FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 26. oktober 2000 [1]

Indhold

I — Indledning I-2104

II — Den tyske Stromeinspeisungsgesetz i sine ændrede affattelser og Kommissionens holdning hertil I-2105

1. Strukturen inden for elektricitetsforsyningssektoren i Tyskland og forpligtelsen til at aftage elektricitet fra vedvarende energikilder inden Stromeinspeisungsgesetz 1990 trådte i kraft I-2105

2. Stromeinspeisungsgesetz 1990 ..... I-2106

3. Stromeinspeisungsgesetz 1998 ..... I-2109

4. Udviklingen efter den præjudicielle anmodning I-2112

III — Retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål I-2113

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen I-2117

V — Formaliteten I-2119

1. Konstrueret retstvist I-2119

2. Mangler og fejl i fremstillingen af sagens faktiske og retlige baggrund I-2122

3. Spørgsmålenes relevans I-2123

VI — Første spørgsmål: Udgør Stromeinspeisungsgesetz 1998 statsstøtte? I-2127

1. Er finansiering ved hjælp af statsmidler ifølge Domstolens hidtidige praksis en grundlæggende forudsætning for begrebet statsstøtte? I-2129

2. Bør Domstolen revurdere sin praksis? I-2134

3. Finansieres de fordele, der indrømmes i henhold til StrEG 1998, ved hjælp af statslige midler? I-2139

a) Eventuelt faldende afgiftsprovenu I-2140

b) Konvertering af private midler til statsmidler I-2140

c) Skal indtjeningsnedgang for offentlige virksomheder anses for statsmidler .. I-2142

4. Udgør StrEG 1998 en foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 5, stk. 2? I-2145

1 — Originalsprog: engelsk.

VII — Andet spørgsmål: Omfanget af suspensionsforpligtelsen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3 ..... I-2146

VIII — Tredje spørgsmål: Udgør Stromeinspeisungsgesetz 1998 en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion? I-2147

1. Indledende bemærkninger I-2147

2. Traktatens artikel 30 ..... I-2148

3. Begrundelse I-2150

a) Forsyningssikkerhed I-2151

b) Miljøbeskyttelse I-2152

IX — Forslag til afgørelse I-2158

I — Indledning

1. Denne sag, der er forelagt ved en præjudiciel anmodning fra Landgericht Kiel, vedrører en tysk lov til fremme af anvendelsen af elektricitet fra vedvarende energikilder. Loven forpligter regionale elektricitetsforsyningsvirksomheder til for en fastsat mindstepris at aftage elektricitet fra vedvarende energikilder inden for deres forsyningsområde og pålægger leverandører af elektricitet fra traditionelle energikilder at yde en delvis kompensation til disse forsyningsselskaber for de merudgifter, som disse påføres som følge af købsforpligtelsen.

2. Den nationale ret ønsker nærmere bestemt oplyst:

— om den ved denne lov indførte ordning indebærer en statsstøttesom omhandlet i EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) til fordel for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, og såfremt dette spørgsmål besvares benægtende

— om denne ordning er en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner som omhandlet i EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF).

3. Disse spørgsmål er rejst under en retstvist, hvorunder en primær leverandør af elektricitet, der hidrører fra konventionelle energikilder, har anfægtet lovens overensstemmelse med fællesskabsretten og på dette grundlag søger tilbagebetaling af de beløb, som selskabet har betalt til et elektricitetsforsyningsselskab i et senere omsætningsled som følge af købsforpligtelsen. Det sagsøgende forsyningsselskab ejer majoriteten af aktierne i det sagsøgte selskab, og der er enighed mellem parterne om, at

loven er i strid med fællesskabsretten og den nationale forfatningsret.

4. Denne sag drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt hovedsagen vedrører en konstrueret retstvist, således som dette begreb er anvendt i Foglia-dommene [2], hvorvidt kun foranstaltninger, der er finansieret af offentlige midler, kan udgøre statsstøtte, og hvorvidt en foranstaltning, der begunstiger et hjemligt produkt frem for et importeret, kan retfærdiggøres af miljømæssige hensyn.

II — Den tyske Stromeinspeisungsgesetz i sine ændrede affattelser og Kommissionens holdning hertil

1. *Strukturen inden for elektricitetsforsyningssektoren i Tyskland og forpligtelsen til at aftage elektricitet fra vedvarende energikilder inden Stromeinspeisungsgesetz 1990 trådte i kraft*

5. Det fremgår af de dokumenter, der er indgivet til Domstolen, at den tyske elektricitetssektor kan inddeles i tre niveauer.

6. Det første af disse omfatter nogle få store virksomheder, som fremstiller hovedparten af den elektricitet, der forbruges i Tyskland, og som driver højspændingsnet (320, 220 eller 110 kilovolt). Nettenes væsentligste opgave er at transportere elektricitet over store afstande, at udveksle elektricitet med tilgrænsende net og at levere elektricitet til regionale forsyningsvirksomheder. Import og eksport af elektricitet finder også sted på dette niveau, hvorimod det normalt ikke omfatter levering af elektricitet til den endelige forbruger.

7. Det andet niveau omfatter ca. 60 regionale elektricitetsforsyningsvirksomheder, der driver mellemspændingsnet (20, 10 eller 6 kilovolt). Disse net har til formål at hente elektricitet fra det første niveau, distribuere elektricitet inden for hele det nationale område og at levere elektricitet enten direkte til industrikunder eller via lavspændingsnet til forbrugere. Der produceres også en vis mængde elektricitet på dette niveau.

8. Det tredje niveau leverer via lokale lavspændingsnet elektricitet til den endelige forbruger. Disse net drives enten af selve de regionale forsyningsvirksomheder eller af lokale forsyningsvirksomheder, der ofte ejes af kommunerne. Der fremstilles en meget ringe mængde elektricitet på dette tredje niveau.

2 — Dom af 11.3.1980, sag 104/79, Foglia I, Sml. s. 745, og af 16.12 1981, sag 244/80, Foglia II, Sml. s. 3045.

9. På hvert af disse tre niveauer findes den nødvendige infrastruktur (f.eks. det egentlige ledningsnet, transformatorer) kun én gang inden for hvert område.

10. I lighed med andre regeringer har de tyske myndigheder igennem mange år tilskyndet til fremstilling og forbrug af elektricitet fra vedvarende energikilder, såsom vindenergi, vandkraft og solenergi, med henblik på at øge disses andel af den nationale elektricitetsproduktion.

11. Det skønnedes nødvendigt at støtte efterspørgslen samtidig med, at der blev truffet foranstaltninger på leverandørsiden, som f.eks. i form af støtte til forskning og udvikling. Inden 1990 støttede de tyske myndigheder sig på national konkurrenceret for at forpligte elektricitetsforsyningsvirksomhederne (der havde monopol i et bestemt område) til at aftage elektricitet fra vedvarende energikilder inden for deres forsyningsområde. Købsprisen for denne elektricitet blev fastsat på grundlag af princippet om sparede omkostninger (»vermiedene Kosten«)[3]. Afhængig af, om den pågældende elektricitetsforsyningsvirksomhed selv fremstillede elektricitet, var købsprisen for elektricitet fra vedvarende energikilder baseret på de omkostninger til fremstilling eller erhvervelse, som leverandøren herved undgik.

2. Stromeinspeisungsgesetz 1990

12. Den 7. december 1990 vedtog Forbundsrepublikken Tyskland Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz[4] (lov om tilførsel af strøm fra vedvarende energi til det offentlige net, herefter »Stromeinspeisungsgesetz 1990« eller »StrEG 1990«).

13. Ved denne lov pålagdes det elektricitetsforsyningsvirksomheder

— at aftage al den elektricitet, der inden for deres forsyningsområde fremstilles på grundlag af vedvarende energikilder, som f.eks. vindenergi, vandkraft og solenergi (herefter »købsforpligtelsen«)[5]

— at betale en bestemt mindstepris herfor, der beregnedes på grundlag af de

3 — Denne politik var blevet godkendt ved Rådets henstilling 88/611/EØF af 8.11.1988 om fremme af samarbejdet mellem offentlige elektricitetsforsyningsvirksomheder og private producenter (EFT L 355, s. 29).

4 — BGBl. 1990 I, s. 633, StrEG 1990 trådte i kraft den 1.1.1991.

5 — StrEG 1990's § 2.

gennemsnitlige salgspriser for elektricitet på landsplan[6]; for så vidt angik elektricitet fra vindenergi blev købsprisen fastsat til 90% af den gennemsnitlige pris for elektricitet fra elektricitetsforsyningsvirksomheder til de endelige forbrugere[7] (herefter »mindsteprisreglen«).

14. Det står fast, at udtrykket »offentlige elektricitetsforsyningsvirksomheder« i relation til Stromeinspeisungsgesetz omfatter såvel private som offentlige virksomheder.

15. StrEG 1990 indeholdt endvidere en undtagelsesbestemmelse[8]. Såfremt opfyldelsen af købsforpligtelsen indebar en særlig belastning (»unbillige Härte«) for den pågældende elektricitetsforsyningsvirksomhed, overgik købsforpligtelsen til den primære elektricitetsforsyningsvirksomhed (normalt en virksomhed, der driver et højspændingsnet), der skulle opfylde mindsteprisreglen. Bestemmelsen blev praktisk taget ikke bragt i anvendelse, muligvis som følge af dens vage formulering.

16. Den tyske regering havde forelagt StrEG 1990 for Kommissionen til godkendelse i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), ved skrivelse af 14. august 1990, dvs. inden lovens ikrafttræden.

17. Ved skrivelse af 19. december 1990 underrettede Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland om, at den ikke havde indvendinger mod loven. Ifølge Kommissionens undersøgelse i medfør af traktatens artikel 92 varierede støtten mellem 28-48%, afhængig af hvilken form for vedvarende energikilde der anvendtes, og loven ville indebære en yderligere fordel på 48 mio. DEM for de 4 000 private producenter, der fremstillede elektricitet fra vedvarende energikilder. Lovforslaget var imidlertid i overensstemmelse med Fællesskabets energipolitiske mål. Desuden udgjorde elektricitet fra vedvarende energikilder kun en ringe andel af energisektoren, ligesom de yderligere fordele for producenterne og påvirkningen af elektricitetspriserne var minimale. Kommissionen ville imidlertid tage loven op til fornyet vurdering to år efter, at den var trådt i kraft. Der skulle ske forudgående underretning om enhver ændring eller forlængelse af loven.

18. StrEG 1990 blev første gang ændret ved lov af 19. juli 1994[9]. Der blev herved foretaget nogle mindre ændringer, bl.a. bestemtes det, at mindsteprisen for elektricitet fremstillet på grundlag af vandkraft og visse andre energikilder, der tidligere havde været fastsat til 75%, forhøjedes til

6 — StrEG 1990's § 2 og 3.
7 — StrEG 1990's § 3, stk. 2.
8 — StrEG 1990's § 4.

9 — BGBl. 1994 I, s. 1618.

80% af den gennemsnitlige salgspris pr. kilowatttime. Mindsteprisen for elektricitet, fremstillet på grundlag af vind, der var fastsat til 90%, ændredes ikke.

19. Ved skrivelse til den tyske regering af 25. oktober 1996 i anledning af klager fra elektricitetsforsyningsvirksomheder udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt Stromeinspeisungsgesetz fortsat var i overensstemmelse med de fællesskabsretlige støtteregler. Kommissionen havde især betænkeligheder med hensyn til beregningen af mindsteprisen for elektricitet fra vindkraft.

20. Kommissionen bemærkede, at antallet af vindenergianlæg i Tyskland var øget fra 500 i 1991 til ca. 4 000 i 1995, og at deres produktion var steget fra 20 megawatt (MW) i 1990 til 1 100 MW i 1995. Teknologiske fremskridt havde yderligere reduceret omkostningerne ved fremstilling af elektricitet fra vindkraft betydeligt. Ifølge oplysninger fra tyske elektricitetsforsyningsvirksomheder udgjorde den obligatoriske købspris ifølge StrEG 1990 ca. 0,17 DEM pr. kilowatttime, hvilket var 0,085 DEM højere end de sparede omkostninger. Denne forskel ville i år 2005 påføre elektricitetsforsyningsvirksomhederne ekstraomkostninger på 900 mio. DEM. Såfremt mindsteprisreglen derfor ikke ændredes, ville der være risiko for en overkompensation med deraf følgende skadelige virkninger for konkurrencen og handelen med elektricitet mellem medlemsstaterne. En ændring af undtagelsesreglen som foreslået af det tyske parlament [10], ville ikke bringe den forstyrrelse af konkurrencen, som loven havde forårsaget, til ophør, men ville alene medføre en omfordeling af de ekstra omkostninger.

21. Kommissionen foreslog derfor en række alternative ændringer, der ville sikre, at loven var forenelig med statsstøttereglerne. Den tyske lovgiver kunne nedsætte mindstekøbsprisen for elektricitet fra vindkraft til 75% af gennemsnitssalgsprisen; den kunne begrænse støtteordningen tidsmæssigt og/eller i forhold til elektricitetsproduktionen; eller den kunne indføre en bestemmelse om, at købsprisen beregnedes på grundlag af sparede omkostninger.

22. Kommissionen konkluderede, at såfremt den tyske lovgiver ikke ændrede loven, kunne den være nødt til at foreslå Forbundsrepublikken Tyskland »passende foranstaltninger« i henhold til traktatens artikel 93, stk. 1, med henblik på at bringe loven i overensstemmelse med Fællesskabets statsstøtteregler.

10 — Jf. vedrørende den kompensationsmekanisme, der endelig blev vedtaget, punkt 32.

3. *Stromeinspeisungsgesetz 1998*

23. Den 24. april 1998 vedtog Forbundsrepublikken Tyskland Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (lov om ændring af energiforsyningsretten, herefter »lov af 1998«)[11] med henblik på at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (herefter »elektricitetsdirektivet«)[12] i tysk ret.

24. Lovændringen indeholdt — foruden andre væsentlige lovændringer — i § 3, stk. 2, de ændringer til Stromeinspeisungsgesetz 1990, som denne sag vedrører. De relevante bestemmelser i Stromeinspeisungsgesetz efter ændringen (herefter »Stromeinspeisungsgesetz 1998« eller »StrEG 1998«) kan kort gengives således.

25. StrEG 1998's § 1, der bærer overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer, at Stromeinspeisungsgesetz regulerer afsætning og salgspris for elektricitet, der er fremstillet på grundlag af visse nærmere angivne vedvarende energikilder (f.eks. vandkraft, vindenergi, solenergi og biomasse). Den første nyskabelse i StrEG 1998 i forhold til StrEG 1990 er, at StrEG 1998 finder anvendelse på alle former for biomasse og ikke alene på biomasse, der hidrører fra landbrug og skovbrug. Bestemmelsen om, at loven kun finder anvendelse på elektricitet, der er fremstillet i Tyskland, er ligeledes ny.

26. Lovens § 2, der bærer overskriften »Købsforpligtelse«, indeholder tre forskellige regler.

27. § 2, første punktum, indeholder en generel regel, nemlig en købsforpligtelse til en fastsat mindstepris:

»Elektricitetsforsyningsvirksomheder, som driver et generelt forsyningsanlæg, skal købe elektricitet fremstillet i deres forsyningsområde fra vedvarende energikilder og erlægge afgift herfor i henhold til § 3.«

28. § 2, andet punktum, indeholder en ny regel vedrørende såkaldte off-shore anlæg. Elektricitet, der produceres på anlæg, som ikke er beliggende i elektricitetsforsyningsvirksomhedens forsyningsområde, skal

11 — BGBl. 1998 I, s. 730.
12 — EFT 1997 L 27, s. 20.

aftages af den systemoperatør, hvis net ligger nærmest produktionsanlægget.

29. I henhold til den ligeledes nye regel i § 2, tredje punktum, kan merudgifterne som følge af købsforpligtelsen ifølge § 2 og den nye godtgørelsesordning i § 4 (jf. nedenfor i punkt 32) ved regnskabsaflæggelsen henføres til den pågældende elektricitetsforsyningsvirksomheds distributions- eller transportvirksomhed og tages i betragtning ved fastsættelsen af transitafgiften for benyttelse af den pågældende virksomheds net.

30. StrEG 1998's § 3 indeholder uændrede regler vedrørende beregningen af mindsteprisen ved køb af elektricitet fra vedvarende energikilder. Som allerede nævnt er mindsteprisen pr. kilowatttime for elektricitet fra vindenergi fastsat til 90% af gennemsnitssalgsprisen pr. kilowatttime for elektricitet til de endelige forbrugere.

31. § 4 bærer som tidligere overskriften »Undtagelsesbestemmelser«.

32. § 4, stk. 1, indeholder en ny godtgørelsesordning, der er af afgørende betydning under hovedsagen. I det omfang den elektricitet, der skal aftages i henhold til StrEG 1998's § 3 overstiger 5% af den samlede mængde elektricitet, som den pågældende virksomhed leverer, skal den primære systemoperatør godtgøre virksomheden de merudgifter, der følger af den købsforpligtelse, der overstiger denne 5%-grænse (den såkaldte »første 5%-grænse«, »erster 5% Deckel«). I modsætning til ordningen i henhold til StrEG 1990 kan en producent, der fremstiller elektricitet fra vedvarende energikilder, derfor i tilfælde af en »uforskyldt belastende situation« fortsat levere elektricitet til den regionale distributør. Denne får imidlertid ret til at kræve økonomisk godtgørelse hos den primære systemoperatør for omkostninger, der opstår som følge af køb af elektricitet fra vedvarende energikilder, der overstiger 5% af virksomhedens afsætning.

33. Det følger af første og andet punktum i § 4, stk. 1, at en tilsvarende 5%'s regel finder anvendelse til fordel for den primære systemoperatør (den såkaldte »anden 5%-grænse«, »zweiter 5% Deckel«). Såfremt den mængde elektricitet, som operatøren skal yde godtgørelse for, overstiger 5% af dennes leverancer, kan virksomheden anmode om godtgørelse fra en netoperatør på et højere niveau. Såfremt der ikke findes en netoperatør på et højere niveau (hvilket normalt vil være tilfældet), finder købsforpligtelsen ifølge § 2 ikke anvendelse på elektricitet fra anlæg, der ikke var færdig-

gjorte inden udgangen af det år, i hvilket den anden 5%-grænse blev nået.

34. Det fremgår af de dokumenter, der er indgivet til Domstolen, at Kommissionen inden vedtagelsen af StrEG 1998 havde anmodet de tyske myndigheder om oplysninger vedrørende den juridiske og politiske baggrund for ændringerne af Stromeinspeisungsgesetz.

35. Ved skrivelse af 13. marts 1998 anmodede sagsøgeren i hovedsagen, PreussenElektra Aktiengesellschaft (herefter »PreussenElektra«) yderligere Kommissionen om at kræve, at Forbundsrepublikken Tyskland underrettede den om den påtænkte lov i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum.

36. Ved skrivelse til PreussenElektra af 21. april 1998 meddelte Kommissionen imidlertid, at det var tvivlsomt, om Forbundsrepublikken Tyskland havde pligt til at underrette den om de påtænkte ændringer af Stromeinspeisungsgesetz. Kommissionen henviste blot uden kommentarer til den tyske regerings argumenter, hvorefter ændringer af StrEG enten var omfattet af den oprindelige godkendelse fra 1990 (de nye regler vedrørende biomasse og offshore anlæg) eller ikke var relevante i relation til statsstøtte (den nye godtgørelsesordning i StrEG 1998's § 4, stk. 1). Efter Kommissionens opfattelse var det de tyske myndigheders ansvar at afgøre, om der skulle ske underretning. De virksomheder, der berørtes af StrEG 1998, måtte varetage deres interesser på »anden passende måde«.

37. For så vidt angik mindstekøbsprisen for elektricitet fra vindenergi fastslog Kommissionen, at den fortsat undersøgte de uændrede regler i henhold til de formelle regler for »eksisterende støtte« og fortsat ikke ville udelukke muligheden for, at der i denne anledning ville blive stillet forslag til den tyske regering om egnede foranstaltninger.

38. Ved skrivelse til den tyske regering af 29. juli 1998, dvs. efter at StrEG 1998 var trådt i kraft, fastslog kommissær Van Miert, at den tyske lovgiver ikke havde vedtaget nogen af de forslag, som var indeholdt i Kommissionens skrivelse af 25. oktober 1996 [13], og at metoden til beregning af købsprisen for elektricitet fra vindenergi ikke var blevet ændret. Selv om købsprisen for elektricitet fra vindenergi de facto ville falde (som en konsekvens af de lavere salgspriser på elektricitet efter liberaliseringen af elektricitetsmarkedet), var der ikke ved loven blevet indført et tilstrækkelig degressivt element for så vidt angik købsprisen. På den anden side forventedes der væsentlige lovgivningsmæssige ændringer på fællesskabsplan i nær fremtid i forbindelse med gennemførelsen af elektricitetsdirektivet og forslag om harmoni-

13 — Jf. punkt 19-22.

serede regler om elektricitet fremstillet på grundlag af vedvarende energikilder. Kommissæren henstillede derfor til sine kolleger, at der ikke blev truffet nogen formel beslutning, førend den tyske regering havde fremsat en redegørelse til den tyske Bundestag om Stromeinspeisungsgesetz' anvendelse. For så vidt angik udkastet til denne redegørelse opfordredes den tyske regering til et nært samarbejde med Kommissionen og til i redegørelsen indgående at angive størrelsen af støtten til elektricitet fra vedvarende kilder.

4. *Udviklingen efter den præjudicielle anmodning*

39. I et svar på en skriftligt spørgsmål fra Domstolen gav Kommissionen følgende oplysninger vedrørende den udvikling, der var sket, siden den nationale ret havde forelagt de præjudicielle spørgsmål for Domstolen.

40. Den 1. april 1999 trådte den tyske lov om indførelse af en grøn skattereform i kraft.

41. Efter Kommissionens opfattelse havde denne afgift bl.a. til følge, at købsprisen for elektricitet fremstillet på grundlag af vedvarende energikilder i henhold til StrEG 1998 ville stige, hvilket de tyske myndigheder i strid med traktaten ikke havde givet underretning om. Eftersom Kommissionen nærede tvivl om, hvorvidt stigningen var forenelig med det fælles marked, meddelte den ved skrivelse af 17. august 1999 de tyske myndigheder, at den havde besluttet at indlede proceduren vedrørende statsstøtte i henhold til traktaten [14].

42. Den 1. april 2000 erstattede den nye lov, Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien [15] (lov om forrang for vedvarende energi), i det hele Stromeinspeisungsgesetz 1998. Denne nye lov er ligeledes baseret på en købsforpligtelse til en fastsat mindstepris, men indeholder mange nye bestemmelser. Mest bemærkelsesværdigt er, at købsprisen ikke længere er knyttet til den (tilsyneladende faldende) salgspris på elektricitet, men er fastsat ved lov for hver enkelt af de forskellige energikilder. Prisen for elektricitet fra vindenergi er f.eks. fastsat til 0,178 DEM pr. kilowatttime.

43. Ifølge presseforlydender har Kommissionen indledt en procedure i henhold til traktaten vedrørende denne nye lov. Kommissionen mener tilsyneladende, at loven skulle have været anmeldt [16].

14 — Beslutningen er offentliggjort i EFT C 306, s. 19.

15 — BGBl. 2000 I, s. 305.

16 — *Handelsblatt*, 13.4.2000; *Financial Times Deutschland*, 19.4.2000.

44. Den 10. maj 2000 fremlagde Kommissionen et forslag til et direktiv om fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet [17].

III — Retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

45. Sagsøgeren i hovedsagen, PreussenElektra, er en virksomhed inden for det første niveau af energisektoren i Tyskland. Virksomheden driver over 20 konventionelle el- og atomkraftværker samt et elektricitetforsyningsnet på højeste og næsthøjeste spænding. Virksomheden leverer via dette system strøm til regionale elektricitetsforsyningsvirksomheder, større byelværker og industrivirksomheder.

46. Sagsøgte, Schleswag AG (herefter »Schleswag«) er en regional elektricitetsforsyningsvirksomhed på niveau to. Virksomheden køber næsten al den elektricitet, den leverer til sine kunder i Schleswig-Holstein, hos PreussenElektra.

47. PreussenElektra ejer 65,3% af aktierne i Schleswag. De resterende 34,7% ejes af kommunale myndigheder (Landkreise) i Schleswig-Holstein.

48. I henhold til StrEG 1998's § 2 har Schleswag pligt til at aftage elektricitet fra vedvarende energikilder, der produceres i dens forsyningsområde. Det område, som Schleswag forsyner, frembyder ideelle betingelser for fremstilling af elektricitet fra vindenergi. Den mængde elektricitet fra vindenergi, der leveres til Schleswag, er således fortsat steget fra 0,77% af virksomhedens samlede afsætning i 1991, og forventes i 1998 at andrage ca. 15%.

49. Merudgifterne for Schleswag som følge af købsforpligtelsen og den fastsatte mindstepris steg fra 5,8 mio. DEM i 1991 til ca. 111,5 mio. DEM i 1998. Når henses til de beløb, som PreussenElektra skal betale Schleswag ifølge den nye godtgørelsesordning i StrEG 1998's § 4, stk. 1 (jf. næste punkt), vil merudgifterne for Schleswag i 1998 beløbe sig til 38 mio. DEM.

50. Ved udgangen af april 1998 udgjorde Schleswag's opkøb af elektricitet, fremstillet på grundlag af vedvarende energikilder, 5% af den samlede mængde elektricitet,

17 — KOM(2000) 279 endelig udg.

virksomheden havde afsat i det forudgående år. I henhold til § 4, stk. 1, i StrEG 1998 fakturerede Schleswag de merudgifter, der var opstået som følge af køb af elektricitet fra vedvarende energikilder, til PreussenElektra og krævede betaling af månedlige rater på 10 mio. DEM.

51. PreussenElektra betalte raten for maj 1998, men forbeholdt sig ret til når som helst at kræve beløbet tilbagebetalt.

52. Under hovedsagen har PreussenElektra nedlagt påstand om tilbagebetaling af en del af maj-raten, nemlig 500 000 DEM.

53. Ifølge den nationale ret kan hverken PreussenElektra eller Schleswag overvælte merudgifterne som følge af Stromeinspeisungsgesetz på de endelige forbrugere. Det er oplyst, at der hverken er retlig eller faktisk mulighed for at kræve højere priser for elektricitet, der leveres til de endelige forbrugere. Dette beror på, at delstaten Schleswig-Holstein har nægtet at forhøje priserne på elektricitet til forbrugerne, og at konkurrencepresset er øget som følge af den igangværende liberalisering af elektricitetsmarkedet. Disse oplysninger fra den nationale ret, som bygger på PreussenElektra's og Schleswag's indlæg i sagen, bestrides skarpt af intervenienterne [18].

54. Under hovedsagens behandling har PreussenElektra anført, at betalingen til Schleswag savnede retsgrundlag og bør tilbagebetales. Det er sagsøgerens opfattelse, at StrEG 1998's § 4, stk. 1, strider mod EF-traktaten. Dette skyldes, at § 4, stk. 1, indgår blandt de ændringer, der blev foretaget af Stromeinspeisungsgesetz i 1998. Disse ændrede den eksisterende støtte og skulle derfor have været anmeldt i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum. Da de tyske myndigheder ikke anmeldte ændringerne og ikke afventede Kommissionens tilladelse, overtrådte de første og tredje punktum i artikel 93, stk. 3. Ifølge Domstolens praksis har artikel 93, stk. 3, direkte virkning, hvorfor StrEG 1998's § 4, stk. 1, ikke kan bringes i anvendelse.

55. Schleswag har anført, at betalingen har et gyldigt retsgrundlag i StrEG 1998's § 4, stk. 1, og følgelig ikke skal tilbagebetales. Sagsøgte er enig med PreussenElektra i, at StrEG 1998 må anses for en ændret støtteordning som omhandlet i traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum. Godtgørelsesordningen i StrEG 1998's § 4, stk. 1, som sådan kan imidlertid ikke anses for en støtteforanstaltning i artikel 92's forstand. Den udgør blot en metode til fordeling af de byrder, der følger af købsforpligtelsen og mindsteprisreglen i StrEG 1998's § 2 og 3. Den nationale ret har imidlertid ikke kom-

18 — Jf. punkt 85 og 86.

petence til at træffe afgørelse om, hvorvidt § 2 og 3 er lovmedholdelige, da disse bestemmelser ikke er relevante for retsforholdet og udfaldet af tvisten mellem PreussenElektra og Schleswag. Heroverfor står imidlertid, at såfremt den nationale ret undlader at anvende StrEG 1998's § 4, stk. 1, vil dette ikke berøre de retsstridige støtteforanstaltninger i StrEG 1998's § 2 og 3, således at Schleswag ville være nødt til at bære omkostningerne alene. Den direkte virkning af sidste punktum i artikel 93, stk. 3, kan derfor hverken effektivt afhjælpe eller sanktionere denne retsstridige situation. StrEG 1998's § 4, stk. 1, må derfor fortsat finde anvendelse.

56. Den nationale ret har i forelæggelseskendelsen anført, at såfremt den tyske lovgiver i relation til ændringen af den eksisterende statsstøtte ved vedtagelsen af loven enten tilsidesatte sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, eller forbuddet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner ifølge artikel 30, er følgen, at StrEG 1998 ikke kan bringes i anvendelse, og beløbet skal tilbagebetales til PreussenElektra.

57. For så vidt angår artikel 93, stk. 3, har de tyske myndigheder ifølge den nationale ret anmeldt StrEG 1990 som statsstøtte og Kommissionen har godkendt den som sådan. Myndighederne gav imidlertid ikke meddelelse om de ændringer af Stromeinspeisungsgesetz, der skete ved StrEG 1998 [19]. Såfremt der herved skete en ændring af den eksisterende støtte i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i traktatens artikel 93, stk. 3, og såfremt resultatet af disse ændringer (StrEG 1998) i sig selv udgør statsstøtte, burde ændringerne have været anmeldt.

58. Landgericht nærer tvivl om, hvorvidt Stromeinspeisungsgesetz 1998 med den deri indeholdte købsforpligtelse til en fastsat mindstepris og godtgørelsesordningen kan anses for statsstøtte i traktatens artikel 92's forstand. Den henviser bl.a. til Van Tiggele-dommen [20] og Sloman Neptun-dommen [21], hvorefter det må antages, at StrEG 1998 ikke skal anses for statsstøtte, da de økonomiske fordele for producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder udelukkende finansieres af elektricitetsforsyningsvirksomhederne og netoperatører på et højere niveau, og ikke ved hjælp af statslige midler. På den anden side ville en så snæver fortolkning af begrebet statsstøtte indebære, at medlemsstaterne let kunne omgå kontrolordningerne i trakta-

19 — Denne konstatering bestrides kraftigt af intervenienterne; jf. punkt 85, 86 og 87.

20 — Dom af 24.1.1978, sag 82/77, Sml. s. 25.

21 — Dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sml. I, s. 887.

tens artikel 93, hvilket ville kunne få alvorlige konsekvenser for konkurrencen [22].

59. Såfremt Stromeinspeisungsgesetz indeholder elementer af statsstøtte, er Landgericht overbevist om, at den som følge af Kommissionens godkendelse af StrEG 1990 må anses for eksisterende støtte i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i traktatens artikel 93, stk. 1, og at 1998-ændringerne udgør en ændring af en eksisterende støtte som omhandlet i artikel 93, stk. 3, første punktum, der ikke er blevet anmeldt.

60. Landgericht nærer endvidere tvivl med hensyn til godtgørelsesordningen i StrEG 1998's § 4, stk. 1. Selv om købsforpligtelsen til en forhøjet mindstepris (StrEG 1998's § 2 og 3) udgør statsstøtte til fordel for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, kan det imidlertid heroverfor anføres, at § 4, stk. 1, ikke i sig selv kan anses for støtte. I så tilfælde ønsker Landgericht oplyst, om spærreeffekten i henhold til artikel 93, stk. 3, foruden selve støtten også omfatter gennemførelsesbestemmelser såsom StrEG 1998's § 4.

61. For så vidt angår traktatens artikel 30 er det Landgericht's opfattelse, at forpligtelsen til at købe elektricitet produceret i Tyskland fra vedvarende energikilder til priser, der ikke kunne opnås på et frit marked, i det mindste indebærer risiko for en nedsat efterspørgsel efter elektricitet produceret i de øvrige medlemsstater.

62. På baggrund af disse betragtninger har Landgericht forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Udgør elektricitetsafgiften og reglen om godtgørelse i henhold til §§ 2 eller 3 eller 4 eller §§ 2 til 4, sammenholdt med lov om tilførsel af elektricitet fra vedvarende energi til det offentlige net (Stromeinspeisungsgesetz) af 7. december 1990 (BGBl. I, s. 2633), som affattet ved § 3, stk. 2, i lov om ændring af energiforsyningsretten af 24. april 1998 (BGBl. I, s. 730 (s. 734-736)), statsstøtte i EF-traktatens artikel 92's forstand?

Skal EF-traktatens artikel 92 fortolkes således, at det støttebegreb, der ligger til grund for bestemmelsen, også omfatter nationale ordninger, hvis formål er at støtte betalingsmodtageren, idet de herfor nødvendige midler hverken direkte eller indirekte hidrører fra offentlige budgetter, men pålægges enkelte virksomheder i en branche ved en lovbestemt forpligtelse til at købe elektricitet til fastsatte mindstepriser, og disse udgifter af retlige eller faktiske grunde ikke kan overvæltes på den endelige forbruger?

22 — Landgericht's argumentation vil blive gennemgået nærmere i punkt 109.

Skal EF-traktatens artikel 92 fortolkes således, at det statsstøttebegreb, der ligger til grund for bestemmelsen, også omfatter nationale ordninger, som alene regulerer fordelingen af de udgifter mellem virksomheder på forskellige produktionsniveauer, som beror på købsforpligtelser og mindstegodtgørelser, når lovgivers opfattelse faktisk medfører en varig udgiftsfordeling, uden at den virksomhed, som afholder udgiften, modtager en modydelse?

2) Såfremt spørgsmål 1 med hensyn til § 4 i Stromeinspeisungsgesetz (med senere ændringer) besvares benægtende:

Skal EF-traktatens artikel 93, stk. 3, fortolkes således, at denne bestemmelses spærreeffekt ikke kun omfatter selve støtten, men også gennemførelsesbestemmelser som § 4 i Stromeinspeisungsgesetz (med senere ændringer)?

3) Såfremt spørgsmålene 1) og 2) besvares benægtende:

Skal EF-traktatens artikel 30 fortolkes således, at der foreligger en kvantitativ indførselsrestriktion eller foranstaltninger med tilsvarende virkning mellem medlemsstaterne i EF-traktatens artikel 30's forstand, når en national ordning forpligter virksomheder til at købe elektricitet fra vedvarende energikilder til mindstepriser og desuden pålægger systemoperatører at bidrage til finansiering heraf uden modydelse?«

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

63. Indledningsvis blev der indgivet skriftlige indlæg af PreussenElektra, Schleswag, den tyske regering, den finske regering og Kommissionen.

64. Efter indgivelsen af den præjudicielle forelæggelse har den nationale ret fremsendt en kendelse af 23. april 1999, hvori retten fastslår, at Land Schleswig-Holstein og en producent af elektricitet fra vindenergi, Windpark Reussenköge III GmbH (herefter »intervenienterne«) er indtrådt i hovedsagen i henhold til en skriftlig begæring af 16. marts 1999.

65. I henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen (herefter »statutten«) har Domstolen efterfølgende meddelt forelæggelseskendelsen for intervenienterne, der ligeledes har indgivet skriftlige indlæg.

66. Under den mundtlige forhandling var PreussenElektra, Schleswag, Land Schleswig-Holstein, Windpark Reussenköge III GmbH, den tyske regering og Kommissionen repræsenteret.

67. Det er PreussenElektra's opfattelse, at Land Schleswig-Holstein og Windpark Reussenköge III GmbH ikke var berettigede til at indgive indlæg til Domstolen, da de alene var biintervenienter i hovedsagen, og ikke var omfattet af begrebet »sagens parter« i statuttens artikel 20. PreussenElektra har for det første anført, at begrebet »sagens parter« i henhold til tysk ret ikke omfatter biintervenienter, og dernæst henvist til Domstolens praksis [23].

68. Jeg skal for det første bemærke, at EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) omhandler en ikke-partsprocedure, som udgør et led i en sag, der verserer for den nationale ret. Parterne i hovedsagen opfordres alene til at udtale sig inden for de retlige rammer, der er afstukket af den nationale ret, men kan ikke foretage processuelle skridt. Strengt taget er der således ingen »parter« under en præjudiciel procedure. Med udtrykket »sagens parter« sigter statuttens artikel 20 til dem, der har denne egenskab i den sag, der verserer for den nationale ret [24].

69. For så vidt angår spørgsmålet, hvem der kan anses for »sagens parter« i henhold til statuttens artikel 20, skal jeg først anføre, at retsordenerne i medlemsstaterne benævner og rubricerer deltagerne i en proces for de nationale retter forskelligt (benævnelserne og rubriceringen kan endog afvige inden for en og samme retsorden, f.eks. afhængig af den pågældende retsinstans). Muligheden for at afgive indlæg for Domstolen bør imidlertid ikke afhænge af disse terminologiske og formelle forskelle.

70. For det andet har statuttens artikel 20 til formål at give dem, der eventuelt berøres af Domstolens præjudicielle afgørelse, lejlighed til at tage stilling til de rejste spørgsmål. De nationale retsordener betinger normalt en formel deltagelse i en national proces af, at der godtgøres en interesse i sagens udfald. Dette indebærer efter min opfattelse, at alle formelt berettigede deltagere i en national retssag må anses for parter i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i statuttens artikel 20.

23 — Kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26.2.1996, sag C-181/95, Biogen, Sml. I, s. 717, og dom af 1.3.1973, sag 62/72, Bollmann, Sml. s. 269.

24 — Jf. Bollmann-dommen (fodnote 23), præmis 4.

71. For så vidt angår de særlige omstændigheder i denne sag følger det indirekte, men utvetydigt, af kendelsen i Biogen-sagen [25], at biintervenienter i hovedsagen er »parter« i henhold til statuttens artikel 20. I denne sag havde en virksomhed fremsat begæring om tilladelse til at indtræde direkte under den præjudicielle procedure for Domstolen. Domstolen udtalte, at »en person, der ikke har fremsat begæring om intervention for den nationale ret, og som ikke har fået tilladelse til at intervenere for denne ret, kan følgelig ikke indgive indlæg til Domstolen i denne bestemmelses forstand« [26].

72. Heraf følger modsætningsvis, at Land Schleswig-Holstein og Windpark Reussenköge III GmbH, der begge er indtrådt i sagen for den nationale ret, må anses for »parter« i hovedsagen som omhandlet i statuttens artikel 20 og følgelig var berettiget til at indgive indlæg for Domstolen.

V — Formaliteten

73. Den tyske regering og intervenienterne har fremført tre grunde til støtte for, at sagen må afvises. For det første er sagen konstrueret, hvorfor den på baggrund af Foglia I og II-dommene [27] ikke kan admitteres. For det andet har de henvist til, at forelæggelseskendelsen på en række punkter er utilstrækkelig og behæftet med fejl i fremstillingen af sagens faktiske omstændigheder og retlige rammer, og for det tredje, at de forelagte spørgsmål ikke har betydning for afgørelsen af hovedsagen.

1. *Konstrueret retstvist*

74. Den tyske regering og intervenienterne gør gældende, at PreussenElektra og Schleswag er enige om det resultat, der ønskes opnået med forelæggelsen — nemlig at Domstolen fastslår, at StrEG 1998 er i strid med fællesskabsretten. Dette understreges af den omstændighed, at begge parter har anlagt flere sager ved Bundesverfassungsgericht til prøvelse af gyldigheden af StrEG. Schleswag er tillige et datterselskab af PreussenElektra. PreussenElektra havde følgelig kunnet få de omtvistede beløb tilbage gennem interne foranstaltninger uden domstolenes medvirken. Desuden er de retlige argumenter, som sagsøgte i hovedsagen har fremført, i sidste ende bestemt af sagsøgeren. Endelig havde PreussenElektra betalt godtgørelsen til Schleswag, selv om selskabet var overbevist om, at den tilgrundliggende lov var retsstridig. Alle disse omstændigheder viser tydeligt, at

25 — Jf. den i fodnote 23 anførte kendelse.

26 — Kendelsens præmis 6.

27 — Jf. fodnote 2.

PreussenElektra's sagsanlæg om tilbagebetaling af en del af godtgørelsen kun er et påskud for at opnå en bestemt besvarelse fra Domstolen. Set i lyset af begge Foglio-dommene og Meilicke-dommen [28] bør Domstolen derfor afvise sagen.

75. Domstolen har fastslået, at den under visse omstændigheder kan afvise en præjudiciel forelæggelse, fordi parterne anvender traktatens artikel 177 som et »processuelt arrangement« [29] eller en »kunstig konstruktion« [30] under en konstrueret retssag mellem parterne. Domstolen fandt, at dette var tilfældet under en sag, hvor parterne i hovedsagen søgte at opnå dom for, at en fransk afgiftsordning for hedvine var ugyldig gennem en sag for en italiensk ret mellem to privatpersoner, som var enige om, hvilket udfald sagen burde få, og som havde indføjet en bestemmelse i deres aftale med henblik på at foranledige den italienske ret til at udtale sig på dette punkt [31].

76. En af de betragtninger, der ligger til grund for denne retspraksis er, at Domstolen ikke har til opgave at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne vedrørende spørgsmål, hvis besvarelse er udtryk for et objektivt behov i forbindelse med løsningen af en reel tvist [32]. Et andet hensyn er, at det ikke skal overlades parterne bevidst at skabe en processuel situation, hvori en tredjemand, hvis stilling eventuelt påvirkes af dommen, ikke har mulighed for at opstille et hensigtsmæssigt forsvar for sine interesser [33].

77. Jeg erkender, at der er en vis lighed mellem Foglia-sagerne og denne sag. For det første er PreussenElektra og Schleswag enige om, at StrEG 1998 strider mod fællesskabsretten. Desuden var berørte tredjemænd, f.eks. vindenergiproducenter, under den særlige processuelle situation i hovedsagen indledningsvis afskåret fra at fremsætte deres anbringender og fremstilling af de faktiske og økonomiske forhold.

78. Det følger yderligere af Leclerc-Siplec-dommen [34], hvori parterne var enige om, at fransk lovs forbud mod, at distributionssektoren reklamerer i fjernsynet, var i strid med fællesskabsretten, og hvor den part, der primært begunstigedes af den anfægtede lov (den franske regionale presse), ikke var repræsenteret under sagen [35], at disse omstændigheder ikke i sig selv er tilstrækkelige til at bevirke, at sagen skal afvises. Jeg skal endvidere bemærke, at PreussenElektra og Schleswag ikke er enige om, hvilken betydning det vil få for hovedsagen,

28 — Dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Sml. I, s. 4871.
29 — Foglia II-dommen (fodnote 2), præmis 18.
30 — Foglia I-dommen (fodnote 2), præmis 10.
31 — Foglia I-dommen, præmis 10.
32 — Foglia II-dommen, præmis 18.
33 — Foglia II-dommen, præmis 29.
34 — Dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Sml. I, s. 179.
35 — Jf. punkt 1.

såfremt Domstolen fastslår, at købsforpligtelsen til en fastsat mindstepris er uforenelig med fællesskabsretten [36]. I mellemtiden har berørte tredjemænd, dvs. Land Schleswig-Holstein og Windpark Reussenköge III, interveneret i hovedsagen og har haft lejlighed til at indgive indlæg for Domstolen [37].

79. Der er yderligere to afgørende forskelle mellem denne sag og Foglia-sagerne. For det første anfægter PreussenElektra og Schleswag gyldigheden af en tysk lov for en tysk domstol. Et centralt hensyn under Foglia-sagen, nemlig at hindre situationer, hvor retterne i en medlemsstat træffer afgørelse vedrørende gyldigheden af en anden medlemsstats lovgivning, og at sikre, at den berørte medlemsstat har lejlighed til at forsvare sin lovgivning, foreligger ikke i denne sag. For det andet, hvad der måske endog er af større betydning, er interessemodsætningen under hovedsagen mellem PreussenElektra og Schleswag ikke en følge af parternes vilje og komplicerede kontraktlige arrangementer, men en automatisk og objektiv følge af den lovmæssige forpligtelse, der er fastsat ved StrEG 1998's § 4, stk. 1.

80. Jeg erkender, at der er større fare for, at der foreligger en konstrueret retstvist, når en af sagens parter ejer aktiemajoriteten i den anden. Ikke desto mindre har Domstolen tidligere accepteret præjudicielle forelæggelser i sager, der verserede mellem et moder- og et datterselskab [38]. Det er uklart, hvilken grad af kontrol PreussenElektra har over Schleswag, men selv om virksomheden har en sådan grad af kontrol, som intervenienterne hævder, er der intet i denne sag, der tyder på, at PreussenElektra har udnyttet denne kontrol til at fastlægge Schleswag's holdning med henblik på at arrangere denne sag. Det er derimod oplyst, at PreussenElektra har anlagt en tilsvarende sag mod en anden regional elektricitetsforsyningsvirksomhed, som virksomheden ikke kontrollerer, og at den parallelle sag er blevet udsat på afgørelsen af denne sag.

81. Endelig kan jeg ikke se, hvad der kan indvendes mod PreussenElektra's beslutning om at betale hele majraten på 10 mio. DEM og derefter alene kræve det forholdsvis mindre beløb på 500 000 DEM tilbagebetalt. En virksomhed, der er overbevist om, at en national foranstaltning er uforenelig med fællesskabsretten, kan frit fastlægge sin processuelle strategi og kan beslutte at anlægge en prøvesag, såfremt den ønsker det [39]. Et sådant valg er særlig forståeligt, når sagsomkostningerne beregnes på grundlag af sagsgenstandens værdi.

36 — Jf. punkt 54-55.

37 — Jf. punkt 64-72.

38 — Jf. bl.a. dom af 12.7.1979, sag 244/78, Union laitière normande, Sml. s. 2663.

39 — Dom af 5.5.1981, sag 112/80, Dürbeck, Sml. s. 1095, jf. s. 1127 i generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse, og af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurico Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 16 og 17.

82. Det følger af de anførte betragtninger, at tvisten i hovedsagen mellem PreussenElektra og Schleswag ikke er kunstig og konstrueret i den betydning, hvori disse udtryk anvendes i Domstolens praksis.

2. *Mangler og fejl i fremstillingen af sagens faktiske og retlige baggrund*

83. Intervenienterne og den tyske regering gør indledningsvis gældende, at den nationale ret ikke i tilstrækkeligt omfang har redegjort for det tyske civilretlige grundlag, som kan begrunde PreussenElektra's krav om tilbagebetaling af det beløb, virksomheden har betalt Schleswag.

84. Det tilkommer imidlertid den nationale ret, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de nationale retsregler og omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom. I denne sag har den nationale ret angivet, hvorfor den finder Domstolens svar nyttige ved pådømmelsen af det betalingskrav, den har fået forelagt, og det ses ikke, at svarene savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [40].

85. Intervenienterne bestrider tillige, at to faktiske omstændigheder, som den nationale ret har anført, er korrekte. De hævder, at i modsætning til hvad der fremgår af forelæggelseskendelsen, er elektricitetsproducenter og -distributører såvel fra et retligt som et økonomisk synspunkt fuldt ud i stand til at overvælte de merudgifter, som opstår som følge af StrEG 1998, på de endelige forbrugere. Endvidere er Kommissionen blevet tilstrækkeligt »underrettet« som omhandlet i artikel 93, stk. 1, første punktum, om samtlige relevante ændringer inden vedtagelsen af StrEG 1998, hvorfor Forbundsrepublikken Tyskland korrekt har anmeldt de omhandlede ændringer.

86. Det fremgår af svar på skriftlige spørgsmål fra Domstolen, at der hersker alvorlig tvivl om, hvorvidt PresussenElektra og Schleswag er afskåret fra at overvælte merudgifterne på de endelige forbrugere [41]. Det afslag, som myndighederne i Land Schleswig-Holstein meddelte på tilladelse til at forhøje priserne på elektricitet til de endelige forbrugere, og som blev påberåbt som bevis for, at der var retlige hindringer for at overvælte merudgifterne, hviler tilsyneladende på andre betragtninger og er ikke ensbetydende med, at myndighederne ikke anerkendte disse merudgifter som

40 — Jf. bl.a. dom af 22.6.2000, sag C-318/98, Fornasar m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 27 og 28.

41 — Jf. tillige Bundesgerichtshof's dom af 22.10.1996 i NJW 1997, s. 574, navnlig s. 578.

legitime. Det fremgår endvidere af svar på et andet skriftligt spørgsmål fra Domstolen, at adgangen ifølge StrEG 1998 [42] til at tage merudgifterne i betragtning ved prisfastsættelsen, tillader netoperatører, som berøres af købsforpligtelsen, at overvælte merudgifter på konkurrenter, der ønsker at levere elektricitet gennem det pågældende net. Dette giver derimod netoperatørerne mulighed for at overvælte merudgifterne på de endelige forbrugere uden at skulle frygte konkurrence fra leverandører, der ikke er omfattet af forpligtelserne ifølge StrEG 1998.

87. For så vidt angår spørgsmålet, om de tyske myndigheder i 1998 »underrettede« Kommissionen som omhandlet i traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum, inden de påtænkte ændringer af Stromeinspeisungsgesetz, anførte Kommissionen med rette under retsmødet, at den underretning i henhold til direktiv 83/189/EF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter [43], som de tyske myndigheder foretog inden vedtagelsen af ændringerne i 1998, ikke kan erstatte den særlige underretning i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum. Jeg anser det endvidere for tvivlsomt, om forudgående konsultationer alene mellem en regering og Kommissionen kan anses for at indebære en egentlig underretning om ændring af en støtte i relation til artikel 93.

88. Desuagtet bemærkes, at traktatens artikel 177 er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner. Det tilkommer derfor ikke Domstolen, men den nationale ret at fastslå de faktiske omstændigheder, der har givet anledning til sagen, og at fastslå, hvilke konsekvenser disse har for den afgørelse, som retten skal træffe [44]

89. Det følger heraf, at de påståede mangler og fejl i forelæggelseskendelsen ikke har betydning for, om sagen kan admitteres.

3. *Spørgsmålenes relevans*

90. For så vidt angår spørgsmålene vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 92 og 93 har intervenienterne anført, at suspensionsreglen (»standstill-forpligtelsen«) i artikel 93, stk. 3, tredje punktum, ikke finder anvendelse, uanset om StrEG 1998 udgør statsstøtte, hvorfor PreussenElektra ikke kan kræve tilbagebetaling af de beløb,

42 — § 2, tredje punktum, jf. punkt 29.

43 — EFT L 109, s. 8. Efter adskillige ændringer er direktivet nu erstattet af Rådets og Europa-Parlamentets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 204, s. 37).

44 — Jf. bl.a. dom af 16.9.1999, sag C-435/97, WWF m.fl., Sml. I, s. 5613, præmis 31 og 32.

virksomheden har betalt i henhold til StrEG 1998.

91. Dette skyldes for det første, at StrEG 1998 ikke kan anses for en ændring af en eksisterende støtte som omhandlet i artikel 93, stk. 3, første punktum. De ændringer, der blev vedtaget i 1998, var ikke væsentlige nok til at udløse forpligtelsen til at foretage underretning og afstå fra at gennemføre uanmeldte ændringer af støtten i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3.

92. Selv om dernæst StrEG 1998 må anses for en ændring af eksisterende støtte må brevvekslingen mellem de tyske myndigheder og Kommissionen før og efter vedtagelsen af StrEG 1998 forstås som en korrekt underretning om ændringer som omhandlet i artikel 93, stk. 3, første punktum, og som en stiltiende godkendelse fra Kommissionens side af disse ændringer.

93. For så vidt angår intervenienternes første argument er det min opfattelse, at det endnu ikke er klart fastslået — forudsat at den omtvistede ordning skal anses for statsstøtte — om ændringerne i 1998 var så væsentlige, at de kunne udløse en forpligtelse til at foretage underretning og til at afstå fra at gennemføre lovændringerne i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3.

94. Jeg finder imidlertid, at Landgericht har ret i, at spørgsmålet om, hvorvidt StrEG 1998 indeholder statsstøtte, er relevant, idet suspensionsvirkningen ifølge artikel 93, stk. 3, tredje punktum, kun finder anvendelse, såfremt den omtvistede foranstaltning som ændret i sig selv udgør en statsstøtte. Den omstændighed, at Landgericht ikke forelagde spørgsmål vedrørende øvrige betingelser for anvendelsen af artikel 93, stk. 3, tredje punktum (f.eks. om ændringerne i 1998 var så væsentlige, at de kunne udløse pligt til underretning og suspension), er derfor uden betydning for relevansen af det spørgsmål, der konkret er forelagt Domstolen.

95. Intervenienternes andet argument er i realiteten blot en kritik af den nationale rets redegørelse for sagens faktiske omstændigheder, hvilket jeg allerede har taget stilling til ovenfor [45].

96. Den tyske regering gør gældende, at en kvalifikation af købsforpligtelsen som statsstøtte ikke har betydning for hovedsagen, idet tvisten mellem Preussenelektra og Schleswag ikke vedrører støtteordningen

45 — Jf. punkt 87 og 88.

selv, men den fordeling af udgifter, som denne indebærer.

97. Dette argument er forfejlet, idet jeg har forstået den omtvistede lov således, at den primære elektricitetsforsyningsvirksomheds pligt til at betale godtgørelse i medfør af StrEG 1998's § 4, stk. 1, kun udløses, såfremt den distributør, der befinder sig på et senere led i kæden, faktisk er forpligtet til at købe elektricitet fra vedvarende energikilder ifølge StrEG 1998's § 2. Såfremt sidstnævnte forpligtelse er udelukket i henhold til fællesskabsretten, kan den førstnævnte heller ikke gennemtvinges.

98. Med hensyn til traktatens artikel 30 anfører intervenienterne, at sagen for den nationale ret vedrører en situation, der ikke omfatter grænseoverskridende elementer, og at sagens parter ikke gør gældende, at de afskæres fra at importere elektricitet fra andre medlemsstater. Det er følgelig deres opfattelse, at Landgericht's spørgsmål vedrørende artikel 30 er rent hypotetisk.

99. Schleswag oplyste imidlertid under retsmødet, at virksomheden havde modtaget et tilbud om køb af elektricitet produceret i Sverige fra vedvarende energikilder til en pris på ca. 0,08 DEM pr. kilowatttime (ca. halvdelen af prisen på elektricitet fra vindenergi ifølge StrEG 1998), og at virksomheden ikke havde kunnet acceptere tilbuddet som følge af dens forpligtelse til at aftage al den elektricitet, der blev produceret fra vindenergi inden for dens forsyningsområde.

100. Uanset om der foreligger bevis for sådanne konkrete muligheder for at importere elektricitet eller ej, er det min opfattelse, at Domstolen i denne sag bør tage stilling til den national rets spørgsmål vedrørende traktatens artikel 30. StrEG 1998's § 1 behandler nemlig klart elektricitet produceret i Tyskland forskelligt fra importeret elektricitet, idet alene elektricitet, der produceres i Tyskland på grundlag af vedvarende energikilder, kan drage fordel af købsforpligtelsen til en høj mindstepris i henhold til StrEG.

101. I mit forslag til afgørelse i Pistre-sagen [46] indstillede jeg, at Domstolen skulle afvise at tage stilling til anvendelsen af artikel 30 på importerede varer, når det klart fremgår af sagens faktiske omstændigheder, at hovedsagen i det hele vedrører en rent national situation.

102. Det er fortsat min opfattelse, at de betænkeligheder, jeg dér gav udtryk for, er

46 — Dom af 7.5.1997, forenede sager C-321/94 — C-324/94, Sml. I, s. 2343.

relevante, når den omtvistede nationale foranstaltning uden forskel finder anvendelse på indenlandsk og importerede varer, og sagen for den nationale ret ikke vedrører importerede, men indenlandske varer. Med hensyn til en sådan foranstaltning har artikel 30 alene betydning i det omfang, hvor den finder anvendelse på importerede varer, og påvirker ikke foranstaltninger, i det omfang de finder anvendelse på indenlandske varer[47]. Det følger heraf, at Domstolens fortolkning af artikel 30 i en sag, der alene vedrører indenlandske varer, enten er irrelevant for hovedsagens udfald, eller kun er relevant, såfremt der findes en national regel, der forbyder negativ forskelsbehandling af indenlandske varer. I begge tilfælde ville Domstolen besvare et hypotetisk spørgsmål vedrørende importerede varer uden for sagens faktiske rammer.

103. Såfremt en national foranstaltning som StrEG 1998 imidlertid retligt og faktisk begunstiger markedsføring af indenlandske varer på bekostning af importerede varer, bliver importerede varer følgelig stillet ringere, når foranstaltningen anvendes på indenlandske varer, og hindrer derfor i hvert fald potentielt samhandelen mellem medlemsstater. Foranstaltninger, der favoriserer indenlandske varer, finder teoretisk ofte anvendelse i rent nationale situationer. Artikel 30 er kun virksom, såfremt den finder anvendelse i samtlige sager, der omfatter en foranstaltning, der begunstiger indenlandske varer, uanset om der aktuelt alternativt påtænkes import af varer. Da fortolkningen af artikel 30 i dette tilfælde er relevant for hovedsagen, bør Domstolen besvare den nationale rets spørgsmål.

104. Domstolen har under alle omstændigheder besvaret de forelagte spørgsmål, selv med hensyn til foranstaltninger, der fandt anvendelse uden forskel[48] og i andre tilfælde, hvor spørgsmålenes relevans for hovedsagen var tvivlsom[49]. Domstolen har herved navnlig henvist til, at det udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvem en tvist er indbragt, at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen[50].

105. Det er følgelig min opfattelse, at Domstolen bør besvare de forelagte spørgsmål.

47 — Dom af 14.12.1982, forenede sager 314/81, 315/81, 316/81 og 83/82, Waterkeyn m.fl., Sml. s. 4337.

48 — Dom af 14.7.1988, sag 298/87, Smanor, Sml. s. 4489, præmis 8 og 9.

49 — Domme af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, og sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291.

50 — Jf. senest dom af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, præmis 18 og 19.

VI — Første spørgsmål: Udgør Stromeinspeisungsgesetz 1998 statsstøtte?

106. Med det første spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om den ordning, der er indført i henhold til StrEG 1998, udgør en statsstøtte i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i traktatens artikel 92, stk. 1, til fordel for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder. Ved sin opdeling af spørgsmålet i tre led har Landgericht eventuelt ønsket at henlede Domstolens opmærksomhed på de særlige træk ved den omtvistede nationale foranstaltning.

107. Ifølge artikel 92, stk. 1, »[...] er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

108. Ifølge den tyske regering og intervenienterne udgør StrEG 1998 ikke statsstøtte. Efter deres opfattelse følger det af ordlyden af artikel 92, stk. 1, traktatens opbygning og Domstolens praksis [51], at fordele, der ikke direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, ikke skal betragtes som støtte. En anden, og følgelig videre fortolkning af begrebet statsstøtte ville medføre, at praktisk taget enhver national lovgivning, der regulerer forholdet mellem virksomheder, ville falde inden for statsstøttereglerne og ville forstyrre kompetencefordelingen mellem medlemsstaterne og Fællesskabet, således som den er fastlagt i traktaten. StrEG 1998 indeholder alene en prisfastsættelsesordning og de deraf følgende fordele for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder finansieres følgelig udelukkende af private midler. Eftersom StrEG 1998 ikke påvirker statens budget, kan den ikke anses for statsstøtte som omhandlet i artikel 92, stk. 1.

109. Den nationale ret, PreussenElektra og Schleswag samt den finske regering og Kommissionen finder, at den ordning, der blev indført ved StrEG, udgør statsstøtte. De finder, at den ordning, der er indført ved StrEG 1998, adskiller sig fra de ordninger, der var genstand for Van Tiggele-sagen [52] eller Sloman Neptun-sagen [53], hvori Domstolen afviste at anvende statsstøttereglerne. Den kan på den ene side snarere

51 — Jf. Van Tiggele-dommen (fodnote 20); Sloman Neptun-dommen (fodnote 21); dom af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 16, og af 7.5.1998, forenede sager C-52/97, C-53/97 og C-54/97, Viscido m.fl., Sml. I, s. 2629.

52 — Fodnote 20.

53 — Fodnote 21.

sammenlignes med de foranstaltninger, der blev behandlet i Van der Kooy-sagen [54] og i Ecotrade-sagen [55], og på den anden side i sagen Kommissionen mod Frankrig [56] og Steinike & Weinlig [57], hvori Domstolen fastslog, at der var tale om statsstøtte. Det følger yderligere af statsstøttereglernes funktion, ordlyden af artikel 92, stk. 1, samt af visse udtalelser fra Domstolen, at en finansiering via statslige midler ikke er et centralt element i begrebet støtte. Såfremt retspraksis fører til det modsatte resultat, bør Domstolen tage sin holdning op til fornyet overvejelse med henblik på at udelukke muligheden for, at medlemsstater omgår statsstøtteordningen. StrEG 1998 bør under ingen omstændigheder anses for en omgåelse ifølge EF-traktatens artikel 5, stk. 2 (nu artikel 10, stk. 2, EF), sammenholdt med artikel 92.

110. Jeg skal for det første bemærke, at spørgsmålet i denne sag ikke er, om StrEG 1998 er forenelig med statsstøttereglerne. Vurderingen af, om støtteforanstaltninger er forenelige med fællesmarkedet, er omfattet af Kommissionens enekompetence og kan indbringes til prøvelse for Fællesskabets retsinstanser. Såfremt det antages, at StrEG 1998 udgør statsstøtte, kan denne eventuelt opnå godkendelse i henhold til fællesskabsrammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse [58]. Det må ikke glemmes, at fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder er et af de vigtigste miljøbeskyttelsesformål inden for Den Europæiske Union [59].

111. Denne sag angår således alene anvendelsesområdet for kontrollen med statsstøtte. Spørgsmålet er med andre ord, om en medlemsstat, der ønsker at vedtage en lov som StrEG 1998, er forpligtet til at overholde de processuelle krav i traktatens artikel 93 (bl.a. underretning og suspension), eller falder en sådan lovgivning helt uden for denne kontrolordning?

112. For det andet er kun et element af støtten omtvistet. Som det fremgår af den argumentation, der er gengivet ovenfor, har de skriftlige og mundtlige indlæg næsten udelukkende angået spørgsmålet om, hvorvidt begunstigelser af producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder i medfør af StrEG 1998 »ydes af en medlemsstat eller ved hjælp af statsmidler« som omhandlet i artikel 92, stk. 1. Ingen har i deres indlæg gjort gældende, at andre

54 — Dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Sml. s. 219.

55 — Dom af 1.12.1998, sag C-200/97, Sml. I, s. 7907.

56 — Dom af 30.1.1985, sag 290/83, Sml. s. 439.

57 — Dom af 22.3.1977, sag 78/76, Sml. s. 595.

58 — EFT 1994 C 72, s. 3.

59 — Jf. bl.a. Rådets henstilling 88/611/EØF om fremme af samarbejdet mellem offentlige elektricitetsforsyningsvirksomheder og private producenter, anført ovenfor i fodnote 2; Rådets resolution af 27.6.1997 om vedvarende energikilder, EFT C 210, s. 1; Meddelelse fra Kommissionen — Energi for fremtiden: vedvarende energikilder — Hvidbog vedrørende en strategi- og handlingplan på fællesskabsplan [KOM(97) 599 endelig udg.]; Rådets resolution af 8.6.1998 om vedvarende energikilder, EFT C 198, s. 1; Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet (fodnote 17).

grundlæggende forudsætninger for statsstøtte ikke skulle være opfyldt. Der er næppe tvivl om, at den høje mindstepris for elektricitet fra vedvarende energikilder sammenholdt med købsforpligtelsen udgør en betydelig og specifik begunstigelse af producenter af denne form for elektricitet, hvorved den fordrejer konkurrencen mellem de forskellige producentkategorier og i sidste ende påvirker handelen med elektricitet mellem medlemsstaterne.

113. På baggrund af disse indledende betragtninger og parternes argumenter skal jeg behandle følgende spørgsmål:

— Er finansiering ved hjælp af statsmidler ifølge Domstolens hidtidige praksis en grundlæggende forudsætning for begrebet statsstøtte?

— Bør Domstolen revidere denne praksis?

— Finansieres de fordele, der indrømmes i henhold til StrEG 1998, ved hjælp af statslige midler?

— Udgør StrEG 1998 en foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 5, stk. 2?

1. *Er finansiering ved hjælp af statsmidler ifølge Domstolens hidtidige praksis en grundlæggende forudsætning for begrebet statsstøtte?*

114. Formuleringen »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« i artikel 92, stk. 1, kan forstås på to forskellige måder.

115. På den ene side kan det hævdes, at det andet alternativ, støtte som ydes »ved hjælp af statsmidler« omfatter foranstaltninger, der finansieres af offentlige midler, mens det første alternativ »statsstøtte« dækker alle øvrige foranstaltninger, der ikke finansieres af statslige midler. Ifølge en så udvidende fortolkning af artikel 92, stk. 1, udgør enhver foranstaltning, der medfører økonomiske fordele for nærmere angivne virksomheder, og som skyldes en adfærd, der kan tilskrives staten, statsstøtte, uanset om den indebærer nogen form for finansiel byrde for staten.

116. På den anden side kan artikel 92, stk. 1, forstås således, at støtte nødvendigvis skal finansieres ved hjælp af statslige

midler, og at sondringen mellem statsstøtte og støtte, der ydes ved hjælp af statslige midler tjener til, at ikke alene støtte, der ydes direkte af staten, men tillige støtte, der ydes af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten, falder ind under definitionen støtte. Ifølge denne sidstnævnte, snævrere fortolkning må det nødvendigvis kræves, at den pågældende foranstaltning koster staten penge, og at finansiering ved hjælp af offentlige midler er et grundlæggende element i definitionen statsstøtte.

117. Det er nu helt fast retspraksis, at den sidstnævnte fortolkning skal lægges til grund, og at *alene begunstigelser, der ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler*, skal anses for statsstøtte i artikel 92, stk. 1's forstand.

118. Denne formulering blev første gang anvendt i Van Tiggele-dommen [60], der angik en foranstaltning om fastsættelse af en mindstedetailpris på genever. Domstolen fulgte generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse og udtalte:

»Uanset hvilken definition, der skal gives begrebet støtte i den i denne artikel forudsatte betydning, følger det af selve affattelsen af [artikel 92, stk. 1], at en foranstaltning, der er kendetegnet ved, at den fastsætter mindstepriser for salg i detailleddet med henblik på at begunstige vareforhandleren, og som udelukkende er til byrde for forbrugerne, ikke kan udgøre en støtte [...]

De fordele, som et sådant indgreb i prisdannelsen medfører for vareforhandleren, ydes nemlig ikke, hverken direkte eller indirekte, ved hjælp af statsmidler [...]« [61].

119. Dette princip blev bekræftet i dommen i Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor [62], der vedrørte tildeling af et særligt toldkontingent for indførsel af frosset oksekød fra tredjelande. De tyske bestemmelser indeholdt en fordeling af den nationale kvote mellem indenlandske erhvervsdrivende. Tre virksomheder anfægtede denne lov, bl.a. under henvisning til, at den udgjorde en statsstøtte til fordel for visse andre erhvervsdrivende.

60 — Fodnote 20.

61 — Punkt 24 og 25.

62 — Dom af 13.10.1982, forenede sager 213/81, 214/81 og 215/81, Sml. s. 3583.

120. Ifølge generaladvokat VerLoren van Themaat kunne sondringen mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« i artikel 92, stk. 1, begrunde, at autonome økonomiske fordele, der ikke finansieredes af en medlemsstat, skulle anses for omfattet af artikel 92. Som eksempel nævnte han tarifnedsættelser, som el-værker eller transportvirksomheder ifølge medlemsstaternes bestemmelser skulle yde bestemte virksomheder [63].

121. Domstolen fastslog imidlertid, at den finansielle fordel, som parterne opnåede i form af deltagelse ved kontingentets fordeling, imidlertid ikke blev ydet ved hjælp af statsmidler, men ved fællesskabsmidler, idet den afgift, som ikke opkrævedes, ellers ville være tilfaldet Fællesskaberne. Da den omtvistede foranstaltning udelukkende angik fordeling af et fællesskabskontingent, udgjorde den hverken »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« som omhandlet i EØF-traktatens artikel 92, 93 og 94 [64].

122. Den følgende dom i sagen Kommissionen mod Frankrig [65] gav anledning til en vis usikkerhed. Denne sag vedrørte en særlig støtte til trængende landbrugere, der finansieredes af et driftsoverskud, der gennem en årrække var oparbejdet af den franske Caisse nationale de crédit agricole.

123. Kommissionen antog, at staten var initiativtager til beslutningen om at yde støtte, men at det overskud, som finansierede den, var opnået ved drift af et privat pengeinstitut og ikke ved hjælp af statsmidler. Den fandt derfor, at den pågældende støtte ikke var statsstøtte i dette udtryks egentlige forstand, men en foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte, som var forbudt i henhold til traktatens artikel 5 [66].

124. Generaladvokat Mancini vurderede de faktiske omstændigheder anderledes og udtalte på denne baggrund, at støtten ikke alene udsprang af et statsligt initiativ, men at den også var finansieret ved hjælp af statsmidler. Han antog derfor, at der var tale om statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1 [67].

125. Domstolen undersøgte ikke, om ydelsen faktisk var blevet finansieret ved hjælp af statsmidler. Ikke desto mindre fastslog den, at ydelsen udgjorde statsstøtte og udtalte videre:

»På baggrund af denne almindeligt holdte formulering [i artikel 92, stk. 1] er det

63 — Forslag til afgørelse, punkt 5.
64 — Præmis 22, 23 og 24.
65 — Fodnote 56.
66 — Dommens præmis 6-9.
67 — Forslag til afgørelse, punkt 3.

muligt at tage stilling til, om en statslig foranstaltning, der medfører, at der ydes en eller anden form for støtte, er forenelig med fællesmarkedet.

Af formuleringen af artikel 92 følger, at en statsstøtte ikke nødvendigvis forudsætter, at der er tale om en støtte, der finansieres med statsmidler« [68].

126. I Van der Kooy-sagen [69] og i sagen Grækenland mod Kommissionen [70], der begge blev afgjort kort tid efter dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, krævede Domstolen heller ikke, at finansiering skulle være sket ved hjælp af statsmidler.

127. Den aktuelle retsstilling blev fastslået i Sloman Neptun-sagen [71]. Sagen angik en foranstaltning, der gav mulighed for, at visse rederier, som sejlede under tysk flag, kunne ansætte sømænd fra tredjelande på ringere arbejdsvilkår og til en lavere løn, end hvad der fandt anvendelse i forhold til tyske statsborgere.

128. Generaladvokat Darmon foreslog efter en indgående behandling af emnet, at spørgsmålet om, hvorfra finansieringen hidrørte, var irrelevant. Efter hans opfattelse krævede artikel 92, stk. 1, blot, at støtteforanstaltningen var resultatet af en adfærd, som kunne tilskrives staten [72].

129. Domstolen citerede imidlertid Van Tiggele-sagen og fastslog, at kun de fordele, som direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, skal betragtes som støtte efter EØF-traktatens artikel 92, stk. 1. Allerede ordlyden af denne bestemmelse samt de i traktatens artikel 93 indeholdte procedureregler viser nemlig, at fordele, der indrømmes ved hjælp af andre midler end statsmidler, ikke er omfattet af de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde. Sondringen mellem støtte ydet af staten og støtte ydet ved hjælp af statsmidler har til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten [73].

130. For så vidt angår spørgsmålet, om fordele som følge af den pågældende foranstaltning måtte anses for støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler, fastslog Domstolen, at ordningen ikke ved sit formål eller sin opbygning tilsigtede at skabe en fordel, der udgjorde en supplerende byrde for

68 — Dommens præmis 13 og 14.

69 — Fodnote 54, jf. dommens præmis 28 og 32-38.

70 — Dom af 7.6.1988, sag 57/86, Sml. s. 2855, præmis 12, og generaladvokat Slynn's forslag til afgørelse, s. 2867.

71 — Fodnote 21.

72 — Jf. navnlig forslag til afgørelse, punkt 40-43.

73 — Jf. dommens præmis 19.

staten, men udelukkende indebar en ændring til fordel for rederierne af de rammer, som gjaldt for de kontraktlige forhold mellem virksomhederne og deres ansatte. Konsekvenserne heraf, såvel hvad angik forskellen i beregningen af de sociale sikringsbidrag, som hvad angik tabet i skatteindtægter på grund af de lave lønninger, var forhold, som var uadskilleligt forbundet med ordningen, og som ikke udgjorde noget middel til at yde de pågældende virksomheder en bestemt fordel. Ordningen udgjorde følgelig ikke statsstøtte [74].

131. Princippet om, at statsstøtte skal finansieres enten direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler er blevet bekræftet i samtlige relevante domme siden dommen i Sloman Neptun-sagen: Kirsammer-Hack [75], Viscido m.fl. [76], Ecotrade [77] og Piaggio [78].

132. I sagen Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen [79] undersøgte Fællesskabets retsinstanser lovgivningen om den anvendelse, som den franske Pari mutuel urbain (herefter »PMU«) kunne foretage af uafhentede gevinster fra væddemål på hestevæddeløb. Ifølge national lovgivning var anvendelsen af uafhentede gevinster begrænset til visse former for sociale ydelser. Gevinster, der ikke blev anvendt til de tilladte formål, tilfaldt staten. Senere ændredes den franske lovgivning, hvorved det mulige anvendelsesområde blev udvidet til at omfatte andre aktiviteter for at hjælpe PMU med at finansiere særlige affindelsesordninger til tidligere ansatte. Domstolen tilsluttede sig Retten i Første Instans, idet den fandt, at de franske myndigheder hermed reelt havde givet afkald på midler, der principielt skulle have været indbetalt til statskassen, således at statsmidler blev overført til modtageren som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1. Med hensyn til argumentet om, at de pågældende beløb aldrig direkte havde været i statens besiddelse, fandt Domstolen, at beløbene hele tiden kunne kontrolleres af det offentlige og således stod til rådighed for de kompetente nationale myndigheder, hvilket var tilstrækkeligt til at karakterisere dem som statsmidler i henhold til artikel 92, stk. 1 [80].

133. Det følger heraf, at finansiering ved hjælp af statsmidler ifølge hidtidig retspraksis er en grundlæggende forudsætning for begrebet statsstøtte.

74 — Jf. dommens præmis 20, 21 og 22.

75 — Fodnote 51.

76 — Fodnote 51.

77 — Fodnote 55.

78 — Dom af 17.6.1999, sag C-295/97, Sml. I, s. 3735.

79 — Dom af 16.5.2000, sag C-83/98 P, Sml. I, s. 3271, der stadfæstede dom, afsagt af Retten i Første Instans, den 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1.

80 — Jf. dommens præmis 45-51.

2. *Bør Domstolen revurdere sin praksis?*

134. Den nationale ret, Kommissionen, PreussenElektra, Schleswag og den finske regering finder, at finansiering ved hjælp af statsmidler ikke bør være en grundlæggende forudsætning for begrebet statsstøtte. De finder, at artikel 92, stk. 1, blot kræver, at foranstaltningen er et resultat af en medlemsstats handling.

135. De henviser herved til en række af Domstolens domme og generaladvokatforslag til afgørelser, i hvilke finansiering ved hjælp af statsmidler ikke blev anset for en nødvendig forudsætning for begrebet støtte [81]. De påpeger endvidere, at såvel den tyske regering som Kommissionen hele tiden har anset de ordninger, der var indeholdt i de forskellige versioner af Stromeinspeisungsgesetz, for statsstøtte.

136. De har fremført følgende argumenter til støtte for deres udvidende fortolkning af artikel 92, stk. 1.

137. For det første finder artikel 92, stk. 1, anvendelse på støtte af »enhver tænkelig form«. Dette udtryk taler for en vid fortolkning af støttebegrebet.

138. For det andet følger det af EF-traktatens artikel 3, litra g) [efter ændring nu artikel 3, litra g), EF], at statsstøttereglerne er en af hjørnestenene i en ordning, der tager sigte på at sikre, at »konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes«. Formålet med artikel 92 ff. er følgelig at opretholde lige konkurrencevilkår mellem erhvervsdrivende. En vid fortolkning af begrebet støtte er nødvendig for, at artikel 92 på meningsfuld måde kan bidrage til opfyldelsen af dette mål [82]. Dette er formentlig begrundelsen for, at Domstolen ved anvendelsen af artikel 92 navnlig er opmærksom på de virkninger, som støtte har i forhold til begunstigede virksomheder eller producenter [83].

139. Denne formålsfortolkning fører til, at en statslig foranstaltning, der indrømmer visse virksomheder særlige fordele, ikke er mindre skadelig for konkurrencen, fordi den finansieres ved hjælp af private midler og ikke af offentlige midler. Tværtimod kan konkurrencefordrejningen være mere omfattende, såfremt udgifterne til foranstaltningen bæres af de begunstigede virksomheders medkonkurrenter, og ikke af det offentlige.

81 — Jf. ovenfor i punkt 122, 122-126 og 128 og fodnote 63, 68, 69, 70 og 72.

82 — Generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i den sag, hvori Domstolen afsagde dom den 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, jf. s. 2269.

83 — Steinike & Weinlig-dommen (fodnote 57).

140. Denne sag er et perfekt eksempel på en sådan potentielt skadelig situation. StrEG 1998 belaster producenter af elektricitet fra konventionelle kilder på to måder.

141. Som konkurrenter må de leve med, at StrEG 1998 sikrer producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder en betydelig driftsstøtte (den mest skadelige form for støtte). Hertil kommer, at størrelsen af denne driftsstøtte er fastsat på grundlag af den mængde elektricitet, der produceres, og på gennemsnitlige salgspriser i det forudgående år (ikke på grundlag af produktionsomkostningerne). Producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder kan derfor ensidigt forhøje den støtte, de er berettigede til, ved at øge produktionen og derigennem nedsætte produktionsomkostningerne. Som følge af købsforpligtelsen er producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder ikke udsat for den normale risiko for overkapacitet eller prisudsving.

142. Det er endvidere ikke den normale skatteyder, men producenterne af elektricitet fra konventionelle kilder selv, der skal betale regningen for den pågældende støtteforanstaltning. De mister følgelig også værdifulde ressourcer, som de i modsat fald ville kunne have anvendt i konkurrencen. Den ordning, der er indført ved StrEG påvirker følgelig konkurrencen mellem de forskellige kategorier af elektricitetsproducenter i et større omfang, end tilfældet ville have været med en simpel statsstøtte finansieret over det almindelige budget.

143. For det tredje skal jeg anføre, at alle statsindtægter i sidste ende stammer fra privatpersoner, der betaler skat. Uanset arten og antallet af mellemled finansieres en økonomisk støtte, som staten indrømmer visse virksomheder, når alt kommer til alt af borgerne og de erhvervsdrivende [84].

144. Det er derfor formalistisk at anvende statsstøttereglerne i sager, hvor visse virksomheder skal indbetale beløb til en statslig fond, hvorfra beløbene videreledes til konkurrenter [85], men ikke i tilfælde som i denne sag, hvor berørte virksomheder skal betale ydelser direkte til deres konkurrenter.

145. Endelig gøres det gældende, at der er risiko for en omgåelse af statsstøttereglerne. Såfremt finansiering ved hjælp af statsmidler var et nødvendigt element i definitionen af støttebegrebet, kunne medlemsstaterne fristes til at udtænke ordnin-

84 — Generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i Sloman Neptum-sagen (fodnote 21), jf. forslagets punkt 40.

85 — Jf. bl.a. Steinike & Weinlig-dommen (fodnote 57) og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig (fodnote 56).

ger, som sikrer visse nationale virksomheder betydelige økonomiske fordele, og som har alvorlige konsekvenser for konkurrencen og den grænseoverskridende handel i Europa, og ikke koster den pågældende medlemsstat penge, og som tillige unddrages Kommissionens kontrol i henhold til traktatens artikel 93.

146. Kommissionen har udtrykkeligt opfordret Domstolen til at revidere sin hidtidige praksis på baggrund af den seneste udvikling i Fællesskabets retsorden og i lyset af den ordning, der er indført ved StrEG 1998. Efter gennemførelsen af det indre marked og indførelsen af den monetære union er selektivt anvendte støtteforanstaltninger det eneste tilbageværende instrument, som medlemsstaterne kan anvende for at sikre konkurrencemæssige fordele for deres nationale virksomheder. Ved Kommissionens undersøgelse kan sådanne støtteforanstaltninger udmærket blive anset for forenelige med fællesmarkedet. Det er imidlertid af største betydning, at de omfattes af de kontrolordninger, som findes i traktatens artikel 93, og som sikrer den nødvendige disciplin og transparens. Ved definitionen af statsstøttebegrebet bør Domstolen følgelig lægge større vægt på formålet med statsstøttereglerne og deres generelle gennemslagskraft.

147. PreussenElektra og Kommissionen har yderligere anført, at StrEG 1998 ikke kan sammenlignes med de foranstaltninger, som var genstand for de sager, hvori Domstolen fastslog, at statsstøtte forudsætter finansiering ved hjælp af statsmidler. Den regel, der blev formuleret i disse sager, bør derfor ikke anvendes generelt, og specielt ikke i denne sag.

148. I Van Tiggele-sagen havde den der omtvistede foranstaltning — fastsættelse af en minimumspris for genever ved detailsalg — en anden virkning, idet forbrugerne frit kunne vælge, om de ville købe genever eller ej, ligesom de kunne vælge mellem forskellige mærker. Den finansielle byrde påhvilede de endelige forbrugere. Formålet var at beskytte indenlandske producenter mod billigimport. Foranstaltningen var derfor en overtrædelse af traktatens artikel 30. Til forskel herfra finansieres begunstigelsen af producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder af konkurrenter og ikke af det offentlige [86]. De berørte virksomheder er forpligtede til at aftage al den elektricitet, der produceres ved hjælp af vedvarende energi inden for deres område og kan ikke frit træffe beslutninger om køb. Primære forsyningsvirksomheder har også automatisk pligt til at yde godtgørelse. De betaler uden at modtage nogen modydelse. Formålet med StrEG 1998 er ikke først og fremmest at forhindre import, men at forbedre den konkurrencemæssige stilling for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder.

149. Modsat de foranstaltninger, som Sloman Neptun-, Kirsammer-Hack- og

86 — Jf. med hensyn til tvivlen herom punkt 86.

Viscido-sagerne angik, forpligter Stromeinspeisungsgesetz desuden medkonkurrenterne til at overføre penge umiddelbart til de støttede virksomheder. De økonomiske fordele for producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder og omkostningerne for de berørte virksomheder er klare og kan nemt udtrykkes i tal.

150. Jeg erkender, at de anførte argumenter til støtte for en udvidende fortolkning af begrebet statsstøtte har en vis styrke. Ikke desto mindre er det min opfattelse, at en finansiering ved hjælp af statsmidler er et nødvendigt element i begrebet statsstøtte, og at Domstolen bør fastholde sin hidtidige praksis.

151. Dette skyldes for det første, at uanset den omstændighed, at udtrykket »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« kan fortolkes på forskellige måder, finder jeg, at den fortolkning, som Domstolen anlagde i Sloman Neptun-, Kirsammer-Hack- og Viscido-sagerne, er mere naturlig og afføder færre problemer.

152. Ifølge Domstolens fortolkning omfatter første led, »statsstøtte«, normale støtteforanstaltninger, der finansieres af offentlige midler og som ydes direkte af staten. Det andet led (støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler) omfatter den mere sjældne restgruppe af støtte finansieret ved hjælp af statsmidler, som ikke ydes direkte af staten, men af offentlige eller private organer, der er udpeget eller etableret af staten. Såfremt man tilslutter sig denne fortolkning, kan det andet alternativ i artikel 92, stk. 1, nemt forklares med den omstændighed, at traktatens fædre ønskede at udelukke muligheden for omgåelse af statsstøttereglerne ved hjælp af en decentralisering og/eller en privatisering af støtten.

153. Ifølge den alternative fortolkning, som fortalerne for en udvidende fortolkning af artikel 92, stk. 1, hælder til, omfatter det andet alternativ (støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler) foranstaltninger, der finansieres af offentlige midler, mens det første alternativ (statsstøtte) omfatter alle resterende foranstaltninger, der ikke finansieres ved hjælp af statsmidler. En sådan fortolkning af artikel 92, stk. 1, forudsætter, at traktatens fædre skulle have sat en restgruppe af sager (støtte, der ikke finansieres ved hjælp af statsmidler) over det begreb, der omfatter de normale sager inden for denne gruppe. Dette er hverken den fremgangsmåde, der naturligt eller sædvanligt anvendes ved lovgivning.

154. Det følger yderligere af en systematisk fortolkning af traktaten, at overskriften til denne afdeling, »Statsstøtte«, må formodes at dække begge alternativer i artikel 92, stk. 1, dvs. »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«. Da ordlyden

af første alternativ praktisk talt er identisk med overskriftens ordlyd [87], er det vanskeligt at argumentere for (som fortalerne af en udvidende fortolkning nødvendigvis må), at det første alternativ, »statsstøtte« alene omfatter restgruppen af statslige foranstaltninger, der finansieres ved hjælp af private ressourcer.

155. For det andet opstår der et grundlæggende problem med hensyn til det teleologiske argument, som fortalerne for en udvidende fortolkning af artikel 92, stk. 1, har udviklet. I forbindelse med definitionen af formålet med statsstøttereglerne risikerer de at forudsætte — hvilket i så fald skulle bevises — at reglerne skal finde anvendelse på alle statslige foranstaltninger. Når henses til overskriften til den relevante afdeling og ordlyden af artikel 92, stk. 1, kan man lige så vel hævde, at statsstøttereglerne har til formål at beskytte konkurrencen mod statslige foranstaltninger, der finansieres ved hjælp af offentlige midler og ikke mod alle former for statslige foranstaltninger. Såfremt dette er formålet med artikel 92 ff., kan formuleringen »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« ikke fortolkes så vidt som foreslået.

156. For det tredje støtter et argument, der bygger på systematikken, sammenholdt med de processuelle regler i artikel 93, Domstolens fortolkning. Artikel 93 tjener til at beskytte den støttede virksomheds konkurrenter og de medlemsstater, som disse virksomheder har hjemsted i [88], de medlemsstater, der yder støtten og de støttebegunstigede virksomheder, der begge ønsker støtten gennemført så hurtigt som muligt [89], samt medlemsstaterne under ét [90]. Til forskel herfra angår ingen af de regler, ordningen i henhold til artikel 93 omfatter, de særlige problemer for de virksomheder, som skal finansiere den støtte, der ydes til andre virksomheder. Såfremt artikel 92, stk. 1, imidlertid systematisk omfattede samtlige foranstaltninger, som blev finansieret af private midler, måtte man forvente, at artikel 93 ville indeholde regler om disses processuelle rettigheder og pligter. Jeg kan imidlertid vanskeligt se, hvorledes en kommissionsbeslutning om tilbagebetaling af en ulovlig statsstøtte kunne gennemføres, såfremt denne støtte var blevet ydet af en virksomhed til en anden.

157. Et fjerde argument til støtte for Domstolens løsning er, at denne giver en større retssikkerhed. Jeg er ikke enig med intervenienterne og den tyske regering i, at en videre fortolkning af artikel 92, stk. 1, ville bringe praktisk talt al national lovgivning, der regulerer forholdet mellem virksomheder, inden for statsstøttereglernes anvendelsesområde. Den overvejende del af denne form for lovgivning ville alligevel ikke være statsstøtte, idet den ikke opfylder kravet om at være selektiv, nemlig at den ikke

87 — I den tyske version af traktaten er ordlyden den samme i begge tilfælde, nemlig »staatliche Beihilfen«.

88 — Artikel 93, stk. 2.

89 — Jf. udtrykket »uopholdeligt« i artikel 93, stk. 3.

90 — Artikel 93, stk. 2, tredje led.

begunstiger *bestemte* virksomheder eller produktionen af *bestemte* varer som omhandlet i artikel 92, stk. 1. En videre fortolkning ville imidlertid pålægge medlemsstaterne, de berørte virksomheder, Kommissionen, de nationale retter og endelig Fællesskabets retsinstanser en forpligtelse til vedrørende enhver lovgivning, der regulerer forholdet mellem virksomheder, at tage stilling til, om den indrømmer bestemte virksomheder selektive fordele som omhandlet i artikel 92, stk. 1. Da en sådan bedømmelse er vanskelig at foretage, og resultatet heraf er usikkert, må det foretrækkes, at lovgivning, der regulerer forholdet mellem private erhvervsdrivende, principielt må være udelukket fra statsstøttereglernes anvendelsesområde.

158. Endelig bør risikoen for, at medlemsstaterne i stort omfang vedtager støtteforanstaltninger til fordel for bestemte indenlandske virksomheder, hvilke foranstaltninger finansieres ved hjælp af private midler og har samme konkurrencebegrænsende virkninger som sædvanlig statsstøtte, og som falder uden for Kommissionens kontrol, ikke overdrives. De virksomheder, der pålægges at finansiere sådanne foranstaltninger, vil anvende samtlige de legale og politiske midler, de har til rådighed, for at bekæmpe de pågældende foranstaltninger. I denne sag har PreussenElektra og Schleswag under en række sager for Bundesverfassungsgericht anfægtet StrEG 1998. Det er endvidere sandsynligt, at en foranstaltning, der har samme negative virkninger på konkurrencen og handelen mellem medlemsstaterne som støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, vil være i strid med andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen[91]. Kommissionen kan i så tilfælde skride ind i henhold til EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF).

159. Det er følgelig min konklusion, at finansiering ved hjælp af statsmidler er en grundlæggende betingelse for begrebet statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, og at Domstolen ikke bør ændre sin hidtidige praksis.

3. *Finansieres de fordele, der indrømmes i henhold til StrEG 1998, ved hjælp af statslige midler?*

160. Den nationale ret, PreussenElektra og Kommissionen finder, at de fordele, som StrEG 1998 medfører for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, må anses for finansieret ved hjælp af statsmidler. Deres konklusion bygger på tre forskellige argumenter.

91 — F.eks. traktatens artikel 30, jf. Van Tiggele-dommen (fodnote 20).

a) Eventuelt faldende afgiftsprovenu

161. Den nationale ret har anført, at StrEG 1998 har en negativ virkning for overskuddet i de virksomheder, som købsforpligtelsen og forpligtelsen til at betale godtgørelse, påhviler. En mindre indtjening fører igen til tilsvarende mindre skatteindtægter.

162. Det fremgår imidlertid af retspraksis, at det eventuelle tab af skatteindtægter, som anvendelsen af en ordning som den, der er indført ved StrEG 1998, ville medføre for staten, ikke i sig selv begrunde, at den nævnte ordning kvalificeres som støtte [92]. Det er korrekt, at statsstøtte undertiden kan finansieres ved hjælp af et fald i statens indtægter [93]. Men i denne sag stammer de midler, som fordelene for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder finansieres af, imidlertid ikke fra det påståede tab af skatteindtægter, men fra de virksomheder, der er omfattet af Stromeinspeisungsgesetz, og formentlig i sidste ende fra forbrugerne. Det omhandlede tab er derfor alene en bivirkning, der er indeholdt i StrEG 1998 som sådan.

b) Konvertering af private midler til statsmidler

163. Ifølge Kommissionen og Preussenelektra konverterer ordningen i StrEG 1998 private midler til offentlige midler. De finder, at virkningerne heraf svarer til virkningerne af en skat, idet der hentes ressourcer fra privatsfæren, som anvendes til formål af almen interesse. Dette er særlig klart for så vidt angår forpligtelsen til at yde godtgørelse i henhold til StrEG 1998's § 4, stk. 1. I henhold hertil skal primære netoperatører yde betaling til en efterfølgende forsyningsvirksomhed uden nogen modydelse. Der er følgelig ingen relevant forskel mellem denne sag og sager, hvor skattelignende afgifter anvendes til finansiering af støtteforanstaltninger.

164. Det er korrekt, at statsstøtte ofte finansieres ved hjælp af indtægter fra en skattelignende afgift [94]. Yderligere er statsmidler i artikel 92, stk. 1's betydning ikke nødvendigvis i offentlige myndigheders besiddelse, men kan udmærket hele tiden have beroet hos de støttebegunstigede virksomheder. Dette er hovedreglen, hvor statsstøtte ydes ved hjælp af en indtægtsnedgang. Et eksempel herpå er udvidelsen af PMU's anvendelsesområde for uafhentede gevinster fra hestevæddeløb, som sagen Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen angik [95]. Det er også klart, at statsmidler ikke nødvendigvis konstant indgår i det offentliges formue. I sagen Air

92 — Jf. Sloman Neptun-dommen, præmis 21, og Ecotrade-dommen, præmis 36.

93 — Jf. dommen i sagen Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen.

94 — Jf. bl.a. dom af 27.10.1993, sag C-72/92, Scharbatke, Sml. I, s. 5509, præmis 18.

95 — Jf. fodnote 79, dommens præmis 45-51.

France mod Kommissionen gav tilførsler og afgange af midler i den franske Caisse des dépôts et consignations en konstant saldo, som denne kunne anvende, som om midlerne svarende til denne saldo definitivt stod til rådighed for den, hvorfor de blev anset for omfattet af begrebet statsmidler [96].

165. Fællesnævneren i alle disse sager er imidlertid, at staten havde en eller anden form for kontrol med de pågældende midler. Skattelignende afgifter bliver statens ejendom, inden beløbene videreledes til de begunstigede virksomheder. Med hensyn til et indtægtsfald giver staten afkald på beløb, den i princippet havde ret til. Statsmidler i den i traktatens artikel 92, stk. 1, omhandlede betydning omfatter derfor kun midler, som de offentlige myndigheder havde *rådighed over* [97].

166. I denne sag har de tyske myndigheder ikke rådighed over de beløb, der skal overføres i henhold til StrEG 1998, og får det aldrig. Ingen offentlig myndighed har på noget tidspunkt nogen som helst ret til disse beløb. De forlader reelt aldrig den private sfære. Såfremt en virksomhed nægter at opfylde de forpligtelser, der påhviler den i henhold til StrEG 1998, må den anden virksomhed gå til domstolene. Såfremt man fulgte Kommissionen og PreussenElektra's argumentation, skulle samtlige beløb, som en person er skyldig at betale en anden i henhold til en given lov, anses for statsmidler. Dette anser jeg for en uanvendelig vid fortolkning af begrebet. Heraf følger, at de private ressourcer, der skal overføres i henhold til StrEG 1998, på intet tidspunkt er statsmidler som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1.

167. Kommissionen og PreussenElektra opfordrer i realiteten Domstolen til at behandle StrEG 1998 analogt med foranstaltninger, der finansieres ved hjælp af skattelignende afgifter. En analogislutning forudsætter imidlertid, at loven er ufuldstændig, eller med andre ord at der foreligger en situation, som ikke er reguleret af en gældende lov. Det fremgår af det ovenfor anførte, at der imidlertid findes en sådan klar regel, hvorefter foranstaltninger, der udelukkende finansieres ved hjælp af private ressourcer, falder uden for statsstøttereglernes anvendelsesområde. Den analogi, som Kommissionen og PreussenElektra har foreslået, ville følgelig indebære, at sondringen mellem offentligt og privat finansierede foranstaltninger ophævedes.

96 — Rettens dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Sml. II, s. 2109, præmis 66 og 67.

97 — Jf. ordlyden i dommen i sagen Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, præmis 50, og i dommen i sagen Air France mod Kommissionen, præmis 68.

c) Skal indtjeningsnedgang for offentlige virksomheder anses for statsmidler

168. Ifølge Kommissionen følger det af Ecotrade-dommen [98] og Van der Kooy-dommen [99], at en støtteforanstaltning, der finansieres af virksomheder, der helt eller delvis ejes af staten, skal betragtes, som om de blev finansieret ved hjælp af statsmidler i artikel 92, stk. 1's forstand. Kommissionen anfører under henvisning til oplysninger, der blev offentliggjort i 1996 [100], at aktiemajoriteten i seks ud af ni store virksomheder på øverste niveau inden for elektricitetsmarkedet i Tyskland indehaves af staten, og at 60% af aktierne i samtlige regionale elektricitetsforsyningsvirksomheder ligeledes ejes af offentlige myndigheder (i de fleste tilfælde af byer og kommuner). Heraf følger ifølge Kommissionen, at købsforpligtelsen og godtgørelsesordningen i henhold til StrEG 1998 udgør statsstøtte, i hvert fald i det omfang de påvirker virksomheder, der ejes af staten. Når henses til, at StrEG 1998 ikke sondrer mellem offentligt og privatejede virksomheder, skulle loven i sin helhed have været anmeldt.

169. I Van der Kooy-dommen skulle Domstolen tage stilling til, om en præferencetarif for naturgas, som Nederlandse Gasunie solgte til drivhusgartnerier i Nederlandene, udgjorde statsstøtte. Nederlandse Gasunie var en privatretlig virksomhed, hvis kapital for 50%'s vedkommende ejedes direkte eller indirekte af den nederlandske stat.

170. Generaladvokat Slynn undersøgte ikke alene, om tariffen var blevet foreskrevet af staten, men også om statsmidler var involveret. Kommissionen havde i den anfægtede beslutning fastslået, at støtten finansieredes ved hjælp af statsmidler, hvilket sagsøgerne havde anfægtet [101]. Ifølge generaladvokaten finansieredes den pågældende støtte ved hjælp af offentlige midler, da staten havde givet afkald på sin del af det overskud, som Nederlandse Gasunie ville have opnået, såfremt priserne havde været højere [102].

171. Domstolen undersøgte imidlertid ikke, om statsmidler var involveret. Den tog alene stilling til, om staten var ansvarlig for fastsættelsen af de pågældende tariffer. Dette kan forklares med, at der på daværende tidspunkt herskede en vis usikkerhed med hensyn til retspraksis efter dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig [103]. Uanset hvad grunden hertil måtte være, kan Van der Kooy-dommen ikke påberåbes som grundlag for at antage, at en mind-

98 — Fodnote 55.

99 — Fodnote 54.

100 — Kommissionen henviser herved til E.D. Cross, *Electric Utility Regulation in the European Union — A Country Guide*, 1996, s. 133-136.

101 — Jf. retsmøderapporten, punkt III A 3, s. 236.

102 — Jf. forslag til afgørelse, s. 250.

103 — Jf. ovenfor i punkt 122.

skelse af overskuddet i en statsejet virksomhed må sidestilles med en finansiering ved hjælp af statsmidler, da Domstolen åbenbart ikke fandt, at en finansiering ved hjælp af statsmidler udgjorde et grundlæggende element i begrebet statsstøtte.

172. Såvel Ecotrade-sagen [104] som Piaggio-sagen [105] vedrørte en italiensk lov, der tillod, at visse insolvente industrivirksomheder placeredes under en særlig administration og opnåede særlig kreditorbeskyttelse, idet der blev gjort en undtagelse fra de sædvanlige insolvensregler. Domstolen fastslog, at udtrykket »støtte« nødvendigvis indebar fordele, der direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, eller som udgjorde en supplerende byrde for staten eller organer, der var udpeget eller oprettet til dette formål. Ifølge Domstolen skulle den anfægtede italienske lov finde selektiv anvendelse til fordel for store, kriseramte industrivirksomheder, hvis gæld til visse kategorier af kreditorer, hovedsagelig offentlige, var særlig stor. Det var højst sandsynligt, at staten eller offentlige organer hørte til den berørte virksomheds hovedkreditorer. Endvidere kunne adskillige andre træk ved ordningen ifølge loven medføre en supplerende byrde for staten i forhold til en anvendelse af de sædvanlige insolvensregler. På grundlag af disse betragtninger overlod Domstolen den nationale ret at foretage de konstateringer, der var nødvendige for at fastslå, om der forelå statsstøtte.

173. Jeg indrømmer, at jeg ikke er helt sikker på, hvorledes de to domme skal fortolkes [106]. Det er f.eks. ikke klart, om den anfægtede lov som sådan eller kun dens anvendelse på visse sager måtte anses for statsstøtte. I modsætning til, hvad Kommissionen tilsyneladende antager, fastslog Domstolen ikke udtrykkeligt, at finansiering af en støtteforanstaltning ved hjælp af reducerede statsindtægter skulle anses for finansiering ved hjælp af statsmidler i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand. Som en forklaring på, hvorfor der kunne være tale om statsmidler, nævnte Domstolen blot, at de berørte kreditorer kunne være »visse kategorier af kreditorer, hovedsagelig offentlige« [107], »staten eller offentlige organer« [108] og »de offentlige myndigheder« [109]. Det er derfor min opfattelse, at dommene i disse sager heller ikke har nogen klar præjudikatsvirkning.

174. Hvis dommene i Ecotrade- og Piaggio-sagerne alligevel skal fortolkes således, at den omstændighed, at en foranstaltning

104 — Fodnote 55.

105 — Fodnote 78.

106 — Jf. ligeledes bemærkningerne i generaladvokat Ruiz-Jarabo's forslag til afgørelse i Piaggio-sagen, punkt 30.

107 — Ecotrade-dommen, præmis 38.

108 — Dommens præmis 38 og 41.

109 — Dommens præmis 41 og 43.

finansieres gennem en formindsket indtægt i offentligt ejede virksomheder, kan anses for finansiering ved hjælp af statsmidler, forudsætter dette, at to betingelser skal være opfyldt.

175. For det første finder jeg, at en generel foranstaltning, der indrømmer en gruppe af virksomheder fordele på en anden gruppes bekostning, ikke kan anses for statsstøtte, blot fordi en eller nogle få af virksomhederne i sidstnævnte gruppe helt eller delvis ejes af staten. En sådan fortolkning af udtrykket finansiering »ved hjælp af statsmidler« ville bringe en lang række love, der regulerer forholdet mellem virksomheder, inden for statsstøttereglernes anvendelsesområde. Det ville endvidere føre til absurde resultater, idet en medlemsstat formentlig ville være nødt til at fritage offentligt ejede virksomheder fra forpligtelser, der påhviler øvrige virksomheder, for at undgå konflikt med statsstøttereglerne. Dette ville åbenbart fordreje konkurrencen mellem de forskellige typer af virksomheder med hensyn til finansiering af foranstaltningen. Disse betragtninger kan forklare, hvorfor Domstolen i Ecotrade- og Piaggio-sagerne understregede, at staten eller offentlige organer skulle være »hovedkreditorer« eller blandt »de største kreditorer« i de virksomheder, der var kommet i vanskeligheder.

176. I denne sag erklærede den tyske regering som svar på et skriftlige spørgsmål fra Domstolen, at staten kun kontrollerer to af de otte tyske selskaber på første niveau af det tyske marked for elektricitet. For så vidt angår det andet niveau, den regionale distribution, kunne der ikke fremlægges oplysninger, men ejerforholdene ændredes hurtigt med en klar tendens i retning af privat ejerskab. Det er også vigtigt at bemærke, at til forskel fra Ecotrade- og Piaggio-sagerne er der ikke andre offentlige organer, såsom sociale sikringsinstitutioner eller offentlige banker, involverede i finansieringen.

177. Fordelene for producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder finansieres følgelig udelukkende af privatretlige virksomheder, hvoraf flertallet åbenbart er privatejede. Under disse omstændigheder kan den ordning, der blev indført ved StrEG 1998, ikke anses for finansieret »ved hjælp af statsmidler«.

178. For det andet er PreussenElektra selv privatejet og ejer som tidligere nævnt 65,3% af aktierne i Schleswag. Anvendelsen af StrEG 1998 i den konkrete sag indebar derfor ikke nogen yderligere finansiel byrde for staten eller nedsatte indtægter for offentligt ejede virksomheder.

179. Heraf følger, at Kommissionens argument vedrørende støttefinansiering gennem

reducerede indtægter i offentligt ejede virksomheder må forkastes.

4. *Udgør StrEG 1998 en foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 5, stk. 2?*

180. Kommissionen gør gældende, at såfremt StrEG 1998 ikke kan anses for statsstøtte i snæver forstand, er der herved tale om en foranstaltning, der havde til formål at omgå statsstøttereglerne. Domstolen har i relation til traktatens artikel 3, litra g), og EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) udtalt, at artikel 5 pålægger medlemsstaterne ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, heller ikke i form af love eller administrative bestemmelser, som kan ophæve den effektive virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler [110]. StrEG 1998, der, uanset at den finansieres af private midler, har samtlige statsstøttens skadelige virkninger, indebærer en tilsvarende risiko for den effektive virkning af artikel 92 og 93. En foranstaltning som StrEG 1998 er derfor i strid med traktatens artikel 5, stk. 2, sammenholdt med artikel 92 og 93. Da der allerede findes egnede procedurer i henhold til artikel 93, der finder anvendelse ved overtrædelse af statsstøttereglerne, ville det ikke være korrekt, såfremt tilsidesættelsen af artikel 5 blev sanktioneret ved proceduren i henhold til traktatens artikel 169. En overtrædelse af artikel 5, sammenholdt med artikel 92 og 93, sanktioneres derfor mest korrekt ved hjælp af en udvidende formålsfortolkning af begrebet statsstøtte i artikel 92, stk. 1.

181. Kommissionen har tidligere anvendt et lignende argument i sagen Kommissionen mod Frankrig [111]. Denne sag angik en særlig støtte til fattige landbrugere, som finansieredes af det driftsoverskud, der var opnået gennem en årrække, i Caisse nationale de crédit agricole. I betragtning af at overskuddet var opstået af private midler fandt Kommissionen, at der ikke forelå statsstøtte i snæver forstand. Den gjorde derfor gældende, at der var tale om en foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 5, og anlagde på denne baggrund sag i henhold til traktatens artikel 169 [112].

182. Domstolen fastslog, at proceduren i henhold til traktatens artikel 169 ikke sikrede alle berørte parter de samme garantier som en procedure i henhold til artikel 93, stk. 3. Kommissionen skulle derfor følge proceduren i henhold til artikel 93, stk. 3, såfremt den ønskede at fastslå, at der herved forelå en ordning, der var uforenelig med fællesmarkedet. Artikel 92 og 93 levnede ikke plads for et parallelt begreb som »foranstaltninger med tilsvarende virkning som støtte«, for hvilke der skulle gælde en anden ordning end den, der gjaldt for egentlig støtte.

110 — Jf. bl.a. dom af 17.11.1993, sag C-2/91, Meng, Sml. I, s. 5751, præmis 14.

111 — Fodnote 56.

112 — Jf. dommens præmis 6-9.

183. Denne dom viser klart, at begrebet »foranstaltninger med tilsvarende virkning som støtte«, som er i strid med artikel 5, stk. 2, og kan sanktioneres i henhold til traktatens artikel 169, ikke har hjemmel i traktaten.

184. Hvis jeg har forstået Kommissionens argumentation korrekt, gør den under denne sag et lidt ændret argument gældende, nemlig at StrEG 1998 som »en foranstaltning med tilsvarende virkning som statsstøtte« er i strid med traktatens artikel 5, stk. 2, og bør sanktioneres i henhold til artikel 93 på grundlag af en vid fortolkning af begrebet støtte i artikel 92, stk. 1.

185. Det er min opfattelse, at dette argument er ukorrekt. Der findes adskillige mulige sanktioner for en overtrædelse af et forbud som i artikel 5, stk. 2. Men jeg kan ikke se, hvorledes en overtrædelse af dette generelle forbud skulle kunne udløse en udvidelse af anvendelsesområdet for et andet sæt særlige regler, som forbyder en særlig form for statslige foranstaltninger. Det må heller ikke glemmes, at den formodning, der ligger til grund for argumentet, er, at foranstaltninger, der finansieres ved hjælp af private midler, ikke udgør statsstøtte. Såfremt Kommissionens argument godtages, kan traktatens artikel 5 anvendes til at udvide traktatens anvendelsesområde. Kommissionen foreslår i realiteten en udvidende formålsfortolkning af artikel 92, stk. 1, der indbefatter foranstaltninger, der finansieres af private midler. Af de ovenfor anførte grunde er jeg ikke tilhænger af en sådan udvidende fortolkning.

186. Jeg konkluderer følgelig, at den ordning, der er indført ved StrEG 1998, ikke udgør statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.

VII — Andet spørgsmål: Omfanget af suspensionsforpligtelsen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3

187. Med sit andet spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om begrænsningerne i traktatens artikel 93, stk. 3, ikke alene finder anvendelse på selve støtteforanstaltningerne, men tillige på gennemførelsesbestemmelser som f.eks. StrEG 1998's § 4, stk. 1.

188. Spørgsmålet rejses imidlertid alene, såfremt købsforpligtelsen til en mindstepris i henhold til StrEG 1998's § 2 og 3 anses for statsstøtte, men godtgørelsesordningen i § 4, stk. 1, ikke anses for en sådan.

189. Henset til besvarelsen af det første spørgsmål, er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

VIII — Tredje spørgsmål: Udgør Stromeinspeisungsgesetz 1998 en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion?

1. *Indledende bemærkninger*

190. Med sit tredje spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om en ordning som den, der er indeholdt i StrEG 1998, udgør en kvantitativ indførselsrestriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning i traktatens artikel 30's forstand.

191. Ifølge den nationale ret kan den forpligtelse, der påhviler tyske netoperatører, til at købe elektricitet fra vedvarende energikilder, der er fremstillet inden for deres forsyningsområde, reducere efterspørgslen efter elektricitet, der er fremstillet i andre medlemsstater og må derfor anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en indførselsrestriktion.

192. Såvel PreussenElektra som Schleswag finder, at StrEG 1998 er uforenelig med traktatens artikel 30. Det er deres opfattelse, at forpligtelsen til at aftage en vis mængde elektricitet fremstillet ved hjælp af vedvarende energikilder i Tyskland, påvirker deres mulighed for at importere elektricitet fra andre medlemsstater. Denne indførselsrestriktion kan ikke begrundes i miljøbeskyttelseshensyn, da der er tale om en direkte diskriminerende foranstaltning ifølge Domstolens praksis [113]. Den kan heller ikke begrundes i henhold til EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF), da miljøbeskyttelse ikke indgår blandt de interesser, denne artikel skal beskytte. Under alle omstændigheder er StrEG 1998 i strid med proportionalitetsprincippet.

193. Intervenienterne, den tyske regering og Kommissionen gør navnlig gældende, at den omhandlede foranstaltning enten ikke begrænser handelen mellem medlemsstater i mærkbart omfang, eller at den er begrundet i miljøbeskyttelseshensyn eller hensynet til elektricitetsforsyningssikkerheden.

194. I betragtning af den besvarelse, jeg har foreslået for så vidt angår de to første spørgsmål, kan Domstolens besvarelse af den nationale rets tredje spørgsmål blive afgørende for udfaldet af hovedsagen. Endvidere er de retlige problemer, som dette

113 — Jf. dom af 17.6.1981, sag 113/80, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 1625, præmis 11.

spørgsmål rejser, både komplekse og af generel betydning.

195. Beklageligvis er disse imidlertid ikke blev tilbundsgående behandlet af sagens parter, og Domstolen er ikke blevet fuldt ud oplyst om de faktiske omstændigheder. Tvisten angående gyldigheden af Stromeinspeisungsgesetz har hidtil været koncentreret om virkningerne heraf, enten for de virksomheder, der skal finansiere ordningen [114], eller for de virksomheder, der konkurrerer med producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder [115]. Til forskel herfra vedrører den nationale rets tredje spørgsmål en tredje virkning af StrEG 1998, som hidtil i vidt omfang er blevet overset, nemlig dens virkning for handelen med elektricitet mellem medlemsstaterne.- Det er endvidere ikke ganske klart, hvorledes og i hvilket omfang indførsel af elektricitet fra en anden medlemsstat i praksis påvirkes af StrEG 1998, specielt om indførsel af elektricitet fra vedvarende energikilder overhovedet er teknisk mulig, og om der kan sondes mellem denne elektricitet og elektricitet, der fremstilles fra konventionelle kilder.

196. På baggrund af den manglende argumentation og baggrundsoplysninger vil Domstolen eventuelt finde det fornødent at genåbne den mundtlige forhandling med hensyn til det tredje spørgsmål. Alternativt vil Domstolen eventuelt blot anføre en generelt formuleret fortolkning af bestemmelserne om frie varebevægelser og overlade den endelige bedømmelse til den nationale ret. Af samme grund skal jeg uanset emnernes relevans kun gennemgå dem kort. I mangel af parternes argumentation skal jeg alene fremsætte foreløbige betragtninger.

2. *Traktatens artikel 30*

197. Jeg skal for det første bemærke, at bestemmelserne om frie varebevægelser finder anvendelse i denne sag. Elektricitet er en vare i relation til kapitel I i tredje afdeling i EF-traktaten, og følgelig i relation til artikel 30, der omfattes heraf [116]. Endvidere finder jeg ikke, at den ordning, der er indført ved StrEG 1998, udgør statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand. På baggrund heraf opstår det vanskelige spørgsmål, om en foranstaltning, der er omfattet af statsstøttereglerne, desuagtet kan være omfattet af traktatens artikel 30 [117], ikke.

114 — Som allerede nævnt har PreussenElektra og Schleswag anlagt sag til prøvelse af Stromeinspeisungsgesetz' forfatningsmæssighed ved Bundesverfassungsgericht.

115 — Dette er ideen bag den nationale rets to første spørgsmål.

116 — Jf. dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 28, og af 23.10.1997, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 14-20.

117 — Jf. på den ene side f.eks. dom af 22.3.1977, sag 74/76, Iannelli & Volpi, Sml. s. 557, præmis 10-17, og af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 41; jf. i modsat retning dom af 24.11.1982, sag 249/81, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 4005, præmis 18, af 7.5.1985, sag 18/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1339, præmis 13, af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, præmis 19, og af 20.3.1990, sag C-21/88, DuPont de Nemours Italiana, Sml. I, s. 889, præmis 20.

198. Da StrEG 1998 ikke forbyder, hverken helt eller delvis, indførsel af elektricitet fra andre medlemsstater, kan det ikke anses for en kvantitativ indførselsrestriktion som omfattet af traktatens artikel 30.

199. Jeg finder imidlertid, at den købsforpligtelse til en mindstepris, som er fastsat ved StrEG 1998, må anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion.

200. PreussenElektra og Schleswag gør gældende, at den ordning, som er indført ved StrEG 1998, begrænser elektricitetsimporten på to måder. For det første tvinger købsforpligtelsen netoperatører i Tyskland til at aftage en vis mængde af deres elektricitetsforsyninger fra indenlandske producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, og begrænser i tilsvarende omfang muligheden for at indføre elektricitet fra f.eks. Skandinavien. I denne forbindelse hævder Schleswag som tidligere anført [118], at virksomheden fik tilbudt elektricitet fremstillet i Sverige fra vedvarende energikilder til en relativt lav pris, men at virksomheden ikke kunne acceptere tilbuddet som følge af dets forpligtelse til at aftage al den elektricitet, der fremstilles fra vindenergi inden for dens forsyningsområde.

118 — Jf. punkt 99.

PreussenElektra gør for det andet gældende, at transmissionskapaciteten for import og eksport af elektricitet i Nordtyskland er påvirket som følge af StrEG 1998, idet tilførsel af elektricitet fra vindenergi til mellemspændingsnettet i de tyske områder nær den danske grænse skaber flaskehalse i elektricitettransmissionen mellem Danmark og Tyskland på højspændingsnettet.

201. Ifølge Domstolens praksis omfatter artikel 30 enhver handelsforanstaltning, som medlemsstaterne har iværksat, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen mellem medlemsstater [119]. Enhver forpligtelse til at aftage en vis del af en bestemt vare fra indenlandske leverandører begrænser i samme omfang muligheden for at indføre den samme vare [120]. Selv en kampagne, der støttes af lovgivningen, til at købe indenlandske produkter må anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion [121].

202. I denne sag begrænser StrEG 1998's § 1 udtrykkeligt købsforpligtelsens anven-

119 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

120 — Dom af 10.7.1984, sag 72/83, Campus Oil m.fl., Sml. s. 2727, præmis 16; jf. ligeledes den i fodnote 117 anførte dom i DuPont de Nemours Italiana-sagen, præmis 11.

121 — Dom af 24.11.1982, Kommissionen mod Irland (fodnote 117), præmis 27, 28 og 29, og dommen i sagen Kommissionen mod Italien (fodnote 117), præmis 24.

delsesområde til elektricitet fremstillet i Tyskland [122]. Det fremgår af besvarelserne af skriftlige spørgsmål fra Domstolen, at den nyligt indførte »off-shore«-regel i § 2, andet punktum [123], ikke har til formål at udvide købsforpligtelsen til elektricitet fremstillet fra vedvarende energikilder uden for Tyskland, men blot omfatter kystanlæg på nationalt tysk område. StrEG 1998 begunstiger derfor afsætning af elektricitet, produceret i Tyskland, til skade for importeret elektricitet, og hindrer de berørte virksomheder i at købe en del af de leverancer, de har brug for, hos virksomheder i andre medlemsstater. Da StrEG 1998 således, i hvert fald potentielt, hindrer handelen mellem medlemsstater, må den anses for omfattet af traktatens artikel 30.

203. Intervenienterne og den tyske regering har anført, at elektricitet fra vedvarende energikilder, der er omfattet af StrEG 1998, kun udgør 1% af det tyske elektricitetsforbrug. Når henses til, at købsforpligtelsen kun omfatter en ubetydelig del af markedet for elektricitet, er det deres opfattelse, at handelen mellem medlemsstater ikke reelt er påvirket.

204. Det fremgår ikke klart af Domstolens hidtidige praksis, om der findes en bagatelregel i relation til traktatens artikel 30, som udelukker foranstaltninger fra anvendelsesområdet for traktatens artikel 30, såfremt deres virkning for samhandelen er ubetydelig [124]. Selv om der fandtes en sådan regel, ville den ikke finde anvendelse i den foreliggende sag. Hverken absolut eller relativt udtrykt (f.eks. som den potentielle import fra Danmark og Sverige) kan handel mellem medlemsstater med elektricitet af et omfang svarende til 1% af det samlede tyske elektricitetsforbrug klart ikke anses for en ubetydelig mængde. Dette er så meget mere tilfældet, hvis man betragter virkningerne på handelen med elektricitet fra vedvarende energikilder isoleret set.

205. En ordning som den, der er indført ved StrEG 1998, må følgelig anses for at have en virkning svarende til en kvantitativ indførselsrestriktion og er derfor principielt forbudt efter traktatens artikel 30.

3. *Begrundelse*

206. Den nationale ret spørger alene, om en ordning som den, der er indeholdt i

122 — Jf. punkt 25.

123 — Jf. punkt 28.

124 — Jf. på den ene side f.eks. dom af 13.3.1984, sag 16/83, Prantl, Sml. s. 1299, præmis 20, af 5.4.1984, forenede sager 177/82 og 178/82, Van de Haar og Kaveka de Meern, Sml. s. 1797, præmis 13, af 14.3.1985, sag 269/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 837, præmis 10, og Kommissionen mod Italien (fodnote 117), præmis 18; jf. i modsat retning f.eks. dom af 18.6.1998, sag C-266/96, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 3949, præmis 31, af 21.9.1999, sag C-44/98, BASF, Sml. I, s. 6269, og implicit dom af 13.1.2000, sag C-254/98, TK-Heimdienst, Sml. I, s. 151, præmis 30.

StrEG 1998, er omfattet af traktatens artikel 30. For at give retten et fyldestgørende svar, skal jeg endvidere gennemgå de mulige begrundelser for en begrænsning af handelen som følge af den pågældende foranstaltning.

a) Forsyningssikkerhed

207. For så vidt angår traktatens artikel 36 har intervenienterne, den tyske regering og Kommissionen for det første henvist til den mulighed, som består i henhold til denne bestemmelse, for at begrænse indførsler af hensyn til den offentlige sikkerhed, hvilket efter deres opfattelse omfatter elektricitetsforsyningssikkerhed. I denne forbindelse henviser de ligeledes til artikel 8, stk. 4, i elektricitetsdirektivet [125], der bestemmer følgende:

»En medlemsstat kan af hensyn til forsyningssikkerheden bestemme, at produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, skal gives forrang, dog højst i et omfang pr. kalenderår på 15% af den totale mængde primærenergi, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der forbruges i den pågældende medlemsstat.«

125 — Fodnote 12.

208. Det er min opfattelse, at elektricitetsdirektivets artikel 8, stk. 4, ikke kan påberåbes i denne sag. Denne bestemmelse må fortolkes snævert, da det er en undtagelse fra det almindelige princip i direktivets artikel 8, stk. 2, hvorefter transmissionssystemoperatørerne ved forsyning fra produktionsanlæggene og brug af ledningsnettet i deres område skal anvende objektive, transparente og ikke-diskriminerende kriterier, for at sikre et velfungerende indre marked for elektricitet. I henhold til selve ordlyden af artikel 8, stk. 4, finder denne bestemmelse alene anvendelse på »*indigenous* primary energy *fuel* sources« (»produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel«), hvilket i den franske version lyder »sources *combustibles indigènes*« og i den tyske »*einheimische* Primärenergieträger als *Brennstoffe*«. Vindenergi kan hverken anses for »brændsel« i denne betydning eller en »indenlandsk« råvare. Artikel 8, stk. 4, finder følgelig ikke anvendelse. Under alle omstændigheder tillader artikel 8, stk. 4, kun en forskelsbehandling for så vidt angår oprindelsen af den primære energikilde, der anvendes som brændsel, ikke for så vidt angår produktionsanlægget.

209. Efter min opfattelse kan artikel 36 heller ikke påberåbes til støtte for argumentet om forsyningssikkerhed. Domstolen fastslog ganske vist i Campus Oil-sagen, at ønsket om på et hvilket som helst tidspunkt at råde over en sikker minimumsforsyning med olieprodukter kan udgøre et formål,

der dækkes af begrebet den offentlige sikkerhed [126]. For det første er det imidlertid tvivlsomt, om artikel 36 også kan komme i betragtning, når henses til, at elektricitetsdirektivet foreskriver forskellige former for nødvendige forholdsregler til sikring af forsyningssikkerheden [127]. Olies særlige økonomiske betydning var en afgørende omstændighed i Domstolens forholdsvis usædvanlige dom i Campus Oil-sagen [128]. Endelig bemærkes, at StrEG 1998 hovedsagelig varetager miljøhensyn, og at de ganske vist positive følger for energiforsyningssikkerheden blot er en bivirkning af den pågældende lov.

210. Som foranstaltningen er udformet, kan den under alle omstændigheder anses for at stride mod traktatens artikel 36, andet punktum, samt mod proportionalitetsprincippet. Det er ikke indlysende, at den omstændighed, at StrEG 1998 fra sit anvendelsesområde udelukker elektricitet fra vedvarende energikilder produceret i andre medlemsstater, kan bidrage til at opfylde formålet om forsyningssikkerhed. Der kan derfor anses at foreligge en vilkårlig forskelsbehandling af elektricitet fra vedvarende energikilder fra andre medlemsstater.

126 — Fodnote 120, dommens præmis 35.
127 — Jf. dommens præmis 27.
128 — Jf. dommens præmis 34.

b) Miljøbeskyttelse

211. Intervenienterne, Kommissionen og den tyske regering har for det andet henvist til miljøbeskyttelseshensyn som begrundelse. I denne forbindelse henviser de for det første til artikel 3, stk. 2, artikel 8, stk. 3, og artikel 11, stk. 3, i elektricitetsdirektivet, og for det andet til traktatens bestemmelser om miljøbeskyttelse.

212. Jeg er ikke overbevist om, at den ordning, der er indeholdt i StrEG 1998, er omfattet af nogen af elektricitetsdirektivets bestemmelser.

213. Ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, kan medlemsstaterne under hensyn til den almindelige økonomiske interesse pålægge selskaber i elektricitetssektoren forpligtelser, som bl.a. kan vedrøre miljøbeskyttelse. Det hedder imidlertid, at de skal være ikke-diskriminerende. Den købsforpligtelse, der er pålagt netoperatører i denne sag, finder imidlertid kun anvendelse på elektricitet, der er fremstillet i Tyskland.

214. Artikel 8, stk. 3, og artikel 11, stk. 3, indeholder hjemmel til, at medlemsstaterne kan kræve, at systemoperatøren ved lastfordelingen mellem produktionsanlæggene

giver produktionsanlæg, der anvender vedvarende energikilder, forrang. Disse bestemmelser skal fortolkes snævert, da de udgør undtagelser fra de generelle ikkediskrimineringsregler i artikel 8, stk. 2, og artikel 11, stk. 2. Til forskel fra artikel 8, stk. 4, der i et vist omfang tillader forskelsbehandling begrundet i den geografiske oprindelse af de pågældende »primære energikilder [der anvendes] som brændsel«, tillader artikel 8, stk. 3, og artikel 11, stk. 3, kun, at der gøres forskel mellem forskellige former for elektricitetsproduktion. Heraf følger, at den ordning, der er indført ved StrEG 1998, der begunstiger indenlandsk elektricitet frem for importeret elektricitet af samme type, ikke kan begrundes med henvisning til disse bestemmelser.

215. Kan de indførselsrestriktioner, som følger af StrEG 1998, alligevel være begrundet i henhold til traktaten af miljøbeskyttelseshensyn?

216. Miljøbeskyttelseshensyn er ikke nævnt i traktatens artikel 36. Domstolen har imidlertid udtalt, at visse hindringer for samhandelen må accepteres, i det omfang disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige for at varetage hensyn, der er anerkendt i fællesskabsretten [129]. Ifølge fast retspraksis er miljøbeskyttelse et tvingende hensyn, der kan begrænse anvendelsen af traktatens artikel 30 [130].

217. StrEG 1998 varetager utvivlsomt miljømæssige hensyn af stor betydning. Produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder kan yde et betydeligt bidrag til nedbringelsen af emissionen af drivhusgasser og til bevarelsen af begrænsede konventionelle energikilder. Som det fremgår af de bemærkelsesværdige taleksempler, som Kommissionen har angivet [131], forekommer StrEG 1998 at være et særlig effektivt middel til at øge anvendelsen af vedvarende energikilder.

218. Det er imidlertid tvivlsomt, om det er muligt at anvende miljøbeskyttelseshensyn som begrundelse i denne sag.

219. Det første problem er, at adgangen til at påberåbe sig tvingende hensyn i henhold til traktaten, kan være udelukket, da elektricitetsdirektivet har fastsat de ovenfor anførte harmoniserede regler om lovlige nationale foranstaltninger til fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder. Specielle fællesskabsforanstaltninger vedrørende fremme af elektricitet fra vedvarende

129 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649, præmis 8.

130 — Dom af 20.9.1988, sag 302/86, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4607, præmis 9.

131 — Jf. punkt 20.

energikilder inden for det indre marked drøftes for tiden, men er endnu ikke blevet vedtaget [132], hvilket er ensbetydende med, at der fortsat tilkommer medlemsstaterne en vis grad af frihed inden for dette område.

220. Det andet problem er, hvilket PreussenElektra med rette har henvist til, at det indtil for nylig var fast retspraksis, at tvingende hensyn ikke kan begrunde nationale foranstaltninger, der ikke gælder uden forskel for indenlandske og indførte produkter [133].

221. For så vidt angår StrEG 1998 er elektricitet fra vedvarende energikilder fremstillet i Tyskland begunstiget af købsforpligtelsen til en mindstepris, mens dette ikke gælder samme type elektricitet produceret i en nabomedlemsstat. StrEG 1998 behandler følgelig indenlandsk produceret elektricitet forskelligt, såvel i retlig som i faktisk henseende, fra importeret elektricitet. På grundlag af den retspraksis, jeg har henvist til i det forudgående punkt, kan miljøbeskyttelseshensyn derfor ikke påberåbes som begrundelse.

222. Kommissionen har forsøgsvis henvist til sagen vedrørende affald fra Wallonien [134]. Den foreslår, at denne sag behandles tilsvarende med henblik på, at miljøbeskyttelseshensyn kan tjene som begrundelse.

223. Den nævnte sag vedrørte en foranstaltning, der forbød oplagring, deponering og aflæsning i Wallonien af affald hidrørende fra andre medlemsstater eller andre regioner end den vallonske. Domstolen argumenterede i det væsentlige som følger for så vidt angik spørgsmålet om, hvorvidt foranstaltningen kunne anses for begrundet i tvingende hensyn vedrørende miljøbeskyttelse.

224. Ifølge Domstolen var det ganske vist korrekt, at tvingende hensyn kun kom i betragtning ved regler, som uden forskel fandt anvendelse på indenlandske og indførte varer. Ved afgørelsen af, om den omtvistede hindring udgjorde en forskelsbehandling, måtte der imidlertid tages hensyn til, at affald har en særegen karakter, princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden i traktatens artikel 130 R, stk. 2 (nu efter ændring artikel 174, stk. 2, EF) samt til det selvforsynings- og nærhedsprincip, der er opstillet i Basel-konventionen om kontrol med grænseoverskridende overførsel af farligt affald og bortskaffelse heraf. Da der var forskel på affald, alt efter hvor det produceres og dets forbindelse til det sted, hvor

132 — Jf. punkt 44.

133 — Jf. bl.a. dom af 17.6.1981, Kommissionen mod Irland (fodnote 113), præmis 11, af 25.4.1985, sag 207/83, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 1201, præmis 22, og af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Argonesa de Publicidad Exterior og Publivía, Sml. I, s. 4151, præmis 13.

134 — Dom af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431.

det produceres, kunne den anfægtede foranstaltning herefter ikke antages at udgøre forskelsbehandling [135].

225. Det er min opfattelse, at argumentationen i affaldssagen er ukorrekt, og derfor ikke bør anvendes i denne sag. Spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning uden forskel finder anvendelse på indenlandsk fremstillede og importerede varer, er logisk set et neutralt, præliminært spørgsmål. Dets eneste funktion ifølge Domstolens praksis er ved afgørelsen af, hvilke begrundelser der kan komme i betragtning. Det er således min opfattelse, at afgørelsen af, om en foranstaltning er direkte diskriminerende, ikke kan træffes ud fra en betragtning om dens hensigtsmæssighed.

226. Men affaldsdommen viser også noget andet, nemlig at det er hensigtsmæssigt, at også direkte diskriminerende foranstaltninger kan være begrundet i hensynet til miljøbeskyttelse.

227. Noget tyder endvidere på, at Domstolen har taget sin hidtidige praksis op til overvejelse. Domstolen byggede på tvingende hensyn i sager, hvor det i det mindste var tvivlsomt, om en foranstaltning kunne anses for at finde anvendelse uden forskel [136]. I Dusseldorp-dommen lod Domstolen udtrykkeligt spørgsmålet om, hvorvidt en diskriminerende udførselsrestriktion principielt kunne begrundes i miljøbeskyttelseshensyn, stå åbent [137]. Den mest bemærkelsesværdige sag er formentlig Aher-Waggon-sagen [138]. Denne sag vedrørte en tysk foranstaltning, hvorefter registrering af fly i Tyskland var betinget af, at det opfyldte visse støjnormer. Denne foranstaltning diskriminerede efter min opfattelse direkte mellem indenlandske og importerede fly, idet fly, der tidligere havde været registreret i en anden medlemsstat, ikke kunne registreres i Tyskland, uanset at fly af samme type, som allerede var registreret i Tyskland inden foranstaltningen blev gennemført, fortsat var registrerede. Domstolen fandt imidlertid — uden at tage stilling til om denne foranstaltning var direkte diskriminerende — at en sådan hindring kunne være begrundet i hensyn til beskyttelse af den offentlige sundhed og miljøet [139].

228. Forholdet er således dels, at »det ikke kan udelukkes, at betydningen af sondrin-

135 — Dommens præmis 34-36.

136 — Jf. bl.a. dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95, C-35/95 og C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843 præmis 44 og 45, og af 28.4.1998, sag C-120/98, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 36 og 39; samt for så vidt angår tjenesteydelser dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 35 og 41.

137 — Dom af 25.6.1998, sag C-203/96, Dusseldorph m.fl., Sml. I, s. 4075, præmis 44 og 49.

138 — Dom af 14.7.1998, sag C-389/96, Sml. I, s. 4473.

139 — Jf. dommens præmis 19.

gen mellem de interesser, der er beskyttet i henhold til artikel 30 EF (tidligere artikel 36) og undtagelser begrundet i 'rule of reason' er faldende« [140]. På den anden side har Domstolen ikke formelt opgivet princippet om, at tvingende hensyn ikke kan påberåbes med hensyn til direkte diskriminerende foranstaltninger.

229. I betragtning af den grundlæggende betydning, som spørgsmålet om, hvorvidt direkte diskriminerende foranstaltninger kan begrundes i tvingende hensyn, har i relation til en fortolkning af traktatens artikel 30, finder jeg, at Domstolen bør tydeliggøre sin holdning hertil, således at der opnås den nødvendige retssikkerhed.

230. Der kan anføres to konkrete begrundelser til støtte for en mere fleksibel holdning vedrørende tvingende hensyn til miljøbeskyttelse. For det første viser de ændringer af traktaten, der blev vedtaget i Amsterdam, en øget interesse for miljøspørgsmål, uanset at artikel 36 ikke ændredes [141].

231. Særlig betydning har her artikel 6 EF, der nu er således affattet: »Miljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker og aktioner som nævnt i artikel 3«, hvilket omfatter det indre marked, og den fortsætter: »især med henblik på at fremme en bæredygtig udvikling.« Som det fremgår af ordlyden, er artikel 6 EF ikke alene en programerklæring; den indebærer retlige forpligtelser.

232. Der må derfor tages særligt hensyn til miljømæssige betragtninger ved fortolkningen af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser. Selv i tilfælde, hvor skader på miljøet ikke — som det ofte er tilfældet — indebærer en øjeblikkelig risiko for menneskers, dyrs og planters liv og sundhed, hvilke hensyn nyder beskyttelse i henhold til traktatens artikel 36, kan de på længere sigt udgøre en større risiko for hele økosystemet. Under disse omstændigheder er det svært at begrunde, at miljøhensyn skulle nyde en ringere grad af beskyttelse end de hensyn, der blev anerkendt i handelsaftaler, som blev indgået for flere årtier siden, og som blot blev videreført med traktatens artikel 36, der er forblevet uændret siden dens vedtagelse i 1957.

233. Såfremt det lægges til grund, at miljøforanstaltninger kun er berettigede, såfremt

140 — Jan H. Jans, *European Environmental Law*, anden udg., 2000, s. 251; jf. også Peter Oliver, »Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex-articles 30-36) EC«, *Common Market Law Review* 1999, s. 783, jf. s. 804-806.

141 — Jf. bl.a. præamblen til traktaten om Den Europæiske Union, artikel 2 EU, artikel 2 EF, artikel 6 EF, artikel 95 EF, artikel 174 EF og artikel 175 EF.

de finder anvendelse uden forskel, er der for det andet risiko for at modvirke selve formålet med sådanne foranstaltninger. Nationale miljøbeskyttelsesforanstaltninger indebærer implicit ifølge deres natur en mulighed for sondring på grundlag af risikoens art og oprindelse og må derfor forventeligt være diskriminerende, netop fordi de bygger på sådanne anerkendte principper, f.eks. om »indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden« (traktatens artikel 130 R, stk. 2). For så vidt som sådanne foranstaltninger nødvendigvis har en diskriminerende virkning under en eller anden form, bør muligheden for, at de kan være berettigede, ikke udelukkes.

234. Såfremt det lægges til grund, at miljøhensyn (uanset grundlaget) lovligt kan gøres gældende i denne sag, skal det undersøges, om StrEG 1998 opfylder proportionalitetsprincippet. Også her skal jeg på dette stadium alene fremsætte kortfattede betragtninger.

235. Kommissionen gør gældende, at den ordning, der er indført ved StrEG 1998, er forholdsmæssig, idet den bekæmper miljøskader, navnlig skader som følge af gasemissioner fra konventionelt fremstillet elektricitet, ved kilden i overensstemmelse med traktatens artikel 130 R, stk. 2. Når elektricitet fra vedvarende energikilder ledes til lokale net, går der endvidere mindre elektricitet tabt som følge af transmission over store afstande.

236. For så vidt angår Kommissionens første argument forstår jeg ikke, hvorfor elektricitet fremstillet på grundlag af vedvarende energikilder i en anden medlemsstat ikke skulle kunne bidrage til nedbringelsen af gasemissionen i Tyskland i samme omfang som elektricitet fremstillet på grundlag af vedvarende energikilder i Tyskland. I begge tilfælde nedbringes den nationale produktion af elektricitet fra konventionelle kilder og den deraf følgende forurening i samme omfang. I denne forbindelse forekommer en begrænsning af købsforpligtelsen til alene elektricitet produceret i Tyskland ikke forholdsmæssig.

237. For så vidt angår Kommissionens andet argument er det min opfattelse, at det tilkommer den nationale ret at vurdere, om det virkelig er nødvendigt, at producenter i andre medlemsstater, der fremstiller elektricitet fra vedvarende energikilder, udelukkes fra StrEG 1998's anvendelsesområde.

238. På dette grundlag konkluderer jeg, at en ordning som den, der er indført ved StrEG 1998, må anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion som omhandlet i traktatens artikel 30, der følgelig er forbudt, medmindre den er begrundet i miljøbeskyttelseshensyn.

IX — Forslag til afgørelse

239. Af de ovenfor anførte grunde foreslår jeg, at de forelagte spørgsmål besvares således:

»1) En ordning som den, der er fastsat ved Stromeinspeisungsgesetz 1998, der forpligter private elektricitetsforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fra vedvarende energikilder til en fastsat mindstepris, udgør ikke en statsstøtte i EF-traktatens artikel 92, stk. 1's forstand (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF).

2) Såfremt købsforpligtelsen er begrænset til elektricitet, der er fremstillet i den pågældende medlemsstat, er foranstaltningen forbudt i henhold til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), medmindre den er begrundet i miljøbeskyttelseshensyn.«