

Υπόθεση C-293/23

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

10 Μαΐου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesgerichtshof (Γερμανία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

13 Δεκεμβρίου 2022

Αναιρεσείουσα:

ENGIE Deutschland GmbH

Αναιρεσίβλητη:

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für
Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

BUNDESGERICHTSHOF (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία)

ΔΙΑΤΑΞΗ

[παραλειπόμενα]

Εκδοθείσα στις:
13 Δεκεμβρίου 2022
[παραλειπόμενα]

στη διοικητική διαφορά που άπτεται του δικαίου της ενέργειας

ENGE Deutschland GmbH, [παραλειπόμενα] Essen,

προσφεύγουσας και αναιρεσείουσας,

[παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα]

κατά

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr (ρυθμιστικής αρχής στο Υπουργείο Οικονομίας, Εργασίας και Μεταφορών του Freistaat Sachsen), [παραλειπόμενα] Δρέσδη,

αναιρεσίβλητης,

Λοιποί μετέχοντες:

1. Zwickauer Energieversorgung GmbH, [παραλειπόμενα] Zwickau,

καθής,

[παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα]

2. Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (ομοσπονδιακή υπηρεσία δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας, φυσικού αερίου, τηλεπικοινωνιών, ταχυδρομείων και σιδηροδρόμων), [παραλειπόμενα] Βόννη

Κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 11ης Οκτωβρίου 2022, το Kartellsenat του Bundesgerichtshof (αρμόδιο τμήμα του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου σε υποθέσεις συμπράξεων) [παραλειπόμενα]

εξέδωσε την ακόλουθη διάταξη:

I. Αναστέλλει τη διαδικασία.

II. Υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης το ακόλουθο ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 2, σημεία 28 και 29, καθώς και των άρθρων 30 επ. της οδηγίας (ΕΕ) 2019/944 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουνίου 2019, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την τροποποίηση της οδηγίας 2012/27/ΕΕ προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

Αντίκειται στο άρθρο 2, σημεία 28 και 29, καθώς και στα άρθρα 30 επ. της οδηγίας 2019/944 διάταξη όπως αυτή του άρθρου 3, σημείο 24a, σε συνδυασμό με το σημείο 16, του EnWG (Energiewirtschaftsgesetz [νόμου περί διαχειρίσεως της ενέργειας, στο εξής: EnWG]), σύμφωνα με την οποία ο διαχειριστής ενεργειακής εγκαταστάσεως διανομής ενέργειας δεν υπόκειται στις υποχρεώσεις διαχειριστή συστήματος διανομής όταν κατασκευάζει και διαχειρίζεται την ενεργειακή εγκατάσταση, στη θέση υφιστάμενου συστήματος διανομής, με σκοπό να προμηθεύει, μέσω της παραγόμενης σε μονάδα συμπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και θερμότητας, πολλές πολυκατοικίες με έως 200 μισθωμένες κατοικίες με ηλεκτρική ενέργεια και με ετήσια ποσότητα της μεταφερόμενης ενέργειας

μέχρι 1 000 MWh, διευκρινιζομένου ότι το κόστος κατασκευής και διαχείρισεως της ενεργειακής εγκαταστάσεως βαρύνει τους τελικούς καταναλωτές (μισθωτές) ως αναπόσπαστο μέρος του ενιαίου μηνιαίου βασικού τέλους το οποίο οφείλουν να καταβάλουν για την παρεχόμενη θερμότητα και ο διαχειριστής πωλεί στους μισθωτές την παραγόμενη ηλεκτρική ενέργεια;

Σκεπτικό:

- 1 I. Η προσφεύγουσα αποτελεί επιχείρηση προμήθειας ενέργειας. Διαχειρίζεται σε διάφορες τοποθεσίες, μεταξύ άλλων, μονάδες συμπαραγωγής, τοπικά δίκτυα θέρμανσης και ενεργειακές εγκαταστάσεις διανομής ενέργειας, μέσω των οποίων προμηθεύει με θερμότητα και ηλεκτρική ενέργεια τελικούς καταναλωτές, με κύκλο εργασιών άνω του 1 δισεκατομμυρίου ευρώ το 2019. Η καθής (στο εξής: διαχειρίστρια συστήματος διανομής) διαχειρίζεται το σύστημα διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στο Zwickau. Οι διάδικοι ερίζουν για το αν η καθής υποχρεούται να συνδέσει με το σύστημά της δύο ενεργειακές εγκαταστάσεις της προσφεύγουσας ως εγκαταστάσεις καταναλωτών σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 24a, του EnWG.
- 2 Δυνάμει συμβάσεως προμήθειας θερμότητας με τον ιδιοκτήτη του ακινήτου, τον Zwickau Wohnungsbaugenossenschaft eG (στο εξής: στεγαστικό συνεταιρισμό), η προσφεύγουσα προμήθευε με θερμότητα και ζεστό νερό τέσσερις πολυκατοικίες με 96 κατοικίες, ευρισκόμενες σε επιφάνεια 9.000 m² (στο εξής: ζώνη 1), καθώς και έξι πολυκατοικίες με 160 κατοικίες, ευρισκόμενες σε επιφάνεια 25.500 m² (στο εξής: ζώνη 2), μέσω, αντιστοίχως, κεντρικής μονάδας ενέργειας και του τοπικού δικτύου θέρμανσης που είναι συνδεδεμένο με αυτήν. Οι ζώνες 1 και 2 γειτνιάζουν· ωστόσο, τα τοπικά δίκτυα θέρμανσης δεν συνδέονται μεταξύ τους. Οι πολυκατοικίες που βρίσκονται σε αμφοτέρως τις ζώνες συνδέονταν στο σύνολό τους με το σύστημα διανομής της διαχειρίστριας του συστήματος διανομής.
- 3 Το 2018, η προσφεύγουσα σκόπευε να κατασκευάσει και να διαχειρίζεται δύο μονάδες συμπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και θερμότητας ηλεκτρικής ισχύος 20 kW (ζώνη 1) και 40 kW (ζώνη 2) και δύο γαλβανικά διαχωρισμένους ηλεκτρικούς αγωγούς [παραλειπόμενα], με τους οποίους θα έπρεπε πλέον να συνδεθούν οι τελικοί χρήστες (μισθωτές). Η προσφεύγουσα σκόπευε να πωλήσει στους μισθωτές που διαμένουν στις πολυκατοικίες την ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται, εκτός από τη θερμότητα και το ζεστό νερό, στις μονάδες συμπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και θερμότητας, θεωρώντας ότι θα ήταν δυνατή η παροχή ετήσιας ποσότητας ενέργειας 288 MWh στη ζώνη 1 και 480 MWh στη ζώνη 2. Ως εκ τούτου, ανακοίνωσε στην καθής ότι υπήρχαν συνδέσεις στο δίκτυο για δύο χωριστές εγκαταστάσεις καταναλωτών με κύριες ηλεκτρικές συνδέσεις στις ζώνες 1 και 2 και ζήτησε τη σύνδεση με το δίκτυό της, καθώς και τη χορήγηση των απαραίτητων σημείων μετρήσεως σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 1d, του EnWG. Η καθής απέρριψε τις αιτήσεις, με την αιτιολογία ότι δεν επρόκειτο για εγκαταστάσεις καταναλωτών.

- 4 Η αναιρεσίβλητη, ως ρυθμιστική αρχή του ομόσπονδου κράτους (στο εξής: ρυθμιστική αρχή του ομόσπονδου κράτους) απέρριψε τις αιτήσεις που υπέβαλε ενώπιόν της η προσφεύγουσα προκειμένου να διερευνηθεί η ως άνω συμπεριφορά και να υποχρεωθεί η καθής να συνδέσει με το δίκτυό της τις εγκαταστάσεις, ως εγκαταστάσεις καταναλωτών και να επιτρέψει την τιμολόγηση σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 1d, του EnWG. Στο στάδιο της διαδικασίας της εφέσεως ενώπιον του Oberlandesgericht (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου, Γερμανία), η προσφεύγουσα και ο στεγαστικός συνεταιρισμός συνήψαν, στις 21./27. Απριλίου 2020, νέα σύμβαση παροχής θερμότητας. Σύμφωνα με αυτήν, έως τον Δεκέμβριο του 2020, θα έπρεπε να κατασκευαστούν αμφότερες οι μονάδες συμπαραγωγής θερμότητας και ηλεκτρισμού.
- 5 II. Για τη λήψη απόφασης επί της αιτήσεως αναιρέσεως κρίσιμες είναι οι διατάξεις του γερμανικού Energiewirtschaftsgesetzes (νόμου περί διαχείρισεως της ενέργειας, στο εξής: EnWG), οι οποίες έχουν ως ακολούθως:

Άρθρο 3 του EnWG

Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, νοείται ως

3. Διαχειριστής συστημάτων διανομής ηλεκτρικής ενέργειας

φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικώς μη αυτόνομες οργανωτικές μονάδες επιχειρήσεως προμήθειας ενέργειας που ασκούν τη δραστηριότητα της διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και είναι υπεύθυνες για τη λειτουργία, τη συντήρηση καθώς και, εφόσον απαιτηθεί, την ανάπτυξη του συστήματος διανομής σε συγκεκριμένη περιοχή και ενδεχομένως των διασυνδέσεων προς άλλα συστήματα,

15. Ενεργειακές εγκαταστάσεις

εγκαταστάσεις για την παραγωγή, την αποθήκευση, τη μεταφορά ή τη διανομή ενέργειας, εφόσον δεν εξυπηρετούν απλώς τη μετάδοση σημάτων, συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων διανομής των τελικών καταναλωτών (...),

16. Δίκτυα προμήθειας ενέργειας

δίκτυα προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και δίκτυα προμήθειας φυσικού αερίου μέσω ενός ή περισσοτέρων επιπέδων τάσεως ή πίεσεως, εξαιρουμένων των εγκαταστάσεων καταναλωτών κατά την έννοια των σημείων 24a (...),

18. Επιχείρηση προμήθειας ενέργειας

φυσικά ή νομικά πρόσωπα που παραδίδουν ενέργεια σε άλλους, διαχειρίζονται δίκτυο προμήθειας ενέργειας ή διαθέτουν ως ιδιοκτήτες δίκτυο προμήθειας ενέργειας· η λειτουργία εγκαταστάσεως καταναλωτή ή

εγκαταστάσεως καταναλωτή για επαγγελματικό αυτοεφοδιασμό δεν καθιστά τον διαχειριστή επιχείρηση προμήθειας ενέργειας,

24a. Εγκαταστάσεις καταναλωτών

Ενεργειακές εγκαταστάσεις διανομής ενέργειας,

- a) οι οποίες βρίσκονται στον ίδιο τόπο,
- b) συνδέονται με δίκτυο προμήθειας ενέργειας ή με εγκατάσταση παραγωγής,
- c) είναι αμελητέες για τη διασφάλιση αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου, και
- d) διατίθενται σε οποιονδήποτε προς τον σκοπό του εφοδιασμού των συνδεδεμένων τελικών καταναλωτών μέσω της διαμεταγωγής χωρίς διακρίσεις και δωρεάν, ανεξάρτητα από την επιλογή του προμηθευτή ενέργειας,

Άρθρο 20, παράγραφος 1d, του EnWG (...)

Ο διαχειριστής του δικτύου προμήθειας ενέργειας, με το οποίο έχει συνδεθεί εγκατάσταση καταναλωτή (...), πρέπει να παρέχει το σημείο μετρήσεως για την καταγραφή της ποσότητας ηλεκτρικής ενέργειας που αντλείται μέσω της εγκαταστάσεως του καταναλωτή από το δίκτυο της γενικής προμήθειας και διοχετεύεται στο δίκτυο της γενικής παροχής (αθροιστικός μετρητής), καθώς και όλα τα σημεία μετρήσεως που απαιτούνται για τη χορήγηση προσβάσεως στο δίκτυο για υπομετρητές εντός της εγκαταστάσεως καταναλωτή μέσω διαμεταγωγής (υπομετρητές που σχετίζονται με την εξισορρόπηση). Κατά τον εφοδιασμό των τελικών καταναλωτών από τρίτους, γίνεται συμψηφισμός, στον βαθμό που απαιτείται, των τιμών της μετρήσεως μέσω των υπομετρητών. (...)

- 6 III. Η έκβαση της διαφοράς εξαρτάται από το προδικαστικό ερώτημα. Επομένως, πριν από τη λήψη αποφάσεως, το δικαστήριο πρέπει να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει δυνάμει του άρθρου 267, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', και τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.
- 7 1. Το εφετείο απέρριψε την ύπαρξη εγκαταστάσεων καταναλωτών, διότι οι εγκαταστάσεις 1 και 2 δεν είναι αμελητέες για τη διασφάλιση αποτελεσματικού ανόθευτου ανταγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 24a, στοιχείο c, του EnWG. Η σύμβαση προμήθειας θερμότητας συνδέει τις ζώνες 1 και 2 ως κοινό πλαίσιο σε μια κοινή οντότητα με 10 πολυκατοικίες, επιφανείας σχεδόν 30.000 m² και περισσότερες από 300 συνδεδεμένες κατοικίες, και η προσφεύγουσα ενεργεί

έναντι των μισθωτών ως διαχειρίστρια των εγκαταστάσεων 1 και 2 και ταυτόχρονα ως προμηθεύτρια ηλεκτρικής ενέργειας.

- 8 2. Η αίτηση αναιρέσεως που στρέφεται κατά της αποφάσεως αυτής θα ευδοκιμήσει αν οι εγκαταστάσεις 1 και 2 πρέπει να χαρακτηριστούν ως εγκαταστάσεις καταναλωτών σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 24a, του EnWG. Τούτο πρέπει, κατά την κρίση του δικάζοντος τμήματος, να γίνει δεκτό βάσει των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών.
- 9 α) Οι προϋποθέσεις του άρθρου 3, σημείο 24a, στοιχεία a και b, του EnWG, πληρούνται. Οι εγκαταστάσεις 1 και 2 βρίσκονται στον ίδιο τόπο. (πρβλ. BGH [Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], διάταξη της 12ης Νοεμβρίου 2019 – EnVR 66/18, WM 2020, 901 σκέψη 22 – Netze BW) και συνδέονται με δίκτυο προμήθειας ενέργειας και εγκατάσταση παραγωγής. Το άρθρο 3, σημείο 24a, στοιχείο b, του EnWG, δεν απαιτεί, παρά το γράμμα του («ή»), να υφίσταται σύνδεση μόνο με το δίκτυο προμήθειας ενέργειας ή μόνο με την εγκατάσταση παραγωγής. Η ρύθμιση επισημαίνει απλώς ότι αρκεί η σύνδεση με εγκατάσταση παραγωγής, η οποία δεν διαθέτει σύνδεση με δίκτυο προμήθειας ενέργειας («μεμονωμένες λύσεις») (πρβλ. νομοσχέδιο αναφορικά με τη νέα ρύθμιση διατάξεων του δικαίου περί ενέργειας της 6ης Ιουνίου 2011, BT-Drucks. 17/6072 σ. 51).
- 10 β) Σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 24a, στοιχείο d, του EnWG, οι εγκαταστάσεις πρέπει επίσης να διατίθενται σε οποιονδήποτε προς τον σκοπό του εφοδιασμού των συνδεδεμένων τελικών καταναλωτών μέσω της διαμεταγωγής χωρίς διακρίσεις και δωρεάν, ανεξάρτητα από την επιλογή του προμηθευτή ενέργειας.
- 11 αα) Η επιβολή τελών που εξαρτώνται από την κατανάλωση για τη χρήση των εγκαταστάσεων καταναλωτών αντίκεινται στην έννοια του δωρεάν χαρακτήρα. Τούτο περιλαμβάνει κάθε μορφή αμοιβής που σχετίζεται με τη μεταφερόμενη ποσότητα ενέργειας (OLG Frankfurt [Oberlandesgericht Frankfurt, ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Φραγκφούρτης, Γερμανία], EnWZ 2018, 182 σκέψη 40 [παραλείποντα] [βιβλιογραφικές παραπομπές]). Συνεπώς, ο νόμος επιδιώκει να απέχει από μία ρύθμιση –η οποία, στην περίπτωση των φυσικών μονοπωλίων απαιτείται και σε σχέση με τη διαμόρφωση των τιμών– στην περίπτωση των εγκαταστάσεων καταναλωτών, μόνο αν δεν υφίσταται εκ των προτέρων κίνδυνος να επιβληθεί το κόστος της εγκαταστάσεως καταναλωτή βάσει της χρήσεως. Ο εν λόγω κίνδυνος υφίσταται επίσης αν ο διαχειριστής της εγκαταστάσεως καταναλωτή ενεργεί ο ίδιος ως προμηθευτής ενέργειας (BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], διάταξη της 25ης Ιανουαρίου 2022 – EnVR 20/18, ZNER 2022, 258 σκέψη 20, με περαιτέρω παραπομπές).
- 12 ββ) Η προσφεύγουσα δεν επιβάλλει τέλη βάσει της καταναλώσεως. Λαμβάνει για όλες τις παροχές που πρέπει να είναι διαθέσιμες σύμφωνα με τη σύμβαση παροχής θερμότητας, συμπεριλαμβανομένου του συνολικού κόστους που δεν συνδέεται με την κατανάλωση, όπως, μεταξύ άλλων, για την κατασκευή και τη λειτουργία των μονάδων συμπαραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και θερμότητας

και των ενεργειακών εγκαταστάσεων, από το σημείο παραλαβής από το δημόσιο δίκτυο διανομής μέχρι την παράδοση στους μισθωτές και τη διασφάλιση της διαδικασίας ανταλλαγής δεδομένων, μεταξύ άλλων, με τον διαχειριστή του συστήματος διανομής σύμφωνα με τη σύμβαση παροχής θερμότητας (άρθρο 2, σημείο 1, άρθρο 5, παράρτημα 7 – ηλεκτρική ενέργεια του μισθωτή) ενιαίο, μηνιαίο βασικό τέλος, το οποίο είναι ανεξάρτητο από την κατανάλωση. Το εν λόγω βασικό τέλος επιμερίζεται από τον στεγαστικό συνεταιρισμό στους τελικούς καταναλωτές ανάλογα με την κατοικημένη επιφάνεια.

- 13 γγ) Βάσει αυτών των πραγματικών περιστατικών, η προσφεύγουσα δεν χρειάζεται να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι στην τιμή της ηλεκτρικής ενέργειας που προσφέρει στους τελικούς καταναλωτές δεν περιλαμβάνεται τέλος χρήσεως της εγκαταστάσεως. Η έννοια και ο σκοπός του κριτηρίου του δωρεάν χαρακτήρα πληρούνται. Η ρύθμιση αποσκοπεί σύμφωνα με το σαφές γράμμα της, (μόνο) στο να διασφαλιστεί ότι η παράδοση στους τελικούς καταναλωτές γίνεται δωρεάν και χωρίς διακρίσεις. Αυτό συμβαίνει εν προκειμένω. Όλοι οι προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας, τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, καθώς χρησιμοποιούν την εγκατάσταση δωρεάν. Όλοι οι τελικοί καταναλωτές που έχουν συνδεθεί με τις ενεργειακές εγκαταστάσεις επιβαρύνονται εξίσου με το κόστος και ανεξάρτητα από την επιλογή του προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας και την ποσότητα της ηλεκτρικής ενέργειας που καταναλώνουν. Δεν υπάρχουν ενδείξεις για απαγορευτικά υψηλά τέλη που να εξαρτώνται από τη χρήση του δικτύου. Παρέλκει η εξέταση του κατά πόσον ο επιμερισμός στους καταναλωτές του κόστους για την κατασκευή και τη λειτουργία των εγκαταστάσεων επιτρέπεται σύμφωνα με τις ισχύουσες στη Γερμανία διατάξεις ως προς τον επιμερισμό του λειτουργικού κόστους [παραλείπόμενα]. Τούτο δεν είναι καθοριστικό για την κρίση αναφορικά με τον δωρεάν χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 24a, στοιχείο d, του EnWG. Το ενδεχόμενο να αντίκειται αυτό στις διατάξεις για το λειτουργικό κόστος, το οποίο θα έπρεπε να επικαλεστούν οι τελικοί καταναλωτές και μισθωτές έναντι του στεγαστικού συνεταιρισμού, δεν θα μπορούσε, πάντως, να οδηγήσει στην απόρριψη του κριτηρίου του δωρεάν χαρακτήρα που προβλέπεται στο άρθρο 3, σημείο 24a, στοιχείο d, του EnWG.
- 14 γ) Σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 24a, στοιχείο c, του EnWG, οι εγκαταστάσεις 1 και 2 είναι επίσης αμελητέες για τη διασφάλιση αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου.
- 15 αα) Μια ενεργειακή εγκατάσταση είναι αμελητέα για τον ανταγωνισμό, εάν είτε από τεχνικής είτε από οικονομικής απόψεως είτε υπό το πρίσμα των διατάξεων περί προμήθειας δεν φτάνει σε μέγεθος που μπορεί να επηρεάσει τον ανταγωνισμό αναφορικά με την προμήθεια και τη συγκεκριμένη θέση του διαχειριστή του δικτύου που καθορίζεται από τη ρύθμιση. Καθοριστικό, συναφώς, είναι το μέγεθος της εγκαταστάσεως (BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], διάταξη της 12ης Νοεμβρίου 2019 – EnVR 65/18, WM 2020, 897 σκέψεις 31 επ. – Gewoba). Κατά κανόνα, δεν μπορεί να

γίνει πλέον λόγος για εγκατάσταση καταναλωτή, εάν συνδεθούν περισσότερες εκατοντάδες τελικοί καταναλωτές, τροφοδοτείται επιφάνεια σαφώς μεγαλύτερη από 10.000 m², συνδέονται περισσότερα κτίρια και η ετήσια ποσότητα ενέργειας της μεταφερόμενης ενέργειας προβλέπεται να υπερβεί σαφώς τις 1.000 MWh. Αν, αντιθέτως, το μέγεθος της ενεργειακής εγκαταστάσεως υπολείπεται σε περισσότερα από αυτά τα σημεία σε σχέση με τις αναφερθείσες τιμές, πρόκειται, κατά κανόνα, για εγκατάσταση καταναλωτή. Ωστόσο, το δικαστήριο της ουσίας πρέπει να αποφανθεί συναφώς στην περίπτωση αυτή, αν η εγκατάσταση, αφού εκτιμηθεί συνολικά, ιδίως λαμβανομένων υπόψη και περαιτέρω περιστάσεων, δεν μπορεί πλέον να θεωρηθεί αμελητέα από πλευράς ανταγωνισμού (BGH, [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], ό.π., σκέψη 32 – Gewoba).

- 16 ββ) Σύμφωνα με αυτές τις αρχές, οι εγκαταστάσεις 1 και 2 είναι αμελητέες για τον ανταγωνισμό. Η εγκατάσταση 1 υπολείπεται σε τρία και η εγκατάσταση 2 σε δύο από τα σημεία σε σχέση με τις αναφερθείσες τιμές.
- 17 (1) Το εφετείο εξέτασε λανθασμένα αμφότερες τις εγκαταστάσεις από κοινού στο πλαίσιο της συνολικής εκτιμήσεως. Δεδομένου ότι χωρίζονται γαλβανικά, πρόκειται για δύο χωριστές εγκαταστάσεις, για τις οποίες οι προϋποθέσεις του άρθρου 3, σημείο 24a, του EnWG πρέπει αντιστοίχως να εξεταστούν χωριστά. Η αιτιολογική έκθεση του νόμου σύμφωνα με την οποία, για παράδειγμα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ύπαρξη μεγαλύτερου αριθμού περαιτέρω συνδεδεμένων εγκαταστάσεων καταναλωτών (BT-Drucks. 17/6072 σ. 51· πρβλ. BGH, [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], ό.π., σκέψη 28 – Gewoba), αναφέρεται μόνο στις λοιπές εγκαταστάσεις καταναλωτών που έχουν συνδεθεί με την επίμαχη ενεργειακή εγκατάσταση (και όχι: στις λοιπές εγκαταστάσεις καταναλωτών που έχουν συνδεθεί με το προηγούμενο σύστημα διανομής [βιβλιογραφικές παραπομπές] [παραλειπόμενα]).
- 18 (2) Αν η συνολική εκτίμηση που απαιτείται για το κριτήριο του ανταγωνισμού πραγματοποιείται μόνο σε σχέση με τη συγκεκριμένη εγκατάσταση, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι εγκαταστάσεις 1 και 2 είναι αμελητέες εξ απόψεως ανταγωνισμού. Πράγματι, το δικάζον τμήμα δεν έχει αποφανθεί μέχρι σήμερα αν ακόμη και μια εγκατάσταση η οποία –όπως εν προκειμένω η εγκατάσταση 2– υπολείπεται σε δύο σημεία σε σχέση με τις προαναφερθείσες τιμές, πρέπει να θεωρηθεί, κατά κανόνα, ως εγκατάσταση καταναλωτή. Αυτό πρέπει, όμως, να γίνει δεκτό. Επομένως, δεν υφίσταται κατά κανόνα σημαντικό για τον ανταγωνισμό μέγεθος [παραλειπόμενα]. Λαμβανομένου υπόψη του μικρού αριθμού των τελικών καταναλωτών που συνδέονται με καθεμιά από τις εγκαταστάσεις, δεν αναμένονται παρά αμελητέες επιπτώσεις στην ανταγωνιστική κατάσταση της καθής και στον ανταγωνισμό αναφορικά με την προμήθεια, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ενεργεί έναντι των τελικών καταναλωτών ως διαχειρίστρια της εγκαταστάσεως καταναλωτή και ταυτόχρονα ως προμηθεύτρια ηλεκτρικής ενέργειας.

- 19 3. Το άρθρο 3, σημείο 24a, του EnWG, κατά την ανωτέρω ερμηνεία, στην οποία πρέπει να βασιστεί το δικάζον τμήμα υπό το πρίσμα του γράμματος, του πνεύματος και του σκοπού, καθώς και των προπαρασκευαστικών εργασιών της ρυθμίσεως, και την οποία και η Bundesnetzagentur, ως εθνική ρυθμιστική αρχή, προκρίνει ως ορθή σύμφωνα με την τοποθέτησή της στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, αντίκειται όμως στο άρθρο 2, σημείο 28 και σημείο 29, καθώς και στα άρθρα 30 επ. της οδηγίας (ΕΕ) 2019/944 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουνίου 2019, αν οι εγκαταστάσεις 1 και 2 αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του συστήματος διανομής κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 28 και σημείο 29 της ως άνω οδηγίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 16, του EnWG, οι εγκαταστάσεις καταναλωτών δεν αποτελούν αναπόσπαστο μέρος δικτύου προμήθειας ενέργειας. Οι διαχειριστές τους δεν αποτελούν διαχειριστές συστημάτων διανομής σύμφωνα με το άρθρο 3, σημείο 3, του EnWG, και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτουν στη ρύθμιση σύμφωνα με τα άρθρα 11 επ. του EnWG. Στο σημείο που η εγκατάσταση καταναλωτή συνδέεται με το δίκτυο προμήθειας ενέργειας τελειώνει το δίκτυο για το οποίο ισχύει η ρύθμιση και αρχίζει η μη ρυθμιζόμενη εγκατάσταση του καταναλωτή (πρβλ. BT-Drucks. 17/6072 σ. 51). Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχει ακόμη αποφανθεί επί της έννοιας του συστήματος διανομής όσον αφορά το ζήτημα αν περιλαμβάνει και εγκαταστάσεις καταναλωτών κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 24a, του EnWG. Αυτό δεν είναι αναμφισβήτητο.
- 20 α) Κατά το άρθρο 2, σημείο 28, [της οδηγίας 2019/944] ως διανομή ορίζεται η μεταφορά ηλεκτρικής ενέργειας μέσω συστημάτων διανομής υψηλής, μέσης και χαμηλής τάσης με σκοπό την παράδοσή της σε πελάτες, μη συμπεριλαμβανομένης όμως της προμήθειας. Ως προμήθεια ορίζεται η πώληση, συμπεριλαμβανομένης της μεταπώλησης, ηλεκτρικής ενέργειας σε πελάτες (άρθρο 2, σημείο 12, της οδηγίας 2019/944). Στο πλαίσιο αυτό, δεν πρέπει να αποκλειστούν ορισμένα δίκτυα μεταφοράς ή διανομής από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας λόγω του μεγέθους τους ή της καταναλώσεώς τους ηλεκτρικής ενέργειας (ΔΕΕ, απόφαση της 22ας Μαΐου 2008 – C-439/06, EuZW 2008, 406 σκέψη 49 – citiworks AG κ.λπ. αναφορικά με την οδηγία 2003/54/ΕΚ). Το ποιες δομές συνιστούν συστήματα διανομής και σύμφωνα με ποια κριτήρια καθορίζεται αυτό, δεν έχει διευκρινιστεί. Είναι αναμφισβήτητο ότι οι εγκαταστάσεις οικιακής διανομής στον εσωτερικό χώρο ενός κτιρίου, ανεξάρτητα από το μέγεθός του, τις οποίες διαχειρίζεται ο μισθωτής, δεν συνιστούν συστήματα διανομής [βιβλιογραφικές παραπομπές] [παραλειπόμενα]. Τούτο ισχύει επίσης και για ενεργειακή εγκατάσταση ιδιοκτησίας ενώσεως ιδιοκτητών για τη διανομή ενέργειας, μέσω της οποίας εφοδιάζονται 20 μονοκατοικίες που βρίσκονται σε ακίνητο υπό νομική έννοια (πρβλ. BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], WM 2020, 901 σκέψη 22 – Netze BW). Λαμβανομένου υπόψη του μεγέθους των υπό κρίση εγκαταστάσεων 1 και 2, καθώς και του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα ενεργεί έναντι των μισθωτών τόσο ως ιδιοκτήτρια και διαχειρίστρια των εγκαταστάσεων όσο και ως προμηθεύτρια ηλεκτρικής ενέργειας [βιβλιογραφικές παραπομπές][παραλειπόμενα], δεν μπορεί, ωστόσο, να θεωρηθεί, πέρα από κάθε αμφιβολία ότι οι εγκαταστάσεις δεν

αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του συστήματος διανομής κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 28 και σημείο 29, και των άρθρων 30 επ. της οδηγίας 2019/944.

- 21 β) Η σύνδεση των εγκαταστάσεων 1 και 2 ως εγκαταστάσεις καταναλωτών με το σύστημα διανομής αντιστρατεύεται τους στόχους του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2019/944, για τη δημιουργία ολοκληρωμένων, ανταγωνιστικών, δίκαιων και διαφανών αγορών ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς και για τη διασφάλιση οικονομικά προσιτών, διαφανών τιμών και κόστους ενέργειας για τους καταναλωτές, υψηλού βαθμού ασφάλειας του εφοδιασμού και της ομαλής μετάβασης σε ένα ενεργειακό σύστημα χαμηλών ανθρακούχων εκπομπών. Πράγματι, αυτό δεν έχει σημασία σε σχέση με μία και μόνη εγκατάσταση, η οποία, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, πρέπει να εξετάζεται μεμονωμένα. Όσο περισσότερες, όμως, ενεργειακές εγκαταστάσεις για την προμήθεια ενέργειας παρόμοιου είδους και μεγέθους συνδέονται με το σύστημα διανομής ως εγκαταστάσεις καταναλωτών, τόσο σημαντικότερες είναι οι πιθανές, εν μέρει δυσμενείς και –όπως ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα– εν μέρει επωφελείς επιπτώσεις στους προαναφερθέντες σκοπούς.
- 22 αα) Οι ενεργειακές εγκαταστάσεις διανομής ενέργειας που συνδέονται με αποκεντρωμένες εγκαταστάσεις παραγωγής, όπως οι εγκαταστάσεις 1 και 2, μπορούν πράγματι να διευκολύνουν τη μετάβαση σε ένα ενεργειακό σύστημα χαμηλών ανθρακούχων εκπομπών [βιβλιογραφική παραπομπή] [παραλειπόμενα]. Η σύνδεση με το σύστημα διανομής μεγάλου αριθμού παρόμοιων εγκαταστάσεων καταναλωτών καθιστά όμως τη λειτουργία του συστήματος εν γένει πιο δαπανηρή και λιγότερο αποτελεσματική. Όλο και λιγότεροι τελικοί καταναλωτές επιβαρύνονται με το συνολικό κόστος του δικτύου. Πράγματι, για την ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται σε αποκεντρωμένη εγκατάσταση παραγωγής και καταναλώνεται στη συνδεδεμένη με αυτήν εγκατάσταση καταναλωτή δεν πρέπει να καταβάλλονται τέλη δικτύου σύμφωνα με τα άρθρα 20 επ. του EnWG, ενώ ο διαχειριστής του συστήματος διανομής πρέπει να διατηρεί την ικανότητα του δικτύου σε επαρκές επίπεδο, ώστε η προμήθεια να συνεχίζει να παρέχεται απρόσκοπτα σε περίπτωση βλάβης των αποκεντρωμένων εγκαταστάσεων παραγωγής (πρβλ. BGH, [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], διάταξη της 28ης Ιουνίου 2005 – KVR 27/04, BGHZ 163, 296 [juris σκέψη 48]. [βιβλιογραφικές παραπομπές] [παραλειπόμενα]). Επομένως, ακόμη και υπό το πρίσμα του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο ε', και του άρθρου 16, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2019/944, σύμφωνα με τα οποία, πρέπει να διασφαλίζεται ότι (ακόμη και) οι ενεργοί πελάτες και οι ενεργειακές κοινότητες πελατών συμβάλλουν με τρόπο επαρκή και ισορροπημένο στον επιμερισμό του συνολικού κόστους του συστήματος, εξακολουθούν να υπάρχουν αμφιβολίες αν οι εγκαταστάσεις 1 και 2 μπορούν να αποκλειστούν από το σύστημα διανομής.
- 23 ββ) Το γεγονός ότι δυνάμει της συμβάσεως παροχής θερμότητας, το κόστος κατασκευής, λειτουργίας και συντηρήσεως των εγκαταστάσεων 1 και 2 επιβαρύνει τον στεγαστικό συνεταιρισμό (και, επί της ουσίας, τους τελικούς καταναλωτές και τους μισθωτές), οδηγεί σε στρέβλωση του ανταγωνισμού στη

σχέση μεταξύ της προσφεύγουσας και άλλων προμηθευτών ηλεκτρικής ενέργειας. Η προσφεύγουσα δεν επιβαρύνεται με το κόστος των ενεργειακών εγκαταστάσεων διανομής της ενέργειας ούτε οφείλει να καταβάλει τέλη δικτύου [παραλειπόμενα]. Όσες περισσότερες εγκαταστάσεις παρόμοιου είδους και μεγέθους διαχειρίζεται η προσφεύγουσα, τόσο μεγαλύτερες και οι πιθανές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

γγ) Επιπροσθέτως, το σύστημα ενέχει σύγκρουση συμφερόντων σε σχέση με τους τελικούς καταναλωτές, διότι η προσφεύγουσα ενεργεί έναντι αυτών τόσο ως ιδιοκτήτρια και διαχειρίστρια της εγκατάστασης του καταναλωτή, όσο και ως προμηθεύτρια ηλεκτρικής ενέργειας. Ως προμηθεύτρια ηλεκτρικής ενέργειας, η προσφεύγουσα έχει συμφέρον να επιβάλει όσο το δυνατόν υψηλότερες τιμές ηλεκτρικής ενέργειας. Το συμφέρον της αυτό θα διακυβευόταν αν τα τέλη που επιβάλλει για την κατασκευή, τη λειτουργία και τη συντήρηση των εγκαταστάσεων 1 και 2 καθορίζονταν κατά τρόπο διαφανή. Συνακόλουθα, οι συμφωνηθέντες στη σύμβαση παροχής θερμότητας όροι δεν καθορίζουν χωριστά το τέλος χρήσεως. Ως εκ τούτου, οι μισθωτές δεν είναι σε θέση να υπολογίσουν το συνολικό τέλος με το οποίο επιβαρύνονται για την ενέργεια που χρησιμοποιούν [παραλειπόμενα]

Προηγούμενοι βαθμοί δικαιοδοσίας:

OLG Dresden [Oberlandesgericht Dresden, ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Δρέσδης, Γερμανία], απόφαση της 16.9.2020 – αριθ. υποθέσεως 9/19 -