

RECHTSPRAAK JURISPRUDENCE

HOF VAN JUSTITIE 29 OKTOBER 2009

ENERGIE

Elektriciteit – Regulators – Niet-nakoming – Artikel 15, lid 2, richtlijn 2003/54/EG – Artikel 23, lid 2, richtlijn 2003/54/EG – Interne markt voor elektriciteit – Bevoegdheden van de nationale regelgevende instantie – Voorafgaande goedkeuring van methoden voor berekenen of vastleggen van voorwaarden inzake aansluiting op en toegang tot nationale netwerken – Berekenen van de netwerktarieven

Overeenkomstig artikel 15, lid 2, sub b) en c), van de richtlijn 2003/54/EG moeten lidstaten bepalingen voorzien om de functionele ontvlechting tussen de distributiebepalingen en de productiebelangen in een verticaal geïntegreerd bedrijf te voorzien.

Overeenkomstig artikel 23, lid 2, sub a), van de richtlijn 2003/54/EG zijn de nationale regelgevende instanties verantwoordelijk voor de vaststelling of de voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de aansluiting op en de toegang tot nationale netwerken, inclusief de transmissie- en distributietarieven. Deze tarieven of methoden moeten het mogelijk maken dat de noodzakelijke investeringen in de netwerken op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netwerken kunnen waarborgen.

Het doel van de richtlijn kan slechts worden bereikt door de vaststelling van concrete tarieven of een methode voor de berekening van de tarieven die zo nauwkeurig is dat de marktdeelnemers kunnen ramen hoeveel de toegang tot de transmissie en distributienetwerken kost.

Europese Commissie/Koninkrijk Zweden

Zet.: K. Lenaerts (president derde kamer), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur), G. Arestis en T. von Danwitz (rechters)

OM: D. Ruiz-Jarabo Colomer (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. P. demjek en B. Schima (voor de Commissie), A. Falk (voor het Koninkrijk Zweden)

C-274/08

1. De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Zweden, – door geen bepalingen vast te stellen om de functionele ontvlechting tussen de distributiebepalingen en de productiebe-

ENERGIE

Electricité – Régulateurs – Manquement d'état – Article 15, alinéa 2, directive 2003/54/CE – Article 23, alinéa 2, directive 2003/54/CE – Marché interne de l'électricité – Compétences de l'autorité nationale de régulation – Approbation *ex ante* de méthodes de calcul ou de tarifs pour l'accès au réseau – Calcul des tarifs d'accès au réseau

Conformément aux dispositions de l'article 15, alinéa 2, sous b) et c), de la directive 2003/54/CE, les Etats membres doivent prévoir des dispositions pour assurer la séparation fonctionnelle, dans une entreprise verticalement intégrée, entre les intérêts de distribution et de production.

Conformément aux dispositions de l'article 23, alinéa 2, sous a), de la directive 2003/54/CE, les autorités nationales de régulation sont chargées de fixer ou d'approuver, avant leur entrée en vigueur, au moins les méthodologies utilisées pour calculer ou établir les conditions de raccordement et d'accès aux réseaux nationaux, y compris les tarifs de transport et de distribution. Ces tarifs ou ces méthodes doivent faire en sorte que les investissements nécessaires dans les réseaux sont exécutés d'une telle façon que ces investissements puissent garantir la viabilité de ces réseaux.

L'objectif de la directive ne peut être atteint qu'en fixant des tarifs concrets ou une méthode de calcul des tarifs qui est si précise que les acteurs du marché savent estimer combien coûte l'accès aux réseaux de transport et de distribution.

langen in een verticaal geïntegreerd bedrijf te verzekeren, overeenkomstig artikel 15, lid 2, sub b) en c), 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 (*Pb.L.* 176, blz. 37 en rectificatie *Pb.L.* 2004, 16, blz. 74; hierna: “richtlijn”); en

– door de regelgevende instantie niet verantwoordelijk te maken voor de vaststelling of de aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de aansluiting op en de toegang tot nationale netwerken, inclusief de transmissie- en distributietarieven, overeenkomstig artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn,

de krachtens de richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

(...)

Nationaal recht

(...)

Precontentieuze procedure

(...)

Beroep

Eerste middel: schending van artikel 15, lid 2, sub b) en c), van de richtlijn

21. Met dit middel voert de Commissie aan dat het Koninkrijk Zweden geen bepalingen heeft vastgesteld om de functionele ontvlechting tussen de distributiebepalingen en de productiebelangen in een verticaal geïntegreerd bedrijf te verzekeren, overeenkomstig artikel 15, lid 2, *sub b)* en *c)*, van de richtlijn.

22. In zijn verweerschrift betwist het Koninkrijk Zweden de conclusies van de Commissie in verband met de omzetting van artikel 15, lid 2, *sub b)* en *c)*, van de richtlijn niet. Het is weliswaar van mening dat zijn regeling inzake vennootschapsrecht grotendeels ertoe leidt dat de door deze bepaling voorgeschreven functionele ontvlechting tot stand wordt gebracht, maar geeft toe dat bepaalde specifieke maatregelen tot omzetting ervan nog moeten worden vastgesteld. Daaraan voegt het toe dat de regering een beroep heeft gedaan op de Energimarknadsinspektion (nationale inspectie van de elektriciteitsmarkt) om na te gaan welke wijzigingen in de wettelijke en/of bestuursrechtelijke regelingen noodzakelijk zijn voor de correcte omzetting van artikel 15 van de richtlijn, en om uiterlijk op 1 oktober 2008 een rapport in te dienen.

23. In casu staat vast dat bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn nog niet alle nodige maatregelen waren vastgesteld om de betrokken

bepalingen van de richtlijn in de Zweedse rechtsorde om te zetten.

24. Het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van deze termijn (zie arresten van 30 januari 2002, C-103/00, *Commissie / Griekenland*, *Jurispr.* blz. I-1147, punt 23 en 5 juni 2008, C-395/07, *Commissie / Duitsland*, punt 8).

25. Bijgevolg dient het eerste middel gegrond te worden verklaard.

Tweede middel: schending van artikel 23, lid 2, sub a), van de richtlijn

26. Met dit middel voert de Commissie aan dat artikel 23, lid 2, *sub a)*, van de richtlijn niet correct in de Zweedse rechtsorde is omgezet, aangezien de regelgevende instantie niet verantwoordelijk is gemaakt voor de vaststelling of de voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen van de netwerkstarieven in de zin van deze bepaling.

27. Volgens het Koninkrijk Zweden daarentegen voldoet zijn regeling aan de richtlijn, aangezien het Zweedse systeem de door de richtlijn voorgeschreven methoden bevat, in combinatie met de mogelijkheid van een correctie a posteriori van de verkregen resultaten door de regelgevende instanties.

28. Gelet op dit argument dient te worden nagegaan of deze regeling aan de voorwaarden van artikel 23, lid 2, *sub a)*, van de richtlijn voldoet.

29. Deze bepaling van de richtlijn bevat ook een materieel voorschrift, namelijk dat de tarieven of methoden het mogelijk moeten maken dat de noodzakelijke investeringen in de netwerken op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netwerken kunnen waarborgen. Dergelijke investeringen kunnen slechts van de marktdeelnemers worden verlangd indien deze tarieven of methoden voldoende nauwkeurig en voorspelbaar zijn.

30. Vooraf moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Zweden erkent dat zijn nationaal recht geen bepalingen bevat met betrekking tot de voorafgaande goedkeuring, door de nationale regelgevende instantie, van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de aansluiting op en de toegang tot nationale netwerken, inclusief de transmissie- en distributietarieven.

31. Deze lidstaat is echter van mening dat met het Zweedse systeem het doel van de richtlijn kan worden bereikt, te weten de totstandbrenging van een volledig operationele interne elektriciteitsmarkt waarin de voorwaarden voor eerlijke concurrentie zijn gewaarborgd, teneinde met name ervoor te zorgen dat de toegang tot het netwerk overeenkomstig punt 6 van de considerans van de richtlijn niet-discrimi-

nerend en transparant is en tegen redelijke prijzen kan geschieden.

32. Dit betoog kan niet worden gevolgd.

33. Een lidstaat mag immers niet afwijken van de in een richtlijn uitdrukkelijk voorziene bepalingen, ook wanneer de door deze lidstaat voorgestelde omzetting of uitlegging van een bepaling van deze richtlijn strookt of zelfs beter strookt met bepaalde doelstellingen van de richtlijn (zie naar analogie arrest van 6 oktober 2005, C-243/03, *Commissie / Frankrijk*, *Jurispr.* blz. I-8411, punt 35).

34. Derhalve stelt de Commissie terecht dat het Koninkrijk Zweden voor de naleving van de vereisten van de richtlijn niet kan volstaan met de toepassing van een systeem waarin de gebruikte methode voor het vastleggen van met name de transmissie- en distributietarieven voor elektriciteit a posteriori wordt gecontroleerd, zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat deze controle even doeltreffend is als een voorafgaande controle, en dit omdat de richtlijn uitdrukkelijk voorziet in een systeem van voorafgaande goedkeuring en de lidstaten niet de mogelijkheid biedt een ander systeem toe te passen.

35. Daarnaast stelt het Koninkrijk Zweden dat het om te voldoen aan artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn volstaat dat wordt voorzien in een nationaal reguleringstelsel waarin vooraf alleen moeten zijn goedgekeurd de richtsnoeren aan de hand waarvan later de netwerktarieven worden gehanteerd. In casu voorziet de nationale regeling in de methoden voor de vaststelling van de netwerktarieven in de zin van artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn. In dit verband verwijst deze lidstaat naar hoofdstuk 4 van de wet (1997:857) inzake elektriciteit, naar de administratieve instructies en naar het besluit van 21 juni 2004 van het Zweedse energieagentschap.

36. Volgens punt 15 van de considerans van de richtlijn zijn de nationale regelgevende instanties bevoegd om deze tarieven, of ten minste de methoden voor de berekening ervan, vast te stellen of goed te keuren. Volgens punt 18 van de considerans van de richtlijn dienen deze nationale regelgevende instanties ervoor te zorgen dat deze aldus vastgestelde of goedgekeurde tarieven niet-discriminerend zijn en een weerspiegeling van de daadwerkelijke kosten van de transmissie of de distributie van elektriciteit vormen.

37. Gelet op deze punten van de considerans, waarin de doelstellingen van de gemeenschapswetgever zijn aangegeven, kan artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn niet worden uitgelegd op een wijze die afwijkt van de formulering ervan. Uit de tekst van deze bepaling blijkt immers dat de nationale regelgevende instanties verantwoordelijk zijn voor de vaststelling of de aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de aansluiting op en de toegang tot nationale netwerken, inclusief de transmissie en distributietarieven, en dat deze tarieven of methoden het mogelijk moeten maken dat de noodzakelijke investeringen

in de netwerken op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netwerken kunnen waarborgen.

38. Artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn vereist aldus een voldoende mate van voorspelbaarheid van de genoemde tarieven, zodat de noodzakelijke investeringen voor de levensvatbaarheid van de netwerken voor transmissie en distributie van elektriciteit kunnen worden uitgevoerd.

39. Hoewel deze bepaling van de lidstaten niet verlangt, anders dan de Commissie stelt, dat zij een formule met een aantal parameters bepalen waarmee de tarieven concreet en direct kunnen worden berekend, bevat de regeling waarnaar het Koninkrijk Zweden verwijst, slechts algemene beginse-len en criteria waaraan de netwerktarieven moeten voldoen en voorziet zij dus niet in een methode waarmee de marktdeelnemers de toepasselijke tarieven kunnen voorspellen, zelfs niet bij benadering.

40. Het doel van de richtlijn kan slechts worden bereikt door de vaststelling van concrete tarieven of een methode voor de berekening van de tarieven die zo nauwkeurig is dat de marktdeelnemers kunnen ramen hoeveel de toegang tot de transmissie- en distributienetwerken kost.

41. Daaruit volgt dat de Zweedse regeling niet voldoet aan het uit de richtlijn voortvloeiende vereiste van voorspelbaarheid van de tarieven, waardoor de investeringen kunnen worden uitgevoerd waarmee de levensvatbaarheid van de netwerken voor transmissie en distributie van elektriciteit kan worden gewaarborgd. In elk geval is daarmee in het nationaal recht niet de voorafgaande controle als bedoeld in artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn ingevoerd. De Zweedse regeling voorziet immers niet in een systeem waarin tariefvoorstellen aan de regelgevende instantie worden voorgelegd vóór de inwerkingtreding ervan.

42. Bijgevolg moet het tweede middel van de Commissie gegrond worden verklaard.

43. Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat het Koninkrijk Zweden,

– door geen maatregelen te hebben vastgesteld om de functionele ontvlechting tussen de distributiebelen en de productiebelangen in een verticaal geïntegreerd bedrijf te verzekeren overeenkomstig artikel 15, lid 2, *sub b*) en c), van de richtlijn; en

– door de regelgevende instantie niet verantwoordelijk te maken voor de vaststelling of de aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de aansluiting op en de toegang tot nationale netwerken, inclusief de transmissie en distributietarieven, overeenkomstig artikel 23, lid 2, *sub a*), van de richtlijn,

de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

(...)

Het Hof van Justitie (4^{de} kamer) verklaart:

1) Door geen bepalingen vast te stellen om de functionele ontvlechting tussen de distributiebelenen en de productiebelangen in een verticaal geïntegreerd bedrijf te verzekeren, overeenkomstig artikel 15, lid 2, *sub* b) en c), 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; en

door de regelgevende instantie niet verantwoordelijk te maken voor de vaststelling of de aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de aansluiting op en de toegang tot nationale netwerken, inclusief de transmissie- en distributietarieven, overeenkomstig artikel 23, lid 2, *sub* a), van richtlijn 2003/54/EG,

is het Koninkrijk Zweden de krachtens deze richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het Koninkrijk Zweden wordt verwezen in de kosten.

Noot

Zie noot Tom MAES onder arrest Hof van Justitie 29 oktober 2009 (*Commission européenne / Royaume de Belgique* (C-474/08) p. 402.