

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

17. juli 2008*

I sag C-206/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Rechtbank Groningen (Nederlandene) ved afgørelse af 19. april 2006, indgået til Domstolen den 2. maj 2006, i sagen:

Essent Netwerk Noord BV

støttet af:

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV

mod

Aluminium Delfzijl BV,

og i sagen om adcitation

* Processprog: nederlandsk.

Aluminium Delfzijl BV

mod

Staat der Nederlanden,

og i sagen om adcitation

Essent Netwerk Noord BV

mod

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV,

Saranne BV,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas (refererende dommer), og dommerne U. Löhmus, J.N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh og A. Arabadjiev,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. maj 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Essent Netwerk BV, som Essent Netwerk Noord BV's efterfølger fra den 1. januar 2005 ved advocaten P.E. Mazel og M.E. Hamminga

- Aluminium Delfzijl BV ved advocaten A.J. van den Berg og M. Van Leeuwen

- Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV ved advocaten J.K. de Pree og Y. de Vries

- den nederlandske regering ved H.G. Sevenster samt ved P.P.J. van Ginneken og D.J.M. de Grave, som befuldmægtigede

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og H. van Vliet, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 24. januar 2008,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 25 EF, artikel 87, stk. 1, EF og artikel 90 EF.

- 2 Anmodningen er blevet indgivet i en sag mellem Essent Netwerk Noord BV (herefter »Essent Netwerk«), der er elektricitetssystemoperatør, og Aluminium Delfzijl BV (herefter »Aldel«), der er elektricitets- og transmissionstjenestekunde, vedrørende et pristillæg for elektricitetstransmission i perioden fra den 1. august 2000 til den 31. december 2000.

- 3 I forbindelse med en intervention og sager om adcitation deltager endvidere Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, tidligere Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven NV (herefter »SEP«), som er et selskab udpeget i henhold til lov, den nederlandske stat og selskabet Saranne BV, datterselskab af SEP og operatør af et højspændingsnet.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

- 4 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT L 27, s. 20, herefter »direktivet«) fastsætter fælles regler for produktion, transmission og distribution af elektricitet.
- 5 Direktivets kapitel IV, VI og VII vedrører henholdsvis drift af transmissionssystemer, elektricitetssektorens virksomheders regnskaber samt tilrettelæggelse af systemadgangen.
- 6 Direktivets artikel 24, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Medlemsstater, i hvilke forpligtelser eller driftsgarantier, som er givet inden dette direktivs ikrafttræden, ikke vil kunne opfyldes på grund af bestemmelserne i dette direktiv, kan anmode om en overgangsordning, som kan indrømmes dem af Kommissionen under hensyn til bl.a. det berørte systems størrelse, systemets sammenkoblingsgrad og den berørte elektricitetsindustri struktur. Kommissionen underretter under iagttagelse af kravet om fortrolighed medlemsstaterne om sådanne anmodninger, inden den træffer afgørelse. Afgørelsen offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

2. Overgangsordningen skal være tidsbegrænset og skal være kædet sammen med gyldighedsperioden for de pågældende forpligtelser og garantier, jf. stk. 1. Overgangsordningen kan omfatte undtagelser fra kapitel IV, VI og VII i dette direktiv.

Anmodninger om en overgangsordning skal indgives til Kommissionen senest et år efter dette direktivs ikrafttræden.«

De nationale bestemmelser

- 7 Inden liberaliseringen af elektricitetssektoren i Nederlandene producerede fire regionale virksomheder elektricitet.

- 8 I henhold til artikel 2 i lov om regulering af produktion, import, transmission og salg af elektricitet (Elektriciteitswet) af 16. november 1989 (*Staatsblad* 1989, nr. 535, herefter »EW 1989«) skulle disse produktionsvirksomheder, sammen med et udpeget selskab (SEP, deres fælles datterselskab), sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden med elektricitet til de lavest mulige omkostninger og på en samfundsmæssigt forsvarlig måde. Med henblik på at udføre denne opgave indgik SEP og selskabets aktionærer en samarbejdsaftale i 1986. EW 1989 udgjorde retsgrundlaget for denne aftale for den periode, der begyndte i 1990.

- 9 Al produceret og importeret elektricitet blev administreret af SEP. Omkostningerne blev slået sammen af SEP, som dækkede dem for de fire produktionsvirksomheder. SEP's samlede omkostninger gjorde det muligt at fastsætte den pris for elektricitet, der skulle opkræves fra distributionssektoren, under hensyntagen til et maksimum fastsat af økonomiministeren.

- 10 Da energimarkedet var lukket, havde SEP, eller SEP og produktionsvirksomhederne, som led i samarbejdsaftalen gennemført visse investeringer, delvis efter tilskyndelse fra de offentlige myndigheder, begrundet i hensynet til forsynings- og leverings-sikkerhed samt anvendelse af vedvarende energikilder. De omhandlede investeringer vedrørte bl.a. i) langvarige kontrakter vedrørende import af elektricitet og gas, som SEP havde indgået med udenlandske elektricitets- og gasproducenter, ii) overenskomster, som produktionsvirksomhederne tilsyneladende havde indgået i

forbindelse med fjernvarmeprojekter, og iii) opførelsen af et økologisk forsøgsanlæg til fremstilling af gas på grundlag af kul, benævnt »Demkolec«. Det blev forventet, at omkostningerne til dette projekt ikke ville blive dækket efter liberaliseringen. Det drejede sig i henhold til det af Kommissionen anvendte begreb om såkaldte ikke-markedskonforme omkostninger eller »strandede omkostninger« (»stranded costs«).

- 11 Den 21. januar 1997 indgik SEP, de 4 produktionsvirksomheder og de 23 distributionsvirksomheder en aftale (herefter »protokolaftalen«), som vedrørte leveringen af elektricitet til distributionsvirksomheder i perioden 1997-2000.
- 12 I denne protokolaftale var det bl.a. fastsat, at distributionsvirksomhederne på årsbasis og i fællesskab indtil år 2000 skulle betale 400 mio. nederlandske gylden (NLG) til SEP (eller i alt 1,6 mia NLG) som dækning for de ikke-markedskonforme omkostninger.
- 13 Distributionsvirksomhedernes betalinger af dette beløb blev finansieret ved en forhøjelse af elektricitetstaksten for almindelige små, mellemstore og store forbrugere. De særlige store forbrugere bidrog kun delvist eller slet ikke til de ikke-markedskonforme omkostninger som følge af artikel 32 i EW 1989, i henhold til hvilken det var muligt at indgå aftaler med disse.
- 14 Direktivet blev gennemført i Nederlandene ved lov om regulering af produktion, import, transmission og salg af elektricitet (Elektriciteitswet) af 2. juli 1998 (*Staatsblad* 1998, nr. 427, herefter »EW 1998«), som ophævede EW 1989 fra den 1. juli 1999. I overensstemmelse med denne lov blev aktiviteterne vedrørende administration af distributionssystemet adskilt fra aktiviteterne vedrørende elektricitetsdistribution.
- 15 Protokolaftalen blev stadfæstet ved lov i medfør af den nye artikel 97, stk. 2, i EW 1998 (indsat ved lov af 1.7.1999, *Staatsblad* 1999, nr. 260), hvorefter protokollen skulle overholdes indtil den 1. januar 2001.

- 16 I overensstemmelse med loven blev der nedsat et udvalg af tre sagkyndige, ledet af C. Herkströter (herefter »Herkströter-udvalget«), som havde til opgave at fremsætte en udtalelse om behovet for kompenserende foranstaltninger for de ikke-markeds-konforme omkostninger. Dette udvalg fremsatte den 18. november 1999 sin udtalelse til økonomiministeren. Udvalget fastslog, at regeringen kun burde yde kompensation for ikke-markedskonforme omkostninger, som den selv havde forårsaget, dvs. fjernvarmeprojektet og Demkolec-anlægget. De andre ikke-markedskonforme omkostninger, og navnlig de omkostninger, som vedrørte importaftaler, skulle dækkes af produktionsvirksomhederne i henhold til en af Herkströter-udvalget anbefalet fordelingsnøgle.
- 17 Den 21. december 2000 blev overgangslov for elproduktionssektoren vedtaget (Overgangswet Elektriciteitsproductiesector, *Staatsblad* 2000, nr. 607, herefter »OEPS«), som bl.a. regulerede spørgsmålet om ikke-markedskonforme omkostninger.
- 18 Både forarbejderne til og den første betragtning til loven nævner protokolaftalens bortfald som følge af liberaliseringen af elektricitetsproduktionen. Det følger i denne forbindelse af forklaringer afgivet for Domstolen, at selv om protokolaftalen først udløb den 1. januar 2001, var den oprindeligt planlagte gennemførelse heraf ikke længere mulig, navnlig i år 2000, på grund af de nye regler, som fandt anvendelse på de særligt store forbrugere.
- 19 OEPS' artikel 9, som trådte i kraft den 29. december 2000, og som i henhold til artikel 25 fandt anvendelse med tilbagevirkende kraft fra den 1. august 2000, indførte en ordning for finansiering af ikke-markedskonforme omkostninger for år 2000. Den er affattet således:

»1. Enhver kunde, som ikke er en beskyttet kunde, betaler, ud over hvad han i henhold til aftale skal betale til systemoperatøren i det område, hvor han er bosat, til denne systemoperatør 0,0117 NLG pr. kWh, beregnet af den samlede mængde elektricitet, som denne systemoperatør i perioden fra den 1. august 2000 til og med den 31. december 2000 har transmitteret til hans tilslutning.

2. Enhver beskyttet kunde betaler, ud over hvad han i henhold til aftale skal betale til licenshaveren i det område, hvor han er bosat, til denne licenshaver et beløb på 0,0117 NLG pr. kWh, beregnet af den samlede mængde elektricitet, som denne licenshaver har leveret til ham i perioden fra den 1. august 2000 til og med den 31. december 2000.

3. Såfremt en kunde for 2000 eller en del af dette år allerede har betalt et forskud til en systemoperatør eller en licenshaver for at erlægge det beløb, der omhandles i stk. 1 eller stk. 2, modregner systemoperatøren eller licenshaveren dette forskud i det samlede beløb, denne har krav på, ved den endelige afregning for 2000.

4. Provenuet af de beløb, som kunder skal betale i henhold til stk. 1 eller 2, betales af systemoperatørerne henholdsvis licenshaverne til det udpegede selskab inden den 1. juli 2001.

5. Det udpegede selskab underretter ministeriet om størrelsen af det i stk. 4 nævnte provenu og vedlægger herved en erklæring fra en revisor som omhandlet i artikel 393, stk. 1, i Burgerlijk Wetboeks anden bog om denne angivelses rigtighed. Såfremt det samlede provenu overstiger 400 mio. NLG, betaler det udpegede selskab det overskydende beløb til ministeriet, som anvender beløbet til at afholde de i artikel 7 nævnte omkostninger.«

²⁰ Protokolaftalen udløb den 1. januar 2001. I overensstemmelse med OEPS' artikel 2, stk. 1, blev de fire produktionsvirksomheder gjort fælles ansvarlige for de ikke-markedskonforme omkostninger nævnt i OEPS' artikel 2, stk. 2.

²¹ OEPS' artikel 6-8 havde til formål at få staten til at finansiere betalingen af de ikke-markedskonforme omkostninger vedrørende fjernvarmeprojektet og

Demkolec anlægget for den periode, der lå efter den 1. januar 2001. De var affattet således:

»Artikel 6

1. Ministeren fastsætter årligt for en periode på højst ti år et tillæg, som alle kunder, bortset fra systemoperatørerne, skal betale.
2. Tillægget fastsættes for første gang inden for en frist på fire uger fra tidspunktet for denne bestemmelses ikrafttræden. Det tillæg, som finder anvendelse i de resterende ni år, fastsættes inden den 1. oktober i det år, der går forud for det af den nye takst berørte år.
3. Tillægget udgør en procentdel af det samlede beløb, som en kunde skal betale for transmission af elektricitet til sit tilslutningssted og for de tjenesteydelser, som leveres i henhold til denne ordning.
4. Tillægget kan ikke overstige 10% af det i stk. 3 omhandlede beløb.
5. Ministeren fastsætter tillægget i overensstemmelse med bestemmelser, der vedtages i form af en ministeriel bekendtgørelse, hvorefter der i hvert enkelt tilfælde ikke tildes noget tilskud til finansiering af de omkostninger, for hvilke der er tildelt et beløb i form af støtte eller i henhold til en skatteretlig regel. Såfremt det findes nødvendigt for at efterkomme den af Kommissionen anbefalede fortolkning [...], kan ministeren ændre det i stk. 3 omhandlede grundlag for betalingen af det nævnte tillæg.

Artikel 7

Tillægget skal dække følgende:

- a. omkostninger afholdt i henhold til aftalerne vedrørende fjernvarme, som blev indgået mellem produktionsvirksomhederne og leverandørerne inden datoen for ophævelsen af [EW] 1989, i det omfang de af disse aftaler berørte projekter allerede var iværksat inden denne dato
- b. omkostninger i forbindelse med salg og overdragelse af aktier i selskabet n.v. Demkolec eller forsøgsanlægget til fremstilling af gas på grundlag af kul, Demkolec
- c. omkostninger i forbindelse med systemoperatørernes opkrævning af tillægget.

Artikel 8

1. Den i artikel 7 omhandlede støtte tildeles i henhold til ministerens afgørelser til følgende personer:

- a. Juridiske personer, som skal dække de i artikel 7, litra a), nævnte omkostninger. Hver af disse juridiske personer modtager årligt et beløb, som svarer til de omkostninger, der er afholdt det pågældende år. Disse omkostninger beregnes ud fra den risiko, der er forbundet med prisen for brændstof, således at der tages hensyn til hvert projekts varmeproduktion.

b. De personer, som skal dække de i artikel 7, litra b), nævnte omkostninger.

2. Ministeren tildeler først støtte til de i stk. 1, litra a), omhandlede juridiske personer, efter at parterne i fællesskab har foretaget en vurdering af de i artikel 7, litra a), omhandlede omkostninger, som for det pågældende år skal afholdes af disse personer. Til dette formål skal de berørte juridiske personer afgive en erklæring om den samlede produktion af varme for hele året.

3. Ministeren tildeler først støtten til de i stk. 1, litra b), omhandlede juridiske personer, efter de berørte juridiske personers overdragelse eller overførelse af aktier fra selskabet n.v. Demkolec eller fra forsøgsanlægget til fremstilling af gas på grundlag af kul, Demkolec, og først efter at parterne i fællesskab har foretaget en vurdering af de omkostninger, de skal bære i forbindelse med overdragelsen eller overførelsen af disse aktier eller af anlægget.

4. Den i nærværende artikels stk. 1 nævnte ministerielle bekendtgørelse bestemmer i hvert enkelt tilfælde, at der ikke tildeles noget tilskud til finansiering af de omkostninger, for hvilke der er tildelt et beløb i form af støtte eller i henhold til en skatteretlig regel.

5. Den i artikel 7 omhandlede frist kan med forbehold af Kommissionens godkendelse [...] i henhold til artikel 88 EF forlænges ved ministeriel bekendtgørelse i en periode, som tager hensyn til den resterende gyldighedsperiode for de i artikel 7, litra a), nævnte aftaler.«

²² Den kongelige anordning, som fastsatte datoen for disse bestemmelsers ikrafttræden, blev imidlertid aldrig udstedt. Ved lov af 3. juli 2003 (*Staatsblad* 2003, nr. 316) blev OEPS' artikel 6 ophævet. Artikel 7 og 8 blev erstattet af bestemmelser vedrørende tildeling af støtte med henblik på at dække omkostningerne i forbindelse med fjernvarmeprojektet og Demkolecanlægget i henhold til Kommissionens godkendelse i dens beslutning [SG (2001) D/290565] af 25. juli 2001 i sagen om »statsstøtte« N 597/1998.

Kontakterne mellem den nederlandske regering og Kommissionen

- 23 Ved skrivelse af 20. februar 1998 underrettede den nederlandske regering Kommissionen om den påtænkte kompensation til de fire elproduktionsvirksomheder og anmodede den om en godkendelse heraf i henhold til direktivets artikel 24.
- 24 Ved skrivelse af 16. oktober 1998 tilsendte regeringen Kommissionen yderligere oplysninger og anmeldte overgangsordningerne, bl.a. udkastet til artikel 6-8 i den fremtidige OEPS, i henhold til direktivets artikel 24 og om nødvendigt EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og EF-traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF).
- 25 Ved beslutning 1999/796/EF af 8. juli 1999 om Nederlandenes anmodning om en overgangsordning i henhold til artikel 24 i direktiv 96/92 (EFT L 319, s. 34) fastslog Kommissionen, at den påtænkte ordning om afgifter og overførsel af kompenserende betalinger ikke krævede en undtagelse fra direktivets kapitel IV, VI eller VII og følgelig ikke kunne anses for en overgangsordning som omhandlet i direktivets artikel 24.
- 26 Det anføres i 42. betragtning til beslutning 1999/796:

»[...] Udbetalingen af kompensation til bestemte elektricitetsproducenter, finansieret via en afgift eller et gebyr, der betales af forbrugerne, er derfor en foranstaltning, der ikke er direkte foranlediget af direktivet, men som skal behandles i henhold til reglerne om konkurrence og især artikel 87, stk. 3, litra c), [EF] [...]«

27 Den del, der vedrørte »statsstøtte«, gav anledning til flere kontakter, brevvekslinger og rapporter om undersøgelsen af sagen fra datoen for den nævnte anmeldelse den 16. oktober 1998 til Kommissionens beslutning af 25. juli 2001.

28 Ifølge den forelæggende ret har den nederlandske regering ikke formelt anmeldt OEPS' artikel 9 til Kommissionen, men har ved skrivelse af 30. august 2000 underrettet Kommissionen om det samlede udkast til OEPS-loven, herunder denne lovs artikel 9.

29 Den nederlandske regering har anført, at den tilsendte Kommissionen det samlede udkast til loven, herunder bemærkningerne til loven. Denne skrivelse, som gengav lovteksten, behandlede mange emner. For så vidt angår protokolaftalen, som udløb den 31. december 2000, anførte den nederlandske regering, at lovhjemmelen eventuelt ville blive trukket tilbage, dvs. at artikel 97 i EW 1998 ville blive ophævet.

30 Da Kommissionen havde udtrykt tvivl om, hvorvidt artikel 6-8 i udkastet til OEPS-loven var forenelig med traktaten, besluttede den nederlandske regering at undlade at lade disse bestemmelser træde i kraft og at finansiere bestemte ikke-markedskonforme omkostninger ved hjælp af almindelige midler.

31 Den nederlandske regering havde udtrykkeligt i skrivelsen af 30. august 2000 underrettet Kommissionen om, at der ville blive indført et pristillæg ved artikel 9 i udkastet til OEPS-loven. Denne skrivelse er affattet således:

»Som led i indførelsen i 2000 af en ny takstmæssig struktur i henhold til [EW] 1998, ifølge hvilken taksterne vil blive opdelt i henholdsvis distributions- og transmissions-takster, indeholder lovudkastet en bestemmelse, i henhold til hvilken systemoperatørerne og distributionsvirksomhederne midlertidigt kan forhøje deres takster. Således sikres det, at de tidligere distributionsvirksomheder, som er parter i protokolaftalen, også i år 2000 kan opfylde deres forpligtelser i henhold til denne protokol. Denne

foranstaltning er en logisk konsekvens af bestemmelsen i [EW 1998], som udgjorde retsgrundlaget for protokolaftalen. For mere uddybende oplysninger på dette område henvises der til artikel 9 i [OEPS-]lovforslaget og til de relevante bemærkninger til denne lov.«

32 Ifølge Kommissionen opfordrede den nederlandske regering i sin skrivelse af 30. august 2000 ikke Kommissionen til at undersøge artikel 9 i udkastet til OEPS-loven i forhold til artikel 87 EF og 88 EF, men artikel 6-8 i lovudkastet.

33 Det fremgår af Kommissionens beslutning af 25. juli 2001, at der blev afholdt et møde den 15. september 2000 mellem de nederlandske myndigheder og Kommissionens tjenestegrene, og at der fandt en brevveksling sted i oktober, november og december 2000. Ifølge denne beslutning havde de nederlandske myndigheder ved skrivelse af 27. juni 2001 trukket de anmeldte foranstaltningers finansieringsmekanisme tilbage.

34 I beslutningen af 25. juli 2001 fastslog Kommissionen, at den anmeldte støtte vedrørende tildeling af støtte til dækning af omkostningerne i forbindelse med fjernvarmeprojektet og Demkolecanlægget er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF, og at foranstaltningen er forenelig med meddelelsen om analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger, som også blev vedtaget den 25. juli 2001.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

35 Den 19. december 1996 indgik Aldel, som er en »særlig, stor forbruger«, i henhold til artikel 32 i EW 1989 en aftale om tilrådighedsstillelse af elkraft og levering af elektrisk energi samt »load management« med SEP, Electriciteits-Productiema-

atschappij Oost- en Noord- Nederland NV (produktionsvirksomhed) og Energie Distributiemaatschappij voor Oost- en Noord-Nederland (distributionsvirksomhed).

36 Essent Netwerk er en selvstændig juridisk person, systemoperatør og datterselskab af selskabet Essent NV, som er fuldstændigt kontrolleret af sammenslutninger på provins- og lokalplan. Det har i perioden fra den 1. august 2000 til den 31. december 2000 transmitteret 717 413 761 kWh til Aldels tilslutning.

37 Essent Netwerk har i henhold til OEPS' artikel 9 ved faktura af 4. april 2001 afkrævet Aldel en afgift på 9 862 646,25 NLG (4 475 473,75 EUR) inklusive omsætningsafgift. På trods af påkrav fra Essent Netwerk har Aldel ikke betalt dette beløb.

38 Essent Netwerk har i hovedsagen, i henhold til OEPS' artikel 9, krævet betaling af de beløb, der er faktureret Aldel, med tillæg af renter og omkostninger. Aldel har nægtet at betale, da OEPS' artikel 9 er i strid med artikel 25 EF, 87 EF og 90 EF. Aldel har adciteret staten. Essent Netwerk har adciteret Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV og Saranne BV.

39 Under disse omstændigheder har Rechtbank Groningen besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 25 EF og 90 EF fortolkes således, at de er til hinder for en lovbestemmelse, i henhold til hvilken indenlandske elektricitetskunder i en overgangsperiode (fra den 31. august 2000 til og med den 31. december 2000) skal betale et pristillæg til deres systemoperatør for de mængder elektricitet, der er transmitteret til brug for dem, når dette tillæg af systemoperatøren skal betales til et af lovgiver hertil udpeget selskab til afholdelse af ikke-markedskonforme omkostninger, som er opstået som følge af forpligtelser påtaget eller investeringer

foretaget af dette selskab før liberaliseringen af elektricitetsmarkedet, og dette selskab

— er det fælles datterselskab af de fire indenlandske elproduktionsvirksomheder

— i den pågældende periode (2000) er den eneste ansvarlige for de ikke-markedskonforme omkostninger, som opstår i dette år

— til dækning af disse omkostninger i dette år ubestridt har haft behov for et beløb på 400 mio. NLG (181 512 086,40 EUR), og

— såfremt provenuet af pristillægget overstiger det nævnte beløb, skal betale overskuddet til ministeriet?

2) Opfylder den i det første spørgsmål nævnte ordning betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 25 EF og 90 EF

- 40 Som generaladvokaten har anført i punkt 29 i forslaget til afgørelse understøtter artikel 25 EF og 90 EF, der henholdsvis omhandler forbuddet mod told og afgifter med tilsvarende virkning og forbuddet mod diskriminerende interne afgifter, målsætningen om at forbyde enhver national skattebestemmelse, som kan virke diskriminerende over for varer, der sendes fra eller til andre medlemsstater, ved at hindre deres frie bevægelighed på normale konkurrencevilkår inden for Fællesskabet (jf. i denne retning dom af 15.6.2006, forenede sager C-393/04 og C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, Sml. I, s. 5293, præmis 55, og af 8.11.2007, sag C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten og Gemeindebetriebe Frohnleiten*, Sml. I, s. 9643, præmis 30).
- 41 Enhver økonomisk byrde, der ensidigt pålægges varer, når de føres over grænsen, uanset hvor lav den måtte være, og hvorledes den betegnes og opkræves, udgør en afgift med tilsvarende virkning, når den ikke udgør egentlig told. Derimod hører de økonomiske byrder, som følger af en almindelig intern afgiftsordning, der systematisk og efter samme objektive kriterier anvendes på varekategorier uafhængigt af deres oprindelse og uafhængigt af deres bestemmelse, under artikel 90 EF (jf. dommen i sagen *Air Liquide Industries Belgium*, præmis 51 og 56).
- 42 En afgift, som rammer indenlandske og importerede varer efter samme kriterier, kan ikke desto mindre forbydes i henhold til traktaten, når afgiftsprovenuet er bestemt til at betale aktiviteter, der i særlig grad er til fordel for indenlandske, afgiftsbelagte varer. Hvis fordelene for disse varer fuldt ud opvejer den afgift, de er pålagt, har afgiften kun virkninger for importerede varer og udgør derfor en afgift med tilsvarende virkning. Hvis fordelene derimod kun opvejer en del af den byrde, der er pålagt de indenlandske varer, er afgiften en diskriminerende intern afgift efter artikel 90 EF, hvis opkrævning er forbudt med hensyn til den del af dens beløb, der anvendes

til fordel for indenlandske varer (jf. i denne retning dom af 11.3.1992, forenede sager C-78/90 — C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest m.fl., Sml. I, s. 1847, præmis 27).

43 I hovedsagen blev pristillægget pålagt transmitteret elektricitet. Det bemærkes i denne forbindelse, at elektricitet er en vare efter traktatens bestemmelser (dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo, Sml. I, s. 1477, præmis 28, og af 23.10.1997, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 17).

44 I øvrigt har Domstolen allerede fastslået, at når den udløsende omstændighed for tillægget er elektricitetstransmission, kan en afgift, som ikke pålægges varer som sådan, men pålægges en specifik varerelateret aktivitet, henhøre under artikel 25 EF og 90 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Stadtgemeinde Frohnleiten og Gemeindebetriebe Frohnleiten, præmis 43). Det skal under alle omstændigheder understreges, at pristillægget beregnes på grundlag af antallet af transmitterede kWh og ikke på grundlag af transmissionsafstanden eller noget andet kriterium, som er direkte forbundet med transmissionen, og som derfor rammer selve varen.

45 Dette pristillæg, der pålægges transmitteret elektricitet, er fastsat i OEPS' artikel 9. I denne forbindelse er det uvæsentligt, at denne bestemmelse letter gennemførelsen af en aftale, som tidligere er indgået mellem forskellige erhvervsdrivende, eftersom det er på grund af loven, at elektricitetsforbrugere skal betale tillægget. Der er tale om en økonomisk byrde, som pålægges ensidigt.

46 Med henblik på anvendelsen af artikel 25 EF og 90 EF er det uvæsentligt, om den økonomiske byrde opkræves af staten (dom af 17.5.1983, sag 132/82, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1649, præmis 8). Den omstændighed, at pristillægget opkræves af systemoperatørerne, er derfor uden betydning.

47 Det følger heraf, at det omhandlede tillæg er en afgift, som rammer elektricitet, uanset om den er importeret eller indenlandsk, på grundlag af et objektivt kriterium

om antal transmitterede kWh. Det er således på baggrund af anvendelsen af provenuet af afgiften, at det skal fastslås, om afgiften udgør en afgift med tilsvarende virkning eller en diskriminerende intern afgift.

48 Essent Netwerk har gjort gældende, at hverken artikel 25 EF eller 90 EF finder anvendelse på hovedsagen, da det er forbrugerne, som betaler afgiften. Der er således ikke tale om en kompensation for en form for byrde, som bæres af de indenlandske elproduktionsvirksomheder.

49 Det skal imidlertid understreges, at spørgsmålet om, hvem der er debitor i forhold til afgiften, er uvæsentligt med henblik på anvendelsen af artikel 25 EF og 90 EF, for så vidt som afgiften vedrører varen eller en varerelateret aktivitet. Dette er, som nævnt i denne doms præmis 44, tilfældet i hovedsagen.

50 Hvad angår de personer, der begunstiges af provenuet af afgiften, er det ikke udelukket, at det drejer sig om indenlandske elektricitetsproducenter. Selv om et beløb på 400 mio. NLG i år 2000 blev tildelt den udpegede myndighed, dvs. SEP, med henblik på betaling af ikke-markedskonforme omkostninger, var dette selskab imidlertid datterselskab af produktionsvirksomhederne, som på deres side var forpligtet i henhold til forskellige overenskomster.

51 Det tilkommer derfor den nationale ret at efterprøve, om produktionsvirksomhederne var forpligtet til at sikre SEP's betaling af de ikke-markedskonforme omkostninger, eller om de kunne begunstiges med provenuet af afgiften, f.eks. som følge af en salgspris omfattende provenuet heraf, ved tildeling af udbytte eller ethvert andet middel.

52 Hvad angår det beløb, der overstiger 400 mio. NLG, blev det — eftersom anvendelsen af tillægget var fastsat i OEPS' artikel 7, og da denne bestemmelse ikke trådte i kraft — tilsyneladende ikke anvendt til betaling af ikke-markedskonforme omkostninger, og de indenlandske varer kunne derfor ikke drage fordel heraf. Det tilkommer imidlertid den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet.

- 53 På grundlag af resultaterne af de undersøgelser, der er foretaget, navnlig for så vidt angår forholdet mellem SEP og produktionsvirksomhederne, kan den nationale ret afgøre, om der ikke foreligger nogen kompensation til fordel for de indenlandske producenter, således at afgiften er en intern, ikke-diskriminerende afgift som omhandlet i artikel 90 EF. Såfremt provenuet af afgiften delvist kompenserede for den afgiftsmæssige byrde, der påhviler indenlandske varer, ville det udgøre en intern, diskriminerende afgift som omhandlet i artikel 90 EF, mens det i tilfælde af en fuldstændig kompensation ville udgøre en afgift med tilsvarende virkning, som er forbudt i henhold til artikel 25 EF.
- 54 Ifølge SEP og den nederlandske regering favoriserer provenuet af pristillægget under alle omstændigheder ikke den indenlandske elektricitetsproduktion, eftersom det tjener til at dække de ikke-markedskonforme omkostninger, dvs. allerede foretagne investeringer, og det har ingen virkning på prisen for indenlandsk elektricitet.
- 55 Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes. For så vidt som de indenlandske elproduktionsvirksomheder skal bære de ikke-markedskonforme omkostninger, udgør disse en del af de omkostninger, der skal henses til ved fastsættelsen af den samlede kostpris for elektricitet, og — afhængig af den salgspris, som produktionsvirksomhederne fastsætter — dissers provenu. Heraf følger, at anvendelsen af provenuet for afgiften til betaling af de omkostninger, som selv i forbindelse med allerede foretagne investeringer skal bæres af de indenlandske producenter, forbedrer deres konkurrencesituation til skade for producenter fra andre medlemsstater.
- 56 Som generaladvokaten med føje har anført i punkt 24 og 25 i forslaget til afgørelse, kan det tillæg, som blev opkrævet på transmitteret elektricitet, kun anses for at være i strid med artikel 25 EF eller 90 EF i det omfang, det blev opkrævet på importeret elektricitet. Følgelig må det i overensstemmelse med de bevisbyrderegler, som finder anvendelse på en tvist som den i hovedsagen omhandlede, fastslås, i hvilket omfang den afgift, som Aldel blev opkrævet, vedrører transmission af elektricitet hidrørende fra andre medlemsstater.
- 57 Henset til alle disse omstændigheder skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 25 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en lovbestemmelse, i henhold til

hvilken indenlandske elektricitetskunder skal betale et pristillæg til deres systemoperatør for de mængder elektricitet, der er produceret i medlemsstaten og importeret, og som er transmitteret til brug for dem, når dette tillæg af systemoperatøren skal betales til et af lovgiver hertil udpeget selskab, hvilket selskab er et datterselskab af de fire indenlandske elektricitetsproducenter, og som tidligere administrerede omkostningerne for al produceret og importeret elektricitet, og når dette tillæg i sin helhed skal anvendes til at dække ikke-markedskonforme omkostninger, som dette selskab personligt hæfter for, hvilket har den konsekvens, at de beløb, det opkræver, fuldt ud kompenserer for omkostningerne til indenlandsk, transmitteret elektricitet.

Det forholder sig på samme måde, når de indenlandske elproduktionsvirksomheder er forpligtet til at bære disse omkostninger, og såfremt hele provenuet af pristillægget, på grund af eksisterende overenskomster, ved betaling af en købspris for elektricitet produceret i medlemsstaten, ved betaling af udbytte til forskellige indenlandske elektricitetsproducenter, hvis udpegede selskab er et datterselskab, eller ved ethvert andet middel har kunnet overvæltet af det udpegede selskab på de indenlandske elproduktionsvirksomheder.

Artikel 90 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for den samme lovbestemmelse, såfremt provenuet af den afgift, der opkræves for transmitteret elektricitet, kun berøres delvist af betalingen af ikke-markedskonforme omkostninger, dvs. når det beløb, der er opkrævet af det udpegede selskab, kun kompenserer for en del af omkostningerne til den transmitterede indenlandske elektricitet.

Det andet spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 87 EF

- 58 Indledningsvis bemærkes, at en afgift, som opkræves efter de samme regler for indenlandske og importerede varer, og hvis provenu udelukkende anvendes til fordel for indenlandske varer, således at de heraf følgende fordele opvejer den byrde, der er pålagt disse varer, på grund af anvendelsen af provenuet, kan udgøre en statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, hvis betingelserne for at anvende artikel 87 EF

er opfyldt (jf. i denne retning dom af 16.12.1992, sag C-17/91, Lornoy m.fl., Sml. I, s. 6523, præmis 32, og af 27.10.1993, sag C-72/92, Scharbatke, Sml. I, s. 5509, præmis 18).

- 59 En foranstaltning, der gennemføres ved hjælp af en diskriminerende afgift, og som også kan betragtes som værende en del af en støtte i artikel 87 EF's forstand, kan nemlig være omfattet af såvel artikel 25 EF eller 90 EF som af bestemmelserne vedrørende statsstøtte (jf. i denne retning dom af 21.5.1980, sag 73/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1533, præmis 9, og af 29.4.1982, sag 17/81, Pabst & Richarz, Sml. s. 1331, præmis 22).
- 60 Mens artikel 25 EF og 90 EF har til formål at beskytte varernes frie bevægelighed og konkurrencen mellem indenlandske og importerede varer, har artikel 87 EF det mere overordnede formål at beskytte konkurrencen mellem virksomhederne ved at forbyde enhver støtte, tildelt af en medlemsstat, og som opfylder betingelserne i artikel 87 EF.
- 61 Ifølge denne bestemmelse er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 62 Det skal efterprøves, om de beløb, der er overført til SEP i overensstemmelse med OEPS' artikel 9, er omfattet af dette begreb.
- 63 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal alle betingelserne i traktatens artikel 87, stk. 1, være opfyldt, for at der kan være tale om »støtte« (jf. dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse«-sag, Sml. I, s. 959, præmis 25, af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium

Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 74, og af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost og La Poste mod UFX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 125).

- 64 For det første skal der være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (jf. bl.a. dom af 30.3.2006, sag C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Sml. I, s. 2941, præmis 56, og dommen i sagen Chronopost og La Poste mod UFX m.fl., præmis 126).
- 65 For så vidt angår den første betingelse skal det efterprøves, om de beløb, der blev overført til SEP, udgør statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler.
- 66 OEPS' artikel 9 bestemmer, at det udpegede selskab, dvs. SEP, skal tildeles 400 mio. NLG, og at det overskydende beløb af den opkrævede afgift skal overføres til ministeren, som skal anvende dette til finansiering af de omkostninger, som er nævnt i OEPS' artikel 7 — hvilken lov imidlertid ikke er trådt i kraft — dvs. ikke-markeds-konforme omkostninger til fjernvarmeprojektet og anlægget til fremstilling af gas, Demkolec. I denne forbindelse bemærkes, at disse beløb hidrører fra det pristillæg, staten pålagde elektricitetskunderne i henhold til OEPS' artikel 9. Det blev i denne doms præmis 47 fastslået, at dette beløb udgør en afgift. Beløbet hidrører således fra statsmidler.
- 67 I henhold til OEPS' artikel 9, stk. 1 og 2, betales afgiften til systemoperatøren eller til licenshaveren, som i henhold til OEPS' artikel 9, stk. 4, skal overdrage provenuet af disse beløb inden den 1. juli 2001 til SEP. Ifølge OEPS' artikel 9, stk. 5, beholder SEP et beløb, som ikke overstiger 400 mio. NLG, og overdrager det overskydende beløb til ministeren.
- 68 I hovedsagen er systemoperatøren Essent Network. Som det følger af dette selskabs besvarelse af et spørgsmål stillet af Domstolen, er der tale om et datterselskab, som

er 100% ejet af selskabet Essent NV, hvis aktionærer er Nederlandenes provinser for 74%'s vedkommende og denne medlemsstats kommuner for 26%'s vedkommende. Hvad angår SEP, hvis kapital ejes fuldstændig af elproduktionsvirksomhederne, var dette selskab på daværende tidspunkt i henhold til lov udpeget til at administrere en økonomisk tjenesteydelse i almenhedens interesse.

- 69 Det følger af bestemmelserne i OEPS, at det udpegede selskab ikke har mulighed for at anvende provenuet fra afgiften til andet end det i loven fastsatte. Selskabet udøver desuden opgaven under streng kontrol, eftersom det i henhold til OEPS' artikel 9, stk. 5, er forpligtet til at lade udarbejde en revisorattest vedrørende opgørelsen af de opkrævede og overførte beløb.
- 70 Det er uvæsentligt, om dette udpegede selskab på en gang er centralorganet for den opkrævede afgift, administrator af de indsamlede midler og begunstiget af en del af disse midler. De mekanismer, der er fastsat i denne lov, og navnlig de af en revisor attesterede opgørelser, gør det muligt at sondre mellem de forskellige roller og at kontrollere anvendelsen af midlerne. Heraf følger, at så længe dette udpegede selskab ikke har fået tildelt beløbet på 400 mio. NLG, fra hvilket tidspunkt det ville få fri rådighed herover, er midlerne til stadighed under offentlig kontrol og står dermed til rådighed for de nationale myndigheder, hvilket er tilstrækkeligt til at anse dem for statsmidler (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 37).
- 71 Formålet med OEPS' artikel 9 er således at gøre det muligt for elproduktionsvirksomhederne, gennem deres datterselskab SEP, at få dækket de ikke-markedskonforme omkostninger, som de tidligere har afholdt. Denne bestemmelse vedrører omkostninger i år 2000, mens visse omkostninger de efterfølgende år kompenseres i form af tilskud, som Kommissionen har godkendt som statsstøtte.
- 72 Disse forskellige omstændigheder adskiller den i hovedsagen omhandlede foranstaltning fra den i dom af 15. juli 2004, Pearle m.fl. (sag C-345/02, Sml. I, s. 7139), omhandlede. De i denne sag omhandlede midler, som blev anvendt til en reklamekampagne, blev indsamlet af et erhvervsorgan fra de medlemmer, der drog fordel

af kampagnen, i form af formålsbestemte afgifter til tilrettelæggelse af reklamekampagnen (dommen i sagen Pearle m.fl., præmis 36). Der var således hverken tale om en byrde for staten eller statskontrollerede midler, i modsætning til det af SEP opkrævede beløb, som hidrører fra en afgift, og som kun kan anvendes i overensstemmelse med loven.

- 73 I den sag, som gav anledning til dommen i sagen Pearle m.fl., var reklamekampagnen, selv om midlerne blev indsamlet af en erhvervsorganisation, tilrettelagt af en privat optikerorganisation med et udelukkende kommercielt formål og indgik på ingen måde i en af myndighederne fastlagt politik (dommen i sagen Pearle m.fl., nævnt i præmis 37 og 38). I den foreliggende hovedsag er tildelingen af et beløb på 400 mio. NLG til det udpegede selskab derimod fastsat af lovgiver.
- 74 Den omhandlede foranstaltning adskiller sig endvidere fra den, som er genstand for dom af 13. marts 2001, PreussenElektra (sag C-379/98, Sml. I, s. 2099), hvor Domstolen i præmis 59 fastslog, at den forpligtelse, der påhviler de private elforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fremstillet fra vedvarende energikilder til fastsatte mindstepriser, ikke udgør nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til producenterne af denne type elektricitet. I det sidstnævnte tilfælde var virksomhederne ikke udpeget af staten til at administrere statsmidler, men var bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler.
- 75 Det følger af alle disse omstændigheder, at de beløb, der blev overført til SEP, udgør en statslig foranstaltning finansieret ved hjælp af statsmidler.
- 76 Hvad angår den anden betingelse, dvs. muligheden for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, bemærkes, at der ifølge Domstolens praksis ikke findes en grænseværdi eller en procentsats, hvorunder samhandelen mellem medlemsstater ikke vil blive påvirket. Den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller at den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, udelukker således ikke på forhånd, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket (jf. Tubemeuse-dommen, præmis 43, og dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 81).

- 77 Det bemærkes, at SEP og de indenlandske elproduktionsvirksomheder konkurrerer med elektricitetsproducenterne i de andre medlemsstater. Henses der desuden til liberaliseringen af elektricitetsmarkedet og den intense konkurrence, der følger heraf, er dette element tilstrækkeligt til at fastslå, at støtten kan påvirke samhandelen.
- 78 Hvad angår den tredje og den fjerde betingelse følger det af loven, af betragtningerne hertil og af forklaringerne for Domstolen, at beløbet på de 400 mio. NLG, som SEP opkrævede, skulle gøre det muligt for selskabet at betale de ikke-markedskonforme omkostninger for år 2000, uden at arten af og kilden til disse omkostninger analyseres. For 2001 og de følgende år blev bestemte omkostninger, såsom fjernvarmeprojektet og Demkolec anlægget, af Herkströter-udvalget derimod anset for at være foranlediget af den nederlandske stat, og staten havde afsat støtte for at kompensere herfor.
- 79 I denne forbindelse bemærkes, at foranstaltninger — uanset hvilken form de end måtte have — anses for statsstøtte, hvis de direkte eller indirekte kan favorisere visse virksomheder, eller den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår (dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 84, dom af 27.11.2003, forenede sager C-34/01 — C-38/01, Enirisorse, Sml. I, s. 14243, præmis 30, og dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 59).
- 80 I den udstrækning en statslig foranstaltning derimod skal betragtes som en kompensation, der er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, således at disse virksomheder reelt ikke har en økonomisk fordel, og denne foranstaltning således ikke har den virkning at sætte disse virksomheder i en konkurrencemæssigt fordelagtig stilling i forhold til de konkurrerende virksomheder, hører en sådan foranstaltning ikke under artikel 87, stk. 1, EF (dommen i sagen Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 87, Enirisorse-dommen, præmis 31, og dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 60).

- 81 For at en sådan kompensation i det enkelte tilfælde alligevel kan falde uden for begrebet statsstøtte, hvilket i øvrigt ikke er blevet gjort gældende i hovedsagen, skal en række betingelser imidlertid være opfyldt (dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 88, Enirisorse-dommen, præmis 31, og dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 61).
- 82 For det første skal den virksomhed, der nyder godt af en sådan kompensation, faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret (dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 89, Enirisorse-dommen, præmis 32, og dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 62).
- 83 For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemskuelig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder (dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 90, Enirisorse-dommen, præmis 35, og dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 64).
- 84 For det tredje må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne (dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 92, og i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 66).
- 85 For det fjerde må kompensationen fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med de nødvendige midler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne (dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, præmis 93, og i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, præmis 67).

- 86 Til støtte for disse kriterier, som finder tilsvarende anvendelse ved vurderingen af, om kompensationen for de ikke-markedskonforme omkostninger forårsaget af staten udgør støtte, tilkommer det den nationale ret at efterprøve om, og i hvilket omfang, beløbet på 400 mio. NLG kan anses for en kompensation, der udgør en modydelse for de af det udpegede selskab leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, eller om beløbet bør anvendes til betaling af de ikke-markedskonforme omkostninger af anden art, i hvilket tilfælde der er tale om en økonomisk fordel, som svarer til begrebet »støtte« i artikel 87 EF.
- 87 For så vidt som den omhandlede foranstaltning indebærer en begunstigelse af SEP og/eller elproduktionsvirksomhederne, er en sådan begunstigelse til fordel for elproduktionssektoren og følgelig selektiv.
- 88 Det følger af alle disse omstændigheder, at de beløb, der blev overført til SEP, med et loft på 400 mio. NLG, er »statsstøtte« som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF i det omfang, de udgør en økonomisk fordel.
- 89 Hvad angår afgiften på transmitteret elektricitet bemærkes, at afgifter ifølge fast retspraksis ikke omfattes af anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om statsstøtte, medmindre de udgør den måde, hvorved en støtteforanstaltning finansieres, således at afgifterne er en integrerende del af denne foranstaltning (dom af 13.1.2005, sag C-174/02, Streekgewest, Sml. I, s. 85, præmis 25, og af 27.10.2005, forenede sager C-266/04 — C-270/04, C-276/04 og C-321/04 — C-325/04, Distribution Casino France m.fl., Sml. I, s. 9481, præmis 34).
- 90 For at en afgift kan anses for at udgøre en integrerende del af en støtteforanstaltning, skal der bestå en tvungen forbindelse mellem afgiften og støtten i henhold til den relevante nationale lovgivning, således at afgiftsprovenuet nødvendigvis anvendes til at finansiere støtten og har direkte indvirkning på dennes størrelse (jf. Streekgewestdommen, præmis 26, og dommen i sagen Distribution Casino France m.fl., præmis 40).

- 91 Dette er tilfældet i hovedsagen, med forbehold af den i denne doms præmis 86 nævnte efterprøvelse, for så vidt angår beløbet på 400 mio. NLG, som blev tildelt SEP.
- 92 Kommissionen skal i overensstemmelse med artikel 88, stk. 3, EF underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før en eventuel undersøgelsesprocedure har ført til endelig beslutning.
- 93 Såfremt der foreligger en tvungen forbindelse mellem en afgift og en støtte, skal anmeldelsen af støtteforanstaltningen også omfatte dennes finansieringsmåde (dom af 21.10.2003, forenede sager C-261/01 og C-262/01, van Calster m.fl., Sml. I, s. 12249, præmis 51, og Streekgewest-dommen, præmis 26).
- 94 Den nederlandske regering og Kommissionen er uenige om, hvorvidt der foreligger en anmeldelse i henhold til artikel 88, stk. 3, EF. Det er ubestridt, at den nederlandske regering ved skrivelse af 30. august 2000 tilsendte Kommissionen forslaget til OEPS-loven samt bemærkningerne hertil. Kommissionen har imidlertid understreget, at denne skrivelse indeholdt en opfordring til at undersøge udkastet til OEPS' artikel 6-8 i forhold til artikel 87 EF og 88 EF, men ikke til at undersøge udkastet til artikel 9.
- 95 I denne forbindelse, og uden at det er fornødent at undersøge, om skrivelsen af 30. august 2000 med hensyn til OEPS' artikel 9 var tilstrækkelig præcis til at udgøre en anmeldelse i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, er det tilstrækkeligt, i lighed med generaladvokaten i punkt 121-123 i forslaget til afgørelse, at fastslå, at denne artikel 9 trådte i kraft den 29. december 2000, dvs. inden vedtagelsen af beslutningen af 25. juli 2001 vedrørende de anmeldte foranstaltninger af 30. august 2000. Heraf følger, at forpligtelsen til ikke at gennemføre påtænkte foranstaltninger før Kommissionens beslutning ikke er blevet overholdt.
- 96 Det følger af disse omstændigheder, at artikel 87 EF skal fortolkes således, at de beløb, der blev overført til det udpegede selskab i henhold til OEPS' artikel 9, er »statsstøtte« som omhandlet i denne bestemmelse i traktaten, for så vidt som de udgør

en økonomisk fordel og ikke en kompensation i form af en modydelse for de af det udpegede selskab leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste.

Sagens omkostninger

97 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 25 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en lovbestemmelse, i henhold til hvilken indenlandske elektricitetskunder skal betale et pristillæg til deres systemoperatør for de mængder elektricitet, der er produceret i medlemsstaten og importeret, og som er transmitteret til brug for dem, når dette tillæg af systemoperatøren skal betales til et af lovgiver hertil udpeget selskab, hvilket selskab er et datterselskab af de fire indenlandske elektricitetsproducenter, og som tidligere administrerede omkostningerne for al produceret og importeret elektricitet, og når dette tillæg i sin helhed skal anvendes til at dække ikke-markedskonforme omkostninger, som dette selskab personligt hæfter for, hvilket har den konsekvens, at de beløb, det opkræver, fuldt ud kompenserer for omkostningerne til indenlandsk, transmitteret elektricitet.

Det forholder sig på samme måde, når de indenlandske elproduktionsvirksomheder er forpligtet til at bære disse omkostninger, og såfremt hele provenuet af pristillægget, på grund af eksisterende overenskomster,

ved betaling af en købspris for elektricitet produceret i medlemsstaten, ved betaling af udbytte til forskellige indenlandske elektricitetsproducenter, hvis udpegede selskab er et datterselskab, eller ved ethvert andet middel, har kunnet overvælttes af det udpegede selskab på de indenlandske elproduktionsvirksomheder.

Artikel 90 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for den samme lovbestemmelse, såfremt provenuet af den afgift, der opkræves for transmitteret elektricitet, kun berøres delvist af betalingen af ikke-markedskonforme omkostninger, dvs. når det beløb, der er opkrævet af det udpegede selskab, kun kompenserer for en del af omkostningerne til den transmitterede indenlandske elektricitet.

- 2) Artikel 87 EF skal fortolkes således, at de beløb, der blev overført til det udpegede selskab i henhold til artikel 9 i overgangslov for elproduktionssektoren (Overgangswet Elektriciteitsproductiesector) af 21. december 2000, er statsstøtte som omhandlet i denne bestemmelse i EF-traktaten, for så vidt som de udgør en økonomisk fordel og ikke en kompensation i form af en modydelse for de af det udpegede selskab leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste.

Underskrifter