

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

17. Juli 2008*

In der Rechtssache C-206/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht von der Rechtbank Groningen (Niederlande) mit Entscheidung vom 19. April 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 2. Mai 2006, in dem Verfahren

Essent Netwerk Noord BV,

unterstützt durch

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV,

gegen

Aluminium Delfzijl BV

und im Verfahren zur Rechtswahrung

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Aluminium Delfzijl BV

gegen

Staat der Niederlanden

und im Verfahren zur Rechtswahrung

Essent Netwerk Noord BV

gegen

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV,

Saranne BV

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas (Berichterstatter) sowie der Richter U. Löhmus, J. N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh und A. Arabadjiev,

Generalanwalt: P. Mengozzi,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom
10. Mai 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Essent Network BV, seit 1. Januar 2005 Gesamtrechtsnachfolgerin der Essent Network Noord BV, vertreten durch P. E. Mazel und M. E. Hamminga, advocaten,

- der Aluminium Delfzijl BV, vertreten durch A. J. van den Berg und M. Van Leeuwen, advocaten,

- der Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, vertreten durch J. K. de Pree und Y. de Vries, advocaten,

- der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster, P. P. J. van Ginneken und D. J. M. de Grave als Bevollmächtigte,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. Lyal und H. van Vliet als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 24. Januar
2008

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 25 EG, Art. 87 Abs. 1 EG und Art. 90 EG.

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Essent Netwerk Noord BV (im Folgenden: Essent Netwerk), einer Stromnetzbetreiberin, und der Aluminium Delfzijl BV (im Folgenden: Aldel), einer Abnehmerin von Elektrizität und Empfängerin von Übertragungsdienstleistungen, über einen Tarifaufschlag, der für die Übertragung von Elektrizität in der Zeit vom 1. August 2000 bis 31. Dezember 2000 in Rechnung gestellt worden ist.

- 3 Im Rahmen einer Streithilfe und von Verfahren zur Rechtswahrung sind am Rechtsstreit auch die Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, vormals Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV (im Folgenden: SEP), als durch das Gesetz bezeichnete Gesellschaft, der niederländische Staat und die Saranne BV, eine Tochtergesellschaft von SEP und Betreiberin des Hochspannungsnetzes, beteiligt.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

- 4 Die Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. 1997, L 27, S. 20, im Folgenden: Richtlinie) stellt gemeinsame Vorschriften für die Elektrizitätserzeugung, -übertragung und -verteilung auf.
- 5 Ihre Kapitel IV, VI und VII behandeln den Betrieb des Übertragungsnetzes, die Buchführung der Unternehmen des Elektrizitätssektors und die Organisation des Netzzugangs.
- 6 Art. 24 Abs. 1 und 2 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Mitgliedstaaten, in denen aufgrund der Bestimmungen dieser Richtlinie vor Inkrafttreten dieser Richtlinie auferlegte Verpflichtungen oder erteilte Betriebsgarantien möglicherweise nicht erfüllt werden, können eine Übergangsregelung beantragen, die ihnen von der Kommission unter anderem unter Berücksichtigung der Dimension des betreffenden Systems, des Verbundgrads des Systems und der Struktur seiner Elektrizitätsindustrie gewährt werden kann. Vor einer entsprechenden Entscheidung unterrichtet die Kommission die Mitgliedstaaten unter Wahrung der Vertraulichkeit über diese Anträge. Die Entscheidung wird im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht.

(2) Diese Übergangsregelung ist zeitlich begrenzt und an das Auslaufen der in Absatz 1 genannten Verpflichtungen oder Garantien gebunden. Die Übergangsregelung kann Ausnahmeregelungen zu den Kapiteln IV, VI und VII enthalten. Die

Anträge auf Anwendung einer Übergangsregelung müssen bei der Kommission spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieser Richtlinie eingereicht werden.“

Nationales Recht

- 7 Vor der Liberalisierung des Elektrizitätssektors in den Niederlanden erzeugten vier regionale Unternehmen Elektrizität.
- 8 Nach Art. 2 des Gesetzes zur Regelung der Erzeugung, der Einfuhr, der Übertragung und des Absatzes von Elektrizität (*Elektriciteitswet*) vom 16. November 1989 (*Staatsblad* 1989, Nr. 535, im Folgenden: EW 1989) hatten die erwähnten Erzeugungsunternehmen gemeinsam mit einem bezeichneten Unternehmen (SEP, ihre gemeinsame Tochtergesellschaft) für das zuverlässige und wirksame Funktionieren der öffentlichen Elektrizitätsversorgung zu möglichst niedrigen, gegenüber der Allgemeinheit gerechtfertigten Kosten zu sorgen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hatten SEP und ihre Anteilseigner 1986 einen Kooperationsvertrag geschlossen. Von 1990 an bestand für diesen Vertrag eine Rechtsgrundlage in der EW 1989.
- 9 Die gesamte erzeugte und eingeführte Elektrizität wurde von SEP verwaltet. Die Kosten wurden über SEP gepoolt und den vier Erzeugungsunternehmen erstattet. Die Gesamtkosten von SEP bestimmten den Elektrizitätspreis, der dem Verteilungssektor unter Berücksichtigung einer vom Minister für Wirtschaft festgelegten Obergrenze in Rechnung gestellt wurde.
- 10 Als der Energiemarkt noch geschlossen war, hatten SEP bzw. SEP und die Elektrizitätserzeuger im Rahmen des Kooperationsvertrags teilweise auf Anregung des Staates Investitionen getätigt, die auf Erwägungen der Versorgungs- und Belieferungssicherheit sowie der nachhaltigen Nutzung der Energiequellen beruhten. Diese Investitionen betrafen i) langfristige Verträge über die Einfuhr von Elektrizität und Gas, die SEP mit ausländischen Elektrizitäts- und Gaserzeugern geschlossen hatte, ii) Vereinbarungen, die die Erzeugungsunternehmen offenbar im Rahmen von

Fernheizungsprojekten geschlossen hatten, und iii) die Errichtung einer experimentellen umweltfreundlichen Kohlevergasungsanlage mit der Bezeichnung „Demkolec“. Man ging davon aus, dass die mit diesen Projekten verbundenen Kosten nach der Liberalisierung nicht wieder eingenommen werden könnten. Es handelte sich um nicht marktkonforme Kosten, oder, nach der von der Kommission verwendeten Terminologie, um „verlorene Kosten“ („stranded costs“).

- 11 Am 21. Januar 1997 schlossen SEP, die vier Erzeugungsunternehmen und die 23 Verteilungsunternehmen eine Vereinbarung (im Folgenden: Protokollvereinbarung), die sich auf die Lieferung von Elektrizität an die Verteilungsunternehmen für die Jahre 1997 bis 2000 bezog.
- 12 Diese Protokollvereinbarung sah u. a. vor, dass die Verteilungsunternehmen gemeinsam bis zum Jahr 2000 jährlich einen Betrag von 400 Millionen NLG (insgesamt also 1,6 Milliarden NLG) an SEP abführen sollten, der zur Bestreitung der nicht marktkonformen Kosten diente.
- 13 Die Abführung dieses Betrags durch die Verteilungsunternehmen wurde durch eine Erhöhung des Stromtarifs von Klein-, Mittel- und (gewöhnlichen) Großverbrauchern finanziert. Die besonderen Großverbraucher trugen gemäß Art. 32 der EW 1989, der die Möglichkeit von Vereinbarungen mit diesen vorsah, nur teilweise oder gar nicht zu den nicht marktkonformen Kosten bei.
- 14 Die Richtlinie wurde in den Niederlanden durch das Gesetz zur Regelung der Erzeugung, der Übertragung und der Lieferung von Elektrizität (Elektriciteitswet) vom 2. Juli 1998 (*Staatsblad* 1998, Nr. 427, im Folgenden: EW 1998) umgesetzt, durch die die EW 1989 mit Wirkung vom 1. Juli 1999 aufgehoben wurde. Nach diesem Gesetz sind die Verwaltung des Verteilungsnetzes und die Verteilung der Elektrizität getrennt.
- 15 Die Protokollvereinbarung wurde gesetzlich verankert mit dem neuen Art. 97 Abs. 2 der EW 1998 (eingefügt durch Gesetz vom 1. Juli 1999, *Staatsblad* 1999, Nr. 260), wonach diese Vereinbarung bis zum 1. Januar 2001 zu beachten war.

- 16 Gemäß dem Gesetz wurde ein aus drei Sachverständigen bestehender Ausschuss unter Vorsitz von Herrn Herkströter (im Folgenden: Herkströter-Ausschuss) mit der Erstellung eines Gutachtens über die Notwendigkeit von Ausgleichsmaßnahmen für die nicht marktkonformen Kosten beauftragt. Dieser Ausschuss legte sein Gutachten am 18. November 1999 dem Minister für Wirtschaft vor. Er gelangte zu dem Ergebnis, dass die Regierung einen Ausgleich nur für die von ihr selbst veranlassten nicht marktkonformen Kosten, also die Fernheizungsprojekte und die Demkolec-Anlage, gewähren müsse. Die übrigen nicht marktkonformen Kosten, insbesondere die Kosten für die Einfuhrverträge, müssten von den Erzeugungsunternehmen nach einem vom Herkströter-Ausschuss vorgeschlagenen Aufteilungsschlüssel getragen werden.
- 17 Am 21. Dezember 2000 wurde das Übergangsgesetz für den Sektor der Elektrizitätserzeugung (Overgangswet Elektriciteitsproductiesector, *Staatsblad* 2000, Nr. 607, im Folgenden: OEPS) erlassen, das u. a. die Frage der nicht marktkonformen Kosten regelte.
- 18 Sowohl die Motive dieses Gesetzes als auch sein erster Erwägungsgrund erwähnen die Hinfälligkeit der Protokollvereinbarung aufgrund der Liberalisierung der Elektrizitätserzeugung. Hierzu geht aus den beim Gerichtshof abgegebenen Erklärungen hervor, dass die Protokollvereinbarung zwar erst am 1. Januar 2001 ablief, ihre Durchführung, wie ursprünglich vorgesehen, jedoch insbesondere im Jahr 2000 wegen der neuen Bestimmungen für die besonderen Großverbraucher nicht mehr möglich war.
- 19 Art. 9 OEPS, der gemäß Art. 25 dieses Gesetzes am 29. Dezember 2000 in Kraft trat und rückwirkend seit 1. August 2000 angewandt wird, legt einen Mechanismus für die Finanzierung der nicht marktkonformen Kosten des Jahres 2000 wie folgt fest:

„1. Jeder Abnehmer, der kein geschützter Abnehmer ist, schuldet dem Netzbetreiber, in dessen Gebiet er ansässig ist, außer dem, was er ihm aufgrund der Vereinbarung schuldet, einen Betrag von 0,0117 NLG je kWh, bemessen nach der Gesamtelektrizitätsmenge, die der Netzbetreiber im Zeitraum vom 1. August 2000 bis 31. Dezember 2000 auf seinen Anschluss übertragen hat.

2. Jeder geschützte Abnehmer schuldet dem Inhaber der Konzession für das Gebiet seiner Niederlassung außer dem, was er ihm aufgrund der Vereinbarung schuldet, einen Betrag von 0,0117 NLG je kWh, bemessen nach der Gesamtelektrizitätsmenge, die dieser Konzessionsinhaber ihm im Zeitraum vom 1. August 2000 bis 31. Dezember 2000 geliefert hat.

3. Hat der Abnehmer an einen Netzbetreiber oder einen Konzessionsinhaber für das Jahr 2000 oder einen Teil davon bereits einen Vorschuss gezahlt, um den in Abs. 1 oder 2 genannten Betrag zu begleichen, verrechnet der Netzbetreiber oder der Konzessionsinhaber bei der Endabrechnung für das Jahr 2000 diesen Vorschuss mit dem ihm geschuldeten Gesamtbetrag.

4. Das Aufkommen aus den Beträgen, die Abnehmer aufgrund der Abs. 1 oder 2 schulden, wird von den Netzbetreibern bzw. den Konzessionsinhabern vor dem 1. Juli 2001 an die bezeichnete Gesellschaft abgeführt.

5. Die bezeichnete Gesellschaft teilt dem Minister die Höhe des in Abs. 4 genannten Aufkommens mit und fügt die Erklärung eines Wirtschaftsprüfers nach Art. 393 Abs. 1 des Zweiten Buchs des Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch) über die Zuverlässigkeit der Angaben bei. Beträgt der Gesamtbetrag des Aufkommens mehr als 400 Millionen NLG, führt die bezeichnete Gesellschaft den Überschuss an den Minister ab, der diesen Betrag als Beitrag zu den in Art. 7 genannten Kosten bestimmt.“

20 Die Protokollvereinbarung lief am 1. Januar 2001 aus. Gemäß Art. 2 Abs. 1 OEPS wurden die vier Erzeugungsunternehmen als Gesamtschuldner für die in Art. 2 Abs. 2 OEPS aufgeführten nicht marktkonformen Kosten haftbar.

21 Die Art. 6 bis 8 OEPS sollten die Bezahlung der nicht marktkonformen Kosten für die Fernheizungsprojekte und die Demkolec-Anlage für die Zeit nach dem 1. Januar 2001 durch den Staat finanzieren. Diese Vorschriften lauteten:

„Artikel 6

1. Der Minister setzt während eines Zeitraums von höchstens 10 Jahren jährlich einen Tarifaufschlag fest, den sämtliche Abnehmer mit Ausnahme der Netzbetreiber schulden.

2. Der Tarifaufschlag wird erstmals binnen vier Wochen ab Inkrafttreten dieses Artikels festgesetzt. Der Tarifaufschlag für die übrigen neun Jahre wird vor dem 1. Oktober des Jahres, das dem von dem Aufschlag betroffenen Jahr vorausgeht, festgesetzt.

3. Der Tarifaufschlag wird ausgedrückt in einem Vomhundertsatz des Gesamtbetrags, den ein Abnehmer für die Stromübertragung bis zu seiner Anschlussstelle und für die Erbringung der vom System geleisteten Dienste schuldet.

4. Der Tarifaufschlag beträgt höchstens 10 % des in Abs. 3 genannten Betrags.

5. Der Minister setzt den Tarifaufschlag fest gemäß den durch Ministerialerlass festzulegenden Vorschriften, worin in jedem Fall bestimmt wird, dass kein Zuschuss zu den Kosten gewährt wird, für die ein Betrag in Form einer Beihilfe oder einer steuerlichen Maßnahme gewährt wird. Erweist es sich zur Durchführung der von der Kommission ... insoweit vertretenen Auffassung als notwendig, kann der Minister die in Abs. 3 genannte Grundlage, auf der der Aufschlag geschuldet wird, ändern.

Artikel 7

Das Aufkommen aus dem Tarifaufschlag dient der Deckung

- a. der Kosten, die sich aus Verträgen in Bezug auf Fernheizung ergeben, die zwischen Erzeugungsunternehmen und Lieferanten vor Aufhebung der [EW] 1989 geschlossen wurden, soweit mit der Durchführung der darin vereinbarten Vorhaben vor diesem Zeitpunkt begonnen worden ist,
- b. der Kosten im Zusammenhang mit der Veräußerung und Übertragung von Anteilen der n.v. Demkolec oder der experimentellen Kohlevergasungsanlage Demkolec und
- c. der Kosten für die Erhebung des Aufschlags durch die Netzbetreiber.

Artikel 8

1. Gemäß den Bestimmungen, die der Minister erlässt, wird die Bezuschussung im Sinne von Art. 7 folgenden Personen gewährt:

- a. juristischen Personen, die die Kosten im Sinne von Art. 7 Buchst. a übernehmen, wobei jede juristische Person jährlich den Betrag erhält, der ihren Kosten für dieses Jahr entspricht, die unter Verwendung der auf die Risiken beim Brennstoffpreis abstellenden Methode berechnet werden, bei der die Wärmeerzeugung je Projekt berücksichtigt wird;

b. juristische Personen, die die Kosten im Sinne von Art. 7 Buchst. b tragen.

2. Der Minister gewährt den juristischen Personen im Sinne von Abs. 1 Buchst. a den Zuschuss erst, nachdem er den ihm angegebenen Kosten im Sinne von Art. 7 Buchst. a zugestimmt hat, die sie in dem betreffenden Jahr tragen, wobei die betreffende juristische Person zugleich die von ihr erzeugte Gesamtwärmemenge in TJ angibt.

3. Der Minister gewährt den Zuschuss den juristischen Personen im Sinne von Abs. 1 Buchst. b erst, nachdem diese die Anteile der n.v. Demkolec oder der experimentellen Kohlevergasungsanlage Demkolec veräußert und übertragen haben und er den ihm angegebenen Kosten zugestimmt hat, die sie im Zusammenhang mit der Veräußerung und Übertragung der Anteile oder der Anlage tragen.

4. Die in Abs. 1 genannte ministerielle Regelung bestimmt in jedem Fall, dass kein Zuschuss zu den Kosten gewährt wird, für die ein Betrag in Form einer Beihilfe oder einer steuerlichen Maßnahme gewährt wird.

5. Der in Art. 7 genannte Zeitraum kann vorbehaltlich der Zustimmung der Kommission... gemäß Art. 88 EG durch ministerielle Regelung um einen Zeitraum verlängert werden, wobei die restliche Laufzeit der Vereinbarung der in Art. 7 Buchst. a genannten Verträge berücksichtigt wird.“

²² Die Königliche Verordnung, die das Inkrafttreten dieser Artikel vorsieht, wurde jedoch nie erlassen. Durch Gesetz vom 3. Juli 2003 (*Staatsblad* 2003, Nr. 316) wurde Art. 6 OEPS aufgehoben. Die Art. 7 und 8 wurden durch Bestimmungen ersetzt, die Zuschüsse zur Deckung der Kosten der Fernheizungsprojekte und der Demkolec-Anlage im Einklang mit dem vorsehen, was durch die Kommission in ihrer Entscheidung (SG [2001] D/290565) vom 25. Juli 2001 in der Sache „Staatliche Beihilfen“ N 597/1998 genehmigt wurde.

Kontakte zwischen der niederländischen Regierung und der Kommission

- 23 Mit Schreiben vom 20. Februar 1998 unterrichtete die niederländische Regierung die Kommission von den beabsichtigten Ausgleichszahlungen an die vier Elektrizitätserzeugungsunternehmen und beantragte deren Genehmigung gemäß Art. 24 der Richtlinie.
- 24 Mit Schreiben vom 16. Oktober 1998 übermittelte sie der Kommission zusätzliche Angaben und meldete bei ihr die Übergangsregelungen, insbesondere den Entwurf der Art. 6 bis 8 der zukünftigen OEPS, gemäß Art. 24 der Richtlinie und, soweit erforderlich, Art. 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 87 EG) und Art. 93 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 88 EG) an.
- 25 In der Entscheidung 1999/796/EG vom 8. Juli 1999 über den Antrag der Niederlande auf Anwendung einer Übergangsregelung gemäß Artikel 24 der Richtlinie 96/92 (ABl. L 319, S. 34) vertrat die Kommission die Ansicht, dass die Abgabenregelung und die vorgesehene Leistung von Ausgleichszahlungen keiner Ausnahmeregelung zu den Kapiteln IV, VI oder VII der Richtlinie bedürften und daher nicht als Übergangsregelung im Sinne von Art. 24 der Richtlinie anzusehen seien.
- 26 Im 42. Erwägungsgrund der Entscheidung 1999/796 heißt es:

„Bei der Leistung von Ausgleichszahlungen an bestimmte Elektrizitätserzeuger, deren Finanzierung über eine von den Verbrauchern einzuhebende Abgabe oder Gebühr erfolgt, handelt es sich also um eine Maßnahme, die nicht unmittelbar Gegenstand der Richtlinie ist, die jedoch nach den Wettbewerbsregeln, und insbesondere gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) [EG], geprüft werden muss....“

- 27 Der Teilbereich „Staatliche Beihilfen“ gab zwischen der erwähnten Anmeldung vom 16. Oktober 1998 und der Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2001 Anlass zu verschiedenen Kontakten, Schriftwechseln und Berichten über die Prüfung der Akten.
- 28 Nach Angaben des vorlegenden Gerichts hat der niederländische Staat Art. 9 OEPS bei der Kommission nicht förmlich angemeldet, sondern ihr mit Schreiben vom 30. August 2000 den gesamten Entwurf der OEPS einschließlich des Art. 9 übermittelt.
- 29 Die niederländische Regierung erklärt, sie habe der Kommission diesen Gesetzesvorschlag ungekürzt, einschließlich seiner Begründung, übersandt. Das Begleitschreiben zu diesem Text habe eine ganze Reihe von Punkten angesprochen. In Bezug auf die am 31. Dezember 2000 abgelaufene Protokollvereinbarung hat die niederländische Regierung erklärt, dass deren Rechtsgrundlage aufgehoben, Art. 97 der EW 1998 also gestrichen werden könnte.
- 30 Da die Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der Art. 6 bis 8 des OEPS-Entwurfs mit dem EG-Vertrag geäußert habe, habe die niederländische Regierung beschlossen, von der Einführung dieser Artikel abzusehen und eine Regelung vorzusehen, wonach bestimmte nicht marktkonforme Kosten aus allgemeinen Haushaltsmitteln finanziert würden.
- 31 Die niederländische Regierung habe im Schreiben vom 30. August 2000 die Kommission ausdrücklich davon in Kenntnis gesetzt, dass durch Art. 9 des OEPS-Entwurfs ein Tarifaufschlag eingeführt werde. Darin habe es wie folgt geheißen:

„Im Zusammenhang mit der Einführung der neuen Tarifstruktur aufgrund der [EW] 1998 im Jahr 2000, bei der die Tarife in einen Lieferungstarif und einen Übertragungstarif aufgeteilt wurden, sieht der Gesetzentwurf eine Bestimmung vor, aufgrund deren die Netzbetreiber und die Lieferanten ihre Tarife vorübergehend erhöhen können. Damit wird bewirkt, dass die früheren Verteilungsbetriebe, die Partei des Protokolls sind, auch im Jahr 2000 ihre Verpflichtungen aus dem Protokoll

erfüllen können. Diese Maßnahme ist eine logische Folge der gesetzlichen Einbeziehung des Protokolls in die [EW] 1998. Für nähere Erläuterungen hierzu wird auf Art. 9 des [OEPS]-Entwurfs und die entsprechenden Bemerkungen in der Begründung des Entwurfs verwiesen.“

32 Nach Angaben der Kommission hat die niederländische Regierung sie mit ihrem Schreiben vom 30. August 2000 nicht gebeten, Art. 9 des OEPS-Entwurfs im Hinblick auf die Art. 87 EG und 88 EG zu prüfen, sondern vielmehr die Art. 6 bis 8 dieses Entwurfs.

33 In der Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2001 heißt es, dass am 15. September 2000 ein Treffen zwischen den niederländischen Behörden und den Diensten der Kommission stattgefunden habe und dass im Oktober, November und Dezember 2000 ein Schriftwechsel geführt worden sei. Die niederländischen Behörden hätten mit Schreiben vom 27. Juni 2001 den Finanzierungsmechanismus für die angemeldeten Maßnahmen zurückgezogen.

34 In ihrer Entscheidung vom 25. Juli 2001 gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, dass die angemeldete Beihilfe in Bezug auf die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung der Kosten der Fernheizungsprojekte und der Demkolec-Anlage in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG falle und dass die Maßnahme mit der ebenfalls am 25. Juli 2001 ergangenen Mitteilung über die Methode für die Analyse staatlicher Beihilfen in Verbindung mit verlorenen Kosten im Einklang stehe.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

35 Am 19. Dezember 1996 schloss Aldel, ein „besonderer Großverbraucher“, gemäß Art. 32 der EW 1989 einen Vertrag über die Zurverfügungstellung von elektrischer Leistung und die Lieferung von elektrischer Energie sowie über „load management“ mit SEP, der Elektriciteits-Productiemaatschappij Oost- en Noord-Nederland NV

(Erzeugungsunternehmen) und der Energie Distributiemaatschappij voor Oost- en Noord-Nederland (Verteilungsunternehmen).

- 36 Essent Network ist eine selbständige juristische Person, Netzbetreiberin und Tochtergesellschaft der Essent NV, die vollständig von den Provinzial- und örtlichen Körperschaften kontrolliert wird. Sie übertrug in der Zeit vom 1. August 2000 bis zum 31. Dezember 2000 717 413 761 Kilowattstunden Elektrizität auf den Anschluss von Aldel.
- 37 Gemäß Art. 9 OEPS verlangte Essent Network mit Rechnung vom 4. April 2001 einen Betrag von 9 862 646,25 NLG (4 475 473,75 Euro) einschließlich Mehrwertsteuer von Aldel. Auch auf eine Mahnung von Essent Network zahlte Aldel den verlangten Betrag nicht.
- 38 Im Ausgangsverfahren verlangt Essent Network gemäß Art. 9 OEPS Zahlung der Beträge, die sie Aldel in Rechnung gestellt hat, zuzüglich Zinsen und Kosten. Aldel lehnt die Zahlung mit der Begründung ab, dass Art. 9 OEPS gegen die Art. 25 EG, 87 EG und 90 EG verstoße. Aldel hat dem Staat den Streit verkündet. Essent Network hat wiederum der Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV und der Saranne BV den Streit verkündet.
- 39 Unter diesen Umständen hat die Rechtbank Groningen das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Sind die Art. 25 EG und 90 EG dahin auszulegen, dass sie einer gesetzlichen Maßnahme entgegenstehen, nach der inländische Elektrizitätskunden während eines Übergangszeitraums (31. August 2000 bis 31. Dezember 2000) ihrem Netzbetreiber einen Tarifaufschlag für die für ihren Bedarf übertragene Elektrizitätsmenge schulden, wenn der Aufschlag vom Netzbetreiber an eine dafür vom Gesetzgeber bezeichnete Gesellschaft zur Bestreitung von nicht marktkonformen Kosten abgeführt werden muss, die als Folge von Verpflichtungen oder

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage: Auslegung der Art. 25 EG und 90 EG

- 40 Wie der Generalanwalt in Nr. 29 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, verfolgen die Art. 25 EG und 90 EG, die das Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung und das Verbot diskriminierender inländischer Abgaben festlegen, mit einander ergänzenden Funktionen das Ziel, jede innerstaatliche Abgabenerhebung zu verhindern, die geeignet wäre, Erzeugnisse aus anderen oder für andere Mitgliedstaaten zu diskriminieren und damit deren freien Verkehr innerhalb der Gemeinschaft unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu behindern (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. Juni 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 und C-41/05, Slg. 2006, I-5293, Randnr. 55, und vom 8. November 2007, *Stadtgemeinde Frohnleiten und Gemeindebetriebe Frohnleiten*, C-221/06, Slg. 2007, I-9643, Randnr. 30).
- 41 Jede den Waren wegen des Überschreitens einer Grenze einseitig auferlegte finanzielle Belastung, sei sie auch noch so gering, stellt, wenn sie kein Zoll im eigentlichen Sinne ist, unabhängig von ihrer Bezeichnung und der Art ihrer Erhebung eine Abgabe gleicher Wirkung dar. Dagegen fallen finanzielle Belastungen unter Art. 90 EG, wenn sie zu einem allgemeinen inländischen Abgabensystem gehören, das Erzeugnisgruppen systematisch nach objektiven Kriterien unabhängig vom Ursprung oder der Bestimmung der Erzeugnisse erfasst (vgl. Urteil *Air Liquide Industries Belgium*, Randnrn. 51 und 56).
- 42 Eine Abgabe, die auf inländische und eingeführte Erzeugnisse nach denselben Kriterien erhoben wird, kann jedoch nach dem Vertrag verboten sein, wenn das Aufkommen aus dieser Belastung dazu bestimmt ist, Tätigkeiten zu fördern, die speziell den belasteten inländischen Erzeugnissen zugutekommen. Gleichen die Vorteile, die diesen Erzeugnissen zugutekommen, die Abgabe, mit der sie belastet sind, vollständig aus, treten deren Wirkungen nur gegenüber den eingeführten Erzeugnissen ein, und die Belastung stellt eine Abgabe gleicher Wirkung dar. Gleichen diese Vorteile dagegen nur einen Teil der Belastung der inländischen Erzeugnisse aus, stellt die betreffende Abgabe eine diskriminierende Abgabe im Sinne

von Art. 90 EG dar, deren Erhebung in Höhe des Teilbetrags untersagt ist, der zum Ausgleich zugunsten der inländischen Erzeugnisse verwendet wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. März 1992, *Compagnie commerciale de l'Ouest u. a.*, C-78/90 bis C-83/90, Slg. 1992, I-1847, Randnr. 27).

- 43 Im Ausgangsverfahren wird der Tarifaufschlag auf die übertragene Elektrizität erhoben. Insoweit ist daran zu erinnern, dass Elektrizität keine Ware im Sinne der Bestimmungen des Vertrags darstellt (Urteile vom 27. April 1994, *Almelo u. a.*, C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Randnr. 28, und vom 23. Oktober 1997, *Kommission/Italien*, C-158/94, Slg. 1997, I-5789, Randnr. 17).
- 44 Der Abgabentatbestand knüpft auch an die Übertragung von Elektrizität an, und der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass eine Abgabe, die nicht auf Waren als solche, sondern auf eine im Zusammenhang mit Waren erforderliche Tätigkeit erhoben wird, unter die Art. 25 EG und 90 EG fallen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil *Stadtgemeinde Frohnleiten und Gemeindebetriebe Frohnleiten*, Randnr. 43). Jedenfalls wird der Tarifaufschlag nach der Zahl der übertragenen Kilowattstunden und nicht nach der Übertragungsentfernung oder einem anderen, mit der Übertragung unmittelbar im Zusammenhang stehenden Kriterium berechnet und betrifft somit das Erzeugnis selbst.
- 45 Dieser Tarifaufschlag, der auf die übertragene Elektrizität erhoben wird, wird durch Art. 9 OEPS vorgeschrieben. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, dass diese Bestimmung der Erfüllung eines zuvor zwischen verschiedenen Wirtschaftsteilnehmern geschlossenen Vertrags dient, da die Elektrizitätsverbraucher nach dem Gesetz zur Zahlung des Tarifaufschlags verpflichtet sind. Es handelt sich um eine einseitig auferlegte Belastung.
- 46 Ebenso ist es für die Anwendung der Art. 25 EG und 90 EG unerheblich, dass die finanzielle Belastung nicht vom Staat erhoben wird (Urteil vom 17. Mai 1983, *Kommission/Belgien*, 132/82, Slg. 1983, 1649, Randnr. 8). Dass der Tarifaufschlag von den Netzbetreibern erhoben wird, ist daher unerheblich.
- 47 Nach allem ist der in Rede stehende Tarifaufschlag eine Abgabe, die Elektrizität unabhängig davon, ob sie eingeführt oder im Inland erzeugt wird, nach einem

objektiven Kriterium, der Zahl der übertragenen Kilowattstunden, belastet. Daher ist unter Berücksichtigung der Verwendung des Aufkommens aus der Abgabe zu bestimmen, ob sie eine Abgabe mit gleicher Wirkung oder eine diskriminierende nationale Besteuerung darstellt.

48 Essent Network macht geltend, dass im Ausgangsverfahren weder Art. 25 EG noch Art. 90 EG anwendbar seien, da die Verbraucher die Abgabe entrichteten. Es könne daher nicht davon die Rede sei, dass irgendeine Belastung der inländischen Elektrizitätserzeugungsunternehmen ausgeglichen werde.

49 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für die Anwendung der Art. 25 EG und 90 EG die Eigenschaft des Abgabenschuldners unerheblich ist, soweit sich die Abgabe auf das Erzeugnis oder eine im Zusammenhang mit dem Erzeugnis erforderliche Tätigkeit bezieht. Dies ist aber, wie in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils ausgeführt, im Ausgangsverfahren der Fall.

50 Was die vom Aufkommen aus der Abgabe Begünstigten angeht, ist nicht ausgeschlossen, dass es sich um die nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen handelt. Zwar wurde ein Betrag von 400 Millionen NLG für das Jahr 2000 der bezeichneten Stelle, nämlich der SEP, für die Bestreitung von nicht marktconformen Kosten zugewiesen, doch handelte es sich bei dieser um das Tochterunternehmen der erwähnten Erzeugungsunternehmen, das mit diesen durch verschiedene Verträge verbunden war.

51 Es obliegt daher dem nationalen Gericht, zu prüfen, ob die Erzeugungsunternehmen verpflichtet waren, die Zahlung dieser nicht marktconformen Kosten durch SEP zu gewährleisten, oder ob ihnen das Aufkommen aus der Abgabe zugutegekommen ist, z. B. durch einen Verkaufspreis, in den das Aufkommen einbezogen ist, durch Gewährung von Dividenden oder in irgendeiner anderen Weise.

52 Da die Verwendung des 400 Millionen NLG übersteigenden Betrags in Art. 7 OEPS geregelt war und dieser Artikel nicht in Kraft getreten ist, wurde dieser Betrag wohl nicht für die Bezahlung nicht marktconformer Kosten verwendet und konnte daher dem inländischen Erzeugnis nicht zugutekommen. Es ist jedoch Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob dies tatsächlich so ist.

- 53 Je nach den Ergebnissen der vorgenommenen Prüfungen, insbesondere in Bezug auf die Beziehungen zwischen SEP und den Erzeugungsunternehmen, wird das nationale Gericht bestimmen können, ob kein Ausgleich zugunsten der inländischen Erzeuger stattfindet; in diesem Fall würde die Abgabe eine nicht diskriminierende inländische Besteuerung im Sinne von Art. 90 EG darstellen. Falls das Aufkommen aus der Abgabe die Belastung des inländischen Erzeugnisses teilweise ausgleichen sollte, handelte es sich um eine diskriminierende inländische Besteuerung im Sinne von Art. 90 EG, während es sich bei einem vollständigen Ausgleich um eine nach Art. 25 EG verbotene Abgabe gleicher Wirkung handeln würde.
- 54 Nach Ansicht von SEP und der niederländischen Regierung begünstigt das Aufkommen aus dem Tarifaufschlag jedenfalls nicht die inländische Elektrizitätserzeugung, da es zur Deckung der nicht marktkonformen Kosten, d. h. der in der Vergangenheit getätigten Investitionen, diene und keinen Einfluss auf den Preis der inländischen Elektrizität habe.
- 55 Diesem Vorbringen kann jedoch nicht gefolgt werden. Soweit nämlich die nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen verpflichtet sind, die nicht marktkonformen Kosten zu tragen, gehören diese zu den Belastungen, die bei der Bestimmung des globalen Selbstkostenpreises von Elektrizität und, je nach dem von den Erzeugungsunternehmen festgesetzten Verkaufspreis, von deren Gewinn berücksichtigt werden. Somit würde die Verwendung des Abgabeaufkommens für die Bestreitung von Kosten, die, auch wenn sie Investitionen in der Vergangenheit betreffen, von den nationalen Erzeugern getragen werden müssten, deren Wettbewerbsstellung zum Nachteil der Erzeuger anderer Mitgliedstaaten verbessern.
- 56 Wie der Generalanwalt zutreffend in den Nrn. 24 und 25 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, kann der Tarifaufschlag bei der übertragenen Elektrizität nur insoweit gegen die Art. 25 EG oder 90 EG verstoßen, als er auf eingeführte Elektrizität erhoben worden ist. Daher muss nach den in einem Rechtsstreit wie dem des Ausgangsverfahrens geltenden Beweislastregeln erwiesen sein, inwieweit sich die von Aldel geforderte Abgabe auf die Übertragung von Elektrizität aus anderen Mitgliedstaaten bezieht.
- 57 Nach allem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 25 EG dahin auszulegen ist, dass er einer gesetzlichen Maßnahme entgegensteht, nach der inländische

Elektrizitätskunden ihrem Netzbetreiber einen Tarifaufschlag für die für ihren Bedarf übertragene Menge an im Mitgliedstaat erzeugter und eingeführter Elektrizität schulden, wenn der Aufschlag vom Netzbetreiber an eine dafür vom Gesetzgeber bezeichnete Gesellschaft, die ein gemeinsames Tochterunternehmen der vier inländischen Elektrizitätserzeuger ist und zuvor die Kosten sämtlicher erzeugter und eingeführter Elektrizität verwaltet hat, abgeführt und vollständig für die Bestreitung nicht marktkonformer Kosten verwendet werden muss, für die diese Gesellschaft persönlich haftet, was zur Folge hat, dass die von dieser Gesellschaft erhobenen Beträge die auf der übertragenen inländischen Elektrizität ruhende Belastung in vollem Umfang ausgleichen.

Das Gleiche gilt, wenn die inländischen Elektrizitätserzeugungsunternehmen zur Tragung dieser Kosten verpflichtet sind und der sich aus dem Tarifaufschlag ergebende Vorteil durch Zahlung eines Abnahmepreises für in dem Mitgliedstaat erzeugte Elektrizität, durch Zahlung von Dividenden an die verschiedenen nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen, deren Tochtergesellschaft die bezeichnete Gesellschaft ist, oder in anderer Weise von der bezeichneten Gesellschaft vollständig an die nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen weitergegeben werden konnte.

Art. 90 EG ist dahin auszulegen, dass er derselben gesetzlichen Maßnahme dann entgegensteht, wenn das Aufkommen aus der Abgabe auf übertragene Elektrizität nur teilweise für die Bestreitung nicht marktkonformer Kosten verwendet wird, d. h., wenn der von der bezeichneten Gesellschaft erhobene Betrag nur einen Teil der auf der übertragenen inländischen Elektrizität ruhenden Belastung ausgleicht.

Zur zweiten Frage: Auslegung von Art. 87 EG

58 Vorab ist daran zu erinnern, dass eine Abgabe, die unter denselben Bedingungen auf inländische und eingeführte Erzeugnisse erhoben wird und deren Aufkommen allein den inländischen Erzeugnissen zugutekommt, so dass die sich daraus ergebenden Vorteile die Belastung ausgleichen, mit der die letztgenannten Erzeugnisse belegt sind, in Anbetracht der Verwendung ihres Aufkommens eine mit dem Gemeinsamen

Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellen kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 87 EG erfüllt sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Dezember 1992, Lornoy u. a., C-17/91, Slg. 1992, I-6523, Randnr. 32, sowie vom 27. Oktober 1993, Scharbatke, C-72/92, Slg. 1993, I-5509, Randnr. 18).

- 59 Eine im Wege einer diskriminierenden Abgabe durchgeführte Maßnahme, die gleichzeitig als Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG angesehen werden kann, unterliegt sowohl den Bestimmungen der Art. 25 EG oder 90 EG als auch den Bestimmungen über staatliche Beihilfen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. Mai 1980, Kommission/Italien, 73/79, Slg. 1980, 1533, Randnr. 9, und vom 29. April 1982, Pabst & Richarz, 17/81, Slg. 1982, 1331, Randnr. 22).
- 60 Während die Art. 25 EG und 90 EG dem Schutz des freien Warenverkehrs und des Wettbewerbs zwischen inländischen und eingeführten Erzeugnissen dienen, bezweckt Art. 87 EG ganz allgemein die Wahrung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen durch das Verbot jeder von einem Mitgliedstaat gewährten Beihilfe, die die Voraussetzungen des Art. 87 EG erfüllt.
- 61 Nach dieser Bestimmung sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- 62 Es ist zu prüfen, ob die gemäß Art. 9 OEPS an SEP abgeführten Beträge diesem Begriff entsprechen.
- 63 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die Qualifizierung als „Beihilfe“ im Sinne von Art. 87 Abs. 1 des Vertrags, dass alle in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteile vom 21. März 1990, Belgien/Kommission, „Tubemeuse“, C-142/87, Slg. 1990, I-959, Randnr. 25, vom 24. Juli 2003, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 74, sowie

vom 1. Juli 2008, Chronopost und La Poste/UFEX u. a., C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777, Randnr. 125).

- 64 Erstens muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln. Zweitens muss sie geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (vgl. insbesondere Urteile vom 30. März 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Slg. 2006, I-2941, Randnr. 56, sowie Chronopost und La Poste/UFEX u. a., Randnr. 126).
- 65 In Bezug auf die erste Voraussetzung ist zu prüfen, ob die an SEP abgeführten Beträge eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel darstellen.
- 66 Art. 9 OEPS sieht die Zuweisung eines Betrags von 400 Millionen NLG an die bezeichnete Gesellschaft, SEP, vor, und für den übersteigenden Betrag der erhobenen Abgabe die Zahlung an den Minister, der den empfangenen Betrag für die Finanzierung der Kosten im Sinne von Art. 7 OEPS — der indessen nicht in Kraft treten wird —, d. h. nicht marktkonformer Kosten für die Fernheizung und die Kohlevergasungsanlage Demkolec, verwenden musste. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass diese Beträge auf dem den Elektrizitätskunden gemäß Art. 9 OEPS vom Staat auferlegten Tarifaufschlag beruhen, in Bezug auf den in Randnr. 47 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, dass es sich um eine Abgabe handelt. Diese Beträge gehen somit auf staatliche Mittel zurück.
- 67 Gemäß Art. 9 Abs. 1 und 2 OEPS wird die Abgabe dem Netzbetreiber oder Genehmigungsinhaber gezahlt, die das Aufkommen der vor dem 1. Juli 2001 geschuldeten Beträge gemäß Art. 9 Abs. 4 OEPS an SEP abführen müssen. Nach Art. 9 Abs. 5 OEPS behält SEP einen Betrag von höchstens 400 Millionen NLG und führt den Rest an den Minister ab.
- 68 Im Ausgangsverfahren ist Essent Netwerk das Netzbetreiberunternehmen. Wie aus einer Antwort dieser Gesellschaft auf eine Frage des Gerichtshofs hervorgeht,

handelt es sich um eine 100%ige Tochtergesellschaft der Essent NV, deren Anteilseigner zu 74 % Provinzen der Niederlande und zu 26 % Gemeinden dieses Mitgliedsstaats sind. SEP, deren Kapital vollständig von den Elektrizitätserzeugungsunternehmen gehalten wird, war damals ein Unternehmen, das durch Gesetz mit einer wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse betraut war.

- 69 Aus den Bestimmungen der OEPS ergibt sich, dass die bezeichnete Gesellschaft über keine Möglichkeit verfügt, das Aufkommen aus der Abgabe für andere als die im Gesetz vorgesehenen Zwecke zu verwenden. Außerdem wird sie bei ihrer Aufgabe streng kontrolliert, da sie nach Art. 9 Abs. 5 OEPS die Abrechnung der eingenommenen und abgeführten Beträge durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigen zu lassen hat.
- 70 Unerheblich ist, dass es sich bei dieser bezeichneten Gesellschaft gleichzeitig um die Zentralstelle für die erhobene Abgabe, den Verwalter der eingenommenen Mittel und den begünstigten Empfänger eines Teils der Mittel handelt. Die im Gesetz vorgesehenen Mechanismen und insbesondere die von einem Wirtschaftsprüfer bestätigten Abrechnungen erlauben es nämlich, diese verschiedenen Rollen voneinander zu unterscheiden und die Verwendung der Mittel zu kontrollieren. Daher steht der Betrag von 400 Millionen NLG, solange sich das bezeichnete Unternehmen ihn nicht selbst zugewiesen hat, woraufhin es frei über ihn verfügen kann, unter öffentlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung, was genügt, damit er als staatliche Mittel qualifiziert werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 37).
- 71 Der Zweck des Art. 9 OEPS besteht offenbar darin, es den Elektrizitätserzeugungsunternehmen zu ermöglichen, über ihre Tochtergesellschaft SEP nicht marktkonforme Kosten, die sie in der Vergangenheit aufgewandt haben, erstattet zu erhalten. Diese Bestimmung betrifft die Kosten für das Jahr 2000, während für die darauffolgenden Jahre bestimmte Kosten durch Zuschüsse ausgeglichen werden, die von der Kommission als staatliche Beihilfen genehmigt werden.
- 72 Diese verschiedenen Umstände unterscheiden die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Maßnahme von derjenigen, um die es im Urteil vom 15. Juli 2004, Pearle u. a. (C-345/02, Slg. 2004, I-7139), ging. Die dort in Rede stehenden Mittel, die für eine Werbekampagne verwendet wurden, waren von einem Berufsverband bei seinen

Mitgliedern, die von dieser Werbekampagne begünstigt waren, durch Beiträge gesammelt worden, die für die Organisation dieser Werbekampagne zweckgebunden waren (Urteil Pearle u. a., Randnr. 36). Es handelte sich daher weder um eine Belastung für den Staat noch um Mittel, die unter der Kontrolle des Staates standen, im Gegensatz zu dem von SEP vereinnahmten Betrag, der auf einer Abgabe beruht und nur zu dem im Gesetz vorgesehenen Zweck verwendet werden darf.

73 Außerdem waren in der Rechtssache, in der das Urteil Pearle u. a. ergangen ist, die Mittel zwar von einem Berufsverband gesammelt worden, doch wurde die Werbekampagne von einer privaten Vereinigung von Optikern organisiert, diente einem rein kommerziellen Ziel und war in keiner Weise Teil einer von den Behörden definierten Politik (Urteil Pearle u. a., Randnrn. 37 und 38). Im vorliegenden Ausgangsverfahren war dagegen die Zuweisung des Betrags von 400 Millionen NLG an die bezeichnete Gesellschaft vom Gesetzgeber beschlossen worden.

74 Ebenso unterscheidet sich die in Rede stehende Maßnahme von derjenigen, um die es im Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, Slg. 2001, I-2099), ging, in dem der Gerichtshof in Randnr. 59 entschieden hat, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen, führt. In diesem Fall waren die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.

75 Nach allem stellen die an SEP abgeführten Beträge eine staatliche Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel dar.

76 Was die zweite Voraussetzung, d. h. die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, angeht, so ist daran zu erinnern, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs keinen Schwellenwert und keinen Prozentsatz gibt, bis zu dem man davon ausgehen könnte, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt wäre. Weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließt nämlich von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus (vgl. Urteile Tubemeuse, Randnr. 43, sowie Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Randnr. 81).

- 77 Insoweit ist festzustellen, dass SEP und die nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen im Wettbewerb mit den Elektrizitätserzeugern der anderen Mitgliedstaaten stehen. Werden darüber hinaus der Kontext der Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes und der sich daraus ergebende intensive Wettbewerb berücksichtigt, genügt dieser Umstand für die Feststellung, dass die Beihilfe geeignet ist, den Handel zu beeinträchtigen.
- 78 Was die dritte und die vierte Voraussetzung angeht, ergibt sich aus dem Gesetz, seiner Begründung und den vor dem Gerichtshof gegebenen Erläuterungen, dass der von SEP vereinnahmte Betrag von 400 Millionen NLG es ihr erlauben sollte, nicht marktkonforme Kosten für das Jahr 2000 zu begleichen, ohne dass Art und Ursprung dieser Kosten analysiert wurden. Für 2001 und die Folgejahre wurden dagegen bestimmte Kosten wie die Fernheizungsprojekte und die Demkolec-Anlage vom Herkströter-Ausschuss als vom niederländischen Staat veranlasst behandelt, und für den Ausgleich dieser Kosten waren staatliche Zuschüsse vorgesehen.
- 79 Hierzu ist daran zu erinnern, dass als staatliche Beihilfen Maßnahmen gleich welcher Art gelten, die mittelbar oder unmittelbar Unternehmen begünstigen oder die als ein wirtschaftlicher Vorteil anzusehen sind, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (vgl. Urteile Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Randnr. 84, vom 27. November 2003, Enirisorse, C-34/01 bis C-38/01, Slg. 2003, I-14243, Randnr. 30, und Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Randnr. 59).
- 80 Dagegen wird eine staatliche Maßnahme nicht von Art. 87 Abs. 1 EG erfasst, soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von den Unternehmen, denen sie zugutekommt, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen (Urteile Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Randnr. 87, Enirisorse, Randnr. 31, und Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Randnr. 60).

- 81 Ein derartiger Ausgleich ist im konkreten Fall jedoch nur dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren — was im Ausgangsverfahren im Übrigen nicht geltend gemacht worden ist —, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sind (Urteile *Altmark Trans* und *Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 88, *Enirisorse*, Randnr. 31, und *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Randnr. 61).
- 82 Erstens muss das durch einen solchen Ausgleich begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein (Urteile *Altmark Trans* und *Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 89, *Enirisorse*, Randnr. 32, und *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Randnr. 62).
- 83 Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, der das Unternehmen, dem er gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt (Urteile *Altmark Trans* und *Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 90, *Enirisorse*, Randnr. 35, und *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Randnr. 64).
- 84 Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken (Urteile *Altmark Trans* und *Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 92, und *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Randnr. 66).
- 85 Viertens ist der Ausgleich auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit den notwendigen Mitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind (Urteile *Altmark Trans* und *Regierungspräsidium Magdeburg*, Randnr. 93, und *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Randnr. 67).

- 86 Anhand dieser Kriterien, die entsprechend für die Beurteilung der Frage verwendet werden können, ob der Ausgleich nicht marktconformer Kosten, die vom Staat veranlasst worden sind, eine Beihilfe darstellt, hat das nationale Gericht zu prüfen, ob bzw. inwieweit der Betrag von 400 Millionen NLG als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von der bezeichneten Gesellschaft zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, oder ob dieser Betrag für die Bestreitung nicht marktconformer Kosten anderer Art zu verwenden war; in diesem Fall würde es sich um einen wirtschaftlichen Vorteil handeln, der dem Begriff „Beihilfe“ im Sinne von Art. 87 EG entspräche.
- 87 Soweit die in Rede stehende Maßnahme SEP und/oder Elektrizitätserzeugungsunternehmen einen Vorteil verschafft, begünstigt ein solcher Vorteil den Sektor der Elektrizitätserzeugung und hat daher selektiven Charakter.
- 88 Aus alledem ergibt sich, dass die an SEP abgeführten Beträge in Höhe von 400 Millionen NLG eine „staatliche Beihilfe“ im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellen, soweit sie einen wirtschaftlichen Vorteil bedeuten.
- 89 Zur Abgabe auf übertragene Elektrizität ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung Abgaben nicht in den Anwendungsbereich der Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen fallen, es sei denn, dass sie die Art der Finanzierung einer Beihilfemaßnahme darstellen, so dass sie Bestandteil dieser Maßnahme sind (Urteile vom 13. Januar 2005, Streekgewest, C-174/02, Slg. 2005, I-85, Randnr. 25, und vom 27. Oktober 2005, Distribution Casino France u. a., C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, Slg. 2005, I-9481, Randnr. 34).
- 90 Damit eine Abgabe als Bestandteil einer Beihilfemaßnahme angesehen werden kann, muss nach der einschlägigen nationalen Regelung zwischen der Abgabe und der Beihilfe ein zwingender Verwendungszusammenhang in dem Sinne bestehen, dass das Abgabenaufkommen notwendig für die Finanzierung der Beihilfe verwendet wird und unmittelbar deren Umfang beeinflusst (Urteile Streekgewest, Randnr. 26, und Distribution Casino France u. a., Randnr. 40).

- 91 Dies ist im Ausgangsverfahren — vorbehaltlich der in Randnr. 86 des vorliegenden Urteils genannten Prüfung — offenbar in Höhe des der SEP zugewiesenen Betrags von 400 Millionen NLG der Fall.
- 92 Gemäß Art. 88 Abs. 3 EG wird die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission im Fall eines eingeleiteten Prüfungsverfahrens eine abschließende Entscheidung erlassen hat.
- 93 Besteht zwischen einer Abgabe und einer Beihilfe ein zwingender Verwendungszusammenhang, muss sich die Anmeldung der Beihilfe auch auf deren Finanzierungsweise beziehen (Urteile vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a., C-261/01 und C-262/01, Slg. 2003, I-12249, Randnr. 51, sowie Streekgewest, Randnr. 26).
- 94 Zwischen der niederländischen Regierung und der Kommission besteht Uneinigkeit in Bezug auf das Vorliegen einer Anmeldung im Sinne von Art. 88 Abs. 3 EG. Unbestritten hat die niederländische Regierung der Kommission mit Schreiben vom 30. August 2000 den Entwurf der OEPS mit dessen Begründung übermittelt. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass sie in diesem Schreiben gebeten worden sei, die Entwürfe der Art. 6 bis 8 OEPS anhand der Art. 87 EG und 88 EG zu prüfen, nicht jedoch den Entwurf des Art. 9.
- 95 Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob das Schreiben vom 30. August 2000 in Bezug auf Art. 9 OEPS hinreichend genau war für eine Anmeldung im Sinne von Art. 88 Abs. 3 EG; es genügt die Feststellung, wie sie der Generalanwalt in den Nrn. 121 bis 123 seiner Schlussanträge getroffen hat, dass dieser Art. 9 am 29. Dezember 2000 in Kraft getreten ist, also vor der Entscheidung vom 25. Juli 2001 über die am 30. August 2000 angemeldeten Maßnahmen. Daraus ergibt sich, dass die Verpflichtung, ein angemeldetes Beihilfevorhaben nicht vor der Entscheidung der Kommission durchzuführen, nicht eingehalten worden ist.
- 96 Nach allem ist Art. 87 EG dahin auszulegen, dass die nach Art. 9 OEPS an die bezeichnete Gesellschaft gezahlten Beträge eine staatliche Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung des EG-Vertrags sind, soweit sie einen wirtschaftlichen Vorteil und

nicht einen Ausgleich darstellen, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von der bezeichneten Gesellschaft zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden.

Kosten

- 97 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 25 EG ist dahin auszulegen, dass er einer gesetzlichen Maßnahme entgegensteht, nach der inländische Elektrizitätskunden ihrem Netzbetreiber einen Tarifaufschlag für die für ihren Bedarf übertragene Menge an im Mitgliedstaat erzeugter und eingeführter Elektrizität schulden, wenn der Aufschlag vom Netzbetreiber an eine dafür vom Gesetzgeber bezeichnete Gesellschaft, die ein gemeinsames Tochterunternehmen der vier inländischen Elektrizitätserzeuger ist und zuvor die Kosten sämtlicher erzeugter und eingeführter Elektrizität verwaltet hat, abgeführt und vollständig für die Bestreitung nicht marktkonformer Kosten verwendet werden muss, für die diese Gesellschaft persönlich haftet, was zur Folge hat, dass die von dieser Gesellschaft erhobenen Beträge die auf der übertragenen inländischen Elektrizität ruhende Belastung in vollem Umfang ausgleichen.**

Das Gleiche gilt, wenn die inländischen Elektrizitätserzeugungsunternehmen zur Tragung dieser Kosten verpflichtet sind und der sich aus dem Tarifaufschlag ergebende Vorteil durch Zahlung eines Abnahmepreises für

in dem Mitgliedstaat erzeugte Elektrizität, durch Zahlung von Dividenden an die verschiedenen nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen, deren Tochtergesellschaft die bezeichnete Gesellschaft ist, oder in anderer Weise von der bezeichneten Gesellschaft vollständig an die nationalen Elektrizitätserzeugungsunternehmen weitergegeben werden konnte.

Art. 90 EG ist dahin auszulegen, dass er derselben gesetzlichen Maßnahme dann entgegensteht, wenn das Aufkommen aus der Abgabe auf übertragene Elektrizität nur teilweise für die Bestreitung nicht marktkonformer Kosten verwendet wird, d. h., wenn der von der bezeichneten Gesellschaft erhobene Betrag nur einen Teil der auf der übertragenen inländischen Elektrizität ruhenden Belastung ausgleicht.

- 2. Art. 87 EG ist dahin auszulegen, dass die nach Art. 9 des Übergangsgesetzes für den Sektor der Elektrizitätserzeugung (Overgangswet Elektriciteits-productiesector) vom 21. Dezember 2000 an die bezeichnete Gesellschaft gezahlten Beträge eine staatliche Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung des EG-Vertrags sind, soweit sie einen wirtschaftlichen Vorteil und nicht einen Ausgleich darstellen, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von der bezeichneten Gesellschaft zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden.**

Unterschriften