

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

7 juni 2005^{*}

In zaak C-17/03,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederland) bij beslissing van 13 november 2002, ingekomen bij het Hof op 16 januari 2003, in de procedure

Vereniging voor Energie, Milieu en Water,

Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV,

Eneco NV

tegen

Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie,

^{*} Procestaal: Nederlands.

in tegenwoordigheid van:

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, voorheen Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans en A. Rosas (rapporteur), kamerpresidenten, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský en U. Löhms, rechters,

advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 juni 2004,

gelet op de opmerkingen van:

— Vereniging voor Energie, Milieu en Water, vertegenwoordigd door I. VerLoren van Themaat en M. het Lam, advocaten,

- Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, vertegenwoordigd door P. W. A. Goes, advocaat,
- Eneco NV, vertegenwoordigd door J. J. Feenstra, advocaat,
- Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, vertegenwoordigd door J. de Pree en Y. de Vries, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en C. Lemaire als gemachtigden,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä en A. Guimaraes-Purokoski als gemachtigden,
- de Noorse regering, vertegenwoordigd door K. B. Moen en I. Djupvik als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Støvlbæk, M. van Beek en A. Bouquet als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 oktober 2004,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 86, lid 2, EG en artikel 7, lid 5, van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB 1997, L 27, blz. 20; hierna: „richtlijn”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de ondernemingen Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV en Eneco NV, enerzijds, en de Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie (hierna: „DTE” of „toezichthouder op het netbeheer”), anderzijds, ter zake van het besluit van laatstgenoemde om een deel van de capaciteit van het grensoverschrijdende net voor de invoer van elektriciteit in Nederland bij voorrang

voor te behouden aan Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV (hierna: „NEA”), voorheen, ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV (hierna: „SEP”).

Rechtskader

Het gemeenschapsrecht

- 3 De richtlijn markeert de tweede fase van de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt in de Europese Gemeenschap. Volgens overweging 2 beoogt zij de voltooiing van een interne elektriciteitsmarkt met mededinging.
- 4 Volgens overweging 4 van de richtlijn is „de totstandbrenging van de interne markt voor elektriciteit van bijzonder belang [...] voor een grotere efficiëntie bij productie, transmissie en distributie van elektriciteit en [komt deze] ten goede [...] aan de continuïteit van de voorziening en het concurrentievermogen van het Europese bedrijfsleven [...]”.
- 5 In overweging 5 wordt verklaard dat „de interne markt voor elektriciteit geleidelijk tot stand dient te worden gebracht, opdat de elektriciteitsindustrie zich op een soepele en geordende wijze aan haar nieuwe omgeving kan aanpassen en om rekening te houden met de huidige verschillen in de organisatie van de elektriciteitsnetten”.
- 6 Overweging 25 van de richtlijn preciseert dat „elk transmissienet onder centraal beheer en centrale controle dient te staan, zodat de veiligheid, de betrouwbaarheid

en de doelmatigheid van het net in het belang van producent en afnemer zijn gewaarborgd; dat derhalve een transmissienetbeheerder dient te worden aangewezen die zorgt voor de exploitatie, het onderhoud en zo nodig de ontwikkeling van dat net, en dat de transmissienetbeheerder op een objectieve, transparante en niet-discriminerende wijze te werk dient te gaan”.

- 7 In de laatste overweging van de richtlijn wordt verklaard „dat deze richtlijn een nieuwe fase van de liberalisatie vormt; dat er, wanneer zij van kracht is geworden, toch nog bepaalde belemmeringen met betrekking tot de handel in elektriciteit tussen de lidstaten zullen blijven bestaan; dat er derhalve in het licht van de opgedane ervaring voorstellen voor de verbetering van de werking van de interne elektriciteitsmarkt kunnen worden gedaan [...]”.
- 8 Artikel 7 van de richtlijn, dat is opgenomen in hoofdstuk IV, „Transmissienet-exploitatie”, bepaalt:

„1. De lidstaten wijzen een netbeheerder aan of verlangen van de elektriciteits-bedrijven die eigenaar van transmissienetten zijn, dat zij een netbeheerder aanwijzen, voor een op grond van doelmatigheid en economisch evenwicht door de lidstaten te bepalen periode, die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en, in voorkomend geval, de ontwikkeling van het transmissienet en de koppellijnen daarvan naar andere netten, om de continuïteit van de voorziening te waarborgen.

2. De lidstaten dragen zorg voor de opstelling en de bekendmaking van technische voorschriften met de minimeisen voor technisch ontwerp en exploitatie op het gebied van de aansluiting op het net van productie-installaties, distributienetten,

uitrusting van direct aangesloten afnemers, koppellijnencircuits en directe lijnen. Die eisen moeten de interoperabiliteit van de netwerken garanderen en objectief en niet-discriminerend zijn. [...]

3. De netbeheerder heeft tot taak de energiestromen op het net te beheren, waarbij hij rekening moet houden met het elektriciteitsverkeer van en naar andere koppelnetten. Daartoe moet de transmissienetbeheerder zorgen voor een veilig, betrouwbaar en efficiënt elektriciteitsnet en er in dit verband op toezien dat de nodige ondersteunende diensten beschikbaar zijn.

[...]

5. De netbeheerder onthoudt zich van iedere vorm van discriminatie tussen gebruikers of categorieën gebruikers van het net, met name ten gunste van eigen dochterondernemingen of aandeelhouders.

[...]”

⁹ Artikel 16, eerste volzin, van de richtlijn, dat is opgenomen in hoofdstuk VII, „Organisatie van de toegang tot het net”, bepaalt dat de lidstaten voor de organisatie van deze toegang kunnen kiezen tussen toegang via onderhandelingen en het systeem van de exclusieve koper. Volgens artikel 16, tweede volzin, worden „[d]ie systemen [...] beheerd volgens objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria”.

10 Artikel 24, leden 1 en 2, van de richtlijn luidt:

„1. De lidstaten waar de vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn verleende vergunningen verplichtingen of garanties inzake werking inhouden die eventueel niet kunnen worden nagekomen vanwege de bepalingen van deze richtlijn, kunnen verzoeken in aanmerking te komen voor een overgangsregeling, die hun door de Commissie kan worden toegekend, waarbij onder andere de omvang van het betrokken net alsmede het niveau van koppeling van het net en de structuur van de elektriciteitsindustrie in aanmerking worden genomen. De Commissie stelt de lidstaten van dergelijke verzoeken in kennis alvorens een besluit te nemen, en houdt daarbij rekening met de eerbiediging van de vertrouwelijkheid. De besluiten worden in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakt.

2. De overgangsregeling is van beperkte duur en gebonden aan de datum waarop de in lid 1 bedoelde verplichtingen of garanties verstrijken. De overgangsregeling kan betrekking hebben op ontheffingen van de hoofdstukken IV, VI en VII van deze richtlijn. Aanvragen om een overgangsregeling moeten uiterlijk een jaar na de inwerkingtreding van deze richtlijn door de lidstaten aan de Commissie worden toegezonden.”

De nationale regeling

11 Op grond van artikel 2 van de wet houdende regelingen met betrekking tot de opwekking, de invoer, het transport en de afzet van elektriciteit (Elektriciteitswet) van 16 november 1989 (Stb. 1989, 535; hierna: „EW 1989”) diende een daartoe aangewezen vennootschap (hierna: „aangewezen vennootschap”), tezamen met de vergunninghouders, zorg te dragen voor het betrouwbaar en doelmatig functioneren

van de landelijke openbare elektriciteitsvoorziening tegen zo laag mogelijke kosten en op maatschappelijk verantwoorde wijze.

- 12 Ingevolge artikel 34 EW 1989 was de aangewezen vennootschap als enige bevoegd om elektriciteit bestemd voor de openbare voorziening in Nederland in te voeren.
- 13 Op grond van artikel 35 EW 1989 mocht deze vennootschap geen overeenkomsten voor de invoer van elektriciteit bestemd voor de openbare voorziening afsluiten zonder de goedkeuring van de bevoegde minister. De minister kon zijn goedkeuring alleen weigeren, indien het belang van een goede voorziening van elektriciteit en elektrische energie dit vereiste.
- 14 De aangewezen vennootschap in de zin van de artikelen 2, 34 en 35 EW 1989 was SEP, waarvan NEA sinds 1 januari 2001 rechtsopvolger is.
- 15 De wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit (Elektriciteitswet) van 2 juli 1998 (Stb. 1998, 427; hierna: „EW 1998”) diende ter omzetting van de richtlijn en heeft de EW 1989 met ingang van 1 juli 1999 ingetrokken.
- 16 Na de inwerkingtreding van de EW 1998 heeft SEP het beheer van het hoogspanningsnet overgedragen aan haar dochtermaatschappij TenneT BV (hierna:

„TenneT”). De eigendom van dit net is in 2001 overgedragen aan Saranne BV (hierna: „Saranne”), eveneens een dochtermaatschappij van SEP. In de loop van datzelfde jaar is de staat eerst eigenaar geworden van TenneT en vervolgens van Saranne.

- 17 Op grond van artikel 16 EW 1998 heeft TenneT onder meer tot taak, dit net in werking te hebben en te onderhouden, de betrouwbaarheid en de veiligheid ervan te waarborgen, voldoende reservecapaciteit aan te houden en derden te voorzien van in Nederland ingevoerde en vanuit Nederland naar het buitenland uitgevoerde elektriciteit.
- 18 Krachtens artikel 24 EW 1998 dient de netbeheerder ervoor zorg te dragen dat producenten, handelaren, leveranciers en afnemers van elektriciteit onder non-discriminatoire voorwaarden toegang tot het net hebben.
- 19 De EW 1998 draagt het toezicht op het beheer van het net en de netbeheerder op aan de DTE. Hij is in hiërarchisch opzicht afhankelijk van de minister van Economische Zaken, die hem zowel algemene als bijzondere aanwijzingen kan geven.
- 20 Op grond van met name artikel 36 EW 1998 stelt de DTE op voorstel van de netbeheerder de voorwaarden voor de toegang tot het net vast.

- 21 Daartoe heeft de DTE bij besluit van 12 november 1999 de voorwaarden voor het beheer van het net voor grensoverschrijdende elektriciteitstransmissie vastgesteld (hierna: „Netcode”).
- 22 Op grond van in het bijzonder de punten 5.6.4 en 5.6.7 van hoofdstuk 5 van de Netcode is voor het jaar 2000 een invoercapaciteit van 1 500 MW van de op de landgrensoverschrijdende lijnen beschikbare capaciteit van 3 200 MW bij voorrang gereserveerd voor SEP voor het transport van elektriciteit waarvoor zij overeenkomstig artikel 35 EW 1989 afnamecontracten had gesloten.
- 23 Het gaat om drie contracten voor de afname van elektriciteit die SEP had gesloten teneinde haar in artikel 2 EW 1989 neergelegde taak te vervullen.
- 24 Deze contracten zijn respectievelijk gesloten:
- in 1989 met Électricité de France, voor de afname van 600 MW per jaar tot en met 31 maart 2002 en van 750 MW per jaar van 1 april 2002 tot en met 31 maart 2009;
 - in 1989 met Preussen Elektra AG, voor de afname van 300 MW per jaar tot en met 31 december 2005;

- in 1990 met Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG, voor de afname van 600 MW per jaar tot en met 31 maart 2003 (hierna, de drie contracten samen: „internationale contracten van SEP”).

25 Daarnaast is de prioritaire toewijzing aan SEP van een jaarlijkse grensoverschrijdende transmissiecapaciteit voor elektriciteit voor de periode na 2000 uitdrukkelijk geregeld in de Overgangswet elektriciteitsproductiesector van 21 december 2000 (Stb. 2000, 607; hierna: „Overgangswet 2000”).

26 Artikel 13, lid 1, van de Overgangswet 2000 luidt:

„De netbeheerder van het landelijk hoogspanningsnet wijst op aanvraag tot en met 31 maart 2005 ten hoogste 900 MW en van 1 april 2005 tot en met 31 maart 2009 ten hoogste 750 MW toe aan de aangewezen vennootschap voor het transport van elektriciteit, indien dit transport strekt ter uitvoering van de overeenkomsten, gesloten in 1989 en 1990 tussen de aangewezen vennootschap enerzijds en Électricité de France, Preussen Elektra AG, onderscheidenlijk Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG anderzijds, zoals deze luiden op 1 augustus 1998 en voorzover deze overeenkomsten nog van kracht zijn. [...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

27 Verzoeksters in het hoofdgeding hebben bezwaar ingediend tegen de vaststelling door de DTE van hoofdstuk 5 van de Netcode.

- 28 Bij besluit van 17 juli 2000 heeft de DTE dit bezwaar afgewezen. Hij heeft toegegeven dat de aan SEP toegekende voorrangspositie nadelen heeft voor de goede werking van de elektriciteitsmarkt. Voorts heeft hij uiteengezet dat de daadwerkelijke concurrentie op de productiemarkt in Nederland nog in grote mate beperkt is, zodat concurrentie vrijwel alleen kan worden bewerkstelligd door in het buitenland geproduceerde elektriciteit. In deze context heeft hij eraan herinnerd dat de beschikbare grensoverschrijdende transportcapaciteit 3 200 MW is en dat een vergroting van die capaciteit een dure aangelegenheid is. Dit betekent zijns inziens dat een reservering voor de resterende looptijd van de internationale contracten van SEP een ernstige beperking van de invoermogelijkheden inhoudt en daarmee van de handelsmogelijkheden voor andere marktpartijen.
- 29 De DTE acht zijn afwijzingsbesluit echter gerechtvaardigd omdat het om bestaande langjarige contracten gaat die SEP heeft gesloten in overeenstemming met de destijds geldende wetgeving en ter uitvoering van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86 EG. Bovendien bevat de EW 1998 geen bepaling die de geldigheid van deze contracten kan aantasten, zodat zij in beginsel moeten worden uitgevoerd. De onderbreking van de uitvoering van de bestaande contracten zou een onaanvaardbare inbreuk op de rechtszekerheid van partijen vormen en aanzienlijke financiële schade meebrengen. Voorts legt de uitvoering van deze contracten geen beslag op de gehele landgrensoverschrijdende transportcapaciteit.
- 30 Verzoeksters in het hoofdgeding hebben tegen het besluit van de DTE beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Zij hebben betoogd dat dit besluit was genomen in strijd met de artikelen 28 EG, 81 EG, 82 EG en 86 EG, met het in artikel 7, lid 5, van de richtlijn en in artikel 24 EW 1998 neergelegde discriminatieverbod, alsmede met de beginselen van non-discriminatie en objectiviteit. Voorts is dit besluit in strijd met het belang van de bevordering van de ontwikkeling van het handelsverkeer op de elektriciteitsmarkt in de zin van artikel 36 EW 1998. Verzoeksters hebben bovendien betoogd dat de allocatiemethode van de Netcode moet worden aangemerkt als „technisch voorschrift” en

dat deze daarom ter kennis van de Commissie had moeten worden gebracht, overeenkomstig richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 109, blz. 8).

31 In deze omstandigheden heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Kan artikel 86, tweede lid, EG worden ingeroepen om te rechtvaardigen dat aan een onderneming, die voorheen belast was met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en in het kader van dit beheer bepaalde verplichtingen is aangegaan, na het beëindigen van de haar toevertrouwde bijzondere taak nog een bijzonder recht wordt toegekend teneinde die verplichtingen te kunnen afwikkelen?

b) Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, is dan een regeling die voorziet in toekenning bij voorrang gedurende een periode van tien jaar van (aflopend) de helft tot een kwart van de landgrensoverschrijdende transportcapaciteit voor elektriciteit aan de betrokken onderneming niet-temin ongeldig, omdat zij

— niet proportioneel zou zijn in verhouding tot het ermee gediende — publieke — belang;

— het handelsverkeer zou beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap?

- 2) a) Moet artikel 7, vijfde lid, van de [richtlijn] aldus worden uitgelegd dat het daarin vervatte discriminatieverbod beperkt is tot de opdracht aan de netbeheerder zich te onthouden van het maken van onderscheid bij het verlenen van toegang tot het net door middel van technische voorschriften?

Zo ja, is dan een allocatiemethode met betrekking tot landgrensoverschrijdende transportcapaciteit van elektriciteit aan te merken als een technisch voorschrift in de zin van genoemde bepaling?

- b) Is in het geval dat de allocatiemethode is aan te merken als een technisch voorschrift, of in het geval artikel 7, vijfde lid, van de [richtlijn] niet beperkt is tot technische voorschriften, een regeling waarbij bij voorrang landgrensoverschrijdende transportcapaciteit ter beschikking wordt gesteld ten behoeve van in het kader van een bijzondere publieke taak afgesloten contracten verenigbaar met het in dit artikel vervatte discriminatieverbod?"

Beantwoording van de tweede vraag

- ³² Met zijn tweede vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of het in artikel 7, lid 5, van de richtlijn neergelegde discriminatieverbod zich verzet tegen maatregelen als de punten 5.6.4 en 5.6.7 van

de Netcode en artikel 13, lid 1, van de Overgangswet 2000 (hierna: „betrokken maatregelen”), die een deel van de importcapaciteit van elektriciteit bij voorrang aan SEP toewijzen om haar in staat te stellen te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de internationale contracten die zij heeft gesloten toen zij belast was met de taak, zorg te dragen voor het betrouwbaar en doelmatig functioneren van de landelijke openbare elektriciteitsvoorziening tegen zo laag mogelijke kosten en op maatschappelijk verantwoorde wijze.

- 33 Om te beginnen zij vastgesteld dat artikel 7, lid 5, van de richtlijn betrekking heeft op de beheerder van het nationale transmissienet (arrest van 14 april 2005, AEM en AEM Torino, C-128/03 en C-129/03, Jurispr. blz. I-2861, punt 56). Ofschoon de door de DTE vastgestelde Netcode naar het schijnt niet aan de Nederlandse beheerder van het elektriciteitsnet, TenneT, kan worden toegerekend, vraagt de verwijzende rechter het Hof toch welke draagwijdte deze bepaling heeft.
- 34 In het kader van de in artikel 234 EG voorgeschreven samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties staat het uitsluitend aan de nationale rechter om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Een verzoek van een nationale rechter kan door het Hof slechts worden afgewezen, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk hypothetisch of algemeen van aard is (zie onder meer arresten van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 59-61; 27 november 1997, Somalfruit en Camar, C-369/95, Jurispr. blz. I-6619, punten 40 en 41, en 13 juli 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punt 20).
- 35 In het hoofdgeding heeft de netbeheerder concrete maatregelen genomen om ten minste één van de verzoeksters in het hoofdgeding, Eneco NV, op grond van de

punten 5.6.4 of 5.6.7 van de Netcode de toegang tot het net te weigeren. De verwijzende rechter kon dus op goede gronden oordelen dat de uitlegging van artikel 7, lid 5, van de richtlijn noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Deze bepaling moet dus worden uitgelegd in het licht van die punten 5.6.4 of 5.6.7.

- 36 Voorzover het hoofdgeding betrekking heeft op overheidsmaatregelen die de netbeheerder niet kunnen worden toegerekend, moet eveneens worden verwezen naar artikel 16 van de richtlijn. Uit deze bepaling volgt immers dat de lidstaten voor de organisatie van de toegang tot het net weliswaar kunnen kiezen voor het systeem van toegang via onderhandelingen of dat van de exclusieve koper, doch dat beide systemen moeten worden beheerd volgens objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria (arrest AEM en AEM Torino, reeds aangehaald, punt 57). Artikel 16 verbiedt de lidstaten dus om de toegang tot het net op discriminerende wijze te organiseren.
- 37 Artikel 13, lid 1, van de Overgangswet 2000, volgens hetwelk de netbeheerder voor de jaren 2001 en volgende aan SEP een prioritaire toegang tot het net voor grensoverschrijdende elektriciteitstransmissie verleent, is vastgesteld na de instelling van het beroep in de hoofdzaak. Deze bepaling moet dus worden getoetst aan het in artikel 16 van de richtlijn geformuleerde non-discriminatiebeginsel.
- 38 Wat de werkingssfeer van artikel 7, lid 5, van de richtlijn betreft, deze bepaling doelt volgens verzoeksters in het hoofdgeding niet alleen op technische voorschriften, maar verbiedt maatregelen als die welke aan de orde zijn.

- 39 De Nederlandse, de Franse, de Finse en de Noorse regering alsmede de Commissie stellen eveneens dat artikel 7, lid 5, van de richtlijn niet alleen voor technische voorschriften geldt. Zij zijn evenwel van mening dat de betrokken maatregelen geen door deze bepaling verboden discriminatie vormen.
- 40 NEA stelt daarentegen dat, aangezien de andere leden van artikel 7 van de richtlijn die technische voorschriften betreffen, daaruit moet worden afgeleid dat lid 5 ook alleen op technische voorschriften doelt. Daar de betrokken maatregelen niet als technische maatregelen kunnen worden aangemerkt, vallen zij niet binnen de werkingssfeer van artikel 7, lid 5, van de richtlijn.
- 41 Bij de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling moet niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar eveneens met de context ervan en met de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt (zie onder meer arresten van 17 november 1983, Merck, 292/82, Jurispr. blz. 3781, punt 12; 21 februari 1984, St. Nikolaus Brennerei, 337/82, Jurispr. blz. 1051, punt 10, en 14 oktober 1999, Adidas, C-223/98, Jurispr. blz. I-7081, punt 23).
- 42 In de eerste plaats is artikel 7, lid 5, van de richtlijn in algemene bewoordingen geformuleerd, aangezien het „iedere vorm van discriminatie tussen gebruikers of categorieën gebruikers van het net” verbiedt. De bewoordingen van deze bepaling bevatten dus geen enkele aanwijzing die pleit voor een enge, tot technische voorschriften beperkte uitlegging.

- 43 In de tweede plaats volgt uit de context van artikel 7 van de richtlijn dat het vijfde lid van dit artikel niet alleen betrekking kan hebben op technische voorschriften. Artikel 7, lid 2, bepaalt immers reeds dat de technische voorschriften niet discriminerend mogen zijn. Indien het in artikel 7, lid 5, neergelegde discriminatieverbod echter alleen betrekking had op technische voorschriften, zou het in artikel 7, lid 2, opgenomen verbod geen enkele zin hebben.
- 44 Wat in de derde plaats de doelstellingen van de richtlijn betreft, in overweging 25 van de richtlijn wordt, zonder enige beperking betreffende technische voorschriften, verklaard dat de netbeheerder „op een objectieve, transparante en niet-discriminerende wijze” te werk dient te gaan.
- 45 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat artikel 7, lid 5, van de richtlijn niet alleen doelt op technische voorschriften, maar aldus moet worden uitgelegd dat het geldt voor elke vorm van discriminatie.
- 46 Hetzelfde geldt voor artikel 16 van de richtlijn. Het daarin opgenomen discriminatieverbod is immers in algemene bewoordingen geformuleerd en moet worden gelezen in het licht van artikel 3, lid 1, van de richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten zich, wat de rechten en de plichten van elektriciteitsbedrijven betreft, onthouden van discriminatie.
- 47 Met betrekking tot de vraag of de betrokken maatregelen discriminerend en als zodanig in strijd met de richtlijn zijn, zij eraan herinnerd dat de bepalingen van de

richtlijn, die verlangen dat de netbeheerder en de staat bij de organisatie van de toegang tot het net op niet-discriminerende wijze te werk gaan, de bijzondere uitdrukking vormen van het algemene gelijkheidsbeginsel [zie arrest AEM en AEM Torino, reeds aangehaald, punt 58; alsmede, mutatis mutandis, met betrekking tot artikel 40, lid 3, tweede alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 34, lid 2, tweede alinea, EG), arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, C-280/93, Jurispr. blz. I-4973, punt 67, en, op het gebied van beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit derde landen, arrest van 27 januari 2005, Europe Chemi-Con (Deutschland)/Raad, C-422/02 P, Jurispr. blz. I-791, punt 33].

- 48 Het discriminatieverbod, dat een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is, verlangt dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijk verschil objectief gerechtvaardigd is (zie onder meer arrest Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punt 67).

- 49 Op grond van de betrokken maatregelen is in 2000 1 500 MW van de 3 200 MW die aan grensoverschrijdende transmissiecapaciteit voor elektriciteit beschikbaar zijn, bij voorrang aan SEP toegewezen, hetgeen overeenkomt met 47 % van de beschikbare capaciteit. De maximumcapaciteit die vanaf 2001 tot en met 31 maart 2009 bij voorrang aan NEA wordt voorbehouden, bedraagt overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de Overgangswet 2000 750 MW, hetgeen overeenkomt met 23,4 % van de beschikbare capaciteit. Zoals Eneco NV stelt, zonder op dit punt te zijn weersproken, heeft TenneT haar aanvraag om invoercapaciteit voor elektriciteit afgewezen met een beroep op de betrokken maatregelen, waardoor zij haar verplichtingen tot levering van elektriciteit die zij na de liberalisatie van de markt jegens haar klanten was aangegaan, niet heeft kunnen nakomen. De concurrenten van SEP zouden dus een aanzienlijk economisch nadeel hebben ondervonden, te meer daar, zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, de concurrentiedruk op de levering van elektriciteit in Nederland nagenoeg alleen door in het buitenland geproduceerde elektriciteit kan worden bewerkstelligd.

- 50 Vaststaat dat een prioritaire toegang tot het net voor grensoverschrijdende elektriciteitstransmissie als aan SEP en vervolgens aan NEA is verleend op grond van maatregelen als die welke aan de orde zijn, een verschillende behandeling vormt.
- 51 NEA stelt echter, op de belangrijkste punten ondersteund door de Nederlandse en de Franse regering, dat haar situatie niet vergelijkbaar is met die van andere marktdeelnemers. De internationale contracten van SEP zijn immers gesloten op een tijdstip waarop deze eigenares was van het hoogspanningsnet en de koppellijnen. Zij zijn gesloten in het kader van de vervulling van een op de EW 1989 gebaseerde taak van algemeen economisch belang, die tot doel had de elektriciteitsvoorziening in Nederland te waarborgen met het oog op de wederverkoop tegen redelijke prijzen.
- 52 Vóór de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt in Nederland was SEP inderdaad de enige onderneming die elektriciteit mocht invoeren en mocht worden belast met de taak van algemeen economisch belang om zorg te dragen voor het betrouwbaar en doelmatig functioneren van de landelijke openbare elektriciteitsvoorziening tegen zo laag mogelijke kosten en op maatschappelijk verantwoorde wijze.
- 53 Door de uit de omzetting van de richtlijn voortvloeiende liberalisatie van de markt heeft SEP het invoermonopolie echter verloren. Deze invoermarkt is opengesteld voor andere concurrerende marktdeelnemers. Tegelijkertijd is SEP, sinds de inwerkingtreding van de EW 1998, niet langer belast met die taak.

- 54 Derhalve moet worden nagegaan of de verschillende behandeling bestaande in de prioritaire toegang van SEP, en vervolgens van NEA, tot het net voor grensoverschrijdende transmissie van elektriciteit op grond van de betrokken maatregelen, in het licht van de richtlijn gerechtvaardigd is.
- 55 NEA alsmede, in wezen, de Nederlandse en de Noorse regering stellen dat een dergelijke verschillende behandeling gerechtvaardigd wordt door de omstandigheid dat SEP ter vervulling van haar taak verplicht was dergelijke langlopende contracten af te sluiten. Deze contracten, die worden gekenmerkt door hoge vaste kosten en een prijs per MW die relatief laag is, zouden enorm nadelig zijn voor NEA, indien het, gelet op de ontoereikende capaciteit op het net voor grensoverschrijdende transmissie, de geplande hoeveelheid elektriciteit niet kon invoeren. Een en ander rechtvaardigt dat een bepaalde capaciteit van dit net bij voorrang aan NEA wordt voorbehouden.
- 56 Dit argument kan niet worden aanvaard.
- 57 Teneinde bepaalde gevolgen van de liberalisatie te verzachten, voorziet artikel 24 van de richtlijn in de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden een overgangsregeling toe te passen. Op grond van deze bepaling kunnen de lidstaten ontheffingen vragen, onder meer van de hoofdstukken IV en VII van de richtlijn, waarin artikel 7 respectievelijk artikel 16 zijn opgenomen, wanneer de vóór de inwerkingtreding van de richtlijn verleende vergunningen verplichtingen of garanties inzake werking inhouden die eventueel niet kunnen worden nagekomen wegens de bepalingen van de richtlijn.
- 58 Gelet op deze specifieke bepaling voor de behandeling van bijzondere situaties die het gevolg zijn van de juridische context die vóór de inwerkingtreding van de

richtlijn bestond, moet de vraag of er sprake is van een discriminatie in de zin van de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn worden onderzocht zonder rekening te houden met deze bijzondere situaties.

59 Overeenkomstig artikel 24 van de richtlijn moeten de lidstaten de aanvragen om ontheffing uiterlijk een jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn indienen. Volgens diezelfde bepaling is het de Commissie die op de aanvraag beslist en moet zij bij haar beslissing onder meer rekening houden met de omvang van het betrokken net alsmede het niveau van koppeling van het net en de structuur van de elektriciteitsindustrie van de betrokken lidstaat. Bovendien moet de Commissie, alvorens een beslissing te nemen, de andere lidstaten in kennis stellen van deze aanvragen, zodat zij de mogelijkheid hebben haar hun standpunt mee te delen. Ten slotte moeten eventuele ontheffingen in de zin van dit artikel van beperkte duur zijn en gebonden aan de datum waarop de betrokken verplichtingen of garanties verstrijken.

60 Het Koninkrijk der Nederlanden had een beroep kunnen doen op artikel 24 van de richtlijn om tijdig een tijdelijke ontheffing van de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn ten gunste van SEP te vragen, in de vorm van een verzoek om een deel van de grensoverschrijdende transmissiecapaciteit bij voorrang aan deze onderneming te mogen toewijzen. Dit heeft het echter niet gedaan, aangezien het alleen, en pas na het verstrijken van de voorziene termijn, een verzoek heeft ingediend om een deel van de financiële verliezen te mogen compenseren die SEP zou hebben geleden door de uitvoering van de internationale contracten die zij voor haar openbaredienstverleningstaak had gesloten [zie beschikking 1999/796/EG van de Commissie van 8 juli 1999 betreffende de aanvraag van Nederland voor een overgangsregeling op grond van artikel 24 van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PB L 319, blz. 34, punt 44)]. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft dus geen toestemming gevraagd met betrekking tot de betrokken maatregelen en de Commissie heeft de door het Koninkrijk voorgenomen maatregel niet kunnen goedkeuren, aangezien deze te laat was aangemeld.

- 61 De in artikel 24 van de richtlijn voorziene procedure, criteria en beperkingen zouden evenwel hun betekenis verliezen, indien het een lidstaat werd toegestaan om importeurs van elektriciteit eenzijdig en zonder inachtneming van deze procedure verschillend te behandelen op grond van overwegingen die nu juist ingevolge artikel 24 van de richtlijn een ontheffing van de artikelen 7, lid 5, en 16 van die richtlijn kunnen rechtvaardigen.
- 62 Een andere uitlegging zou immers, met miskennen van het doel van de richtlijn, de overgang van een monopolistische en gesloten elektriciteitsmarkt naar een open markt met mededinging kunnen doorkruisen. Als gevolg van de betrokken maatregelen zou de toegang tot de markt van nieuwe ondernemers ernstig in gevaar worden gebracht, ja zelfs verhinderd, en zou de positie van de vroegere Nederlandse monopolist tegen de concurrentie van andere marktdeelnemers kunnen worden beschermd op een wijze die verder gaat dan de mogelijkheden die de gemeenschapswetgever in de richtlijn heeft voorzien om de voltooiing van de elektriciteitsmarkt in overeenstemming te brengen met de verzekering van de verplichtingen die onder de voorgaande wettelijke regeling zijn aangegaan.
- 63 Voorts dient het in artikel 24 van de richtlijn voorziene stelsel van ontheffing onder meer om zeker te stellen dat vroegere nationale monopolisten die zich in een soortgelijke positie als die van NEA bevinden, gelijk worden behandeld. Een dergelijke gelijke behandeling zou in gevaar kunnen komen, indien werd toegestaan dat elke lidstaat, los van de in artikel 24 van de richtlijn voorziene procedure en voorwaarden, zijn vroegere monopolist kan bevoordelen teneinde de uitvoering van de langlopende contracten te garanderen die laatstgenoemde vóór de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt heeft gesloten. Dit zou in strijd zijn met het in overweging 12 van de richtlijn genoemde doel, namelijk dat „de toegang tot het net, ongeacht de wijze waarop de bestaande markt is georganiseerd, mogelijk moet zijn overeenkomstig deze richtlijn en moet leiden tot economisch gelijkwaardige resultaten in de lidstaten en bijgevolg tot een rechtstreeks vergelijkbare mate van openstelling van de markten en tot een rechtstreeks vergelijkbare mate van toegang tot de elektriciteitsmarkten”.

- 64 De Nederlandse regering stelt echter dat de bepalingen van de artikelen 3, lid 3, en 17, lid 5, van de richtlijn, die de netbeheerder toestaan om in bepaalde omstandigheden de toegang tot het net te weigeren, aantonen dat de reservering van een bepaalde grensoverschrijdende transmissiecapaciteit voor elektriciteit niet noodzakelijkerwijs in strijd is met het non-discriminatiebeginsel. Een soortgelijke redenering wordt gevolgd door de Finse regering, die verwijst naar de artikelen 8, lid 2, en 17, lid 5, van de richtlijn, alsmede door de Noorse regering en de Commissie, die eveneens naar laatstgenoemde bepaling verwijzen en naar artikel 3, lid 3, van die richtlijn.
- 65 Artikel 3, lid 3, van de richtlijn staat de lidstaten toe om onder bepaalde voorwaarden de artikelen 5, 6, 17, 18 en 21 van de richtlijn niet toe te passen. Het heeft noch op artikel 7 noch op artikel 16 van de richtlijn betrekking en kan daarom niet worden aangevoerd om een afwijking van de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn te rechtvaardigen.
- 66 Artikel 17, lid 5, van de richtlijn bepaalt dat de netbeheerder de toegang tot het net kan weigeren wanneer hij niet over de nodige capaciteit beschikt en dat een dergelijke weigering naar behoren met redenen moet worden omkleed. Gelet op de overwegingen in de punten 56 tot en met 63 van dit arrest, kan een prioritaire toegang die wordt gemotiveerd met het bestaan van contracten die vóór de inwerkingtreding van de richtlijn zijn gesloten en die wordt verleend buiten de procedure van artikel 24 van de richtlijn om, echter niet als naar behoren met redenen omkleed worden aangemerkt.
- 67 Artikel 8, lid 2, van de richtlijn bepaalt:

„Onverminderd de levering van elektriciteit op basis van contractuele verplichtingen, inclusief die welke voortvloeien uit de in aanbestedingen vervatte

voorwaarden, geschiedt de inschakeling van de stroomproductie-eenheden en het gebruik van de koppellijnen op basis van criteria die door de betrokken lidstaat kunnen worden goedgekeurd, en die objectief moeten zijn, bekendgemaakt moeten worden en op een niet-discriminerende wijze moeten worden toegepast om een goede werking van de interne markt voor elektriciteit te waarborgen. In de criteria wordt rekening gehouden met de economische rangorde van de elektriciteit uit beschikbare productie-eenheden of uit koppelijnoverbredingen en met de voor het net geldende technische beperkingen.”

68 Aangezien deze bepaling noch rechtstreeks noch indirect de draagwijdte van het in de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn neergelegde non-discriminatiebeginsel beperkt, is het niet mogelijk om met succes een beroep daarop te doen.

69 In die context kan evenmin met succes een beroep worden gedaan op de laatste overweging van de richtlijn, waarop de Commissie doelt, en volgens welke de richtlijn slechts een nieuwe fase van de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt vormt en er nog bepaalde belemmeringen met betrekking tot de handel in elektriciteit tussen de lidstaten zullen blijven bestaan. Deze overweging is namelijk in zeer algemene bewoordingen geformuleerd en kan derhalve geen afwijkingen van de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn rechtvaardigen.

70 Hetzelfde geldt voor overweging 5 van de richtlijn, waarop NEA zich beroept, en volgens welke de interne markt voor elektriciteit geleidelijk tot stand dient te

worden gebracht. Het geleidelijke karakter van de liberalisatie volgt uit het feit dat de markt in 2000 alleen voor grote verbruikers moest worden opengesteld, vervolgens in 2002 voor gemiddelde verbruikers en ten slotte, in 2004, voor alle verbruikers. Dit geleidelijke karakter schuilt bovendien in de overgangs- en afwijkingsbepalingen van artikel 24 van de richtlijn. Deze overweging 5 kan echter geen basis vormen voor afwijkingen van de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn.

- 71 Uit een en ander volgt dat een prioritaire toegang tot een deel van de grensoverschrijdende transmissiecapaciteit voor elektriciteit die aan een marktdeelnemer wordt verleend wegens verplichtingen die hij vóór de inwerkingtreding van de richtlijn is aangegaan, maar zonder dat de procedure van artikel 24 van de richtlijn in acht is genomen, als discriminatoir in de zin van de artikelen 7, lid 5, en 16 daarvan moet worden aangemerkt en, derhalve, als strijdig met die artikelen.
- 72 NEA en de Finse regering stellen echter dat een marktdeelnemer als NEA op grond van de beginselen van bescherming van gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid het recht heeft de internationale contracten van SEP uit te voeren.
- 73 Het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen is stellig een van de grondbeginselen van de Gemeenschap (zie onder meer arresten van 14 oktober 1999, Atlanta/Europese Gemeenschap, C-104/97 P, Jurispr. blz. I-6983, punt 52, en 15 juli 2004, Di Lenardo en Dilexport, C-37/02 en C-38/02, Jurispr. blz. I-6945, punt 70).
- 74 Volgens vaste rechtspraak kan op het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen een beroep worden gedaan door iedere marktdeelnemer bij wie een

instelling gegronde verwachtingen heeft gewekt. Wanneer een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer echter de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige communautaire maatregel kon voorzien, kan hij zich niet op dit beginsel beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld (zie onder meer reeds aangehaalde arresten *Atlanta/Europese Gemeenschap*, punt 52, en *Di Lenardo en Dilexport*, punt 70).

- 75 In casu hebben de gemeenschapsinstellingen geen enkele maatregel vastgesteld noch een gedragslijn gevolgd op grond waarvan had kunnen worden voorzien dat de in 1989 en 1990 geldende wetgeving, waaronder de internationale contracten van SEP waren gesloten, van kracht bleef.
- 76 Inzonderheid heeft het Hof weliswaar in zijn arrest van 23 oktober 1997, *Commissie/Nederland* (C-157/94, Jurispr. blz. I-5699), het beroep van de Commissie verworpen, strekkende tot vaststelling dat de Nederlandse wettelijke regeling, in dat geval de EW 1989, die aan SEP exclusieve invoerrechten voor elektriciteit verleende, bij de stand van het recht zoals dat vóór de inwerkingtreding van de richtlijn gold, in strijd was met artikel 37 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 31 EG), maar op geen enkele wijze gegarandeerd dat de wetgeving op gemeenschapsniveau ongewijzigd zou blijven.
- 77 Voorts vormt de richtlijn slechts de tweede fase van een proces dat moet leiden tot de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt en waarvan de eerste fase werd gevormd door richtlijn 90/547/EEG van de Raad van 29 oktober 1990 betreffende de doorvoer van elektriciteit via de hoofdnetten (PB L 313, blz. 30). Volgens de eerste overweging van laatstgenoemde richtlijn heeft de Europese Raad in opeenvolgende bijeenkomsten de noodzaak van de verwezenlijking van een ongedeelde interne markt in de energiesector onderkend. Bovendien heeft de Commissie in haar mededeling van

29 september 1989 over de toename van het intracommunautaire handelsverkeer in elektriciteit: een fundamenteel element in de totstandkoming van de interne energiemarkt [COM(89) 336 def.], die het voorstel voor richtlijn 90/547 vergezelde, de mogelijkheid in ogenschouw genomen dat de transmissienetten voor elektriciteit die aan nationale of regionale monopolies waren voorbehouden, aan derden ter beschikking werden gesteld en heeft zij het noodzakelijk geacht dat invoer- of uitvoermonopolies werden opgeheven (zie punten 2 en 52 van deze mededeling).

- 78 Er kan daarom niet worden gesteld dat de gemeenschapsinstellingen bij SEP gegronde verwachtingen hebben gewekt ten aanzien van het behoud van een monopolie voor de invoer van elektriciteit in Nederland of het genot van een voorrangsrecht voor het gebruik van het net voor grensoverschrijdende elektriciteitstransmissie tot het aflopen van de internationale contracten.
- 79 De Nederlandse overheid heeft weliswaar een nationaal wetgevingskader vastgesteld waarbinnen SEP internationale contracten heeft gesloten teneinde haar taak van algemeen economisch belang te vervullen, namelijk zorg te dragen voor het betrouwbaar en doelmatig functioneren van de landelijke openbare elektriciteitsvoorziening tegen zo laag mogelijke kosten en op maatschappelijk verantwoorde wijze. Een lidstaat kan de Gemeenschap echter niet zodanig binden dat zij de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt niet kan aanvangen of voortzetten.
- 80 Het rechtszekerheidsbeginsel verlangt in het bijzonder dat een regeling die nadelige gevolgen voor particulieren heeft, duidelijk en nauwkeurig is en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is (zie in die zin arresten van 15 december 1987, Ierland/Commissie, 325/85, Jurispr. blz. 5041; 13 februari 1996, Van Es Douane Agenten, C-143/93, Jurispr. blz. I-431, punt 27, en 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, Jurispr. blz. I-569, punt 20).

- 81 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, mag men er niet op vertrouwen dat zich in het geheel geen wetswijziging zal voordoen, maar mag men alleen de wijze van toepassing van een dergelijke wijziging ter discussie stellen (zie met betrekking tot een wetswijziging houdende afschaffing van het recht op aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde voor bepaalde kosten verband houdende met de verhuur van onroerende goederen, arrest van 29 april 2004, Gemeente Leusden en Holin Groep, C-487/01 en C-7/02, Jurispr. blz. I-5368, punt 81). Evenzo vereist het rechtszekerheidsbeginsel niet dat zich geen wetswijziging voordoet, maar veeleer dat de wetgever rekening houdt met de bijzondere situaties van de marktdeelnemers en zo nodig voorziet in aanpassingen aan de toepassing van nieuwe rechtsregels.
- 82 Dienaangaande zij beklemtoond dat de richtlijn bepalingen bevat op grond waarvan in het kader van de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt rekening kan worden gehouden met de bijzondere situaties van marktdeelnemers als SEP. De richtlijn biedt de lidstaten met name in artikel 24 de mogelijkheid om ontheffing te vragen van de artikelen 7, lid 5, en 16 voor wat betreft de vóór de inwerkingtreding van de richtlijn verleende vergunningen die verplichtingen of garanties inzake werking inhouden. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft evenwel geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid (zie beschikking 1999/796, punt 44).
- 83 De Commissie wijst erop dat de richtlijn geen verplichting bevat om contracten als de internationale contracten van SEP op te zeggen. Dit betekent echter niet dat de regels van de richtlijn mogen worden geschonden omdat dit nodig zou zijn om dergelijke contracten te kunnen nakomen. Bovendien zou de opzegging van die contracten enkel een indirect en mogelijk gevolg van deze richtlijn zijn. Overigens zou de richtlijn een marktdeelnemer als SEP (sinds 2001 NEA) niet beletten om elektriciteit tot de afname waarvan zij zich in haar internationale contracten had verbonden, buiten Nederland te verkopen.
- 84 NEA beroept zich verder op verordening (EG) nr. 1228/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende de voorwaarden voor toegang tot

het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit (PB L 176, blz. 1), en in het bijzonder op punt 2 onder het kopje „Langlopende contracten” van de bijlage bij die verordening, dat bepaalt dat „[b]estaande langlopende contracten [...] bij vernieuwing geen prioritaire rechten [krijgen]”. Volgens NEA volgt uit deze bepaling dat de vóór de inwerkingtreding van deze verordening gesloten contracten moeten kunnen worden nagekomen.

85 Dit argument kan niets afdoen aan de beoordeling tot dusverre. Deze bepaling, die niet van kracht was op het moment waarop de feiten van het hoofdgeding zich hebben voorgedaan, is namelijk volledig coherent met de in de punten 56 tot en met 63 van dit arrest gegeven uitlegging van de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn en kan deze dus niet opnieuw in geding brengen. Zij bevestigt in casu slechts dat eventuele ontheffingen van die artikelen die op grond van artikel 24 van de richtlijn zijn toegestaan, niet de duur mogen overschrijden van de verplichtingen die in vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn gesloten contracten zijn aangegaan.

86 Deze overwegingen lopen niet vooruit op het antwoord op de vraag, of en in welke mate een onderneming als NEA op basis van het nationale recht aanspraak kan maken op vergoeding van de schade die zij eventueel zou hebben ondervonden als gevolg van de beslissing van de Nederlandse autoriteiten om voor de betrokken maatregelen geen ontheffing uit hoofde van artikel 24 van de richtlijn te vragen.

87 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op grond van omstandigheden als die welke zijn aangevoerd door de partijen en door de belanghebbenden die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, niet met succes een beroep kan worden gedaan op de beginselen van bescherming van gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid.

88 Op de tweede prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord:

- de artikelen 7, lid 5, en 16 van de richtlijn doelen niet alleen op technische voorschriften, maar moeten aldus worden uitgelegd dat zij gelden voor elke vorm van discriminatie;
- die artikelen verzetten zich tegen nationale maatregelen die een onderneming bij voorrang grensoverschrijdende transmissiecapaciteit voor elektriciteit verlenen, ongeacht of deze maatregelen afkomstig zijn van de netbeheerder, van de toezichthouder op het netbeheer of van de wetgever, wanneer voor dergelijke maatregelen geen toestemming is verleend in het kader van de procedure van artikel 24 van de richtlijn.

Beantwoording van de eerste vraag

89 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 86, lid 2, EG aldus moet worden uitgelegd dat het maatregelen rechtvaardigt als die welke in het hoofdgeding worden betwist.

90 Gelet op het antwoord op de tweede vraag, behoeft de eerste vraag geen beantwoording meer.

Kosten

- 91 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) De artikelen 7, lid 5, en 16 van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, doelen niet alleen op technische voorschriften, maar moeten aldus worden uitgelegd dat zij gelden voor elke vorm van discriminatie.
- 2) Die artikelen verzetten zich tegen nationale maatregelen die een onderneming bij voorrang grensoverschrijdende transmissiecapaciteit voor elektriciteit verlenen, ongeacht of deze maatregelen afkomstig zijn van de netbeheerder, van de toezichthouder op het netbeheer of van de wetgever, wanneer voor dergelijke maatregelen geen toestemming is verleend in het kader van de procedure van artikel 24 van richtlijn 96/92.

ondertekeningen