



Datum van inontvangstneming : 06/03/2018

Zaak C-31/18**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

17 januari 2018

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg, Sofia, Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 januari 2018

Verzoekster:

„Elektrozpredelenie Jug” EAD

Verweerster:

Komisia za energiyno i vodno regulirane (Regulerende instantie voor energie en water)

Interveniënte:

BMF Port Burgas EAD

Voorwerp van het hoofdgeding

Geding over de rechtmatigheid van een besluit van de Komisia za energiyno i vodno regulirane (regulerende instantie voor energie en water; hierna: „KEVR”), houdende mededeling aan de verzoekende partij „Elektrozpredelenie Jug“ EAD van een bindende aanwijzing om de inning van vergoedingen voor de transmissie van elektriciteit en de toegang van de interveniërende partij BMF Port Burgas EAD tot het distributiesysteem te staken, en de vergoedingen die in rekening zijn gebracht voor het tijdvak na het verstrijken van de termijn voor de door interveniënte gedane opzegging van de overeenkomst betreffende de toegang tot en de transmissie van elektriciteit, terug te betalen. Verzoekster vordert nietigverklaring van de bestreden bestuurshandeling wegens onbevoegdheid,

schending van wezenlijke procedurevoorschriften en strijdigheid met de materiële bepalingen van de Zakon za energetikata (Energiewet), alsook strijdigheid met richtlijn 2009/72/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Het verzoek om een prejudiciële beschikking heeft betrekking op de uitlegging van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (hierna: „richtlijn 2009/72”), met het oog op de verduidelijking van de begrippen „transmissie” en „distributie” van elektriciteit.

Rechtsgrondslag: artikel 267, lid 1, sub b, VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moeten de bepalingen van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72/EG aldus worden uitgelegd dat voor het onderscheid tussen het distributiesysteem en het transmissiesysteem, en daarmee ook tussen de activiteiten van „distributie” en „transmissie” van elektriciteit, als enige criterium het spanningsniveau geldt en dat het de lidstaten ondanks hun vrijheid om systeemgebruikers bij het ene dan wel het andere type systeem (transmissiesysteem of distributiesysteem) onder te brengen, niet is toegestaan om een aanvullend criterium ter onderscheiding van de activiteiten van transmissie enerzijds en distributie anderzijds in te voeren, namelijk de eigendom van de vermogensbestanddelen die ter uitoefening van deze activiteiten worden gebruikt?
- 2) Zo ja, moeten dan de afnemers van elektriciteit die zijn aangesloten op het middenspanningsnet, altijd worden behandeld als afnemers van de distributiesysteembeheerder die een vergunning voor het betrokken gebied heeft, zulks ongeacht de eigendomsverhoudingen ten aanzien van de voorzieningen waarop de elektrische installaties van deze afnemers rechtstreeks zijn aangesloten, en ongeacht de overeenkomsten die de afnemers rechtstreeks met de transmissiesysteembeheerder hebben gesloten?
- 3) Zo nee, zijn dan, gelet op de strekking en het doel van richtlijn 2009/72/EG, nationale regelingen als die van § 1, punt 44, juncto punt 20, van de aanvullende voorschriften bij de Energiewet toelaatbaar, die „transmissie van elektriciteit” omschrijven als het transport van elektriciteit langs het transmissiesysteem en „elektriciteitstransmissiesysteem” als het geheel van elektrische leidingen en installaties ten behoeve van de transmissie, de transformatie van stroom van hoogspanning naar middenspanning en de herverdeling van energiestromen? Zijn onder dezelfde voorwaarden

nationale regelingen toelaatbaar als die van artikel 88, lid 1, van de Energiewet, die bepalen dat „[d]e distributie van elektriciteit en het beheer van elektriciteitsdistributiesystemen in handen zijn van distributiesysteembeheerders die eigenaar van dergelijke systemen in een afgebakend gebied zijn en een vergunning hebben voor de distributie van elektriciteit in datzelfde gebied”?

Aangehaalde bepalingen van Unierecht en rechtspraak

Art. 2, punten 3 tot en met 6 en 18, art. 35, lid 1, art. 37, lid 4, onder a), leden 11, 15, 16 en 17, en artikel 49 van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG

Arresten van het Hof van Justitie in de zaken C-439/06 en C-239/07

Aangevoerde nationale bepalingen

Art. 10, 13, 21, 22, 39, 43, 44, 76, 82, 86, 88, 89, 104, 104a en 118 van de Zakon za Energetikata (Energiewet; hierna: „ZE”); § 1 punten 15, 19 tot en met 22, 27b, 27e, 33, 34a, 34b, 41a, 41b, 44 en 49 van de Dopolnitelni razporedbi na Zakon za energetikata (aanvullende voorschriften bij de ZE)

Art. 11 tot 14, 28 en 29 van de Pravila za targoviata s elektricheska energia (Voorschriften voor de handel in elektriciteit)

Art. 142 en 147 van Verordening nr. 3 van 21 maart 2013 inzake de verlening van vergunningen voor activiteiten op het gebied van elektriciteit

Art. 4, 124 en 125 van Verordening nr. 6 van 24 februari 2014 inzake de aansluiting van elektriciteitsproducenten en -afnemers op elektriciteitstransmissie- of -distributiesystemen

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

Tussen „Elektrozpredelenie Yug” EAD (hierna: „ER Yug”) en BMF Port Burgas EAD (hierna: „BMF Port Burgas”) is een overeenkomst gesloten inzake de toegang tot en de transmissie van elektriciteit langs het elektriciteitsdistributiesysteem. ER Yug is houdster van een door KEVR verleende vergunning, op grond waarvan zij de distributie van elektriciteit langs de distributiesystemen exploiteert. Op grond van de overeenkomst biedt ER Yug aan BMF Port Burgas systeemdiensten aan: toegang tot het elektriciteitsdistributiesysteem en transmissie van elektriciteit langs het elektriciteitsdistributiesysteem met als doel de levering van elektriciteit ten behoeve van onroerende goederen van BMF Port Burgas die in het havengebied van Burgas zijn gesitueerd.

Het geschil tussen verzoekster en interveniënte is gerezen in verband met een kabellijn die op middenspanningsniveau (20kV) op een gesloten distributievoorziening is aangesloten. Het onderstation waar de aansluiting plaatsvindt, is eigendom van Elektroenergien sistemen operator EAD (hierna: „ESO”). De hiervoor genoemde kabellijn is staats eigendom; beheer en administratie zijn in handen van het staatsbedrijf „Pristanischtna infrastruktura”. De elektriciteit die langs deze kabellijn wordt geleverd aan het onroerend goed van BMF Port Burgas, wordt gemeten met behulp van meetinstrumenten voor de handel (hierna: „STI”) die toebehoren aan distributiesysteembeheerder ER Yug.

Volgens de vergunning van ER Yug komen de aansluitingspunten van haar distributiesysteem op het transmissiesysteem overeen met de meet- en overdrachtpunten van de energie. Op deze punten gaat de elektriciteit van het transmissiesysteem van ESO over op het distributiesysteem van ER Yug. De elektriciteit stroomt vanuit het transmissiesysteem binnen met een spanning van 110 kV (hoogspanning) en wordt door middel van deze transformatoren omgezet naar middenspanning (20 kV), waarna de elektriciteit terecht komt in de gesloten 20 kV-distributievoorziening van het onderstation. De STI zijn direct achter de transformatoren, bij de verbinding met de gesloten distributievoorziening, ingebouwd.

Tussen BMF Port Burgas en transmissiesysteembeheerder ESO zijn een overeenkomst met betrekking tot de aansluiting van een afnemersinstallatie op het elektriciteitstransmissiesysteem en een overeenkomst inzake transmissie gesloten. Voorwerp van de overeenkomsten is de aansluiting respectievelijk de aanbidding van systeemdiensten van ESO met als doel de levering van stroom aan het onroerend goed van BMF Port Burgas, dat door middel van voornoemde kabel is aangesloten op het onderstation. Op grond van deze overeenkomsten heeft ESO eigen stroommeetapparatuur ingebouwd, reden waarom BMF Port Burgas ervan uitgaat dat haar onroerend goed reeds op het transmissiesysteem is aangesloten en systeemdiensten van ESO betreft. Het spanningsniveau waarop het litigieuze onroerend goed is aangesloten (20 k V) en het aansluitpunt blijven ongewijzigd.

Bij brief van 6 oktober 2016 heeft BMF Port Burgas aan distributiesysteembeheerder ER Yug de overeenkomst inzake de toegang tot en de transmissie van elektriciteit langs het elektriciteitsdistributiesysteem ten behoeve van het door de litigieuze lijn aangesloten onroerend goed opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van een maand. Volgens de overeenkomst heeft de netafnemer in geval van beëindiging van het gebruik van de contractuele dienstverlening het recht om, met inachtneming van een termijn tot het eind van de kalendermaand volgend op de maand waarin het gebruik van de diensten werd beëindigd, de overeenkomst op te zeggen door middel van een schriftelijke opzegging aan de systeembeheerder uiterlijk 14 dagen voor de beëindiging van de overeenkomst. In alle overige gevallen kan de overeenkomst op verzoek van de netafnemer schriftelijk opgezegd worden met inachtneming van een termijn van een maand.

Ten tijde van de opzegging en ook na afloop van de termijn van een maand bleef BMF Port Burgas elektriciteit afnemen in haar op het elektriciteitsnet van het litigieuze onderstation aangesloten onroerend goed, reden waarom ER Yug doorging met het in rekening brengen van vergoedingen aan BMF Port Burgas voor de toegang tot en de transmissie van elektriciteit langs het distributiesysteem.

Op grond daarvan diende BMF Port Burgas bij KEVR een klacht in tegen ER Yug, stellende dat ER Yug na afloop van de voor beëindiging van de overeenkomst geldende opzeggingstermijn niet langer gerechtigd was om netvergoedingen in rekening te brengen. Naar aanleiding van deze klacht stelde KEVR het bestreden besluit vast, houdende mededeling van de bestreden bindende aanwijzing.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 1 De belangrijkste grief van verzoekster ER Yug komt er inhoudelijk op neer, dat bij een aansluiting van het onroerend goed van BMF Port Burgas op het elektriciteitsnet op middenspanningsniveau de afnemer moet worden geacht te zijn aangesloten op het distributiesysteem van ER Yug, zulks los van de zakenrechtelijke status van de voorzieningen waarop de elektrische installaties van de afnemer zijn aangesloten. Derhalve dient BMF Post Burgas de vergoedingen te betalen die door KEVR zijn vastgesteld voor het gebruik van de systeemdiensten van ER Yug als distributiesysteembeheerder van het betrokken vergunningsgebied (toegang tot het transmissiesysteem, toegang tot en transmissie langs het distributiesysteem). Dit betekent – aldus verzoekster – dat zolang BMF Port Burgas gebruik maakt van de systeemdiensten op middenspanningsniveau, de overeenkomst met ER Yug betreffende de toegang tot en de transmissie langs het distributiesysteem niet op rechtsgeldige wijze eenzijdig door de afnemer kan worden opgezegd wanneer deze gebruik blijft maken van de diensten ten aanzien waarvan ER Yug de enige mogelijke aanbieder (met vergunning) is in het gebied waar het onroerend goed van BMF Port Burgas is gesitueerd.
- 2 Uit een systematische uitlegging van artikel 104, lid 1, en artikel 104a, lid 1, ZE volgt, dat als grondslag voor het gebruik van het systeem door elke eindafnemer de feitelijke aansluiting van diens onroerend goed op datzelfde systeem geldt, en niet de omstandigheid dat er een individuele overeenkomst met betrekking tot de aanbieding van de diensten van toegang en transmissie is gesloten. Dus zelfs indien men aanneemt dat de individuele overeenkomst betreffende toegang en transmissie tussen BMF Port Burgas en ER Yug is beëindigd door opzegging, leidt dit niet ertoe dat de grondslag voor het gebruik door interveniënte van het distributiesysteem is komen te vervallen. Zolang het onroerend goed blijft aangesloten op het distributiesysteem (op middenspanningsniveau), moet interveniënte een vergoeding betalen voor de toegang tot en de transmissie langs het systeem van ER Yug; de rechten en plichten van partijen volgen in dit verband uit de gepubliceerde algemene voorwaarden voor overeenkomsten betreffende de

toegang tot het elektriciteitsdistributiesysteem en de transmissie van elektriciteit langs het elektriciteitsdistributiesysteem van ER Yug.

- 3 Interveniënte BMF Port Burgas stelt dat haar onroerende goederen rechtstreeks zijn aangesloten op het transmissiesysteem van het aan ESO toebehorende onderstation. Het litigieuze onroerend goed is aangesloten door middel van een 20 kV-kabellijn die staatseigendom is en waarvoor aan BMF Port Burgas een concessie is verleend. Aangezien het onderstation en de aansluitfaciliteiten geen eigendom van ER Yug zijn, vormen zij geen componenten van het distributiesysteem. Gelet daarop staat vast, dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de vergunning van ER Yug voor het aanbieden van de diensten van toegang tot en transmissie langs het elektriciteitsdistributiesysteem, respectievelijk voor het in rekening brengen van vergoedingen voor deze diensten. Volgens de wettelijke definities in § 1, punten 20 en 22, van de aanvullende voorschriften bij de ZE is het spanningsniveau, in casu middenspanning, geen onderscheidend criterium om te kunnen bepalen of er sprake is van aansluiting op het ene dan wel het andere systeem, omdat de uitrusting voor middenspanning als component van de systemen in beide definities is opgenomen.
- 4 De verwerende partij KEVR betoogt van haar kant dat het onroerend goed van BMF Port Burgas is aangesloten op de elektriciteitsvoorzieningen die eigendom zijn van transmissiesysteembeheerder ESO. Derhalve moet het onroerend goed worden geacht te zijn aangesloten op het elektriciteitstransmissiesysteem van ESO. Op grond van deze argumenten en los van het feit dat in de administratieve procedure ten overstaan van KEVR niet is bestreden dat het onroerend goed van BMF Port Burgas nog steeds wordt beleverd met middenspanningselektriciteit, heeft de overheidsinstantie beslist dat ER Yug niet gerechtigd was aan BMF Port Burgas vergoedingen voor systeemdiensten in rekening te brengen. Op grond daarvan heeft KEVR aan verzoekster de litigieuze bindende aanwijzing gegeven.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 5 Om de materiële rechtmatigheid van de bestreden bestuurshandeling, die voorwerp van het geding is, te kunnen beoordelen, is het van beslissend belang om te bepalen op welk systeem het onroerend goed van de betrokken derde is aangesloten: het distributiesysteem dan wel het transmissiesysteem. Derhalve is het noodzakelijk om de vergunningsplichtige activiteiten van transmissie en distributie van elektriciteit, resp. de begrippen elektriciteitstransmissiesysteem en elektriciteitsdistributiesysteem onderling af te bakenen.
- 6 De begrippen „transmissie” en „distributie” van elektriciteit worden in artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 gedefinieerd. Om voornoemde vraag te kunnen beantwoorden, is een uitlegging van het Unierecht, waarvan de bepalingen voorrang hebben boven de nationale regels, derhalve zonder meer noodzakelijk, zodat de nationale rechter een uitspraak kan doen die hiermee strookt.

- 7 Volgens de definities in artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 is de aard van de spanning van de getransporteerde elektriciteit het beslissende criterium ter bepaling van de aard van de vergunningsplichtige activiteit. Zo betekent „transmissie” het transport van elektriciteit langs het extra hoogspannings- en hoogspanningsstelsel, terwijl „distributie” staat voor het transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributiesystemen. Doel van de transmissie is om eindafnemers of distributiemaatschappijen te beleveren, terwijl met de distributie wordt beoogd om afnemers te beleveren. In beide gevallen maakt de levering zelf geen deel uit van de definitie. Uit deze karig geformuleerde definitie, gecombineerd met de veronderstelling dat de aard van de spanning het enige afbakeningscriterium is (zoals in punt 48 van het arrest in zaak C-439/06 is aangenomen), vloeit voort dat er een duidelijke tegenstrijdigheid bestaat met betrekking tot hoogspanning. Dit criterium volstaat op zich niet om de vraag te kunnen beantwoorden, onder welk punt de transmissie van hoogspanningselektriciteit moet worden gerangschikt wanneer alle overige voorwaarden identiek zijn: beide vergunningsplichtige activiteiten, zowel die van artikel 2, punt 3, alsook die van artikel 2, punt 5, omvatten namelijk het transport van hoogspanningselektriciteit. Dit brengt de rechter tot de aanname dat uit de uitlegging van de bepalingen een aanvullend criterium moet worden afgeleid wanneer de activiteiten ten aanzien van het eerste criterium – de aard van de spanning – met elkaar overeenstemmen.
- 8 Een tweede criterium zou de aard respectievelijk de functionaliteit van het systeem kunnen zijn, dat wil zeggen van het geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties waarlangs de stroom loopt. In het onderhavige geding is door een deskundige vastgesteld dat de elektriciteitsinstallaties waarvan interveniënte haar stroom betreft, middenspanningsinstallaties zijn die eigendom zijn van ESO; de elektriciteitsleiding daarentegen is staats eigendom en het beheer ervan is in handen van het staatsbedrijf „Pristanischtna infrastruktura“. ESO beschikt over een door KEVR verleende vergunning als beheerder van het transmissiesysteem, doch niet als beheerder van het distributiesysteem. Derhalve kan ook dit criterium niet ter afbakening dienen bij de beslechting van het geding.
- 9 Als criterium zou ook nog de eigendom van de gebruikte installaties kunnen worden gehanteerd, hetgeen tevens het in de Bulgaarse wet gehanteerde criterium is. Vóór de privatisering van de elektriciteitsmaatschappijen in Bulgarije werd geen onderscheid gemaakt tussen productie, transmissie en distributie van elektriciteit, aangezien al deze activiteiten door de staat werden uitgeoefend en alle elektriciteitsleidingen en installaties voor de transmissie, de distributie en de levering staats eigendom waren. In oktober 2004 ondertekende de Oostenrijkse onderneming EVN een overeenkomst betreffende de aankoop van 67 % van twee elektriciteitsmaatschappijen en richtte de groep EVN Bulgarije op, die in het tweede halfjaar van 2006 de activiteiten van elektriciteitsdistributie en -levering opsplijste in twee afzonderlijke maatschappijen.
- 10 De in § 1, punt 44, van de aanvullende voorschriften bij de ZE vervatte definitie „transmissie van elektriciteit” als „het transport van elektriciteit langs het

transmissiesysteem” verschaft geen duidelijkheid, doch verwijst naar een ander begrip, namelijk „transmissiesysteem”. Volgens § 1, punt 20, van de aanvullende voorschriften bij de ZE is „elektriciteitstransmissiesysteem” het geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties die dienen voor de transmissie, de transformatie van elektriciteit van hoog- naar middenspanning en de herverdeling van elektriciteitsstromen. De definitie van transmissie van elektriciteit die daaruit kan worden afgeleid, strookt duidelijk niet met die van artikel 2, punt 3, van richtlijn 2009/72.

- 11 Ook de definitie van „distributie van elektriciteit” in § 1, punt 49, van de aanvullende voorschriften bij de ZE verwijst naar het begrip „distributiesysteem”. Overeenkomstig § 1, punt 22, van de aanvullende voorschriften bij de ZE is een „distributiesysteem” het „geheel van elektriciteitsleidingen en -installaties met hoog-, midden- en laagspanning die dienen voor de distributie van elektriciteitsstromen”. De definitie van „elektriciteitsdistributie” die daaruit kan worden afgeleid, zou stroken met die van artikel 2, punt 5, van richtlijn 2009/72, ware het niet dat de Bulgaarse wetgever deze definitie in artikel 88, lid 1, ZE aldus heeft aangevuld dat de distributie van elektriciteit en het beheer van de distributiesystemen moeten worden uitgeoefend door distributiesysteembeheerders die eigenaar van dergelijke systemen binnen een afgebakend gebied zijn en over een vergunning voor de distributie van elektriciteit in het betrokken gebied beschikken.
- 12 Het criterium van eigendom van het systeem beantwoordt meer aan de artikelen 124 en 125 van Verordening nr. 6 van 24 februari 2014 inzake de aansluiting van elektriciteitsproducenten en – afnemers op transmissie- of distributiesystemen, waarin uitdrukkelijk wordt gewezen op de eigendomsgrens tussen de onroerende goederen van de distributiesysteembeheerder en die van de transmissiesysteembeheerder. Dat wil zeggen, de Bulgaarse wetgever heeft beide soorten systemen van elkaar onderscheiden naar gelang van de eigendomsverhoudingen. Zo is in de vergunning van verzoekster bepaald, dat zij enkel systeemdiensten mag aanbieden via een uitrusting ten aanzien waarvan zij de eigendom dan wel een zakelijk recht heeft. In casu hanteert de Bulgaarse wetgever als afbakeningscriterium de eigendomsgrens van de tot het elektriciteitsnet behorende uitrusting; met betrekking tot de aard van de spanning van de elektriciteit (concrete hoog- en middenspanning) blijft zijn standpunt echter onduidelijk.
- 13 In richtlijn 2009/72 ontbreken definities van „transmissiesysteem” en „distributiesysteem”. Blijkbaar is voor de Europese wetgever de aard van de activiteit en niet het type systeem of de eigendom daarvan van doorslaggevende betekenis voor de afbakening. In de rechtsoverwegingen van het arrest in zaak C-439/06, dat ten tijde van de geldigheid van richtlijn 2003/54 is geweest, wordt in punt 48 overwogen dat uit de begripsbepalingen van de richtlijn aangaande de aard van de transmissie- en distributiesystemen en de hoeveelheid elektriciteit die via deze systemen wordt getransporteerd – welke begripsbepalingen nadien zijn overgenomen in artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 – volgt, dat enkel

het criterium van de elektriciteitsspanning maatgevend is voor het onderscheid tussen transmissie en distributie. Deze uitlegging biedt echter geen antwoord op alle vragen die zich in de praktijk kunnen voordoen, met name bij de toepassing ervan in lidstaten waar in het verleden geen onderscheid werd gemaakt tussen de productie, de transmissie en de distributie van elektriciteit. Zo is in het onderhavige geding de vraag aan de orde, of het mogelijk is om de aard van de vergunningsplichtige activiteit te bepalen aan de hand van het criterium van de eigendomsverhoudingen ten aanzien van de uitrusting waarlangs de elektriciteit wordt getransporteerd, en, zo ja, of dit dan als beslissend criterium dan wel als aanvullend criterium moet gelden.

- 14 In de nationale rechtspraak worden de begrippen “transmissiesysteem” en “distributiesysteem” van elektriciteit niet op uniforme wijze uitgelegd. Bovendien staken het in de rechtspraak van het Hof van Justitie toegepaste afbakeningscriterium en het criterium dat de Bulgaarse rechterlijke instanties in de praktijk deels hanteren, niet volledig met elkaar. Deze tegenstrijdigheden tonen duidelijk aan, dat de bepalingen van richtlijn 2009/72 uitlegging behoeven met betrekking tot hun daadwerkelijke betekenis.
- 15 De rechtspraak van het Hof van Justitie over dit onderwerp (arresten in de zaken C-439/06 en C-239/07), die dateert uit de tijd dat de inmiddels ingetrokken richtlijn 2003/54 nog gold, biedt evenmin een uitlegging van de begrippen „transmissiesysteem” en „distributiesysteem” die op alle mogelijke praktijkgevallen kan worden toegepast, of althans geen uitlegging aan de hand waarvan het bij de geadieerde Kamer aanhangige geding zou kunnen worden beslecht.

Zoals hiervoor reeds is uiteengezet, volstaat het in zaak C-439/06 geformuleerde afbakeningscriterium niet.

- 16 Het arrest in zaak C-239/07 kan in casu evenmin worden toegepast, bij gebreke van een duidelijk criterium en een standpunt van de staat die de nationale rechter in staat stellen te bepalen of het criterium objectief en niet-discriminerend is, zoals in punt 47 van dit arrest wordt vereist. Bovendien liggen de feiten in het onderhavige geding volkomen anders, aangezien de staat in de hoedanigheid van KEVR een grootverbruiker als BMF Port Burgas steunt in haar wens om rechtstreeks op het transmissiesysteem te worden aangesloten, een handelwijze die ertoe zou kunnen leiden dat de lasten in relatie tot het distributiesysteem uitsluitend door kleine verbruikers worden gedragen, waardoor de elektriciteitsprijs zou kunnen stijgen, hetgeen op zijn beurt weer haaks staat op de doelstellingen van richtlijn 2009/72 van een verbeterde efficiency en concurrerende prijzen voor zowel verbruikers als de industrie. Ook het voorwerp van het geding is totaal anders. In casu draait het namelijk om de vraag of er sprake is van transmissie dan wel van distributie van elektriciteit, en op welk type systeem de afnemer dus daadwerkelijk is aangesloten, aangezien enkel vaststaat wie de eigenaar van het systeem is en dat het technisch gezien om een aansluiting op middenspanningsniveau gaat.

- 17 Derhalve is het op grond van de bestaande nationale en Europese bepalingen en de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de afbakening van de activiteiten „transmissie” en „distributie” van elektriciteit de vraag, of de transmissiesysteembeheerder het recht heeft afnemers op middenspanningsniveau op het systeem aan te sluiten en hun systeemdiensten op dit niveau aan te bieden. Mocht het spanningsniveau het enige criterium zijn ter afbakening van de vergunningsplichtige activiteiten van transmissie en distributie van elektriciteit, zoals door de Europese wetgever gedefinieerd, dan betekent dit dat verzoekster het exclusieve recht heeft om aan alle afnemers binnen het vergunningsgebied systeemdiensten op middenspanningsniveau aan te bieden, zulks los van de vraag of zij tevens de eigenaar van de gebruikte uitrusting is. Afnemers die op middenspanningsniveau zijn aangesloten, zouden dan de door KEVR voor de toegang tot en de transmissie langs het distributiesysteem vastgestelde prijs aan verzoekster moeten betalen; in dat geval zouden de zakenrechtelijke kwesties met betrekking tot de eigendom van de gebruikte uitrusting voor middenspanning tussen de huidige eigenaar en de vergunninghoudende distributiesysteembeheerder moeten worden herzien.
- 18 Een analyse van overweging 26 van richtlijn 2009/72 en de overwegingen 8 en 10 van richtlijn 2003/54 roept de meer algemene vraag op, of het in het kader van richtlijn 2009/72, die op grond van de analyse van de doeltreffendheid van de toepassing van richtlijn 2003/54, welke als een belangrijke bijdrage tot het ontstaan van de interne markt voor elektriciteit wordt gezien, werd vastgesteld, toelaatbaar is dat een lidstaat, die zijn vrijheid behoudt om systeemgebruikers naar het ene dan wel het andere systeem (transmissiesysteem of distributiesysteem) te leiden, in zijn nationale bepalingen een aanvullend criterium ter onderscheiding van de activiteiten transmissie en distributie invoert, namelijk de eigendom van de vermogensbestanddelen die daarvoor worden gebruikt.
- 19 Derhalve is het noodzakelijk de definities van „transmissie” en „distributie” van elektriciteit in de zin van artikel 2, punten 3 en 5, van richtlijn 2009/72 uit te leggen, teneinde te onderzoeken of het bepaalde in § 1, punt 44, juncto punt 20, en § 1, punt, 49, juncto punt 22, van de aanvullende voorschriften bij de ZE, in samenhang met art. 88, lid 1, ZE, hiermee in overeenstemming is, zodat de nationale rechter de toe te passen wet correct kan toepassen en het geding kan beslechten.