

Zaak C-293/23

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 mei 2023

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 december 2022

Verzoekster in hoger beroep:

ENGIE Deutschland GmbH

Verweerster in hoger beroep:

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für
Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

BUNDESGERICHTSHOF

(hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)

BESLISSING

[omissis]

bekendgemaakt op:

13 december 2022

[omissis]

in het bestuursrechtelijke geding inzake rationeel energiegebruik

ENGIE Deutschland GmbH, [omissis] Essen,

verzoekster en verzoekster in hoger
beroep,

[omissis]

[omissis]

tegen

Landesregulierungsbehörde beim Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr (regulerende instantie bij het ministerie voor Economie, Werkgelegenheid en Verkeer van de deelstaat Saksen; hierna: „regulerende instantie”), [omissis] Dresden,

verweerster in hoger beroep,

Andere betrokkenen:

1. Zwickauer Energieversorgung GmbH, [omissis] Zwickau,

verweerster,

[omissis]

[omissis]

2. Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (federaal toezichthoudend agentschap voor elektriciteit, gas, telecommunicatie, post en spoorwegen), [omissis] Bonn

De Kartellsenat van het Bundesgerichtshof (hierna: „verwijzende rechter”) heeft na de mondelinge behandeling van 11 oktober 2022 [omissis]

besloten:

I. De behandeling van de procedure wordt geschorst.

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt ter uitlegging van artikel 2, punten 28 en 29, en artikel 30 e.v. van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van richtlijn 2012/27/EU, verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Staan artikel 2, punten 28 en 29, en artikel 30 e.v. van richtlijn 2019/944 in de weg aan een bepaling zoals § 3, punt 24a, juncto punt 16, EnWG, volgens welke de beheerder van een energieinstallatie voor de levering van energie niet onder de verplichtingen van een distributiesysteembeheerder valt, wanneer hij de energieinstallatie in de plaats van het huidige distributiesysteem bouwt en beheert, teneinde met door warmtekrachtkoppeling geproduceerde elektriciteit verscheidene flatgebouwen, met maximaal 200 verhuurde wooneenheden en met een jaarlijkse energietransmissie van maximaal 1.000 MWh, van elektriciteit te voorzien, waarbij de kosten van de bouw en het beheer van de energieinstallatie als onderdeel van een uniform, voor de geleverde warmte

te betalen maandelijks basistarief door de eindafnemers (huurders) worden gedragen en de beheerder de geproduceerde elektriciteit aan de huurders verkoopt?

Motivering:

- 1 I. Verzoekster is een energiebedrijf. Zij beheert in verscheidene plaatsen onder andere warmtekrachtkoppelinginstallaties, buurtverwarmingssystemen en energieinstallaties voor de levering van energie, waarmee zij eindafnemers voorziet van warmte en elektriciteit, waarbij zij in 2019 een omzet heeft behaald van meer dan 1 miljard EUR. Verweester (hierna: „distributiesysteembeheerder”) beheert het elektriciteitsdistributiesysteem in Zwickau. Partijen twisten over de vraag of verweester verplicht is twee energieinstallaties van verzoekster overeenkomstig § 3, punt 24a, EnWG als afnemerinstallaties op haar systeem aan te sluiten.
- 2 Verzoekster verzorgde op grond van een warmteleveringsovereenkomst met de eigenaar van het perceel, de Zwickau Wohnungsbaugenossenschaft eG (hierna: „woningcorporatie”) de verwarming en warmwatervoorziening van vier flatgebouwen met 96 wooneenheden, gelegen op een terrein van 9.000 m² (hierna: „gebied 1”), alsmede van zes flatgebouwen met 160 wooneenheden, gelegen op een terrein van 25.500 m² (hierna: „gebied 2”), waarbij zij in beide gebieden telkens gebruikmaakte van een energiecentrale en een daarop aangesloten buurtverwarmingssysteem. De gebieden 1 en 2 grenzen aan elkaar; de buurtverwarmingssystemen zijn echter niet met elkaar verbonden. De in beide gebieden gelegen flatgebouwen waren al op het distributiesysteem van de distributiesysteembeheerder aangesloten.
- 3 In 2018 had verzoekster het voornemen twee warmtekrachtkoppelinginstallaties met een elektrisch vermogen van 20 kW (gebied 1) en 40 kW (gebied 2) en twee galvanisch gescheiden elektrische leidingsystemen [omissis] te bouwen en te beheren, waarop de eindafnemers (huurders) voortaan aangesloten zouden moeten worden. De in de warmtekrachtkoppelinginstallaties naast warmte en warm water opgewekte elektriciteit wilde zij verkopen aan de in de flatgebouwen woonachtige huurders, waarbij in gebied 1 naar verwachting uit moet worden gegaan van een jaarlijkse energietransmissie van 288 MWh en in gebied 2 van 480 MWh. Zij registreerde derhalve bij verweester systeemaansluitingen voor twee gescheiden afnemerinstallaties met elektrohoofdaansluitingen in de gebieden 1 en 2 en verzocht om aansluiting op verweesters systeem alsmede om de beschikbaarstelling van de noodzakelijke meetpunten overeenkomstig § 20, lid 1d, EnWG. Verweester heeft de verzoeken afgewezen omdat deze geen betrekking hadden op afnemerinstallaties.
- 4 De bij verweester in hoger beroep als regulerende instantie (hierna: „regulerende instantie”) ingediende verzoeken van verzoekster om deze handelwijze te toetsen en verweester te verplichten de installaties als afnemerinstallaties op haar systeem aan te sluiten en een afrekening overeenkomstig § 20, lid 1d, EnWG

mogelijk te maken, heeft de regulerende instantie afgewezen. Tijdens de voor het Oberlandesgericht (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat) gevoerde beroepsprocedure hebben verzoekster en de woningcorporatie op 21 en 27 april 2020 een nieuwe warmteleveringsovereenkomst gesloten. Volgens deze overeenkomst zouden beide warmtekrachtkoppelinginstallaties naar verwachting uiterlijk in december 2020 worden gebouwd.

- 5 II. Voor de beslissing in hoger beroep zijn bepalingen van het Duitse Energiewirtschaftsgesetz (wet rationeel energiegebruik; hierna: „EnWG”) relevant, die als volgt luiden:

§ 3 EnWG

In de zin van deze wet wordt verstaan onder

3. Beheerders van elektriciteitsdistributiesystemen

Natuurlijke of rechtspersonen of juridisch niet-zelfstandige organisatorische eenheden van een energiebedrijf die tot taak hebben elektriciteit te distribueren en verantwoordelijk zijn voor het beheer, het onderhoud alsmede, indien noodzakelijk, de uitbreiding van het distributiesysteem in een bepaald gebied en eventueel de interconnecties ervan met andere systemen,

15. Energieinstallaties

Installaties voor het produceren, opslaan, transporteren of leveren van energie, voor zover zij niet uitsluitend dienen voor de transmissie van signalen, waaronder ook distributieinstallaties van eindafnemers [...],

16. Energieleveringssystemen

Elektriciteitsleveringssystemen en gasleveringssystemen op een of meer spannings- of drukniveaus met uitzondering van afnemerinstallaties in de zin van punt 24a [...],

18. Energiebedrijf

Natuurlijke of rechtspersonen die energie aan anderen leveren, een energieleveringssysteem exploiteren of als eigenaar bevoegd zijn om over een energieleveringssysteem te beschikken; door een afnemerinstallatie te beheren of voor een eigen bedrijf een afnemerinstallatie te beheren, wordt de beheerder geen energiebedrijf,

24a. Afnemerinstallaties

Energieinstallaties voor het leveren van energie,

- a) die zich in een aaneengesloten gebied bevinden,

- b) zijn verbonden met een energieleveringssysteem of met een installatie voor energieproductie,
- c) voor het waarborgen van een doeltreffende en zuivere mededinging bij de levering van elektriciteit en gas van gering belang zijn en
- d) aan iedereen zonder discriminatie en kosteloos ter beschikking worden gesteld met het doel de aangesloten eindafnemers door middel van transmissie energie te leveren, ongeacht de gekozen energieleverancier,

§ 20, lid 1d, EnWG [...]

De beheerder van het energieleveringssysteem, waarop de afnemerinstallatie [...] is aangesloten, moet het meetpunt ter registratie van de door de afnemerinstallatie van het gemeenschappelijke leveringssysteem afgenomen en aan het gemeenschappelijke leveringssysteem geleverde hoeveelheid elektriciteit (totaalwaarde) beschikbaar stellen alsmede alle meetpunten die noodzakelijk zijn voor het verlenen van toegang tot het leveringssysteem voor individuele meters binnen de afnemerinstallatie (voor de boekhouding relevante individuele meters). Bij levering aan de eindafnemers door derden worden de meterstanden voor zover nodig aan de hand van de individuele meters verrekend. [...]

- 6 III. Het resultaat van het beroep is afhankelijk van de prejudiciële vraag. Voor een beslissing moet derhalve de behandeling van de procedure worden geschorst en moet het Hof overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing.
- 7 1. De appelrechter heeft zijn afwijzing gemotiveerd met het feit dat er geen sprake is van afnemerinstallaties omdat de installaties 1 en 2 voor het waarborgen van een doeltreffende zuivere mededinging bij de levering van elektriciteit en gas niet van gering belang zijn in de zin van § 3, punt 24a, onder c), EnWG. De warmteleveringsovereenkomst verbindt de gebieden 1 en 2 als gemeenschappelijk kader voor een gemeenschappelijk geheel met 10 flatgebouwen, bijna 30.000 m² oppervlakte en meer dan 300 aangesloten wooneenheden, waarbij verzoekster de huurders als beheerder van de installaties 1 en 2 en tegelijkertijd als leverancier van elektriciteit tegemoet treedt.
- 8 2. Het tegen deze uitspraak gerichte hoger beroep slaagt wanneer de installaties 1 en 2 als afnemerinstallaties overeenkomstig § 3, punt 24a, EnWG moeten worden gekwalificeerd. Dat moet volgens de verwijzende rechter op grond van de vastgestelde feiten worden bevestigd.
- 9 a) Aan de voorwaarden van § 3, punt 24a, onder a) en b), EnWG is voldaan. De installaties 1 en 2 bevinden zich elk in een aaneengesloten gebied (zie BGH, uitspraak van 12 november 2019 – EnVR 66/18, WM 2020, 901 punt 22 – Netze BW) en zijn verbonden met een energieleveringssysteem en met een installatie voor energieproductie. § 3, punt 24a, onder b), EnWG vereist ondanks de

bewoordingen ervan („of”) niet dat de verbinding alleen met het energieleveringssysteem bestaat of alleen met een installatie voor energieproductie. De regeling duidt uitsluitend aan dat de verbinding met een installatie voor energieproductie die niet beschikt over een verbinding met een energieleveringssysteem („stand-alone oplossingen”), volstaat [(zie Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (wetsvoorstel betreffende een nieuwe regeling van bepalingen inzake rationeel energiegebruik) van 6 juni 2011, BT-Drucks. 17/6072, blz. 51)].

- 10 b) De installaties worden ook overeenkomstig § 3, punt 24a, onder d), EnWG aan iedereen zonder discriminatie en kosteloos ter beschikking gesteld met het doel de aangesloten eindafnemers door middel van transmissie energie te leveren, ongeacht de gekozen energieleverancier.
- 11 aa) Verbruiksafhankelijke tarieven voor het gebruik van de afnemerinstallatie staan de kosteloosheid in de weg. Dat omvat elke vorm van vergoeding naargelang de hoeveelheid geleverde energie (OLG Frankfurt, EnWZ 2018, 182 punt 40 [omissis] [verwijzingen naar de literatuur]). Daarmee beoogt de wet alleen af te zien van – bij natuurlijke monopolies ook met het oog op de prijsvorming vereiste – regulering bij afnemerinstallaties wanneer er a priori geen risico bestaat dat de kosten van de afnemerinstallatie afhankelijk van het gebruik worden geheven. Dat risico is ook aanwezig wanneer de beheerder van de afnemerinstallatie zelf als energieleverancier optreedt (BGH, uitspraak van 25 januari 2022 – EnVR 20/18, ZNER 2022, 258, punt 20 met nadere verwijzingen).
- 12 bb) Verbruiksafhankelijke tarieven worden door verzoekster niet geheven. Zij ontvangt een uniform maandelijks basistarief, ongeacht het verbruik, voor alle volgens de warmteleveringsovereenkomst te leveren prestaties, met inbegrip van alle niet verbruiksafhankelijke kosten, zoals onder andere voor het bouwen en het beheer van de warmtekrachtkoppelinginstallaties en de energieinstallaties vanaf het leveringspunt van het openbare distributiesysteem tot en met de levering aan de huurders en het zorgen voor de gegevensuitwisseling onder andere met de distributiesysteembeheerder volgens de warmteleveringsovereenkomst (§ 2, punt 1, § 5, bijlage 7 – elektriciteit voor huurders). Het basistarief wordt door de woningcorporatie naargelang het bewoonde oppervlak over de eindafnemers omgeslagen.
- 13 cc) Op basis van deze feiten is het niet nodig dat verzoekster stelt en bewijst dat het elektriciteitstarief dat zij aan de eindafnemers aanbiedt geen vergoeding voor het gebruik van de installatie bevat. Aan het kosteloosheidscriterium is voldaan. De regeling wil volgens de duidelijke bewoordingen ervan (enkel) waarborgen dat de levering aan de eindafnemers kosteloos en zonder discriminatie geschiedt. Dat is het geval. Alle elektriciteitsleveranciers, met inbegrip van verzoekster, worden gelijk behandeld, aangezien zij de installatie kosteloos gebruiken. Alle op de energieinstallaties aangesloten eindafnemers betalen gelijk mee aan de kosten, ongeacht de door hen gekozen elektriciteitsleverancier en de hoogte van hun

elektriciteitsverbruik. Er is daarbij geen sprake van aanwijzingen voor prohibitief hoge, van het gebruik van het systeem afhankelijke gebruikstarieven. Of het over de huurders omslaan van de kosten voor de bouw en het beheer van de installatie geoorloofd is volgens de in Duitsland geldende regelingen voor het omslaan van beheerskosten, kan nog worden betwijfeld [omissis]. Voor de kosteloosheid overeenkomstig § 3, punt 24a, onder d), EnWG is dat niet van belang. Een mogelijke ongeoorloofde omslag van de beheerskosten, die de eindafnemers en huurders jegens de woningcorporatie geldend moeten maken, zou er volgens de genoemde beginselen in ieder geval niet toe kunnen leiden dat niet is voldaan aan het kosteloosheidscriterium van § 3, punt 24a, onder d), EnWG.

- 14 c) De installaties 1 en 2 zijn overeenkomstig § 3, punt 24a, onder c), EnWG voor het waarborgen van een doeltreffende en zuivere mededinging bij de levering van elektriciteit en gas ook van gering belang.
- 15 aa) Een energieinstallatie is voor de mededinging van gering belang wanneer deze noch in technisch of economisch opzicht, noch wat leveringsrechten betreft een omvang bereikt die invloed kan hebben op de mededinging bij de levering en de door de regulering bepaalde positie van de systeembeheerders. Daarbij is de grootte van de installatie van doorslaggevende betekenis (BGH, uitspraak van 12 november 2019 – EnVR 65/18, WM 2020, 897 punt 31 e.v. – Gewoba). Van een afnemerinstallatie is normaal gesproken niet langer sprake wanneer enkele honderden eindafnemers zijn aangesloten, een oppervlak van duidelijk meer dan 10.000 m² wordt voorzien van energie, meerdere gebouwen zijn aangesloten en de jaarlijkse hoeveelheid geleverde energie naar verwachting de 1.000 MWh duidelijk overschrijdt. Wanneer de grootte van de energieinstallatie daarentegen op enkele van deze punten achterblijft bij de genoemde waarden dan gaat het normaal gesproken om een afnemerinstallatie. Daarbij moet de feitenrechter echter ook in dat geval beoordelen of de installatie desalniettemin bij de eindbeoordeling met name bij het in aanmerking nemen van andere omstandigheden, wat mededinging betreft niet langer van gering belang kan worden geacht (BGH, ter aangehaalde plaatse, punt 32 – Gewoba).
- 16 bb) Volgens deze beginselen zijn de installaties 1 en 2 voor de mededinging van gering belang. Installatie 1 blijft bij drie van deze aspecten onder de genoemde waarden en installatie 2 bij twee.
- 17 (1) De appelrechter heeft bij de eindbeoordeling beide installaties ten onrechte gezamenlijk beschouwd. Omdat zij galvanisch gescheiden zijn, gaat het om twee verschillende installaties, waarvoor de vereisten van § 3, punt 24a, EnWG telkens afzonderlijk moeten worden onderzocht. De toelichting op de wet, volgens welke bijvoorbeeld de aanwezigheid van een groter aantal andere aangesloten afnemerinstallaties in aanmerking moet worden genomen (BT-Drucks. 17/6072 blz. 51; zie BGH, ter aangegeven plaatse, punt 28 – Gewoba), betreft alleen op de litigieuze energieinstallatie aangesloten andere afnemerinstallaties (en niet: op het voorliggende distributiesysteem aangesloten andere afnemerinstallaties [verwijzingen naar de literatuur] [omissis]).

- 18 (2) Indien de voor het criterium betreffende de mededinging vereiste eindbeoordeling alleen wordt verricht per afzonderlijk beschouwde installatie, leidt dat tot de conclusie dat de installaties 1 en 2 wat mededinging betreft van gering belang zijn. Weliswaar heeft de verwijzende rechter tot nu toe niet beoordeeld of ook een installatie die – zoals in casu installatie 2 – op twee punten achterblijft bij de genoemde waarden, regelmatig als afnemerinstallatie moet worden beschouwd. Dat moet echter worden bevestigd. Van een voor de mededinging relevante omvang is dan regelmatig geen sprake [omissis]. Gelet op het geringe aantal telkens aan de installaties aangesloten eindafnemers, zijn ook met inaanmerkingneming van de omstandigheid dat verzoekster de eindafnemers als beheerder van de afnemerinstallatie en tegelijkertijd als elektriciteitsleverancier tegemoet treedt, niet meer dan geringe gevolgen te verwachten voor de concurrentiepositie van verweerster en de mededinging bij de levering.
- 19 3. § 3, punt 24a, EnWG, zoals hierboven uitgelegd en waarvan de verwijzende rechter moet uitgaan met het oog op de bewoordingen ervan, het doel alsmede de ontstaansgeschiedenis van de regeling en die ook de Bundesnetzagentur als nationale reguleringsautoriteit volgens hun uiteenzetting tijdens de mondelinge behandeling juist acht, is echter niet verenigbaar met artikel 2, punt 28 en punt 29, en artikel 30 e.v. van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 (hierna: „richtlijn 2019/944”), wanneer de installaties 1 en 2 deel uitmaken van het distributiesysteem in de zin van artikel 2, punt 28 en punt 29, van richtlijn 2019/944. Want overeenkomstig § 3, punt 16, EnWG maken afnemerinstallaties geen deel uit van een elektriciteitsleveringssysteem. De beheerders ervan zijn geen distributiesysteembeheerders overeenkomstig § 3, punt 3, EnWG en vallen derhalve niet onder de regulering overeenkomstig §§ 11 e.v. EnWG. Bij het aansluitingspunt van de afnemerinstallatie op het energieleveringssysteem eindigt het gereguleerd systeem en begint de niet gereguleerde afnemerinstallatie (zie BT-Drucks. 17/6072, blz. 51). Het Hof heeft zich met betrekking tot het begrip distributiesysteem nog niet beziggehouden met de vraag of dat ook afnemerinstallaties in de zin van § 3, punt 24a, EnWG omvat. Dat is evenmin boven alle twijfel verheven.
- 20 a) Onder distributie wordt overeenkomstig artikel 2, punt 28, verstaan het transport van elektriciteit langs hoog-, midden- en laagspanningsdistributiesystemen met het oog op de beleving aan afnemers, de levering zelf niet inbegrepen. Onder levering wordt verstaan de verkoop, wederverkoop daaronder begrepen, van elektriciteit aan afnemers (artikel 2, punt 12, van richtlijn 2019/944). Daarbij mogen bepaalde transmissie- of distributiesystemen niet wegens hun grootte of hun verbruik worden uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn (arrest Hof van 22 mei 2008 – C-439/06, EuZW 2008, 406 punt 49 – citiworks AG e.a. betreffende richtlijn 2003/54/EG). Welke structuren distributiesystemen vormen en volgens welke criteria dat moet worden bepaald, is onduidelijk. Het lijkt onbetwistbaar dat door verhuurders beheerde installaties voor de interne distributie binnen een pand, ongeacht de

grootte ervan, geen distributiesystemen vormen [verwijzingen naar de literatuur] [omissis]. Dat geldt eveneens voor een voor de levering van energie bestemde installatie die in eigendom toebehoort aan een vereniging van huiseigenaren en waardoor 20 eengezinswoningen op een perceel in juridische zin worden beleverd (zie BGH, WM 2020, 901 punt 22 – Netze BW). Gelet op de grootte van de in casu te beoordelen installaties 1 en 2 en de omstandigheid dat verzoekster de huurders zowel als eigenaar en als beheerder van de installaties en ook als leverancier van elektriciteit tegemoet treedt [verwijzingen naar de literatuur] [omissis], kan er echter niet zonder twijfel van worden uitgegaan dat de installaties geen deel uitmaken van het distributiesysteem in de zin van artikel 2, punten 28 en 29, en artikel 30 e.v., van richtlijn 2019/944.

- 21 b) De aansluiting van de installaties 1 en 2 als afnemerinstallaties op het distributiesysteem raakt de doelstellingen van artikel 1, eerste en tweede alinea, van richtlijn 2019/944 om geïntegreerde, concurrerende, eerlijke en transparante elektriciteitsmarkten te scheppen, alsmede voor de consument betaalbare, transparante energieprijzen en -kosten, een hoge mate van voorzieningszekerheid en een soepele overgang naar een duurzaam koolstofarm energiesysteem te bieden. Weliswaar is dat met het oog op de afzonderlijke installatie, die zoals hierboven is uiteengezet telkens op zich moet worden beschouwd, van gering belang. Hoe meer energieinstallaties voor de levering van energie van vergelijkbare soort en grootte echter als afnemerinstallaties op het distributiesysteem worden aangesloten, des te belangrijker zijn de mogelijke, voor een deel nadelige en – waar verzoekster terecht op wijst – voor een deel voordelige gevolgen voor genoemde doelstellingen.
- 22 aa) Met decentrale productie-installaties verbonden energieinstallaties voor de levering van energie zoals de installaties 1 en 2 kunnen de overgang naar een duurzaam koolstofarm energiesysteem weliswaar vergemakkelijken [verwijzing naar de literatuur] [omissis]. Bij de aansluiting van een groot aantal vergelijkbare afnemerinstallaties op het distributiesysteem wordt het beheer van het systeem in het algemeen echter duurder en minder efficiënt. Een steeds kleiner wordend aantal eindafnemers draagt de totale kosten van het systeem. Voor elektriciteit die door een decentrale productie-installatie wordt geproduceerd en in de daarop aangesloten afnemerinstallatie wordt verbruikt, behoeft overeenkomstig de §§ 20 e.v., EnWG immers geen nettarief te worden betaald, terwijl de beheerder van het distributiesysteem niettemin voldoende netcapaciteit beschikbaar moet houden om bij het uitvallen van decentrale productie-installaties de levering in stand te houden (zie BGH, uitspraak van 28 juni 2005 – KV 27/04, GHZ 163, 296 [jurist punt 48]; [verwijzingen naar de literatuur] [omissis]). Ook met het oog op artikel 15, lid 2, onder e), en artikel 16, lid 1, onder e), van richtlijn 2019/944, volgens welke ervoor moet worden gezorgd dat (zelfs) actieve afnemers en energiegemeenschappen van burgers op voldoende en evenwichtige wijze bijdragen aan het delen van de totale kosten van het systeem, blijkt derhalve twijfel of de installaties 1 en 2 kunnen worden uitgezonderd van het distributiesysteem.

23 bb) Dat de kosten voor de bouw, het beheer en het onderhoud van de installaties 1 en 2 op grond van de warmteleveringsovereenkomst door de woningcorporatie (en uiteindelijk door de eindafnemers en de huurders) worden gedragen, leidt tot vervalsing van de mededinging in de relatie tussen verzoekster en andere elektriciteitsleveranciers. Verzoekster behoeft noch de kosten voor de energieinstallaties voor de levering van energie te dragen, noch nettarieven te betalen ([omissis]). Naarmate verzoekster meer installaties van vergelijkbare soort en grootte beheert, zijn derhalve grotere gevolgen voor de mededinging te verwachten.

cc) Daarenboven is er ook in relatie tot de eindafnemers sprake van een aan het systeem immanent belangenconflict, omdat verzoekster deze zowel als eigenaar en als beheerder van de afnemerinstallatie en ook als leverancier van elektriciteit tegemoet treedt. Als leverancier van elektriciteit heeft verzoekster belang bij het hanteren van zo hoog mogelijke elektriciteitsprijzen. Dat belang zou worden geschaad bij een transparante vaststelling van de door haar geheven tarieven voor de bouw, het beheer en het onderhoud van de installaties 1 en 2. Bijgevolg wordt het gebruikstarief in de afspraken die zijn gemaakt in de warmteleveringsovereenkomst niet afzonderlijk getoond. Derhalve kunnen de huurders niet vaststellen welke tarieven in totaal zijn geheven voor de door hen gebruikte elektriciteit [omissis]

Lagere rechter:

OLG Dresden (Oberlandesgericht Dresden; hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Saksen, Dresden), uitspraak van 16 september 2020 – Dossier 9/19 -