

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

7. juni 2005 \*

I sag C-17/03,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederlandene) ved afgørelse af 13. november 2002, indgået til Domstolen den 16. januar 2003, i sagen:

**Vereniging voor Energie, Milieu en Water,**

**Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV,**

**Eneco NV**

mod

**Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie,**

\* Processprog: nederlandsk.

procesdeltagere:

**Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV**, tidligere Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, og afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans og A. Rosas samt dommerne J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešić, J. Malenovský og U. Löhmus,

generaladvokat: C. Stix-Hackl

justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. juni 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Vereniging voor Energie, Milieu en Water ved advocaten I. VerLoren van Themaat og M. het Lam

- Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV ved advocaat P.W.A. Goes
- Eneco NV ved advocaat J.J. Feenstra
- Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV ved advocaten J. de Pree og Y. de Vries
- den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, som befuldmægtiget
- den franske regering ved G. de Bergues og C. Lemaire, som befuldmægtigede
- den finske regering ved T. Pynnä og A. Guimaraes-Purokoski, som befuldmægtigede
- den norske regering ved K.B. Moen og I. Djupvik, som befuldmægtigede

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Støvlbæk, M. van Beek og A. Bouquet, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 28. oktober 2004,

afsagt følgende

### Dom

- <sup>1</sup> Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af dels artikel 86, stk. 2, EF, dels artikel 7, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT L 1997 L 27, s. 20, herefter »direktivet«).
- <sup>2</sup> Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem virksomhederne Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV og Eneco NV (herefter under ét »sagsøgerne«), på den ene side, og Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie (direktøren for tjenesten for varetagelse af og tilsyn med energiforsyningen, herefter »DTE« eller »tilsynet med driften af nettet«), på den anden side, vedrørende sidstnævntes beslutning om at give Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV (herefter »NEA«), tidligere

Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV (herefter »SEP«) på tidspunktet for tvisten i hovedsagens opståen, fortrinsret til en del af kapaciteten i det grænseoverskridende net med henblik på import af elektricitet til Nederlandene.

## Retsforskrifter

### *Fællesskabsbestemmelser*

- 3 Direktivet udgør anden fase i liberaliseringen af elektricitetsmarkedet inden for Det Europæiske Fællesskab. Ifølge anden betragtning til direktivet tilsigter dette etableringen af et konkurrencebaseret elektricitetsmarked.
- 4 Det hedder i fjerde betragtning til direktivet, at »gennemførelsen af det indre marked for elektricitet er særlig vigtig, for at produktionen, transmissionen og distributionen af elektricitet kan gøres mere effektiv, samtidig med at forsyningssikkerheden og fællesskabsøkonomiens konkurrenceevne øges [...]«.
- 5 Det følger af femte betragtning til direktivet, at »det indre marked for elektricitet bør gennemføres gradvist, således at sektoren får mulighed for at tilpasse sig de nye betingelser på en fleksibel og rationel måde, og således at der tages hensyn til de forskellige måder, hvorpå elektricitetssystemerne for øjeblikket er organiseret«.
- 6 I 25. betragtning til direktivet er det præciseret, at »hvert enkelt transmissionssystem [...] i producenternes og disses kunders interesse [skal] være underlagt en central

forvaltning og en central kontrol af hensyn til systemets sikkerhed, pålidelighed og effektivitet; der bør derfor [...] udpeges en systemoperatør, som skal forestå driften, vedligeholdelsen og om nødvendigt udbygningen af systemet; transmissionssystemoperatørens dispositioner skal være objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende«.

- 7 Det hedder i sidste betragtning til direktivet, at »dette direktiv udgør endnu en fase i liberaliseringen; når det er blevet gennemført, vil der imidlertid fortsat være visse hindringer for handelen med elektricitet mellem medlemsstaterne; der vil derfor på baggrund af de indhøstede erfaringer eventuelt kunne fremsættes forslag til forbedring af det indre marked for elektricitet«.
- 8 Direktivets artikel 7, som findes i dets kapitel IV, der bærer overskriften »Drift af transmissionssystemer«, bestemmer:

»1. For en periode, der fastsættes af medlemsstaterne under hensyn til effektivitet og økonomisk ligevægt, skal medlemsstaterne udpege eller anmode de selskaber, som ejer transmissionssystemer, om at udpege en systemoperatør, som skal forestå driften, vedligeholdelsen og om nødvendigt udbygningen af transmissionssystemet i et givet område samt dets samkøringslinjer med andre systemer for at garantere forsyningsikkerheden.

2. Medlemsstaterne påser, at der udarbejdes og offentliggøres tekniske forskrifter for de mindstekrav med hensyn til konstruktion og drift, som produktionsanlæg, distributionssystemer, direkte tilsluttede kunders udstyr, samkøringskredsløb og

direkte linjer skal opfylde for at kunne blive tilsluttet systemet. Disse krav skal sikre systemernes interoperabilitet, og de skal være objektive og ikke-diskriminerende. [...].

3. Systemoperatøren skal forvalte energistrømmene i systemet under hensyn til udvekslingerne med andre sammenkoblede systemer. Med henblik herpå skal systemoperatøren sikre et sikkert, pålideligt og effektivt elektricitetssystem og i den forbindelse sørge for, at de nødvendige hjælpefunktioner er til rådighed.

[...]

5. Systemoperatøren må ikke forskelsbehandle systembrugere eller kategorier af systembrugere og må navnlig ikke begunstige egne datterselskaber eller aktionærer.

[...]«

- 9 Direktivets artikel 16, første punktum, som findes i dets kapitel VII, der bærer overskriften »Tilrettelæggelse af systemadgangen«, bestemmer, at medlemsstaterne ved tilrettelæggelsen af en sådan ordning kan vælge mellem forhandlet adgang og eneaftagerordningen. Ifølge bestemmelsens andet punktum »[forvaltes] [d]e to sæt ordninger [...] efter objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier«.

10 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*

- 11 I henhold til artikel 2 i den nederlandske lov om regulering af produktion, import, transmission og salg af elektricitet (Elektriciteitswet) af 16. november 1989 (*Staatsblad* 1989, s. 535, herefter »EW 1989«) skulle et selskab udpeges til sammen med koncessionshaverne at sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden

med elektricitet til de lavest mulige omkostninger og på en samfundsmæssigt forsvarlig måde (herefter »det udpegede selskab«).

- 12 I henhold til artikel 34 i EW 1989 havde det udpegede selskab eneret på at importere elektricitet til offentligt forbrug til Nederlandene.
- 13 I henhold til artikel 35 i EW 1989 kunne det udpegede selskab kun indgå aftaler om import af elektricitet til offentligt forbrug efter den kompetente ministers godkendelse. Ministeren kunne kun nægte at meddele godkendelse, hvis dette var påkrævet af hensyn til forsyningen med elektricitet og elektrisk energi.
- 14 Det udpegede selskab som omhandlet i artikel 2, 34 og 35 i EW 1989 var SEP, i hvis rettigheder NEA er indtrådt den 1. januar 2001.
- 15 Den nederlandske lov om regulering af produktion, transmission og levering af elektricitet (Elektriciteitswet) af 2. juli 1998 (*Staatsblad* 1998, s. 427, herefter »EW 1998«) skulle gennemføre direktivet og ophævede EW 1989 med virkning fra den 1. juli 1999.
- 16 Efter EW 1998's ikrafttræden har SEP overladt driften af højspændingsnettet til datterselskabet TenneT BV (herefter »TenneT«). Ejendomsretten til dette net blev i

2001 overdraget til Saranne BV (herefter »Saranne«), som ligeledes er et datterselskab af SEP. Staten blev samme år ejer af såvel TenneT som Saranne.

- 17 I medfør af artikel 16 i EW 1998 har TenneT bl.a. til opgave at etablere og vedligeholde nettet, at sikre pålideligheden og sikkerheden heraf, at sikre en tilstrækkelig reservekapacitet og at levere elektricitet importeret til Nederlandene og eksporteret fra Nederlandene til udlandet til tredjemand.
- 18 I medfør af artikel 24 i EW 1998 skal systemoperatøren sikre adgang til nettet på ikke-diskriminerende betingelser for producenter, mellemmand, leverandører og aftagere af elektricitet.
- 19 Tilsynet med driften af nettet og systemoperatørerne er i medfør af EW 1998 overladt til DTE. DTE er hierarkisk underlagt den nederlandske økonomiminister, der kan udstede såvel individuelle som generelle instrukser til DTE.
- 20 Bl.a. med hjemmel i artikel 36 i EW 1998 fastsætter DTE, på forslag fra systemoperatøren, betingelserne for netadgangen.

- 21 DTE har således ved beslutning af 12. november 1999 fastsat betingelserne for drift af nettet til grænseoverskridende elektricitetstransmission (herefter »systemkodeksen«).
- 22 I henhold bl.a. til punkt 5.6.4 og 5.6.7 i systemkodeksens kapitel 5 var en importkapacitet på 1 500 MW af de 3 200 MW, som er til rådighed på de grænseoverskridende kabler, for året 2000 forbeholdt SEP med henblik på transmission af elektricitet, som er omfattet af købeftaler indgået af SEP i overensstemmelse med artikel 35 i EW 1989.
- 23 Der er tale om tre aftaler om køb af elektricitet, som er indgået af SEP til udførelse af selskabets opgaver i henhold til artikel 2 i EW 1989.
- 24 Aftalerne er henholdsvis indgået:
  - i 1989 med Électricité de France med henblik på køb af 600 MW årligt indtil den 31. marts 2002 og 750 MW årligt fra den 1. april 2002 til den 31. marts 2009
  - i 1989 med Preussen Elektra AG med henblik på køb af 300 MW årligt indtil den 31. december 2005

- i 1990 med Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG med henblik på køb af 600 MW årligt indtil den 31. marts 2003 (herefter, for de tre aftaler under ét, »SEP's internationale aftaler«).
- 25 Endvidere er det i overgangsloven for elektricitetsproduktionssektoren (Overgangswet elektriciteitsproduktiesector) af 21. december 2000 (*Staatsblad* 2000, s. 607, herefter »Overgangswet 2000«) udtrykkeligt bestemt, at SEP efter år 2000 skal have fortrinsret til en årlig kapacitet for grænseoverskridende elektricitetstransmission.
- 26 Denne lov bestemmer i artikel 13, stk. 1:

»Systemoperatøren for det nationale højspændingssystem tildeler efter ansøgning til og med den 31. marts 2005 højst 900 MW og fra den 1. april 2005 til og med den 31. marts 2009 højst 750 MW til det selskab, der er udpeget til transmission af elektricitet, såfremt denne transmission sker til opfyldelse af aftaler indgået i 1989 og 1990 mellem det udpegede selskab på den ene side og Electricité de France, Preussen Elektra AG, henholdsvis Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG på den anden side, således som disse lød den 1. august 1998, og for så vidt disse aftaler stadig er gældende. [...]«

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 27 Sagsøgerne i hovedsagen havde indgivet en klage over DTE's fastsættelse af systemkodeksens kapitel 5.

- 28 Ved afgørelse af 17. juli 2000 afviste DTE denne klage. DTE anerkendte, at den fortrinsret, som var tildelt SEP, indebar ulemper for elektricitetsmarkedets funktion. DTE anførte ligeledes, at den effektive konkurrence på markedet for elektricitetsproduktion i Nederlandene stadig er stærkt begrænset, idet konkurrencen i praksis kun kan komme fra elektricitet produceret i udlandet. DTE anførte i denne sammenhæng, at den grænseoverskridende transmissionskapacitet er på 3 200 MW, og at en forøgelse heraf vil blive dyr. DTE konkluderede herefter, at en fortrinsstilling i den resterende løbetid for SEP's internationale kontrakter betyder en væsentlig begrænsning af importmulighederne og dermed af handelsmulighederne for andre markedsaktører.
- 29 DTE begrundede imidlertid sit afslag med, at der var tale om bestående, mangeårige aftaler, som er indgået af SEP i overensstemmelse med gældende lovgivning på daværende tidspunkt og til udførelse af en opgave af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 86 EF. EW 1998 indeholdt ingen bestemmelse, som var til hinder for disse aftalers gyldighed, hvorfor disse i princippet skulle opfyldes. Det ville være et uacceptabelt brud på parternes retssikkerhed og medføre et væsentligt økonomisk tab, såfremt opfyldelsen af de bestående aftaler blev afbrudt. Opfyldelsen af disse kontrakter lagde desuden ikke beslag på hele den grænseoverskridende transmissionskapacitet.
- 30 Sagsøgerne i hovedsagen har anlagt sag ved College van Beroep voor het bedrijfsleven til prøvelse af DTE's beslutning. Sagsøgerne har gjort gældende, at denne retsakt er vedtaget i strid med artikel 28 EF, 81 EF, 82 EF og 86 EF, med det forbud mod forskelsbehandling, som følger af direktivets artikel 7, stk. 5, og af artikel 24 i EW 1998, samt med princippet om forbud mod forskelsbehandling og objektivitetsprincippet. Beslutningen er desuden i strid med hensynet til fremme af udviklingen i samhandelen på elektricitetsmarkedet som omhandlet i artikel 36 i sidstnævnte lov. Sagsøgerne har i øvrigt gjort gældende, at systemkodeksens

tildelingsmetode må anses for en »teknisk forskrift« og derfor burde have været meddelt Kommissionen i henhold til Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 109, s. 8).

31 På denne baggrund har College van Beroep voor het bedrijfsleven besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) a) Kan artikel 86, stk. 2, EF påberåbes som begrundelse for, at en virksomhed, som tidligere har fået overdraget at varetage driften af en tjeneste af almindelig økonomisk interesse og som led i denne drift har indgået bestemte forpligtelser, efter ophør af den særlige opgave, som var betroet den, stadig tillægges en særrettighed for at kunne afvikle disse forpligtelser?
  
- b) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, er en ordning, hvorefter den pågældende virksomhed i en periode på ti år gives fortrinsret til adgang til (i aftagende omfang) halvdelen til en fjerdedel af den grænseoverskridende transmissionskapacitet for elektricitet, da alligevel ugyldig, fordi den

— ikke står i rimeligt forhold til den almindelige interesse, som hermed tjenes

— påvirker samhandelen i et omfang, der strider mod Fællesskabets interesser?

- 2) a) Skal [...] direktivets artikel 7, stk. 5, fortolkes således, at forbuddet mod forskelsbehandling heri er begrænset til pålægget til systemoperatøren om at afholde sig fra at gøre forskel, når der gives adgang til systemet, ved hjælp af tekniske forskrifter?

I bekræftende fald, skal en tildelingsmetode for grænseoverskridende transmissionskapacitet for elektricitet anses for en teknisk forskrift i nævnte bestemmelses forstand?

- b) Såfremt tildelingsmetoden anses for en teknisk forskrift, eller såfremt elektricitetsdirektivets artikel 7, stk. 5, ikke er begrænset til tekniske forskrifter, er en ordning, hvorefter der stilles grænseoverskridende transmissionskapacitet til rådighed med fortrinsstilling for kontrakter, der er indgået som led i en særlig offentlig opgave, forenelig med forbuddet mod forskelsbehandling i denne artikel?«

## Det andet spørgsmål

- 32 Med sit andet spørgsmål, som bør behandles først, ønsker den forelæggende ret i den væsentlige oplyst, om det forbud mod forskelsbehandling, som er fastsat i direktivets artikel 7, stk. 5, er til hinder for sådanne bestemmelser som dem, der er

fastsat i systemkodeksens punkt 5.6.4 og 5.6.7 samt artikel 13, stk. 1, i Overgangswet 2000 (herefter »de omhandlede bestemmelser«), der giver SEP fortrinsret til en del af importkapaciteten for elektricitet, således at selskabet kan opfylde de forpligtelser, som følger af de internationale kontrakter, det indgik, mens det havde til opgave at sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden med elektricitet til de lavest mulige omkostninger og på en samfundsmæssigt forsvarlig måde.

- 33 Det skal indledningsvis fastslås, at direktivets artikel 7, stk. 5, angår systemoperatøren for det nationale transmissionssystem for elektricitet (dom af 14.4.2005, forenede sager C-128/03 og C-129/03, AEM og AEM Torino, Sml. I, s. 2861, præmis 56). Selv om systemkodeksen, som er udstedt af DTE, efter det oplyste ikke kan tilregnes den nederlandske systemoperatør (TenneT), har den forelæggende ret alligevel forelagt Domstolen spørgsmål om rækkevidden af denne bestemmelse.
- 34 Det skal hertil bemærkes, at det, inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, som er indført ved artikel 234 EF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Domstolen kan således kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af generel eller hypotetisk karakter (jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59-61, af 27.11.1997, sag C-369/95, Somalfruit og Camar, Sml. I, s. 6619, præmis 40 og 41, og af 13.7.2000, sag C-36/99, Idéal tourisme, Sml. I, s. 6049, præmis 20).
- 35 I den foreliggende sag fremgår det, at systemoperatøren har truffet konkrete skridt til at nægte mindst én af sagsøgerne, Eneco NV, adgang til nettet med hjemmel i

systemkodeksens punkt 5.6.4 eller 5.6.7. Den forelæggende ret har derfor med føje fundet, at en fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 5, er nødvendig for, at den kan træffe afgørelse i hovedsagen. Denne bestemmelse skal derfor fortolkes i lyset af systemkodeksens punkt 5.6.4 eller 5.6.7.

36 Der henvises endvidere, i det omfang den foreliggende sag vedrører statslige tiltag, som ikke kan tilregnes systemoperatøren, til direktivets artikel 16. Det følger nemlig af denne bestemmelse, at skønt medlemsstaterne ved tilrettelæggelsen af systemadgangen kan vælge mellem ordningen med forhandlet adgang til systemet og eneafterordningen, skal de to ordninger forvaltes efter objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier (AEM og AEM Torino-dommen, præmis 57). Direktivets artikel 16 forbyder således medlemsstaterne at administrere adgangen til nettet på en måde, som er udtryk for forskelsbehandling.

37 Artikel 13, stk. 1, i Overgangswet 2000, hvorefter systemoperatøren for år 2001 og de følgende år tildeler SEP en privilegeret adgang til nettet for grænseoverskridende elektricitetstransmission, er udstedt efter hovedsagens anlæg. Denne bestemmelse skal derfor undersøges i lyset af princippet om forbud mod forskelsbehandling i direktivets artikel 16.

38 For så vidt angår anvendelsesområdet for direktivets artikel 7, stk. 5, har sagsøgerne i hovedsagen anført, at denne bestemmelse ikke kun omfatter tekniske forskrifter, men også forbyder bestemmelser som de omhandlede.

- 39 Den nederlandske, den franske, den finske og den norske regering samt Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at direktivets artikel 7, stk. 5, ikke kun finder anvendelse på tekniske forskrifter. Disse parter mener imidlertid ikke, at de omhandlede bestemmelser er udtryk for en forskelsbehandling, som er forbudt ved den nævnte bestemmelse.
- 40 Derimod har NEA anført, at idet de øvrige stykker i direktivets artikel 7 vedrører disse tekniske forskrifter, må det heraf udledes, at bestemmelsens stk. 5 også kun omfatter de tekniske forskrifter. Da de omhandlede bestemmelser ikke kan anses for tekniske forskrifter, falder de ikke ind under anvendelsesområdet for direktivets artikel 7, stk. 5.
- 41 Ved fortolkningen af en fællesskabsbestemmelse skal der ikke blot tages hensyn til ordlyden, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. bl.a. dom af 17.11.1983, sag 292/82, Merck, Sml. s. 3781, præmis 12, af 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei, Sml. s. 1051, præmis 10, og af 14.10.1999, sag C-223/98, Adidas, Sml. I, s. 7081, præmis 23).
- 42 For det første bemærkes, at direktivets artikel 7, stk. 5, er formuleret i generelle vendinger og forbyder systemoperatøren at »forskelsbehandle systembrugere eller kategorier af systembrugere«. Bestemmelsen indeholder således ikke noget, der taler for en restriktiv fortolkning, hvorefter den kun skulle omfatte de tekniske forskrifter.

- 43 For det andet bemærkes, at det fremgår af den sammenhæng, hvori direktivets artikel 7 indgår, at dens stk. 5 ikke kan være begrænset til at omfatte de tekniske forskrifter. Bestemmelsens stk. 2 bestemmer nemlig allerede, at de tekniske forskrifter ikke må være diskriminerende. Hvis forbuddet mod forskelsbehandling i stk. 5 var begrænset til de tekniske forskrifter, ville forbuddet i stk. 2 være genstandsløst.
- 44 For det tredje bemærkes, for så vidt angår direktivets formål, at 25. betragtning til direktivet bestemmer, at systemoperatørens dispositioner »skal være objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende«, uden at begrænse dette til de tekniske forskrifter.
- 45 På baggrund af det ovenfor anførte må det fastslås, at direktivets artikel 7, stk. 5, ikke kun omfatter de tekniske forskrifter, men må fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse på enhver forskelsbehandling.
- 46 Det samme må fastslås for så vidt angår direktivets artikel 16. Det forbud mod forskelsbehandling, som er indeholdt i denne bestemmelse, er nemlig formuleret i generelle vendinger og skal fortolkes i lyset af direktivets artikel 3, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne skal afstå fra at forskelsbehandle elektricitetsselskaberne for så vidt angår såvel rettigheder som forpligtelser.
- 47 Hvad angår spørgsmålet, om de omhandlede bestemmelser er udtryk for en forskelsbehandling, som er i strid med direktivet, bemærkes, at direktivets

bestemmelser, som kræver, at systemoperatørens og medlemsstatens dispositioner i forbindelse med gennemførelsen af systemadgangen er ikke-diskriminerende, er et særligt udtryk for det almindelige lighedsprincip (jf. AEM og AEM Torino-dommen, præmis 58; samt analogt hertil for så vidt angår EF-traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit (efter ændring nu artikel 34, stk. 2, andet afsnit, EF), dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 67, og, inden for området for foranstaltninger mod dumpingimport fra tredjelande, dom af 27.1.2005, sag C-422/02 P, Europe Chemi-Con (Deutschland) mod Rådet Sml. I, s. 791, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 33).

- 48 Det bemærkes, at forbuddet mod forskelsbehandling, der hører til fællesskabsrettens grundlæggende principper, kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. bl.a. dommen i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 67).

- 49 I henhold til de omhandlede bestemmelser har SEP i 2000 fået fortrinsret til 1 500 MW ud af de 3 200 MW, som står til rådighed for grænseoverskridende elektricitetstransmission, hvilket svarer til 47% af den til rådighed stående kapacitet. Den kapacitet, som er forbeholdt NEA fra 2001 til den 31. marts 2009, er på højst 750 MW, jf. artikel 13, stk. 1, i Overgangswet 2000, hvilket svarer til 23,4% af den til rådighed stående kapacitet. Eneco NV har, uden at være blevet modsagt heri, hævdet, at selskabets ansøgning om tildeling af kapacitet til import af elektricitet blev afvist af TenneT under henvisning til de omhandlede bestemmelser, og det har derfor ikke kunnet gennemføre de leverancer af elektricitet, det havde forpligtet sig til over for sine kunder efter liberaliseringen af markedet. SEP's konkurrenter er følgelig blevet påført væsentlig økonomisk ulempe, især fordi konkurrencen på markedet for levering af elektricitet i Nederlandene som anført i forelæggelseskendelsen i praksis kun kan komme fra elektricitet produceret i udlandet.

- 50 Det er ubestridt, at en privilegeret adgang som den, SEP og herefter NEA har fået til det grænseoverskridende elektricitetstransmissionsnet i medfør af bestemmelser som de omhandlede, udgør en forskelsbehandling.
- 51 NEA har dog, i det væsentlige støttet af den franske og den nederlandske regering, gjort gældende, at dets situation ikke kan sidestilles med de øvrige markedsaktørers. SEP's internationale aftaler blev nemlig indgået på et tidspunkt, hvor dette selskab var ejer af højspændingsnettet og forbindelseslinjerne. Disse aftaler blev indgået til udførelse af en opgave af almindelig økonomisk interesse, som udsprang af EW 1989, og hvis formål var at sikre Nederlandenes forsyning med elektricitet med henblik på videresalg til rimelige priser.
- 52 Før liberaliseringen af elektricitetsmarkedet i Nederlandene var SEP den eneste virksomhed, som havde tilladelse til at importere elektricitet, og som varetog den opgave af almindelig økonomisk interesse, som bestod i at sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden med elektricitet til de lavest mulige omkostninger og på en samfundsmæssigt forsvarlig måde.
- 53 Som følge af den liberalisering af markedet, som fulgte gennemførelsen af direktivet, mistede SEP imidlertid sit importmonopol. Importmarkedet er blevet åbnet for andre konkurrerende virksomheder. Samtidigt er SEP efter EW 1998's ikrafttræden ikke længere pålagt den nævnte opgave.

- 54 Det skal derfor undersøges, om den forskelsbehandling, som består i, at først SEP og herefter NEA har haft privilegeret adgang til det grænseoverskridende elektricitetstransmissionsnet i medfør af de omhandlede bestemmelser, er begrundet i relation til direktivet.
- 55 NEA og i det væsentlige den nederlandske og den norske regering har gjort gældende, at en sådan forskelsbehandling er begrundet i den omstændighed, at SEP var forpligtet til at indgå sådanne langvarige aftaler til udførelse af sin opgave. Disse aftaler, som er karakteriseret ved høje faste omkostninger og en forholdsmæssig lav pris pr. MW, straffer NEA hårdt, hvis selskabet ikke kan importere de forudsatte elektricitetsmængder som følge af manglende kapacitet på det grænseoverskridende transmissionsnet. Dette begrundes, at en vis del af kapaciteten på dette net forbeholdes NEA.
- 56 Dette argument kan ikke tiltrædes.
- 57 Med henblik på at mildne visse konsekvenser af liberaliseringen fastsætter direktivet i artikel 24 muligheden for på visse betingelser at anvende en overgangsordning. I henhold til denne bestemmelse kan medlemsstaterne anmode om undtagelser fra bl.a. direktivets kapitel IV og VII, som henholdsvis indeholder direktivets artikel 7 og 16, når forpligtelser eller driftsgarantier, som er givet inden direktivets ikrafttræden, ikke vil kunne opfyldes på grund af dettes bestemmelser.
- 58 Da der er fastsat en sådan bestemmelse netop med henblik på de særlige tilfælde, der var affødt af den retlige situation, som forelå inden direktivets ikrafttræden, skal

spørgsmålet, om der foreligger en forbudt forskelsbehandling som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16, vurderes uden hensyntagen til disse særlige tilfælde.

- 59 I henhold til direktivets artikel 24 skulle medlemsstaterne indgive deres anmodninger om undtagelser senest et år efter direktivets ikrafttræden. Ifølge samme bestemmelse er det Kommissionen, der træffer afgørelse herom, under hensyn til bl.a. det berørte systems størrelse og sammenkoblingsgrad samt den berørte elektricitetsindustri's struktur. Kommissionen skal desuden, inden den træffer afgørelse, underrette medlemsstaterne om sådanne anmodninger, således at disse har mulighed for at fremsende deres bemærkninger. Endelig bemærkes, at de eventuelle undtagelser som omhandlet i bestemmelsen skal være tidsbegrænsede og kædet sammen med udløbet af de pågældende forpligtelser eller garantiers gyldighedsperiode.
- 60 Kongeriget Nederlandene kunne med hjemmel i direktivets artikel 24 rettidigt have anmodet om en midlertidig undtagelse til dets artikel 7, stk. 5, og artikel 16, til fordel for SEP, gennem en anmodning om tilladelse til at give denne virksomhed fortrinsret til en del af kapaciteten til grænseoverskridende elektricitetstransmission. Dette har medlemsstaten imidlertid ikke gjort, idet den kun har indgivet en anmodning, og endda efter udløbet af den fastsatte frist, om kompensation for en del af de økonomiske tab, SEP angiveligt havde lidt som følge af opfyldelsen af de internationale aftaler, selskabet havde indgået til opfyldelse af sin tidligere forsyningspligt (jf. Kommissionens beslutning 1999/796/EF af 8.7.1999 om Nederlandenes anmodning om en overgangsordning i henhold til artikel 24 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT L 319, s. 34, punkt 44)). Kongeriget Nederlandene har således ikke ansøgt om godkendelse af de omhandlede bestemmelser, og Kommissionen har ikke kunnet godkende den af medlemsstaten påtænkte foranstaltning, da denne blev anmeldt for sent.

- 61 Den procedure, de kriterier og de begrænsninger, som fremgår af direktivets artikel 24, ville blive indholdsløse, hvis det anerkendtes, at en medlemsstat ensidigt og uden at følge den nævnte procedure kan forskelsbehandle elektricitetsimportører med henvisning til netop de hensyn, som i medfør af direktivets artikel 24 kan begrunde en undtagelse fra direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16.
- 62 For det første ville en anden fortolkning i strid med direktivets formål kunne hindre overgangen fra et lukket, monopolistisk elektricitetsmarked til et åbent, konkurrencepræget marked. Som følge af de omhandlede bestemmelser bringes nye markedsaktørers adgang til markedet alvorligt i fare eller hindres helt, og den tidligere nederlandske monopolvirksomheds stilling vil kunne opnå en beskyttelse mod konkurrence fra andre virksomheder ud over de muligheder herfor, som fællesskabslovgiver har fastsat i direktivet med henblik på at forene gennemførelsen af elektricitetsmarkedet med varetagelsen af de forpligtelser, som er indgået i henhold til tidligere lovgivning.
- 63 For det andet bemærkes, at den undtagelsesordning, som er fastsat i direktivets artikel 24, bl.a. skal sikre ligebehandling af de tidligere nationale monopolvirksomheder, som befinder sig i en lignende situation som NEA. En sådan ligebehandling vil kunne blive bragt i fare, såfremt det anerkendtes, at hver medlemsstat, ved siden af den procedure og de betingelser, som er fastsat i direktivets artikel 24, kunne indrømme sin tidligere monopolvirksomhed fordele med henblik på at sikre gennemførelsen af langvarige aftaler indgået af denne før liberaliseringen af elektricitetsmarkedet. Dette ville være i strid med den målsætning med direktivet, som fremgår af 12. betragtning hertil, hvori det er anført, at »uanset hvorledes markedet for øjeblikket er organiseret, skal adgangen til systemet være åben i overensstemmelse med dette direktiv, og den skal føre til ækvivalente økonomiske resultater i medlemsstaterne og dermed til en direkte sammenlignelig markedsåbning og en direkte sammenlignelig grad af adgang til elektricitetsmarkederne«.

<sup>64</sup> Den nederlandske regering har imidlertid gjort gældende, at bestemmelserne i direktivets artikel 3, stk. 3, og artikel 17, stk. 5, som giver systemoperatøren ret til under visse omstændigheder at nægte adgang til systemet, viser, at det at give fortrinsret til en vis kapacitet til grænseoverskridende elektricitetstransmission ikke nødvendigvis er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling. En lignende argumentation er fremført af den finske regering, som har henvist til direktivets artikel 8, stk. 2, og artikel 17, stk. 5, samt af den norske regering og Kommissionen, som ligeledes har henvist til den sidstnævnte bestemmelse og til direktivets artikel 3, stk. 3.

<sup>65</sup> Direktivets artikel 3, stk. 3, giver medlemsstaterne mulighed for på visse betingelser at gøre undtagelse fra direktivets artikel 5, 6, 17, 18 og 21. Denne bestemmelse omfatter hverken direktivets artikel 7 eller 16, og kan derfor ikke påberåbes som hjemmel for en fravigelse af direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16.

<sup>66</sup> For så vidt angår direktivets artikel 17, stk. 5, bestemmer denne, at systemoperatøren kan nægte adgang til systemet, hvis han ikke råder over den fornødne kapacitet, og at et sådant afslag skal begrundes behørigt. Under hensyn til de betragtninger, som er anført i denne doms præmis 56-63, kan en privilegeret adgang, som er begrundet i aftaler indgået inden direktivets ikrafttræden og som indrømmes uden for rammerne af den procedure, der er fastsat i direktivets artikel 24, imidlertid ikke anses for begrundet.

<sup>67</sup> Direktivets artikel 8, stk. 2, bestemmer desuden:

»Uden at det berører den elektricitetsforsyning, som sker i henhold til aftalemæssige forpligtelser, herunder de forpligtelser, der følger af udbudsbetingelserne, sker

lastfordelingen af produktionsanlæggene og brugen af samkøringslinjerne på grundlag af objektive kriterier, som kan være godkendt af medlemsstaten, og som skal offentliggøres og anvendes på en ikke-diskriminerende måde, der sikrer et velfungerende indre marked for elektricitet. I kriterieopstillingen tages der hensyn til den økonomiske rangfølge af elektricitet fra disponible produktionsanlæg eller fra overførsel via samkøringslinjer, og der tages hensyn til de tekniske begrænsninger i systemet.«

68 Denne bestemmelse indskrænker hverken direkte eller indirekte rækkevidden af det forbud mod forskelsbehandling, som er fastsat i direktivets artikel 7, stk. 5, eller artikel 16. Den kan derfor ikke påberåbes med det ønskede resultat.

69 Heller ikke sidste betragtning til direktivet, som Kommissionen har henvist til, kan i denne forbindelse med held påberåbes. Det fremgår af denne betragtning, at direktivet blot udgør endnu en fase i liberaliseringen af elektricitetsmarkedet, og at der fortsat vil være visse hindringer for handelen med elektricitet mellem medlemsstaterne. Betragtningen, som er affattet i meget generelle vendinger, kan således ikke give hjemmel til at fravige direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16.

70 Det samme gælder for femte betragtning til direktivet, som er blevet påberåbt af NEA, og hvorefter det indre marked for elektricitet bør gennemføres gradvist.

Liberaliseringens gradvise gennemførelse beror på, at markedet kun skulle åbnes for de store forbrugere i 2000, herefter for de mellemstore forbrugere i 2002, og endelig for samtlige forbrugere i 2004. Denne gradvise gennemførelse skyldes desuden overgangs- og undtagelsesbestemmelserne i direktivets artikel 24. Femte betragtning til direktivet kan imidlertid ikke udgøre en hjemmel for undtagelser til direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16.

- 71 Det følger heraf, at en privilegeret adgang til en del af kapaciteten til grænse-overskridende elektricitetstransmission, som indrømmes en virksomhed på grund af forpligtelser, som er indgået før direktivets ikrafttræden, uden at proceduren i direktivets artikel 24 er blevet fulgt, må anses for en forbudt forskelsbehandling som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16, og dermed for at være i strid med disse bestemmelser.
- 72 NEA og den finske regering har imidlertid gjort gældende, at en virksomhed som NEA har ret til at gennemføre SEP's internationale aftaler på grundlag af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.
- 73 Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning hører til fællesskabsrettens grundlæggende principper (jf. bl.a. dom af 14.10.1999, sag C-104/97 P, Atlanta mod Fællesskabet, Sml. I, s. 6983, præmis 52, og af 15.7.2004, forenede sager C-37/02 og C-38/02, Di Leonardo og Dilexport, Sml. I, s. 6945, præmis 70).
- 74 Det følger af fast retspraksis, at adgangen til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning står åben for enhver erhvervsdrivende,

som en institution har givet anledning til at nære begrundede forventninger. Når forudseende og påpasselige erhvervsdrivende kan påregne gennemførelsen af en fællesskabsforanstaltning, der kan påvirke deres interesser, kan de imidlertid ikke påberåbe sig et sådant princip, når foranstaltningen gennemføres (jf. bl.a. dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet, præmis 52, og Di Leonardo og Dilexport-dommen, præmis 70).

- 75 I det foreliggende tilfælde har fællesskabsinstitutionerne hverken vedtaget foranstaltninger eller udvist nogen adfærd, som kunne tyde på, at de i 1989 og 1990 gældende regler, i henhold til hvilke SEP's internationale aftaler var blevet indgået, ville blive opretholdt.
- 76 Navnlig bemærkes, at selv om Domstolen i dom af 23. oktober 1997, Kommissionen mod Nederlandene (sag C-157/94, Sml. I, s. 5699), afviste at give Kommissionen medhold i dens påstand om, at det i henhold til den før direktivets ikrafttræden gældende retstilstand blev fastslået, at Kongeriget Nederlandene havde tilsidesat EF-traktatens artikel 37 (efter ændring nu artikel 31 EF) gennem vedtagelse af de nederlandske bestemmelser, her EW 1989, som gav SEP eneret til import af elektricitet, har den på ingen måde garanteret, at det lovgivningsmæssige status quo ville blive opretholdt på fællesskabsplan.
- 77 Direktivet udgør i øvrigt kun anden fase i en proces, som skal føre til en liberalisering af elektricitetsmarkedet, idet første fase blev indledt med Rådets direktiv 90/547/EØF af 29. oktober 1990 om transit af elektricitet gennem de overordnede net (EFT L 313, s. 30). Det fremgår af første betragtning til dette direktiv, at Det Europæiske Råd på flere møder havde påpeget, at det var nødvendigt at oprette ét enkelt indre marked inden for energisektoren. I sin meddelelse om frøgelse af samhandelen med elektricitet inden for Fællesskabet: et grundlæggende

element i gennemførelsen af det indre marked for energi af 29. september 1989 (KOM(89) 336 endelig), som var vedlagt forslaget til direktiv 90/947, bebudede Kommissionen den mulighed, at de elektricitetstransmissionssystemer, som var forbeholdt de nationale eller regionale monopolvirksomheder, ville blive stillet til rådighed for tredjemænd, og anførte, at den anså det for nødvendigt, at import- og eksportmonopolerne blev ophævet (jf. meddelelsens punkt 2 og 52).

- 78 Det kan derfor ikke hævdes, at fællesskabsinstitutionerne har givet SEP anledning til at nære begrundede forventninger om, at mono-polet på import af elektricitet til Nederlandene ville blive opretholdt, eller at der ville blive indrømmet selskabet en fortrinsret til benyttelse af det grænseoverskridende elektricitetstransmissionsnet, indtil de indgåede internationale aftaler udløb.
- 79 De nederlandske offentlige myndigheder har ganske vist vedtaget nationale rammebestemmelser, i henhold til hvilke SEP har indgået internationale aftaler med henblik på at udføre sin opgave af almindelig økonomisk interesse, som bestod i at sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden med elektricitet til de lavest mulige omkostninger og på en samfundsmæssigt forsvarlig måde. En medlemsstat kan imidlertid ikke binde Fællesskabet således, at det ikke kan iværksætte eller fortsætte liberaliseringen af elektricitetsmarkedet.
- 80 Hvad angår retssikkerhedsprincippet bemærkes, at dette navnlig kræver, at retsregler, som har bebyrdende retsvirkninger for borgerne, skal være klare og præcise og deres anvendelse forudsigelig for borgerne (jf. i denne retning dom af 15.12.1987, sag 325/85, Irland mod Kommissionen, Sml. s. 5041, af 13.2.1996, sag C-143/93, Van Es Douane Agenten, Sml. I, s. 431, præmis 27, og af 15.2.1996, sag C-63/93, Duff m.fl., Sml. I, s. 569, præmis 20).

81 Som Domstolen allerede har fastslået, kan man ikke nære en berettiget forventning om, at der slet ikke vil blive foretaget lovændringer; men alene anfægte de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af en sådan ændring (jf. for så vidt angår en lovændring, der ophævede retten til at foretage momsfradrag for visse udgifter i forbindelse med udlejning af ejendomme, dom af 29.4.2004, forenede sager C-487/01 og C-7/02, Gemeente Leusden og Holin Groep, Sml. I, s. 5368, præmis 81). Heller ikke retssikkerhedsprincippet indebærer et krav om, at der ikke foretages lovændringer; men kræver snarere, at lovgiver tager hensyn til særlige situationer for virksomhederne, og i givet fald tilpasser anvendelsen af de nye retsregler herefter.

82 I denne forbindelse skal det understreges, at direktivet indeholdt bestemmelser, som gav mulighed for at tage hensyn til den særlige situation, virksomheder som SEP befandt sig i, i forbindelse med liberaliseringen af elektricitetsmarkedet. Direktivet gav bl.a. i artikel 24 medlemsstaterne adgang til at anmode om en undtagelse fra artikel 7, stk. 5, og artikel 16 for så vidt angår de forpligtelser eller driftsgarantier, som var givet inden direktivets ikrafttræden. Kongeriget Nederlandene har imidlertid ikke gjort brug af denne mulighed (jf. beslutning 1999/796, punkt 44).

83 Kommissionen har gjort gældende, at der ikke i direktivet er fastsat nogen forpligtelse til at ophæve kontrakter som SEP's internationale aftaler. Dette kan imidlertid ikke give hjemmel for at tilsidesætte direktivets bestemmelser med den begrundelse, at tilsidesættelsen er nødvendig for, at sådanne kontrakter kan opfyldes. Ophævelsen af disse er desuden blot en indirekte og mulig følge af direktivet. Direktivet ville endvidere ikke hindre en virksomhed som SEP (og fra 2001 NEA) i uden for Nederlandene at sælge den elektricitet, selskabet havde forpligtet sig til at aftage ved de internationale aftaler.

84 NEA har desuden påberåbt sig Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1228/2003 af 26. juni 2003 om betingelserne for netadgang i forbindelse med

grænseoverskridende elektricitetsudveksling (EUT L 176, s. 1), navnlig punkt 2 i bilaget til denne forordning, som findes under overskriften »Langtidskontrakters stilling«, hvorefter »[b]estående langtidskontrakter [ikke] medfører [...] fortrinsret, når de skal fornyes«. Ifølge NEA følger det af denne bestemmelse, at aftaler, som er indgået inden denne forordnings ikrafttræden, skal kunne opfyldes.

85 Dette argument kan ikke ændre på den ovenfor foretagne vurdering. Den påberåbte bestemmelse, som ikke var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, stemmer nemlig helt overens med den fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16, som er anlagt i denne doms præmis 56-63, og kan derfor ikke drage denne i tvivl. Bestemmelsen bekræfter i det foreliggende tilfælde blot, at eventuelle undtagelser til bestemmelsen, som meddeles i medfør af direktivets artikel 24, ikke kan gælde ud over gyldighedsperioden for de forpligtelser, som er fastsat i de aftaler, der er indgået inden direktivets ikrafttræden.

86 Disse betragtninger foregriber ikke besvarelsen af spørgsmålet, om og i hvilket omfang en virksomhed som NEA på grundlag af national ret kan opnå erstatning for det tab, den i givet fald måtte have lidt som følge af de nederlandske myndigheders undladelse af at anmode om en undtagelse i medfør af direktivets artikel 24 vedrørende de omhandlede bestemmelser.

87 Det følger af det ovenfor anførte, at der under omstændigheder som dem, der er fremført af de parter og interesserede, som har afgivet indlæg til Domstolen, ikke er anledning til en anvendelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

88 Det andet spørgsmål skal derfor besvares således:

- Direktivets artikel 7, stk. 5, og artikel 16 omfatter ikke blot tekniske forskrifter, men finder anvendelse på enhver forbudt forskelsbehandling.
  
- Bestemmelserne er til hinder for nationale bestemmelser, som indrømmer en virksomhed fortrinsret til kapacitet til grænseoverskridende elektricitetstransmission, uanset om disse bestemmelser er udstedt af systemoperatøren, af tilsynet med driften af nettet eller af lovgiver, når sådanne bestemmelser ikke er godkendt inden for rammerne af den procedure, som er fastsat i direktivets artikel 24.

### **Det første præjudicielle spørgsmål**

89 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om artikel 86, stk. 2, EF skal fortolkes således, at den berettiger foranstaltninger som de i hovedsagen omtvistede.

90 Under hensyn til besvarelsen af det andet spørgsmål er det ufornuddent at besvare dette spørgsmål.

## Sagens omkostninger

- 91 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 (Store Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 7, stk. 5, og artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet omfatter ikke blot tekniske forskrifter, men finder anvendelse på enhver forbudt forskelsbehandling.
- 2) Bestemmelserne er til hinder for nationale bestemmelser, som indrømmer en virksomhed fortrinsret til kapacitet til grænseoverskridende elektricitetstransmission, uanset om disse bestemmelser er udstedt af systemoperatøren, af tilsynet med driften af nettet eller af lovgiver, når sådanne bestemmelser ikke er godkendt inden for rammerne af den procedure, som er fastsat i direktivets artikel 24.

Underskrifter