Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 13. september 2018 [1]

Forenede sager C-262/17, C-263/17 og 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 (sag 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 (sag C-263/17)
Sol Gas Primari Srl (sag C-273/17)
mod
Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico
procesdeltagere:
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 – Originalsprog: engelsk.

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet, Italien))

»Det indre marked for elektricitet – direktiv 2009/72/EF – lukkede distributionssystemer – begrebet distributionssystem – medlemsstaternes beføjelse til at undtage operatører af lukkede distributionssystemer fra visse forpligtelser – tredjeparts adgang – lastfordelingsafgifter«

1. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at fortolke begrebet »lukkede distributionssystemer« som omhandlet i artikel 28 i direktiv 2009/72/EF[2]. Dette begreb blev indført i den afledte EU-ret i forlængelse af Domstolens dom i citiworks-sagen[3].

2. Domstolen blev i citiworks-sagen anmodet om at tage stilling til, hvorvidt medlemsstaternes forpligtelse i artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54/EF[4], nu artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72, til at drage omsorg for, at der gives fri adgang til transmissions- og distributionssystemer[5], finder anvendelse på et system, som *alene* forsyner sin operatør, lufthavnen Leipzig/Halles driftsorgan, og yderligere 93 virksomheder i lufthavnsområdet med elektricitet. Domstolen fastslog for det første, at et sådant system skal anses for at være et distributionssystem, idet direktiv 2003/54 ikke fastsatte betingelser vedrørende systemets størrelse eller forbrug af elektricitet. For det andet fastslog Domstolen, at artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54 fandt anvendelse på det omhandlede system, da tredjeparters frie adgang til distributionssystemer udgør en af de væsentlige foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe til gennemførelse af det indre marked for elektricitet, og dette system var ikke omfattet af anvendelsesområdet for nogen af de undtagelser og fravigelser fra forpligtelsen til at give fri adgang, der var fastsat i direktiv 2003/54[6].

3. Efter Domstolens dom i citiworks-sagen var der en stigende bekymring over, at forpligtelserne i direktiv 2003/54 var for store for operatørerne af distributionssystemer som det omhandlede system i denne dom[7].

4. Som følge heraf indførtes med direktiv 2009/72 begrebet »lukkede distributionssystemer«, hvis operatører kan fritages fra visse forpligtelser fastsat i dette direktiv. Ifølge artikel 28 i direktiv 2009/72 er et lukket distributionssystem et system, som for det første distribuerer elektricitet inden for et geografisk afgrænset industrielt, kommercielt eller delt serviceanlæg og for det andet enten tjener brugere med integreret drift eller produktionsproces eller primært distribuerer elektricitet til systemets ejer eller operatør eller deres tilknyttede virksomheder. I henhold til den samme bestemmelse kan medlemsstaterne for det første fritage sådanne systemer fra forpligtelserne i dette direktivs artikel 25,

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55).

3 – Dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT 2003, L 176, s. 37).

5 – Jeg bør præcisere, at mens »transmission« er »transport af elektricitet via det sammenkoblede system for meget høj spænding og højspænding«, er »distribution« »transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer«, jf. artikel 2, nr. 3) og 5), i direktiv 2009/72.

6 – Dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 44, 49, 55 og 64).

7 – Punkt 5.1 i Kommissionens fortolkningsmeddelelse af 22.1.2010 om detailmarkeder i direktiv 2009/72 og i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF (EUT 2009, L 211, s. 94) (Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – retail markets) (herefter »Kommissionens meddelelse om detailmarkeder«). Meddelelsen er tilgængelig på webstedet for Kommissionens Generaldirektorat for Energi: https://ec.europa.eu/energy/en/home

stk. 5, om at anvende gennemsigtige, ikke-diskriminerende markedsbaserede metoder ved anskaffelse af energi til at dække energitab og reservekapacitet i deres system og for det andet fra forpligtelsen i det samme direktivs artikel 32, stk. 1, om, at tarifferne eller deres metoder skal godkendes af den kompetente nationale regulerende myndighed forud for deres ikrafttræden [8].

5. I det foreliggende tilfælde anmodes Domstolen for første gang om at fortolke artikel 28 i direktiv 2009/72 i en forelæggelseskendelse fra Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet, Italien). Den anmodes om at præcisere rækkevidden af denne bestemmelse. Den anmodes endvidere om at tage stilling til, om operatører af lukkede distributionssystemer er forpligtet til at give fri adgang til tredjeparter, og om de kan fritages fra andre forpligtelser end dem, som der er henvist til i artikel 28 i direktiv 2009/72. Endelig anmodes den om at tage stilling til, hvorvidt brugere af lukkede distributionssystemer kan være underlagt de regler, der gælder for brugere af det offentlige net [9] med hensyn til lastfordelingsafgifter.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Artikel 28 i direktiv 2009/72 med overskriften »lukkede distributionssystemer« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan tillade, at nationale regulerende myndigheder eller andre kompetente myndigheder klassificerer et system, som distribuerer elektricitet inden for et geografisk afgrænset industrielt, kommercielt eller delt serviceanlæg, og som med forbehold af stk. 4, ikke forsyner privatkunder, som et lukket distributionssystem, såfremt:

a) driften eller produktionsprocessen for brugerne af dette system er integreret som følge af særlige tekniske eller sikkerhedsmæssige hensyn, eller

b) systemet primært distribuerer elektricitet til systemets ejer eller operatør eller deres tilknyttede virksomheder.

2. Medlemsstaterne kan fastsætte, at nationale regulerende myndigheder skal fritage operatøren af et lukket distributionssystem fra:

a) forpligtelserne i artikel 25, stk. 5, om at anvende gennemsigtige, ikke-diskriminerende markedsbaserede metoder ved anskaffelse af den energi, de anvender til at dække energitab og reservekapacitet i deres system

b) forpligtelsen i artikel 32, stk. 1, om, at tarifferne eller de metoder, de er beregnet efter, skal godkendes forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 37.

3. Gives en fritagelse efter stk. 2, gennemgås og godkendes de anvendte tariffer eller de metoder, de er beregnet efter, i overensstemmelse med artikel 37 efter anmodning fra en bruger af det lukkede distributionssystem.

4. Hvis et lille antal husholdninger, der er beskæftiget hos eller har en lignende tilknytning til distributionssystemets ejer, og som befinder sig inden for det område, som det lukkede distributionssystem leverer til, tilfældigt bruger systemet, er dette ikke til hinder for, at der gives en fritagelse efter stk. 2.«

8 – En lignende bestemmelse blev indført i direktiv 2009/73. Jf. artikel 28 i direktiv 2009/73.

9 – Jf. punkt 35 nedenfor.

7. Af artikel 32 i direktiv 2009/72, der har overskriften »Tredjeparts adgang«, fremgår følgende:

»1. Medlemsstaterne drager omsorg for, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, der gælder for alle privilegerede kunder, og som anvendes objektivt og uden forskelsbehandling mellem systembrugerne. Medlemsstaterne sikrer, at tarifferne eller de metoder, de er beregnet efter, er godkendt forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 37, og at disse tariffer – og metoderne, hvor kun disse godkendes – offentliggøres, inden de træder i kraft.

2. En transmissions- eller distributionssystemoperatør kan nægte adgang, hvis systemet ikke har den nødvendige kapacitet. Afslaget skal begrundes behørigt på grundlag af objektive samt teknisk og økonomisk forsvarlige kriterier, særlig under hensyn til artikel 3 […]«

8. Artikel 37 i direktiv 2009/72 med overskriften »Den regulerende myndigheds opgaver og beføjelser« fastsætter:

»[…]

6. De regulerende myndigheder har ansvaret for fastsættelse eller godkendelse af i det mindste de metoder, der anvendes til at beregne eller fastsætte betingelser og vilkår, i tilstrækkelig god tid, inden de træder i kraft, for:

a) tilslutning og adgang til nationale net, herunder transmissions- og distributionstariffer eller metoderne herfor[; d]isse tariffer eller metoder skal være udformet således, at de nødvendige investeringer i nettene kan gennemføres på en sådan måde, at investeringerne sikrer nettenes levedygtighed

b) tilvejebringelse af balanceringsydelser, som leveres på den mest økonomiske måde og giver passende incitamenter til netværksbrugere, så de kan balancere deres input og resultater[; b]alanceringsydelserne skal leveres på en rimelig og ikke-diskriminerende måde og være baseret på objektive kriterier, og

c) adgang til grænseoverskridende infrastrukturer, herunder procedurer for fordeling af kapacitet og styring af overbelastning.

7. De i stk. 6 nævnte metoder eller vilkår og betingelser offentliggøres.

8. Når de regulerende myndigheder fastsætter eller godkender tarifferne eller metoderne og balanceringsydelserne, sørger de for, at transmissions- og distributionssystemoperatørerne får passende incitamenter på både kort og lang sigt til at øge effektiviteten, fremme integrationen af markederne og forsyningssikkerheden og støtte de dermed forbundne forskningsaktiviteter.

[…]«

B. Italiensk ret

1. Lov nr. 99/2009

9. Artikel 30, stk. 27, i lov nr. 99/2009[10] fastsætter:

»For at sikre og forbedre kvaliteten af elektricitetsforsyningen til endelige kunder, der via private net med eventuel intern produktion er tilkoblet det nationale elektricitetssystem […], fastsætter ministeriet for økonomisk udvikling inden for 120 dage fra denne lovs ikrafttræden nye kriterier for definitionen af forhold mellem netoperatøren, koncessionerede distributionsselskaber, ejeren af de private net og den endelige kunde, som er tilkoblet disse net. Myndigheden for elektricitet og gas har til opgave at anvende de ovennævnte kriterier med henblik på interesseafvejning og beskyttelse af de erhvervede rettigheder og skal i den forbindelse endvidere tage hensyn til behovet for en rationel udnyttelse af eksisterende ressourcer.«

10. Artikel 33 i lov nr. 99/2009 regulerer en særlig type af private net, der benævnes »interne brugernet« (Reti interne di utenza, herefter »RIU«). Artikel 33, stk. 1, i lov nr. 99/2009 fastsætter:

»[…] ved et internt brugernet (RIU) forstås et elektricitetsnet, hvis opbygning opfylder alle de følgende betingelser:

(a) Nettet eksisterer på tidspunktet for denne lovs ikrafttræden, eller der er tale om et net, hvis oprettelse på samme tidspunkt er blevet indledt, eller for hvilket samtlige tilladelser i henhold til den gældende lovgivning på det nævnte tidspunkt er blevet opnået.

(b) Nettet sammenkobler industrielle forbrugsenheder eller sammenkobler industrielle forbrugsenheder og elektricitetsproduktionsenheder med essentiel funktion for den industrielle produktionsproces, forudsat at disse enheder er beliggende i området for maksimalt tre nabokommuner eller maksimalt tre naboprovinser i det ene tilfælde, hvor produktionsenheder forsynes med vedvarende energikilder.

(c) Nettet er ikke omfattet af pligten til at tillade tilkobling af tredjeparter, uden at dette berører retten for de enkelte aktører i det samme net som et alternativ at tilkoble sig nettet med pligt til at tillade tilkobling af tredjeparter

(d) Nettet er via et eller flere tilkoblingssteder tilkoblet et net med pligt til at tillade tilkobling af tredjeparter med en nominel spænding på minimum 120 kV.

(e) Nettet har en ansvarlig, der agerer som enkeltoperatør af nettet. Denne ansvarlige kan være en anden aktør end den, som ejer forbrugs- eller produktionsenhederne, men må ikke være koncessionsindehaver for transmission og lastfordeling eller distribution af elektricitet.«

2. Ministerielt dekret af 10. december 2010

11. Artikel 30, stk. 27, i lov nr. 99/2009 blev gennemført ved ministerielt dekret af 10. december 2010[11].

10 – Legge 23 luglio 2009, n. 99 – Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (lov af 23.7.2009, nr. 99 om bestemmelser til udvikling og internationalisering af virksomheder, også på energiområdet) (herefter »lov nr. 99/2009«).

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 (ministerielt dekret af 10.12.2010 om gennemførelse af artikel 30, stk. 27, i lov nr. 99 af 23.7.2009 om forholdet mellem operatører af elektricitetsnet, koncessionerede distributionsselskaber, ejere af private net og endelige kunder tilkoblet disse net) (herefter »ministerielt dekret af 10. december 2010«).

12. Det ministerielle dekret af 10. december 2010 indførte navnlig følgende forpligtelser: i) pligten for operatører af private net til at tillade, at endelige kunder, som er tilkoblet disse private net, anmoder om og opnår fysisk eller virtuel tilkobling til det offentlige net, og ii) pligten for operatører af private net til at tillade, at operatører af offentlige net anvender disse private net med henblik på at sikre slutbrugeres ret til tilkobling til det offentlige net.

13. Ifølge forelæggelsesafgørelsen er der i italiensk ret ikke nogen definition af de net, der er omhandlet i artikel 30, stk. 27 i lov nr. 99/2009 [12]. Disse net udgør derfor en restkategori, der adskiller sig fra RIU'er og enkle produktions- og forbrugssystemer [13]. De vil i det følgende blive benævnt »de andre private net«.

3. Lovdekret nr. 93/2011

14. Følgende fremgår af artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 [14]:

»Uden at dette berører bestemmelserne vedrørende effektive brugersystemer som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra t), i lovdekret nr. 115/2008, er interne brugernet som omhandlet i artikel 33 i lov nr. 99/2009 og de andre private net som omhandlet i artikel 30, stk. 27, i lov nr. 99/2009 lukkede distributionssystemer […]«

15. Ifølge forelæggelsesafgørelsen er begrebet »lukkede distributionssystemer« i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 en henvisning til artikel 28 i direktiv 2009/72.

16. Kun RIU'er [15] og de andre private net [16] betragtes i henhold til italiensk ret som lukkede distributionssystemer.

17. Ifølge forelæggelsesafgørelsen betragtes systemer som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra t), i lovdekret nr. 115/2008 [17] (»effektive brugersystemer«) og systemer som omhandlet i artikel 10, stk. 2, litra b), i det samme lovdekret (»eksisterende systemer sidestillet med effektive brugersystemer«) ikke som lukkede distributionssystemer i henhold til italiensk ret.

18. Et effektivt brugersystem er i henhold til dagældende artikel 2, stk. 1, litra t), i lovdekret nr. 115/2008 »et system, som via en privat tilkobling, der ikke er underlagt forpligtelsen til at give adgang til tredjeparter, direkte forbinder en elektrisk produktionsenhed […] til en forbrugsenhed, som tilhører en enkelt endelig kunde, forudsat at dette system er beliggende i et område, som er ejet af eller fuldt tilgængeligt for denne kunde«. Eksisterende systemer sidestillet med effektive brugersystemer er ifølge dagældende artikel 10, stk. 2, litra b), i lovdekret nr. 115/2008 systemer, »hvis konfiguration er i overensstemmelse med den i artikel 2, stk. 1, litra t), fastsatte definition, eller som via en privat

12 – Selv om artikel 30, stk. 27, i lov nr. 99/2009 kræver, at ministeriet for økonomisk udvikling fastsætter kriterier for definitionen af disse net.

13 – Jf. punkt 18 nedenfor.

14 – Decreto legislative 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 (lovdekret nr. 93 af 1.6.2011 om gennemførelse af direktiv 2009/72/EF, 2009/73/EF og 2008/92/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet og for naturgas, om en fællesskabsprocedure med hensyn til gennemsigtigheden af prisen på gas og elektricitet til den endelige forbruger i industrien samt om ophævelse af direktiv 2003/54/EF og 2003/55/EF) (herefter »lovdekret nr. 93/2011«).

15 – Jf. punkt 10 ovenfor.

16 – Jf. punkt 13 ovenfor.

17 – Decreto legislative 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 (lovdekret nr. 115 af 30.5.2008 om gennemførelse af direktiv 2006/32/EF om energieffektivitet i slutanvendelserne og om energitjenester samt om ophævelse af direktiv 93/76/EØF) (herefter »lovdekret nr. 115/2008«).

tilkobling, der ikke er underlagt forpligtelsen til at give adgang til tredjeparter, udelukkende forbinder elektricitetsproduktion og forbrugsenheder ejet af den samme juridiske enhed«. Effektive brugersystemer anses sammen med eksisterende systemer sidestillet med effektive brugersystemer for at være »enkle produktions- og forbrugssystemer«.

4. Lovdekret nr. 91/2014

19. Artikel 24, stk. 2, i lovdekret nr. 91/2014 [18] fastsætter:

»For så vidt angår dels de interne brugernet som omhandlet i artikel 33 i lov nr. 99/2009 med senere ændringer, dels systemerne i artikel 10, stk. 2, i lovdekret nr. 115/2008 med senere ændringer og dels de effektive brugersystemer som omhandlet i artikel 10, stk. 1, i samme lovdekret, der blev taget i brug inden den 31. december 2014, opkræves afgifter til dækning af den variable del af de i stk. 1 nævnte generelle omkostninger forbundet med den elektricitet, som er forbrugt, men ikke leveret fra systemet, til en sats på 5% af den tilsvarende enhedsafgift, som betales for elektricitet leveret fra systemet.«

5. Afgørelse nr. 539/2015 fra myndigheden for elektricitet, gas og vand

20. Bilag A til afgørelse nr. 539/2015 fra Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (myndigheden for elektricitet, gas og vand) (herefter »AEEGSI«) [19] fastsætter de regler, som finder anvendelse på de lukkede distributionssystemer.

21. Artikel 8 i bilag A til afgørelse nr. 539/2015 fastsætter, at »et lukket distributionssystem er et net med pligt til udelukkende at tillade tilkobling af forbrugere, der i henhold til denne afgørelses artikel 6 henhører under dem, som kan tilkobles samme lukkede distributionssystem«.

22. Det følger af artikel 10, stk. 6, i bilag A til afgørelse nr. 539/2015, at »operatøren af det lukkede distributionssystem med hensyn til pligten til adskillelse af regnskaber i henhold til den konsoliderede lovtekst om adskillelse af regnskaber og pligten til adskillelse af funktioner i henhold til den konsoliderede lovtekst om adskillelse af funktioner sidestilles med en operatør, der varetager distribution af elektricitet til færre end 5 000 forbrugssteder« [20].

23. I henhold til artikel 22, stk. 1, i bilag A til afgørelse nr. 539/2015 »finder regler om lastfordeling anvendelse med hensyn til den elektricitet, som af hver bruger leveres til og aftages fra det lukkede distributionssystem gennem den pågældendes tilkobling til systemet«.

18 – Decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 – Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica a 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 (lovdekret nr. 91 af 24.6.2014 om hasteforanstaltninger vedrørende landbrugssektoren, om miljøbeskyttelse og energieffektivisering af skole- og universitetsbyggeri, stimulering og udvikling af virksomheder, begrænsning af omkostninger, der belaster elektricitetspriser, samt øjeblikkelig opfyldelse af EU-retlige forpligtelser) (herefter »lovdekret nr. 91/2014«).

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 (afgørelse nr. 539/2015 af 12.11.2015 fra myndigheden for elektricitet, gas og vand om regulering af tilkobling, måling, transmission, distribution, lastfordeling og salg med hensyn til lukkede distributionssystemer) (herefter »afgørelse nr. 539/2015«). Afgørelse nr. 539/2015 er tilgængelig på AEEGSI's websted, nu Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (myndigheden for energi, distributionsnet og miljø): https://www.arera.it/it/index.htm

20 – Jf. artikel 1, litra r) og s), i bilag A til afgørelse nr. 539/2015. Den konsoliderede lovtekst om adskillelse af regnskaber er fastsat i bilag A til 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 (afgørelse af 22.5.2014, nr. 231/2014/R/com, fra AEEGSI om forpligtelsen til at adskille regnskaberne (unbundling) i elektricitets- og gassektoren). Den konsoliderede lovtekst om adskillelse af funktioner er fastsat i bilag A til deliberazione 22 giugno 2015, n. 296/2015/R/com dell'AEEGSI – Disposizioni in merito agli obblighi di separazi one funzionale (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas (afgørelse af 22.6.2015, nr. 296/2015/R/com, fra AEEGSI om forpligtelsen vedrørende funktionel adskillelse i elektricitets- og gassektoren). Begge afgørelser er tilgængelige på AEEGSI's websted.

II. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

24. Solvay Chimica Italia S.p.A. (herefter »Solvay«), Erg Power S.r.l. og Erg Power Generation S.p.A. (herefter under ét »Erg Power«), Eni S.p.A., Enipower S.p.A. og Versalis S.p.A. (herefter under ét »Eni«), Sol Gas Primari S.r.l og Whirlpool Europe S.r.l. ejer og driver private elektricitetsdistributionsnet, som i henhold til artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 anses for at være lukkede distributionssystemer. F.eks. ejer Erg Power S.r.l., mens Erg Power Generation S.p.A. driver, den petrokemiske centrals RIU beliggende i henholdsvis Priolo Gargallo og i Melilli kommune (begge beliggende i provinsen Syracuse). Denne RIU tilkobler 11 virksomheder til et kraftvarmeværk, som drives af Erg Power S.r.l.

25. I henhold til klassificeringen i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 af net ejet eller drevet af virksomheder nævnt i det foregående punkt som lukkede distributionssystemer vedtog AEEGSI afgørelse nr. 539/2015, hvorved den pålagde operatørerne af disse distributionsnet nye forpligtelser.

26. Disse virksomheder anlagde derfor et søgsmål ved Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet) med påstand om annullation af afgørelse nr. 539/2015.

27. Sagsøgerne i hovedsagerne har gjort gældende, at afgørelse nr. 539/2015 underkaster lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 de regler, som finder anvendelse på offentlige distributionsnet[21] uden at tage højde for disse systemers særlige forhold. Ifølge sagsøgerne i hovedsagerne er en sidestilling af sådanne systemer med offentlige distributionsnet ikke foreneligt med artikel 28 i direktiv 2009/72.

28. Sagsøgerne i hovedsagerne har ved den forelæggende ret anfægtet følgende aspekter i afgørelse nr. 539/2015: i) pligten, som er pålagt operatører af lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011, til at tillade tilkobling af tredjeparter; ii) pligten, som er pålagt disse operatører, til at adskille regnskaber og funktioner; iii) opkrævning af lastfordelingsafgifter i relation til de enkelte brugere, som er tilkoblet det lukkede distributionssystem, dog uden at betragte hele det private net samlet set som en enkelt bruger af lastfordelingen, som det tidligere var tilfældet; og iv) opkrævning af generelle omkostninger forbundet med elektricitetsforbrug for de enkelte brugere, der er tilkoblet det lukkede distributionssystem, selv hvor elektriciteten produceres inden for dette system.

29. Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet) har fundet, at den ikke er i stand til at løse tvisten, og har forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal bestemmelserne i [direktiv 2009/72], og i særdeleshed artikel 3, stk. 5 og 6, samt artikel 28, fortolkes således, at et system oprettet og drevet af en privat aktør, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og der selv er tilkoblet det offentlige net, nødvendigvis udgør et elektricitetsnet og således et »distributionssystem« som omhandlet i direktivet, uden mulighed for fra denne klassificering at undtage private systemer med sådanne karakteristika, der blev oprettet inden direktivets ikrafttræden og oprindeligt var bestemt til egenproduktion?

2) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, består den eneste mulighed i henhold til direktivet for at tage højde for de særlige forhold med hensyn til et privat elektricitetsnet da i, at dette net henhører under kategorien af lukkede distributionssystemer som omhandlet i direktivets

21 – Jf. punkt 35 nedenfor.

artikel 28, eller kan den nationale lovgiver fastsætte en anden kategori af distributionssystemer, som er omfattet af en forenklet regulering, der adskiller sig fra reguleringen af lukkede distributionssystemer?

3) Uanset besvarelsen af de foregående spørgsmål, skal direktivet da fortolkes således, at de i artikel 28 [i direktiv 2009/72] omhandlede lukkede distributionssystemer under alle omstændigheder har pligt til at tillade tilkobling af tredjeparter?

4) Uanset besvarelsen af de foregående spørgsmål, kan den nationale lovgiver på grundlag af klassificeringen af et privat elektricitetsnet som et lukket distributionssystem som omhandlet i artikel 28 i [direktiv 2009/72] da med hensyn til dette system fastsætte alene de undtagelser fra de almindelige bestemmelser om distributionssystemer, som udtrykkeligt er nævnt i direktivets artikel 28 og artikel 26, stk. 4, eller kan eller skal medlemsstaten – i lyset af 29. og 30. betragtning til direktivet – da fastsætte yderligere undtagelser fra anvendelsen af de almindelige bestemmelser om distributionssystemer med henblik på varetagelse af de i ovenstående betragtninger angivne formål?

5) Såfremt Domstolen måtte finde, at en medlemsstat kan eller skal indføre bestemmelser, som tager højde for de særlige forhold med hensyn til lukkede distributionssystemer, er bestemmelserne i [direktiv 2009/72] – og i særdeleshed 29. og 30. betragtning dertil, artikel 15, stk. 7, artikel 37, stk. 6, litra b), og artikel 26, stk. 4 – da til hinder for nationale bestemmelser, såsom de i den foreliggende sag relevante, hvorefter lukkede distributionssystemer omfattes af bestemmelser om lastfordeling og adskillelse, som er identiske med reguleringen af offentlige net, og som med hensyn til generelle omkostninger forbundet med el-systemet fastsætter, at betaling af de respektive afgifter delvis skal stå i rimeligt forhold til elektricitetsforbruget inden for det lukkede system?«

30. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg af Solvay, Erg Power, Eni, Den Hellenske Republik, Den Italienske Republik, Kongeriget Nederlandene og Europa-Kommissionen.

31. Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet) har som svar på Domstolens anmodning om uddybende oplysninger i henhold til artikel 101 i procesreglementet ved kendelse af 12. april 2018 for det første anført, at forpligtelsen til at adskille funktioner ikke længere finder anvendelse for operatører af lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 [22], og for det andet, at artikel 24, stk. 2, i lovdekret nr. 91/2014 er ophævet, således at generelle omkostninger nu opkræves for den elektricitet, som det lukkede distributionssystem samlet set aftager fra det offentlige net [23].

32. Den forelæggende ret har som følge heraf trukket det femte præjudicielle spørgsmål tilbage, for så vidt som det angår adskillelsesforpligtelserne og de generelle elektricitetsomkostninger. Den har dog fastholdt dette spørgsmål, for så vidt som det vedrører lastfordelingsafgifter.

33. Solvay, Eni, Den Italienske Republik og Europa-Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 31. maj 2018.

22 – Dette skyldes, at legge 4 agosto 2017, n. 124 – legge annuale per il mercato e la concorrenza (lov af 4.8.2017, nr. 124 – årlig lov om markedet og konkurrence) tilføjede stk. 5a og 5b til artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011, således at pligten, der var pålagt operatører af distributionssystemer, til at adskille funktioner ikke længere finder anvendelse for operatører af lukkede distributionssystemer, som alene er forpligtet til at holde regnskaberne adskilt, hvis de er en del af en vertikal integreret virksomhed. Som følge heraf vedtog myndigheden for energi, distributionsnet og miljø 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 (afgørelse af 18.1.2018, nr. 15/2018/R/com om fritagelse fra forpligtelserne om funktionel adskillelse for leverandører af elektricitet med mindre end 25 000 tilkoblingspunkter og for lukkede distributionssystemer som omhandlet i lov nr. 124/2017).

23 – Jf. decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244 – Proroga e definizione di termini (lovdekret af 30.12.2016, nr. 244 om forlængelsen og definitionen af frister), som senere er ophøjet til lov.

III. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

34. For klarhedens skyld vil jeg påpege, at henvisningen i det første forelagte spørgsmål til begrebet »offentlige net« skal forstås som en henvisning til distributions- eller transmissionssystemer, som drives på grundlag af en koncessionsaftale. Ifølge artikel 1, stk. 1, litra u), i bilag A til afgørelse nr. 539/2015 er »offentlige net« »ethvert elektricitetsnet, som drives på grundlag af en koncessionsaftale om transmissionen eller distributionen af elektricitet«, hvis operatør »efter anmodning har pligt til at tillade tredjeparter adgang«, fordi den pågældende leverer en offentlig tjenesteydelse.

35. Transmissions- eller distributionssystemer, som i henhold til italiensk ret drives på grundlag af en koncessionsaftale, vil derfor i dette forslag til afgørelse blive benævnt »offentlige net«. RIU'er[24], de andre private net[25] og enkle produktions- og forbrugssystemer[26] er ikke en del af det offentlige net.

36. Jeg vil først og fremmest overveje, hvorvidt et system oprettet og drevet af en privat enhed, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og der selv er tilkoblet det offentlige net, skal betragtes som et »distributionssystem« som omhandlet i direktiv 2009/72 (det første forelagte spørgsmål). Da det efter min opfattelse er tilfældet, vil jeg derefter undersøge, om medlemsstater alene kan fritage et distributionssystem fra forpligtelser, som er fastsat i direktiv 2009/72, hvis systemet kan klassificeres som et lukket distributionssystem som omhandlet i artikel 28, stk. 1, deri, eller om medlemsstaterne kan fastsætte en anden kategori af distributionssystemer, for hvilke andre fritagelser kan indrømmes (det andet forelagte spørgsmål). Jeg vil så som det næste vurdere, om den i artikel 32 i direktiv 2009/72 fastsatte pligt til at tillade adgang for tredjeparter finder anvendelse for operatører af lukkede distributionssystemer (det tredje forelagte spørgsmål), og om forpligtelserne, der er anført i dette direktivs artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, er de eneste forpligtelser, fra hvilke medlemsstaterne kan fritage operatører af lukkede distributionssystemer (det fjerde forelagte spørgsmål). Endelig vil jeg undersøge, om direktiv 2009/72 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter brugere af lukkede distributionssystemer omfattes af regler, som med hensyn til lastfordelingsomkostninger gælder for brugere af offentlige net (det femte forelagte spørgsmål).

B. Om det første forelagte spørgsmål

37. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt et system oprettet og drevet af en privat enhed, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og der selv er tilkoblet det offentlige net, skal betragtes som et »distributionssystem« som omhandlet i direktiv 2009/72, og i særdeleshed artikel 3, stk. 5 og 6, samt artikel 28. Den forelæggende ret spørger endvidere, om der i den forbindelse skal tages hensyn til det forhold, at et sådant system blev oprettet, inden direktiv 2009/72 trådte i kraft, eller at det oprindeligt var bestemt til egenproduktion.

38. Jeg skal præcisere, at henvisningen i det første forelagte spørgsmål til artikel 3, stk. 5 og 6, efter min opfattelse skal forstås som en henvisning til direktivets artikel 2, stk. 5 og 6. Artikel 3, stk. 5 og 6, i direktiv 2009/72 vedrører forpligtelser til offentlig tjeneste (mere specifikt forbrugeres ret til at skifte leverandør og til at modtage alle relevante forbrugsdata, og medlemsstaternes forpligtelse til at yde kompensation og enerettigheder for offentlige serviceforpligtelser på en ikke-diskriminerende måde). Denne bestemmelse er næppe relevant for klassificeringen af RIU'er og de andre private net som

24 – Jf. punkt 10 ovenfor.

25 – Jf. punkt 13 ovenfor.

26 – Jf. punkt 18 ovenfor.

distributionssystemer. Endvidere er artikel 3, stk. 5 og 6, i direktiv 2009/72 ikke nævnt i forelæggelsesafgørelsens begrundelse. Til gengæld er direktivets artikel 2, stk. 5 og 6, omtalt i denne forelæggelsesafgørelses begrundelse. De er endvidere relevante for det første forelagte spørgsmål, da de definerer »distribution« og »distributionssystemoperatør«.

39. Solvay og Erg Power har gjort gældende, at systemer oprettet og drevet af en privat enhed, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og der selv er tilkoblet det offentlige net, ikke nødvendigvis udgør et »distributionssystem« som omhandlet i artikel 2, stk. 5 og 6, samt artikel 28 i direktiv 2009/72. Det er efter deres opfattelse muligt at udelukke systemer, som har disse egenskaber, var oprettet inden ikrafttrædelsen af direktiv 2009/72 og oprindeligt var bestemt til egenproduktion, fra en sådan klassificering. Eni har anført, at RIU'er ikke kan betragtes som distributionssystemer som omhandlet i direktiv 2009/72.

40. Den italienske regering har gjort gældende, at RIU'er kan betragtes som distributionssystemer som omhandlet i direktiv 2009/72. Den græske og den nederlandske regering samt Kommissionen har anført, at et system oprettet og drevet af en privat enhed, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og der selv er tilkoblet det offentlige net, skal betragtes som et distributionssystem.

41. Som den forelæggende ret har påpeget, er der ikke en definition af begrebet »distributionssystem« i direktiv 2009/72. Ifølge direktivets artikel 2, stk. 5, er »distribution« imidlertid »transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder, men ikke forsyning« [27]. Som Domstolen fastslog i citiworks-sagen, er et distributionssystem derfor et system, som bruges til transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer, der er beregnet for salg til grossister eller endelige kunder [28].

42. Det er uden betydning for vurderingen af, om et net skal betragtes som et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, at det alene har et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder tilkoblet.

43. Faktisk defineres distribution som transport af elektricitet via visse systemer med henblik på levering til »kunder«. Der er intet i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2009/72, som tyder på, at transport af elektricitet med henblik på dens levering til nogle få kunder ikke skal betragtes som distribution som omhandlet i denne bestemmelse. Som følge heraf er der ingen begrundelse for, at et system, der alene har et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder tilkoblet, ikke skal betragtes som et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72. Jeg bemærker i den forbindelse, at det omhandlede system i citiworks-sagen, som Domstolen fastslog var et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, tjente *et begrænset antal* kunder [29]. Med Domstolens ord har »[EU-]lovgiver […] ikke haft til hensigt at udelukke visse […] distributionssystemer fra anvendelsesområdet for direktiv 2003/54 på grund af deres størrelse eller forbrug af elektricitet« [30].

44. Det har heller ingen betydning for vurderingen af, om et net skal betragtes som et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, at det var etableret, inden direktivet trådte i kraft. Direktiv 2009/72 angiver ikke, at direktivet ikke finder anvendelse på systemer, som var oprettet inden dets ikrafttrædelse.

27 – Artikel 2, stk. 19, i direktiv 2009/72 definerer »forsyning« som »salg, herunder videresalg, af elektricitet til kunder«.

28 – Dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 46).

29 – Jf. punkt 2 ovenfor.

30 – Dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 49). Domstolens konklusion i citiworks-dommens præmis 49, hvorefter distributionssystemer uanset størrelse er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/54, kan anvendes på direktiv 2009/72. Dette skyldes, at ordlyden i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2003/54, som foranledigede Domstolen til den ovennævnte konklusion i citiworks-dommens præmis 49, er nærmest identisk med ordlyden i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2009/72. I artikel 2, stk. 5, i direktiv 2003/54 defineres distribution således som »transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder, men ikke forsyning«.

45. Endelig er det uden betydning for vurderingen af, om et net skal betragtes som et distributionssystem som omhandlet i direktiv 2009/72, at det oprindeligt var til bestemt til egenproduktion.

46. Jeg bemærker, at i henhold til artikel 28, stk. 1, litra b), i direktiv 2009/72 kan et system, som »primært distribuerer elektricitet til systemets ejer eller operatør eller deres tilknyttede virksomheder«, betragtes som et lukket distributionssystem (og derfor som et distributionssystem, som redegjort for nedenfor)[31]. Ifølge Kommissionens meddelelse om detailmarkeder finder artikel 28, stk. 1, litra b), i direktiv 2009/72 anvendelse, »hvor en virksomhed har tilladt brugere at tilkoble sig et system, som var udviklet til virksomhedens eget brug«[32]. Jeg opfatter det sådan, at denne bestemmelse omfatter distributionssystemer, der som RIU'er oprindeligt var bestemt til egenproduktion[33].

47. Det første spørgsmål bør derfor besvares med, at artikel 2, stk. 5, og artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at et system, som er oprettet og drevet af en privat aktør, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og som selv er tilkoblet hovednettet, udgør et distributionssystem. Det er i den henseende uden betydning, at dette system oprindeligt var bestemt til egenproduktion, og at det blev oprettet, inden direktiv 2009/72 trådte i kraft.

C. Om det andet forelagte spørgsmål

48. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om medlemsstater alene kan fritage et distributionssystem fra forpligtelser, som er fastsat i direktiv 2009/72, hvis dette system kan betragtes som et lukket distributionssystem som omhandlet i artikel 28, stk. 1, deri, eller om medlemsstaterne kan fastsætte en anden kategori af distributionssystemer og fritage systemer tilhørende denne kategori fra andre forpligtelser end dem, som lukkede distributionssystemer kan fritages fra.

49. Solvay, Erg Power og Eni har gjort gældende, at den nationale lovgiver kan identificere en anden kategori af distributionssystemer end lukkede distributionssystemer og for denne kategori fastsætte andre forenklede regler end dem, som gælder for lukkede distributionssystemer.

50. Den græske, den italienske og den nederlandske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at direktiv 2009/72 ikke giver medlemsstaterne mulighed for at operere med en anden distributionssystemskategori end lukkede distributionssystemer og for at anvende andre forenklede regler i forhold til denne kategori.

51. Jeg bemærker, at direktiv 2009/72 pålægger operatører af lukkede distributionssystemer visse forpligtelser. Navnlig har disse operatører pligt til at adskille funktioner[34] og regnskaber[35]. De har endvidere pligt til at give adgang til tredjeparter på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende tariffer[36]. Endvidere skal den energi, der anvendes til at dække energitab og reservekapacitet, anskaffes af distributionssystemoperatøren (når denne aktivitet udøves) i henhold til gennemsigtige, ikke-diskriminerende markedsbaserede metoder[37].

31 – Jf. punkt 69 nedenfor.

32 – Jf. punkt 5.2, s. 11 i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder.

33 – I den henseende har den forelæggende ret bemærket, at da elektricitetsnettene blev nationaliseret i 1962, blev net, som sammenkoblede en produktionsenhed med en anden produktionsenhed, ikke medtaget. Faktisk blev de ikke betragtet som reelle distributionsnet, da de sammenkoblede to enheder, som var ejet af samme person. De blev i stedet betragtet som egenproduktionsnet. Med tiden udviklede nogle af disse egenproduktionsnet sig imidlertid, f.eks. når produktionsenheden blev solgt til en tredjepart med det resultat, at nettet ikke længere kunne betragtes som et egenproduktionsnet.

34 – Jf. artikel 26 i direktiv 2009/72.

35 – Jf. artikel 31 i direktiv 2009/72.

36 – Jf. artikel 32 i direktiv 2009/72.

37 – Jf. artikel 25, stk. 5, i direktiv 2009/72.

52. Direktiv 2009/72 fastsætter fire kategorier af distributionssystemer, som medlemsstaterne kan fritage fra forpligtelser, der er fastsat i direktivet, nemlig lukkede distributionssystemer, små isolerede systemer, mikro-isolerede systemer og systemer, der betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder.

53. For det første kan et distributionssystem betragtes som et lukket distributionssystem som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72, hvis to betingelser er opfyldt. I første række skal dette system »distribuer[e] elektricitet inden for et geografisk afgrænset industrielt, kommercielt eller delt serviceanlæg« [38]. I anden række skal det enten distribuere elektricitet til brugere, hvis drift eller produktionsproces er integreret, eller primært distribuere elektricitet til dets ejer eller operatør. I henhold til direktivets artikel 28, stk. 2, har medlemsstaterne beføjelse til at fritage operatøren af et lukket distributionssystem fra i) forpligtelserne i artikel 25, stk. 5, om at anvende gennemsigtige, ikke-diskriminerende markedsbaserede metoder ved anskaffelse af den energi, de anvender til at dække energitab og reservekapacitet i deres system og ii) forpligtelsen i artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72 om, at tarifferne skal godkendes forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 37. Medlemsstaterne kan desuden i henhold til artikel 26, stk. 4, i direktiv 2009/72 fritage distributionssystemer, der betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder, fra forpligtelserne om adskillelse, hvilket ofte vil være tilfældet for lukkede distributionssystemer [39].

54. For det andet er små isolerede systemer i henhold til artikel 2, nr. 26), i direktiv 2009/72 systemer »med et forbrug på under 3 000 GWh i 1996, som får mindre end 5% af sit årlige forbrug dækket via sammenkobling med andre systemer«. Medlemsstaterne har mulighed for at anvende undtagelser fra de i kapitel IV, VI, VII og VIII fastsatte forpligtelser (dog på betingelse af Kommissionens tilladelse), jf. direktivets artikel 44, stk. 1. De har endvidere mulighed for i artikel 26, stk. 4, i direktiv 2009/72 at fritage små isolerede systemer fra forpligtelserne om adskillelse [40].

55. For det tredje er mikro-isolerede systemer i henhold til artikel 2, nr. 27), i direktiv 2009/72 systemer »med et forbrug på under 500 GWh i 1996, uden forbindelse til andre systemer«. Medlemsstaterne har mulighed for at undtage mikro-isolerede systemer fra bestemmelserne i kapitel IV, VI, VII og VIII (igen på betingelse af Kommissionens tilladelse), jf. direktivets artikel 44, stk. 1. Medlemsstaterne har endvidere mulighed for i henhold til artikel 26, stk. 4, i direktiv 2009/72 at fritage systemer, der betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder, fra forpligtelserne om adskillelse, hvilket ofte vil være tilfældet for mikro-isolerede systemer.

56. For det fjerde kan systemer, som betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder i henhold til artikel 26, stk. 4 i direktiv 2009/72, fritages fra forpligtelserne om adskillelse, der er fastsat i denne bestemmelses stk. 1-3. Som nævnt ovenfor kan lukkede distributionssystemer, små isolerede systemer og mikro-isolerede systemer være omfattet af denne kategori.

57. Der er efter min mening ikke andre kategorier af distributionssystemer, som medlemsstaterne kan fritage fra forpligtelserne i direktiv 2009/72. Hvis EU-lovgiver havde haft til hensigt at give medlemsstaterne beføjelse til at identificere en anden kategori af distributionssystemer og at anvende fritagelser for systemer tilhørende denne kategori, ville den have gjort dette udtrykkeligt, som det er tilfældet i direktivets artikel 26, stk. 4, artikel 28, stk. 2, og artikel 44, stk. 1.

58. Medlemsstaterne må derfor kun fritage et distributionssystem fra forpligtelserne i direktiv 2009/72, hvis dette system er et lukket distributionssystem, et lille isoleret system, et mikro-isoleret system eller et system, som betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder.

38 – Et lukket distributionssystem kan ikke betjene privatkunder med undtagelse af et lille antal husholdningers tilfældige brug. Jf. artikel 28, stk. 4, i direktiv 2009/72.

39 – Ifølge punkt 5.3 i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder »vil [lukkede distributionssystemsoperatører] ikke betjene mere end 100 000 kunder, da de opererer inden for et geografisk afgrænset anlæg, som alene betjener erhvervskunder. Medlemsstaterne har derfor mulighed for at anvende bestemmelserne i artikel 26, stk. 4, i [direktiv 2009/72], som tillader, at medlemsstaterne ikke kræver, at sådanne [distributionssystemsoperatører] adskilles«.

40 – En medlemsstats benyttelse af muligheden i artikel 26, stk. 4, i direktiv 2009/72 er ikke betinget af en afgørelse fra Kommissionen.

59. I den foreliggende sag har det ikke været gjort gældende, at RIU'er eller de andre private net skal betragtes som små isolerede systemer eller mikro-isolerede systemer. RIU'er og de andre private net er imidlertid klassificeret som lukkede distributionssystemer i henhold til artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 [41].

60. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om RIU'er og andre private net skal betragtes som lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72.

61. Jeg bemærker dog, at i henhold til artikel 33, stk. 1, litra b), i lov nr. 99/2009, skal RIU'er sammenkoble enten »*industrielle* forbrugsenheder« eller »*industrielle* forbrugsenheder og elektricitetsproduktionsenheder« [42], og de skal være »beliggende i området for maksimalt tre nabokommuner eller maksimalt tre naboprovinser i det ene tilfælde, hvor produktionsenheder forsynes med vedvarende energikilder«. Jeg anser derfor den første betingelse i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72, hvorefter systemet distribuerer elektricitet »inden for et geografisk afgrænset industrielt […] serviceanlæg«, for at være opfyldt. Jeg bemærker endvidere, at i al fald, hvor RIU'erne sammenkobler industrielle forbrugsenheder og elektricitetsproduktionsenheder »med essentiel funktion for den industrielle produktionsproces«, er den anden betingelse i artikel 28, stk. 1, litra a), i direktiv 2009/72, hvorefter produktionsprocessen for brugerne skal være integreret, efter min opfattelse opfyldt [43].

62. Derfor bør det andet forelagte spørgsmål besvares med, at medlemsstaterne alene kan fritage distributionssystemer fra forpligtelserne fastsat i direktiv 2009/72, når sådanne systemer kan betragtes som lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, deri, som små isolerede distributionssystemer som omhandlet i artikel 2, nr. 26), deri, som mikro-isolerede systemer som omhandlet i artikel 2, nr. 27), deri, eller når de betjener færre end 100 000 kunder. Medlemsstaterne må ikke identificere en anden kategori af distributionssystemer og fritage systemer tilhørende denne kategori fra andre forpligtelser end dem, som lukkede distributionssystemer, små isolerede systemer, mikro-isolerede systemer eller systemer, der betjener færre end 100 000 kunder, kan fritages fra.

D. Om det tredje forelagte spørgsmål

63. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om operatører af lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72 er forpligtet til i alle tilfælde at give tredjeparter adgang.

64. Solvay, Erg Power, Eni, den italienske og den græske regering har gjort gældende, at operatører af lukkede distributionssystemer ikke er forpligtet til i alle tilfælde at give tredjeparter adgang [44].

65. Kommissionen er af den opfattelse, at direktiv 2009/72 ikke giver medlemsstaterne mulighed for at fritage operatører af lukkede distributionssystemer fra forpligtelsen til at give tredjeparter adgang.

66. Artikel 32 i direktiv 2009/72 fastsætter, at »medlemsstaterne drager omsorg for, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til […] distributionssystemerne«, som bygger på objektive og ikke-diskriminerende tariffer. Medlemsstaterne skal endvidere sikre, at sådanne tariffer er godkendt af den nationale regulerende myndighed og offentliggjort forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med dette direktivs artikel 37.

41 – Ifølge forelæggelsesafgørelsen har begrebet »lukket distributionssystem« samme betydning i artikel 38, stk. 5, i lovdekret nr. 93/2011 og i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72. Jf. punkt 15 ovenfor.

42 – Min fremhævelse.

43 – Spørgsmålet kan ikke behandles for så vidt angår de andre private net, da den forelæggende ret har anført, at der i italiensk ret ikke er nogen definition af disse net. Jf. punkt 13 ovenfor.

44 – Den nederlandske regering har ikke indgivet skriftligt indlæg vedrørende det tredje forelagte spørgsmål.

67. Ifølge retspraksis udgør tredjeparters frie adgang til transmissions- og distributionssystemer en af de væsentlige foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe til gennemførelse af det indre marked for elektricitet [45]. I den forbindelse fremhæves det i fjerde betragtning til direktiv 2009/72, at ikke alle medlemsstaterne endnu kan sikre ikke-diskriminerende netadgang.

68. Efter min opfattelse kræver artikel 32 i direktiv 2009/72, at operatører af lukkede distributionssystemer giver tredjeparter adgang.

69. Jeg fremhæver for det første, at lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72 er distributionssystemer [46]. Som følge heraf er samtlige forpligtelser, som er pålagt operatører af distributionssystemer, pålagt operatører af lukkede distributionssystemer, medmindre andet fremgår af dette direktiv.

70. Dette er i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om detailmarkeder. Lukkede distributionssystemer er ifølge punkt 5.3 deri »distributionssystemer og udgør ikke en ny og separat kategori af systemer«.

71. Det er også i overensstemmelse med Kommissionens forslag til omarbejdning af elektricitetsdirektivet af 23. februar 2017 [47]. Dette forslag indsætter et stk. 5 i artikel 28 (artikel 38 i Kommissionens forslag til omarbejdning af elektricitetsdirektivet), som fastsætter, at »lukkede distributionssystemer skal med hensyn til [dette] direktiv betragtes som distributionssystemer«.

72. For det andet er det ganske vist rigtig, at artikel 32, stk. 1, i direktiv 2009/72 overlader det til medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger til at indføre en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne. Henset til vigtigheden af princippet om fri adgang til transmissions- eller distributionssystemer [48] giver dette råderum imidlertid ikke medlemsstaterne adgang til at se bort fra princippet uden for de tilfælde, der er omfattet af de i direktiv 2009/72 fastsatte undtagelser og fravigelser [49].

73. Jeg bemærker i den forbindelse, at artikel 28, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/72 ikke tillader medlemsstaterne at fritage operatører af lukkede distributionssystemer fra forpligtelsen til at give ikke-diskriminerende adgang til tredjeparter.

74. Faktisk fastsætter artikel 28, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/72, at medlemsstaterne kan fritage operatører af lukkede distributionssystemer fra »forpligtelsen i artikel 32, stk. 1, om, at tarifferne eller de metoder, de er beregnet efter, skal godkendes forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 37«. Derfor kan medlemsstaterne i henhold til artikel 28, stk. 2, litra b), fritage operatører af lukkede distributionssystemer *fra forpligtelsen om forhåndsgodkendelse af deres tariffer*. Dette betyder, at operatører af lukkede distributionssystemer kan få tilladelse til at anvende forhandlede tariffer som nævnt i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder [50]. Hvor denne mulighed benyttes, kan brugere af lukkede distributionssystemer i henhold til artikel 28, stk. 3, i dette direktiv anmode den nationale regulerende myndighed om at gennemgå disse tariffer. Artikel 28, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/72 tillader imidlertid ikke medlemsstaterne at fritage operatørerne af lukkede distributionssystemer *fra deres forpligtelse til at give adgang til tredjeparter* [51].

45 – Dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 44), af 9.10.2008, Sabatauskas m.fl. (C-239/07, EU:C:2008:551, præmis 33), og af 29.9.2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 76).

46 – Som defineret af Domstolen i dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 46). Jf. punkt 41 ovenfor.

47 – Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fælles regler for det indre marked for elektricitet (omarbejdning) af 23.2.2017 (herefter »Kommissionens forslag til omarbejdning af elektricitetsdirektivet«) (COM(2016) 864 final/2).

48 – Jf. punkt 67 ovenfor.

49 – Dom af 22.5.2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, præmis 55).

50 – Faktisk har punkt 5.5 i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder overskriften »Proceduren for gennemgang af *forhandlede tariffer*« (min fremhævelse). Meddelelsens punkt 5.5 hører til punkt 5, som vedrører lukkede distributionssystemer.

51 – Jf. A. Johnston og G. Block, *EU Energy Law*, Oxford University Press, 2012, punkt 4.131.

75. Jeg bemærker endvidere, at det i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder i punkt 5.3 er anført, at »forpligtelsen til at give tredjepartadgang til systemet gælder også for lukkede [distributionssystemsoperatører]«.

76. I modsætning hertil fastsætter artikel 3, stk. 14, i direktiv 2009/72, at »[m]edlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende artikel […] 32 […], for så vidt anvendelsen retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsvirksomheder under hensyn til almen økonomisk interesse […]« [52]. Ifølge retspraksis gives medlemsstaterne således mulighed for at undlade at anvende bestemmelserne i artikel 32 i direktiv 2009/72, der fastsætter tredjeparts adgang, på de i direktivets artikel 3, stk. 8, anførte betingelser [53].

77. Ifølge artikel 32 i direktiv 2009/72 skal operatører af lukkede distributionssystemer derfor give tredjepart adgang, forudsat at de som fastsat i bestemmelsens stk. 2 ikke mangler den fornødne kapacitet.

78. I den foreliggende sag bemærker jeg, at i henhold til artikel 8 i bilag A til afgørelse nr. 539/2015 [54], er RIU'er og andre private net ikke omfattet af forpligtelsen til at tilkoble tredjeparter, men brugere af disse net har ret til at blive tilkoblet det offentlige net [55].

79. Hvis RIU'er og andre private net derfor skal betragtes som lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72, ville bestemmelserne, der er henvist til i det foregående punkt, være i uoverensstemmelse med artikel 28, stk. 2, litra b), og artikel 32 i dette direktiv.

80. Det tredje spørgsmål bør derfor besvares med, at artikel 28, stk. 2, litra b), og artikel 32 i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at operatører af lukkede distributionssystemer er forpligtet til at give tredjeparter adgang, medmindre de ikke har den nødvendige kapacitet.

E. Om det fjerde forelagte spørgsmål

81. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om medlemsstaterne alene kan fritage operatører af lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, i direktiv 2009/72 fra de i artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, anførte forpligtelser, eller om medlemsstaterne kan eller skal fritage disse operatører fra andre forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv.

82. Solvay har anført, at medlemsstaterne kan fritage lukkede distributionssystemer fra ikke alene forpligtelserne i artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72, men også fra andre forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, for som anført i 29. og 30. betragtning til direktivet at undgå, at disse systemoperatører pålægges en uforholdsmæssig eller unødvendig byrde. Erg Power deler Solvays synspunkt. Eni har gjort gældende, at medlemsstaterne skal fritage lukkede distributionssystemer fra andre forpligtelser. Den italienske regering er af den opfattelse, at lukkede distributionssystemer kan fritages fra andre forpligtelser end dem, som er anført i artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72, forudsat at dette resulterer i en forenklet ordning. Den græske regering har gjort gældende, at medlemsstaternes beføjelse til at fritage operatører af lukkede distributionssystemer fra de i direktivet fastsatte forpligtelser formentlig ikke er begrænset til de forpligtelser, som er anført i direktivets artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2.

52 – I modsætning hertil fastsætter artikel 28, stk. 2, litra b), i direktiv 2009/72, at medlemsstaterne kan fritage operatører af lukkede distributionssystemer fra en vis forpligtelse, der er fastsat i direktivets artikel, og ikke fra selve artikel 32.

53 – Dom af 29.9.2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 91).

54 – Jf. punkt 21 ovenfor.

55 – Jf. endvidere med hensyn til RIU'er artikel 33, stk. 1, litra c), i lov nr. 99/2009 (nævnt i punkt 10 ovenfor) og hvad angår andre private net ministerielt dekret af 10.12.2010 (nævnt i punkt 12 ovenfor).

83. Den nederlandske regering har gjort gældende, at medlemsstaterne alene kan fritage lukkede distributionssystemer fra de i artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72 anførte forpligtelser. Kommissionen har gjort gældende, at lukkede distributionssystemer alene kan fritages fra forpligtelserne fastsat i direktivets artikel 25, stk. 5, og artikel 32, stk. 1.

84. Efter min opfattelse kan medlemsstaterne ikke fritage operatører af lukkede distributionssystemer fra andre forpligtelser end dem, der er anført i artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72, dvs. i) adskillelsesforpligtelserne som omhandlet i direktivets artikel 26, stk. 1-3, ii) forpligtelsen i samme direktivs artikel 25, stk. 5, til at anskaffe energien, der anvendes til at dække energitab og reservekapacitet, i overensstemmelse med gennemsigtige, ikke-diskriminerende markedsbaserede metoder og iii) forpligtelsen vedrørende den nationale regulerende myndigheds forudgående godkendelse af tariffer som behandlet i punkt 63-80 i dette forslag til afgørelse.

85. For det første er lukkede distributionssystemer som anført ovenfor [56] distributionssystemer. Som følge heraf er alle forpligtelser, der er pålagt distributionssystemsoperatører, pålagt operatører af lukkede distributionssystemer, medmindre andet følger af direktiv 2009/72.

86. For det andet bemærker jeg, at Europa-Parlamentet under det forberedende arbejde med direktiv 2009/72 foreslog at indsætte et nyt stykke i artikel 26 i direktiv 2003/54 [57], som anførte, at »[m]edlemsstaterne kan undtage industriområder fra bestemmelserne i kapitel III, IV, V, VI og VII« [58]. »Industriområder« blev af Europa-Parlamentet defineret som »et privatejet geografisk område med et kraftnet, der hovedsagelig er beregnet til at levere til industrielle forbrugere i det pågældende område« [59]. »Industriområder« svarer efter min opfattelse til de lukkede distributionssystemer, som behandles i dette forslag til afgørelse (som først blev indført i direktiv 2009/72 på et senere tidspunkt). Europa-Parlamentets ændringsforslag tillagde medlemsstaterne beføjelse til at undtage »industriområder« fra et stort antal bestemmelser, navnlig dem vedrørende driften af distributionssystemer (fastsat i kapitel V i direktiv 2003/54).

87. Direktiv 2009/72 blev imidlertid vedtaget uden Europa-Parlamentets ændringsforslag. Dette tyder på, at EU-lovgivers intention var at give medlemsstaterne beføjelse til alene at tildele operatører af lukkede distributionssystemer begrænsede undtagelser fra de forpligtelser, som er pålagt distributionssystemsoperatører.

88. Det er for det tredje ganske vist rigtigt, at medlemsstaterne ifølge punkt 5.3 i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder »kan udarbejde målrettede og afbalancerede regler for lukkede [distributionssystemsoperatører], som tager hensyn til deres særlige forhold. Dette er især væsentligt, da det nøjagtige indhold af flere af systemoperatørernes forpligtelser fastsættes af medlemsstaterne og ikke er fastsat i [direktiv 2009/72]«.

89. Der må imidlertid efter min opfattelse anerkendes en skønsbeføjelse for medlemsstaterne med henblik på at gennemføre forpligtelserne fastsat i direktiv 2009/72 (dvs. med henblik på at definere det »nøjagtige indhold« af sådanne forpligtelser). Idet der som anført i 30. betragtning til direktivet ikke må pålægges lukkede distributionssystemer »en unødvendig administrativ byrde«, må disse forpligtelser *justeres* af medlemsstaterne for at tage hensyn til disse systemers særlige forhold. Dette betyder ikke, at medlemsstaterne kan *fritage* lukkede distributionssystemer fra forpligtelserne i direktiv 2009/72.

56 – Jf. punkt 69-71 ovenfor.

57 – Artikel 26 i direktiv 2003/54 svarer til artikel 44 i direktiv 2009/72.

58 – Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 18.6.2008 om forslag til Europa- Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2003/54/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EUT 2009, C 286 E, s. 106).

59 – Jf. artikel 1, stk. 2, litra c), i den lovgivningsmæssige beslutning nævnt i fodnote 58 ovenfor.

90. F.eks. kan medlemsstaterne ifølge Kommissionens meddelelse om detailmarkeder tage hensyn til lukkede distributionssystemers særlige forhold, når de fastsætter regler om udpegning af distributionssystemsoperatører. Det er imidlertid ikke anført i meddelelsen, at medlemsstaterne kan fritage virksomheder, som ejer eller er ansvarlig for lukkede distributionssystemer, fra forpligtelsen til at udpege en operatør som fastsat i artikel 24 i direktiv 2009/72.

91. Jeg bemærker endvidere, at de omtalte sætninger i punkt 88 ovenfor er en del af punkt 5.3 i Kommissionens meddelelse om detailmarkeder med overskriften »Ikke en separat kategori af systemer«[60] og ikke af meddelelsens punkt 5.4 med overskriften »Specifikke undtagelser«, som henviser til artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72. Dette bekræfter, at medlemsstaternes beføjelse til at definere det »nøjagtige indhold« af de forpligtelser, der er pålagt operatører af lukkede distributionssystemer, og som der henvises til i disse sætninger, ikke er en beføjelse til at fritage, men snarere en beføjelse til at justere de fastsatte regler for operatører af distributionssystemer, som ikke er lukkede.

92. I den foreliggende sag er operatører af RIU'er og af andre private net fritaget fra visse forpligtelser, der er pålagt operatører af distributionssystemer, nemlig i) forpligtelsen til at give adgang til tredjepart og ii) forpligtelsen til at adskille funktioner[61].

93. Fritagelsen fra forpligtelsen til at give tredjepart adgang er behandlet ovenfor. For så vidt angår fritagelsen fra forpligtelsen til at adskille funktioner er det i overensstemmelse med den beføjelse, som medlemsstaterne er tillagt i henhold til artikel 26, stk. 4, i direktiv 2009/72, til fra denne forpligtelse at undtage systemer, som betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder.

94. Følgelig bør det fjerde forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at medlemsstaterne fritager operatører af lukkede distributionssystemer fra forpligtelser, som ikke er fastsat i disse bestemmelser.

F. Om det femte forelagte spørgsmål

95. Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktiv 2009/72, og i særdeleshed artikel 15, stk. 7, artikel 37, stk. 6, litra b), samt 29. og 30. betragtning dertil, er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter brugere af lukkede distributionssystemer omfattes af bestemmelserne for brugere af offentlige net med hensyn til lastfordelingsafgifter.

96. Kommissionen anførte i energisektorundersøgelsen fra 2007[62], at »da elektricitet ikke kan opbevares«, og netværksstabilitet kræver produktion og forbrug for at være i balance på alle tidspunkter, »findes der balance- og reserveordninger for at håndtere markedsdeltageres ubalancer i realtid som følge af uoverensstemmelse mellem […] efterspørgslen efter elektricitet og dens produktion«[63]. Transmissionssystemsoperatører og distributionssystemsoperatører har til opgave at drive disse ordninger[64].

60 – Punkt 5.3 i denne meddelelse er selv en del af punkt 5, der har overskriften »Lukkede distributionssystemer«.

61 – Jf. punkt 31 ovenfor.

62 – DG Competition Report on Energy Sector Enquiry af 10.1.2007 (herefter »energisektorundersøgelsen fra 2007«) (SEC(2006) 1724). Undersøgelsen er tilgængelig på webstedet for Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/overview_en.html

63 – Jf. punkt 327 i energisektorundersøgelsen fra 2007.

64 – Jf. artikel 15 og 25 i direktiv 2009/72.

97. Artikel 2, stk. 10, lovdekret nr. 79/1999[65] definerer lastfordeling som »de aktiviteter, som fastsætter bestemmelser om samordnet udnyttelse og drift af produktionsanlæg, transmissionssystem og hjælpefunktioner«. I henhold til artikel 1, stk. 1, i dette lovdekret udgør lastfordeling en almennyttig tjenesteydelse, som tilvejebringes af staten gennem operatøren af det nationale transmissionssystem, Terna SpA (herefter »Terna«).

98. Systembrugere opkræves afgifter for leveringen af lastfordelingstjenester. Ifølge artikel 22, stk. 1, i bilag A til afgørelse nr. 539/2015 er de regler, som finder anvendelse for brugere af lukkede distributionssystemer med hensyn til lastfordelingsafgifter, de samme regler, som finder anvendelse for brugere af offentlige net. Den samme bestemmelse præciserer for så vidt angår brugere af lukkede distributionssystemer, at lastfordelingsafgifter opkræves »i relation til den elektricitet, som leveres til og aftages fra det lukkede distributionssystem af hver bruger via den pågældendes tilkobling til dette system«.

99. Lastfordelingsafgifter betales til Terna og ikke til operatøren af det lukkede distributionssystem.

100. Inden afgørelse nr. 539/2015 trådte i kraft, blev lastfordelingsafgifter alene opkrævet med hensyn til den elektricitet, der blev leveret til eller aftaget fra det offentlige net af det lukkede distributionssystem som helhed gennem systemets tilkobling til dette net. Det betyder, at lastfordelingsafgifter kun blev opkrævet i relation til den elektricitet, som blev leveret og aftaget fra det offentlige net. De blev ikke opkrævet i relation til den elektricitet, som blev produceret inden for det lukkede distributionssystem.

101. Solvay, Erg Power, Eni og den græske regering har anført, at direktiv 2009/72 er til hinder for anvendelsen af lastfordelingsbestemmelser gældende for det offentlige net i forhold til lukkede distributionssystemer.

102. Den italienske regering har gjort gældende, at brugere af RIU'er kan beslutte sig for at omgruppere sig til en enkelt tilkobling til det offentlige net, således at lastfordelingsafgifterne alene afkræves for den elektricitet, som aftages fra det offentlige net af RIU'en som helhed[66].

103. Det er Kommissionens opfattelse, at direktiv 2009/72 ikke er til hinder for at anvende lastfordelingsbestemmelserne, som finder anvendelse på brugere af det offentlige net, på brugere af RIU'er.

104. Som anført af Eni bemærker jeg, at brugere af RIU'er normalt kun leverer til eller aftager elektricitet fra RIU'en og ikke fra det offentlige net, således at lastfordelingsydelsen leveres af RIU-operatøren og ikke af Terna. Det er kun sjældent, når der er uventede stigninger i efterspørgslen eller afbrydelser i produktionen i RIU'en, at brugere af RIU'er forsyner sig med elektricitet fra det offentlige net, og at de modtager lastfordelingsydelser fra Terna.

105. Derfor er metoden, hvorved beløbet af lastfordelingsafgifterne beregnes i forhold til den elektricitet, som leveres til eller aftages fra RIU'en – ikke alene i forhold til den elektricitet, som leveres til eller aftages fra det offentlige net – ikke i overensstemmelse med forpligtelsen i artikel 15, stk. 7, og artikel 37, stk. 6, litra b), i direktiv 2009/72 om, at betaling for ubalance skal være »ikke-diskriminerende«. Faktisk afkræves brugere af RIU'er i lighed med brugere af det offentlige net betaling for Ternas levering af lastfordelingsydelser, selv om førstnævnte brugere ulig sidstnævnte alene undtagelsesvist leveres sådanne ydelser.

65 – Decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 – Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (lovdekret nr. 79 af 16.3.1999 om gennemførelse af direktiv 96/92/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet) (herefter »lovdekret nr. 79/1999«).

66 – Den nederlandske regering har ikke indgivet skriftligt indlæg vedrørende det femte forelagte spørgsmål.

106. Endvidere er denne metode ikke i overensstemmelse med forpligtelsen i artikel 15, stk. 7, i direktiv 2009/72 og i 35. betragtning dertil om, at betaling for ubalance skal »afspejl[e] omkostningerne«, og med forpligtelsen i direktivets artikel 37, stk. 6, litra b), om, at balanceringsydelser skal tilvejebringes »på den mest økonomiske måde«. Dette skyldes, at Terna ikke har haft nogen omkostninger eller kun begrænset omkostninger med hensyn til brugerne af RIU'er.

107. Det forekommer mig derfor, at den samme metode ikke kan anvendes til beregningen af de lastfordelingsafgifter, som betales af brugerne af RIU'er, og til beregningen af de lastfordelingsafgifter, som betales af brugerne af offentlige net. Lastfordelingsafgifter, der betales af brugerne af RIU'er, skal beregnes i relation til den elektricitet, som leveres til eller aftages fra det offentlige net. Navnlig skal disse afgifter afspejle de omkostninger, som Terna har haft, for leveringen af lastfordelingsydelser til brugerne af RIU'er.

108. Jeg bemærker, at den italienske regering i retsmødet gjorde gældende, at brugere af RIU'er i henhold til italiensk ret kan omgruppere sig, så lastfordelingsafgifterne beregnes i relation til den elektricitet, som RIU'en som helhed leverer til eller aftager fra det offentlige net. Ifølge den italienske regering ville lastfordelingsafgifterne blive beregnet på samme måde som før ikrafttrædelsen af afgørelse nr. 539/2015, hvis brugerne af RIU'er måtte træffe beslutning om at omgruppere sig. I retsmødet svarede både Solvays og Enis repræsentant, at såfremt brugerne af RIU'er måtte omgruppere sig, ville det ikke have indflydelse på beregningen af lastfordelingsafgifterne. Det tilkommer den forelæggende ret at afklare dette spørgsmål.

109. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der i sig selv skal kompenseres for muligheden for at forsyne sig fra det offentlige net, dvs. selv hvis muligheden ikke udnyttes, og der ikke hentes forsyninger fra det offentlige net, har Domstolen efter min opfattelse ikke tilstrækkelige oplysninger om det italienske retsgrundlag og de italienske markedsforhold til at behandle dette spørgsmål.

110. Det femte forelagte spørgsmål bør derfor besvares med, at artikel 15, stk. 7, og artikel 37, stk. 6, litra b), i direktiv 2009/72 er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der afkræves lastfordelingsafgifter, som betales af brugere af lukkede distributionssystemer til operatøren af hovednettet, for den elektricitet, som hver bruger leverer til det lukkede distributionssystem, eller for den elektricitet, som hver bruger aftager fra det lukkede distributionssystem. Disse afgifter skal alene afkræves for den elektricitet, som hver bruger af det lukkede distributionssystem leverer til hovednettet, eller for den elektricitet, som hver bruger af det lukkede distributionssystem aftager fra hovednettet.

IV. Forslag til afgørelse

111. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (den regionale forvaltningsdomstol for Lombardiet, Italien) som følger:

»1) Artikel 2, stk. 5, og artikel 28, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF skal fortolkes således, at et system, som er oprettet og drevet af en privat aktør, som et begrænset antal produktions- og forbrugsenheder er tilkoblet, og som selv er tilkoblet hovednettet, udgør et distributionssystem. Det er i den henseende uden betydning, at dette system oprindeligt var bestemt til egenproduktion, og at det blev oprettet, inden direktiv 2009/72 trådte i kraft.

2) Medlemsstaterne kan alene fritage distributionssystemer fra forpligtelserne fastsat i direktiv 2009/72, når sådanne systemer kan betragtes som lukkede distributionssystemer som omhandlet i artikel 28, stk. 1, deri, som små isolerede distributionssystemer som omhandlet i artikel 2, nr. 26),

deri, som mikro-isolerede systemer som omhandlet i artikel 2, nr. 27), deri, eller når de betjener færre end 100 000 kunder. Medlemsstaterne må ikke identificere en anden kategori af distributionssystemer og fritage systemer tilhørende denne kategori fra andre forpligtelser end dem, som lukkede distributionssystemer, små isolerede systemer, mikro-isolerede systemer eller systemer, der betjener færre end 100 000 kunder, kan fritages fra.

3) Artikel 28, stk. 2, litra b), og artikel 32 i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at operatører af lukkede distributionssystemer er forpligtet til at give tredjeparter adgang, medmindre de ikke har den nødvendige kapacitet.

4) Artikel 26, stk. 4, og artikel 28, stk. 2, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at medlemsstaterne fritager operatører af lukkede distributionssystemer fra forpligtelser, som ikke er fastsat i disse bestemmelser.

5) Artikel 15, stk. 7, og artikel 37, stk. 6, litra b), i direktiv 2009/72 er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der afkræves lastfordelingsafgifter, som betales af brugere af lukkede distributionssystemer til operatøren af hovednettet, for den elektricitet, som hver bruger leverer til det lukkede distributionssystem, eller for den elektricitet, som hver bruger aftager fra det lukkede distributionssystem. Disse afgifter skal alene afkræves for den elektricitet, som hver bruger af det lukkede distributionssystem leverer til hovednettet, eller for den elektricitet, som hver bruger af det lukkede distributionssystem aftager fra hovednettet.«