

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)
den 7 juni 2005 *

I mål C-17/03,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederländerna), genom beslut av den 13 november 2002, som inkom till domstolen den 16 januari 2003, i målet

Vereniging voor Energie, Milieu en Water,

Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV,

Eneco NV

mot

Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie,

* Rättegångsspråk: nederländska.

i närvaro av:

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, tidigare Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris och avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans och A. Rosas (referent) samt domarna J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský och U. Löhmus,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 juni 2004,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

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

- Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, genom P.W.A. Goes, advocaat,
- Eneco NV, genom J.J. Feenstra, advocaat,
- Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, genom J. de Pree och Y. de Vries, advocaten,
- Nederländernas regering, genom H.G. Sevenster, i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom G. de Bergues och C. Lemaire, båda i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom T. Pynnä och A. Guimaraes-Purokoski, båda i egenskap av ombud,
- Norges regering, genom K.B. Moen och I. Djupvik, båda i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom H. Støvlbæk, M. van Beek och A. Bouquet, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 28 oktober 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av dels artikel 86.2 EG, dels artikel 7.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el (EGT L 27, 1997, s. 20) (nedan kallat direktivet).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan företagen Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV och Eneco NV och Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie (direktören för avdelningen för verkställande och tillsyn inom energisektorn) (nedan kallad DTE eller den som utövar tillsyn över systemet), angående den senares beslut att med företrädesrätt till

Nederlands Elektriciteit Administratiekantor BV (nedan kallat NEA), som vid tidpunkten för uppkomsten av sagda tvist hade firman Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV (nedan kallat SEP), reservera en del av kapaciteten hos det gränsöverskridande överföringssystemet för elimport till Nederländerna.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 Direktivet inleder den andra liberaliseringsfasen av elmarknaden inom gemenskapen. Enligt skäl 2 i direktivet syftar det till att fullborda en konkurrensutsatt inre marknad för el.
- 4 Enligt skäl 4 i direktivet "[är] upprättandet av den inre marknaden för el ... särskilt viktigt för att öka effektiviteten vid produktion, överföring och distribution av denna produkt samtidigt som försörjningstryggheten och den europeiska ekonomins konkurrensförmåga stärks och miljöskyddet respekteras".
- 5 Enligt skäl 5 i direktivet "[måste] den inre marknaden för el ... upprättas gradvis för att industrin på ett flexibelt och planerat sätt skall kunna anpassa sig till sin nya miljö för att ta hänsyn till de olika sätt på vilka elsystemen för närvarande är organiserade".
- 6 I skäl 25 i direktivet anges närmare att "[v]arje överföringssystem måste vara föremål för central styrning och kontroll för att garantera systemets säkerhet, tillförlitlighet

och effektivitet i producenters och deras kunders intresse. En systemansvarig för överföringssystemet bör därför utses och anförtros drift, underhåll och, om nödvändigt, utveckling av systemet. Den systemansvarige för överföringssystemet måste uppträda på ett objektivet, klart, tydligt och icke-diskriminerande sätt."

- 7 I sista skälet i detta direktiv anges följande: "Detta direktiv utgör en ytterligare liberaliseringsfas. När det en gång trätt i kraft kommer trots [detta] vissa hinder för handel med el mellan medlemsstaterna att bestå. På grundval av gjorda erfarenheter kan därför förslag till förbättringar av den inre elmarknadens funktion behöva göras. ..."

- 8 I artikel 7 i kapitel IV i direktivet, vilket har rubriken "Drift av överföringssystem", föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall, för en tid som de själva bestämmer med beaktande av effektivitet och ekonomisk balans, utse eller ålägga de företag som äger överföringssystem att utse en systemansvarig som skall ansvara för drift och underhåll och, om det är nödvändigt, utveckling av överföringssystemet inom ett visst område och dess länkar till andra system för att garantera försörjningstrygghet.

2. Medlemsstaterna skall säkerställa att tekniska regler utarbetas och offentliggörs, som anger lägsta tekniska konstruktions- och driftkrav för anslutning till systemet av produktionsanläggningar, distributionssystem, direktanslutna konsumenters utrust-

ning, länkutrustning och direktledningar. Dessa krav, som skall säkerställa att systemen är driftkompatibla, skall vara objektiva och icke-diskriminerande.

...

3. Den systemansvarige skall ansvara för styrningen av energiflödena i systemet, med beaktande av utbyten med andra sammanlänkade system. Den systemansvarige skall därför vara ansvarig för ett säkert, tillförlitligt och effektivt elsystem och, i det sammanhanget, säkerställa tillträde till all stödverksamhet som är nödvändig.

...

5. Den systemansvarige får inte diskriminera användare av systemet eller kategorier av användare av systemet, i synnerhet inte till förmån för sina dotterbolag eller aktieägare.

...”

- 9 I artikel 16 första meningen i direktivet, som återfinns i kapitel VII, vilket har rubriken ”Organisation av tillträde till systemet”, föreskrivs att medlemsstaterna för denna organisation kan välja mellan att tillämpa metoden med förhandlat tillträde eller metoden med ensamköpare. Enligt den andra meningen i samma artikel ”[skall båda] förfarandena ... genomföras i enlighet med objektiva, klara, tydliga och icke-diskriminerande kriterier.”

10 I artikel 24.1 och 24.2 i direktivet föreskrivs följande:

"1. De medlemsstater, i vilka driftåtaganden eller driftgarantier som getts före ikraftträdandet av detta direktiv inte kan uppfyllas till följd av bestämmelserna i detta direktiv, kan ansöka om en övergångsordning, vilken kan beviljas av kommissionen, med beaktande av bl.a. storleken på systemet i fråga, systemets grad av sammanlänkning och elbranschens struktur. Kommissionen skall underrätta medlemsstaterna om dessa ansökningar innan den fattar beslut, med beaktande av respekten för sekretess. Detta beslut skall offentliggöras i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

2. Övergångsordningen skall ha begränsad varaktighet och skall kopplas till att åtagandena och garantierna som avses i punkt 1 löper ut. Övergångsordningen får omfatta undantag från kapitlen IV, VI och VII i detta direktiv. Ansökningar om en övergångsordning skall ges in till kommissionen inom ett år efter ikraftträdandet av detta direktiv."

De nationella bestämmelserna

11 Enligt artikel 2 i lagen om bestämmelser för produktion, import, överföring och försäljning av el (Elektricitetswet) av den 16 november 1989 (*Staatsblad* 1989, s. 535) (nedan kallad EW 1989), skulle ett bolag som hade utsetts i detta syfte (nedan kallat det utsedda bolaget) tillsammans med tillståndshavarna svara för att den

allmänna elförsörjningen fungerade effektivt och tillförlitligt till lägsta möjliga kostnad och på ett från samhällssynpunkt försvarbart sätt.

- 12 Enligt artikel 34 i EW 1989 var det endast det utsedda bolaget som hade rätt att till Nederländerna importera el för den allmänna elförsörjningen.
- 13 Enligt artikel 35 i EW 1989 var detta bolag inte behörigt att sluta avtal för import av elektricitet för den allmänna elförsörjningen utan godkännande av behörig minister. Den senare kunde vägra att ge sitt godkännande endast om det var nödvändigt med beaktande av intresset för en god försörjning av el och elenergi.
- 14 Det utsedda bolaget i den mening som avsågs i artiklarna 2, 34 och 35 i EW 1989 var SEP, vars rättigheter sedan den 1 januari 2001 innehas av NEA.
- 15 Genom lagen om bestämmelser för produktion, överföring och försäljning av el (Elektricitetswet) av den 2 juli 1998 (*Staatsblad* 1998, s. 427) (nedan kallad EW 1998), som syftade till att införliva direktivet, upphävdes EW 1989 med verkan från den 1 juli 1999.
- 16 Efter det att EW 1998 hade trätt i kraft överförde SEP driften av högspänningsnätssystemen till sitt dotterbolag TenneT BV (nedan kallad TenneT). Äganderätten

till detta system överläts år 2001 till Saranne BV (nedan kallat Saranne), som också det var ett dotterbolag till SEP. Samma år blev staten ägare först till TenneT och därefter till Saranne.

- 17 Enligt artikel 16 EW 1998 har TenneT bland annat i uppdrag att upprätta och upprätthålla sagda system, att garantera dess tillförlitlighet och säkerhet, att garantera en tillräcklig reservkapacitet och att till tredje man leverera den el som har importerats till Nederländerna, och den som har exporterats från Nederländerna till utlandet.
- 18 Enligt artikel 24 EW 1998 måste den systemansvarige säkerställa tillgång till systemet på icke-diskriminerande villkor till producenter, till mellanled, till återförsäljare och till köpare av el.
- 19 Uppgiften att utöva tillsyn över förvaltningen av systemet och den systemansvarige anförtroddes DTE, i enlighet med EW 1998. Ur hierarkisk synvinkel lyder DTE under ekonomiministern, som kan ge såväl individuella som allmänna anvisningar till den förra.
- 20 På förslag av den systemansvarige antar DTE, bland annat enligt artikel 36 EW 1998, villkoren för tillträde till systemet.

- 21 I detta syfte antog DTE genom beslut av den 12 november 1999 villkoren för förvaltningen av det gränsöverskridande överföringssystemet för el (nedan kallat Netcode).
- 22 I enlighet med bland annat punkterna 5.6.4 och 5.6.7 i kapitel 5 i Netcode hade en importkapacitet för elleverans på 1 500 MW av de 3 200 MW som var disponibla på de gränsöverskridande ledningarna för år 2000 reserverats med företrädesrätt för SEP för överföring av el enligt köpeavtal som hade undertecknats av SEP i enlighet med artikel 35 i EW 1989.
- 23 Det rör sig om tre köpeavtal avseende el som SEP hade ingått för att fullgöra sitt uppdrag enligt artikel 2 i EW 1989.
- 24 Dessa avtal ingicks
- år 1989 med Électricité de France, för köp av 600 MW per år fram till den 31 mars 2002 och av 750 MW per år från den 1 april 2002 till den 31 mars 2009,
- år 1989 med Preussen Elektra AG, för köp av 300 MW per år fram till den 31 december 2005, respektive

- år 1990 med Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG för köp av 600 MW per år fram till den 31 mars 2003 (nedan kallas de tre avtalen tillsammans SEP:s internationella avtal).

25 Vidare reglerades tilldelningen, med företrädesrätt till SEP av en årlig kapacitet för gränsöverskridande överföring av el för perioden efter år 2000, uttryckligen i övergångslagen för elproduktionssektorn (Overgangswet elektriciteitsproductiesector) av den 21 december 2000 (*Staatsblad* 2000, s. 607) (nedan kallad Overgangswet 2000).

26 I artikel 13.1 i denna lag föreskrivs följande:

”Den systemansvarige för det nationella högspänningsnätssystemet skall på begäran tilldela det bolag som har utsetts för överföring av el högst. 900 MW till och med den 31 mars 2005, och från och med den 1 april 2005 till och med den 31 mars 2009 högst. 750 MW, under förutsättning att denna överföring avser fullgörandet av förpliktelserna enligt de avtal som ingicks år 1989 och 1990 mellan det utsedda bolaget å ena sidan och Électricité de France, Preussen Elektra AG respektive Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG å andra sidan, i dess lydelse av den 1 augusti 1998 och under förutsättning att avtalen fortfarande är i kraft. ...”

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

27 Sökandena i målet vid den nationella domstolen ingav ett klagomål mot att DTE antog kapitel 5 i Netcode.

- 28 DTE lämnade detta klagomål utan bifall i beslut av den 17 juli 2000. DTE vidgick att SEP:s företrädesrätt inverkade negativt på elmarknadens funktion. DTE påpekade även att den faktiska konkurrensen på den nederländska marknaden för elproduktion fortfarande var mycket begränsad, så att konkurrens i praktiken bara uppkom genom den el som hade producerats utomlands. I detta sammanhang erinrade DTE om att den tillgängliga kapaciteten för gränsöverskridande överföring uppgick till 3 200 MW och att ökningen av den senare skulle bli mycket kostsam. Härav drog DTE slutsatsen att en reservation för den period som omfattades av de av SEP:s internationella avtal som fortfarande löpte medförde en allvarlig begränsning av möjligheten att importera el och, följaktligen, även av handeln med el för andra operatörer på marknaden.
- 29 DTE motiverade emellertid sitt avslag med att det rörde sig om gällande långfristiga avtal som hade ingåtts av SEP i enlighet med den vid den aktuella tidpunkten gällande lagstiftningen i syfte att utföra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86 EG. Vidare fanns det i EW 1998 inte någon bestämmelse genom vilken giltigheten av dessa avtal skulle kunna ifrågasättas, vilket innebar att dessa i princip måste verkställas. Att bryta de existerande avtalen skulle innebära ett oacceptabelt angrepp på parternas rättssäkerhet liksom en betydande ekonomisk skada. Vidare innebar inte verkställandet av dessa avtal att hela kapaciteten för gränsöverskridande överföring intecknades.
- 30 Sökandena i målet vid den nationella domstolen väckte talan mot DTE:s beslut vid College van Beroep voor het bedrijfsleven. De gjorde gällande att beslutet hade antagits i strid med artiklarna 28 EG, 81 EG, 82 EG och 86 EG, icke-diskrimineringsprincipen i artikel 7.5 i direktivet och artikel 24 i EW 1998, och i strid med principerna om icke-diskriminering och objektivitet. Genom detta beslut åsidosattes även intresset för att gynna utvecklingen av handel på elmarknaden i den mening som avses i artikel 36 i den sistnämnda lagen. Sagda sökande har vidare gjort gällande att tilldelningsmetoden i Netcode borde kvalificeras som en "teknisk föreskrift" och att kommissionen följaktligen borde ha informerats om den i enlighet

med rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154).

- 31 Under dessa omständigheter beslutade College van Beroep voor het bedrijfsleven att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) a) Kan artikel 86.2 EG åberopas för att motivera att ett företag, som tidigare anförtrotts att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och för fullgörandet av denna uppgift har åtagit sig vissa förpliktelser, fortfarande tillerkänns en särskild rätt för att kunna fullgöra dessa förpliktelser trots att det inte längre fullgör denna särskilda uppgift?

b) Om denna fråga besvaras jakande, är då en reglering, i vilken det föreskrivs att de ifrågavarande företagen skall ges företräde till mellan hälften och en fjärdedel av den gränsöverskridande överföringskapaciteten för el under en period av tio år (successivt i avtagande), inte desto mindre ogiltig, på grund av att den

— är oproportionerlig i förhållande till det — allmänna — intresse som eftersträvas med den,

- påverkar handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse?

- 2) a) Skall artikel 7.5 i [direktivet] tolkas så, att det däri angivna diskrimineringsförbudet endast avser den systemansvariges skyldighet att vid beviljandet av tillträde till systemet inte genom tekniska föreskrifter göra någon åtskillnad vid behandlingen av dem som önskar sådant tillträde?

Om denna fråga besvaras jakande, skall då metoden för tilldelning av kapacitet för gränsöverskridande överföring av el anses utgöra en teknisk föreskrift i den mening som avses i nämnda bestämmelse?

- b) Är, för det fall tilldelningsmetoden skall anses utgöra en teknisk föreskrift eller för det fall artikel 7.5 i direktivet inte är begränsad till att endast omfatta tekniska föreskrifter, en reglering genom vilken företräde till gränsöverskridande överföringskapacitet ges för fullgörandet av förpliktelser i avtal som ingåtts inom ramen för en särskild offentlig uppgift, förenlig med det i denna artikel angivna diskrimineringsförbudet?”

Den andra frågan

- ³² Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida det diskrimineringsförbud som föreskrivs i artikel 7.5 i direktivet utgör hinder för sådana bestämmelser som dem i punkterna 5.6.4 och 5.6.7 i Netcode och artikel 13.1

i Övergångsöversikt 2000 (nedan kallade de ifrågasatta bestämmelserna) genom vilka SEP med företrädesrätt tilldelades en del av kapaciteten för import av el, för att möjliggöra för SEP att fullgöra de förpliktelser som följde av de internationella avtal som det hade ingått när det hade anförtratts uppgiften att säkerställa att den allmänna elförsörjningen fungerade effektivt och tillförlitligt till lägsta möjliga kostnad och på ett från samhällssynpunkt försvarbart sätt.

- 33 Domstolen konstaterar först att artikel 7.5 i direktivet avser den systemansvarige för det nationella överföringssystemet för el (dom av den 14 april 2005 i de förenade målen C-128/03 och C-129/03, AEM och AEM Torino, inte publicerat i rättsfallssamlingen ännu, punkt 56). Även om Netcode, som har utfärdats av DTE, av allt att döma inte kan tillskrivas den nederländske systemansvarige (TenneT), har den nationella domstolen icke desto mindre frågat domstolen om innebörden av denna bestämmelse.
- 34 Inom ramen för samarbetet mellan domstolen och de nationella domstolarna vilket har inrättats genom artikel 234 EG ankommer det uteslutande på den nationella domstolen att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen (se, bland annat, dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkterna 59–61, av den 27 november 1997 i mål C-369/95, Somalfruit och Camar, REG 1997, s. I-6619, punkterna 40 och 41, och av den 13 juli 2000 i mål C-36/99, Idéal tourisme, REG 2000, s. I-6049, punkt 20).
- 35 I målet vid den nationella domstolen tycks det som om den systemansvarige har vidtagit konkreta åtgärder för att vägra åtminstone en av sökandena i målet vid den

nationella domstolen, Eneco NV, tillträdde till systemet, med tillämpning av punkterna 5.6.4 eller 5.6.7 i Netcode. Följaktligen var den nationella domstolen berättigad att anse att tolkningen av artikel 7.5 i direktivet är nödvändig för att avgöra tvisten vid den nationella domstolen. Följaktligen skall denna bestämmelse tolkas i förhållande till sagda punkter 5.6.4 och 5.6.7 i Netcode.

36 Eftersom tvisten vid den nationella domstolen omfattar statliga åtgärder som inte kan tillskrivas den systemansvarige, skall även artikel 16 i direktivet beaktas. Av denna bestämmelse följer nämligen att även om medlemsstaterna vid organiserandet av tillträdet till systemet kan välja mellan förfarandet för förhandlat tillträde och förfarandet för ensamköpare, skall de båda förfarandena genomföras i enlighet med objektiva, klara, tydliga och icke-diskriminerande kriterier (domen i det ovan nämnda målet AEM och AEM Torino, punkt 57). Följaktligen förbjuds medlemsstaterna genom denna artikel 16 att organisera tillträdet till systemet på ett diskriminerande sätt.

37 Artikel 13.1 i Overgangswet 2000, enligt vilken den systemansvarige för år 2001 och följande år med företrädesrätt gav SEP tillträde till systemet för gränsöverskridande överföring av el, utfärdades efter det att målet vid den nationella domstolen hade anhängiggjorts. Följaktligen skall denna bestämmelse undersökas mot bakgrund av den icke-diskrimineringsprincip som föreskrivs i artikel 16 i direktivet.

38 Vad gäller räckvidden av artikel 7.5 i direktivet, anser sökandena i målet vid den nationella domstolen att bestämmelsen inte endast omfattar tekniska föreskrifter, utan även innebär att bestämmelser av den typ som de som är ifrågasatta är förbjudna.

- 39 Även den nederländska, den franska, den finska och den norska regeringen samt kommissionen har gjort gällande att artikel 7.5 i direktivet inte endast är tillämplig på tekniska föreskrifter. De anser emellertid att de ifrågasatta bestämmelserna inte utgör en diskriminering som är förbjuden enligt sagda bestämmelse.
- 40 NEA anser däremot att då de andra punkterna i artikel 7 i direktivet avser tekniska föreskrifter kan slutsatsen dras att även punkt 5 i denna artikel bara avser tekniska föreskrifter. Då de ifrågasatta bestämmelserna inte kan kvalificeras som tekniska bestämmelser omfattas de inte av artikel 7.5 i direktivet.
- 41 Vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse skall inte bara dess lydelse beaktas, utan också dess sammanhang och de syften som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i (se, bland annat, dom av den 17 november 1983 i mål 292/82, Merck, REG 1983, s. 3781, punkt 12, av den 21 februari 1984 i mål 337/82, St. Nikolaus Brenneri, REG 1984, s. 1051, punkt 10, och av den 14 oktober 1999 i mål C-223/98, Adidas, REG 1999, s. I-7081, punkt 23).
- 42 För det första förbjuds genom artikel 7.5 i direktivet, vilken är formulerad i allmänna ordalag, "[diskriminering av] användare av systemet eller kategorier av användare av systemet". Denna bestämmelses formulering innehåller alltså inte något som talar för en restriktiv tolkning som innebär att bestämmelsen endast omfattar tekniska föreskrifter.

- 43 För det andra följer det av sammanhanget i artikel 7 i direktivet att punkt 5 i den artikeln inte endast kan avse tekniska föreskrifter. Redan i artikel 7.2 föreskrivs att de tekniska föreskrifterna skall vara icke-diskriminerande. Om icke-diskrimineringsbestämmelsen i artikel 7.5 endast avsåg de tekniska föreskrifterna skulle den i artikel 7.2 inte fylla någon funktion.
- 44 För det tredje, vad gäller direktivets syfte, anges i skäl 25 i detsamma, utan någon begränsning avseende de tekniska föreskrifterna, att den systemansvariges uppträdande måste vara "objektivt, klart, tydligt och icke-diskriminerande".
- 45 Mot bakgrund av vad ovan anförts drar domstolen slutsatsen att artikel 7.5 i direktivet inte enbart avser tekniska föreskrifter, utan skall tolkas så att den är tillämplig på all form av diskriminering.
- 46 Samma slutsats är tillämplig vad beträffar artikel 16 i direktivet. Den bestämmelse om icke-diskriminering som anges däri är formulerad i allmänna termer och skall läsas med beaktande av artikel 3.1 i samma direktiv, enligt vilken medlemsstaterna skall säkerställa att elföretagen inte diskrimineras i fråga om rättigheter eller skyldigheter.
- 47 Vad gäller frågan huruvida de ifrågasatta bestämmelserna utgör en diskriminering i strid med direktivet vill domstolen erinra om att bestämmelserna i det sistnämnda,

genom vilka det krävs att den systemansvariges handlande, liksom statens handlande vid genomförandet av tillträde till systemet är icke-diskriminerande är särskilda uttryck för den allmänna likhetsprincipen (se domen i de ovannämnda förenade målen AEM och AEM Torino, punkt 58, samt, analogiskt, vad gäller artikel 40.3 andra stycket EG-fördraget (efter ändring, artikel 34.2 andra stycket EG), dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, REG 1994, s. I-4973, punkt 67, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-171, och, vad gäller skydd mot import som är föremål för dumpning av tredje land, dom av den 27 januari 2005 i mål C-422/02 P, Europe Chemi-Con (Deutschland) mot rådet, REG 2005, s. I-791, punkt 33).

- 48 Enligt diskrimineringsförbudet, som utgör en av gemenskapsrättens grundläggande principer, är det ett krav att lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet, punkt 67).
- 49 Enligt de ifrågasatta bestämmelserna tilldelades SEP år 2000 med företrädesrätt 1 500 MW av de 3 200 MW som var tillgängliga av kapaciteten för gränsöverskridande överföring av el, vilket motsvarar 47 procent av den tillgängliga kapaciteten. Den maximala kapacitet som med företrädesrätt reserverades för NEA från år 2001 till den 31 mars 2009 uppgick till 750 MW, i enlighet med artikel 13.1 i Övergangswet 2000, vilket motsvarade 23,4 procent av den tillgängliga kapaciteten. Såsom Eneco NV har påstått utan att bli motsagd på denna punkt, avslog TenneT, med tillämpning av de ifrågasatta bestämmelserna, Eneco NV:s begäran om kapacitet för elimport. Som en följd av detta kunde Eneco NV inte fullgöra den elleverans som bolaget efter liberaliseringen av marknaden hade åtagit sig i förhållande till sina klienter. Följaktligen fick SEP:s konkurrenter lida en betydande ekonomisk nackdel, då, såsom det framgår av beslutet om hänskjutande, konkurrensen avseende tillhandahållande av el i Nederländerna praktiskt taget enbart kan utövas genom el som har producerats utomlands.

- 50 Det framgår att ett sådant tillträde med företrädesrätt till systemet för gränsöverskridande överföring av el i enlighet med sådana bestämmelser som de som är i fråga, såsom det som SEP, och senare NEA, har getts, utgör en särbehandling.
- 51 NEA, med stöd av den nederländska och den franska regeringen, har emellertid hävdatt att dess situation inte kan jämföras med andra operatörers situation. SEP:s internationella avtal ingicks nämligen när den sistnämnda ägde högspänningsnätet och länkarna. Dessa avtal ingicks inom ramen för fullgörandet av en uppgift av allmänt ekonomiskt intresse, som var grundad på EW 1989 och bestod i att säkerställa elförsörjningen i Nederländerna genom återförsäljning till rimliga priser.
- 52 Innan den nederländska elmarknaden liberaliserades var SEP faktiskt det enda företag som hade rätt att importera el och som anförtrotts uppgiften av allmänt ekonomiskt intresse att säkerställa att den allmänna elförsörjningen fungerade effektivt och tillförlitligt till lägsta möjliga kostnad och på ett från samhällssynpunkt försvarbart sätt.
- 53 På grund av den liberalisering av marknaden som följde efter införlivandet av direktivet förlorade emellertid SEP importmonopolet. Denna importmarknad öppnades för konkurrerande operatörer. Samtidigt innehade, i och med att EW 1998 trädde i kraft, inte SEP längre detta uppdrag.

- 54 Följaktligen måste det kontrolleras huruvida skillnaden i behandling bestående av SEP:s och senare NEA:s tillträde med företrädesrätt till systemet för gränsöverskridande överföring av el i enlighet med de ifrågasatta bestämmelserna är berättigad i förhållande till direktivet.
- 55 NEA och den nederländska och den norska regeringen har hävdat att en sådan skillnad i behandling är motiverad på grund av att SEP för fullgörande av sin uppgift måste ingå sådana långfristiga avtal. Dessa avtal karakteriseras av en hög fast kostnad och ett relativt lågt pris per MW, vilket innebär att NEA drabbas hårt om det inte kan importera de planerade elkvantiteterna på grund av att det saknas tillräcklig kapacitet på det gränsöverskridande överföringssystemet. Detta motiverar att en viss kapacitet av sagda system reserveras för NEA med företrädesrätt.
- 56 Detta argument kan inte godkännas.
- 57 För att mildra vissa konsekvenser av liberaliseringen föreskrivs i artikel 24 i direktivet en möjlighet att under vissa förutsättningar tillämpa en övergångsordning. I enlighet med dessa bestämmelser kan medlemsstaterna ansöka om undantag bland annat från kapitlen IV och VII i direktivet, vilka innehåller artiklarna 7 respektive 16 i detta direktiv, när driftåtaganden eller driftgarantier som har getts före ikraftträdandet av direktivet inte kan uppfyllas till följd av bestämmelserna i detsamma.
- 58 Med beaktande av denna specifika bestämmelse för att behandla särskilda situationer som härrör från det rättsliga sammanhang som förelåg innan direktivet

trädde i kraft, måste förekomsten av en diskriminering i den mening som avses i artiklarna 7.5 och 16 i det sistnämnda bedömas utan att hänsyn tas till sådana särskilda situationer.

59 Enligt artikel 24 i direktivet måste ansökningar om undantag ges in av medlemsstaterna inom ett år efter ikraftträdandet av detsamma. Enligt samma bestämmelse ankommer det på kommissionen att pröva sådana ansökningar med beaktande av storleken på systemet i fråga, systemets grad av sammanlänkning och elbranchens struktur i medlemsstaten i fråga. Vidare måste kommissionen innan den fattar beslut informera medlemsstaterna om dessa ansökningar, så att de får möjlighet att meddela kommissionen sin ståndpunkt. Slutligen måste eventuella undantag i den mening som avses i sagda artikel ha begränsad varaktighet och skall kopplas till att åtagandena och garantierna i fråga löper ut.

60 Konungariket Nederländerna hade kunnat använda sig av artikel 24 i direktivet för att, till fördel för SEP, i tid ansöka om ett tidsbegränsat undantag från artiklarna 7.5 och 16 i direktivet, genom en ansökan om att med företrädesrätt tilldela detta bolag en del av kapaciteten för gränsöverskridande överföring av el. Detta gjordes emellertid inte, då Konungariket Nederländerna endast, och först efter det att den föreskrivna tidsfristen hade löpt ut, ingav en ansökan som syftade till att kompensera en del av den ekonomiska förlust som skulle bli resultatet för SEP av genomförandet av de internationella avtal som bolaget hade ingått i samband med sitt tidigare uppdrag av allmänt intresse (se kommissionens beslut 1999/796/EG av den 8 juli 1999 om Nederländernas ansökan om en övergångsordning enligt artikel 24 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el (EGT L 319, s. 34), punkt 44). Konungariket Nederländerna har alltså inte begärt tillstånd för den åtgärd som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, och kommissionen har inte kunnat godkänna den åtgärd som Konungariket Nederländerna hade planerat, eftersom den delgavs för sent.

- 61 Det förfarande, de kriterier och de begränsningar som föreskrivs i artikel 24 i direktivet skulle emellertid förlora sin betydelse om en medlemsstat ensidigt och utan att iaktta sagda förfarande skulle kunna behandla elimportörer på olika sätt på just sådana grunder som, med tillämpning av artikel 24 i direktivet, skulle kunna motivera ett undantag från artiklarna 7.5 och 16 i detsamma.
- 62 En annan tolkning skulle för det första medföra en risk för att övergången från en monopolistisk och stängd elmarknad till en öppen och konkurrensutsatt sådan i strid med direktivets syfte skulle äventyras. Genom effekten av de ifrågasatta bestämmelserna skulle de nya operatörernas tillträde till marknaden allvarligt äventyras, eller rent av hindras, och det tidigare nederländska monopolbolagets ställning skulle kunna skyddas från konkurrens från andra operatörer utöver de möjligheter som gemenskapslagstiftaren har föreskrivit i direktivet för att förena förverkligandet av elmarknaden med skyddet av de åtaganden som har ingåtts under föregående lagstiftning.
- 63 För det andra syftar den i artikel 24 i direktivet föreskrivna undantagsordningen till att bland annat säkerställa likabehandling mellan gamla nationella monopol som befinner sig i en situation liknande den som NEA befinner sig i. En sådan likabehandling skulle kunna äventyras om det tilläts att varje medlemsstat utanför det förfarande och de villkor som föreskrivs i artikel 24 i direktivet skulle kunna ge sitt gamla monopolbolag fördelar för att säkerställa att långfristiga avtal som den senare hade ingått innan elmarknaden hade liberaliserats, skulle verkställas. Detta skulle strida mot direktivets syfte, som anges i skäl 12 i detsamma, enligt vilket följande gäller, nämligen att "[h]ur den nuvarande marknaden än är organiserad måste tillträde till systemet vara öppet i enlighet med detta direktiv och leda till likvärdiga ekonomiska resultat i medlemsstaterna och därigenom till en direkt jämförbar öppningsnivå för marknaderna och till en direkt jämförbar grad av tillträde till elmarknaderna".

- 64 Den nederländska regeringen har emellertid gjort gällande att bestämmelserna i artiklarna 3.3 och 17.5 i direktivet, genom vilka den systemansvarige under vissa omständigheter ges rätt att vägra tillträde till systemet, visar att den omständigheten att en viss kapacitet för gränsöverskridande överföring av el reserveras inte nödvändigtvis står i strid med icke-diskrimineringsprincipen. Ett liknande resonemang har utvecklats av den finska regeringen, som har hänvisat till artiklarna 8.2 och 17.5 i direktivet, och av den norska regeringen och kommissionen som också hänvisar till den sistnämnda bestämmelsen och till artikel 3.3 i samma direktiv.
- 65 Genom artikel 3.3 i direktivet ges medlemsstaterna rätt att under vissa förutsättningar göra undantag från artiklarna 5, 6, 17, 18 och 21 i direktivet. Artikel 3.3 åsyftar varken artikel 7 eller artikel 16 i direktivet. Följaktligen kan den inte åberopas för att motivera ett undantag från artiklarna 7.5 och 16 i direktivet.
- 66 Vad gäller artikel 17.5 i direktivet anges däri att den systemansvarige kan vägra tillträde till systemet om detta saknar nödvändig kapacitet. En sådan vägran måste vara vederbörligen motiverad. Med beaktande av de överväganden för vilka det har redogjorts i punkterna 56–63 i förevarande dom, kan emellertid ett tillträde med företrädesrätt som motiveras av förekomsten av avtal som ingicks innan direktivet trädde i kraft, och som inte har beviljats i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 24 i direktivet, inte anses vara berättigat.
- 67 Vad gäller artikel 8.2 i direktivet föreskrivs följande däri:

”Utan att detta inverkar på elleveranser som grundas på kontraktsskyldigheter, inklusive dem som härrör från anbudsspecifikationerna, skall inmatningsordningen

mellan produktionsanläggningar och utnyttjandet av länkar bestämmas på grundval av kriterier vilka kan godkännas av medlemsstaten och som måste vara objektiva, offentliggjorda och tillämpade på ett icke-diskriminerande sätt, vilket garanterar att den inre marknaden för el fungerar väl. Kriterierna skall beakta det ekonomiska företrädet hos el från tillgängliga installationer för elproduktion eller från överföring genom länkar samt de tekniska begränsningarna i systemet.”

68 Denna bestämmelse begränsar inte, direkt eller indirekt, räckvidden av den icke-diskrimineringsprincip som anges i artiklarna 7.5 och 16 i direktivet. Följaktligen kan den inte åberopas med framgång i detta mål.

69 I detta sammanhang kan inte heller sista skälet i direktivet, som kommissionen har hänvisat till, åberopas med framgång. Enligt detta skäl utgör direktivet endast en ytterligare liberaliseringsfas och vissa hinder för handel med el mellan medlemsstaterna uppges komma att bestå. Detta skäl, som är formulerat på ett mycket allmänt sätt, kan inte motivera undantag från artiklarna 7.5 och 16 i direktivet.

70 Detsamma gäller beträffande skäl 5 i direktivet, som har åberopats av NEA och enligt vilket den inre marknaden för el måste upprättas gradvis. Liberaliseringens

gradvisa karaktär är en följd av att marknaden skulle öppnas endast för stora konsumenter år 2000, därefter för medelstora konsumenter år 2002 och, slutligen, för samtliga konsumenter år 2004. Skäl 5 kan emellertid inte utgöra grund för undantag från artiklarna 7.5 och 16 i direktivet.

- 71 Av vad ovan anförts följer att den omständigheten att en operatör ges tillträde med företrädesrätt till en del av kapaciteten för gränsöverskridande överföring av el på grund av åtaganden som har ingåtts innan direktivet trädde i kraft, men utan att det förfarande som föreskrivs i artikel 24 i direktivet har iakttagits, måste anses vara diskriminerande i den mening som avses i artiklarna 7.5 och 16 i direktivet, och följaktligen stå i strid med dessa artiklar.
- 72 NEA och den finska regeringen har emellertid påpekat att en operatör som NEA har rätt att fullgöra SEP:s internationella avtal på grundval av principen om skyddet för berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen.
- 73 Principen om skydd för berättigade förväntningar utgör förvisso en av gemenskapens grundläggande principer (se, bland annat, dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta mot Europeiska gemenskapen, REG 1999, s. I-6983, punkt 52, och av den 15 juli 2004 i de förenade målen C-37/02 och 38/02, Di Lenardo och Dilexport, REG 2004, s. I-6945, punkt 70).
- 74 Enligt fast rättspraxis kan varje ekonomisk aktör, som befinner sig i en situation av vilken det framgår att en institution har väckt grundade förhoppningar, åberopa

principen om skydd för berättigade förväntningar. När en försiktig och medveten ekonomisk aktör skulle kunna förutse att en gemenskapsåtgärd kommer att vidtas som kan påverka hans intressen, kan han däremot inte åberopa en sådan princip när denna åtgärd har vidtagits (se, bland annat domarna i de ovannämnda målen *Atlanta* mot Europeiska gemenskapen, punkt 52, och *Di Lenardo* och *Dilexport*, punkt 70).

- 75 I förevarande fall har gemenskapsinstitutionerna varken vidtagit någon åtgärd eller betett sig på ett sådant sätt att det hade kunnat förutsättas att den rättsliga situation som gällde år 1989 och år 1990 och under vilken de av SEP ingångna internationella avtalen hade ingåtts skulle bibehållas.
- 76 Särskilt kan det påpekas att även om domstolen i dom av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna (REG 1997, s. I-5699), ogillade kommissionens talan om fastställelse av att den nederländska lagstiftningen — i förevarande fall EW 1989, som den var utformad innan direktivet hade trätt i kraft, och genom vilken SEP gavs exklusiv rätt att importera elektricitet — utgjorde ett åsidosättande av artikel 37 i EG-fördraget (efter ändring artikel 31 EG), garanterade den inte på något sätt att rättsläget på gemenskapsnivå inte skulle förändras.
- 77 Vidare utgör direktivet bara den andra fasen av en planerad process som skall leda till liberalisering av elmarknaden. Den första fasen utgjordes av rådets direktiv 90/547/EEG av den 29 oktober 1990 om transitering av elektricitet genom kraftledningsnät (EGT L 313, s. 30; svensk specialutgåva, område 12, volym 2, s. 105). Enligt första skälet i det sistnämnda direktivet har Europeiska rådet vid sina återkommande möten påpekat behovet av en enda inre marknad inom elsektorn. Vidare förutsåg kommissionen i sitt meddelande om ökning av handeln med el inom

gemenskapen: ett grundläggande steg för fullbordandet av den inre marknaden för energi av den 29 september 1989 (KOM (89) 336 slutlig), vilket åtföljde förslaget till direktiv 90/547, möjligheten att de system för överföring av el som har reserverats för nationella eller regionala monopol skulle göras tillgängliga för tredje part och den ansåg att det var nödvändigt att avskaffa import- eller exportmonopol (se punkterna 2 och 52 i sagda meddelande).

78 Följaktligen kan det inte påstås att gemenskapsinstitutionerna har gett upphov till grundade förhoppningar hos SEP om att importmonopolet avseende el till Nederländerna skulle bibehållas eller om att SEP skulle få en företrädesrätt till att använda det gränsöverskridande överföringssystemet för el fram till dess att de ingångna internationella avtalen hade löpt ut.

79 Visserligen hade de nederländska myndigheterna antagit en nationell ramlagstiftning inom vilken SEP hade ingått de internationella avtalen för att fullgöra sitt uppdrag av allmänt ekonomiskt intresse att säkerställa att den allmänna elförsörjningen fungerade effektivt och tillförlitligt till lägsta möjliga kostnad och på ett från samhällssynpunkt försvarbart sätt. En medlemsstat kan emellertid inte binda gemenskapen på ett sådant sätt att den senare inte kan fullfölja liberaliseringen av elmarknaden.

80 Enligt rättssäkerhetsprincipen krävs det särskilt att en reglering som innebär negativa konsekvenser i förhållande till enskilda skall vara klar och exakt, så att den enskilde kan förutse hur den kommer att tillämpas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 1987 i mål 325/85, Irland mot kommissionen, REG 1987, s. 5041, av den 13 februari 1996 i mål C-143/93, van Es Douane Agenten, REG 1996, s. I-431, punkt 27, och av den 15 februari 1996 i mål C-63/93, Duff m.fl., REG 1996, s. I-569, punkt 20).

- 81 Såsom domstolen redan har fastslagit kan man inte ha berättigade förväntningar på att det inte kommer att göras någon som helst lagändring, utan det enda som kan ifrågasättas är tillvägagångssättet vid en sådan ändring (se, beträffande en lagändring avseende avskaffande av rätten att göra avdrag för mervärdesskatten på vissa avgifter som har samband med uthyrning av fast egendom, dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-487/01 och C-7/02, Gemeente Leusden, REG 2004, s. I-5368, punkt 81). I likhet härmed innebär rättssäkerhetsprincipen inte att lagstiftningen inte får ändras, utan snarare att lagstiftaren skall beakta de ekonomiska aktörernas särskilda situation och i förekommande fall anpassa tillämpningen av de nya rättsliga bestämmelserna härefter.
- 82 I detta hänseende skall det betonas att direktivet innehåller bestämmelser som gör det möjligt att beakta den särskilda situationen för ekonomiska aktörer såsom SEP inom ramen för liberaliseringen av elmarknaden. Bland annat ges medlemsstaterna genom artikel 24 i direktivet möjlighet att begära ett undantag från artiklarna 7.5 och 16 avseende de åtaganden eller de garantier om utnyttjande som har getts innan direktivet trädde i kraft. Konungariket Nederländerna har emellertid inte utnyttjat denna möjlighet (se beslut 1999/796, punkt 44).
- 83 Kommissionen har påtalat att det i direktivet saknas en skyldighet att säga upp sådana avtal som SEP:s internationella avtal. Emellertid innebär inte detta att det är tillåtet att åsidosätta bestämmelserna i direktivet, med motiveringen att detta åsidosättande är nödvändigt för att kunna uppfylla sådana avtal. Vidare är uppsägningen av de senare endast en indirekt och eventuell följd av detta direktiv. För övrigt utgör inte direktivet något hinder för en aktör som SEP (sedan år 2001 NEA) att utanför Nederländerna sälja el som den genom sina internationella avtal har åtagit sig att köpa.
- 84 NEA har bland annat åberopat Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1228/2003 av den 26 juni 2003 om villkor för tillträde till nät för gränsöver-

skridande elhandel (EUT L 176, s. 1) och särskilt punkt 2 under rubriken "Långtidskontrakt" i bilagan till detta direktiv, enligt vilken "befintliga långtidskontrakt [inte skall] ha förtur när de skall förnyas". Enligt NEA följer det av denna bestämmelse att de avtal som har ingåtts innan sagda förordning trädde i kraft måste kunna uppfyllas.

85 Detta argument ändrar inte den bedömning som har gjorts hittills. Denna bestämmelse, som inte hade trätt i kraft vid tidpunkten för de omständigheter som ligger till grund för tvisten vid den nationella domstolen, är nämligen fullt logisk i förhållande till den tolkning av artiklarna 7.5 och 16 i direktivet som har getts i punkterna 56–63 i förevarande dom, och innebär alltså inte ett ifrågasättande av tolkningen. Bestämmelsen bekräftar helt enkelt i förevarande fall att eventuella undantag från sagda artikel som ges med tillämpning av artikel 24 i direktivet inte kan överskrida löptiden för de åtaganden som har gjorts i de avtal som har ingåtts innan direktivet trädde i kraft.

86 Dessa överväganden innebär inte att man på förhand har avgjort frågan huruvida och i vilken mån ett företag som NEA på grundval av nationell rätt kan göra anspråk på att erhålla ersättning för den skada som i förekommande fall skulle ha orsakats det på grund av de nederländska myndigheternas val att inte begära ett undantag enligt artikel 24 i direktivet beträffande de ifrågasatta bestämmelserna.

87 Av vad ovan har anförts följer att sådana omständigheter som dem som har anförts av parterna och övriga som har gett in yttranden till domstolen inte gör det möjligt att med framgång åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen.

88 Den andra frågan skall följaktligen besvaras så, att

- artiklarna 7.5 och 16 i direktivet inte enbart avser tekniska föreskrifter, utan skall tolkas så att de är tillämpliga på all form av diskriminering,

- sagda artiklar utgör hinder för nationella bestämmelser genom vilka ett företag med företrädesrätt tilldelas kapacitet för gränsöverskridande överföring av el, oavsett om dessa bestämmelser härrör från den systemansvarige eller från den som utövar tillsyn över systemet eller från lagstiftaren, när sådana bestämmelser inte har godkänts inom ramen för det förfarande som anges i artikel 24 i direktivet.

Den första frågan

89 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 86.2 EG skall tolkas på så sätt att sådana åtgärder som dem som har ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen är tillåtna.

90 Med hänsyn till svaret på den andra frågan saknas anledning att besvara denna fråga.

Rättegångskostnader

- 91 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (stora avdelningen), följande dom:

- 1) **Artiklarna 7.5 och 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el avser inte enbart tekniska föreskrifter, utan skall tolkas så att de är tillämpliga på all form av diskriminering.**
- 2) **Dessa artiklar utgör hinder för nationella bestämmelser genom vilka ett företag med företrädesrätt tilldelas kapacitet för gränsöverskridande överföring av el, oavsett om dessa bestämmelser härrör från den systemansvarige eller från den som utövar tillsyn över systemet eller från lagstiftaren, när sådana bestämmelser inte har godkänts inom ramen för det förfarande som anges i artikel 24 i direktiv 96/92.**

Underskrifter