CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MAZÁK van 13 december 2007 [1]

1. De onderhavige prejudiciële verwijzing is de eerste die betrekking heeft op de uitlegging van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (hierna: „richtlijn"). [2]

2. De door het Hof uit te leggen bepaling is artikel 20, lid 1, van deze richtlijn, dat betrekking heeft op de vrije toegang voor derden tot de elektriciteitstransport- en distributienetten.

3. De prejudiciële vraag is gerezen omdat naar Duits recht onder meer het beginsel van toegang voor derden tot het net, onder bepaalde voorwaarden niet van toepassing is op netten voor energievoorziening die zich volledig op het terrein van een onderneming bevinden (zogenoemde „bedrijvennetten" of „Betriebsnetze").

4. Het in het hoofdgeding aan de orde zijnde net bevindt zich op de luchthaven Leipzig/Halle en wordt beheerd door het bedrijf dat de luchthaven exploiteert, voor zijn eigen behoeften en voor die van 93 aldaar gevestigde ondernemingen.

I — Relevante wetgeving

A — *Gemeenschapswetgeving*

5. Artikel 2 van de richtlijn bevat de volgende definities:

„5) ‚distributie': transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributienetten met het oog op de levering aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen;

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB L 176, blz. 37.

6) ‚distributienetbeheerder': natuurlijke persoon of rechtspersoon die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en, zo nodig, de ontwikkeling van het distributienet en, indien van toepassing, de koppeling met andere netten, en die ervoor moet zorgen dat het net op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar distributie van elektriciteit; […]

26) ‚klein geïsoleerd net': net met een verbruik van minder dan 3 000 GWh in 1996 en waarvan minder dan 5 % van het jaarverbruik via koppeling aan andere netten wordt verkregen;

27) ‚geïsoleerd micronet': net met een verbruik van minder dan 500 GWh in 1996, zonder koppeling met andere netten; […]"

6. Artikel 3, lid 8, van de richtlijn bepaalt:

„De lidstaten kunnen besluiten de bepalingen van de artikelen 6, 7, 20 en 22 niet toe te passen, voor zover de toepassing daarvan zou verhinderen dat de elektriciteitsbedrijven zich rechtens of feitelijk van de hun in het algemeen economisch belang opgelegde verplichtingen kwijten en mits de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met de belangen van de Gemeenschap. De belangen van de Gemeenschap omvatten onder meer mededinging met betrekking tot de in aanmerking komende afnemers overeenkomstig deze richtlijn en artikel 86 van het Verdrag."

7. Artikel 13 van de richtlijn bepaalt:

„Aanwijzing van distributienetbeheerders

De lidstaten wijzen een of meer distributienetbeheerders aan, of verlangen van de elektriciteitsbedrijven die eigenaar zijn van of verantwoordelijk zijn voor distributienetten, dat zij een of meer distributienetbeheerders aanwijzen voor een op grond van doelmatigheid en economisch evenwicht door de lidstaten te bepalen periode. De lidstaten zien erop toe dat distributienetbeheerders handelen overeenkomstig de artikelen 14 tot en met 16."

8. Artikel 20 van de richtlijn bepaalt:

„Toegang van derden

1. De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transport- en distributienetten, gebaseerd op gepubliceerde tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen gebruikers van het net. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methodes voorafgaand aan hun toepassing worden goedgekeurd overeenkomstig artikel 22 en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methodes zijn goedgekeurd, de methodes worden gepubliceerd voordat zij in werking treden.

2. De beheerder van een transport- of distributienet kan de toegang weigeren wanneer hij niet over de nodige capaciteit beschikt. De weigering moet naar behoren met redenen worden omkleed waarbij met name het bepaalde in artikel 3 in acht moet worden genomen. Wanneer de toegang wordt geweigerd, zorgen de lidstaten er zo nodig voor dat de transport- of distributienetbeheerder relevante informatie verstrekt over de voor de versterking van het net vereiste maatregelen. Aan degene die om dergelijke informatie verzoekt kan een redelijke vergoeding in rekening worden gebracht voor de aan de verstrekking van die informatie verbonden kosten."

B — *Nationale wetgeving*

9. Het „Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung" (wet inzake de elektriciteits- en gasvoorziening), ook aangeduid als „Energiewirtschaftsgesetz" („EnWG"), is de belangrijkste wettelijke regeling die richtlijn 2003/54 in Duitsland heeft omgezet.

10. Punt 17 van § 3 („Definities") van het EnWG bepaalt:

„‚Energievoorzieningsnetten voor de algemene voorziening': energievoorzieningsnetten voor de levering van energie aan derden en die naar omvang niet bij voorbaat enkel op de voorziening van bepaalde, reeds bij de aanleg ervan vaststaande of bepaalbare eindafnemers zijn gericht, maar in beginsel voor de voorziening van elke eindafnemer kunnen dienen."

11. § 20 van het EnWG poneert het beginsel van de toegang voor derden tot de „energievoorzieningsnetten" in de volgende bewoordingen:

„Toegang tot de energievoorzieningsnetten

(1) Beheerders van energievoorzieningsnetten dienen eenieder volgens objectief gerechtvaardigde criteria op niet-discriminerende wijze toegang tot het net te verlenen, alsmede de voorwaarden, inclusief modelcontracten, en de vergoedingen voor deze toegang op het internet openbaar te maken. Zij zijn tot samenwerking verplicht voor zover dit nodig is om een efficiënte toegang tot het net te garanderen. […]

(2) Beheerders van energievoorzieningsnetten kunnen de in lid 1 bedoelde toegang weigeren, voor zover zij aantonen dat het verlenen van toegang tot het net op grond van beheers- of andersoortige problemen met inachtneming van de doelstellingen van § 1 niet mogelijk is of in redelijkheid niet kan worden gevergd. […]"

12. § 21, met het opschrift „Voorwaarden en vergoedingen voor de toegang tot het net", bepaalt:

„(1) De voorwaarden en de vergoedingen voor de toegang tot het net dienen redelijk, niet-discriminerend, transparant en niet ongunstiger te zijn dan die welke door de beheerders van energievoorzieningsnetten in vergelijkbare gevallen voor leveringen binnen hun onderneming of aan verbonden of geassocieerde ondernemingen worden toegepast en feitelijk of rekenkundig worden gefactureerd. […]"

13. § 110, lid 1, EnWG is een bepaling die specifiek betrekking heeft op „particuliere energievoorzieningsnetten" („Objektnetze"). De bepaling luidt als volgt:

„De delen 2 en 3 alsmede de §§ 4, 52 en 92 zijn niet van toepassing op het beheer van energievoorzieningsnetten die zich bevinden op

1. een ruimtelijk, een geheel vormend bedrijvenpark en die overwegend voor het transport van energie binnen de

eigen onderneming of naar in de zin van § 3, punt 38, verbonden ondernemingen dienen [3],

2. een ruimtelijk, een geheel vormend particulier terrein en door de netbeheerder of een gemachtigde worden gebruikt om door middel van een gemeenschappelijk, overkoepelend ondernemingsdoel, dat

a) verder gaat dan een enkele huur- of pachtrelatie, en

b) door de toepassing van de in het begin van lid 1 genoemde bepalingen onredelijke hindernissen zou ondervinden,

aan bepaalbare eindafnemers energie te leveren [4], of

3. een ruimtelijk nauw samenhangend gebied en overwegend dienen voor zelfvoorziening [5],

voor zover het energievoorzieningsnet niet voor de algemene voorziening in de zin van § 3, punt 17, dient en de beheerder van het particuliere energievoorzieningsnet of zijn gemachtigde de personele, technische en economische capaciteiten hebben om het beheer van het net in overeenstemming met de bepalingen van deze wet op lange termijn te garanderen."

14. Indien een particulier energievoorzieningsnet aan de criteria van § 110, lid 1, sub 1, 2 of 3, EnWG voldoet, zijn een aantal bepalingen van het EnWG niet toepasselijk, waaronder die met betrekking tot de toegang van derden tot het net.

3 — Deze worden „bedrijvennetten" (Betriebsnetze) genoemd.

4 — Deze worden „dienstverleningsnetten" (Dienstleistungsnetze) genoemd.

5 — Deze worden „zelfvoorzieningsnetten" (Eigenversorgungsnetze) genoemd.

II — Feiten, procesverloop voor de nationale rechter en prejudiciële vraag

15. Flughafen Leipzig/Halle GmbH („FLH") exploiteert de luchthaven Leipzig/Halle. In die hoedanigheid beheert zij een energienet dat haar en 93 andere op het vliegveld gevestigde ondernemingen van elektriciteit voorziet. De in 2004 via dit net verbruikte hoeveelheid energie bedroeg ongeveer 22 200 MWh, waarvan, naast het verbruik van FLH zelf van 85,4 %, ongeveer 3 800 MWh, ofwel 14,6 %, aan andere op de luchthaven gevestigde ondernemingen werd geleverd.

16. Sinds het begin van 2004 levert citiworks AG („citiworks"), een onderneming op het gebied van energievoorziening, elektriciteit aan het aansluitpunt van DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, dat zich bevindt op de luchthaven Leipzig/Halle.

17. Op 12 juli 2006 heeft het Sächsische Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde (regulerende instantie van de deelstaat) naar aanleiding van een verzoek van FLH vastgesteld dat het door FLH op de luchthaven Leipzig/Halle beheerde energienet een „particulier energievoorzieningsnet" vormt, dat voldoet aan de eisen van § 110, leden 1, punt 1, en 2, EnWG.

18. Daar dit besluit volgens citiworks ertoe zou leiden dat derden, zoals zijzelf, de toegang wordt belet tot het door FLH op de luchthaven Leipzig/Halle beheerde net om de aldaar gevestigde afnemers van elektriciteit te voorzien, heeft citiworks daartegen beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Dresden.

19. Het Oberlandesgericht stelde zich op het standpunt dat, aangezien de naleving van de relevante bepalingen van het EnWG geen onredelijke hindernissen voor FLH zou opleveren, het betrokken net niet als een „dienstverleningsnet" in de zin van § 110, lid 1, punt 2, EnWG kon worden beschouwd. Het net voldoet echter wel aan de voorwaarden van § 110, lid 1, punt 1, EnWG en kon dus worden aangemerkt als een „bedrijvennet" en worden vrijgesteld van onder meer de bepalingen van het EnWG over de toegang van derden. Het door citiworks ingestelde beroep is derhalve naar nationaal recht in beginsel ongegrond. Het Oberlandesgericht heeft evenwel twijfels over de vraag of § 110, lid 1, punt 1, EnWG verenigbaar is met de eisen van artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54.

20. Bij beschikking van 17 oktober 2006, ingekomen ter griffie van het Hof op 24 oktober 2006, heeft de Kartellsenat van het Oberlandesgericht Dresden (Duitsland) derhalve de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is § 110, lid 1, punt 1, van het Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung Energiewirtschaftsgesetz — EnWG van 7 juli 2005 (BGBl. I 2005, 1970, blz. 3621) verenigbaar met artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 (PB L 176, blz. 37), voor zover onder de in § 110, lid 1, punt 1, EnWG genoemde voorwaarden de algemene bepalingen inzake de toegang tot het systeem (§§ 20-28a EnWG) zelfs dan niet van toepassing zijn op een zogenoemd bedrijvensysteem, wanneer een vrije toegang tot het systeem geen onredelijke hinder zou opleveren?”

III — Procesverloop voor het Hof

21. Citiworks, het Sächsische Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landesregulierungsbehörde, FLH, de Commissie, de Duitse en de Poolse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben opmerkingen bij het Hof ingediend.

22. Op 20 september 2007 heeft een terechtzitting plaatsgevonden.

IV — Belangrijkste argumenten van partijen

A — *Citiworks*

23. Citiworks stelt dat § 110, lid 1, punt 1, EnWG onverenigbaar is met artikel 20 van de richtlijn.

24. Citiworks merkt op dat een van de hoofddoelstellingen van de richtlijn is, het garanderen van vrije toegang tot het gehele energienetwerk aan de energieleveranciers, zodat de afnemers vrijelijk hun leverancier kunnen kiezen. § 110, lid 1, punt 1, EnWG schendt echter de verplichting tot waarborging van vrije toegang tot het net.

25. Citiworks stelt dat de vrijstelling op grond van § 110, lid 1, punt 1, EnWG in de praktijk automatisch is. Volgens het merendeel van de bevoegde regulerende instanties op federaal en deelstaatniveau is § 110, lid 1, punt 1, EnWG rechtstreeks van toepassing wanneer aan de daarin genoemde

voorwaarden is voldaan. Veel netbeheerders hebben verzocht de bepaling toepasselijk te verklaren op hun net, maar andere gaan ervan uit dat zij aan de eisen van deze bepaling voldoen en dienen zelfs geen verzoek in tot een daartoe strekkende verklaring.

26. Voorts staat niets in de richtlijn de lidstaten toe, vrij te bepalen in welke gevallen zij mogen afwijken van het beginsel van vrije toegang tot het net.

27. De afwijking in artikel 26 van de richtlijn voor kleine geïsoleerde netten rechtvaardigt geen bepaling als § 110, lid 1, punt 1, EnWG, daar Duitsland bij de Commissie geen verzoek om een afwijking heeft ingediend en de netten waarop de nationale bepaling van toepassing is, geen geïsoleerde micronetten of kleine geïsoleerde netten zijn als gedefinieerd in artikel 2, punten 26 en 27, van de richtlijn.

28. Uit de richtlijn kan geen algemene ontheffing van de verplichtingen inzake de toegankelijkheid van de netten voor derden om structurele redenen worden afgeleid. Ook al leveren de verplichtingen tot toegang voor derden waarschijnlijk inderdaad een onevenredig zware hindernis op voor kleine netten, dit kan een algemene en automatische uitzondering als vervat in § 110, lid 1, punt 1, EnWG niet rechtvaardigen.

B — *FLH*

29. FLH stelt om te beginnen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is omdat de prejudiciële vraag aan het Hof van hypothetische aard is. De verwijzende rechter verwijst in zijn vraag namelijk naar een tekst van § 110, lid 1, punt 1, EnWG die feitelijk niet bestaat. Voorts is het antwoord op die vraag irrelevant voor de afdoening van het hoofdgeding.

30. FLH stelt in wezen dat § 110, lid 1, punt 1, EnWG verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. De binnen deze bepaling vallende netten zijn interne netten die door bedrijven tot stand zijn gebracht voor hun eigen verbruik en hebben geen nadelige invloed op de mededinging. Derhalve vallen zij niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn.

31. Dit wordt geïllustreerd door het feit dat het verbruik van het betrokken net ruim onder dat van een „geïsoleerd micronet" in artikel 2, punt 27, van de richtlijn ligt. [6] Het is derhalve onwaarschijnlijk dat de uitsluiting van een dergelijk net een aanzienlijke concurrentieverstoring kan veroorzaken op de interne markt voor energie.

34. Derhalve is § 110, lid 1, punt 1, EnWG verenigbaar met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

C — *Het Sächsische Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit*

32. § 110, lid 1, punt 1, EnWG is enkel de uitdrukking van de discretionaire bevoegdheid die de Duitse wetgever had bij de omzetting van de richtlijn. De artikelen 3, lid 8, 13, 15, lid 2, sub d, 15, lid 2, laatste zin, en 20, lid 1, van de richtlijn voorzien namelijk in een aantal mogelijkheden om af te wijken van de bepalingen inzake e scheiding, aansluiting op en toegang tot het netwerk.

35. Deze partij stelt dat het in geding zijnde net, dat kan worden vrijgesteld krachtens § 110, lid 1, EnWG, een transport- noch een distributienet is in de zin van de richtlijn, maar een net dat hoofdzakelijk bedoeld is voor het eigen verbruik van FLH. Het net valt derhalve niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn en er bestaat geen enkele verplichting tot het verlenen van toegang tot dat net aan derden volgens de bepalingen van de richtlijn.

33. FLH onderstreept dat zij een onderneming is die diensten in het algemeen economisch belang verleent in de zin van artikel 3, lid 8, van de richtlijn, en niet slechts een energiedistributiemaatschappij. Zij heeft de verplichting een luchthaven te exploiteren. Het particuliere leveringsnet dat zij beheert, is derhalve geen distributienet in de zin van de richtlijn.

36. Verder kan FLH niet als een distributienetbeheerder in de zin van artikel 2, punt 6, van de richtlijn worden beschouwd, aangezien haar hoofddoel de exploitatie van een luchthaven is en zij dientengevolge niet volledig kan voldoen aan de verplichtingen van een distributienetbeheerder.

6 — Een „geïsoleerd micronet" is een net met een verbruik van minder dan 500 GWh in 1996. Het verbruik van het netwerk in kwestie is onbekend voor 1996, maar blijkens het dossier varieerde het tussen 19 GWh en 23 GWh in de periode tussen 2000 en 2007.

37. § 110, lid 1, punt 1, EnWG heeft derhalve slechts betrekking op netten die niet binnen

de werkingssfeer van de richtlijn vallen en is verenigbaar met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

D — *De Duitse regering*

38. De Duitse regering voert aan dat bij een systematische en teleologische uitlegging van de richtlijn „afnemerinstallaties" niet binnen de werkingssfeer daarvan vallen. Een afnemerinstallatie is de elektriciteitsinstallatie van een eindafnemer, waaronder ook netten vallen die door deze afnemers zijn opgezet en die energie distribueren binnen een gesloten installatie.

39. Zoals blijkt uit de definitie van „distributienetbeheerder" in artikel 2, punt 6, van de richtlijn en de in artikel 14 van de richtlijn genoemde verplichtingen van deze beheerders, heeft de richtlijn uitsluitend betrekking op bedrijven die de distributienetten beheren die bedoeld zijn voor de levering van energie aan het publiek, hetgeen afnemerinstallaties uitsluit.

40. Voorts beogen de wettelijke regels inzake de liberalisering van de energiemarkt derden het recht van vrije keuze van hun leverancier te verlenen. In het geval van een afnemerinstallatie zijn deze derden er evenwel niet. De regels inzake de liberalisering van de energiemarkt zijn derhalve alleen van toepassing op netten waaraan derden deelnemen.

41. Hoewel zij verschillende natuurlijke of rechtspersonen als afnemers van energie voorzien, moeten sommige netten als afnemerinstallaties worden beschouwd, wanneer deze afnemers niet als echte derden kunnen worden gezien. Dit geldt voor partijen die binnen een „leveringsgemeenschap" verbonden zijn met de beheerder van de afnemerinstallatie, hetgeen het gevolg kan zijn van feitelijke of juridische omstandigheden. Aangezien deze afnemers geen echte derden zijn voor de netbeheerder, hoeft hun recht op vrije keuze van hun elektriciteitsleverancier niet te worden gewaarborgd, en zijn de regels inzake de liberalisering van de energiemarkt niet op hen van toepassing.

42. § 110, lid 1, punt 1, EnWG beoogt nu juist dergelijke netten, die geen echte derden kennen, te ontheffen van de verplichtingen inzake de toegang voor derden en is derhalve verenigbaar met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

E — *De Poolse regering*

43. De Poolse regering is van mening dat § 110, lid 1, punt 1, EnWG onverenigbaar is met de richtlijn.

44. De Poolse regering wijst erop dat met name uit de elfde overweging van de considerans en uit artikel 3, lid 8, van de richtlijn blijkt dat de lidstaten kunnen voorzien in uitzonderingen op het beginsel van de toegang van derden tot het netwerk, maar voor algemene uitzonderingen is geen ruimte.

45. De elfde overweging van de considerans van de richtlijn geeft duidelijk aan dat een ontheffing voor kleine netbeheerders van de verplichtingen inzake het verschaffen van toegang aan derden het bestaan vereist van onevenredige financiële en administratieve lasten. Voor kleine beheerders brengt de naleving van in de richtlijn opgenomen administratieve verplichtingen waarschijnlijk meer lasten mee, en de daaraan verbonden kosten zullen moeilijker te compenseren zijn, gezien de betrekkelijk geringe hoeveelheid elektriciteit die zij verkopen. Bovendien dient de beheerder van het transportnet in casu ook bij te dragen aan de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening.

46. Voordat de beheerder van een klein net van de verplichtingen inzake toegang van derden kan worden ontheven, moet evenwel worden nagegaan of de naleving van deze verplichtingen tot onevenredige kosten zou leiden. Daartoe dienen de bevoegde nationale instanties een brede economische analyse van de situatie van de netbeheerder te verrichten, met inachtneming van de noodzaak om de voorzieningszekerheid voor de eindafnemers van de netbeheerder te waarborgen.

47. Een nationale wettelijke bepaling als § 110, lid 1, punt 1, EnWG, op grond waarvan beheerders van een klein distributienet kunnen worden ontheven van de verplichtingen inzake de toegang voor derden, zelfs wanneer dit geen buitensporige problemen voor de betrokken beheerder oplevert, is derhalve onverenigbaar met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

F — *Het Verenigd Koninkrijk*

48. De regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat de betrokken nationale bepaling verenigbaar is met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

49. Zij wijst erop dat een van de hoofddoelstellingen van de richtlijn de invoering van vrije mededinging is en dat zij vooral gericht is op bedrijven met een monopolie- of

quasi-monopoliepositie, die een belemmering vormen voor het doelmatig functioneren van de mededinging. De gemeenschapswetgever heeft echter het zwaartepunt niet gelegd bij kleine elektriciteitsbedrijven en ondernemingen die geen elektriciteit leveren aan huishoudelijke afnemers. Bovendien is het kostbaar om te voldoen aan de verplichtingen die de artikelen 14 tot en met 20 van de richtlijn de beheerders van de distributienetten opleggen. Derhalve moet artikel 20 van de richtlijn aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten toestaat zorgvuldig en strikt vastgestelde categorieën van entiteiten te ontheffen van de verplichtingen inzake de toegang tot het net.

50. De toepassing van de bepalingen van de richtlijn op zelfs de kleinste netten zou absurd en onredelijk zijn. Naleving van de verplichtingen inzake de toegang voor derden zou de exploitatie van kleine en nieuwe netten te zwaar maken en een doeltreffende mededinging met grotere elektriciteitsbedrijven voor hen dus bemoeilijken. Wanneer zij worden vrijgesteld van de eisen inzake de toegang voor derden, zou dat daarentegen een verwaarloosbare invloed op de liberalisering van de elektriciteitsmarkt hebben, gezien hun uiterst geringe actieradius.

51. Ten slotte vindt de distributie, volgens de formulering van de definitie in artikel 2, punt 5, van de richtlijn, plaats „met het oog op de levering aan afnemers". De levering aan afnemers moet dus het hoofddoel zijn van een distributienet, maar dit is kennelijk niet het geval bij FLH, die zelf 85,4 % van de door haar net vervoerde elektriciteit verbruikt. Het hoofddoel van FLH is de exploitatie van een luchthaven.

G — *De Commissie*

52. De Commissie is van mening dat § 110, lid 1, punt 1, EnWG onverenigbaar is met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

53. Zij stelt dat artikel 20 van de richtlijn, dat vereist dat derden toegang hebben tot de transport- en distributienetten, van toepassing is op de feitelijke situatie die ten grondslag lag aan het geschil voor de verwijzende rechter. Het betrokken net is een distributienet in de zin van artikel 2, punt 6, van de richtlijn, daar het bestemd is voor de distributie van elektriciteit aan FLH en 93 andere op de luchthaven gevestigde bedrijven. Derhalve dient overeenkomstig artikel 20, lid 1, van de richtlijn te worden gezorgd voor de vrije toegang tot dit net.

54. Zoals uit de zesde en de zevende overweging van de considerans van de richtlijn blijkt, is het beginsel van toegang van derden tot het net essentieel voor de voltooiing van de interne energiemarkt. Beperkingen op dat beginsel kunnen derhalve slechts in

nauwkeurig omschreven omstandigheden worden toegestaan. De richtlijn voorziet aldus in slechts één algemene uitzondering op de verplichting inzake de toegang van derden. Deze uitzondering staat in artikel 20, lid 2, en betreft het geval dat de netbeheerder niet over de nodige capaciteit beschikt. Deze bepaling van de richtlijn kan evenwel geen algemene bij wet geregelde uitzondering rechtvaardigen, omdat bedrijvennetten in de zin van § 110, lid 1, punt 1, EnWG noodzakelijk noch permanent over te weinig capaciteit beschikken.

55. De geringe omvang van een aantal netten en hun beperkt economisch belang rechtvaardigen niet dat zij principieel worden uitgesloten van het beginsel van vrije toegang. De omvang van een net speelt slechts een rol bij kwesties met betrekking tot de wettelijke scheiding van distributienetbeheerders, zoals blijkt uit artikel 15, lid 2, van de richtlijn.

56. Artikel 13 van de richtlijn rechtvaardigt geenszins dat bepaalde netten worden ontheven van de verplichtingen inzake de toegang van derden.

57. Evenmin kan de in artikel 26, lid 1, van de richtlijn voorziene afwijking voor „geïsoleerde microsystemen" als basis dienen voor § 110, lid 1, punt 1, EnWG, onder meer omdat daartoe geen verzoek bij de Commissie is ingediend.

V — Ontvankelijkheid

58. FLH heeft de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag hoofdzakelijk betwist op grond dat zij ziet op een hypothese die niet voorkomt in de betrokken bepaling van de nationale wetgeving en dus hypothetisch van aard is.

59. Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Een verzoek van een nationale rechter kan door het Hof slechts worden afgewezen, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk hypothetisch of algemeen van aard is.[7]

60. Dit is evenwel in casu niet het geval. Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft de

7 — Zie onder meer arresten van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 59-61); 27 november 1997, Somalfruit en Camar (C-369/95, Jurispr. blz. I-6619, punten 40 en 41), en 13 juli 2000, Idéal tourisme (C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punt 20).

verwijzende rechter twijfels over de verenigbaarheid van § 110, lid 1, punt 1, EnWG als zodanig met artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

61. Het is juist dat de prejudiciële vraag niet alleen verwijst naar de huidige formulering van § 110, lid 1, punt 1, EnWG, maar daaraan de woorden „zelfs […] wanneer een vrije toegang tot het net geen onredelijke hindernissen zou opleveren". Daarmee geeft de verwijzende rechter slechts aan waarin zijns inziens het probleem van de verenigbaarheid van de omzettingswet met de richtlijn schuilt, namelijk in het feit dat de ontheffing van de verplichtingen inzake de toegang van derden is verleend zonder verdere inaanmerkingneming van de reële hindernissen die de naleving van dergelijke verplichtingen voor de netbeheerder daadwerkelijk kan opleveren, terwijl het vereiste om met die hindernissen rekening te houden, in de optiek van de verwijzende rechter uit deze richtlijn volgt. De vraag wordt daardoor evenwel niet hypothetisch van aard.

62. Het prejudiciële verzoek is dus ontvankelijk, en de door het Hof te beantwoorden vraag is in wezen of artikel 20, lid 1, van de richtlijn in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling als § 110, lid 1, punt 1, EnWG, die als regel van de toepassing van de bepalingen inzake de toegang voor derden uitsluit de zogenoemde „bedrijvennetten" die zich bevinden op een ruimtelijk een geheel vormend bedrijvenpark en die overwegend voorzien in de energiebehoeften van de eigen onderneming zelf of van verbonden ondernemingen.

VI — Ten gronde

63. Richtlijn 2003/54 markeert de tweede fase van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt in de Europese Gemeenschap. Haar doelstelling is de voltooiing van de bij richtlijn 96/92/EG [8] in gang gezette interne markt voor elektriciteit (de „eerste elektriciteitsrichtlijn"). [9]

64. Een van de kernpunten van de liberalisering van de interne markt voor elektriciteit is de toegang van derden tot het net. In de richtlijn is het beginsel van de toegang van derden opgenomen in artikel 20, lid 1, dat bepaalt dat de lidstaten zorg dragen voor de

8 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB 1997, L 27, blz. 20).

9 — Een derde wetgevingspakket is door de Commissie op 19 september 2007 ingediend (zie perscommuniqué IP/07/1361 van de Commissie en toelichting bij het derde energiepakket, te raadplegen via http://ec.europa.eu/energy/electricity/package_2007/doc/2007_09_19_explanatory_memorandum_en.pdf). De voorgestelde wijzigingen lijken geen betrekking te hebben op de bepaling die in de onderhavige procedure aan de orde is.

invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transport- en distributienetten. Uit artikel 20, lid 1, van de richtlijn volgt dat de verplichtingen inzake de toegang van derden uitsluitend gelden voor zogenoemde „transportnetten" of „distributienetten" in de zin van de richtlijn.

65. Vaststaat dat een net als het door FLH beheerde geen transportnet [10] is. Om uit te maken of derden toch toegang dient te worden verleend overeenkomstig artikel 20, lid 1, van de richtlijn, moet worden bepaald of het betrokken net een distributienet kan zijn.

66. In dit verband merk ik kort op dat het twijfelachtig is of FLH bijvoorbeeld als een „leverancier" van en/of „groothandelaar" in elektriciteit in de zin van de richtlijn kan worden beschouwd. Deze mogelijke aanvullende karakterisering is in casu evenwel niet relevant, aangezien uit de richtlijn niet kan worden afgeleid dat FLH daardoor zou worden belet tegelijkertijd een distributienetbeheerder te zijn en als zodanig in beginsel verplicht zou zijn derden toegang te verlenen tot het distributienet dat zij beheert.

67. De relevante kwestie in casu is derhalve of een net als het door FLH beheerde, dat op grond van de bestreden Duitse wettelijke regeling kan worden vrijgesteld, daadwerkelijk een „distributienet" is in de zin van de richtlijn.

68. De richtlijn definieert de term „distributienet" niet, maar definieert „distributie" als het „transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributienetten met het oog op de levering aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen". [11]

69. In deze omstandigheden moet, om de reikwijdte te bepalen van het begrip „distributienet" zoals in de richtlijn gebruikt, niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen van de betrokken bepaling van de richtlijn, maar eveneens met de context ervan en met de doelstellingen die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt. [12]

70. De richtlijn beoogt de voltooiing van de interne markt voor energie, door de

10 — Volgens artikel 2, punt 3, van de richtlijn wordt verstaan onder „transport": het transport van elektriciteit langs het extrahoogspannings- en hoogspanningskoppelnet met het oog op de levering ervan aan eindafnemers of distributiemaatschappijen, de levering zelf niet inbegrepen.

11 — Zie artikel 2, punt 5, van de richtlijn.

12 — Zie daartoe onder meer arresten van 17 november 1983, Merck (292/82, Jurispr. blz. 3781, punt 12); 21 februari 1984, St. Nikolaus Brennerei (337/82, Jurispr. blz. 1051, punt 10), en 14 oktober 1999, Adidas (C-223/98, Jurispr. blz. I-7081, punt 23).

voorwaarden waaronder de elektriciteitsmarkt werkt te liberaliseren en te harmoniseren en de nationale markten volledig te integreren in een echte en volledig operationele eenheidsmarkt voor energie. [13]

71. De doelstelling van het bereiken van gelijke concurrentievoorwaarden tussen de lidstaten met betrekking tot de marktopening [14] vereist een uniforme uitlegging van de materiële werkingssfeer waarop de richtlijn van toepassing is. Beperkingen op het beginsel van de toegang voor derden moeten derhalve strikt worden uitgelegd en mogen hetgeen daaromtrent in de richtlijn is voorzien niet te buiten gaan. Dit sluit ook de mogelijkheid uit dat een bepaling als artikel 13 van de richtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten een of meer distributienetbeheerders aanwijzen, of verlangen van de elektriciteitsbedrijven die eigenaar zijn van of verantwoordelijk zijn voor distributienetten dat zij een of meer distributienetbeheerders aanwijzen, de lidstaten volledig vrij kan laten bij de definitie van een „distributienet".

72. Verder is het blijkens de richtlijn een van de wezenlijke elementen van de liberalisering van de energiemarkten, te waarborgen dat de afnemers van elektriciteit hun leveranciers vrijelijk kunnen kiezen en alle aanbieders vrijelijk aan hun klanten leveren. [15] Deze twee rechten zijn noodzakelijkerwijs gekoppeld, omdat, willen de consumenten vrij hun leverancier kunnen kiezen, de leveranciers het recht dienen te hebben op toegang, tegen een adequate en niet-discriminerende vergoeding, tot de verschillende transport- en distributienetten die de afnemers van elektriciteit voorzien.

73. Het belang van het beginsel van toegang voor derden blijkt ook uit de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn. De bepaling die van de lidstaten verlangt dat zij de toegang voor derden waarborgen, was een essentieel element van het voorstel van de Commissie tot wijziging van de eerste elektriciteitsrichtlijn [16] en is in wezen ongewijzigd overgenomen in artikel 20 van de richtlijn.

74. Voorts heeft het Hof reeds in zijn rechtspraak inzake de eerste elektriciteitsrichtlijn het belang van niet-discriminerende toegang van derden tot het net onderstreept. [17]

75. In het licht van het voorgaande moet de reikwijdte worden uitgelegd van het begrip „distributienet", dat essentieel is voor de

13 — Zie de door de Commissie ingediende toelichting bij het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 96/92/EG en richtlijn 98/30/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en aardgas (COM/2001/0125 def.).

14 — Zie toelichting, aangehaald in voetnoot 13.

15 — Zie vierde overweging van de considerans van de richtlijn. Deze keuzevrijheid moest voor niet-huishoudelijke afnemers op 1 januari 2003 volledig zijn verwezenlijkt en voor alle categorieën afnemers uiterlijk op 1 januari 2005.

16 — COM/2001/125 def. (PB 2001, C 240 E, blz. 60).

17 — Zie arrest van 7 juni 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Water e.a. (C-17/03, Jurispr. blz. I-4983, punten 42-46).

daadwerkelijke toepassing van de toegang voor derden zoals bepaald in artikel 20, lid 1, van de richtlijn. Om te beginnen zal ik onderzoeken in hoeverre enkele criteria, zoals de omvang of het doel van het net, van wezenlijk belang zijn voor de kwalificatie als „distributienet".

76. In de eerste plaats specificeert de richtlijn geen drempelwaarde om een elektriciteitsnet als een „distributienet" te kunnen aanmerken. In het kader van de richtlijn is de omvang van een net echter relevant voor de toepassing van bepaalde essentiële verplichtingen, bovenal voor de scheiding van distributienetbeheerders. [18]

77. Op het punt van de verplichting tot het verlenen van toegang aan derden lijkt de omvang slechts relevant te zijn in uitzonderlijke omstandigheden [19], namelijk in verband met de definitie van geïsoleerde micronetten en kleine geïsoleerde netten, waarvoor de lidstaten in afwijkingen kunnen voorzien van onder meer de verplichtingen inzake toegang voor derden. De mogelijkheid om voor geïsoleerde netten in afwijkingen te voorzien, wordt evenwel niet primair gerechtvaardigd door hun geringe omvang, maar door het feit dat dergelijke netten ofwel niet zijn aangesloten op een groter net, ofwel zeer kleine hoeveelheden elektriciteit van een groter net afnemen, waardoor zij aan zeer specifieke technische eisen moeten voldoen, vooral inzake de zekerheid van elektriciteitsvoorziening aan eindafnemers. [20] De drempel voor geïsoleerde micronetten is dus ingevoerd voor een zeer specifiek doel, en kan niet worden beschouwd als een algemene indicator van de omvang van netten die de gemeenschapswetgever al dan niet beoogde te regelen.

78. Mijns inziens betekent dit dat de richtlijn in beginsel beoogt van toepassing te zijn op een breed scala van netten, ongeacht hun omvang. Dit sluit de mogelijkheid niet uit dat de toepassing van bepaalde wezenlijke verplichtingen van de richtlijn, zoals op het punt van de scheiding, afhankelijk van de omvang van het betrokken net kan worden aangepast.

79. Hoewel de uitsluiting van een „klein" net van de werkingssfeer van de richtlijn voorts wellicht niet noodzakelijkerwijs een

18 — Artikel 15 van de richtlijn, dat betrekking heeft op de „scheiding van distributienetbeheerders", bepaalt in de laatste zin van het tweede lid: „De lidstaten kunnen besluiten de leden 1 en 2 niet toe te passen op geïntegreerde elektriciteitsbedrijven die minder dan 100 000 aangesloten afnemers bedienen, of die kleine geïsoleerde systemen bedienen." Zie ook de elfde overweging van de considerans van de richtlijn, die luidt: „Teneinde kleine distributiebedrijven geen onevenredige financiële en administratieve lasten op te leggen, dienen de lidstaten, waar nodig, in staat te zijn deze bedrijven te ontheffen van de wettelijke scheidingsvoorschriften inzake distributie."

19 — Zie artikel 26, dat in bepaalde gevallen afwijkingen van de verplichtingen inzake de toegang voor derden toestaat voor geïsoleerde micronetten en kleine geïsoleerde netten.

20 — „Bedrijvennetten" in de zin van het EnWG zijn in beginsel gesloten, maar daardoor zijn ze nog niet geïsoleerd, aangezien ze elektriciteit kunnen afnemen van een groter net waarop ze zijn aangesloten.

aanzienlijke invloed heeft op de mededinging en dus op de liberalisering van de elektriciteitssector, staat dit los van de vraag in hoeverre de uitsluiting van een hele categorie kleine netten de mededinging nadelig kan beïnvloeden.

80. Hoe dan ook, afgezien van de voor de hand liggende moeilijkheden om te bepalen wanneer een net als „klein" moet worden beschouwd, wijst niets erop dat slechts relatief „kleine" netten op grond van § 110, lid 1, punt 1, EnWG van de verplichtingen zullen worden ontheven. Zolang de netten aan de voorwaarden van die bepaling voldoen, is de ontheffing op hen van toepassing, ongeacht de hoeveelheid elektriciteit die zij leveren. Dat betekent bijvoorbeeld dat veel grotere luchthavens dan Leipzig/Halle op grond van § 110, lid 1, punt 1, EnWG kunnen worden ontheven van de verplichtingen inzake de toegang voor derden.

81. Derhalve is mijns inziens de geringe omvang van een net geen essentieel criterium aan de hand waarvan moet worden geweigerd een net als het door FLH beheerde als een „distributienet" aan te merken en het principieel uit te sluiten van de toepassing van het beginsel van toegang voor derden.

82. In de tweede plaats moet worden bepaald in hoeverre het doel waarvoor een net wordt geëxploiteerd, wezenlijk is voor de kwalificatie ervan als „distributienet". Deze kwestie vloeit voort uit de zinsnede „met het oog op de levering aan afnemers" in de definitie van „distributie" in artikel 2, punt 5, van de richtlijn.

83. De ontheffing van bepaalde netten van de verplichtingen inzake de toegang voor derden alleen op basis van het doel waarvoor zij worden geëxploiteerd, houdt het risico in dat een en hetzelfde net, afhankelijk van de vraag of het als onderdeel van een ander bedrijf dan wel als zelfstandig bedrijf wordt beheerd, al dan niet in aanmerking komt voor ontheffing van de verplichtingen inzake de toegang voor derden. Indien FLH bijvoorbeeld de exploitatie van haar elektriciteitsnet had uitbesteed aan een ander bedrijf met als enig doel de exploitatie van het net met het oog op de levering van elektriciteit aan de luchthaven en andere op de luchthaven gevestigde eindafnemers, zou de distributie van elektriciteit onmiskenbaar worden verricht „met het oog op de levering aan afnemers", zoals bepaald in artikel 2, punt 5, van de richtlijn. De ontheffing van zogenoemde „bedrijvennetten" van de verplichtingen inzake de toegang voor derden zou aldus kunnen leiden tot een verschillende behandeling van een en hetzelfde net uitsluitend op basis van het ondernemingsdoel van de netbeheerder.

84. Indien deze benadering zou moeten worden gevolgd, zou dit ook betekenen dat een en dezelfde afnemer, bijvoorbeeld een winkel of een restaurant, al dan niet het recht zou hebben vrij te kiezen tussen de elektriciteitsleveranciers afhankelijk van het ondernemingsdoel van de netbeheerder die

het elektriciteitsnet exploiteert waarbij hij is aangesloten voor de elektriciteitsvoorziening. De ontheffing van netten van de verplichtingen inzake de toegang voor derden op basis van het doel waarvoor zij worden geëxploiteerd, zou dus tot een verschillende behandeling van eindafnemers leiden.

85. Uit deze overwegingen blijkt dat een situatie waarin de kwalificatie van een net als „distributienet" zou afhangen van de voorwaarde dat het als hoofddoel de levering van elektriciteit aan een algemeen publiek zou nastreven, tot substantiële discriminatie tussen netbeheerders en tussen afnemers zou leiden. Dit lijkt moeilijk te verenigen met het door de richtlijn beoogde doel van niet-discriminerende toegang voor derden en het recht van de eindafnemer op vrije keuze van de energieleverancier.

86. Voorts dient aan bepaalde kleine of gesloten netten mijns inziens niet principieel op structurele gronden de kwalificatie „distributienet" te worden ontzegd. Nu is aangevoerd dat de verplichtingen die door de richtlijn aan netbeheerders worden opgelegd, met name de verplichtingen inzake de toegang voor derden, op zichzelf voor bepaalde netbeheerders te zwaar zijn, in het bijzonder wanneer het om kleine netbeheerders of nieuwkomers gaat en/of wanneer het door hen nagestreefde doel niet de levering van energie aan afnemers is. Van deze beheerders zou derhalve geen nakoming van de door de richtlijn aan netbeheerders opgelegde verplichtingen kunnen worden gevergd.

87. Deze benadering dient niet te worden gevolgd. De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge bij de keuze hoe zij de in de richtlijn voorziene verplichtingen inzake de toegang voor derden in praktijk brengen. De lidstaten zouden eventueel de administratieve lasten kunnen verlichten voor kleine of pas aangelegde netten of voor netten waarvan het hoofddoel niet de levering van energie aan afnemers is. De daadwerkelijke belasting die de vervulling van deze verplichtingen voor een individuele beheerder vormt, is dus tot op zekere hoogte het resultaat van de door elke lidstaat gekozen regelingsinstrumenten.[21] Het bovengenoemde argument zou dus op zichzelf deze netten niet volledig kunnen ontheffen van de door de richtlijn opgelegde verplichtingen voor distributienetbeheerders, met name de verplichtingen inzake de toegang voor derden.

88. Daaruit volgt, dat geen van de bovengenoemde gronden als zodanig rechtvaardigt dat een net als het door de luchthaven

21 — De Duitse wetgever heeft bijvoorbeeld gekozen voor een preventief toezicht op de tarieven voor de toegang tot het net, „een ingrijpend en log regelingsinstrument dat niet door het gemeenschapsrecht wordt vereist, in plaats van zich te beperken tot het toezicht op de methoden voor de berekening van deze tarieven". Zie Thomas von Danwitz, „Regulation and Liberalisation of the European Electricity Market — A German View", *2006 Energy Law Journal*, deel 27:423, blz. 448.

Leipzig/Halle beheerde, wordt uitgesloten van de toepassing van het begrip „distributienet" in de zin van de richtlijn.

89. Integendeel, uit een aantal elementen blijkt dat een net als het door FLH beheerde juist als een distributienet in de zin van de richtlijn moet worden beschouwd.

90. Hoewel het betrokken net overwegend lijkt te worden gebruikt voor de eigen behoefte van FLH [22], moet worden bedacht dat ongeveer 15 % van de totale hoeveelheid in 2004 verbruikte elektriciteit is geleverd aan derden, hetgeen volgens de verwijzingsbeschikking, overeenkomt met het gemiddelde stroomverbruik van circa 1 000 driepersoonshuishoudens, en dit cijfer vertoont een gestaag stijgende tendens. [23] De levering aan derden is dus weliswaar geen hoofdzaak, maar zeker niet irrelevant.

91. Ook zie ik niet in waarom de 93 op de luchthaven Leipzig/Halle gevestigde ondernemingen niet als „echte" derden kunnen worden beschouwd. Zij zijn op de luchthaven gevestigd, maar streven hun eigen ondernemingsdoel na. Hun contractuele relatie met FLH is, zoals ter terechtzitting is bevestigd, primair een huurovereenkomst. De situatie van de 93 betrokken ondernemingen verschilt derhalve niet fundamenteel van die van bedrijven die een ruimte huren in het stadscentrum of in een winkelcentrum. Deze ondernemingen moeten hun elektriciteitsleverancier in beginsel dus vrij kunnen kiezen. Daarom moet het net dat elektriciteit levert aan het aansluitpunt van de particuliere installaties van deze afnemers in beginsel toegankelijk zijn voor derden.

92. Om deze redenen moet een net als het door FLH beheerde mijns inziens worden beschouwd als een „distributienet" in de zin van de richtlijn.

93. Dit betekent evenwel niet dat een dergelijk net niet overeenkomstig de richtlijn kan worden ontheven van de verplichtingen inzake de toegang voor derden. De richtlijn bevat namelijk een aantal bepalingen die netten vrijstellen van sommige verplichtingen, waarmee zij poogt een evenwicht te bereiken tussen de noodzaak derden toegang te verlenen tot het net, en het waarborgen

22 — Zoals gezegd in punt 15 van deze conclusie, bedroeg de in 2004 via dit net verbruikte hoeveelheid energie ongeveer 22 200 MWh, waarvan ongeveer 3 800 MWh, ofwel 14,6 %, aan andere op de luchthaven gevestigde ondernemingen is geleverd.

23 — Volgens de verwijzingsbeschikking werd voor het jaar 2007 uitgegaan van een hoeveelheid aan andere op de luchthaven gevestigde ondernemingen geleverde energie van ongeveer 8 000 MWh, hetgeen overeenkomt met het verbruik van 2 000 driepersoonshuishoudens en een verdubbeling betekent van de door het betrokken net geleverde hoeveelheid energie aan derden binnen slechts drie jaar.

van dwingende algemene belangen, zoals de voorzieningszekerheid en het verrichten van diensten van algemeen economisch belang.

94. Op grond van artikel 3, lid 8, van de richtlijn kunnen de lidstaten besluiten de bepalingen van artikel 20 niet toe te passen „voor zover de toepassing daarvan zou verhinderen dat de elektriciteitsbedrijven zich rechtens of feitelijk van de hun in het algemeen economisch belang opgelegde verplichtingen kwijten en mits de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met de belangen van de Gemeenschap". Hoewel niet kan worden uitgesloten dat bepaalde „bedrijvennetten" die krachtens § 110, lid 1, punt 1, EnWG kunnen worden vrijgesteld aan deze voorwaarden voldoen, rechtvaardigt niets de conclusie dat dit noodzakelijkerwijs het geval is, zonder nader onderzoek van de omstandigheden waaronder een bepaald net wordt geëxploiteerd.

95. De beheerder van een distributienet kan overeenkomstig artikel 20, lid 2, van de richtlijn derden de toegang ook weigeren „wanneer hij niet over de nodige capaciteit beschikt". Opnieuw kan niet worden uitgesloten dat deze bepaling de vrijstelling voor bepaalde „bedrijvennetten" toelaat, maar dit is beslist niet het geval als er geen sluitend bewijs is voor het ontbreken van de nodige capaciteit voor het verlenen van toegang. Voorts kan moeilijk worden aanvaard dat een vrijstelling op basis van onvoldoende capaciteit niet beperkt is in de tijd.

96. Zoals gezegd, voorziet artikel 26 van de richtlijn in een ontheffing voor kleine geïsoleerde netten en geïsoleerde microsystemen van onder meer de verplichtingen inzake de toegang voor derden. Er bestaat evenwel geen bewijs dat hetzij het door FLH beheerde net, hetzij alle „bedrijvennetten" die in aanmerking komen voor de afwijking overeenkomstig § 110, lid 1, punt 1, EnWG, geïsoleerde netten in de zin van de richtlijn zijn. Om voor toepassing van deze afwijking in aanmerking te komen, moet een lidstaat bovendien een verzoek bij de Commissie indienen, hetgeen Duitsland nooit heeft gedaan. Elk van deze twee redenen sluit uit dat een afwijking voor „bedrijvennetten" op grond van § 110, lid 1, punt 1, EnWG als regel op artikel 26 van de richtlijn kan worden gebaseerd.

97. Uit het voorgaande volgt dat de uitsluiting van de toepassing van de bepalingen betreffende de verplichtingen inzake de toegang voor derden, van „bedrijvennetten" in de zin van het EnWG, niet kan worden gerechtvaardigd door de bewoordingen, de context en het doel van de richtlijn.

VII — Conclusie

98. Gelet op het voorgaande, ben ik van mening dat de prejudiciële vraag als volgt moet worden beantwoord:

„Artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG, moet aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die als algemene regel van de toepassing van de bepalingen inzake de toegang voor derden uitsluit de distributienetten die zich bevinden op een ruimtelijk een geheel vormend bedrijvenpark en die overwegend voorzien in de energiebehoeften van de onderneming zelf of van verbonden ondernemingen."