



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

22. oktober 2013*

»Præjudiciel forelæggelse — frie kapitalbevægelser — artikel 63 TEUF — ejendomsretlige ordninger — artikel 345 TEUF — elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatører — privatiseringsforbud — forbud mod at have bånd til virksomheder, som producerer, leverer eller beskæftiger sig med handel med elektricitet eller gas — forbud mod aktiviteter, der kan skade netdriften«

I de forenede sager C-105/12 – C-107/12,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene) ved afgørelser af 24. februar 2012, indgået til Domstolen den 29. februar 2012, i sagerne:

Staat der Nederlanden

mod

Essent NV (sag C-105/12)

Essent Nederland BV (sag C-105/12)

Eneco Holding NV (sag C-106/12)

Delta NV (sag C-107/12),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, vicepræsidenten, K. Lenaerts, afdelingsformændene R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen og M. Safjan samt dommerne A. Rosas, J. Malenovský, U. Löhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (refererende dommer), D. Šváby, M. Berger og A. Prechal,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. januar 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Essent NV og Essent Nederland BV ved advokaten W. Knibbeler og A. Pliego Selie

* Processprog: nederlandsk.

- Eneco Holding NV ved advocaat C. Kroes
 - Delta NV ved advocaten T. Ottervanger og P. Glazener
 - den nederlandske regering ved C. Wissels og J. Langer, som befuldmægtigede
 - den tjekkiske regering ved M. Smolek og T. Müller, som befuldmægtigede
 - den polske regering ved B. Majczyna og M. Szpunar, som befuldmægtigede
 - Europa-Kommissionen ved E. Montaguti, S. Noë og T. van Rijn, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. april 2013, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 63 TEUF og 345 TEUF.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med tvister mellem på den ene side Staat der Nederlanden og på den anden side Essent NV, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV og Delta NV, som er selskaber, der bl.a. beskæftiger sig med produktion og levering af og handel med elektricitet og gas på det nederlandske område (herefter samlet »Essent m.fl.«), vedrørende spørgsmålet, om en national lovgivning, som forbyder, at der for det første sælges aktier i el- og gasdistributionssystemoperatører, der er aktive på det nederlandske område, til private investorer (herefter »privatiseringsforbuddet«), for det andet at der foreligger ejerskabs- eller kontrolbånd mellem på den ene side selskaber, som udgør en del af en koncern, hvorunder en operatør af sådanne distributionssystemer henhører, og på den anden side selskaber, der udgør en del af en koncern, som omfatter en virksomhed, der producerer, leverer eller beskæftiger sig med handel med elektricitet eller gas på det nederlandske område (herefter »koncernforbuddet«), og for det tredje at en sådan operatør og den koncern, som denne udgør en del af, gennemfører handlinger eller aktiviteter, der kan skade driften af det pågældende net (herefter »forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften«), er forenelig med EU-retten.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2003/54/EF

- 3 Fjerde til ottende, tiende og treogtyvende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37) havde følgende ordlyd:
 - »(4) De rettigheder, der er sikret de europæiske borgere i EF-traktaten – fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og fri etableringsret – er kun mulige i et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder.

- (5) De væsentligste hindringer for at gennemføre et velfungerende og konkurrencedygtigt indre marked har [bl.a.] at gøre med spørgsmål om adgang til nettet, nettarifering og de forskellige grader af markedsåbning medlemsstaterne imellem.
- (6) Det er en forudsætning for velfungerende konkurrence, at der er ikke-diskriminerende, gennemsigtig adgang til nettene til rimelige priser.
- (7) En vigtig forudsætning for at få gennemført det indre marked for elektricitet er ikke-diskriminerende adgang til transmissions- og distributionssystemoperatørens net. En transmissions- eller distributionssystemoperatør kan omfatte et eller flere selskaber.
- (8) For at sikre reel, ikke-diskriminerende netadgang vil det være hensigtsmæssigt, at distributions- og transmissionssystemerne drives som selskabsretligt adskilte enheder, hvor der forekommer vertikalt integrerede selskaber. [Europa-]Kommissionen bør vurdere foranstaltninger med samme virkning, som er udviklet af medlemsstaterne for at opfylde dette krav, og i givet fald indgive forslag til ændring af dette direktiv. Det vil desuden være hensigtsmæssigt, at transmissions- og distributionssystemoperatører har reel beslutningskompetence med hensyn til, hvilke aktiver der er nødvendige for at vedligeholde, drive og udvikle nettene, når de pågældende aktiver ejes og drives af vertikalt integrerede selskaber. Det er nødvendigt, at distributionssystemoperatørers og transmissionssystemoperatørers uafhængighed sikres, særlig med hensyn til produktions- og forsyningsinteresser. Der bør derfor indføres uafhængige ledelsesstrukturer mellem distributionssystem- og transmissionssystemoperatører og produktions- og forsyningselskaber.

Det er imidlertid vigtigt at sondre mellem sådan selskabsretlig adskillelse og ejerskabsmæssig adskillelse. Selskabsmæssig adskillelse indebærer ikke nogen ændring med hensyn til ejerskab til aktiver, og der er intet til hinder for ensartede eller identiske beskæftigelsesvilkår i alle dele af et vertikalt integreret selskab. En ikke-diskriminerende beslutningsproces bør sikres gennem organisatoriske foranstaltninger med hensyn til de ansvarlige beslutningstageres uafhængighed.

[...]

- (10) Da dette direktiv ikke vedrører spørgsmål om ejerskab, erindres der om, at såfremt et selskab, der varetager transmission eller distribution og i sin retlige form er adskilt fra selskaber, der varetager produktions- og/eller forsyningsaktiviteter, kan de udpegede systemoperatører være det samme selskab som det, der ejer infrastrukturen.

[...]

- (23) Af hensyn til forsynings sikkerheden må balancen mellem udbud og efterspørgsel overvåges i hver enkelt medlemsstat, efterfulgt af en rapport om situationen på fællesskabsplan, under hensyntagen til sammenkoblingskapaciteten mellem de forskellige områder. [...] Etablering og vedligeholdelse af den nødvendige netinfrastruktur, herunder sammenkoblingskapacitet og decentraliseret produktion af elektricitet, er vigtige elementer til at sikre en stabil elektricitetsforsyning.«

- 4 Direktivets artikel 15 med overskriften »Adskillelse af distributionssystemoperatører« fastsatte bl.a. følgende:

»1. Er distributionssystemoperatøren en del af et vertikalt integreret selskab, skal vedkommende i det mindste være uafhængig, hvad angår retlig form, organisation og beslutningstagning, fra andre aktiviteter, der ikke vedrører distribution. Disse regler indebærer ikke en forpligtelse til at adskille ejerskab til aktiver i distributionssystemet fra det vertikalt integrerede selskab.

2. Ud over kravene i stk. 1 skal distributionssystemoperatøren, når denne er en del af et vertikalt integreret selskab, være uafhængig hvad angår organisation og beslutningstagning fra de andre aktiviteter, der ikke vedrører distribution. Med henblik herpå gælder følgende minimumskriterier:

- a) [D]e personer, som har ansvaret for ledelsen af distributionssystemoperatøren, må ikke indgå i virksomhedsstrukturer inden for det integrerede elektricitetsselskab, der direkte eller indirekte har ansvaret for den daglige drift af produktion, transmission og forsyning af elektricitet.
- b) [D]er skal træffes passende foranstaltninger for at sikre, at de erhvervmæssige interesser, som de ansvarlige for ledelsen af distributionssystemoperatøren måtte have, tages i betragtning på en sådan måde, at de kan handle uafhængigt.
- c) [D]istributionssystemoperatøren skal have reel beslutningskompetence uafhængigt af det integrerede elektricitetsselskab for så vidt angår de aktiver, der er nødvendige for at drive, vedligeholde eller udvikle nettet. Dette bør ikke hindre, at der kan eksistere passende samordningsmekanismer, der sikrer, at moderselskabets økonomiske og ledelsesmæssige tilsynsrettigheder med hensyn til udbyttet, der er indirekte reguleret i henhold til artikel 23, stk. 2, af midler investeret i et datterselskab tilgodeses. Navnlig skal moderselskabet kunne godkende transmissionssystemoperatørens årlige finansieringsplan eller et tilsvarende instrument og sætte samlede grænser for datterselskabets gældsætning. Moderselskabet kan ikke give instrukser om den daglige drift eller om individuelle afgørelser om oprettelse eller opgradering af distributionslinjer, som ikke går ud over beløbene i finansieringsplanen eller i et tilsvarende instrument.
- d) [D]istributionssystemoperatøren skal opstille et overvågningsprogram, der beskriver de foranstaltninger, der er truffet for at sikre, at diskriminerende adfærd er udelukket, samt sikre, at dets overholdelse kontrolleres på passende måde. [...]

[...]«

Direktiv 2003/55/EF

- 5 Fjerde, sjette og syvende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT L 176, s. 57) havde samme ordlyd som fjerde, femte og sjette betragtning til direktiv 2003/54. Ordlyden af ottende og treogtyvende betragtning til direktiv 2003/55 var, mutatis mutandis, identisk med ordlyden i syvende og treogtyvende betragtning til direktiv 2003/54.
- 6 Niende og tiende betragtning til direktiv 2003/55 var sålydende:
 - »(9) Såfremt et gasselskab, der varetager transmissions-, distributions-, lager- og LNG[-aktiviteter] (flydende naturgas), i sin retlige form er adskilt fra selskaber, der varetager produktions- og/eller forsyningsaktiviteter, kan de udpegede systemoperatører være det samme selskab som det, der ejer infrastrukturen.
 - (10) For at sikre reel, ikke-diskriminerende netadgang vil det være hensigtsmæssigt, at distributions- og transmissionssystemerne drives som selskabsretligt adskilte enheder, hvor der forekommer vertikalt integrerede selskaber. Kommissionen bør vurdere foranstaltninger med samme virkning, som er udviklet af medlemsstaterne for at opfylde dette krav, og i givet fald indgive forslag til ændring af dette direktiv.

Det vil desuden være hensigtsmæssigt, at transmissions- og distributionssystemoperatører har reel beslutningskompetence med hensyn til, hvilke aktiver der er nødvendige for at vedligeholde, drive og udvikle nettene, når de pågældende aktiver ejes og drives af vertikalt integrerede selskaber.

Det er imidlertid vigtigt at sondre mellem sådan selskabsretlig adskillelse og ejerskabsmæssig adskillelse. Selskabsmæssig adskillelse indebærer ikke nogen ændring med hensyn til ejerskab til aktiver, og der er intet til hinder for ensartede eller identiske beskæftigelsesvilkår i alle dele af et vertikalt integreret selskab. En ikke-diskriminerende beslutningsproces bør sikres gennem organisatoriske procedurer for de ansvarlige beslutningstageres uafhængighed.«

- 7 Direktivets artikel 13 med overskriften »Adskillelse af distributionssystemoperatører« var, mutatis mutandis, identisk med artikel 15 i direktiv 2003/54.

Direktiv 2009/72/EF

- 8 I 3., 4., 7., 9.-12., 15., 16., 21., 25., 26. og 44. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT L 211, s. 55) præciseres følgende:

»(3) De rettigheder, der er sikret EU-borgerne i traktaten, herunder fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og fri etableringsret, kan kun udøves i et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder.

(4) På nuværende tidspunkt er der dog hindringer for salget af elektricitet på lige vilkår og uden diskrimination eller ugunstige betingelser i [Unionen]. Navnlig kan endnu ikke alle medlemsstaterne sikre ikke-diskriminerende netadgang og myndighedstilsyn på samme effektive niveau.

[...]

(7) Kommissionens meddelelse af 10. januar 2007, »En energipolitik for Europa«, fremhævede, hvor vigtigt det er at fuldføre det indre marked for elektricitet og skabe lige vilkår for alle elektricitetsvirksomheder, der er etableret i [Unionen]. Meddelelserne fra Kommissionen af 10. januar 2007 »Udsigterne for det indre gas- og elmarked« og »Undersøgelse i henhold til artikel 17 i forordning (EF) nr. 1/2003 af den europæiske gas- og elsektor (endelig rapport)« viste, at de nuværende regler og foranstaltninger ikke skaber de fornødne rammer for, at målet om et velfungerende indre marked kan opfyldes.

[...]

(9) Uden effektiv adskillelse mellem net på den ene side og produktions- og forsyningsvirksomhed på den anden side (»effektiv adskillelse«) er der risiko for forskelsbehandling, ikke kun hvad angår netdriften, men også hvad angår incitamentet for vertikalt integrerede virksomheder til at investere tilstrækkeligt i deres net.

(10) De regler om selskabsretlig og funktionel adskillelse, der er fastsat i direktiv 2003/54/EF, har dog ikke ført til effektiv adskillelse for transmissionssystemoperatørernes vedkommende. På mødet den 8. og 9. marts 2007 opfordrede Det Europæiske Råd derfor Kommissionen til at udarbejde lovgivningsforslag om »effektiv adskillelse af forsynings- og produktionsaktiviteter fra netdrift«.

(11) Effektiv adskillelse kan kun sikres ved at fjerne de vertikalt integrerede virksomheders incitament til at diskriminere mod konkurrenter hvad netadgang og investeringer angår. Ejerskabsmæssig adskillelse, der indebærer udpegning af netejeren som systemoperatør og dennes uafhængighed

af alle forsynings- og produktionsinteresser, er klart en effektiv og stabil måde at løse den iboende interessekonflikt på og sikre forsyningsikkerheden. Derfor betegnede Europa-Parlamentet i sin beslutning af 10. juli 2007 om udsigterne for det indre gas- og elmarked [(EUT 2008 C 175 E, s. 206)] ejerskabsmæssig adskillelse på transmissionsniveauet som det mest effektive middel til at fremme investeringer i infrastruktur på en ikke-diskriminerende måde, fair netadgang for nytilkomne virksomheder og markedsgennemsigtighed. Medlemsstaterne bør derfor i forbindelse med ejerskabsmæssig adskillelse forpligtes til at sikre, at den eller de samme personer ikke har ret til at udøve kontrol over en produktions- eller forsyningsvirksomhed, samtidig med, at vedkommende udøver kontrol eller rettigheder over en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem. Omvendt bør kontrol over et transmissionssystem eller en transmissionssystemoperatør udelukke muligheden for at udøve kontrol eller rettigheder over en produktions- eller forsyningsvirksomhed. En produktions- eller forsyningsvirksomhed bør inden for disse grænser have mulighed for at have en minoritetskapitalandel i en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem.

- (12) Enhver ordning for adskillelse bør effektivt kunne løse eventuelle interessekonflikter mellem producenter, leverandører og transmissionssystemoperatører for at skabe incitamenter til de nødvendige investeringer og sikre nye markedsdeltagere adgang under en gennemsigtig og effektiv reguleringsordning og må ikke føre til en for kostbar reguleringsordning for de nationale regulerende myndigheder.

[...]

- (15) For at sikre, at netdriften foregår i fuld uafhængighed af forsynings- og produktionsinteresser og for at hindre, at der udveksles fortrolige oplysninger, bør den samme person i forbindelse med ejerskabsmæssig adskillelse ikke være medlem af de ledende organer for både en transmissionssystemoperatør eller et transmissionssystem og en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver. Af samme grund bør den samme person ikke have ret til at udpege medlemmer til en transmissionssystemoperatørs eller et transmissionssystemets ledende organer og til at udøve kontrol eller rettigheder over en produktions- eller forsyningsvirksomhed.

- (16) Ved at oprette en system- eller transmissionsoperatør, der er uafhængig af forsynings- og produktionsinteresser, bør det kunne sikres, at adskillelsen af interesser bliver effektiv, selv om en vertikalt integreret virksomhed fortsat ejer netaktiverne, forudsat at en sådan uafhængig system- eller transmissionsoperatør varetager alle de opgaver, der påhviler en systemoperatør, og forudsat at der indføres detaljeret regulering og et omfattende myndighedstilsyn.

[...]

- (21) En medlemsstat har ret til at vælge fuld ejerskabsmæssig adskillelse på sit område. Når en medlemsstat har benyttet sig af denne ret, har en virksomhed ikke ret til at oprette en uafhængig system- eller transmissionsoperatør. Desuden kan en virksomhed, der varetager produktions- eller forsyningsopgaver, ikke direkte eller indirekte udøve kontrol eller rettigheder over en transmissionssystemoperatør fra en medlemsstat, der har valgt fuld ejerskabsmæssig adskillelse.

[...]

- (25) Energiforsyningsikkerhed er af stor betydning for den offentlige sikkerhed og hænger derfor tæt sammen med et velfungerende indre marked for gas og integreringen af de isolerede gasmarkeder i medlemsstaterne. [...]

- (26) Ikke-diskriminerende adgang til distributionsnettet er afgørende for downstream-adgangen til detailkunderne. Mulighederne for at forskelsbehandle tredjeparter, hvad adgang og investeringer angår er imidlertid mindre betydningsfulde på distributionsniveauet end på

transmissionsniveauet, hvor overbelastningsproblemer og indflydelse fra produktions- eller forsyningsinteresser i almindelighed er større end på distributionsniveauet. Dertil kommer, at selskabsretlig og funktionel adskillelse af distributionssystemoperatører i overensstemmelse med direktiv 2003/54/EF først blev obligatorisk fra den 1. juli 2007, hvorfor det stadig står tilbage at vurdere virkningerne af denne regel på det indre marked for naturgas. De nuværende regler for selskabsretlig og funktionel adskillelse kan føre til effektiv adskillelse, forudsat at de defineres tydeligere, gennemføres korrekt og overvåges nøje. For at sikre lige vilkår i detailledet bør distributionssystemoperatørernes aktiviteter derfor overvåges, så de hindres i at udnytte deres vertikale integration til at styrke deres stilling i konkurrencen på markedet, i særdeleshed i forhold til privatkunder og små erhvervs-kunder.

[...]

(44) Af hensyn til forsynings-sikkerheden må balancen mellem udbud og efterspørgsel overvåges i hver enkelt medlemsstat, efterfulgt af en rapport om situationen på fællesskabsplan, under hensyntagen til sammenkoblingskapaciteten mellem de forskellige områder. [...] Etablering og vedligeholdelse af den nødvendige netinfrastruktur, herunder sammenkoblingskapacitet og decentraliseret produktion af elektricitet, er vigtige elementer til at sikre en stabil elektricitetsforsyning.«

9 Artikel 9 i direktiv 2009/72 omhandler »[a]dskillelse af transmissionssystemer og transmissionssystemoperatører«, og direktivets artikel 14 omhandler »[u]dskillelse af transmissionssystemejere«. Direktivets artikel 18 og 19 har i henhold til deres overskrifter til formål at sikre »[t]ransmissionssystemoperatørens uafhængighed« og »[t]ransmissionssystemoperatørens personales og ledelses uafhængighed«.

10 Direktivets artikel 26, stk. 1-3, med overskriften »Udskillelse af distributionssystemoperatører« har følgende ordlyd:

»1. Er distributionssystemoperatøren en del af en vertikalt integreret virksomhed, skal operatøren i det mindste være uafhængig hvad angår retlig form, organisation og beslutningstagning, af andre aktiviteter, der ikke vedrører distribution. Disse regler indebærer ikke en forpligtelse til at adskille ejerskab til aktiver i distributionssystemoperatøren fra den vertikalt integrerede virksomhed.

2. Ud over kravene i stk. 1 skal distributionssystemoperatøren, når denne er en del af en vertikalt integreret virksomhed, være uafhængig hvad angår organisation og beslutningstagning, af de andre aktiviteter, der ikke vedrører distribution. Med henblik herpå gælder følgende minimumskriterier:

a) [D]e personer, som har ansvaret for ledelsen af distributionssystemoperatøren, må ikke indgå i virksomhedsstrukturer inden for den integrerede elektricitetsvirksomhed, der direkte eller indirekte har ansvaret for den daglige drift af produktion, transmission eller forsyning af elektricitet.

b) [D]er skal træffes passende foranstaltninger for at sikre, at de erhvervs-mæssige interesser, som de ansvarlige for ledelsen af distributionssystemoperatøren måtte have, tages i betragtning på en sådan måde, at de kan handle uafhængigt.

c) [D]istributionssystemoperatøren skal have reel beslutningskompetence uafhængigt af den vertikalt integrerede virksomhed for så vidt angår de aktiver, der er nødvendige for at drive, vedligeholde eller udvikle nettet. Distributionssystemoperatøren skal råde over de nødvendige ressourcer til at varetage disse opgaver, herunder menneskelige, tekniske, fysiske og finansielle ressourcer. Dette bør ikke hindre, at der kan eksistere passende samordningsmekanismer, der sikrer, at modervirksomhedens økonomiske og ledelsesmæssige tilsynsrettigheder med hensyn til udbyttet, der er indirekte reguleret i henhold til artikel 37, stk. 6, af midler investeret i et dattervirksomhed

tilgodeses. Navnlig skal modervirksomheden kunne godkende distributionssystemoperatørens årlige finansieringsplan eller et tilsvarende instrument og sætte samlede grænser for dattervirksomhedens gældsætning. Modervirksomheden kan ikke give instrukser om den daglige drift eller om individuelle afgørelser om oprettelse eller opgradering af distributionslinjer, som ikke går ud over beløbene i finansieringsplanen eller i et tilsvarende instrument [...]

- d) [D]istributionssystemoperatøren skal opstille et overvågningsprogram, der beskriver de foranstaltninger, der er truffet for at sikre, at diskriminerende adfærd er udelukket, samt sikre, at dets overholdelse kontrolleres på passende måde. [...]

3. I tilfælde, hvor distributionssystemoperatøren indgår i en vertikalt integreret virksomhed, sørger medlemsstaterne for, at distributionssystemoperatørens virksomhed overvåges af de regulerende myndigheder eller andre kompetente organer, således at denne ikke kan udnytte sin vertikale integration til at forvride konkurrencen. Vertikalt integrerede distributionssystemoperatører må navnlig ikke i deres kommunikationsarbejde og identitetsstrategier skabe uklarhed om forsyningsgrenens særskilte identitet inden for den vertikalt integrerede virksomhed.«

- 11 I henhold til samme direktivs artikel 49, stk. 1, første afsnit, udløb fristen for gennemførelse af direktivet den 3. marts 2011.

Direktiv 2009/73/EF

- 12 3., 5., 6., 8., 9., 12., 13. og 18. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF (EUT L 211, s. 94) har samme ordlyd som 3., 7., 9., 11., 12., 15., 16. og 21. betragtning til direktiv 2009/72. 4., 7., 22., 25. og 40. betragtning til direktiv 2009/73 er, mutatis mutandis, identisk med ordlyden i 4., 10., 25., 26. og 44. betragtning til direktiv 2003/72.
- 13 Artikel 9 i direktiv 2009/73 regulerer »[a]dskillelse[n] af transmissionssystemer og transmissionssystemoperatører«, og direktivets artikel 15 regulerer »[a]dskillelse[n] af transmissionssystemejer og lagersystemoperatør«. Direktivets artikel 18 og 19 har i henhold til deres overskrifter til formål at sikre henholdsvis »[t]ransmissionssystemoperatørens uafhængighed« og »[t]ransmissionssystemoperatørens personales og ledelses uafhængighed«.
- 14 Stk. 1-3 i direktivets artikel 26, der har overskriften »Udskillelse af distributionssystemoperatører«, er, mutatis mutandis, identisk med artikel 26, stk. 1-3, i direktiv 2009/72.
- 15 I henhold til artikel 54, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2009/73 udløb fristen for gennemførelse af direktivet den 3. marts 2011.

Nederlandsk ret

Privatiseringsforbuddet

- 16 Det fremgår af anmodningerne om præjudiciel afgørelse, at på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der gav anledning til tvisterne i hovedsagerne, fulgte privatiseringsforbuddet af en sammenholdt læsning af på den ene side artikel 93 i Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit (Elektriciteitswet 1998) af 2. juli 1998 (lov om regulering af produktion, transport og levering af elektricitet) (elektricitetsloven af 1998) (*Staatsblad* 1998, nr. 427, herefter »elektricitetsloven«) og/eller artikel 85 i Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas (Gaswet) af 22. juni 2000 (lov om regulering af transport og levering af gas) (gasloven) (*Staatsblad* 2000, nr. 305, herefter »gasloven«) og på den anden side Besluit houdende

regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet (Besluit aandelen netbeheerders) af 9. februar 2008 (bekendtgørelse vedrørende reglerne om meddelelse af tilladelse til ændringer for så vidt angår de rettigheder, der er knyttet til aktierne i en systemoperatør som omhandlet i elektricitetsloven og gasloven) (bekendtgørelse om aktier i systemoperatører) (*Staatsblad* 2008, nr. 62, herefter »bekendtgørelsen af 2008«), som er blevet vedtaget i henhold til elektricitetslovens artikel 93, stk. 4, og gaslovens artikel 85, stk. 4.

- 17 Det fremgik af elektricitetslovens artikel 93, stk. 2, og gaslovens artikel 85, stk. 2, at overdragelsen af aktier i en systemoperatør krævede tilladelse fra ministeren for økonomiske anliggender. I henhold til artikel 1 og 3 i bekendtgørelsen af 2008 skulle denne tilladelse afslås, såfremt en sådan overdragelse medførte, at ejendomsretten til aktierne overgik til andre personer end den nederlandske stat eller dennes regioner eller kommuner (herefter samlet »de offentlige parter«) eller til bestemte juridiske personer, herunder Essent m.fl., hvis samlede aktier direkte eller indirekte var ejet af nævnte offentlige parter.

Koncernforbuddet

- 18 I lighed med privatiseringsforbuddet blev koncernforbuddet indført i nederlandsk ret ved Wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Wet onafhankelijk netbeheer) af 23. november 2006 (lov om ændring af elektricitetsloven og gasloven for så vidt angår fremgangsmåderne for en uafhængig netdrift) (lov om uafhængig netdrift) (*Staatsblad* 2006, nr. 614, herefter »loven om uafhængig netdrift«), ved elektricitetslovens artikel 10b, stk. 1, og ved gaslovens artikel 2c, stk. 1. Loven om uafhængig netdrift har bl.a. ændret de nationale bestemmelser, der blev vedtaget med henblik på at gennemføre direktiv 2003/54 og 2003/55 (herefter samlet »direktiverne af 2003«).
- 19 Elektricitetslovens artikel 10b, stk. 1-3, havde følgende ordlyd:

»1. En systemoperatør udgør ikke en del af en koncern som omhandlet i artikel 24b i bog 2 i Burgerlijk Wetboek [(den nederlandske borgerlige lovbog)], hvorunder en juridisk person eller et selskab, der producerer, leverer eller handler med elektricitet i Nederlandene, også henhører.

2. De juridiske personer og selskaber, der udgør en del af en koncern som omhandlet i artikel 24b i bog 2 i Burgerlijk Wetboek, hvorunder en juridisk person eller et selskab, der producerer, leverer eller handler med elektricitet i Nederlandene, også henhører, ejer ingen aktier i en systemoperatør eller i en juridisk person, som udgør en del af en koncern, hvorunder en systemoperatør også henhører, og deltager ikke i et selskab, der udgør en del af en koncern, hvorunder en systemoperatør også henhører.

3. En systemoperatør og de selskaber i koncernen som omhandlet i artikel 24b i bog 2 i Burgerlijk Wetboek, der er forbundet med systemoperatøren:

- a) ejer ingen aktier i en juridisk person, der producerer, leverer eller handler med elektricitet i Nederlandene, eller i en juridisk person, som udgør en del af en koncern, hvorunder en juridisk person, der producerer, leverer eller handler med elektricitet i Nederlandene, også henhører
- b) deltager ikke i et selskab, som producerer, leverer eller handler med elektricitet i Nederlandene, eller i et selskab, der udgør en del af en koncern, hvorunder en juridisk person eller et selskab, som producerer, leverer eller handler med elektricitet i Nederlandene, også henhører.«

Forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften

20 Forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften – som ligeledes blev indført i nederlandsk ret ved loven om uafhængig netdrift – var fastsat i elektricitetslovens artikel 17, stk. 2 og 3, og i gaslovens artikel 10b, stk. 2 og 3. Disse bestemmelser var sålydende:

»2. Såfremt en systemoperatør, der ikke er operatør af det nationale højspændingsnet, udgør en del af en koncern som omhandlet i artikel 24b i bog 2 i Burgerlijk Wetboek, er det ikke tilladt for denne koncern at foretage handlinger eller have aktiviteter, der kan være til skade for driften af det pågældende net.

3. Ved handlinger og aktiviteter, jf. stk. 2, forstås i alle tilfælde:

- a) de handlinger og aktiviteter, som ikke har nogen forbindelse til den infrastrukturelle forsyning eller hermed beslægtede aktiviteter
- b) systemoperatørens sikkerhedsstilling for finansiering af aktiviteter, der udøves af juridiske personer eller selskaber i koncernen, og
- c) systemoperatørens hæftelse for gæld i juridiske personer eller selskaber i koncernen, medmindre systemoperatøren stiller sikkerhed eller hæfter for gæld:
 - 1° af hensyn til handlinger eller aktiviteter, som systemoperatøren selv kunne have foretaget eller udøvet
 - 2° af andre grunde, der er knyttet til netdriften, eller
 - 3° for at opfylde betingelser knyttet til anvendelsen af lovbestemmelser.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

21 På tidspunktet for vedtagelsen af loven om uafhængig netdrift – hvorved koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, blev indført i elektricitetsloven og gasloven – var Essent m.fl. vertikalt integrerede virksomheder, der beskæftigede sig med såvel produktion, levering og/eller handel med elektricitet og/eller gas på det nederlandske område som drift og udnyttelse af elektricitets- eller gasdistributionssystemer på samme område.

22 Efter vedtagelsen af loven om uafhængig netdrift, som bl.a. omfattede koncernforbuddet, blev Essent NV den 1. juli 2009 splittet op i to særskilte selskaber, nemlig dels Enexis Holding NV, hvis selskabsformål består i driften af et gas- og elektricitetsdistributionssystem på det nederlandske område, og hvis aktier i det hele ejes af offentlige parter, dels Essent NV, hvis selskabsformål består i at producere, levere og handle med elektricitet og gas. Sidstnævnte selskab blev opkøbt af datterselskabet af en tysk koncern, der er specialiseret i energiindustrien, nemlig RWE AG. Eneco Holding NV og Delta NV blev ikke splittet op, men udpegede deres datterselskaber, henholdsvis Stedin Netbeheer BV og Delta Netwerkbedrijf BV, som operatører af deres distributionssystemer på dette område.

23 Essent m.fl. anlagde tre særskilte søgsmål ved Rechtbank Den Haag med påstand om, at det fastslås, at de nationale bestemmelser, som indeholder koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, bl.a. er uforenelige med artikel 63 TEUF, og at de derfor skal lades ude af betragtning.

- 24 Staat der Nederlanden, der er sagsøgt i hver af disse sager, har i disse søgsmål principalt påberåbt sig det i den nationale lovgivning indeholdte princip om privatiseringsforbud, som ifølge Staat der Nederlanden udgør en ejendomsretlig ordning som omhandlet i artikel 345 TEUF. Forbuddet indebærer dels, at de aktier, der ejes i en systemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, ikke kan være genstand for private investeringer, dels at EUF-traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden ikke finder anvendelse. Subsidiært har medlemsstaten gjort gældende, at koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, ikke er til hinder for de frie kapitalbevægelser eller etableringsretten, og at en begrænsning af disse friheder i det mindste er begrundet i tvingende almene hensyn.
- 25 Ved afgørelse af 11. marts 2009 blev Staat der Nederlanden frifundet af Rechtbank Den Haag. I appelsagen ophævede Gerechtshof Den Haag denne afgørelse ved dom af 22. juni 2010 og fastslog, at de nævnte nationale bestemmelser ikke var forenelige med artikel 63 TEUF, og at de derfor skal lades ude af betragtning. Staat der Nederlanden har iværksat kassationsappel af denne dom for den forelæggende ret.
- 26 På denne baggrund har Hoge Raad der Nederlanden besluttet at udsætte sagerne og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der er formuleret ens i hver af de forenede sager:
- »1) Skal artikel 345 TEUF fortolkes således, at udtrykket »de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne« også omfatter det i [hovedsagen] omhandlede absolutte privatiseringsforbud, således som det fremgår af [bekendtgørelsen af 2008], sammenholdt med [elektricitetslovens] artikel 93 [...] og [gaslovens] artikel 85, og hvorefter andele i en systemoperatør udelukkende må overdrages til offentlige parter?
 - 2) Har en bekræftende besvarelse af det første spørgsmål til følge, at reglerne om de frie kapitalbevægelser ikke finder anvendelse på koncernforbuddet og forbuddet mod [aktiviteter, der kan skade netdriften], eller i det mindste at koncernforbuddet og forbuddet mod [aktiviteter, der kan skade netdriften] ikke skal efterprøves i forhold til reglerne om de frie kapitalbevægelser?
 - 3) Udgør de også til grund for [loven om uafhængig netdrift] liggende målsætninger om ved forebyggelse af krydssubsidiering i vid forstand (herunder også strategisk udveksling af oplysninger) at skabe gennemsigtighed på energimarkedet og forhindre konkurrencefordrejning udelukkende økonomiske hensyn, eller kan de også anses for ikke-økonomiske hensyn i den forstand, at de som tvingende almene hensyn efter omstændighederne kan begrunde en restriktion for de frie kapitalbevægelser?«

Retsforhandlingerne for Domstolen

- 27 Ved kendelse af 26. marts 2012 besluttede Domstolens præsident at forene sagerne C-105/12 – C-107/12 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første og det andet spørgsmål

- 28 Med sit første og andet spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 345 TEUF skal fortolkes således, at den omfatter en ordning med privatiseringsforbud som den i hovedsagerne omhandlede, der indebærer, at aktier i en elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, skal ejes direkte eller indirekte af offentlige parter, som er udpeget ved national lovgivning. I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne fortolkning medfører, at artikel 63 TEUF ikke finder anvendelse på

nationale bestemmelser såsom de i hovedsagerne omhandlede, der forbyder dels ejerskabs- eller kontrolbånd mellem selskaber, som udgør en del af en koncern, hvorunder en på nævnte område aktiv elektricitets- eller gassystemsoperatør henhører, og selskaber, der udgør en del af en koncern, som omfatter en virksomhed, der producerer, leverer eller beskæftiger sig med handel med elektricitet eller gas på samme område, dels at en sådan operatør og den koncern, som denne udgør en del af, gennemfører handlinger eller aktiviteter, »der kan skade [driften af det pågældende net]«.

- 29 Artikel 345 TEUF udtrykker princippet om traktaternes neutralitet for så vidt angår de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne.
- 30 I denne henseende fremgår det af Domstolens praksis, at traktaterne i princippet hverken er til hinder for nationaliseringen af virksomheder (jf. i denne retning dom af 15.7.1964, sag 6/64, Costa, Sml. 1954-1964, s. 531, på s. 538, org.ref.: Rec. s. 1141, på s. 1163) eller for privatiseringen heraf (jf. i denne retning dom af 8.11.2012, sag C-244/11, Kommissionen mod Grækenland, præmis 17).
- 31 Det følger heraf, at medlemsstaterne lovligt kan forfølge målet om at etablere eller bevare en offentlig ejendomsretlig ordning for bestemte virksomheder.
- 32 I hovedsagerne fremgår det af elektricitetslovens artikel 93, stk. 2, gaslovens artikel 85, stk. 2, og artikel 1 i bekendtgørelsen af 2008, hvis rækkevidde er blevet sammenfattet i denne doms præmis 17, at privatiseringsforbuddet – i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning – i det væsentlige kun tillader overdragelse af aktier i en distributionssystemoperatør til offentlige parter og de juridiske personer, der direkte eller indirekte ejes af disse offentlige parter, idet enhver overdragelse, som medfører, at ejendomsretten til aktierne overgår til andre personer end disse, er forbudt.
- 33 Det følger heraf, at privatiseringsforbuddet er til hinder for, at en privatperson ejer aktier i en elektricitets- eller gassystemsoperatør, der er aktiv på det nederlandske område. Det har således til formål at opretholde en ejendomsretlig ordning for så vidt angår de nævnte operatører.
- 34 Et sådant forbud er omfattet af artikel 345 TEUF.
- 35 I det foreliggende tilfælde fremgår det endvidere, at nævnte privatiseringsforbud omfatter forbuddet i elektricitetslovens artikel 10b, stk. 2, og i gaslovens artikel 2c, stk. 2, i henhold til hvilke de i en anden medlemsstat etablerede virksomheder, som beskæftiger sig med produktion eller levering af eller handel med elektricitet eller gas på det nederlandske område, og de selskaber fra en anden medlemsstat, der udgør en del af en koncern, hvorunder en sådan virksomhed henhører, ikke kan erhverve aktier i en på nævnte område aktiv elektricitets- eller gassystemsoperatør.
- 36 Artikel 345 TEUF kan imidlertid ikke bevirke, at de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne undtages fra EUF-traktatens grundlæggende regler, herunder navnlig forbuddet mod forskelsbehandling, etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser (jf. i denne retning dom af 6.11.1984, sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677, præmis 7, af 1.6.1999, sag C-302/97, Konle, Sml. I, s. 3099, præmis 38, af 23.9.2003, sag C-452/01, Ospelt og Schlössle Weissenberg, Sml. I, s. 9743, præmis 24, af 8.7.2010, sag C-171/08, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 6817, præmis 64, og af 21.12.2011, sag C-271/09, Kommissionen mod Polen, Sml. I, s. 13613, præmis 44, samt dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 16).
- 37 Følgelig er den omstændighed, at Kongeriget Nederlandene i sektoren for elektricitets- eller gassystemsoperatører, der er aktive på Kongeriget Nederlandenes område, har fastsat en af artikel 345 TEUF omfattet offentlig ejendomsretlig ordning, ikke af en sådan art, at den på nævnte område fritager denne medlemsstat fra at overholde bestemmelserne om frie kapitalbevægelser (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod Polen, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

- 38 Privatiseringsforbuddet henhører derfor under anvendelsesområdet for artikel 63 TEUF og skal efterprøves i lyset heraf, ligesom koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften.
- 39 I denne henseende bemærkes, at artikel 63, stk. 1, TEUF ifølge fast retspraksis indeholder et generelt forbud mod restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne (dom af 28.9.2006, forenede sager C-282/04 og C-283/04, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 9141, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis, samt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 48).
- 40 I mangel af en definition i EUF-traktaten af begrebet »kapitalbevægelser« i artikel 63, stk. 1, TEUF har Domstolen anerkendt, at nomenklaturen for kapitalbevægelser i bilag I til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af [EF-]traktatens artikel 67 (EFT L 178, s. 5) har vejledende værdi. Domstolen har således fastslået, at navnlig såkaldte »direkte« investeringer, dvs. investeringer ved erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed i form af aktiebesiddelse, som giver mulighed for faktisk at deltage i driften af og kontrollen med virksomheden, og såkaldte »porteføljeinvesteringer«, dvs. erhvervelse af værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet, med det ene formål at investere uden at ville opnå indflydelse på virksomhedens drift og kontrollen med den, udgør kapitalbevægelser i den forstand, hvori begrebet er anvendt i artikel 63, stk. 1, TEUF (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 19, og i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 49).
- 41 Domstolen har fastslået, at når det drejer sig om disse to former for investeringer, skal nationale foranstaltninger, som kan hindre eller begrænse erhvervelsen af aktier i de omhandlede virksomheder, eller som kan afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheders kapital, anses for »restriktioner« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 63, stk. 1, TEUF (jf. domme af 4.6.2002, sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731, præmis 45 og 46, og sag C-483/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4781, præmis 40, domme af 13.5.2003, sag C-463/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4581, præmis 61 og 62, og sag C-98/01, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4641, præmis 47 og 49, dom af 2.6.2005, sag C-174/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4933, præmis 30 og 31, samt dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 20).
- 42 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at en national bestemmelse, som pålægger kvantitative eller kvalitative begrænsninger vedrørende de investeringer, der udføres i andre medlemsstater, har en restriktiv virkning for selskaber hjemmehørende i andre medlemsstater, for så vidt som en sådan bestemmelse i forhold til disse selskaber udgør en hindring for kapitaltilførsel, idet erhvervelse af bl.a. aktier er begrænset (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Polen, præmis 51 og 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 43 I hovedsagerne indebærer privatiseringsforbuddet, at ingen privat investor kan erhverve aktier eller andele i kapitalen i en elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område.
- 44 Hvad angår koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, bemærkes desuden, at disse består af flere dele. For det første fremgår det af koncernforbuddet, at et selskab fra en anden medlemsstat, der udgør en del af en koncern, hvorunder henhører en virksomhed, som beskæftiger sig med produktion eller levering af eller handel med elektricitet eller gas på det nederlandske område, ikke kan erhverve aktier i et selskab, der udgør en del af en koncern, som omfatter en på nævnte område aktiv elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør.
- 45 For det andet indebærer nævnte forbud ligeledes, at et selskab, der udgør en del af en koncern, som omfatter en elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, hverken må investere i en i en anden medlemsstat etableret virksomhed, der beskæftiger sig med produktion eller levering af eller handel med elektricitet eller gas på nævnte område, eller i et selskab, som udgør en del af en koncern, hvorunder en sådan virksomhed henhører.

- 46 For det tredje er forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, også af en sådan art, at det kan føre til kvalitative begrænsninger for investeringer i andre medlemsstater, for så vidt som forbuddet direkte eller indirekte udelukker, at selskaber i en koncern, der omfatter en elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, investerer i virksomheder, som er aktive på andre områder end netdrift.
- 47 Disse forbud udgør derfor restriktioner for de frie kapitalbevægelser som omhandlet i artikel 63 TEUF.
- 48 Følgelig skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at artikel 345 TEUF skal fortolkes således, at den omfatter en ordning med privatiseringsforbud som den i hovedsagerne omhandlede, der indebærer, at aktier i en elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, skal ejes direkte eller indirekte af offentlige parter, som er udpeget ved national lovgivning. Denne fortolkning medfører imidlertid ikke, at artikel 63 TEUF ikke finder anvendelse på nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, der forbyder privatisering af elektricitets- eller gassystemoperatører, eller som endog forbyder dels ejerskabs- eller kontrolbånd mellem selskaber, som udgør en del af en koncern, hvorunder elektricitets- eller gassystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, henhører, og selskaber, der udgør en del af en koncern, som omfatter en virksomhed, der producerer, leverer eller beskæftiger sig med handel med elektricitet eller gas på samme område, dels at en sådan operatør og den koncern, som denne udgør en del af, gennemfører handlinger eller aktiviteter, der kan skade driften af det pågældende net.

Om det tredje spørgsmål

- 49 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de mål, der består i at forebygge krydssubsidiering i vid forstand, herunder også strategisk udveksling af oplysninger, skabe gennemsigtighed på elektricitets- og gasmarkedet og forhindre konkurrencefordrejning, udgør rent økonomiske hensyn, eller om de derimod udgør tvingende almene hensyn, der kan begrunde restriktioner for de frie kapitalbevægelser.
- 50 Domstolen har gentagne gange fastslået, at de frie kapitalbevægelser alene kan begrænses af en national forskrift, hvis denne forskrift er begrundet i en af de i artikel 65 TEUF nævnte grunde eller i tvingende almene hensyn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens praksis (jf. dom af 14.2.2008, sag C-274/06, Kommissionen mod Spanien, præmis 35, og dommen i sagen Kommissionen mod Polen, præmis 55).
- 51 Det fremgår desuden af fast retspraksis, at rent økonomiske hensyn ikke kan være tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion for en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaterne (dom af 16.1.2003, sag C-388/01, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 721, præmis 22, og af 17.3.2005, sag C-109/04, Kranemann, Sml. I, s. 2421, præmis 34).
- 52 Domstolen har imidlertid anerkendt, at en national retsforskrift kan udgøre en begrundet restriktion for en grundlæggende frihed, når den er nødvendig af økonomiske hensyn, hvorved et alment hensyn forfølges (jf. i denne retning dom af 11.9.2008, sag C-141/07, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6935, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 Hvad således angår privatiseringsforbuddet, som er omfattet af artikel 345 TEUF, er det ganske vist blevet fastslået, at denne bestemmelse ikke kan begrunde en hindring for bestemmelserne om frie kapitalbevægelser (jf. dommen af 8.7.2010, Kommissionen mod Portugal, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis, samt dommen i sagen Kommissionen mod Polen, præmis 44). Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at det hensyn, der ligger bag lovgivers valg mellem en offentlig eller privat ejendomsretlig ordning for så vidt angår elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatøren, ikke kan tages i betragtning som et tvingende alment hensyn.

- 54 I denne henseende bemærkes, at de situationer, der foreligger i hovedsagerne på den ene side, og i de sager, der har givet anledning til disse domme, på den anden side, ikke er sammenlignelige. I hovedsagerne er der således tale om et absolut privatiseringsforbud, hvorimod den sag, som gav anledning til dommen af 8. juli 2010, Kommissionen mod Portugal, vedrørte hindringer, der var et resultat af privilegier, som medlemsstaterne forbeholdt sig i kraft af deres stilling som aktionær i en privatiseret virksomhed, og den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Polen, vedrørte restriktioner for åbne pensionsfondes adgang til at foretage investeringer i udlandet, hvilke restriktioner imidlertid på ingen måde berørte disse fondes ejendomsretlige ordning.
- 55 De grunde, som ligger bag valget af den ejendomsretlige ordning i den af artikel 345 TEUF omfattede nationale lovgivning, udgør derfor faktorer, der kan tages i betragtning som forhold, der kan begrunde restriktioner for de frie kapitalbevægelser. I hovedsagerne påhviler det derfor den forelæggende ret at foretage en sådan efterprøvelse.
- 56 Hvad angår de andre forbud må det for det første fastslås, at målene om at forebygge krydssubsidiering i vid forstand, herunder også strategisk udveksling af oplysninger, skabe gennemsigtighed på elektricitets- og gasmarkedet og forhindre konkurrencefordrejning har til formål at sikre en ufordrejet konkurrence på markederne for produktion og levering af og handel med elektricitet og gas på det nederlandske område, og for det andet at målet om at forebygge krydssubsidiering desuden tilsigter at sikre en tilstrækkelig investering i elektricitets- og gasdistributionssystemerne.
- 57 Det skal derfor prøves, om de i hovedsagerne omhandlede nationale foranstaltninger i sidste ende forfølger tvingende almene hensyn gennem disse mål.
- 58 Målet om en ufordrejet konkurrence på nævnte markeder forfølges også af EUF-traktaten, i hvis præambel det fremhæves, at det er nødvendigt med en fælles indsats med henblik på bl.a. at sikre en redelig konkurrence for i sidste ende at beskytte forbrugerne. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at forbrugerbeskyttelse udgør et tvingende alment hensyn (dom af 13.9.2007, sag C-260/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7083, præmis 27, af 29.11.2007, sag C-393/05, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 10195, præmis 52, og af 18.11.2010, sag C-458/08, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 11599, præmis 89).
- 59 Dernæst bemærkes, at målet om at garantere en tilstrækkelig investering i elektricitets- og gasdistributionssystemerne bl.a. tilsigter at sikre energiforsyningsikkerheden, hvilket formål Domstolen også har anerkendt som et tvingende alment hensyn (dom af 10.7.1984, sag 72/83, Campus Oil m.fl., Sml. s. 2727, præmis 34 og 35, og af 4.6.2002, sag C-503/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4809, præmis 46, samt dommen af 2.6.2005 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 40).
- 60 Endelig er koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, som anført i denne doms præmis 18 og 20 blevet indført ved loven om uafhængig netdrift, der selv bl.a. ændrer de nationale bestemmelser, der er blevet vedtaget for at gennemføre direktiverne af 2003 i den nederlandske retsorden. Navnlig er forbuddene blevet indført med henblik på at gennemføre artikel 15 i direktiv 2003/54 og artikel 13 i direktiv 2003/55.
- 61 Det fremgår af fjerde til ottende og tiende betragtning til direktiv 2003/54 samt af fjerde og sjette til tiende betragtning til direktiv 2003/55, at disse direktiver bl.a. tilsigter at sikre et åbent og gennemsigtigt marked, en ikke-diskriminerende og gennemsigtig adgang til distributionssystemoperatørens net samt lige konkurrence.

- 62 For det første fremgår det særligt af ottende betragtning til direktiv 2003/54 og tiende betragtning til direktiv 2003/55, at medlemsstaterne udarbejder foranstaltninger for at gennemføre disse mål. For det andet understreger disse betragtninger EU-lovgivers ønske om, at distributionssystemoperatørerne gives reel beslutningskompetence med hensyn til, hvilke aktiver der er nødvendige for at vedligeholde, drive og udvikle nettene.
- 63 Det fremgår desuden af 23. betragtning til direktiv 2003/54 og 23. betragtning til direktiv 2003/55, at vedligeholdelse og etablering af den nødvendige netinfrastruktur er vigtige elementer til at sikre sikkerheden ved en stabil elektricitets- og gasforsyning.
- 64 Det følger heraf, at selv om koncernforbuddet og forbuddet mod aktiviteter, der kan skade netdriften, ikke er pålagt ved nævnte direktiver, har Kongeriget Nederlandene ved indførelsen af disse foranstaltninger forfulgt de mål, som er fastsat i direktiverne af 2003.
- 65 Denne konstatering bekræftes af direktiv 2009/72 og 2009/73, der bl.a. forfølger de samme mål, således som det fremgår af såvel 3., 4., 9.-12., 15., 25. og 44. betragtning til direktiv 2009/72 som 3., 4., 6.-13., 22. og 40. betragtning til direktiv 2009/73. Navnlig af 4., 9., 11., 15., 25., 26. og 44. betragtning til direktiv 2009/72 og af 4., 6., 8., 12., 22., 25. og 40. betragtning til direktiv 2009/73 fremgår EU-lovgivers ønske om at sikre ikke-diskriminerende adgang til elektricitets- eller gasdistributionssystemerne og markedsgennemsigtighed, at forebygge krydssubsidiering, at sikre tilstrækkelige investeringer i nettene med henblik på at sikre sikkerheden ved en stabil elektricitets- og gasforsyning samt at forhindre udveksling af fortrolige oplysninger mellem systemoperatørerne og produktions- og leveringsvirksomhederne.
- 66 I princippet kan de mål, som den forelæggende ret har gjort gældende, derfor som tvingende almene hensyn begrunde de konstaterede restriktioner for de grundlæggende friheder.
- 67 De omhandlede restriktioner skal imidlertid også være egnede i forhold til de mål, som forfølges, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå de forfulgte mål (dom af 11.10.2007, sag C-451/05, ELISA, Sml. I, s. 8251, præmis 82, og dommen i sagen Kommissionen mod Polen, præmis 58), hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 68 Det følger af ovenstående betragtninger, at det tredje spørgsmål skal besvares på følgende måde:
- Hvad angår den i hovedsagerne omhandlede ordning med privatiseringsforbud, som er omfattet af artikel 345 TEUF, kan målene bag lovgivers valg af ejendomsretlig ordning tages i betragtning som tvingende almene hensyn med henblik på at begrunde restriktionen for de frie kapitalbevægelser.
 - Hvad angår de andre forbud kan de mål, som består i at forebygge krydssubsidiering i vid forstand, herunder også strategisk udveksling af oplysninger, at skabe gennemsigtighed på elektricitets- og gasmarkedet og at forhindre konkurrencefordrejning, som tvingende almene hensyn begrunde de restriktioner for de frie kapitalbevægelser, der er forårsaget af nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede.

Sagsomkostninger

- 69 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

- 1) Artikel 345 TEUF skal fortolkes således, at den omfatter en ordning med privatiseringsforbud som den i hovedsagerne omhandlede, der indebærer, at aktier i en elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, skal ejes direkte eller indirekte af offentlige parter, som er udpeget ved national lovgivning. Denne fortolkning medfører imidlertid ikke, at artikel 63 TEUF ikke finder anvendelse på nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, der forbyder privatisering af elektricitets- eller gassystemsoperatører, eller som endog forbyder dels ejerskabs- eller kontrolbånd mellem selskaber, som udgør en del af en koncern, hvorunder en elektricitets- eller gassystemsoperatør, der er aktiv på det nederlandske område, henhører, og selskaber, der udgør en del af en koncern, som omfatter en virksomhed, der producerer, leverer eller beskæftiger sig med handel med elektricitet eller gas på samme område, dels at en sådan operatør og den koncern, som denne udgør en del af, gennemfører handlinger eller aktiviteter, der kan skade driften af det pågældende net.
- 2) Hvad angår den i hovedsagerne omhandlede ordning med privatiseringsforbud, som er omfattet af artikel 345 TEUF, kan målene bag lovgivers valg af ejendomsretlig ordning tages i betragtning som tvingende almene hensyn med henblik på at begrunde restriktionen for de frie kapitalbevægelser. Hvad angår de andre forbud kan de mål, som består i at forebygge krydssubsidiering i vid forstand, herunder også strategisk udveksling af oplysninger, at skabe gennemsigtighed på elektricitets- og gasmarkedet og at forhindre konkurrencefordrejning, som tvingende almene hensyn begrunde de restriktioner for de frie kapitalbevægelser, der er forårsaget af nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede.

Underskrifter