

II

(Retsakter vedtaget i henhold til traktaterne om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab/Euratom, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

AFGØRELSER OG BESLUTNINGER

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 28. januar 2009

om støtte ydet ved oprettelse af en udligningsfond i forbindelse med tilrettelæggelse af elmarkedet i Luxembourg (C 43/02 (ex NN 75/01))

(meddelt under nummer K(2009) 230)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2009/476/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser⁽¹⁾ samt under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Ved brev af 2. juli 2001, som den 16. juli 2001 blev registreret under nr. N 475/01, underrettede Luxembourg i henhold til traktatens artikel 88, stk. 3, Kommissionen om oprettelsen af en udligningsfond i forbindelse med tilrettelæggelsen af elmarkedet. Den anmeldte foranstaltning var imidlertid allerede blevet iværksat den 1. januar 2001. Kommissionen fandt derfor, at foranstaltningen ikke kunne anses for at være en påtænkt støtte som omhandlet i traktatens artikel 88, stk. 3, og indførte den i registret over uanmeldt støtte den 30. juli 2001 med nr. NN 75/01.

(2) Efter en brevveksling med de luxembourgske myndigheder meddelte Kommissionen ved brev af 5. juni 2002 Luxembourg, at den havde besluttet at indlede proceduren efter traktatens artikel 88, stk. 2, over for denne foranstaltning. Kommissionen opfordrede ligeledes Luxembourg til at fremsætte sine bemærkninger og til at give alle oplysninger, der kunne være nyttige for vurderingen af den omhandlede foranstaltning, inden for en frist på en måned efter modtagelsen af brevet.

(3) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*⁽²⁾. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at sende deres bemærkninger til den omhandlede foranstaltning.

(4) Luxembourg anmodede ved brev af 22. juli 2002, registreret den 26. juli 2002, om en forlængelse af fristen til at fremsætte bemærkninger. Det gik Kommissionen med til, og fristen blev ved brev af 30. juli 2002 fastsat til den 5. september 2002.

(5) Nederlandene sendte ved en telefax af 4. december 2002, der blev registreret samme dag, Kommissionen sine bemærkninger til den omhandlede foranstaltning. Kommissionen videresendte ved brev af 18. februar 2003 den nederlandske skrivelse til Luxembourg og anmodede sidstnævnte om at fremsætte bemærkninger inden for en måned. Efter at have sendt en påmindelse den 16. maj 2003 modtog Kommissionen den 28. maj 2003 en telefax fra Luxembourg, hvori der blev anmodet om en forlængelse af svarfristen.

⁽¹⁾ EFT C 255 af 23.10.2002, s. 15.

⁽²⁾ Jf. fodnote 1.

- (6) Ved brev af 4. juni 2003, registreret den 5. juni 2003, sendte Luxembourg sine bemærkninger både til Kommissionens brev af 5. juni 2002 og til de bemærkninger, Nederlandene var kommet med. Luxembourg fremsendte supplerende oplysninger i et brev af 3. maj 2004, der blev registreret den 13. maj 2004.
- (7) Den 25. januar 2005 blev der afholdt et arbejds møde mellem Luxembourg og Kommissionen.
- (8) Kommissionen anmodede ved brev af 31. marts 2005 Luxembourg om oplysninger. Kommissionen modtog Luxembourgs svar ved to breve af 20. april og 20. maj 2005, der blev registreret henholdsvis den 27. april og den 1. juni 2005.
- (9) Kommissionen anmodede ved brev af 22. juni 2005 Luxembourg om supplerende oplysninger. Luxembourg anmodede ved brev af 22. november 2005, registreret den 23. november 2005, om en forlængelse af svarfristen, hvorefter Kommissionen ved brev af 5. december 2005 fastsatte denne frist til den 31. januar 2006. Kommissionen modtog Luxembourgs svar ved breve af 31. januar 2006, registreret den 3. februar 2006.
- (10) Kommissionen anmodede ved brev af 27. marts 2006 Luxembourg om supplerende oplysninger. Kommissionen modtog Luxembourgs svar ved brev af 11. april 2006, registreret den 18. april 2006.
- (11) Den 12. december 2006 blev der afholdt et arbejds møde mellem Luxembourg og Kommissionen.
- (12) Kommissionen anmodede ved brev af 21. november 2007 Luxembourg om supplerende oplysninger. Luxembourg anmodede ved brev af 6. december 2007, registreret den 10. december 2007, om en forlængelse af svarfristen. Det gik Kommissionen med til, og fristen blev ved brev af 14. december 2007 fastsat til den 17. januar 2008. Kommissionen modtog Luxembourgs svar ved brev af 28. januar 2008, registreret den 30. januar 2008.
- (13) Den 27. februar 2008 blev der afholdt et arbejds møde mellem Luxembourg og Kommissionen.
- (14) Kommissionen modtog supplerende oplysninger fra Luxembourg i et brev af 19. juni 2008, der blev registreret den 20. juni 2008, og i et brev, der blev registreret den 12. september 2008.

2. BESKRIVELSE

2.1. Udligningsordningens retsgrundlag

2.1.1. *Den hertugelige forordning (i det følgende benævnt »RGD«) af 30. maj 1994 og liberaliseringen af elmarkedet*

- (15) I RGD af 30. maj 1994⁽³⁾ om fremstilling af elektrisk energi ved hjælp af vedvarende energi eller kraftvarmeproduktion (i det følgende benævnt »grøn el«) pålægges Cegedel, der på daværende tidspunkt havde eneretsbevilgning til drift af det luxembourgske elnet, en forpligtelse til at aftage grøn el. Reglerne gælder for fremstilling af elektricitet ved hjælp af vandkraft, vindkraft, solceller, biogas og biomasse og fremstilling af elektricitet ved kraftvarmeproduktion.
- (16) Det fremgår af artikel 1 i RGD fra 1994, at »de til rådighed stående mængder af el, der hidrører fra egenproduktion på grundlag af vedvarende energi eller kraftvarmeproduktion, overtages af den luxembourgske stat for det offentlige nets regning på begæring af producenten«. Priserne på den grønne el fastsættes i RGD fra 1994 på et højere niveau end det, der gælder for el fremstillet på sædvanlig vis. Købsprisen for grøn el er flere gange blevet justeret, bl.a. ved RGD af 14. oktober 2005⁽⁴⁾. De priser, der gjaldt den 1. januar 2008, var fastsat i RGD af 8. februar 2008⁽⁵⁾ om fremstilling af elektricitet på grundlag af vedvarende energikilder.
- (17) Luxembourg anslog, at købsforpligtelsen i henhold til RGD fra 1994 i 2000 omhandlede en produktion på 112 GWh⁽⁶⁾, og at elektriciteten blev købt til en pris, der i gennemsnit var ca. tre gange højere end prisen i de langsigtede leveringsaftaler, som Cegedel havde indgået. Det resulterede ifølge de luxembourgske myndigheder i en meromkostning på 275 mio. LUF, hvilket svarer til 6,8 mio. EUR.
- (18) Efter vedtagelsen af lov af 24. juli 2000⁽⁷⁾, der åbnede elsektoren for fri konkurrence, blev købsforpligtelsen udvidet til at omfatte alle aktive distributører i Luxembourg. I 2001 var der 13 aktive distributører, hvoraf den største, Cegedel, og den næststørste, Sotel, forsynede jern- og stålindustrien i den sydlige del af landet. Hertil kom en række lokale distributører. Rent faktisk aftog Cegedel imidlertid størstedelen af den grønne el, der blev produceret i Luxembourg.

⁽³⁾ *Mémorial* (luxembourgsk lovtidende) A nr. 62 af 12.7.1994, s. 1140.

⁽⁴⁾ RGD af 14. oktober 2005 1) om levering af elektrisk energi på grundlag af vedvarende energikilder og 2) om ændring af RGD af 30. maj 1994 om fremstilling af elektrisk energi ved hjælp af vedvarende energi eller kraftvarmeproduktion samt RGD af 22. maj 2001 om indførelse af en udligningsfond i forbindelse med tilrettelæggelsen af elmarkedet, *Mémorial* A nr. 181 af 14.11.2005, s. 2948.

⁽⁵⁾ *Mémorial* A nr. 16 af 12.2.2008, s. 260.

⁽⁶⁾ Ifølge Luxembourg lå det samlede elforbrug i landet på 5 650 GWh i 2000.

⁽⁷⁾ *Mémorial* A nr. 79 af 21.8.2000, s. 1896.

2.1.2. RGD af 22. maj 2001

(19) For at fordele de omkostninger, der er forbundet med forpligtelsen til at aftage grøn el, ligeligt mellem distributørerne, besluttede Luxembourg at indføre en udligningsordning ved RGD af 22. maj 2001⁽⁸⁾ om indførelse af en udligningsfond i forbindelse med tilrettelæggelsen af elmarkedet. Udligningsfonden har reelt været i brug siden den 1. januar 2001.

(20) I artikel 21 i RGD af 22. maj 2001 bemyndiges de enkelte luxembourgske eldistributører til at opkræve et bidrag til udligningsfonden hos slutforbrugere. Bidraget er proportionelt med den endelige forbrugers elforbrug. Udligningsfonden gør det desuden muligt at fordele omkostningerne i forbindelse med forpligtelsen til at aftage grøn el på alle distributørens kunder. Bidraget, der fastsættes af staten for hvert år, må ikke være så højt, at fondens indtægter overstiger de meromkostninger, der er knyttet til køb af grøn el. I henhold til artikel 13 i RGD af 22. maj 2001 fritages store elforbrugere⁽⁹⁾ for at betale dette bidrag indtil den 31. december 2005⁽¹⁰⁾. Ifølge de luxembourgske myndigheder er ca. 50 store forbrugere, navnlig i den kemiske industri og jern- og stålindustrien, omfattet af denne fritagelse.

(21) Ifølge artikel 23 i RGD af 22. maj 2001 var bidraget for alle ikke-fritagne forbrugere fastsat til 2,73 EUR/MWh for 2001.

2.1.3. RGD af 9. december 2005

(22) I forlængelse af en række bilaterale drøftelser med Kommissionen har Luxembourg vedtaget RGD af 9. december 2005⁽¹¹⁾, der trådte i kraft den 1. januar 2006, og som ændrer RGD af 22. maj 2001. En af de vigtigste ændringer er, at bidragsfritagelsen for store elforbrugere afskaffes, og at der i stedet indføres tre kategorier af kunder, der bidrager på forskellige niveauer⁽¹²⁾:

— Kategori A omfatter kunder, hvor målerne viser et årligt elforbrug på højst 25 MWh. Bidraget for forbrugere i kategori A var for 2007 fastsat til 7,00 EUR/MWh.

— Kategori B omfatter kunder, hvor målerne viser et årligt elforbrug på over 25 MWh, men ikke målere i kategori C. Bidraget for forbrugere i kategori B var for 2007 fastsat til 2,70 EUR/MWh.

— Kategori C omfatter kunder, der tilhører kategori B, men som desuden »forpligter sig til at foretage en væsentlig forbedring af deres samlede energieffektivitet ved en aftale, som indgås mellem regeringen og den pågældende virksomhed [...] Aftalen skal indeholde en sanktionsklausul i tilfælde af, at virksomheden ikke opfylder sine forpligtelser«⁽¹³⁾. Aftalerne udløber den 31. januar 2008. Bidraget for forbrugere i kategori C var for 2007 fastsat til 0,75 EUR/MWh.

2.1.4. Gældende bestemmelser pr. 1. januar 2009

(23) De luxembourgske myndigheder har forpligtet sig til at erstatte RGD af 9. december 2005 med en ny RGD, der endnu ikke er offentliggjort, og som forventes at træde i kraft den 1. januar 2009. I den nye RGD bestemmes det ifølge de luxembourgske myndigheder, at distributørerne kan opkræve et bidrag hos de endelige forbrugere til dækning af omkostningerne i forbindelse med grøn el. Bidraget fastsættes altså ikke længere af myndighederne, men af distributørerne.

2.2. Udligningsordningens virkemåde

(24) Det bestemmes i praksis i RGD af 22. maj 2001 og af 9. december 2005, at den førende luxembourgske distributør, Cegedel, der hovedsagelig er privatejet, skal opkøbe den samlede mængde grøn el, der produceres i Luxembourg, til den pris, der fastsættes af staten. Den foretager disse opkøb på egne vegne eller på vegne af de andre distributører, der har indgået leveringsaftaler med producenterne af grøn el. Den førende distributør sælger herefter den grønne el til sine konkurrenter i forhold til deres respektive andele af det luxembourgske marked til den salgspris, som staten fastsætter ud fra markedsprisen på elmarkedet i det foregående år. De meromkostninger, der er forbundet med den grønne el, svarer til differencen mellem købsprisen hos producenterne af grøn el (leveringstarifferne) og salgsprisen til de andre distributører, som fastsættes af staten. Samtlige distributører underretter hver måned den luxembourgske energimyndighed, Institut Luxembourgeois de Régulation (i det følgende benævnt »ILR«), om, hvor meget grøn el de har aftaget. Ved årets udgang gennemfører myndigheden en udligning mellem distributørerne. Hvis den mængde luxembourgske produceret grøn el, som en distributør har aftaget, overstiger hans andel af elmarkedet, modtager han et udligningsbeløb fra fonden. Hvis den mængde grøn el, han har aftaget, er mindre end hans andel af hjemmemarkedet, skal han til gengæld betale et

⁽⁸⁾ *Mémorial A* nr. 70 af 19.6.2001, s. 1407.

⁽⁹⁾ De store elforbrugere er de virksomheder, der er tilsluttet nettet med en spænding på over 65 kV.

⁽¹⁰⁾ I henhold til artikel 14 i RGD af 22. maj 2001 kan antallet af virksomheder, der er omfattet af fritagelsen, dog begrænses inden den 1. januar 2006, hvis bidraget fra de kunder, der er omfattet af udligningsfonden, stiger med mere end 50 % i regnskabsårene 2002 og 2003.

⁽¹¹⁾ *Mémorial A* nr. 203 af 16.12.2005, s. 3256.

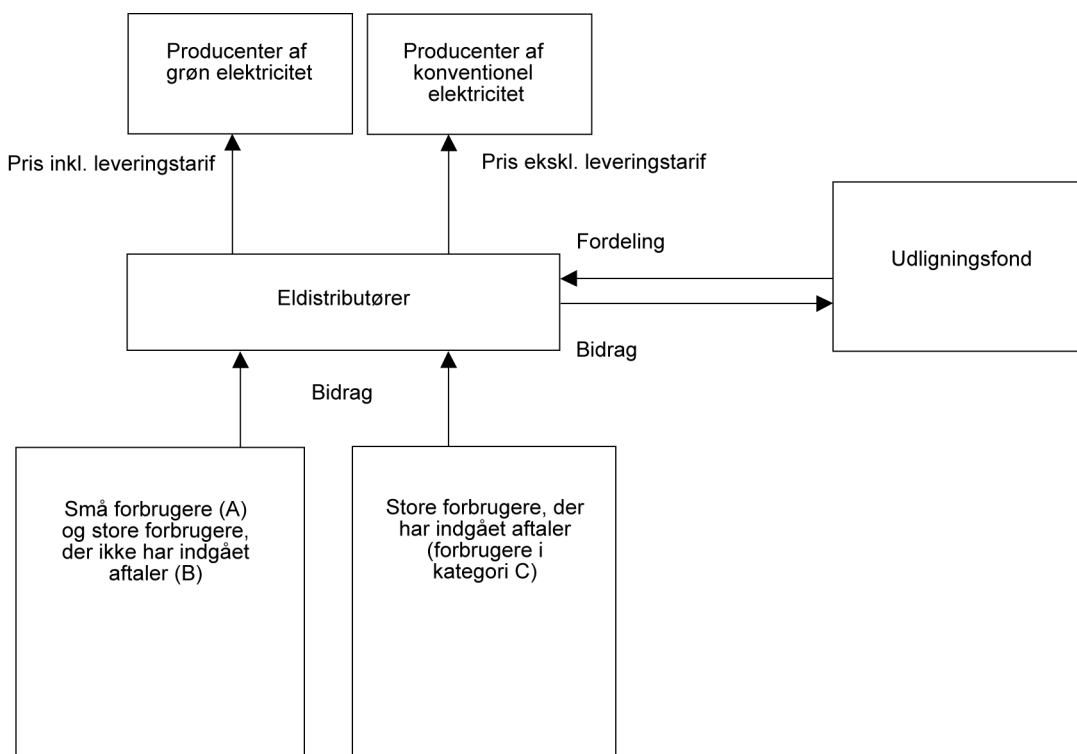
⁽¹²⁾ Artikel 1 i RGD af 9. december 2005, der ændrer artikel 21 i RGD af 22. maj 2001.

⁽¹³⁾ Artikel 1 i RGD af 9. december 2005.

tilsvarende bidrag til fonden. Formålet med udligningsfonden er således at sikre, at alle distributører, der driver virksomhed i Luxembourg, aftager en andel af den

luxembourgsk producerede grønne el, som svarer til deres andel af hjemmemarkedet.

- (25) Skemaet nedenfor viser, hvordan den udligningsfond, der blev indført den 31. december 2008, fungerer.



3. BAGGRUND FOR INDLEDNINGEN AF DEN FORMELLE UNDERSØGELSESPROCEDURE

- (26) Kommissionen vurderede i sin beslutning om at indlede proceduren, at udligningsordningen kunne udgøre statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 87, stk. 1 ⁽¹⁴⁾.
- (27) Foranstaltningen er til fordel for producenter af grøn el, som er de egentlige modtagere af de beløb, der indbetales til udligningsfonden. Den bidragsfritagelse, der gjaldt indtil den 31. december 2005, begunstigede desuden store elforbrugere i forhold til de øvrige virksomheder, der skal bidrage til udligningsfonden. Distributørerne har til gengæld ikke opnået nogen fordel, fordi de kun fungerer som et mellemlid, som indsamler de endelige forbrugeres bidrag, der i sidste ende udbetales til producenterne af grøn el.
- (28) Denne fordel, der er baseret på statsmidler, skyldes ikke, at der er indført en forpligtelse til at aftage grøn el, men at der er oprettet en udligningsfond. Denne fond er nemlig oprettet af staten, den finansieres med obligatoriske bidrag, og de beløb, der indbetales til den, kontrolleres af staten.
- (29) Foranstaltningen er selektiv, fordi den kun gælder for visse virksomheder eller aktiviteter, nemlig producenter af grøn el frem for andre elproducenter og store elforbrugende virksomheder frem for andre elforbrugende virksomheder.
- (30) Den fordel, der gives producenterne af grøn el, vil endelig kunne påvirke samhandelen med elektricitet i Fællesskabet og fordreje konkurrencevilkårene, og det samme kan den fordel, der gives de store elforbrugende virksomheder, som er aktive i flere erhvervssektorer.

⁽¹⁴⁾ Jf. punkt 14-19 i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (EFT C 255 af 23.10.2002, s. 15).

(31) Kommissionen har dernæst undersøgt, om udligningsordningen er forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), sammenholdt med EF-rammebestemmelserne fra 2001 for statsstøtte til miljøbeskyttelse (i det følgende benævnt »rammebestemmelserne fra 2001«) ⁽¹⁵⁾. Det nærer den af flere årsager tvivl om.

(32) Kommissionen mener for det første, at støtten til producenter af grøn el strider mod følgende regler i rammebestemmelserne fra 2001:

— Ordningen sikrer ikke, at støtten begrænses til differencen mellem produktionsprisen og markedsprisen på den pågældende energi. Der ydes ikke kun driftsstøtte i den periode, hvor det er nødvendigt af hensyn til afskrivning af anlæg. Støtten er heller ikke fastsat under hensyntagen til den investeringsstøtte, som producenterne måtte have modtaget til deres anlæg, såsom den luxembourgiske miljøpræmie ⁽¹⁶⁾ (punkt E.3.3.1 i rammebestemmelserne fra 2001).

— Ordningen er ikke baseret på en markedsmechanisme såsom grønne certifikater (punkt E.3.3.2 i rammebestemmelserne fra 2001).

— Driftsstøtten er ikke beregnet på grundlag af de eksterne omkostninger, der undgås (punkt E.3.3.3 i rammebestemmelserne fra 2001).

— Driftsstøtten er ydet i mere end fem år, den er ikke degressiv, og intensiteten udgør mere end 50 % af meromkostningerne (punkt E.3.3.4 i rammebestemmelserne fra 2001).

(33) Kommissionen mener for det andet ikke, at bidragsfritagelsen for store elforbrugende virksomheder opfylder de kriterier, der er fastsat i rammebestemmelserne fra 2001. De virksomheder, der er omfattet af fritagelsen, har således ikke forpligtet sig til at nå miljøbeskyttelsesmål ⁽¹⁷⁾, de skal ikke betale en betydelig del af afgiften ⁽¹⁸⁾, og fritagelserne er heller ikke degressive i henhold til rammebestemmelserne fra 2001, og deres intensitet udgør mere end 50 % ⁽¹⁹⁾.

(34) Kommissionen tvivler desuden på, at foranstaltningen er forenelig med traktatens artikel 25 og 90. Udligningsordningen indebærer ingen bidragsfritagelse for importeret el eller afgift på eksporteret el. Foranstaltningen er reelt kun til gavn for nationale producenter af grøn el.

Importeret el pålægges således afgift uden at få del i den støtte, der ydes til grøn el fremstillet i Luxembourg.

(35) Den nye RGD, der er nævnt i betragtning 23, og som træder i kraft den 1. januar 2009, medfører en række ændringer af udligningsordningen, som betyder, at grundlaget for at indlede en formel undersøgelsesprocedure ikke længere er til stede. Den foreliggende beslutning har derfor til formål at afklare, om der var tale om statsstøtte, og om den udligningsordning, der fandtes indtil den 31. december 2008, var forenelig med traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

4. LUXEMBOURGS BEMÆRKNINGER TIL INDLEDNINGEN AF DEN FORMELLE UNDERSØGELSESPROCEDURE

4.1. Beskrivelsen af foranstaltningen

(36) Luxembourg har for det første påpeget, at Cegedel i RGD af 30. maj 1994 forpligtes til at aftage grøn el, der er fremstillet i Luxembourg. Efter liberaliseringen er der kommet en række konkurrerende distributører til. I juni 2003 var der 13 distributører, som alle har pligt til at aftage grøn el. I praksis bæres de fleste meromkostninger dog stadig af en enkelt operatør, nemlig Cegedel. Luxembourg har derfor bemærket, at udligningsfonden i virkeligheden skaber rimelige konkurrenceforhold mellem distributørerne, eftersom den fordeles de meromkostninger, der er forbundet med at aftage grøn el, mellem dem.

(37) Luxembourg har for det andet påpeget, at foranstaltningen indebærer store fordele for miljøet og bidrager til de miljøbeskyttelsesmål, som Luxembourg har forpligtet sig til at nå i henhold til Fællesskabets politik til bekæmpelse af klimaændringer. Luxembourgs mål er at mindske CO₂-udledningen med 28 % i forhold til 1990. De luxembourgiske myndigheder opfordrer derfor Kommissionen til at vurdere foranstaltningens potentielle konkurrencefordrejende virkninger eller påvirkning af samhandelen i Fællesskabet i lyset af de fordele, den har for miljøet.

4.2. Spørgsmålet om statsstøtte

(38) Luxembourg mener ikke, at det kan anses for statsstøtte i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1, at der er oprettet en udligningsfond.

(39) Luxembourg har for det første gjort gældende, at fonden ikke finansieres ved hjælp af statsmidler, og i den forbindelse henvist til den dom, som De Europæiske Fællesskabers Domstol (i det følgende benævnt »Domstolen«) afsagde den 13. marts 2001 i PreussenElektra-sagen ⁽²⁰⁾. Før fonden blev oprettet, var det således udelukkende det private selskab Cegedels slutkunder, der betalte meromkostningerne i forbindelse med forpligtelsen til at aftage grøn el. Siden fonden er blevet oprettet, fordeles meromkostningerne mellem samtlige kunder og samtlige aktive distributører i Luxembourg, men der er stadig ikke tale om statsmidler. Luxembourg har støttet sin argumentation på præmis 66 i PreussenElektra-dommen, hvori det fastslås, at »en medlemsstats ordning, der dels forpligter private elforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet

⁽¹⁵⁾ EFT C 37 af 3.2.2001, s. 3.

⁽¹⁶⁾ Kommissionens beslutning af 17.10.2001 i sag N 842/2000 (EFT C 5 af 8.1.2002, s. 5).

⁽¹⁷⁾ Jf. punkt 51.1a).

⁽¹⁸⁾ Jf. punkt 51.1b), andet led.

⁽¹⁹⁾ Jf. punkt 46.

⁽²⁰⁾ Sag C-379/98, Sml. 2001 I, s. 2099.

fremstillet i deres forsyningsområde fra vedvarende energikilder til mindstepriser, der er højere end den reelle værdi af denne type elektricitet, dels fordeler den heraf følgende finansielle byrde mellem de nævnte elforsyningsvirksomheder og primære private systemoperatører, ikke udgør en statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand (nu traktatens artikel 87, stk. 1)«.

- (40) Luxembourg har for det andet bemærket, at udligningsfonden ikke medfører fordele for producenter af grøn el, eftersom der ikke findes nogen kontraktmæssig eller økonomisk forbindelse mellem fonden og producenterne. Distributørerne afregner faktisk den grønne el, de køber, direkte med producenterne efter de tariffer, der blev fastsat allerede i RGD af 30. maj 1994. Udligningsfonden benyttes kun til udbetaling af udligningsbeløb til distributørerne.
- (41) Udligningsfonden begunstiger i øvrigt heller ikke de store elforbrugende virksomheder frem for de virksomheder, der bidrager til fonden. Virksomhederne i den kemiske industri og jern- og stålindustrien, som er omfattet af fritagelsen, har nemlig ingen luxembourgske konkurrenter, der er nødt til at bidrage til fonden. Luxembourg mener endvidere ikke, at de fritagne virksomheder stilles bedre end deres konkurrenter uden for Luxembourg.
- (42) Luxembourg mener desuden ikke, at der er grund til at antage, at udligningsfonden skulle have konkurrencefordrejende virkning og påvirke samhandelen i Fællesskabet. Det er navnlig ikke godtgjort, at de fritagelser, der gælder for den luxembourgske sværindustri, påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

4.3. Tilsidesættelsen af traktatens artikel 25 og 90

- (43) Luxembourg mener ikke, at udligningsordningen strider mod traktatens artikel 25 og 90. Ordningen medfører efter Luxembourgs opfattelse ikke, at elektricitet, der er produceret i Luxembourg, behandles anderledes end importeret elektricitet. Den grønne el, der produceres i medfør af RGD af 30. maj 1994, eksporteres i øvrigt ikke. En producent, der er etableret i en anden medlemsstat, men har kunder i Luxembourg, behandles således på samme måde som en producent, der er etableret i Luxembourg og afsætter sin elektricitet på hjemmemarkedet. Det samme vil være tilfældet, hvis de to producenters kunder befinder sig i en anden medlemsstat.

4.4. Den eventuelle statsstøttes forenelighed med traktaten

- (44) De luxembourgske myndigheder har bestridt, at bidragsfritagelsen for store elforbrugende virksomheder udgør

statsstøtte, og til gengæld understreget, at denne foranstaltning måske kan anses for at være forenelig med rammebestemmelserne fra 2001.

- (45) Luxembourg har for det første bemærket, at fritagelsen rent faktisk bevilges som led i en frivillig aftale, hvori der er opstillet mål om at forbedre energieffektiviteten hos de industrivirksomheder, der er parter i aftalen. Den frivillige aftale blev indgået mellem Luxembourg og Fédération des Industriels Luxembourgeois (FEDIL — den luxembourgske industrisammenslutning) i marts 1996 og forlænget i april 2001.
- (46) Luxembourg har for det andet erkendt, at det ikke fremgår af aftalen, hvilke sanktioner der skal træffes, hvis forpligtelserne ikke opfyldes, men forpligtet sig til at indsætte de relevante bestemmelser for at bringe aftalen i overensstemmelse med punkt 51.1a) i rammebestemmelserne fra 2001.

5. DE INTERESSEREDE PARTERS BEMÆRKNINGER

- (47) Det er kun Nederlandene, der har fremsat bemærkninger, efter at den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende den luxembourgske udligningsordning blev indledt.
- (48) Nederlandene har mindet om, at støtten til nationale producenter af grøn el kun er lovlig, hvis den ikke overstiger de meromkostninger ved produktionen af denne elektricitet, som ikke er rentable. De nederlandske myndigheder mener, at disse urentable meromkostninger bør dækkes fuldt ud for at stimulere produktionen af grøn el. Støtten er efter deres opfattelse nødvendig, for at medlemsstaterne kan nå de miljømål, som de har fastsat i forbindelse med ratificeringen af Kyoto-protokollen ⁽²¹⁾.
- (49) Nederlandene har endvidere understreget, at medlemsstaterne bør gives tilstrækkelig handlefrihed til, at de kan nå miljømålene i Kyoto-protokollen. Det har derfor foreslået, at Kommissionen fra sag til sag bedømmer de støtteforanstaltninger, som de enkelte medlemsstater iværksætter til fordel for grøn el.
- (50) Nederlandene har afslutningsvis opfordret Kommissionen til at se med positive øjne på den påtænkte luxembourgske foranstaltning i betragtning af det aktuelle behov for at sætte mere gang i produktionen af grøn el.

⁽²¹⁾ Kyoto-protokollen til FN's rammekonvention om klimaforandringer, der blev vedtaget den 11. december 1997.

6. LUXEMBOURGS KOMMENTARER TIL DE INTERESSE-REDE PARTERS BEMÆRKNINGER

- (51) Luxembourg har ikke kommenteret de bemærkninger, Nederlandene har fremsat.

7. VURDERING

7.1. Spørgsmålet om statsstøtte

- (52) Kommissionen fandt i sin beslutning om at indlede proceduren, at udligningsordningen kunne udgøre statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 87, stk. 1⁽²²⁾. Modtagerne af den pågældende statsstøtte var producenter af grøn el og store elforbrugende virksomheder, der ikke skulle bidrage til udligningsfonden.
- (53) Kommissionen har også i tidligere beslutninger fastslået, at ordninger vedrørende leveringstariffer, der blev finansieret på samme måde som den luxembourgske, udgjorde statsstøtte. Det gælder bl.a. beslutningerne i sag N 504/2000⁽²³⁾ (Det Forenede Kongerige), de forenede sager N 707/02 og N 708/02⁽²⁴⁾, der blev videreført ved foranstaltning N 543/05⁽²⁵⁾, samt i sag N 478/07⁽²⁶⁾ (Nederlandene), sag NN 162/03 og N 317/06⁽²⁷⁾ (Østrig) og sag C 7/05 (Slovenien)⁽²⁸⁾.
- (54) Det skal herefter undersøges, om udligningsordningen udgjorde statsstøtte i det relevante tidsrum, dvs. indtil den 31. december 2008.

7.1.1. Afgørelsen af, om der er tale om statsmidler

- (55) Ifølge retspraksis er betingelsen for, at en foranstaltning anses for statsstøtte, for det første at den iværksættes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet at den kan tilregnes staten⁽²⁹⁾.
- (56) Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om statsmidler, har Domstolen bemærket, at de økonomiske midler, der anvendes til en foranstaltning, kan være statsmidler, uanset om de til stadighed er en del af den offentlige sektors formue. Den omstændighed, at disse midler hele tiden kan kontrolleres af det offentlige og således står til rådighed for de kompetente nationale

myndigheder, er tilstrækkelig til at karakterisere dem som statsmidler⁽³⁰⁾. I henhold til Domstolens praksis⁽³¹⁾ er der desuden ikke tale om statsmidler, hvis de offentlige myndigheder på intet tidspunkt har eller får kontrol over de midler, hvormed den pågældende økonomiske fordel finansieres. Det skal derfor undersøges, om staten udøver direkte eller indirekte kontrol over de pågældende midler, selv om disse midler ikke stammer direkte fra statsbudgettet. I PreussenElektra-sagen blev leveringstarifferne finansieret direkte af private elforsyningsvirksomheder, der skulle købe elektricitet hos producenter af grøn el til en pris, der var højere end markedsprisen for elektricitet. I den foreliggende sag pålagde staten i perioden fra januar 2001 til december 2008 forbrugerne et obligatorisk bidrag, som distributørerne opkrævede og videregav til producenterne af grøn el. Den udligningsfond, som den luxembourgske stat har oprettet, sørger i øvrigt for udligningen mellem distributørerne. I dommen i Stardust Marine-sagen⁽³²⁾ fastslog Domstolen, at midler, der på et vist tidspunkt er under statens kontrol, stadig er statsmidler. Kommissionen mener derfor, at støtten direkte eller indirekte er ydet ved hjælp af statsmidler.

- (57) Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt støtten kan tilregnes staten, er det ILR, der beregner og fordeler støtten til de enkelte modtagere efter den metode, der er fastsat i lovgivningen. Staten kontrollerer derfor via lovgivningen, hvilke beløb der gives og til hvem, og hvordan støtten tildeles. Kommissionen finder derfor, at støtten kan tilregnes staten.

7.1.2. Selektivitet

- (58) Udligningsordningen er kun rettet mod visse elproducenter, nemlig luxembourgske producenter af grøn el.
- (59) Ordningen medfører endvidere, at en bestemt kategori af forbrugere (store elforbrugere) fritages for at betale bidrag eller — fra 1. januar 2006 — skal betale et mindre bidrag⁽³³⁾.

7.1.3. Spørgsmålet om fordele

- (60) De obligatoriske bidrag, der opkræves i henhold til udligningsordningen, er klart til fordel for producenter af grøn el. Formålet med denne ordning er netop at gøre det muligt for disse producenter at sælge deres elektricitet til en pris, der ligger under markedsprisen.

⁽²²⁾ Jf. punkt 14-19 i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

⁽²³⁾ EFT C 30 af 2.2.2002, s. 15.

⁽²⁴⁾ EUT C 148 af 25.6.2003, s. 12.

⁽²⁵⁾ EUT C 221 af 14.9.2006, s. 8.

⁽²⁶⁾ EUT C 39 af 13.2.2008, s. 3.

⁽²⁷⁾ Disse sager var opdelt i del A (vedvarende energikilder) og del B (kraftvarmeproduktion) (EUT C 221 af 14.9.2006, s. 8).

⁽²⁸⁾ EUT L 219 af 24.8.2007, s. 9.

⁽²⁹⁾ Jf. bl.a. Domstolens dom af 16. maj 2002 i sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 2002 I, s. 4397, præmis 24.

⁽³⁰⁾ Jf. Domstolens dom af 16. maj 2000 i sag C-83/98, Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, Sml. 2000 I, s. 3271, præmis 50, og Førsteinstansrettens dom af 12. december 1996 i sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. 1996 II, s. 2109, præmis 67.

⁽³¹⁾ Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-482/99 Frankrig mod Kommissionen, Sml. 2002 I, s. 4397, præmis 38-42, og dommen af 13. marts 2001, nævnt i fodnote 20, præmis 59-61.

⁽³²⁾ Jf. Domstolens dom af 16. maj 2002 i sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 2002 I, s. 4397, præmis 37.

⁽³³⁾ Jf. betragtning 22.

- (61) Det er klart til fordel for de store elforbrugende virksomheder, at de ikke har skullet bidrage til udligningsordningen, og at de fra den 1. januar 2006 skal yde et mindre bidrag til denne ordning.

7.1.4. Fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen i Fællesskabet

- (62) Foranstaltningen har betydning for erhvervsdrivende inden for de liberaliserede sektorer, herunder elproduktionssektoren og de sektorer, som de store elforbrugende virksomheder tilhører (primært den kemiske industri og jern- og stålindustrien), og som handler med de øvrige medlemsstater.

- (63) Støtten vil derfor kunne skabe konkurrencefordrejning og påvirke samhandelen inden for Fællesskabet.

7.1.5. Konklusion vedrørende spørgsmålet om statsstøtte

- (64) Kommissionen finder på dette grundlag, at udligningsordningen i den form, den havde fra den 1. januar 2001 til den 31. december 2008, udgør statsstøtte i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1.

7.2. Undersøgelse af støttens forenelighed i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c)

- (65) Kommissionen har på grund af de forhold, der er beskrevet i betragtning 32, 33 og 34, besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i denne sag, fordi den tvivler på, at foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, herunder om den overholder traktatens artikel 25 og 90.

- (66) Da den støtte, der ydes som led i udligningsordningen, har til formål at beskytte miljøet, skal dens forenelighed vurderes i forhold til EF-rammebestemmelserne om statsstøtte til miljøbeskyttelse. I perioden fra den 1. januar 2001 til den 31. december 2008 fandtes der to sæt rammebestemmelser, eftersom rammebestemmelserne fra 2001 blev afløst af retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse⁽³⁴⁾ (i det følgende benævnt »rammebestemmelserne fra 2008«). Da den omhandlede støtte er registreret som ikke-anmeldt støtte, skal det ifølge punkt 205 i rammebestemmelserne fra 2008 undersøges, om den er forenelig med de regler, som var gældende på tildelingstidspunktet.

- (67) Det skal derfor først undersøges, om foranstaltningen er forenelig med rammebestemmelserne fra 2001 og 2008, og dernæst om foranstaltningen overholder traktatens artikel 25 og 90.

7.3. Støttens forenelighed i henhold til rammebestemmelserne fra 2001 og 2008

- (68) Kommissionen har undersøgt støttens forenelighed i perioden fra den 1. januar 2001 til den 31. december 2008 for to typer modtagere: på den ene side producenter af grøn el, der indirekte drager fordel af bidraget til udligningsfonden, og på den anden side store elforbrugende virksomheder, der ikke tidligere har været bidragspligtige, men fra den 1. januar 2006 skal betale et mindre bidrag til udligningsfonden.

7.3.1. Foreneligheden af støtten til luxembourgiske producenter af grøn el

- (69) Støtten til producenter af grøn el, som er ydet gennem det obligatoriske bidrag, der indgår i udligningsordningen, vedrører visse vedvarende energikilder (vandkraft, solenergi, vindkraft, biomasse og biogas) og kraftvarmeproduktion, som er omfattet af rammebestemmelserne fra 2001 og 2008⁽³⁵⁾.

- (70) De luxembourgiske myndigheder har forelagt Kommissionen to rapporter, der er udarbejdet af forskningsinstituttet [...] *⁽³⁶⁾, og som beskriver, hvilke udligningsbeløb der er tildelt producenter af grøn el i Luxembourg. Den første rapport dækker perioden indtil slutningen af 2005⁽³⁸⁾ og den anden perioden fra 2006 til 2008⁽³⁸⁾.

- (71) Beregningerne omfatter alle de vedvarende energikilder, der kan ydes støtte til som led i udligningsordningen⁽³⁹⁾, samt kraftvarmeproduktion. Der er både taget hensyn til leveringstariffer og andre støtteordninger, driftsstøtte (navnlig miljøpræmien⁽⁴⁰⁾) eller investeringsstøtte. I forbindelse med disse beregninger sammenlignes omkostningerne ved produktion af grøn el med markedsprisen på denne type elektricitet. Ifølge de to rapporter foreligger der ikke overkompensation for vedvarende energikilder og kraftvarmeproduktion i den pågældende periode.

- (72) Kommissionen mener som følge heraf, at støtten kun har dækket differencen mellem produktionsomkostningerne for grøn el og markedsprisen på el.

⁽³⁵⁾ Jf. punkt 70, nr. 5, og punkt 70, nr. 10, i rammebestemmelserne fra 2008.

* Forretningshemmelighed.

⁽³⁶⁾ [...].

⁽³⁸⁾ [...].

⁽³⁸⁾ [...].

⁽³⁹⁾ Vandkraft, solenergi, vindkraft, biomasse og biogas.

⁽⁴⁰⁾ Kommissionens beslutning af 17.10.2001 i sag N 842/2000.

⁽³⁴⁾ EUT C 82 af 1.4.2008, s. 1.

- (73) For perioden fra den 1. januar 2001 til den 1. april 2008, hvor rammebestemmelserne fra 2001 var gældende, finder Kommissionen således, at støtten til producenter af grøn el er forenelig med rammebestemmelserne fra 2001 og i særdeleshed med punkt 58-60, der vedrører driftsstøtte, og at støtten derfor er forenelig i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).
- (74) For perioden fra den 2. april 2008 til den 31. december 2008, hvor rammebestemmelserne fra 2008 var gældende, finder Kommissionen, at støtten til producenter af grøn el er forenelig med rammebestemmelserne fra 2008 og i særdeleshed med punkt 109 og 119, der vedrører driftsstøtte til vedvarende energi og kraftvarme-produktion⁽⁴¹⁾, og at denne støtte derfor er forenelig i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).
- 7.3.2. *Foreneligheden af støtten til store elforbrugende virksomheder*
- (75) Kommissionen gav i sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure udtryk for tvivl om foreneligheden af den bidragsfritagelse, som store elforbrugende virksomheder nød godt af indtil den 31. december 2005. Disse virksomheder har siden den 1. januar 2006 bidraget til udligningsfonden, men til en lavere takst.
- (76) Hvad angår spørgsmålet om, hvilke regler der skal lægges til grund ved vurderingen af støttens forenelighed, skal det bemærkes, at bidraget for 2008 blev beregnet på grundlag af data fra 2007, og at beslutningen om at tildele støtte blev truffet før den 2. april 2008, hvor rammebestemmelserne fra 2008 trådte i kraft. Støtten til de store elforbrugende virksomheder skal derfor vurderes i forhold til rammebestemmelserne fra 2001 for hele perioden fra den 1. januar 2001 til den 31. december 2008.
- (77) De luxembourgske myndigheder har præciseret, at alle de store elforbrugende virksomheder havde forpligtet sig til at forbedre deres energieffektivitet ved en række frivillige aftaler, som de indgik med staten i 1996 og 2002, og som gjaldt i perioden fra 2000 til 2006. Den 13. april 2005 ændrede Luxembourg desuden disse aftaler efter anmodning fra Kommissionen.
- (78) En af de vigtigste ændringer, der blev indført med RGD af 9. december 2005, er et kvantificeret mål for forbedringen af de kontraherende virksomheders energieffektivitet, som betød, at de skulle forbedre energieffektiviteten med 15 % i 2005 i forhold til 1990. Der blev desuden indført sanktioner i tilfælde af manglende overholdelse af forpligtelserne i aftalen:
- Virksomheder, der ikke har opfyldt deres forpligtelser, skal opkøbe en vis mængde grøn el på markedet eller producere en tilsvarende mængde til eget forbrug⁽⁴²⁾.
 - Virksomheder, der ikke opfylder deres forpligtelser til at lade forbedringen af deres energieffektivitet attestere af revisorer ved begyndelsen og slutningen af perioden, skal opkøbe eller selv producere den mængde grøn el, der svarer til 1 % af deres forbrug.
- (79) Bidragsfritagelsen blev desuden indført samtidig med bidraget til udligningsfonden, dvs. den 1. januar 2001.
- (80) Kommissionen mener ud fra oplysningerne i betragtning 77, 78 og 79, at det er foreneligt med punkt 51.1a) i rammebestemmelserne fra 2001, at de store elforbrugende virksomheder har været fritaget for at bidrage til udligningsfonden og efter den 1. januar 2006 har skullet betale et lavere bidrag til fonden og til gengæld herfor har indgået frivillige aftaler. Foranstaltningen er derfor forenelig i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), efter december 2005.
- (81) Hvad angår perioden fra januar 2001 til december 2005, finder Kommissionen også, at de store elforbrugende virksomheder opnåede bidragsfritagelse til gengæld for, at de forbedrede energieffektiviteten. De pågældende aftaler, der blev indgået i 1996 og forlænget i 2002, gjaldt i perioden fra 2000 til 2006. De sanktioner, der blev indført i 2005, udløstes desuden, hvis virksomhederne ikke forbedrede deres energieffektivitet med 15 % i 2005 i forhold til 1990. Kommissionen mener derfor, at de fritagne virksomheder var omfattet af det kvantificerede miljømål og af sanktionerne fra 2001 til 2005. Kommissionen finder som følge heraf, at den bidragsfritagelse, som store elforbrugende virksomheder var omfattet af fra januar 2001 til december 2005, er forenelig med punkt 51.1a) i rammebestemmelserne fra 2001, og at den derfor også er forenelig i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

⁽⁴¹⁾ De luxembourgske myndigheder har også præciseret, at kraftvarmeanlæggene skal validere de kriterier for høj effektivitet, der er nævnt i punkt 70, nr. 11, i rammebestemmelserne fra 2008.

⁽⁴²⁾ Denne mængde skal afspejle de forskellige grønne energikilder, der støttes gennem udligningsfonden, og ifølge ændringen af 13. april 2005 fastsættes ud fra følgende tre faktorer: »1) virksomhedens elforbrug i den periode, hvor den har været omfattet af fritagelsen, 2) den andel af det nationale elforbrug, der dækkes af el produceret med støtte fra udligningsfonden, og 3) forskellen mellem den procentvise forbedring af virksomhedens energieffektivitet og den generelle procentvise forbedring [af energieffektiviteten]«. Forskellen må ikke overstige 100 %. Målet om at forbedre energieffektiviteten med 15 % fastsættes forholdsmæssigt for virksomheder, der først har påbegyndt deres aktiviteter efter 1990.

7.4. Støttens forenelighed med traktatens artikel 25 og 90

- (82) I perioden fra den 1. januar 2001 til den 31. december 2008 er de meromkostninger, der er forbundet med forpligtelsen til at aftage grøn el, reelt blevet betalt af forbrugerne i forhold til deres forbrug. Ifølge Domstolens faste praksis, der for nylig blev bekræftet i Essentdommen⁽⁴³⁾, må et sådant obligatorisk bidrag, der overvælttes på de endelige forbrugere, betragtes som en skattemæssig afgift, som Kommissionen skal undersøge for at se, om den finansieres i overensstemmelse med traktaten⁽⁴⁴⁾. Kommissionen valgte den samme tilgang i de beslutninger, der er nævnt i betragtning 53.
- (83) Hvad angår risikoen for, at importeret grøn el, der ikke har gavn af bidragene, stilles ringere end luxembourgsk fremstillet grøn el, har de luxembourgiske myndigheder i et brev fra ministeriet forpligtet sig til at indføre en ordning for tilbagebetaling af bidrag, der er indbetalt til fonden, for grøn el importeret til og med den 31. december 2008. Forbrugerne skal bevise, at de har købt importeret grøn el, for at få del i ordningen.
- (84) [...]
- (85) [...]⁽⁴⁵⁾
- (86) [...]
- (87) Ifølge disse oplysninger svarer den luxembourgiske ordning i det væsentlige til de tilbagebetalingsordninger, der er indført i Østrig, og som Kommissionen har godkendt⁽⁴⁶⁾.

8. KONKLUSION

- (88) Kommissionen konstaterer, at Luxembourg har gennemført sin foranstaltning vedrørende oprettelse af en udligningsfond i forbindelse med tilrettelæggelsen af elmarkedet i strid med traktatens artikel 88, stk. 3.

- (89) Kommissionen konkluderer dog på baggrund af det ovenfor anførte, at den støtte, der er ydet til luxembourgiske producenter af grøn el i perioden fra januar 2001 til december 2008 samt de store elforbrugende virksomheders fritagelse for at betale bidrag og fra den 1. januar 2006 deres lavere bidrag udgør støtte, der er forenelig i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), og de nærmere regler i rammebestemmelserne fra 2001 og 2008 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Luxembourg har ved at oprette og anvende en udligningsfond i forbindelse med tilrettelæggelsen af elmarkedet i perioden fra den 1. januar 2001 til den 31. december 2008 ydet statsstøtte i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1, til luxembourgiske producenter af grøn el og til store elforbrugende virksomheder.

Denne støtte er forenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

Artikel 2

Denne beslutning er betinget af, at Luxembourg foretager den aftalte ændring af udligningsordningen i sin lovgivning.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Storhertugdømmet Luxembourg.

Udfærdiget i Bruxelles, den 28. januar 2009.

På Kommissionens vegne
Neelie KROES
Medlem af Kommissionen

⁽⁴³⁾ Domstolens dom af 17. juli 2008 i sag C-206/06, Essent, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

⁽⁴⁴⁾ Jf. bl.a. Domstolens dom af 21. oktober 2003 i forenede sager C-261/01 og C-262/01, Belgien mod Eugene van Calster, Felix Cleeren og Openbaar Slachthuis NV, Sml. 2003 I, s. 12249.

⁽⁴⁵⁾ [...]

⁽⁴⁶⁾ Kommissionens beslutning af 4.7.2006 i sag nr. NN 162/03 og N 317/06, jf. fodnote 27.