerking komen voor ontheffing van bepaalde in die richtlijn vastgelegde verplichtingen. Krachtens artikel 28 van richtlijn 2009/72 is een gesloten distributiesysteem een systeem dat ten eerste elektriciteit distribueert binnen een geografisch afgebakende industriële of

2 Richtlijn 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 (PB 2009, L 211, blz. 55).

3 Arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

4 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB 2003, L 176, blz. 37).

5 Ik moet hierbij vermelden dat onder „transmissie" wordt verstaan „transport van elektriciteit langs het extra hoogspannings- en hoogspanningsstelsel van systemen" en onder „distributie" „transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributiesystemen" (zie artikel 2, leden 3 en 5, van richtlijn 2009/72).

6 Arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punten 44, 49, 55 en 64).

7 Punt 5.1 van de interpretatieve nota van de Commissie van 22 januari 2010 inzake de kleinhandelsmarkten in richtlijn 2009/72/EG en richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG (PB 2009, L 211, blz. 94) (hierna: „interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie"). Die nota is beschikbaar op de website van het directoraat-generaal Energie van de Commissie: https://ec.europa.eu/energy/en/home

commerciële locatie of een locatie met gedeelde diensten en dat ten tweede ofwel gebruikers met een geïntegreerde exploitatie of een geïntegreerd productieproces bedient, ofwel elektriciteit distribueert aan primair de eigenaar of beheerder van het systeem of de daarmee verwante bedrijven. Krachtens dezelfde bepaling kunnen lidstaten dergelijke systemen ten eerste ontheffen van de verplichting van artikel 25, lid 5, van die richtlijn om volgens transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures energie te kopen ter dekking van energieverliezen en reservecapaciteit en ten tweede van de verplichting van artikel 32, lid 1, van dezelfde richtlijn om tarieven of de berekeningsmethoden daarvoor voor inwerkingtreding door de bevoegde nationale regulerende instantie te laten goedkeuren. [8]

5. In het voorliggende geval wordt het Hof, in een prejudiciële vraag van de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië), voor het eerst verzocht artikel 28 van richtlijn 2009/72 uit te leggen. Het Hof wordt gevraagd de werkingssfeer van die bepaling te verduidelijken. Ook wordt het Hof gevraagd of beheerders van gesloten distributiesystemen verplicht zijn vrije toegang te verlenen aan derden en of zij van andere dan de in artikel 28 van richtlijn 2009/72 bedoelde verplichtingen mogen worden ontheven. Ten slotte wordt het Hof gevraagd of ten aanzien van inschakelingskosten voor gebruikers van gesloten distributiesystemen de regels kunnen gelden die ook gelden voor gebruikers van het openbare netwerk. [9]

## I. Rechtskader

### *A. Unierecht*

6. Artikel 28 van richtlijn 2009/72, met als opschrift „Gesloten distributiesystemen", luidt:

„1. De lidstaten kunnen voorzien in nationale regulerende instanties of andere bevoegde organen om een systeem dat elektriciteit distribueert binnen een geografisch afgebakende industriële of commerciële locatie of een locatie met gedeelde diensten en dat niet, onverminderd lid 4, huishoudelijke afnemers van elektriciteit voorziet, als gesloten distributiesysteem aan te merken indien:

a) de exploitatie of het productieproces van de gebruikers van dat systeem om specifieke technische of veiligheidsredenen geïntegreerd is, of

b) het systeem primair elektriciteit distribueert aan de eigenaar of beheerder van het systeem of de daarmee verwante bedrijven.

2. De lidstaten kunnen voorzien in nationale regulerende instanties om de beheerder van een gesloten distributiesysteem te ontheffen van:

a) de verplichting uit hoofde van artikel 25, lid 5, om de energie die hij gebruikt om energieverliezen te dekken en in reservecapaciteit in zijn systeem te voorzien, te kopen volgens transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures;

b) het vereiste van artikel 32, lid 1, dat tarieven of de methoden voor de berekening hiervan moeten worden goedgekeurd alvorens zij overeenkomstig artikel 37 van kracht worden.

8 Een vergelijkbare bepaling werd in richtlijn 2009/73 ingevoerd. Zie artikel 28 van richtlijn 2009/73.

9 Zie punt 35 infra.

3. Indien er een ontheffing wordt toegestaan uit hoofde van lid 2, worden de geldende tarieven of de methoden voor de berekening hiervan herzien en goedgekeurd overeenkomstig artikel 37 op verzoek van een gebruiker van het gesloten distributiesysteem.

4. Incidenteel gebruik door een klein aantal huishoudens die werkzaam zijn bij of vergelijkbare betrekkingen hebben met de eigenaar van het distributiesysteem en gevestigd zijn in het gebied dat door een gesloten distributiesysteem bediend wordt, sluit niet uit dat een ontheffing uit hoofde van lid 2 wordt toegestaan."

7. Artikel 32 van richtlijn 2009/72, met als opschrift „Toegang van derden", luidt:

„1. 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. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methoden voorafgaand aan hun toepassing worden goedgekeurd overeenkomstig artikel 37 en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methoden zijn goedgekeurd, de methoden worden bekendgemaakt voordat zij in werking treden.

2. De beheerder van een transmissie- of distributiesysteem kan de toegang weigeren wanneer hij niet over de nodige capaciteit beschikt. De weigering moet naar behoren met redenen worden omkleed waarbij met name het bepaalde in artikel 3 in acht moet worden genomen, op basis van objectieve, technisch en economisch onderbouwde criteria. […]"

8. Artikel 37 van richtlijn 2009/72, met het opschrift „Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie", bepaalt het volgende:

„[…]

6. De regulerende instanties zijn bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake

a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor; deze tarieven of methoden maken het mogelijk dat de noodzakelijke investeringen in de netten op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netten kunnen waarborgen;

b) de verstrekking van balanceringsdiensten, die zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen. De balanceringsdiensten worden op billijke en niet-discriminerende wijze verstrekt en zijn gebaseerd op objectieve criteria, en

c) toegang tot grensoverschrijdende infrastructuur, inclusief de procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer.

7. De in lid 6 vermelde methoden of de voorwaarden worden gepubliceerd.

8. Bij de vaststelling of goedkeuring van de tarieven of methoden en de balanceringsdiensten zorgen de regulerende instanties ervoor dat de transmissie- en distributiesysteembeheerders passende stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen.

[…]"

## *B. Italiaans recht*

### *1. Legge n. 99/2009*

9. Artikel 30, lid 27 van legge n. 99/2009[10] bepaalt:

„Ter garantie en verbetering van de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening aan eindafnemers die via particuliere netwerken met eventueel productiecapaciteit op het nationale elektriciteitssysteem zijn aangesloten […] stelt de minister van Economische Ontwikkeling binnen 120 dagen na inwerkingtreding van deze wet nieuwe criteria vast ter bepaling van de betrekkingen tussen de netwerkbeheerder, concessiehoudende elektriciteitsdistributiebedrijven, de eigenaar van de particuliere netwerken en de op deze netwerken aangesloten eindafnemer. De regulerende instantie voor elektriciteit en gas past deze criteria toe met het oog op de afstemming en waarborging van verworven rechten en houdt in dat verband ook rekening met de noodzaak van rationeel gebruik van de bestaande bronnen."

10. Artikel 33 van wet nr. 99/2009 regelt een specifiek soort particuliere netwerken, bekend als „interne gebruikersnetwerken" (hierna: „IGN's"). Artikel 33, lid 1, van wet nr. 99/2009 bepaalt als volgt:

„[…] een intern gebruikersnetwerk (IGN) is een elektriciteitsnet waarvan de structuur voldoet aan de volgende voorwaarden:

(a) het is een netwerk dat op de datum van inwerkingtreding van deze wet reeds bestaat of een netwerk waarvan op deze datum reeds met de totstandbrenging is begonnen of waarvoor de door de geldende regelgeving voorgeschreven vergunningen reeds zijn verkregen;

(b) het verbindt eenheden voor industrieel verbruik of eenheden voor industrieel verbruik en productie van elektriciteit die functioneel van essentieel belang zijn voor het industriële productieproces, mits zij zich bevinden in gebieden binnen het grondgebied van niet meer dan drie aangrenzende gemeenten, of niet meer dan drie aangrenzende provincies, uitsluitend indien de productie-eenheden worden gevoed door hernieuwbare energiebronnen;

(c) het is een netwerk waarvoor geen aansluitverplichting jegens derden geldt, onverminderd het recht van elk rechtssubject binnen dit netwerk om zich, als alternatief, aan te sluiten op het netwerk waarvoor een aansluitverplichting jegens derden geldt;

(d) het is via een of meerdere aansluitpunten aangesloten op een netwerk met een nominale spanning van ten minste 120 kV waarvoor een aansluitverplichting jegens derden geldt;

(e) het heeft een verantwoordelijke die als enig beheerder van het netwerk fungeert. Dit kan een ander rechtssubject zijn dan de eigenaren van de verbruiks- of productie-eenheden, maar kan geen houder zijn van concessies voor transmissie en inschakeling of distributie van elektriciteit."

10 Legge 23 luglio 2009, n. 99 – Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (wet nr. 99 van 23 juli 2009 – Regels voor de ontwikkeling en internationalisering van ondernemingen en op het gebied van energie) (hierna: „wet nr. 99/2009").

*2. Decreto ministeriale 10 dicembre 2010*

11. Artikel 30, lid 27, van wet nr. 99/2009 is ingevoerd bij decreto ministeriale 10 dicembre 2010[11].

12. In het ministerieel besluit van 10 december 2010 zijn inzonderheid de volgende verplichtingen vastgelegd: (i) de verplichting voor beheerders van particuliere netwerken om daarop aangesloten eindafnemers de mogelijkheid te bieden om fysiek of virtueel op het openbare netwerk te worden aangesloten; en (ii) de verplichting voor beheerders van particuliere netwerken om het gebruik daarvan toe te staan aan de beheerders van de openbare netwerken teneinde het recht van eindgebruikers op een aansluiting op het openbare netwerk te garanderen.

13. Volgens de prejudiciële verwijzing zijn de in artikel 30, lid 27, van wet nr. 99/2009 bedoelde netwerken naar Italiaans recht niet gedefinieerd.[12] Derhalve vormen deze netwerken een restcategorie die zich onderscheidt van de IGN's en van eenvoudige productie- en verbruikssystemen.[13] Zij zullen hier worden aangeduid als „overige particuliere netwerken".

*3. Decreto legislativo n. 93/2011*

14. Krachtens artikel 38, lid 5, van decreto legislativo n. 93/2011[14] geldt het volgende:

„Onverminderd het bepaalde met betrekking tot efficiënte gebruikerssystemen in de zin van artikel 2, lid 1, onder t), van wetsbesluit nr. 115/2008 zijn interne gebruikersnetwerken in de zin van artikel 33 van wet nr. 99/2009 en de overige particuliere netwerken in de zin van artikel 30, lid 27, van wet nr. 99/2009 gesloten distributiesystemen […]".

15. Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing verwijst de term „gesloten distributiesystemen" in artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 naar artikel 28 van richtlijn 2009/72.

16. Alleen IGN's[15] en de overige particuliere netwerken[16] worden naar Italiaans recht beschouwd als gesloten distributiesystemen.

17. Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing worden systemen in de zin van artikel 2, lid 1, onder t), van wetsbesluit nr. 115/2008[17] (hierna: „efficiënte gebruikerssystemen") en systemen in de zin van artikel 10, lid 2, onder b), van hetzelfde wetsbesluit (hierna: „bestaande aan efficiënte gebruikerssystemen gelijkgestelde systemen") naar Italiaans recht niet gezien als gesloten distributiesystemen.

11 Decreto ministeriale 10 dicembre 2010 – Attuazione dell'articolo 30, comma 27, della legge 23 luglio 2009, n. 99, in materia di rapporti intercorrenti fra i gestori delle reti elettriche, le società di distribuzione in concessione, i proprietari di reti private ed i clienti finali collegati a tali reti (ministerieel besluit van 10 december 2010 – Tenuitvoerlegging van artikel 30, lid 27, van wet nr. 99 van 23 juli 2009 betreffende betrekkingen tussen beheerders van elektriciteitssystemen, concessiehoudende distributiebedrijven, eigenaren van particuliere elektriciteitsnetten en daarop aangesloten eindgebruikers) (hierna: „ministerieel besluit van 10 december 2010").

12 Ondanks het feit dat artikel 30, lid 27, van wet nr. 99/2009 bepaalt dat het ministerie van Economische Ontwikkeling criteria dient vast te stellen voor het definiëren van die netwerken.

13 Zie punt 18 infra.

14 Decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 – Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale ed ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonchè abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE (wetsbesluit nr. 93 van 1 juni 2011 – Tenuitvoerlegging van de richtlijnen 2009/72/EG, 2009/73/EG en 2008/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en aardgas, een communautaire procedure inzake de doorzichtigheid van de prijzen van gas en elektriciteit voor industriële eindverbruikers en tot intrekking van de richtlijnen 2003/54/EG en 2003/55/EG) (hierna: „wetsbesluit nr. 93/2011").

15 Zie punt 10 supra.

16 Zie punt 13 supra.

17 Decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115 – Attuazione della direttiva 2006/32/CE relative all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE (wetsbesluit nr. 115 van 30 mei 2008 – Tenuitvoerlegging van richtlijn 2006/32/EG betreffende energie-efficiëntie bij het eindgebruik en energiediensten en houdende intrekking van richtlijn 93/76/EEG) (hierna: „wetsbesluit nr. 115/2008").

18. Een efficiënt gebruikerssysteem is volgens artikel 2, lid 1, onder t), van wetsbesluit nr. 115/2008 in de ten tijde van de feiten geldende versie „een systeem dat via een particuliere verbinding waarvoor geen verplichting geldt om derden toegang te verlenen, een elektriciteitsproductie-eenheid rechtstreeks verbindt […] met een verbruikseenheid die toebehoort aan een enkele eindafnemer, mits dat systeem in een gebied ligt dat eigendom is van of volledig ter beschikking staat van die afnemer". Bestaande aan efficiënte gebruikerssystemen gelijkgestelde systemen zijn volgens artikel 10, lid 2, onder b), van wetsbesluit nr. 115/2008 in de ten tijde van de feiten geldende versie systemen „waarvan de configuratie overeenstemt met de definitie van artikel 2, lid 1, onder t), of die uitsluitend eenheden voor de productie en het verbruik van elektriciteit in bezit van dezelfde rechtspersoon verbinden via een particuliere verbinding waarvoor geen verplichting geldt om derden toegang te verlenen". Efficiënte gebruikerssystemen worden samen met de bestaande aan efficiënte gebruikerssystemen gelijkgestelde systemen beschouwd als „eenvoudige productie- en verbruikssystemen".

*4. Decreto legge n. 91/2014*

19. Artikel 24, lid 2, van decreto legge n. 91/2014[18] bepaalt het volgende:

„Met betrekking tot de interne gebruikersnetwerken in de zin van artikel 33 van wet nr. 99/2009, zoals gewijzigd, de systemen bedoeld in artikel 10, lid 2, van wetsbesluit nr. 115/2008, zoals gewijzigd, en de efficiënte gebruikerssystemen in de zin van artikel 10, lid 1, van hetzelfde wetsbesluit die op 31 december 2014 in gebruik waren, worden tarieven voor algemene systeemkosten in de zin van lid 1, uitsluitend wat betreft de variabele delen, in rekening gebracht voor verbruikte maar niet van het netwerk afgenomen elektriciteit ten belope van 5 % van de te betalen eenheidstarieven voor van het netwerk afgenomen elektriciteit."

*5. Deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico n. 539/2015*

20. Bijlage A bij deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (hierna: „AEEGSI") n. 539/2015[19] bevat de regels die van toepassing zijn op gesloten distributiesystemen.

21. Artikel 8 van bijlage A bij besluit nr. 539/2015 bepaalt: „Een gesloten distributiesysteem is een netwerk waarvoor de aansluitverplichting uitsluitend geldt voor gebruikers die, voor de toepassing van artikel 6 van dit besluit, behoren tot de gebruikers die op dit gesloten distributiesysteem mogen worden aangesloten".

18 Decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 – Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti della normativa europea (voorlopig wetsbesluit nr. 91 van 24 juni 2014 – Noodmaatregelen voor de landbouwsector, milieubescherming en de energie-efficiëntie in school- en universiteitsgebouwen, de revitalisering en de ontwikkeling van ondernemingen, de beperking van de over de elektriciteitstarieven geheven kosten, en tot onmiddellijke uitvoering van Unievoorschriften) (hierna: „voorlopig wetsbesluit nr. 91/2014"). Voorlopig wetsbesluit nr. 91/2014 is later met wijzigingen omgezet in wet.

19 Deliberazione 12 novembre 2015, n. 539/2015/R/eel dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico – Regolazione dei servizi di connessione, misura, trasmissione, distribuzione, dispacciamento e vendita nel caso di sistemi di distribuzione chiusi (besluit van 12 november 2015, nr. 539/2015, van de regulerende instantie voor elektriciteit, gas en water – Regulering van diensten voor aansluiting, meting, transmissie, distributie, inschakeling en verkoop in geval van gesloten distributiesystemen) (hierna: „besluit nr. 539/2015"). Besluit nr. 539/2015 is beschikbaar op de website van de AEEGSI, thans de Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (regulerende instantie voor energie, netwerken en milieu): https://www.arera.it/it/index.htm

22. Volgens artikel 10, lid 6, van bijlage A bij besluit nr. 539/2015 „wordt de beheerder van het gesloten distributiesysteem met betrekking tot de verplichting tot boekhoudkundige ontvlechting als bedoeld in de geconsolideerde regels inzake boekhoudkundige ontvlechting en functionele ontvlechting gelijkgesteld aan een beheerder van een elektriciteitsdistributiesysteem met minder dan 5 000 afnamepunten”. [20]

23. Krachtens artikel 22, lid 1, van bijlage A bij besluit nr. 539/2015 „zijn inschakelingsregels van toepassing op elektriciteit die door elke gebruiker wordt toegevoegd aan of afgenomen van een gesloten distributiesysteem via zijn aansluitpunt op dat systeem”.

## II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

24. Solvay Chimica Italia S.p.A. (hierna: „Solvay”), Erg Power S.r.l. en Erg Power Generation S.p.A. (hierna gezamenlijk: „Erg Power”), Eni S.p.A., Enipower S.p.A. en Versalis S.p.A. (hierna gezamenlijk: „Eni”), Sol Gas Primari S.r.l. en Whirlpool Europe S.r.l. zijn eigenaar of beheerder van particuliere netwerken voor de distributie van elektriciteit die krachtens artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 als gesloten distributiesystemen worden beschouwd. Erg Power is bijvoorbeeld eigenaar en Erg Power Generation beheerder van de IGN van het petrochemisch centrum gelegen in de gemeenten Priolo Gargallo en Melilli (beide in de provincie Syracuse). Die IGN verbindt elf ondernemingen met een door Erg Power geëxploiteerde thermo-elektrische elektriciteitscentrale.

25. Nadat de netwerken in eigendom of beheer van de in het voorgaande punt genoemde ondernemingen op grond van artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 waren geclassificeerd als gesloten distributiesystemen, is door de AEEGSI besluit nr. 539/2015 vastgesteld, waarin aan de beheerders van die netwerken nieuwe verplichtingen zijn opgelegd.

26. In reactie daarop hebben deze ondernemingen bij de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia een vordering ingediend tot nietigverklaring van besluit nr. 539/2015.

27. De verzoekers in het hoofdgeding betoogden dat voor gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 krachtens besluit nr. 539/2015 de regels gelden die op het openbare netwerk van toepassing zijn [21], zonder dat rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van die systemen. Volgens de verzoekers in het hoofdgeding is het gelijkstellen van dergelijke systemen aan het openbare netwerk onverenigbaar met artikel 28 van richtlijn 2009/72.

28. Ten overstaan van de verwijzende rechter bekritiseerden de verzoekers in het hoofdgeding de volgende aspecten van besluit nr. 539/2015: (i) de aan beheerders van gesloten distributiesystemen als bedoeld in artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 opgelegde verplichting om derden aan te sluiten; (ii) de aan die beheerders opgelegde verplichting tot boekhoudkundige en functionele ontvlechting; (iii) het in rekening brengen van kosten voor inschakeling met betrekking tot elke op het gesloten distributiesysteem aangesloten gebruiker, zonder echter dat complete systeem als één geheel te behandelen als enige afnemer van inschakeling, zoals eerder het geval was, en (iv) het in rekening brengen van stroominfrastructuurkosten voor het gebruik van elektriciteit door iedere gebruiker die op het gesloten distributiesysteem is aangesloten, zelfs indien de elektriciteit binnen dat systeem wordt geproduceerd.

20 Zie artikel 1, onder r) en s), van bijlage A bij besluit nr. 539/2015. De geconsolideerde tekst inzake boekhoudkundige ontvlechting is opgenomen in bijlage A van de deliberazione 22 maggio 2014, n. 231/2014/R/com dell’AEEGSI – Disposizioni in materia di obblighi di separazione contabile (unbundling) per i settori dell’energia elettrica e del gas [besluit nr. 231/2014/R/com van de AEEGSI van 22 mei 2014 betreffende de verplichting tot het voeren van afzonderlijke boekhoudingen (ontvlechting) in de sectoren elektriciteit en gas]. De geconsolideerde tekst inzake functionele ontvlechting is opgenomen in bijlage A bij deliberazione 22 maggio 2015, n. 296/2015/R/com dell’AEEGSI – Disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale (unbundling) per i settori dell’energia elettrica e del gas (besluit nr. 296/2015/R/com van de AEEGSI van 22 juni 2015 betreffende de verplichting tot functionele ontvlechting in de sectoren elektriciteit en gas). Beide besluiten zijn beschikbaar op de website van de AEEGSI.

21 Zie punt 35 infra.

29. De Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia overwoog dat het niet in staat was om het geschil te beslechten en heeft de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof:

„1) Moeten de bepalingen van [richtlijn 2009/72], en inzonderheid artikel 3, leden 5 en 6, en artikel 28, aldus worden uitgelegd dat een door een particulier opgezet en beheerd elektriciteitssysteem waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en dat op zijn beurt op het openbare netwerk is aangesloten, altijd een elektriciteitsnet en dus een ‚distributiesysteem' in de zin van deze richtlijn oplevert, zonder de mogelijkheid om particuliere systemen met dergelijke kenmerken die van vóór de inwerkingtreding van de richtlijn dateren en oorspronkelijk voor eigen verbruik zijn opgezet, van deze classificatie uit te sluiten?

2) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord: kunnen de bijzondere kenmerken van een particulier elektriciteitsnet volgens [richtlijn 2009/72] uitsluitend worden benut door dit net tot de categorie gesloten distributiesystemen als bedoeld in artikel 28 van [richtlijn 2009/72] te rekenen of mag de nationale wetgever nog een andere categorie distributiesystemen vaststellen waarop een vereenvoudigde regeling van toepassing is die afwijkt van de op gesloten distributiesystemen toepasselijke regeling?

3) Los van het antwoord op de vorige vragen: moet de richtlijn aldus worden uitgelegd dat gesloten distributiesystemen als bedoeld in artikel 28 [van richtlijn 2009/72] in elk geval een aansluitverplichting jegens derden hebben?

4) Los van het antwoord op de vorige vragen: indien een particulier elektriciteitsnet een gesloten distributiesysteem in de zin van artikel 28 van [richtlijn 2009/72] oplevert, mag de nationale wetgever dan voor een dergelijk systeem uitsluitend voorzien in de afwijkingen van de algemene regeling inzake de distributiesystemen die uitdrukkelijk zijn genoemd in artikel 28 en artikel 26, lid 4, van deze richtlijn, of heeft de lidstaat, in het licht van de overwegingen 29 en 30 van die richtlijn, de mogelijkheid dan wel de verplichting om verdere uitzonderingen op de toepassing van de algemene regeling voor distributiesystemen vast te stellen om te garanderen dat de in die overwegingen genoemde doelstellingen worden nagestreefd?

5) Indien het Hof het mogelijk of nodig acht dat een lidstaat een regeling vaststelt die rekening houdt met de bijzondere kenmerken van gesloten distributiesystemen, staan dan de bepalingen van [richtlijn 2009/72], en met name de overwegingen 29 en 30, artikel 15, lid 7, artikel 37, lid 6, onder b), en artikel 26, lid 4, in de weg aan een nationale regeling als in de onderhavige zaak aan de orde, volgens welke op gesloten distributiesystemen een regeling inzake inschakeling en ontvlechting van toepassing is die volledig analoog is aan de op het openbare elektriciteitsnet toepasselijke regeling, en die ten aanzien van stroominfrastructuurkosten bepaalt dat de hoogte van die kosten deels ook wordt bepaald door de binnen het gesloten systeem verbruikte elektriciteit?"

30. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Solvay, Erg Power, Eni, de Griekse, de Italiaanse en de Nederlandse regering en de Europese Commissie.

31. In reactie op het verzoek om verduidelijking van het Hof krachtens artikel 101 van het Reglement voor de procesvoering stelde de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia bij beschikking van 12 april 2018 ten eerste dat de verplichting tot functionele ontvlechting niet langer van toepassing is op beheerders van gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 38, lid 5, van wetsbesluit

nr. 93/2011 [22] en ten tweede dat artikel 24, lid 2, van voorlopig wetsbesluit nr. 91/2014 was ingetrokken, waardoor stroominfrastructuurkosten nu in rekening worden gebracht voor elektriciteit die door het gesloten distributiesysteem als geheel wordt afgenomen van het openbare netwerk. [23]

32. De verwijzende rechter heeft daarom de vijfde vraag ingetrokken voor zover deze gaat over ontvlechtingsverplichtingen en stroominfrastructuurkosten. Wat betreft de kosten voor inschakeling is de vraag echter gehandhaafd.

33. Solvay, Eni, de Italiaanse regering en de Europese Commissie hebben ter terechtzitting op 31 mei 2018 een pleidooi gehouden.

## III. Analyse

### *A. Voorafgaande opmerkingen*

34. Voor de duidelijkheid wil ik er graag op wijzen dat de verwijzing naar de term „openbaar netwerk" in de prejudiciële vragen aan het Hof dient te worden begrepen als verwijzing naar op grond van een concessieovereenkomst beheerde distributie- of transmissiesystemen. Het is volgens artikel 1, lid 1, onder u), van bijlage A bij besluit nr. 539/2015, inderdaad zo dat onder een „openbaar netwerk" wordt verstaan „ieder elektriciteitsnetwerk dat wordt beheerd op grond van een concessieovereenkomst voor de transmissie of distributie van elektriciteit", waarvan de beheerder verplicht is „op verzoek toegang te bieden aan derden" omdat hij een openbare dienst verricht.

35. Daarom worden op grond van een concessieovereenkomst naar Italiaans recht beheerde transmissie- of distributiesystemen in deze conclusie aangeduid als „het openbare netwerk". IGN's [24], de overige particuliere netwerken [25] en eenvoudige productie- en verbruikssystemen [26] maken geen deel uit van het openbare netwerk.

36. Ik wil in de eerste plaats onderzoeken of een door een particulier opgezet en beheerd systeem waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en dat op zijn beurt is aangesloten op het openbare netwerk als een „distributiesysteem" in de zin van richtlijn 2009/72 dient te worden beschouwd (eerste prejudiciële vraag). Aangezien dat naar mijn oordeel het geval is, onderzoek ik vervolgens of lidstaten een distributiesysteem alleen mogen vrijstellen van in richtlijn 2009/72 geregelde verplichtingen indien dat systeem kan worden geclassificeerd als gesloten distributiesysteem in de zin van artikel 28, lid 1, van die richtlijn, of dat lidstaten een andere categorie distributiesystemen mogen aanwijzen waarop andere vrijstellingen van toepassing kunnen zijn (tweede prejudiciële vraag). Vervolgens richt ik me op de beoordeling of de verplichting tot het verlenen van toegang aan derden, geregeld in artikel 32 van richtlijn 2009/72, geldt voor beheerders van gesloten distributiesystemen (derde prejudiciële vraag) en of de in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van die richtlijn vermelde vereisten de enige vereisten zijn waarvan lidstaten beheerders van gesloten

22 Dit is omdat in de legge 4 agosto 2017, n. 124 – legge annuale per il mercato e la concorrenza (wet nr. 124 van 4 augustus 2017 – Jaarlijkse wet over de markt en mededinging) aan artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 de leden 5 bis en 5 ter heeft toegevoegd, inhoudende dat de verplichting tot functionele ontvlechting opgelegd aan beheerders van distributiesystemen niet van toepassing is op beheerders van gesloten distributiesystemen die alleen gehouden zijn tot het houden van aparte boekhoudingen als ze deel zijn van een verticaal geïntegreerd bedrijf. Bijgevolg heeft de regulerende instantie voor energie, netwerken en milieu de deliberazione 18 gennaio 2018, n. 15/2018/R/com – Esclusione dagli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione elettrica con meno di 25 000 punti di prelievo e per i sistemi di distribuzione chiusi, ai sensi della legge 124/2017 (besluit nr. 15/2018/R/com van 18 januari 2018 – Ontheffing van de vereisten van functionele ontvlechting voor distributeurs van elektriciteit met minder dan 25 000 aansluitpunten en voor gesloten distributiesystemen in de zin van wet nr. 124/2017) vastgesteld.

23 Zie decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244 – Proroga e definizione di termini (wetsbesluit nr. 244 van 30 december 2016 – Verlenging en vaststelling van termijnen), nadien omgezet in wet.

24 Zie punt 10 supra.

25 Zie punt 13 supra.

26 Zie punt 18 supra.

distributiesystemen mogen ontheffen (vierde prejudiciële vraag). Ten slotte onderzoek ik of richtlijn 2009/72 zich verzet tegen nationale wetgeving die, met betrekking tot inschakelingskosten, voor gebruikers van gesloten distributiesystemen de regels hanteert die gelden voor gebruikers van het openbare netwerk (vijfde prejudiciële vraag).

### *B. Eerste prejudiciële vraag*

37. Met zijn eerste vraag vraagt de verwijzende rechter het Hof van Justitie of een door een particulier opgezet en beheerd systeem waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en dat op zijn beurt is aangesloten op het openbare netwerk, moet worden beschouwd als een „distributiesysteem" in de zin van richtlijn 2009/72, met name artikel 2, leden 5 en 6, en artikel 28 daarvan. De verwijzende rechter vraagt ook of daarbij in aanmerking moet worden genomen dat een dergelijk systeem vóór inwerkingtreding van richtlijn 2009/72 is opgezet of dat het oorspronkelijk als een systeem voor eigen verbruik is opgezet.

38. Naar mijn mening moet de verwijzing in de eerste prejudiciële vraag naar artikel 3, leden 5 en 6, van richtlijn 2009/72 worden gelezen als een verwijzing naar artikel 2, leden 5 en 6, van die richtlijn. Artikel 3, leden 5 en 6, van richtlijn 2009/72 heeft weliswaar betrekking op openbaredienstverplichtingen (om precies te zijn op het recht van gebruikers om van leverancier te veranderen en om alle relevante verbruiksgegevens te ontvangen en op de verplichting van lidstaten om voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen op een niet-discriminerende wijze een vergoeding en exclusieve rechten toe te kennen). Maar die bepaling is nauwelijks relevant voor het classificeren van IGN's en de overige particuliere netwerken als distributiesystemen. Artikel 3, leden 5 en 6, van richtlijn 2009/72 wordt bovendien niet in de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing vermeld. Daarentegen wordt artikel 2, leden 5 en 6, van die richtlijn wel in de motivering van dat verzoek vermeld. Het is bovendien relevant voor de eerste prejudiciële vraag aangezien het de begrippen „distributie" en „distributiesysteembeheerder" definieert.

39. Solvay en Erg Power betogen dat door een particulier opgezette en beheerde systemen waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en die op hun beurt weer zijn aangesloten op het openbare netwerk niet per definitie te classificeren zijn als distributiesystemen in de zin van artikel 2, leden 5 en 6, en artikel 28 van richtlijn 2009/72. Van een dergelijke classificatie kunnen volgens hen systemen worden uitgesloten die deze kenmerken hebben, zijn ontwikkeld voordat richtlijn 2009/72 in werking trad en oorspronkelijk voor eigen verbruik zijn opgezet. Eni betoogt dat IGN's niet als distributiesystemen in de zin van richtlijn 2009/72 kunnen worden gekwalificeerd.

40. De Italiaanse regering betoogt dat IGN's als distributiesystemen in de zin van richtlijn 2009/72 dienen te worden gekwalificeerd. Volgens de Griekse en de Nederlandse regering en de Commissie dient een door een particulier opgezet en beheerd systeem waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en dat op zijn beurt op het openbare netwerk is aangesloten, als een distributiesysteem te worden beschouwd.

41. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, geeft richtlijn 2009/72 geen definitie van het begrip „distributiesysteem". Volgens artikel 2, lid 5, van die richtlijn „wordt onder ‚distributie' verstaan het transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributiesystemen met het oog op de belevering aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen".[27] Zoals het Hof oordeelde in het arrest citiworks is een distributiesysteem dus een systeem dat wordt gebruikt voor transport van elektriciteit op hoog-, midden- en laagspanning ter verkoop aan grootafnemers of eindgebruikers.[28]

27 In artikel 2, lid 19, van richtlijn 2009/72 wordt onder „levering" verstaan „de verkoop, wederverkoop daaronder begrepen, van elektriciteit aan afnemers".

28 Arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 46).

42. Het is voor de bepaling of een netwerk wordt gezien als een distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 niet van belang dat het slechts een beperkt aantal eenheden van productie en verbruik verbindt.

43. Sterker nog, onder distributie wordt verstaan het transport van elektriciteit langs bepaalde systemen met het oog op de belevering aan „afnemers". Artikel 2, lid 5, van richtlijn 2009/72 bevat geen aanwijzing dat het transport van elektriciteit met het oog op de belevering aan slechts enkele afnemers niet als distributie in de zin van die bepaling zou moeten worden beschouwd. Er is daarom geen reden om een systeem dat slechts enkele verbruiks- en productie-eenheden verbindt niet als een distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 te beschouwen. In dit verband merk ik op dat het systeem dat in het arrest citiworks in geding was, waarvan het Hof oordeelde dat het een distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 was, een *beperkt aantal* afnemers bediende.[29] In de woorden van het Hof heeft de wetgever van de Unie „niet de bedoeling gehad om bepaalde […] distributiesystemen wegens hun grootte of hun verbruik uit te sluiten van de werkingssfeer van richtlijn 2003/54".[30]

44. Evenmin is het voor de bepaling of een netwerk als een distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 wordt gekwalificeerd van belang dat het systeem is opgezet voordat de richtlijn in werking trad. Richtlijn 2009/72 bepaalt niet dat deze niet geldt voor systemen die zijn opgezet voordat de richtlijn in werking trad.

45. Ten slotte is het voor de bepaling of een netwerk wordt gekwalificeerd als een distributiesysteem in de zin van richtlijn 2009/72 ook niet van belang dat het oorspronkelijk voor eigen verbruik is opgezet.

46. Ik merk op dat een systeem dat „elektriciteit primair distribueert aan de eigenaar of beheerder van het systeem of de daarmee verwante bedrijven" krachtens artikel 28, lid 1, onder b), van richtlijn 2009/72 kan worden geclassificeerd als een gesloten distributiesysteem (en dus als een distributiesysteem, zoals hierna wordt toegelicht).[31] Volgens de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie is artikel 28, lid 1, onder b), van richtlijn 2009/72 van toepassing „indien een onderneming gebruikers heeft toegestaan om aan te sluiten op een systeem dat voor het eigen gebruik van de onderneming is ontwikkeld".[32] Ik ben van oordeel dat distributiesystemen die, net als IGN's, oorspronkelijk zijn opgezet voor eigen verbruik, onder deze bepaling vallen.[33]

47. Daarom zou het antwoord op de eerste prejudiciële vraag moeten zijn dat artikel 2, lid 5, en artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 aldus dienen te worden uitgelegd dat een door een particulier opgezet en beheerd systeem waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en dat op zijn beurt is aangesloten op het hoofdnet, een distributiesysteem is. Het doet daarbij niet ter zake dat het systeem oorspronkelijk is opgezet als een systeem voor eigen verbruik en dat het vóór inwerkingtreding van richtlijn 2009/72 is aangelegd.

29 Zie punt 2 supra.

30 Arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 49). De conclusie van het Hof in punt 49 van zijn arrest citiworks dat distributiesystemen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/54 vallen ongeacht hun grootte, zou van toepassing kunnen zijn op richtlijn 2009/72. Dit is zo omdat de formulering van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2003/54, waardoor het Hof in punt 49 van zijn arrest citiworks tot zijn hierboven vermelde slotsom kwam, bijna gelijk is aan de formulering van artikel 2, lid 5, van richtlijn 2009/72. Volgens artikel 2, lid 5, van richtlijn 2003/54 wordt onder distributie inderdaad verstaan „transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributienetten met het oog op de levering aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen".

31 Zie punt 69 infra.

32 Zie punt 5.2, blz. 11, van de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie.

33 Ten aanzien daarvan geeft de verwijzende rechter aan dat toen elektriciteitsnetwerken in 1962 werden genationaliseerd, de netwerken die één productie-eenheid met één verbruikseenheid verbonden niet werden meegenomen. Ze werden inderdaad niet als echte distributienetwerken beschouwd omdat ze twee eenheden in bezit van dezelfde persoon verbonden. Ze werden eerder beschouwd als netwerken voor eigen verbruik. In de loop der tijd hebben een aantal van deze netwerken voor eigen verbruik zich echter verder ontwikkeld, bijvoorbeeld door verkoop van de verbruikseenheid aan een derde, waarna het netwerk niet langer kon worden beschouwd als een netwerk voor eigen verbruik.

### *C. Tweede prejudiciële vraag*

48. In de tweede vraag vraagt de verwijzende rechter het Hof in wezen of lidstaten een distributiesysteem alleen van in richtlijn 2009/72 neergelegde verplichtingen mogen ontheffen indien dat systeem als een gesloten distributiesysteem in de zin van artikel 28, lid 1, van die richtlijn kan worden gekwalificeerd of dat lidstaten een andere categorie distributiesystemen mogen aanwijzen en tot die categorie behorende systemen mogen vrijstellen van andere verplichtingen dan de verplichtingen waarvan gesloten distributiesystemen mogen worden vrijgesteld.

49. Solvay, Erg Power en Eni stellen dat de nationale wetgever een andere categorie distributiesystemen dan gesloten distributiesystemen mag aanwijzen en voor die categorie een andere vereenvoudigde regeling mag vaststellen dan de voor gesloten distributiesystemen geldende regeling.

50. De Italiaanse, de Griekse en de Nederlandse regering en de Commissie betogen dat richtlijn 2009/72 lidstaten niet toestaat in een andere categorie distributiesystemen dan gesloten distributiesystemen te voorzien en voor die categorie een andere regeling met vereenvoudigde voorschriften te hanteren.

51. Ik merk op dat richtlijn 2009/72 aan beheerders van distributiesystemen bepaalde verplichtingen oplegt. In het bijzonder zijn deze beheerders verplicht functioneel [34] en boekhoudkundig [35] te ontvlechten. Ze zijn ook verplicht op basis van objectieve en niet-discriminerende tarieven toegang te verlenen aan derden. [36] Bovendien dient de energie gebruikt voor het dekken van energieverliezen en het voorzien in reservecapaciteit door de distributiesysteembeheerder (indien deze die taak heeft) te worden ingekocht volgens transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures. [37]

52. Richtlijn 2009/72 voorziet in vier categorieën distributiesystemen die lidstaten mogen vrijstellen van in die richtlijn neergelegde verplichtingen, te weten gesloten distributiesystemen, kleine geïsoleerde systemen, geïsoleerde microsystemen en systemen waarmee minder dan 100 000 aangesloten afnemers worden bediend.

53. Ten eerste behoort een distributiesysteem tot de gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 indien aan twee voorwaarden is voldaan. Om te beginnen moet dat systeem „elektriciteit [distribueren] binnen een geografisch afgebakende industriële of commerciële locatie of een locatie met gedeelde diensten”. [38] Daarnaast moet het ofwel gebruikers met een geïntegreerde exploitatie of een geïntegreerd productieproces bedienen ofwel elektriciteit primair aan de eigenaar of beheerder distribueren. Krachtens artikel 28, lid 2, van die richtlijn zijn lidstaten bevoegd om de beheerder van een gesloten distributiesysteem te ontheffen van (i) het vereiste van artikel 25, lid 5, van die richtlijn om ter dekking van energieverliezen en reservecapaciteit energie te af te nemen volgens transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures en (ii) het vereiste van artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 om tarieven vóór hun inwerkingtreding in overeenstemming met artikel 37 van die richtlijn te laten goedkeuren. Krachtens artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72 mogen lidstaten bovendien distributiesystemen waarmee minder dan 100 000 aangesloten afnemers worden bediend, wat waarschijnlijk het geval is bij gesloten distributiesystemen, vrijstellen van ontvlechtingsverplichtingen. [39]

34 Zie artikel 26 van richtlijn 2009/72.

35 Zie artikel 31 van richtlijn 2009/72.

36 Zie artikel 32 van richtlijn 2009/72.

37 Zie artikel 25, lid 5, van richtlijn 2009/72.

38 Een gesloten distributiesysteem kan geen huishoudelijke afnemers bedienen, behalve voor incidenteel gebruik door een klein aantal huishoudens. Zie artikel 28, lid 4, van richtlijn 2009/72.

39 Volgens punt 5.3 van de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie hebben beheerders van gesloten distributiesystemen niet meer dan 100 000 gebruikers omdat ze functioneren in afgebakende geografische locaties en alleen niet-huishoudelijke afnemers bedienen. En daarom staat het de lidstaten vrij om de bepalingen van artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72 toe te passen, die bepalen dat lidstaten van dergelijke distributiesysteembeheerders geen ontvlechting hoeven te verlangen.

54. Ten tweede zijn kleine geïsoleerde systemen volgens artikel 2, lid 26, van richtlijn 2009/72 systemen „met een verbruik van minder dan 3 000 GWh in 1996 en waarvan minder dan 5 % van het jaarverbruik via interconnectie met andere systemen wordt verkregen". Lidstaten mogen op grond van artikel 44, lid 1, van die richtlijn afwijken van de in hoofdstukken IV, VI, VII en VIII daarvan opgenomen verplichtingen (echter slechts met toestemming van de Commissie). Ook mogen zij op grond van artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72 kleine geïsoleerde systemen van ontvlechtingsverplichtingen ontheffen. [40]

55. Ten derde zijn geïsoleerde microsystemen – volgens artikel 2, lid 27, van richtlijn 2009/72 – systemen „met een verbruik van minder dan 500 GWh in 1996, zonder interconnectie met andere systemen". Lidstaten mogen op grond van artikel 44, lid 1, van richtlijn 2009/72 geïsoleerde microsystemen ontheffen van de in hoofdstukken III, IV, VI, VII en VIII van die richtlijn opgenomen bepalingen (opnieuw slechts met toestemming van de Commissie). Bovendien mogen lidstaten krachtens artikel 26, lid 4, van die richtlijn systemen waarmee minder dan 100 000 aangesloten afnemers worden bediend, wat waarschijnlijk het geval is bij geïsoleerde microsystemen, vrijstellen van ontvlechtingsverplichtingen.

56. Ten vierde mogen systemen die minder dan 100 000 aangesloten afnemers bedienen krachtens artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72 worden vrijgesteld van de in de leden 1 tot en met 3 van die bepaling geregelde ontvlechtingsverplichtingen. Zoals hierboven vermeld kunnen gesloten distributiesystemen, kleine geïsoleerde systemen en geïsoleerde microsystemen onder deze categorie vallen.

57. Er zijn volgens mij geen andere categorieën distributiesystemen die door lidstaten van in richtlijn 2009/72 geregelde verplichtingen mogen worden ontheven. Indien de Uniewetgever had beoogd lidstaten de bevoegdheid toe te kennen om een andere categorie distributiesystemen aan te wijzen en om tot die categorie behorende systemen ontheffing toe te staan, dan zou de wetgever dit uitdrukkelijk hebben gedaan, zoals deze in artikel 26, lid 4, artikel 28, lid 2, en artikel 44, lid 1, van de richtlijn wel heeft gedaan.

58. Bijgevolg mogen lidstaten een distributiesysteem uitsluitend vrijstellen van in richtlijn 2009/72 opgenomen verplichtingen indien het gaat om een gesloten distributiesysteem, een klein geïsoleerd systeem, een geïsoleerd microsysteem of een systeem dat minder dan 100 000 aangesloten afnemers bedient.

59. In het voorliggende geval is niet gesteld dat IGN's of overige particuliere netwerken moeten worden beschouwd als kleine geïsoleerde systemen of als geïsoleerde microsystemen. Door artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 zijn IGN's en overige particuliere netwerken echter wel als gesloten distributiesystemen geclassificeerd. [41]

60. Het is aan de verwijzende rechter om te bepalen of IGN's en overige particuliere netwerken moeten worden beschouwd als gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72.

61. Ik merk echter op dat IGN's krachtens artikel 33, lid 1, onder b), van wet nr. 99/2009 ofwel „eenheden voor *industrieel* verbruik" dienen te verbinden ofwel „eenheden voor *industrieel* verbruik en productie van elektriciteit" [42] en dat zij zich dienen te „bevinden in gebieden binnen het grondgebied van niet meer dan drie aangrenzende gemeenten, of niet meer dan drie aangrenzende provincies en alleen indien de productie-eenheden worden gevoed door hernieuwbare

40 Er is voor een lidstaat geen besluit van de Commissie nodig om de in artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72 opgenomen optie uit te oefenen.

41 Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft de term „gesloten distributiesystemen" in artikel 38, lid 5, van wetsbesluit nr. 93/2011 dezelfde betekenis als in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72. Zie punt 15 supra.

42 Cursivering van mij.

energiebronnen". Ik stel daarom vast dat aan het eerste vereiste van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 dat het systeem elektriciteit distribueert „binnen een geografisch afgebakende industriële […] locatie" wordt voldaan. Voor zover IGN's eenheden voor industrieel verbruik verbinden met eenheden voor de productie van elektriciteit „die functioneel van essentieel belang zijn voor het industriële productieproces", wordt naar mijn oordeel voldaan aan het tweede vereiste van artikel 28, lid 1, onder a), van richtlijn 2009/72, namelijk dat het productieproces van de gebruikers is geïntegreerd. [43]

62. Daarom moet het antwoord op de tweede prejudiciële vraag zijn dat lidstaten alleen distributiesystemen mogen vrijstellen van verplichtingen op grond van richtlijn 2009/72 indien die systemen kunnen worden gekwalificeerd als gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van die richtlijn, als kleine geïsoleerde systemen in de zin van artikel 2, lid 26, van die richtlijn, als geïsoleerde microsystemen in de zin van artikel 2, lid 27, van die richtlijn of indien zij minder dan 100 000 afnemers bedienen. Lidstaten mogen geen andere categorie distributiesystemen aanwijzen en tot die categorie behorende systemen vrijstellen van andere verplichtingen dan die waarvan gesloten distributiesystemen, kleine geïsoleerde systemen, geïsoleerde microsystemen en systemen waarmee minder dan 100 000 aangesloten afnemers worden bediend, mogen worden vrijgesteld.

### *D. Derde prejudiciële vraag*

63. De verwijzende rechter vraagt het Hof van Justitie met de derde vraag of beheerders van gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 verplicht zijn om in alle gevallen aan derden toegang te verlenen.

64. Solvay, Erg Power, Eni, de Italiaanse en Griekse regering stellen dat beheerders van gesloten distributiesystemen niet in alle gevallen verplicht zijn aan derden toegang te verlenen. [44]

65. De Commissie overweegt dat richtlijn 2009/72 lidstaten niet toestaat om beheerders van gesloten distributiesystemen vrij te stellen van de verplichting om toegang te verlenen aan derden.

66. Artikel 32 van richtlijn 2009/72 vermeldt dat „lidstaten zorgdragen voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de […] distributiesystemen" op basis van objectieve en niet-discriminerende tarieven. Lidstaten moeten er ook voor zorgen dat dergelijke tarieven overeenkomstig artikel 37 van de richtlijn door de nationale regulerende instantie worden goedgekeurd en vóór inwerkingtreding openbaar worden gemaakt.

67. Volgens de rechtspraak is vrije toegang tot de transmissie- en distributiesystemen voor derden een van de voornaamste maatregelen die door de lidstaten moeten worden toegepast voor de voltooiing van de interne markt voor elektriciteit. [45] In dat verband benadrukt overweging 4 van richtlijn 2009/72 dat niet-discriminerende netwerktoegang nog niet in iedere lidstaat bestaat.

68. Naar mijn oordeel schrijft artikel 32 van richtlijn 2009/72 beheerders van gesloten distributiesystemen voor toegang aan derden te verlenen.

69. Ten eerste benadruk ik dat gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 distributiesystemen zijn. [46] Bijgevolg worden alle aan beheerders van distributiesystemen opgelegde verplichtingen opgelegd aan beheerders van gesloten distributiesystemen, tenzij in die richtlijn anders bepaald.

43 Deze kwestie kan voor de overige particuliere netwerken niet worden behandeld aangezien die netwerken volgens de verwijzende rechter in het Italiaanse recht niet zijn gedefinieerd. Zie punt 13 supra.

44 De Nederlandse regering heeft ten aanzien van de derde prejudiciële vraag geen opmerkingen ingediend.

45 Arresten van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 44); 9 oktober 2008, Sabatauskas e.a. (C-239/07, EU:C:2008:551, punt 33), en 29 september 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punt 76).

46 Zoals door het Hof bepaald in zijn arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 46). Zie punt 41 supra.

70. Dat sluit aan bij de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie. Volgens artikel 5.3 daarvan „zijn gesloten distributiesystemen distributiesystemen en vormen zij geen nieuwe en aparte categorie systemen".

71. Dit sluit ook aan op het voorstel van de Commissie voor een herschikking van de elektriciteitsrichtlijn van 23 februari 2017.[47] In dat voorstel wordt aan artikel 28 van richtlijn 2009/72 (artikel 38 in het voorstel van de Commissie voor een herschikking van de elektriciteitsrichtlijn) een vijfde lid toegevoegd waarin wordt geregeld dat „gesloten distributiesystemen voor de toepassing van deze richtlijn als distributiesystemen [worden] beschouwd".

72. Ten tweede is het zo dat artikel 32, lid 1, van richtlijn 2009/72 de lidstaten vrijlaat maatregelen te treffen die nodig zijn om voor transmissie- of distributiesystemen een systeem voor toegang van derden vast te stellen. Maar gelet op het belang van het beginsel van vrije toegang tot transmissie- of distributiesystemen[48] geeft die beoordelingsmarge lidstaten niet het recht af te wijken van dat beginsel, behalve in die gevallen waar richtlijn 2009/72 uitzonderingen of afwijkingen heeft opgenomen.[49]

73. Ten aanzien daarvan merk ik op dat artikel 28, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/72 lidstaten niet toestaat beheerders van gesloten distributiesystemen vrij te stellen van de verplichting aan derden niet-discriminerende toegang te verlenen.

74. In artikel 28, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/72 staat wel dat lidstaten beheerders van gesloten distributiesystemen mogen vrijstellen van „het vereiste krachtens artikel 32, lid 1, dat tarieven of de methoden voor de berekening hiervan moeten worden goedgekeurd alvorens zij overeenkomstig artikel 37 in werking treden". Daarom mogen lidstaten op grond van artikel 28, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/72 beheerders van gesloten distributiesystemen vrijstellen *van de verplichting om vooraf goedkeuring van hun tarieven te verkrijgen*. Dit betekent dat het beheerders van gesloten distributiesystemen mag worden toegestaan om onderhandelde tarieven toe te passen, zoals vermeld in de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie.[50] Indien van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, mogen gebruikers van het gesloten distributiesysteem krachtens artikel 28, lid 3, van die richtlijn, de nationale regulerende instantie verzoeken deze tarieven te beoordelen. Maar volgens artikel 28, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/72 mogen lidstaten beheerders van gesloten distributiesystemen niet vrijstellen *van hun verplichting om toegang te verlenen aan derden*.[51]

75. Ik stel tevens vast dat de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie in punt 5.3 bepaalt dat „de verplichting om aan derden toegang tot het systeem te verlenen ook van toepassing is op beheerders van gesloten distributiesystemen".

47 Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende regels voor de interne markt voor elektriciteit (herschikking) van 23 februari 2017 (hierna: „voorstel van de Commissie voor een herschikking van de elektriciteitsrichtlijn") (COM 2016/864 final/2).

48 Zie punt 67 supra.

49 Arrest van 22 mei 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punt 55).

50 Punt 5.5 van de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie heeft inderdaad het opschrift „beoordelingsprocedure voor *onderhandelde tarieven*" (cursivering van mij). Punt 5.5 van die notitie behoort tot hoofdstuk 5, dat betrekking heeft op gesloten distributiesystemen.

51 Zie Johnston, A., en Block, G., *EU Energy Law*, Oxford University Press, 2012, artikel 4.131.

76. Daarentegen bepaalt artikel 3, lid 14 van richtlijn 2009/72 dat „lidstaten kunnen besluiten de bepalingen van artikel […] 32 […] niet toe te passen, voor zover de toepassing daarvan de elektriciteitsbedrijven in rechte of in feite verhindert zich van de hun in het algemeen economisch belang opgelegde verplichtingen te kwijten […]”.[52] Volgens de rechtspraak is het lidstaten dus toegestaan bepalingen van artikel 32 van richtlijn 2009/72 waarin toegang van derden wordt geregeld niet toe te passen, met inachtneming van de in artikel 3, lid 8 daarvan bepaalde voorwaarden.[53]

77. Bijgevolg vereist artikel 32 van richtlijn 2009/72 van beheerders van gesloten distributiesystemen dat ze toegang bieden aan derden, mits het ze niet aan de noodzakelijke capaciteit ontbreekt, zo bepaalt het tweede lid van die bepaling.

78. In de onderhavige zaak stel ik vast dat IGN's en de overige particuliere netwerken volgens artikel 8 van bijlage A bij besluit nr. 539/2015[54] niet vallen onder de verplichting om derden aan te sluiten, hoewel gebruikers van die netwerken een recht hebben op het openbare netwerk te worden aangesloten.[55]

79. Daarom zouden de bepalingen waarnaar in het voorafgaande punt wordt verwezen, onverenigbaar zijn met artikel 28, lid 2, onder b), en artikel 32 van die richtlijn indien IGN's en overige particuliere netwerken als gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 worden beschouwd.

80. Dientengevolge zou het antwoord op de prejudiciële vraag moeten zijn dat artikel 28, lid 2, onder b), en artikel 32 van richtlijn 2009/72 aldus moeten worden uitgelegd dat beheerders van gesloten distributiesystemen verplicht zijn om toegang aan derden te verstrekken, tenzij het hun aan de noodzakelijke capaciteit ontbreekt.

### *E. Vierde prejudiciële vraag*

81. De verwijzende rechter vraagt het Hof van Justitie met de vierde vraag of lidstaten beheerders van gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2009/72 uitsluitend mogen vrijstellen van de in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van die richtlijn vermelde voorschriften of dat lidstaten hetzij gerechtigd hetzij verplicht zijn deze beheerders van overige in die richtlijn neergelegde voorschriften vrij te stellen.

82. Volgens Solvay mogen lidstaten gesloten distributiesystemen vrijstellen, niet alleen van de voorschriften waarnaar in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72 wordt verwezen, maar ook van andere in diezelfde richtlijn geregelde voorschriften om te voorkomen dat aan de beheerders van die systemen onevenredige en onnodige lasten wordt opgelegd, zoals vermeld in overwegingen 29 en 30 van die richtlijn. Erg Power deelt de mening van Solvay. Eni stelt dat lidstaten gesloten distributiesystemen dienen vrij te stellen van overige voorschriften. De Italiaanse regering vindt dat gesloten distributiesystemen mogen worden ontheven van andere voorschriften dan de in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72 genoemde voorschriften zolang dit tot een vereenvoudigd stelsel leidt. De Griekse regering stelt dat de bevoegdheid van lidstaten om beheerders van gesloten distributiesystemen van in richtlijn 2009/72 bepaalde voorschriften te ontheffen, waarschijnlijk niet beperkt is tot de in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van die richtlijn genoemde voorschriften.

52 Daarentegen bepaalt artikel 28, lid 2, onder b), van richtlijn 2009/72 dat lidstaten beheerders van gesloten distributiesystemen mogen vrijstellen van een bepaald in artikel 32 van de richtlijn geregeld „vereiste”, doch niet van artikel 32 zelf.

53 Arrest van 29 september 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, punt 91).

54 Zie punt 21 supra.

55 Zie met betrekking tot IGN's ook artikel 33, lid 1, onder c), van wet nr. 99/2009 (aangehaald in punt 10 supra) en met betrekking tot de overige particuliere netwerken wetsbesluit van 10 december 2010 (aangehaald in punt 12 supra).

83. De Nederlandse regering betoogt dat lidstaten gesloten distributiesystemen alleen mogen ontheffen van de in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72 genoemde voorschriften. Volgens de Commissie mogen gesloten distributiesystemen alleen worden ontheven van de in artikel 25, lid 5, en artikel 32, lid 1, van die richtlijn opgenomen voorschriften.

84. Volgens mij mogen lidstaten beheerders van gesloten distributiesystemen niet ontheffen van andere voorschriften dan de in artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72 vermelde voorschriften, namelijk (i) de in artikel 26, lid 1 tot en met 3, van die richtlijn genoemde ontvlechtingsverplichtingen, (ii) het vereiste van artikel 25, lid 5, van dezelfde richtlijn tot inkoop van de energie die wordt gebruikt om verliezen en reservecapaciteit te dekken volgens transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures en (iii) de verplichting van voorafgaande goedkeuring door de nationale regulerende instantie van tarieven, hetgeen in de punten 63 tot en met 80 van deze conclusie is onderzocht.

85. Ten eerste zijn gesloten distributiesystemen distributiesystemen, zoals ik hierboven heb aangegeven.[56] Bijgevolg worden alle aan beheerders van distributiesystemen opgelegde verplichtingen opgelegd aan beheerders van gesloten distributiesystemen, tenzij in richtlijn 2009/72 anders is bepaald.

86. Ten tweede merk ik op dat het Europees Parlement tijdens de voorbereidingswerkzaamheden voor richtlijn 2009/72 heeft voorgesteld om aan artikel 26 van richtlijn 2003/54[57] een lid toe te voegen waarin stond dat „de lidstaten bedrijventerreinen mogen ontheffen van de bepalingen in hoofdstukken III, IV, V, VI en VII”.[58] Onder „bedrijventerrein” verstond het Parlement „een privaat geografisch gebied met een energienet dat hoofdzakelijk is bestemd om te leveren aan de industriële verbruikers in dit gebied”.[59] Naar mijn oordeel lijken „bedrijventerreinen” op in deze conclusie besproken gesloten distributiesystemen (die pas later in richtlijn 2009/72 werden geïntroduceerd). Het amendement van het Parlement kende de lidstaten de bevoegdheid toe om „bedrijventerreinen” te ontheffen van een groot aantal bepalingen, met name van de bepalingen die betrekking hebben op het beheer van distributiesystemen (geregeld in hoofdstuk V van richtlijn 2003/54).

87. Richtlijn 2009/72 werd echter aangenomen zonder het amendement van het Parlement. Dit wijst erop dat de bedoeling van de Uniewetgever was dat lidstaten beheerders van gesloten distributiesystemen alleen beperkte vrijstellingen van de aan beheerders van distributiesystemen opgelegde verplichtingen mogen toekennen.

88. Ten derde is het volgens onderdeel 5.3 van de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie zo dat lidstaten voor beheerders van gesloten distributiesystemen „gerichte en proportionele regels mogen ontwerpen die met hun specifieke omstandigheden rekening houden. Dit is met name belangrijk omdat de precieze aard van veel verplichtingen voor systeembeheerders door lidstaten wordt bepaald en niet rechtstreeks in [richtlijn 2009/72] is openomen”.

89. Naar mijn oordeel hebben lidstaten echter beoordelingsvrijheid bij de uitvoering van de in richtlijn 2009/72 geregelde verplichtingen (daarmee wordt bedoeld het definiëren van de „specifieke aard” van die verplichtingen). Aangezien volgens overweging 30 van die richtlijn aan gesloten distributiesystemen „[geen] onnodige administratieve belasting” zou mogen worden opgelegd, mogen die verplichtingen door lidstaten wel worden *aangepast* om met de specifieke kenmerken van die systemen rekening te houden. Dit betekent niet dat lidstaten gesloten distributiesystemen mogen *vrijstellen* van door richtlijn 2009/72 opgelegde verplichtingen.

56 Zie de punten 69-71 supra.

57 Artikel 26 van richtlijn 2003/54 komt overeen met artikel 44 van richtlijn 2009/72.

58 Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 18 juni 2008 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/54/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB 2009, C 286 E, blz. 106).

59 Zie artikel 1, lid 2, onder c), van de in voetnoot 58 hierboven vermelde wetgevingsresolutie.

90. Volgens de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie mogen lidstaten bij het vaststellen van regels voor de aanwijzing van distributiesysteembeheerders bijvoorbeeld rekening houden met specifieke kenmerken van gesloten distributiesystemen. Deze nota vermeldt echter niet dat lidstaten ondernemingen die eigenaar zijn van of verantwoordelijk zijn voor gesloten distributiesystemen mogen ontheffen van de verplichting van artikel 24 van richtlijn 2009/72 om een beheerder aan te wijzen.

91. De in punt 88 hierboven aangehaalde zinnen vormen onderdeel van paragraaf 5.3 van de interpretatieve nota inzake kleinhandelsmarkten van de Commissie, met als opschrift „Geen aparte categorie systemen”[60], en niet van paragraaf 5.4 van die nota, met als opschrift „Specifieke vrijstellingen”, die verwijst naar artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72. Dit bevestigt dat de bevoegdheid van lidstaten om de „precieze aard” vast te stellen van de aan beheerders van gesloten distributiesystemen opgelegde verplichtingen waarnaar in deze zinnen wordt verwezen, geen bevoegdheid tot vrijstelling betreft, maar meer een bevoegdheid tot aanpassing van de voor beheerders van niet-gesloten distributiesystemen gestelde regels.

92. In onderhavige zaak worden beheerders van IGN's en van de overige particuliere netwerken vrijgesteld van bepaalde aan beheerders van distributiesystemen opgelegde verplichtingen, te weten (i) de verplichting toegang aan derden te verlenen en (ii) de verplichting tot functionele ontvlechting.[61]

93. De vrijstelling van de verplichting toegang te verlenen aan derden is hierboven reeds onderzocht. Ten aanzien van vrijstelling van de verplichting tot functionele ontvlechting geldt dat deze verenigbaar is met de door artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72 aan lidstaten toegekende bevoegdheid systemen die minder dan 100 000 aangesloten afnemers bedienen, vrij te stellen van die verplichting.

94. Dientengevolge zou het antwoord op de vierde prejudiciële vraag moeten zijn dat artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72 aldus moeten worden uitgelegd dat zij lidstaten verbieden om beheerders van gesloten distributiesystemen te ontheffen van voorschriften die niet in deze bepalingen zijn vermeld.

### *F. Vijfde prejudiciële vraag*

95. De verwijzende rechter vraagt het Hof met de vijfde prejudiciële vraag of richtlijn 2009/72, met name artikel 15, lid 7, artikel 37, lid 6, onder b), en overwegingen 29 en 30 daarvan, zich verzet tegen nationale wetgeving die met betrekking tot inschakelingskosten de voor gebruikers van het openbare netwerk geldende regels van toepassing verklaart op gebruikers van gesloten distributiesystemen.

96. Zoals de Commissie in het onderzoek naar de energiesector van 2007[62] stelde: „aangezien elektriciteit niet kan worden bewaard” en de stabiliteit van het netwerk voorschrijft dat productie en verbruik altijd met elkaar in evenwicht zijn „bestaan er balancerings- en reserveregelingen ter verrekening van realtime evenwichtsverstoringen van marktpartijen die voortkomen uit verschillen tussen […] de vraag naar en het aanbod van elektriciteit”.[63] Transmissiesysteembeheerders en distributiesysteembeheerders zijn belast met het beheer van die regelingen.[64]

60 Paragraaf 5.3 van die nota behoort zelf tot hoofdstuk 5 en heeft als opschrift „Gesloten distributiesystemen”.

61 Zie punt 31 supra.

62 Rapport van DG Concurrentie over onderzoek naar de energiesector van 10 januari 2007 [SEC(2006) 1724] (hierna: „Energiesectorrapport 2007”). Die nota is beschikbaar op de website van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/overview_en.html

63 Zie punt 327 van het Energiesectorrapport 2007.

64 Zie de artikelen 15 en 25 van richtlijn 2009/72.

97. Artikel 2, lid 10, van wetsbesluit nr. 79/1999 [65] definieert inschakeling als „de activiteit die ertoe strekt instructies te geven betreffende het onderling afgestemde gebruik en functioneren van de productie-eenheden, het transmissienet en de ondersteunende diensten". Volgens artikel 1, lid 1, van dat wetsbesluit is inschakeling een openbare dienst die door de staat wordt uitgevoerd via de beheerder van het nationale transmissienet, Terna SpA.

98. Er worden voor het leveren van inschakelingsdiensten bij gebruikers kosten in rekening gebracht. Volgens artikel 22, lid 1, van bijlage A bij besluit nr. 539/2015 zijn de regels met betrekking tot inschakelingskosten voor de gebruikers van gesloten distributiesystemen dezelfde als voor gebruikers van het openbare netwerk. Dezelfde bepaling geeft aan dat de inschakelingskosten wat betreft de gebruikers van gesloten distributiesystemen gelden „voor elektriciteit die door elke gebruiker via zijn aansluitpunt op een gesloten distributiesysteem aan dat systeem wordt toegevoegd of ervan wordt afgenomen".

99. Kosten voor inschakeling worden aan Terna betaald, niet aan de beheerder van het gesloten distributiesysteem.

100. Vóór inwerkingtreding van besluit nr. 539/2015 werden uitsluitend kosten voor inschakeling gehanteerd met betrekking tot elektriciteit die aan het openbare netwerk werd toegevoegd of ervan werd afgenomen door het gesloten distributiesysteem als geheel via het aansluitpunt van dat systeem op dat netwerk. Dat betekende dat kosten voor inschakeling alleen in rekening werden gebracht met betrekking tot elektriciteit die werd toegevoegd aan of afgenomen van het openbare netwerk. Er werden geen kosten in rekening gebracht voor binnen het gesloten distributiesysteem opgewekte elektriciteit.

101. Solvay, Erg Power, Eni en de Griekse regering stellen dat richtlijn 2009/72 in de weg staat aan toepassing op gesloten distributiesystemen van de regels voor de inschakeling die gelden voor het openbare netwerk.

102. De Italiaanse regering stelt dat de gebruikers van IGN's kunnen besluiten zich te reorganiseren tot een enkel aansluitpunt op het openbare netwerk, in welk geval alleen kosten voor inschakeling in rekening worden gebracht voor de door de IGN als geheel van het openbare netwerk afgenomen elektriciteit. [66]

103. De Commissie stelt dat richtlijn 2009/72 er niet aan in de weg staat dat aan gebruikers van IGN's regels worden opgelegd die gelden voor gebruikers van het openbare netwerk.

104. Zoals Eni betoogt, is de gangbare situatie dat de gebruikers van IGN's alleen elektriciteit toevoegen of onttrekken aan de IGN en niet aan het openbare netwerk. De diensten voor inschakeling worden dus geleverd door de beheerder van de IGN en niet door Terna. Slechts af en toe, wanneer er onverwachte pieken in de vraag zijn of de productie in de IGN is verstoord, betrekken de gebruikers van IGN's elektriciteit van het openbare netwerk en worden hun inschakelingsdiensten geleverd door Terna.

105. Daarom is de methode waarbij de hoogte van de inschakelingskosten wordt berekend over de elektriciteit die is toegevoegd of onttrokken aan de IGN, en niet uitsluitend over elektriciteit die is toegevoegd of onttrokken aan het openbare netwerk, niet in overeenstemming met de voorschriften van artikel 15, lid 7, en artikel 37, lid 6, onder b), van richtlijn 2009/72 dat kosten voor onbalans

65 Decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 – Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (wetsbesluit nr. 79 van 16 maart 1999 – Tenuitvoerlegging van richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit) (hierna: „wetsbesluit nr. 79/1999").

66 De Nederlandse regering heeft ten aanzien van de vijfde prejudiciële vraag geen opmerkingen ingediend.

„niet-discriminerend" dienen te zijn. Terna brengt de gebruikers van IGN's, net als de gebruikers van het openbare netwerk, inderdaad kosten in rekening voor inschakelingsdiensten, alhoewel dergelijke diensten aan de eerste groep, anders dan aan de laatste groep, slechts bij uitzondering worden geleverd.

106. Bovendien is die methode niet in overeenstemming met het voorschrift van artikel 15, lid 7, en overweging 35 van richtlijn 2009/72 dat de vergoeding voor onbalans „een weerspiegeling van de kosten" dienen te zijn, noch met het voorschrift van artikel 37, lid 6, onder b), van die richtlijn dat balanceringsdiensten „zo economisch mogelijk" dienen te worden geleverd. Dat is omdat Terna voor de gebruikers van IGN's geen, of slechts beperkte, kosten heeft gemaakt.

107. Bijgevolg lijkt het mij dat er voor de berekening van door gebruikers van IGN's betaalde kosten voor inschakeling en voor de berekening van door de gebruikers van het openbare netwerk betaalde kosten voor inschakeling niet dezelfde methode mag worden gehanteerd. Door de gebruikers van IGN's te betalen kosten voor inschakeling dienen te worden berekend met betrekking tot elektriciteit die wordt toegevoegd aan of afgenomen van het openbare netwerk. Deze vergoedingen dienen immers een afspiegeling te zijn van de door Terna gemaakte kosten voor het verlenen van inschakelingsdiensten aan de gebruikers van IGN's.

108. Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering betoogd dat gebruikers van IGN's zich naar Italiaans recht mogen reorganiseren, zodat kosten voor inschakeling worden berekend voor elektriciteit die door de IGN als geheel aan het openbare netwerk wordt toegevoegd of ervan afgenomen. Indien de gebruikers van IGN's besluiten zich te reorganiseren, zouden de kosten voor inschakeling volgens de Italiaanse regering moeten worden berekend zoals ze werden berekend vóór inwerkingtreding van besluit nr. 539/2015. Ter terechtzitting antwoordden de vertegenwoordigers van zowel Solvay als Eni dat een eventuele reorganisatie van de gebruikers van IGN's geen invloed zou hebben op de berekening van de vergoeding voor inschakeling. Het is aan de verwijzende rechter om in deze kwestie duidelijkheid te brengen.

109. Ten aanzien van de vraag of de mogelijkheid van afname van het openbare netwerk als zodanig zou moeten worden betaald, dat wil zeggen zelfs indien van die mogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt en geen elektriciteit wordt afgenomen van het openbare netwerk, beschikt het Hof naar mijn oordeel over onvoldoende informatie over het Italiaanse regelgevingskader en de marktkenmerken om die kwestie te beoordelen.

110. Daarom moet het antwoord op de vijfde prejudiciële vraag zijn dat artikel 15, lid 7, en artikel 37, lid 6, onder b), van richtlijn 2009/72 zich verzetten tegen nationale wetgeving waarbij door de gebruikers van gesloten distributiesystemen aan de beheerder van het hoofdnet betaalde inschakelingskosten in rekening worden gebracht voor de door elke gebruiker aan het gesloten distributiesysteem toegevoegde elektriciteit of de door elke gebruiker van het gesloten distributiesysteem afgenomen elektriciteit. Deze kosten mogen uitsluitend in rekening worden gebracht voor door elke gebruiker van het gesloten distributiesysteem aan het hoofdnet toegevoegde elektriciteit of voor door elke gebruiker van het gesloten distributiesysteem van het hoofdnet afgenomen elektriciteit.

## IV. Conclusie

111. In het licht van het voorafgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 2, lid 5, en artikel 28, lid 1, 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 dienen aldus te worden uitgelegd dat een

door een particulier opgezet en beheerd systeem waarop een beperkt aantal productie- en verbruikseenheden is aangesloten en dat op zijn beurt is aangesloten op het hoofdnet een distributiesysteem is. Het doet daarbij niet ter zake dat dat systeem oorspronkelijk is opgezet als een systeem voor eigen verbruik en dat het vóór inwerkingtreding van richtlijn 2009/72 is aangelegd.

2) Lidstaten mogen uitsluitend distributiesystemen vrijstellen van verplichtingen op grond van richtlijn 2009/72 indien die systemen kunnen worden gekwalificeerd als gesloten distributiesystemen in de zin van artikel 28, lid 1, van die richtlijn, als kleine geïsoleerde systemen in de zin van artikel 2, lid 26, van die richtlijn, als geïsoleerde microsystemen in de zin van artikel 2, lid 27, van die richtlijn of indien zij minder dan 100 000 afnemers bedienen. Lidstaten mogen geen andere categorie distributiesystemen aanwijzen en tot die categorie behorende systemen vrijstellen van andere verplichtingen dan die waarvan gesloten distributiesystemen, kleine geïsoleerde systemen, geïsoleerde microsystemen en systemen waarmee minder dan 100 000 aangesloten afnemers worden bediend, mogen worden vrijgesteld.

3) Artikel 28, lid 2, onder b), en artikel 32 van richtlijn 2009/72 dienen aldus te worden uitgelegd dat beheerders van gesloten distributiesystemen verplicht zijn om toegang aan derden te verstrekken, tenzij het hun aan de noodzakelijke capaciteit ontbreekt.

4) Artikel 26, lid 4, en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72 dienen aldus te worden uitgelegd dat zij lidstaten verbieden om beheerders van gesloten distributiesystemen te ontheffen van voorschriften die niet in deze bepalingen zijn vermeld.

5) Artikel 15, lid 7, en artikel 37, lid 6, onder b), van richtlijn 2009/72 verzetten zich tegen nationale wetgeving waarbij door de gebruikers van gesloten distributiesystemen aan de beheerder van het hoofdnet betaalde inschakelingskosten in rekening worden gebracht voor de door elke gebruiker aan het gesloten distributiesysteem toegevoegde elektriciteit of de door elke gebruiker van het gesloten distributiesysteem afgenomen elektriciteit. Deze kosten mogen uitsluitend in rekening worden gebracht voor door elke gebruiker van het gesloten distributiesysteem aan het hoofdnet toegevoegde elektriciteit of voor door elke gebruiker van het gesloten distributiesysteem van het hoofdnet afgenomen elektriciteit.”