FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JÁN MAZÁK

fremsat den 13. december 2007 [1]

1. Denne forelæggelse er den første vedrørende fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (herefter »direktivet«) [2].

2. Der anmodes om Domstolens fortolkning af direktivets artikel 20, stk. 1, der vedrører tredjeparters frie adgang til transmissions- og distributionssystemer.

3. Det forelagte spørgsmål er opstået på baggrund af, at energiforsyningssystemer, som i deres helhed befinder sig på en virksomheds område (såkaldte »virksomhedssystemer« eller »Betriebsnetze«), i henhold til tysk ret under visse omstændigheder kan undtages fra bl.a. princippet om tredjeparts frie adgang til nettet.

4. Systemet, som hovedsagen drejer sig om, befinder sig i Leipzig/Halle lufthavn og drives af selskabet, der driver lufthavnen, til egenforsyning samt forsyning af 93 andre virksomheder med forretningssted i lufthavnen.

I — De relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

5. Direktivets artikel 2 indeholder følgende definitioner:

»5. »distribution«: transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder, men ikke forsyning

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — EUT L 176, s. 37.

6. »distributionssystemoperatør«: enhver fysisk eller juridisk person, der er ansvarlig for driften, vedligeholdelsen og om nødvendigt udbygningen af distributionssystemet i et givet område samt i givet fald dets sammenkoblinger med andre systemer, og for at sikre, at systemet på lang sigt kan tilfredsstille en rimelig efterspørgsel efter distribution af elektricitet

[…]

26. »lille isoleret system«: ethvert system med et forbrug på under 3 000 GWh i 1996, som får mindre end5 % af sit årlige forbrug dækket via sammenkobling med andre systemer

27. »mikro isoleret system«: ethvert system med et forbrug på under 500 GWh i 1996, uden forbindelse til andre systemer

[…]«

6. Det bestemmes i direktivets artikel 3, stk. 8:

»Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende artikel 6, 7, 20 og 22, for så vidt anvendelsen retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsselskaber under hensyn til almen økonomisk interesse, og for så vidt udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse. I henhold til dette direktiv og til artikel 86 i traktaten omfatter Fællesskabets interesse bl.a. konkurrence i forbindelse med privilegerede kunder.«

7. Direktivets artikel 13 bestemmer:

»Udpegning af distributionssystemoperatører

For en begrænset periode, som fastlægges af medlemsstaterne under hensyntagen til effektivitet og økonomisk balance, udpeger medlemsstaterne eller anmoder medlemsstaterne de virksomheder, som har ansvaret for distributionsfaciliteter, om at udpege en eller flere distributionssystemoperatører. Medlemsstaterne påser, at distributionssystemoperatørerne handler i overensstemmelse med artikel 14-16.«

8. I direktivets artikel 20 bestemmes følgende:

»Tredjeparts adgang

1. Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne, som bygger på offentliggjorte tariffer, som gælder alle privilegerede kunder, og som anvendes objektivt og uden at diskriminere mellem systembrugere. Medlemsstaterne sikrer, at tarifferne eller de metoder, de er baseret på, er godkendt forud for deres ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 23, 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, særlig under hensyntagen til artikel 3. Medlemsstaterne sikrer, at transmissions- eller distributionssystemoperatøren i givet fald, og når der nægtes adgang, giver relevante oplysninger om de foranstaltninger, der vil være nødvendige for at styrke nettet. Den part, som anmoder om sådanne oplysninger, kan pålægges et rimeligt gebyr, som afspejler omkostningerne ved at fremlægge sådanne oplysninger.«

B — *Nationale forskrifter*

9. »Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung« (den tyske lov om elektricitets- og gasforsyning), der også omtales som »Energiewirtschaftsgesetz« (herefter »EnWG«), er den centrale retsakt, der gennemfører direktiv 2003/54.

10. EnWG's § 3, punkt 17 (»Definitioner«), bestemmer følgende:

»»Energiforsyningssystemer til kollektiv forsyning«: energiforsyningssystemer, som tjener til distribution af energi til tredjemænd, og som på grund af deres dimensionering ikke på forhånd kun er beregnet til forsyning af bestemte endelige forbrugere, som allerede står fast eller kan identificeres ved systemets anlæg, men principielt er åbent for forsyning af enhver endelig forbruger.«

11. EnWG's § 20 fastlægger princippet om tredjeparts adgang til »energiforsyningssystemer« således:

»Adgang til energiforsyningssystemerne

1) Operatører af energiforsyningssystemer skal give enhver systemadgang uden forskelsbehandling efter sagligt begrundede kriterier samt offentliggøre betingelserne, herunder standardkontrakter, og betaling for denne systemadgang på internettet. De skal samarbejde i det omfang, det er nødvendigt for at sikre en effektiv systemadgang. […]

2) Operatører af energiforsyningssystemer kan nægte adgang efter stk. 1, såfremt de godtgør, at sikring af systemadgang af driftsbetingede eller andre grunde under hensyntagen til formålene med § 1 ikke er mulig for dem eller ikke med rimelighed kan forlanges. […]«

12. EnWG's § 21 fastsætter »Betingelser og betaling for systemadgangen« og er affattet som følger:

»1) Betingelserne og betalingen for systemadgangen skal være rimelige, uden forskelsbehandling, gennemsigtige og må ikke være ugunstigere end dem, som operatører af energiforsyningssystemer i tilsvarende tilfælde debiterer og faktisk eller beregningsmæssigt fakturerer for ydelser inden for deres virksomhed eller over for forbundne eller associerede virksomheder. […]«

13. Bestemmelsen i EnWG's § 110, stk. 1, vedrører særligt »Interne fordelingsnet« (»Objektnetze«). Den bestemmer følgende:

»Del 2 og 3 samt §§ 4, 52 og 92 finder ikke anvendelse på drift af energiforsyningssystemer, som befinder sig på et

1. geografisk sammenhørende virksomhedsområde, samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virk-

somhed eller til de forbundne virksomheder som omhandlet i § 3, nr. 38 [3]

3. befinder sig på et geografisk nøje sammenhørende område og overvejende tjener til selvforsyning [5],

2. geografisk sammenhørende privat område og for systemoperatøren eller en befuldmægtiget tjener til, gennem et fælles overordnet forretningsformål, som

a) går ud over rene udlejnings og forpagtningsforhold, og

b) ville blive urimeligt vanskeliggjort ved anvendelse af de i indledningen til dette stykke nævnte bestemmelser

at forsyne endelige, identificerbare forbrugere med energi [4], eller

såfremt energiforsyningssystemet ikke tjener til den kollektive forsyning som omhandlet i § 3, nr. 17, og operatøren af det interne fordelingsnet eller hans befuldmægtigede besidder de personelle, tekniske og økonomiske ressourcer til varigt at sikre, at systemet opereres i overensstemmelse med denne lovs bestemmelser.«

14. Hvis et internt fordelingsnet opfylder kriterierne i EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, 2 eller 3, finder visse bestemmelser i EnWG ikke anvendelse, herunder bestemmelserne om tredjepart adgang til systemerne.

3 — Disse betegnes »virksomhedssystemer« (Betriebsnetze).

4 — Disse betegnes »tjenesteydelsesnet« (Dienstleistungsnetze).

5 — Disse betegnes »egenforsyningssystemer« (Eigenversorgungsnetze).

II — De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne for den forelæggende ret og det præjudicielle spørgsmål

15. Flughafen Leipzig/Halle GmbH (herefter »FLH«) driver Leipzig/Halle lufthavn. I den egenskab opretholder selskabet et energiforsyningsnet, hvorigennem det selv samt yderligere 93 virksomheder, som har forretningssted i lufthavnsområdet, forsynes med elektricitet. I 2004 androg den samlede energimængde, der blev forbrugt gennem dette net, ca. 22 200 MWh, hvoraf, ud over FLH's eget forbrug på 85,4%, ca. 3 800 MWh, svarende til 14,6%, blev leveret til andre virksomheder med forretningssted i lufthavnsområdet.

16. Citiworks AG (»citiworks«), som er energileverandør, har siden begyndelsen af 2004 forsynet DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, med forretningssted i Leipzig/Halle lufthavn, med elektricitet.

17. Den 12. juli 2006 traf Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit som Landesregulierungsbehörde efter en ansøgning fra FLH en afgørelse, der fastslog, at energiforsyningssystemet drevet af FLH i Leipzig/Halle lufthavn udgjorde et »internt fordelingsnet«, der opfyldte betingelserne i EnGW's § 110, stk. 1, nr. 1 og 2.

18. Da denne afgørelse angiveligt bevirker, at tredjeparter som citiworks udelukkes fra adgang til FLH's system i Leipzig/Halle lufthavn med henblik på at forsyne kunder med forretningssted i lufthavnen, indbragte citiworks afgørelsen for Oberlandesgericht Dresden.

19. Oberlandesgericht antog, at da overholdelse af de relevante bestemmelser i EnWG ikke ville påføre FLH urimelige vanskeligheder, kunne det omhandlede system ikke anses for et »tjenesteydelsesnet« efter EnWG's § 110, stk. 1, nr. 2. Systemet opfylder imidlertid betingelserne i EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, og kunne derfor betegnes som et »virksomhedssystem« og bl.a. undtages fra bestemmelserne i EnWG om tredjeparts adgang. Citiworks søgsmål er derfor i princippet ugrundet efter national ret. Oberlandesgericht udtrykte imidlertid tvivl med hensyn til, om EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er forenelig med betingelserne i artikel 20, stk. 1, i direktiv 2003/54.

20. Oberlandesgericht Dresden, afdelingen for kartelsager, besluttede derfor ved kendelse af 17. oktober 2006, indgået til Domstolens Justitskontor den 24. oktober 2006, at udsætte sagen og at forelægge De Europæiske Fællesskabers Domstol følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er § 110, stk. 1, nr. 1, i Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz — EnWG, den tyske lov om elektricitets- og gasforsyning) uforenelig med artikel 20, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003, også for så vidt som de generelle bestemmelser om systemadgang (§ 20-28A i EnWG) på de betingelser, der nævnes i § 110, stk. 1, nr. 1, i EnWG, ikke finder anvendelse på et såkaldt »virksomhedssystem«, selv hvis der ved en fri systemadgang ikke ville indtræde urimelige vanskeligheder?«

III — Retsforhandlingerne for Domstolen

21. Citiworks, Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit som Landesregulierungsbehörde, FLH, Kommissionen, den tyske og polske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har afgivet indlæg for Domstolen.

22. Der blev afholdt retsmøde den 20. september 2007.

IV — Parternes hovedargumenter

A — *Citiworks*

23. Citiworks har gjort gældende, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, ikke er forenelig med direktivets artikel 20.

24. Citiworks har anført, at et af hovedformålene med direktivet er at sikre energiforsyningsselskaber retten til adgang til hele energinettet for at sikre, at forbrugerne frit kan vælge leverandør. EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, krænker imidlertid forpligtelsen til at sikre adgang til nettet.

25. Citiworks har påpeget, at undtagelsen efter EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, i realiteten sker automatisk. Ifølge hovedparten af de kompetente regulerende myndigheder på såvel forbunds- som delstatsniveau finder EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, umiddelbart anvendelse, når de betingelser, der følger

af bestemmelsen, er opfyldt. Mens mange systemoperatører har indgivet ansøgninger om, at det fastslås, at bestemmelsen finder anvendelse på deres system, går andre ud fra, at de opfylder betingelserne i bestemmelsen, og ansøger end ikke om en erklæring i den forbindelse.

26. Hertil kommer, at intet i direktivet giver medlemsstater mulighed for frit at bestemme, i hvilke situationer de kan fravige princippet om fri adgang til nettet.

27. Undtagelsen i direktivets artikel 26 for små isolerede systemer kan ikke begrunde en bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, fordi Tyskland ikke har fremsat anmodning om undtagelse til Kommissionen, og systemerne omfattet af den nationale bestemmelse er ikke mikro eller små isolerede systemer, som defineret i direktivets artikel 2, nr. 26 og 27.

28. En generel undtagelse fra forpligtelsen til at give tredjepart adgang til systemer af strukturelle grunde kan ikke udledes af direktivet. Det er muligt, at forpligtelsen til at give tredjepart adgang vil pålægge små systemer en uforholdsmæssig tung byrde, men det kan ikke begrunde en generel og automatisk undtagelse som den indeholdt i EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1.

B — *FLH*

29. FLH har for det første gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse bør afvises, fordi det spørgsmål, der er forelagt Domstolen, er hypotetisk. Den forelæggende ret henviser i sit spørgsmål nemlig til en ordlyd af EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, der ikke findes. Hertil kommer, at besvarelsen af spørgsmålet ikke er relevant for udfaldet af tvisten for den forelæggende ret.

30. For så vidt angår realiteten har FLH gjort gældende, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er forenelig med fællesskabsretten. Systemerne omfattet af bestemmelsen er interne systemer etableret af selskaberne med henblik på deres eget forbrug, og de påvirker ikke konkurrencen. De er derfor ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde.

31. Dette illustreres af det forhold, at de omhandlede systemers forbrug ligger langt under forbruget for et »mikro isoleret system« som defineret i direktivets artikel 2, nr. 27 [6]. Det er derfor usandsynligt, at undtagelsen af et sådant system vil medføre en væsentlig fordrejning af konkurrencen på det indre energimarked.

34. Af disse grunde er EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, forenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

C — *Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit*

32. EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er blot udtryk for det skøn, som den tyske lovgiver havde ved gennemførelsen af direktivet. Direktivets artikel 3, stk. 8, artikel 13, artikel 15, stk. 2, litra d), artikel 15, stk. 2, sidste punktum, og artikel 20, stk. 1, indeholder en række muligheder for at indføre undtagelser fra bestemmelserne om adskillelse, tilslutning og adgang til nettet.

35. Denne part har anført, at det system, der er genstand for den foreliggende sag, og som kan undtages efter EnWG's § 110, stk. 1, hverken er et transmissionssystem eller et distributionssystem i direktivets forstand, men et system, der overvejende har til formål at dække FLH's eget forbrug. Systemet er derfor ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde, og der består ikke en forpligtelse til at give tredjeparter adgang til systemet efter direktivets bestemmelser.

33. FLH har understreget, at det er et selskab, der yder tjenesteydelser af almen økonomisk interesse i direktivets artikel 3, stk. 8's forstand, og at det ikke blot er energidistributør. Det har til opgave at drive lufthavnen. Det private energiforsyningsnet, som det driver, er derfor ikke et distributionssystem i direktivets forstand.

36. FLH kan endvidere ikke anses for en operatør af et distributionssystem i den betydning, hvori begrebet anvendes i direktivets artikel 2, nr. 6, fordi dets hovedformål er at drive en lufthavn, og som følge heraf kan det ikke fuldt ud opfylde de forpligtelser, som pålægges en distributionssystemoperatør.

6 — Et »mikro isoleret system« er et system, der havde et forbrug på under 500 GWh i 1996. Det omhandlede nets forbrug i 1996 er ukendt, men det fremgår af sagens akter, at det varierede mellem 19 GWh og 23 GWh mellem 2000 og 2007.

37. EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, vedrører derfor udelukkende systemer, som ikke er

omfattet af direktivets anvendelsesområde, og bestemmelsen er forenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

D — *Den tyske regering*

38. Den tyske regering har gjort gældende, at efter en systematisk og teleologisk fortolkning af direktivet falder »kundeanlæg« ikke ind under dets anvendelsesområde. Et kundeanlæg er den endelige forbrugers elektricitetsanlæg, der også omfatter systemer installeret af sådanne forbrugere, og som distribuerer energi inden for et lukket anlæg.

39. Det fremgår klart af definitionen af en »distributionssystemoperatør«, indeholdt i direktivets artikel 2, nr. 6, og af sådanne operatørers forpligtelser, der er fastlagt i direktivets artikel 14, at direktivet alene omfatter selskaber, der driver distributionssystemer, som har til formål at forsyne offentligheden med energi, hvilket udelukker kundeanlæg.

40. Hertil kommer, at retsreglerne om liberaliseringen af energimarkedet har som mål at give tredjeparter ret til frit at vælge deres leverandør. Der findes imidlertid ikke sådanne tredjeparter i forhold til et kundeanlæg. Reglerne om liberaliseringen af energimarkedet finder derfor alene anvendelse for systemer med deltagelse af tredjepart.

41. Selv om de forsyner adskillige fysiske og juridiske personer som kunder, skal visse systemer anses for kundeanlæg, når sådanne kunder ikke kan anses for reelle tredjeparter. Dette er tilfældet for parter, som er associeret med operatøren af kundeanlægget i et »forsyningsfællesskab«, som kan skyldes faktiske eller retlige omstændigheder. Da sådanne kunder ikke er reelle tredjeparter i forhold til en systemoperatør, er det ikke nødvendigt at sikre deres ret til frit at vælge deres elektricitetsleverandør, og reglerne om liberaliseringen af energimarkedet finder ikke anvendelse på dem.

42. EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, har som sit sigte at undtage netop sådanne systemer, i forhold til hvilke der ikke findes reelle tredjeparter, fra forpligtelserne vedrørende tredjeparts adgang. Bestemmelsen er derfor forenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

E — *Den polske regering*

43. Den polske regering har antaget det synspunkt, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, ikke er forenelig med direktivet.

44. Den polske regering har henledt opmærksomheden på, at det navnlig fremgår af direktivets 11. betragtning og artikel 3, stk. 8, at medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra princippet om tredjeparts adgang til nettet, men der er ikke adgang til generelle undtagelser.

45. Det fremgår klart af 11. betragtning til direktivet, at små systemoperatører kan undtages fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang på betingelse af, at sådanne forpligtelser vil pålægge dem en uforholdsmæssigt stor finansiel og administrativ byrde. Det er sandsynligt, at opfyldelsen af de administrative krav, der fastsættes i direktivet, er mere byrdefuld for små operatører, og de vil have vanskeligere ved at modregne tilknyttede udgifter i betragtning af den relativt begrænsede mængde elektricitet, som de sælger. I den foreliggende sag er transmissionssystemoperatøren endvidere forpligtet til at bidrage til elforsyningssikkerheden.

46. Før en operatør af et mindre system kan undtages fra forpligtelserne til at give tredjeparter adgang, er det imidlertid nødvendigt at undersøge, om opfyldelsen af disse forpligtelser ville medføre uforholdsmæssigt store udgifter. Med henblik herpå skal de kompetente nationale myndigheder foretage en samlet økonomisk bedømmelse af systemoperatørens forhold og i den forbindelse tage hensyn til behovet for at sikre elektricitetsforsyning for systemoperatørens endelige kunder.

47. En national bestemmelse som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, der tillader, at små systemoperatører kan undtages fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang, selv når dette ikke medfører overvældende vanskeligheder for den pågældende operatør, er derfor uforenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

F — *Det Forenede Kongerige*

48. Det er Det Forenede Kongeriges regerings opfattelse, at den omhandlede nationale bestemmelse er forenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

49. Det Forenede Kongeriges regering har erindret om, at et af direktivets hovedformål var at indføre fri konkurrence, og at det navnlig var rettet mod selskaber, der har

monopol eller quasimonopol, som forhindrer effektiv konkurrence. Mindre elektricitetsselskaber og virksomheder, der ikke leverer elektricitet til private kunder, var imidlertid ikke fællesskabslovgivers primære sigte. Hertil kommer, at de forpligtelser, som pålægges distributionssystemoperatører i medfør af direktivets artikel 14-20, er dyre at opfylde. Direktivets artikel 20 skal følgelig fortolkes således, at medlemsstaterne har mulighed for at undtage omhyggeligt og snævert begrænsede kategorier af enheder fra forpligtelserne til at give adgang til nettet.

50. En anvendelse af direktivets bestemmelser over for selv det mindste system ville være absurd og urimelig. Det ville gøre det for byrdefuldt at drive små og nye systemer, hvis der i forhold til disse systemer blev krævet overholdelse af forpligtelserne til at give tredjepart adgang, og det ville derfor være vanskeligere for disse systemer at konkurrere effektivt med større elektricitetsvirksomheder. Derimod ville det på grund af deres meget begrænsede virkefelt kun i ubetydelig grad påvirke liberaliseringen af elektricitetsmarkedet at undtage disse systemer fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang.

51. Endelig fremgår det af definitionen af »distribution« i direktivets artikel 2, nr. 5, at dette udføres »med henblik på levering af elektricitet til kunder«. Levering til kunder må derfor være hovedformålet med et distributionssystem, men dette er åbenlyst ikke tilfældet for FLH, der selv forbruger 85,4% af den elektricitet, der transporters gennem selskabets system. FLH's hovedformål er at drive en lufthavn.

G — *Kommissionen*

52. Kommissionen er af den opfattelse, at EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er uforenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

53. Kommissionen har gjort gældende, at direktivets artikel 20, hvorefter tredjeparter skal gives adgang til transmissions- og distributionssystemerne, finder anvendelse for de faktiske forhold, der gav anledning til tvisten for den forelæggende ret. Det omhandlede system er et distributionssystem i den betydning, begrebet anvendes i direktivets artikel 2, nr. 6, da det har til formål at distribuere elektricitet til FLH og 93 andre virksomheder med forretningssted i lufthavnen. Den frie adgang til et sådant system skal derfor sikres i overensstemmelse med direktivets artikel 20, stk. 1.

54. Som det fremgår af sjette og syvende betragtning til direktivet, er princippet om tredjeparts adgang en vigtig forudsætning for en fuldstændig gennemførelse af det indre energimarked. Begrænsninger af princippet kan derfor kun tillades under klart definerede

omstændigheder. Direktivet indeholder derfor alene en enkelt almindelig undtagelse fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang. Denne undtagelse findes i artikel 20, stk. 2, og er forbundet med systemoperatørens manglende kapacitet. Denne bestemmelse i direktivet kan ikke begrunde en generel undtagelse fastlagt ved lov, fordi virksomhedssystemer i den i EnWG § 110, stk. 1, nr. 1, omhandlede betydning hverken automatisk eller permanent mangler kapacitet.

55. Visse systemers begrænsede størrelse og økonomiske betydning kan principielt ikke begrunde, at de undtages fra princippet om fri adgang til nettet. Et systems størrelse har, som det fremgår af direktivets artikel 15, stk. 2, alene betydning for forhold vedrørende den retlige adskillelse af distributionssystemoperatører.

56. Direktivets artikel 13 kan ikke påberåbes som støtte for at undtage visse systemer fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang.

57. Undtagelsen for »mikro isolerede systemer« i direktivets artikel 26, stk. 1, kan heller ikke udgøre grundlag for EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, bl.a. fordi der ikke er indgivet anmodning til Kommissionen i den henseende.

V — Formaliteten

58. FLH har bestridt, at det forelagte spørgsmål kan tages til realitetsbehandling, i det væsentlige med den begrundelse, at det indeholder en antagelse, som ikke modsvares af ordlyden i den omhandlede nationale lov, og som derfor er hypotetisk.

59. Ifølge fast retspraksis tilkommer det udelukkende den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Domstolen kan således kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af generel eller hypotetisk karakter [7].

60. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Det fremgår klart af forelæggelseskendelsen, at den forelæggende ret

7 — Jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59-61, af 27.11.1997, sag C-369/95, Somalfruit og Camar, Sml. I, s. 6619, præmis 40 og 41, og af 13.7.2000, sag C-36/99, Idéal tourisme, Sml. I, s. 6049, præmis 20.

er i tvivl om, hvorvidt EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, umiddelbart er forenelig med direktivets artikel 20, stk. 1.

61. Det er korrekt, at det spørgsmål, der er forelagt Domstolen, ikke kun refererer til den aktuelle ordlyd af EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, men tilføjer sætningen »selv hvis der ved en fri systemadgang ikke ville indtræde urimelige vanskeligheder«. Herved identificerer den forelæggende ret blot, hvor den mener, at spørgsmålet om den nationale gennemførelseslovs forenelighed med direktivet opstår, nemlig derved at undtagelsen fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang indrømmes uden hensyntagen til den faktiske byrde, som overholdelsen af sådanne forpligtelser vil kunne påføre systemoperatøren, hvorimod det ifølge den forelæggende ret følger af direktivet, at denne byrde skal tages i betragtning. Dette gør imidlertid ikke spørgsmålet hypotetisk.

62. Det forelagte præjudicielle spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling, og det spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til, er i det væsentlige, om direktivets artikel 20, stk. 1, er til hinder for national lovgivning som EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, hvorefter bestemmelserne om tredjeparts adgang ikke finder anvendelse for såkaldte »virksomhedssystemer«, som befinder sig på et geografisk sammenhørende virksomhedsområde samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed eller til de forbundne virksomheder.

VI — Realiteten

63. Direktiv 2003/54 indleder anden fase af liberaliseringen af elektricitetsmarkedet inden for Det Europæiske Fællesskab. Det tilsigter etableringen af det konkurrencebaserede elektricitetsmarked, der blev påbegyndt med direktiv 96/92/EF [8] (»det første elektricitetsdirektiv«) [9].

64. Et af hovedelementerne i liberaliseringen af elektricitetsmarkedet er tredjeparts adgang til nettet. Princippet om tredjeparts adgang afspejles i direktivets artikel 20, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at sikre gennemførelsen af tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemer. Det

8 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19.12.1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet, EFT 1997 L 27, s. 20.

9 — Kommissionen har fremlagt en tredje lovpakke den 19.9.2007 (se Kommissionens pressemeddelelse IP/07/1361 og begrundelse for den tredje energipakke, der er tilgængelig på engelsk på http://ec.europa.eu/energy/electricity/package_2007/doc/2007_09_19_explanatory_memorandum_en.pdf). Det fremgår, at de foreslåede ændringer ikke berører den bestemmelse, der er genstand for den foreliggende sag.

følger af direktivets artikel 20, stk. 1, at alene såkaldte »transmissionssystemer« og »distributionssystemerne« i direktivets forstand er genstand for forpligtelser til at give tredjepart adgang i henhold til direktivet.

65. Det er ubestridt, at et system som det af FLH drevne ikke er et transmissionssystem [10]. Med henblik på at undersøge, om systemet alligevel skal give tredjepart adgang i overensstemmelse med direktivets artikel 20, stk. 1, skal det undersøges, om det omhandlede system kan være et distributionssystem.

66. I den forbindelse skal det kort påpeges, at det kan diskuteres, om FLH f.eks. også kan anses for en »leverandør« og/eller en »grossist« for elektricitet i direktivets forstand. Disse mulige yderligere egenskaber er irrelevante i den foreliggende sag, da det ikke kan udledes af direktivet, at de ville forhindre FLH i samtidigt at være distributionssystemoperatør, og i kraft heraf principielt være forpligtet til at give tredjeparter adgang til det system, som det driver.

67. Det relevante spørgsmål i denne sag er derfor, om et system, såsom det af FLH drevne, som kan undtages under anvendelse af den anfægtede tyske lovgivning, rent faktisk er et »distributionssystem« i direktivets forstand.

68. Direktivet definerer ikke begrebet »distributionssystem«, men det definerer »distribution« som »transport af elektricitet via høj-, mellem- og lavspændingsdistributionssystemer med henblik på levering af elektricitet til kunder, men ikke forsyning« [11].

69. Under disse omstændigheder skal der med henblik på at fastlægge rækkevidden af begrebet »distributionssystem«, som det anvendes i direktivet, ikke blot tages hensyn til ordlyden af den relevante bestemmelse i direktivet, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af [12].

70. Direktivet har til formål at etablere det indre marked for energi gennem

10 — Direktivets artikel 2, nr. 3, indeholder bl.a. følgende definition: »transmission«: transport af elektricitet via det sammenkoblede system for meget høj spænding og højspænding med henblik på levering af elektricitet til endelige kunder eller distributionsselskaber, men ikke forsyning.

11 — Jf. direktivets artikel 2, nr. 5.

12 — Jf. i den forbindelse bl.a. dom af 17.11.1983, sag 292/82, Merck, Sml. s. 3781, præmis 12, af 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei, Sml. s. 1051, præmis 10, og af 14.10.1999, sag C-223/98, Adidas, Sml. I, s. 7081, præmis 23.

liberalisering og harmonisering af de betingelser, som elektricitetsmarkedet fungerer under, med henblik på fuldt ud at integrere de nationale markeder i et virkeligt og fuldt fungerende indre marked [13].

71. Målet at opnå lige markedsvilkår for alle medlemsstater i form af markedets åbning [14] kræver en ensartet fortolkning af direktivets materiale anvendelsesområde. Dette forudsætter, at begrænsninger af det almindelige princip om tredjeparts adgang fortolkes strengt og begrænses til de indskrænkninger, der følger af direktivet. Dette er også til hinder for, at en bestemmelse som direktivets artikel 13, hvorefter medlemsstaterne skal udpege eller anmode de virksomheder, som ejer eller har ansvaret for distributionsfaciliteter, om at udpege en eller flere distributionssystemoperatører, kan give medlemsstaterne fuldstændigt frie hænder i forhold til definitionen af »distributionssystem«.

72. Det fremgår endvidere af direktivet, at et af de væsentlige elementer af liberaliseringen af energimarkedet er at sikre, at alle elektricitetskunder har retten til frit at vælge leverandør, og at alle leverandører retten til frit at levere til deres kunder [15]. Disse to rettigheder må nødvendigvis være indbyrdes forbundne, da kunders ret til frit at vælge leverandør forudsætter, at leverandørerne, mod et passende og ikke-diskriminerende vederlag, har retten til adgang til forskellige transmissions- og distributionssystemer, der transporterer elektricitet til kunden.

73. Princippet om tredjeparts adgangs betydning fremgår endvidere af direktivets forarbejder. Bestemmelsen om, at medlemsstaterne skal sikre tredjeparts adgang, var et væsentligt element i Kommissionens forslag om ændring af det første elektricitetsdirektiv [16], og bestemmelsen blev i det væsentlige vedtaget i uændret form i direktivets artikel 20.

74. Domstolen har endvidere i sin praksis vedrørende det første elektricitetsdirektiv allerede fremhævet vigtigheden af, at tredjepart har ikke-diskriminerende adgang til nettet [17].

75. Det er i lyset af disse overvejelser, at rækkevidden af begrebet »distributionssystem«, som er væsentligt for det reelle

13 — Jf. Kommissionens begrundelse for forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 96/92/EF og 98/30/EF om fælles regler for det indre marked for henholdsvis elektricitet og naturgas (KOM/2001/125 endelig).

14 — Jf. begrundelsen nævnt ovenfor i fodnote 13.

15 — Jf. direktivets fjerde betragtning. Den endelige gennemførelse af denne valgfrihed skal være gennemført den 1.1.2003 for så vidt angår erhvervskunder, og for alle kundegrupper senest den 1.1.2005.

16 — KOM/2001/125 endelig (EFT C 240 E, s. 60).

17 — Jf. dom af 7.6.2005, sag C-17/03, Vereniging voor Energie, Milieu en Water m.fl., Sml. I, s. 4983, præmis 42-46.

omfang af tredjeparts adgang som fastsat i direktivets artikel 20, stk. 1, skal fastlægges. Jeg vil som et første skridt analysere, i hvilket omfang visse kriterier som systemets størrelse og formål er væsentlige for kvalificeringen af et »distributionssystem«.

76. Det skal indledningsvis påpeges, at direktivet ikke angiver en størrelsestærskel for, hvor stort et elektricitetssystem skal være for at blive anset for et »distributionssystem«. Inden for rammerne af direktivet er et systems størrelse er ikke desto mindre relevant i forbindelse med visse væsentlige forpligtelser, navnlig adskillelsen af distributionssystemoperatører [18].

77. I forhold til forpligtelsen til at give tredjepart adgang forekommer dette kun at være relevant i særlige tilfælde [19], nemlig i forbindelse med definitionen af mikro og små isolerede systemer, som medlemsstaterne bl.a. kan undtage fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang. Muligheden for at undtage isolerede systemer er imidlertid ikke primært begrundet i deres begrænsede størrelse, men i den omstændighed, at sådanne systemer enten ikke er tilkoblet et større system eller modtager en meget lille mængde elektricitet fra et større system, der bevirker, at de omfattes af meget specifikke tekniske krav, navnlig med hensyn til elektricitetsforsyning til endelige brugere [20]. Tærskelværdien for mikro isolerede systemer blev således indført med et meget bestemt formål og kan ikke anses for en samlet indikator for størrelsen på de systemer, som fællesskabslovgiveren havde til hensigt at regulere.

78. Dette tyder efter min opfattelse på, at hensigten var, at direktivet principielt skulle finde anvendelse på en bred vifte af systemer uanset deres størrelse. Dette er ikke til hinder for, at anvendelsen af visse væsentlige forpligtelser, der følger af direktivet, som det er tilfældet med adskillelse, afpasses efter størrelsen af det pågældende system.

79. Hertil kommer, at selv om det forhold, at et »lille« system undtages fra direktivets anvendelsesområde, ikke nødvendigvis vil

18 — I direktivets artikel 15, stk. 2, sidste punktum, der omhandler »adskillelse af distributionssystemoperatører«, bestemmes, at »medlemsstaterne kan bestemme, at stk. 1 og 2 ikke gælder for integrerede elektricitetsselskaber, der betjener færre end 100 000 tilkoblede kunder eller små isolerede systemer«. Se endvidere direktivets 11. betragtning, der lyder således: »For ikke at pålægge små distributionsselskaber en uforholdsmæssig stor finansiel og administrativ byrde bør medlemsstaterne om nødvendigt kunne undtage disse fra kravene om selskabsretlig adskillelse vedrørende distribution.«

19 — Jf. artikel 26, der under visse omstændigheder tillader, at mikro og små isolerede systemer undtages fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang.

20 — »Virksomhedssystemer« i EnWG's forstand er i princippet lukkede, men det gør dem ikke isolerede, da de meget vel kan modtage elektricitet fra store net, som de er tilkoblet.

have en nogen større indvirkning på konkurrencen og dermed på liberaliseringen af energisektoren, har dette ingen betydning i forhold til spørgsmålet om, hvorledes undtagelsen af en hel kategori af små systemer vil indvirke på konkurrencen.

80. Foruden de åbenlyse vanskeligheder ved at definere, hvornår et system skal anses for »lille«, er der under alle omstændigheder ingen garanti for, at kun relativt »små« systemer vil blive undtaget i medfør af EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1. Så længe de opfylder betingelserne i bestemmelsen, undtages systemer uden hensyntagen til den mængde elektricitet, som de leverer. Dette indebærer f.eks., at lufthavne, der er langt større end Leipzig/Halle lufthavn, kan undtages fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang under henvisning til EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1.

81. Det er derfor min opfattelse, at et systems begrænsede størrelse ikke er et væsentligt kriterium til at afvise, at et system, som det af FLH drevne, kan kvalificeres som et »distributionssystem«, og til principielt at undtage det fra forpligtelsen til at give tredjepart adgang.

82. For det andet skal det fastlægges, i hvilket omfang formålet med at drive systemet er væsentligt for at kvalificere systemet som et »distributionssystem«. Dette spørgsmål er foranlediget af anvendelsen af sætningen »med henblik på levering af elektricitet til kunder« ved definitionen af »distribution« i direktivets artikel 2, nr. 5.

83. Ved at undtage visse systemer fra forpligtelsen til at give tredjepart adgang alene på grund af formålet med deres drift er der risiko for, at det samme system både kan være undtaget og omfattet af forpligtelserne til at give tredjepart adgang, afhængigt af, om systemet drives som en del af en virksomhed eller som en selvstændig virksomhed. Hvis FLH f.eks. havde udliciteret driften af sit elektricitetssystem til et andet selskab, der som sit eneste formål havde at drive systemet med henblik på at levere elektricitet til lufthavnen og andre endelige brugere med forretningssted i lufthavnen, ville distributionen af elektricitet uden tvivl have fundet sted »med henblik på levering af elektricitet til kunder«, som anført i direktivets artikel 2, nr. 5. Undtagelsen af såkaldte »virksomhedssystemer« fra forpligtelserne til at give tredjeparter adgang kunne derfor føre til, at det samme system behandles forskelligt, alene på grund af systemoperatørens forretningsformål.

84. Hvis dette synspunkt skulle følges, ville det ligeledes medføre, at den samme kunde, f.eks. en forretning eller en restaurant, både kan have retten og ikke have retten til frit at vælge blandt elektricitetsleverandørerne, afhængigt af forretningsformålet for den

systemoperatør, der driver det elektricitetssystem, som kunden er tilkoblet med henblik på at modtage elektricitet. En undtagelse for visse systemer fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang, der er begrundet i formålet med driften af systemerne, vil medføre, at de endelige kunder behandles forskelligt.

85. Alt dette taler for, at en situation, hvor kvalifikationen af et system som et »distributionssystem« er betinget af, at systemets hovedformål er at levere elektricitet til offentligheden, vil føre til en betydelig forskelsbehandling mellem både systemoperatører og kunder. Et sådant resultat forekommer vanskeligt at forene med formålet at give ikke-diskriminerende adgang for tredjepart og den endelige brugers ret til frit at vælge energileverandør, som direktivet ønsker at opnå.

86. Jeg finder endvidere ikke, at visse små eller lukkede systemer principielt skal nægtes kvalifikationen »distributionssystemer« af strukturelle grunde. Det har ganske vist været fremført, at de forpligtelser, som direktivet pålægger distributionssystemoperatører, og især forpligtelserne til at give tredjepart adgang, i sig selv er alt for byrdefulde for visse systemoperatører, i særdeleshed når de er små, nytilkomne og/eller har et andet hovedformål end energiforsyning til kunder. De kan derfor ikke antages at være genstand for de forpligtelser, som direktivet pålægger distributionssystemoperatør.

87. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Medlemsstaterne har en vid skønsbeføjelse i deres praktiske gennemførelse af forpligtelserne til at give tredjepart adgang, der følger af direktivet. Medlemsstaterne har mulighed for at indføre mere lempelige administrative bestemmelser for mindre eller nystartede systemer eller systemer, der har et andet hovedformål end energiforsyning til kunder. Den faktiske byrde, som opfyldelsen af sådanne forpligtelser udgør for en individuel operatør, afhænger derfor til en vis grad af de forskellige valg, som medlemsstaterne træffer [21]. Et sådant argument vil derfor ikke i sig selv kunne begrunde, at sådanne systemer undtages fuldstændigt fra de forpligtelser, som direktivet pålægger distributionssystemoperatører, navnlig forpligtelserne til at give tredjepart adgang.

88. Følgelig kan ingen af de ovenstående argumenter som sådan begrunde, at et system som det, der drives af Leipzig/Halle

21 — Den tyske lovgiver har f.eks. valgt en forudgående kontrol med tariffer for netadgang, »et forstyrrende og besværligt reguleringsinstrument, der ikke er påkrævet i henhold til fællesskabsret, i stedet for at begrænse sig til at kontrollere disse tariffers beregningsmetoder«. Jf. Thomas von Danwitz, »Regulation and Liberalisation of the European Electricity Market — A German View«, *2006 Energy Law Journal*, bind 27:423, s. 448.

lufthavn, undtages fra anvendelsesområdet for begrebet »distributionssystem« i direktivets forstand.

89. Tværtimod bemærkes, at flere elementer taler for, at et system som det af FLH drevne i virkeligheden bør anses for et distributionssystem i direktivets forstand.

90. Selv om det fremgår, at det omhandlede system overvejende anvendes til FLH's egen forsyning [22], må det ikke glemmes, at ca. 15 % af den totale mængde elektricitet, som blev forbrugt i 2004, blev distribueret til tredjeparter, hvilket ifølge forelæggelseskendelsen svarer til forbruget for ca. 1 000 trepersoners husholdninger, og tallet synes at være støt stigende [23]. Levering til tredjeparter, selv om det måske ikke er hovedformålet, er derfor langt fra uden betydning.

91. Jeg står endvidere uforstående over for, at de 93 virksomheder med forretningssted i lufthavnen Leipzig/Halle ikke kan anses for »reelle« tredjeparter. De har tilfældigvis forretningssted i lufthavnen, men de forfølger deres egne kommercielle formål. Deres kontraktforhold med FLH er, som det blev bekræftet i retsmødet, primært en leasingkontrakt. Situationen for de omhandlede 93 virksomheder er derfor ikke grundlæggende forskellig fra en forretning, der lejer sig ind i lokaler i bycentrum eller i lokaler i et indkøbscenter. Disse virksomheder bør derfor principielt være i stand til frit at vælge deres elektricitetsleverandør. Med henblik herpå bør det system, der leverer elektricitet til disse kunders private anlægs tilslutningspunkter, principielt være tilgængelige for tredjeparter.

92. Af disse grunde er det min opfattelse, at et system som det af FLH drevne skal anses for et »distributionssystem« i direktivets forstand.

93. Dette er dog ikke ensbetydende med, at et sådant system ikke i overensstemmelse med direktivet kan undtages fra forpligtelserne til at give tredjepart adgang. Direktivet indeholder således en række bestemmelser, der undtager systemer fra visse forpligtelser i et forsøg på at finde en balance mellem på den ene side behovet for at give tredjepart adgang til nettet, samtidigt med at tvingende almene hensyn, som forsyningssikkerheden,

22 — Som allerede nævnt i punkt 15 i nærværende forslag til afgørelse androg den samlede energimængde, der blev forbrugt gennem dette system i 2004, ca. 22 200 MWh, hvoraf ca. 3 800 MWh eller 14,6% blev leveret til andre virksomheder med forretningssted i lufthavnen.

23 — Ifølge forelæggelseskendelsen vurderes det, at for 2007 vil mængden af energi leveret til andre virksomheder med forretningssted i lufthavnen være ca. 8 000 MWh, hvilket skulle svare til elektricitetsbehovet for 2 000 trepersoners husholdninger og repræsenterer en fordobling af mængden af energi leveret af det omhandlede net til tredjeparter inden for kun tre år.

beskyttes, og på den anden side opfyldelsen af tjenester af almen økonomisk interesse.

94. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 8, kan medlemsstaterne beslutte ikke at anvende bestemmelsen i artikel 20 »for så vidt anvendelsen retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsselskaber under hensyn til almen økonomisk interesse, og for så vidt udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse«. Uanset det ikke kan udelukkes, at visse »virksomhedssystemer«, der vil kunne komme i betragtning for en undtagelse efter EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, opfylder disse betingelser, er der ikke uden yderligere undersøgelser af omstændighederne, som et givet system drives under, grundlag for at konkludere, at dette nødvendigvis er tilfældet.

95. Et distributionssystem kan også undtages fra forpligtelsen til at give tredjepart adgang efter direktivets artikel 20, stk. 2, »hvis systemet ikke har den nødvendige kapacitet«. Heller ikke i dette tilfælde kan det udelukkes, at denne bestemmelse giver mulighed for at undtage visse »virksomhedssystemer«, men dette kan bestemt ikke være tilfældet, hvis der ikke foreligger behørig dokumentation for, at der ikke er tilstrækkelig kapacitet til at give adgang. Det er endvidere vanskeligt at acceptere, at en undtagelse på grund af utilstrækkelig kapacitet kan være tidsubegrænset.

96. Som anført ovenfor indeholder direktivets artikel en undtagelse for mikro og små isolerede systemer fra bl.a. forpligtelserne til at give tredjepart adgang. Der foreligger imidlertid ingen dokumentation for, at det af FLH drevne system eller alle »virksomhedssystemer«, der vil kunne undtages efter EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, er isolerede i direktivets forstand. Anvendelsen af denne undtagelse kræver endvidere, at medlemsstaterne fremsætter an anmodning herom til Kommissionen, og Tyskland har på intet tidspunkt fremsat en sådan anmodning. Begge argumenter er til hinder for, at en undtagelse for »virksomhedssystemer« under anvendelse af EnWG's § 110, stk. 1, nr. 1, kan baseres på direktivets artikel 26.

97. Det følger af det ovenstående, at en undtagelse for »virksomhedssystemer« i EnWG's forstand fra anvendelsen af bestemmelserne om forpligtelserne til at give tredjepart adgang ikke kan begrundes i direktivets ordlyd, sammenhæng og formål.

VII — Forslag til afgørelse

98. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at det forelagte spørgsmål bør besvares således:

»Artikel 20, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF skal fortolkes således, at den er til hinder for national lovgivning, hvorefter distributionssystemer, som befinder sig på et geografisk sammenhørende virksomhedsområde samt overvejende tjener til transport af energi inden for egen virksomhed eller til forbundne virksomheder, som en almindelig regel er undtaget fra anvendelsen af bestemmelserne om tredjeparts adgang.«