II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte, die in Anwendung des EG-Vertrags/Euratom-Vertrags erlassen wurden)

ENTSCHEIDUNGEN UND BESCHLÜSSE

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 28. Januar 2009

über die von Luxemburg gewährte Beihilfe in Form der Einrichtung eines Ausgleichsfonds für die Stromwirtschaft (C 43/02 (ex NN 75/01))

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 230)

(Nur der französische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2009/476/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Abgabe von Stellungnahmen gemäß den genannten Artikeln [1] und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Mit Schreiben vom 2. Juli 2001, registriert am 16. Juli 2001 unter der Nummer N 475/01, meldete Luxemburg die Einrichtung eines Ausgleichsfonds für die Stromwirtschaft nach Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag bei der Kommission an. Die notifizierte Maßnahme war faktisch allerdings bereits ab dem 1. Januar 2001 durchgeführt worden. Die Kommission gelangte daher zu dem Schluss, dass die Maßnahme nicht als Beihilfevorhaben im Sinne von Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag angesehen werden kann, und trug sie am 30. Juli 2001 unter der Nummer NN 75/01 in das Verzeichnis der nicht angemeldeten Beihilfen ein.

(2) Im Anschluss an einen Schriftwechsel mit Luxemburg hat die Kommission Luxemburg mit Schreiben vom 5. Juni 2002 ihre Entscheidung bekannt gegeben, in Bezug auf die Maßnahme ein Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen. Ferner forderte sie Luxemburg darin auf, innerhalb eines Monats nach Empfang des Schreibens eine Stellungnahme abzugeben und alle zur Beurteilung der Maßnahme zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen.

(3) Die Entscheidung der Kommission über die Verfahrenseröffnung wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht [2]. Die Kommission forderte alle Beteiligten auf, eine Stellungnahme zu der fraglichen Maßnahme abzugeben.

(4) Mit Schreiben vom 22. Juli 2002, registriert am 26. Juli 2002, beantragte Luxemburg eine Verlängerung der Frist für die Übermittlung seiner Stellungnahme; die Kommission gewährte daraufhin mit Schreiben vom 30. Juli 2002 eine Fristverlängerung bis zum 5. September 2002.

(5) Mit Fax vom 4. Dezember 2002, registriert am selben Tag, übermittelten die Niederlande der Kommission ihre Stellungnahme zu der fraglichen Maßnahme. Mit Schreiben vom 18. Februar 2003 übermittelte die Kommission Luxemburg das Schreiben der Niederlande und forderte Luxemburg auf, sich innerhalb eines Monats dazu zu äußern. Auf ein Erinnerungsschreiben vom 16. Mai 2003 hin ging bei der Kommission mit Fax vom 28. Mai 2003, registriert am selben Tag, ein Antrag Luxemburgs auf Verlängerung dieser Frist ein.

[1] ABl. C 255 vom 23.10.2002, S. 15.

[2] Vgl. Fußnote 1.

(6) Mit Schreiben vom 4. Juni 2003, registriert am 5. Juni 2003, antwortete Luxemburg auf das Schreiben der Kommission vom 5. Juni 2002 und äußerte sich gleichzeitig zu der Stellungnahme der Niederlande. Mit Schreiben vom 3. Mai 2004, registriert am 13. Mai 2004, übermittelte Luxemburg ergänzende Angaben.

(7) Am 25. Januar 2005 fand ein Arbeitstreffen von Vertretern der Kommission und Luxemburgs statt.

(8) Mit Schreiben vom 31. März 2005 richtete die Kommission ein Auskunftsersuchen an Luxemburg. Luxemburg antwortete mit Schreiben vom 20. April und 20. Mai 2005, registriert am 27. April bzw. 1. Juni 2005.

(9) Mit Schreiben vom 22. Juni 2005 richtete die Kommission ein weiteres Auskunftsersuchen an Luxemburg. Mit Schreiben vom 22. November 2005, registriert am 23. November 2005, beantragte Luxemburg eine Verlängerung der Antwortfrist, die von der Kommission mit Schreiben vom 5. Dezember 2005 bis zum 31. Januar 2006 gewährt wurde. Luxemburg übermittelte der Kommission seine Antwort mit den Schreiben vom 31. Januar 2006, registriert am 3. Februar 2006.

(10) Mit Schreiben vom 27. März 2006 richtete die Kommission ein weiteres Auskunftsersuchen an Luxemburg. Luxemburg antwortete der Kommission mit Schreiben vom 11. April 2006, registriert am 18. April 2006.

(11) Am 12. Dezember 2006 fand ein Arbeitstreffen von Vertretern der Kommission und Luxemburgs statt.

(12) Mit Schreiben vom 21. November 2007 richtete die Kommission ein weiteres Auskunftsersuchen an Luxemburg. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2007, registriert am 10. Dezember 2007, beantragte Luxemburg eine Verlängerung der Antwortfrist, die von der Kommission mit Schreiben vom 14. Dezember 2007 bis zum 17. Januar 2008 gewährt wurde. Luxemburg antwortete der Kommission mit Schreiben vom 28. Januar 2008, registriert am 30. Januar 2008.

(13) Am 27. Februar 2008 fand ein Arbeitstreffen von Vertretern der Kommission und Luxemburgs statt.

(14) Luxemburg übermittelte der Kommission mit Schreiben vom 19. Juni 2008, registriert am 20. Juni 2008, und mit einem am 12. September 2008 registrierten Schreiben ergänzende Angaben.

2. BESCHREIBUNG

2.1. Gesetzlicher Rahmen für den Ausgleichsmechanismus

2.1.1. *Großherzogliche Verordnung vom 30. Mai 1994 und Liberalisierung des Strommarkts*

(15) Die großherzogliche Verordnung vom 30. Mai 1994 ([3]) über die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen oder Kraft-Wärme-Kopplung (nachstehend „Ökostrom“ genannt) verpflichtet Cegedel, das damals einzige Stromversorgungsunternehmen in Luxemburg, diesen Ökostrom anzukaufen. Die Verpflichtung bezieht sich auf Strom, der aus Wasserkraft, Windkraft, Biogas, Biomasse, Kraft-Wärme-Kopplung und durch Photovoltaik gewonnen wird.

(16) Nach Artikel 1 der Verordnung von 1994 werden verfügbare Strommengen, die von einem privaten Erzeuger aus erneuerbaren Energiequellen oder Kraft-Wärme-Kopplung gewonnen wurden, auf Antrag des privaten Erzeugers vom luxemburgischen Staat angekauft und ins öffentliche Netz eingespeist. In der Verordnung werden für diesen Ökostrom außerdem Preise festgesetzt, die über den Sätzen für auf herkömmliche Weise erzeugten Strom liegen. Die Ankaufspreise für den Ökostrom wurden immer wieder angepasst, insbesondere durch die großherzogliche Verordnung vom 14. Oktober 2005 ([4]). Die am 1. Januar 2008 geltenden Preise wurden mit der großherzoglichen Verordnung vom 8. Februar 2008 ([5]) über die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen festgesetzt.

(17) Schätzungen Luxemburgs zufolge belief sich die aufgrund der Verordnung von 1994 anzukaufende Strommenge im Jahr 2000 auf 112 GWh ([6]) und betrug der gezahlte Durchschnittspreis etwa das Dreifache des Preises im Rahmen der von Cegedel abgeschlossenen langfristigen Lieferverträge. Nach Angaben Luxemburgs entstanden somit Mehrkosten in Höhe von 275 Mio. LUF bzw. 6,8 Mio. EUR.

(18) Seit der Öffnung des Strommarktes für den Wettbewerb durch das Gesetz vom 24. Juli 2000 ([7]) gilt die Ankaufsverpflichtung für alle in Luxemburg tätigen Stromversorgungsunternehmen. Im Jahr 2001 waren dies dreizehn: neben dem größten Unternehmen Cegedel, das zweitgrößte Sotel (Versorger der Eisen- und Stahlindustrie im Süden des Landes) und lokale Versorger. Fast der gesamte in Luxemburg erzeugte Ökostrom wurde jedoch weiterhin allein von Cegedel angekauft.

([3]) Mémorial A Nr. 62 vom 12.7.1994, S. 1140.
([4]) Großherzogliche Verordnung vom 14. Oktober 2005 1. über die Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und 2. zur Änderung der großherzoglichen Verordnung vom 30. Mai 1994 über die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen oder Kraft-Wärme-Kopplung sowie der großherzoglichen Verordnung vom 22. Mai 2001 über die Einführung eines Ausgleichsfonds für die Stromwirtschaft, Mémorial A Nr. 181 vom 14.11.2005, S. 2948.
([5]) Mémorial A Nr. 16 vom 12.2.2008, S. 260.
([6]) Luxemburg zufolge belief sich der Stromverbrauch im Großherzogtum Luxemburg im Jahr 2000 insgesamt auf 5 650 GWh.
([7]) Mémorial A Nr. 79 vom 21.8.2000, S. 1896.

2.1.2. *Großherzogliche Verordnung vom 22. Mai 2001*

(19) Um die Kosten, die sich aus der Verpflichtung zum Ankauf des Ökostroms ergeben, gleichmäßig auf die Stromversorgungsunternehmen umzulegen, erließ Luxemburg die großherzogliche Verordnung vom 22. Mai 2001 ([8]) über die Einführung eines Ausgleichsfonds für die Stromwirtschaft. Der Fonds hat seine Tätigkeit faktisch bereits am 1. Januar 2001 aufgenommen.

(20) Nach Artikel 21 der Verordnung darf jeder luxemburgische Stromversorger bei seinen Endkunden einen Beitrag zum Ausgleichsfonds erheben. Dieser Beitrag richtet sich jeweils nach der von dem jeweiligen Kunden verbrauchten Strommenge. Der Fonds ist so gestaltet, dass die Mehrkosten aus der Verpflichtung zum Ankauf von Ökostrom auf alle Kunden der Versorger verteilt werden. Die Beitragshöhe legt der Staat jährlich so fest, dass die Einnahmen des Fonds die Mehrkosten nicht übersteigen. Nach Artikel 13 der Verordnung sind die großen Stromverbraucher ([9]) bis zum 31. Dezember 2005 von der Entrichtung des Beitrags befreit ([10]). Luxemburg zufolge handelt es sich um etwa 50 Großabnehmer vor allem aus der Chemie- sowie der Eisen- und Stahlindustrie.

(21) In Artikel 23 der Verordnung wird der Beitrag für alle nichtbefreiten Kunden für das Jahr 2001 auf 2,73 EUR/MWh festgesetzt.

2.1.3. *Großherzogliche Verordnung vom 9. Dezember 2005*

(22) Aufgrund bilateraler Gespräche mit der Kommission änderte Luxemburg die großherzogliche Verordnung vom 22. Mai 2001 durch die großherzogliche Verordnung vom 9. Dezember 2005 ([11]), die am 1. Januar 2006 in Kraft trat. In erster Linie wurde die Befreiung der Großabnehmer von der Beitragspflicht durch die Einführung von drei Abnehmergruppen ersetzt, für die drei verschiedene Beitragshöhen gelten ([12]):

— Zu Gruppe A gehören die Abnehmer mit einem Jahresstromverbrauch von bis zu 25 MWh. Der von Kunden der Gruppe A zu entrichtende Beitrag wurde für 2007 auf 7,00 EUR/MWh festgesetzt.

— Gruppe B umfasst die Abnehmer mit einem Jahresstromverbrauch von mehr als 25 MWh, mit Ausnahme der Abnehmer der Gruppe C. Der von Kunden der Gruppe B zu entrichtende Beitrag wurde für 2007 auf 2,70 EUR/MWh festgesetzt

— Zur Gruppe C gehören Abnehmer, die in die Gruppe B eingestuft wurden und darüber hinaus in einer Vereinbarung mit der Regierung zusagen, ihre Energieeffizienz insgesamt wesentlich zu verbessern. Die Vereinbarung muss eine Sanktionsklausel enthalten für den Fall, dass die Zusagen nicht eingehalten werden ([13]). Die Vereinbarungen galten bis zum 31. Januar 2008. Der von Kunden der Gruppe C zu entrichtende Beitrag wurde für 2007 auf 0,75 EUR/MWh festgesetzt.

2.1.4. *Am 1. Januar 2009 geltende Bestimmungen*

(23) Luxemburg hat zugesagt, die großherzogliche Verordnung vom 9. Dezember 2005 durch eine neue, bisher nicht veröffentlichte großherzogliche Verordnung zu ersetzen, die am 1. Januar 2009 in Kraft treten soll. Luxemburg zufolge sieht die neue Verordnung vor, dass die Versorger bei ihren Endkunden einen Beitrag zu den auf Ökostrom zurückgehenden Mehrkosten erheben können. Die Höhe des Beitrags wird somit nicht länger staatlich festgesetzt, sondern läge im Ermessen der Versorger.

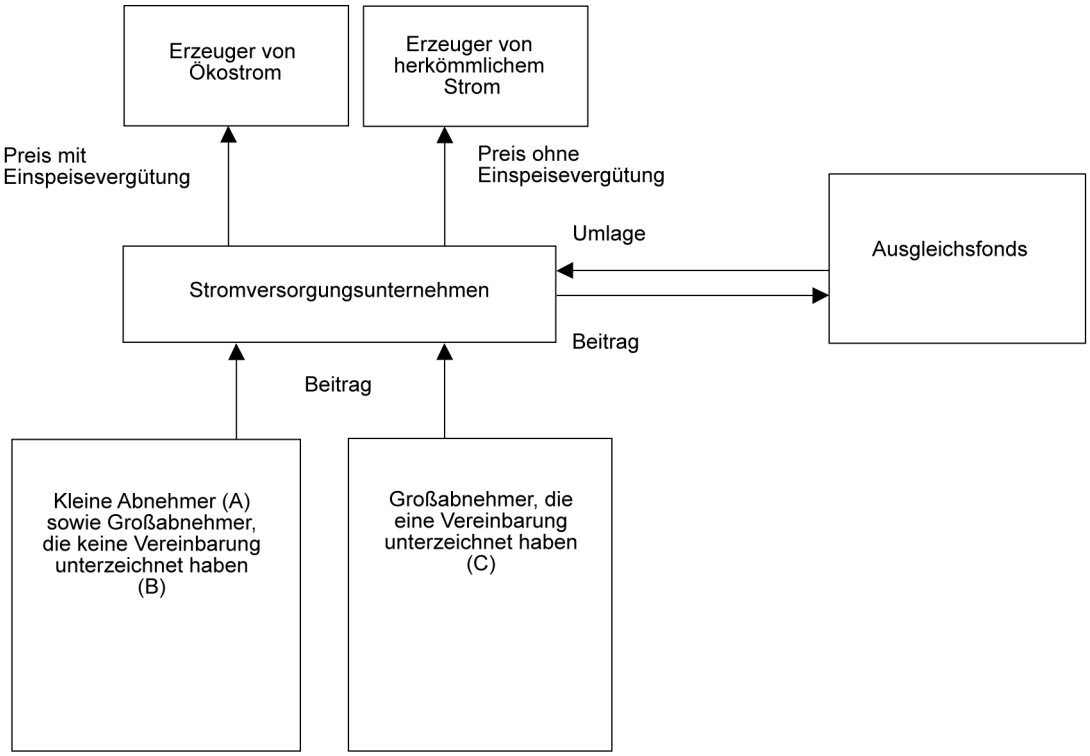
2.2. **Funktionsweise des Ausgleichsmechanismus**

(24) Faktisch verpflichten die großherzoglichen Verordnungen vom 22. Mai 2001 und 9. Dezember 2005 das größte Versorgungsunternehmen in Luxemburg, das mehrheitlich private Unternehmen Cegedel, den gesamten in Luxemburg erzeugten Ökostrom zu einem staatlich festgesetzten Preis anzukaufen. Cegedel handelt dabei in eigenem Namen oder im Namen der anderen Versorger, die Lieferverträge mit Erzeugern von Ökostrom abgeschlossen haben. Anschließend verkauft Cegedel den Ökostrom an seine Wettbewerber weiter, und zwar anteilig entsprechend deren Anteilen am luxemburgischen Markt und zu einem staatlich festgesetzten Preis, der sich nach dem im Vorjahr festgestellten Strompreis richtet. Die durch den Ökostrom entstehenden Mehrkosten entsprechen der Differenz zwischen dem staatlich festgesetzten Preis, zu dem der Ökostrom den Erzeugern abgekauft wird (Einspeisetarif), und dem ebenfalls staatlich festgesetzten Preis, zu dem er an die anderen Versorger weiterverkauft wird. Alle Versorger legen gegenüber der luxemburgischen Energieregulierungsbehörde „Institut Luxembourgeois de Régulation“ (ILR) monatlich Rechenschaft ab über die von ihnen angekaufte Ökostrommenge. Die Behörde nimmt nach Jahresende einen Ausgleich zwischen den Versorgern vor: Hat ein Versorger mehr in Luxemburg erzeugten Ökostrom angekauft als seinem Marktanteil entspricht, erhält er eine Ausgleichszahlung aus dem Fonds. Hat er umgekehrt weniger Ökostrom angekauft

([8]) Mémorial A Nr. 70 vom 19.6.2001, S. 1407.
([9]) An das Stromnetz mit einer Spannung von mehr als 65 kV angeschlossene Abnehmer.
([10]) Nach Artikel 14 der Verordnung könnte die Zahl der befreiten Abnehmer jedoch bereits vor dem 1. Januar 2006 verringert werden, falls der Beitrag der nichtbefreiten Abnehmer in den Geschäftsjahren 2002 und 2003 um mehr als 50 % steigen sollte.
([11]) Mémorial A Nr. 203 vom 16.12.2005, S. 3256.
([12]) Artikel 1 der großherzoglichen Verordnung vom 9. Dezember 2005 zur Änderung der großherzoglichen Verordnung vom 22. Mai 2001.
([13]) Großherzogliche Verordnung vom 9. Dezember 2005, Artikel 1.

als seinem Marktanteil entspricht, muss er einen entsprechenden Beitrag zum Fonds entrichten. Der Ausgleichsfonds ist somit darauf ausgerichtet, dass jeder in Luxemburg tätige Versorger den seinem Anteil am luxemburgischen Markt entsprechenden Prozentsatz an in Luxemburg erzeugtem Ökostrom ankauft.

(25) Nachstehendes Schaubild beschreibt die Funktionsweise des Fonds bis zum 31. Dezember 2008:



3. GRÜNDE FÜR DIE ERÖFFNUNG DES FÖRMLICHEN PRÜFVERFAHRENS

(26) Die Kommission begründete die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens damit, dass es sich bei dem Ausgleichsmechanismus um eine staatliche Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag handeln könnte ([14]).

(27) Die Maßnahme verschafft den durch die Zahlungen aus dem Ausgleichsfonds letztlich begünstigten Ökostromerzeugern einen Vorteil. Ferner verschafft sie auch den bis zum 31. Dezember 2005 von der Beitragsentrichtung befreiten stromintensiven Unternehmen einen Vorteil gegenüber den anderen Unternehmen, die einen Beitrag zum Ausgleichsfonds leisten müssen. Die Versorgungsunternehmen selbst werden nicht begünstigt, da sie nur eine Mittlerrolle spielen und bei den Endkunden Beiträge erheben, die letztlich jedoch an die Ökostromerzeuger weiterfließen.

([14]) Vgl. Randnummern 14 bis 19 der Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens (ABl. C 255 vom 23.10.2002, S. 15).

(28) Der Vorteil wird aus staatlichen Mitteln finanziert, und das nicht aufgrund der eingeführten Verpflichtung zum Ankauf von Ökostrom, sondern wegen der Einrichtung des Ausgleichsfonds. Der Fonds wurde vom Staat geschaffen und finanziert sich aus gesetzlich vorgeschriebenen Beiträgen unter staatlicher Kontrolle.

(29) Der Vorteil ist selektiv, da nur bestimmte Unternehmen bzw. Tätigkeiten begünstigt werden, nämlich in erster Linie Ökostromerzeuger gegenüber anderen Stromerzeugern bzw. stromintensive Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen.

(30) Der Vorteil für die Ökostromerzeuger könnte den innergemeinschaftlichen Stromhandel beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen. Gleiches gilt auch für den Vorteil für die stromintensiven Unternehmen, die in unterschiedlichen Wirtschaftszweigen tätig sind.

(31) Die Kommission hat die Vereinbarkeit des Ausgleichsmechanismus mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag anhand des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2001 (nachstehend „Gemeinschaftsrahmen von 2001" genannt) ([15]) beurteilt und folgende Bedenken geäußert:

(32) Erstens vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Beihilfen zugunsten der Ökostromerzeuger folgende Bedingungen des Gemeinschaftsrahmens von 2001 nicht zu erfüllen scheinen:

— Das System gewährleistet nicht, dass die Beihilfen sich auf die Differenz zwischen den Kosten für die Ökostromerzeugung und dem Marktpreis für diesen Strom beschränken. Es begrenzt die Betriebsbeihilfen nicht auf den zur Amortisierung der Anlagen erforderlichen Zeitraum. Auch wird etwaigen Investitionsbeihilfen, die den Stromerzeugern für ihre Anlagen gewährt wurden, wie der luxemburgischen Ökoprämie, nicht Rechnung getragen ([16]) (Abschnitt E.3.3.1 des Gemeinschaftsrahmens von 2001).

— Das System sieht keinen Marktmechanismus wie z. B. grüne Zertifikate vor (Abschnitt E.3.3.2 des Gemeinschaftsrahmens von 2001).

— Die Betriebsbeihilfen werden nicht auf der Grundlage der vermiedenen externen Kosten berechnet (Abschnitt E.3.3.3 des Gemeinschaftsrahmens von 2001).

— Die Betriebsbeihilfen sind nicht auf fünf Jahre befristet, nicht degressiv und ihre Intensität ist nicht auf 50 % der Mehrkosten beschränkt (Abschnitt E.3.3.4 des Gemeinschaftsrahmens von 2001).

(33) Zweitens vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Befreiung der stromintensiven Unternehmen von der Beitragspflicht die Voraussetzungen des Gemeinschaftsrahmens von 2001 nicht zu erfüllen scheint: Die befreiten Unternehmen haben sich nicht verpflichtet, Umweltschutzziele zu verwirklichen ([17]), sie müssen keinen wesentlichen Teil der Steuer zahlen ([18]), die Befreiungen sind nicht degressiv im Sinne des Gemeinschaftsrahmens von 2001 und ihre Intensität ist nicht auf 50 % beschränkt ([19]).

(34) Schließlich erschien es der Kommission angebracht, die Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Artikeln 25 und 90 EG-Vertrag zu prüfen. Der Ausgleichsmechanismus sieht weder eine Beitragsbefreiung für importierten Strom vor noch eine Steuer auf Stromexporte. Die Maßnahme begünstigt letztlich jedoch ausschließlich die inländischen Ökostromerzeuger. Importierter Strom wird also besteuert, jedoch letztlich nicht wie der in Luxemburg erzeugte Ökostrom gefördert.

(35) Die in Erwägungsgrund 23 angesprochene neue großherzogliche Verordnung, die am 1. Januar 2009 in Kraft treten soll, verändert den Ausgleichsmechanismus dahingehend, dass die Gründe, die zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens geführt haben, ab dem Inkrafttreten der Verordnung nicht mehr gegeben sind. Daher wird in dieser Entscheidung das Vorliegen staatlicher Beihilfen und ggf. die Vereinbarkeit des Ausgleichsmechanismus nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EGV bis zum 31. Dezember 2008 geprüft.

4. STELLUNGNAHME LUXEMBURGS ZUR ERÖFFNUNG DES FÖRMLICHEN PRÜFVERFAHRENS

4.1. Zur Beschreibung der Maßnahme

(36) Erstens macht Luxemburg geltend, dass die großherzogliche Verordnung vom 30. Mai 1994 allein das Stromversorgungsunternehmen Cegedel zur Abnahme von in Luxemburg erzeugtem Ökostrom verpflichtet. Durch die Liberalisierung sind in der Folge konkurrierende Versorgungsunternehmen auf den Plan getreten (im Juni 2003 belief die Gesamtzahl der Versorgungsunternehmen auf 13), denen dieselbe Auflage gemacht wurde. In der Praxis entstanden die Mehrkosten jedoch weiterhin in erster Linie Cegedel. Luxemburg weist daher darauf hin, dass der Fonds eigentlich den gerechten Wettbewerb zwischen Versorgungsunternehmen begünstigt, indem er die Mehrkosten aus der Verpflichtung zur Ökostromabnahme auf alle Unternehmen verteilt.

(37) Zweitens weist Luxemburg darauf hin, dass die Maßnahme wesentlich zum Umweltschutz beiträgt und Luxemburg hilft, seine Umweltschutzziele im Rahmen der EU-Politik gegen den Klimawandel zu erreichen: Luxemburg strebt eine Verringerung des CO_2-Ausstoßes um 28 % gegenüber 1990 an. Luxemburg fordert die Kommission daher auf, bei der Beurteilung etwaiger negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb oder den innergemeinschaftlichen Handel die Vorteile der Maßnahme im Bereich Umweltschutz nicht aus dem Blick zu verlieren.

4.2. Zum Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

(38) Luxemburg ist der Auffassung, dass die Einrichtung des Ausgleichsfonds keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

(39) Erstens — so die Argumentation Luxemburgs mit Verweis auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend „EuGH" genannt) vom 13. März 2001 in der Rechtssache PreussenElektra ([20]) — gehe es nicht um staatliche Mittel. Vor Einführung des Fonds seien die Mehrkosten aus der Verpflichtung

([15]) ABl. C 37 vom 3.2.2001, S. 3.
([16]) Entscheidung der Kommission vom 17. Oktober 2001 in der Sache N 842/2000 (ABl. C 5 vom 8.1.2002, S. 5).
([17]) Vgl. Randziffer 51 Absatz 1 Buchstabe a.
([18]) Vgl. Randziffer 51 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich.
([19]) Vgl. Randziffer 46.
([20]) C-379/98, Slg. 2001, S. I-02099.

zur Ökostromabnahme allein von den Endkunden des Privatunternehmens Cegedel getragen worden. Seit der Einführung des Fonds würden die Mehrkosten auf alle Kunden aller in Luxemburg tätigen Versorgungsunternehmen verteilt, es gehe daher weiterhin nicht um staatliche Mittel. Luxemburg stützt sich auf Randnummer 66 des Urteils in der Sache PreussenElektra: „[…] eine Regelung eines Mitgliedstaats, durch die private Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet werden, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Stroms liegen, und durch die die sich aus dieser Verpflichtung ergebenden finanziellen Belastungen zwischen diesen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den privaten Betreibern der vorgelagerten Stromnetze aufgeteilt werden, [stellt] keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag [inzwischen Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag] dar […].“

(40) Zweitens entstehe durch den Ausgleichsfonds kein Vorteil für die Ökostromerzeuger, da es nicht zu einer vertraglichen oder finanziellen Beziehung zwischen dem Fonds und den Erzeugern komme. Die Ökostromerzeuger werden beim Ankauf von Ökostrom durch die Versorgungsunternehmen unmittelbar von diesen bezahlt, und zwar nach den Tarifen der großherzoglichen Verordnung vom 30. Mai 1994. Der Fonds sei lediglich für den Ausgleich unter den Versorgungsunternehmen zuständig.

(41) Der Fonds bewirke auch keinen Vorteil für die stromintensiven Unternehmen gegenüber den beitragspflichtigen Unternehmen. Die befreiten Unternehmen — in der Chemie- sowie Eisen- und Stahlindustrie — hätten in Luxemburg keine beitragspflichtigen Konkurrenten. Auch entstehe für die befreiten Unternehmen kein Vorteil gegenüber Wettbewerbern im Ausland.

(42) Schließlich argumentiert Luxemburg, die negativen Auswirkungen des Ausgleichsfonds auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel seien rein theoretischer Natur. Insbesondere sei nicht belegt, dass die Befreiungen für die Schwerindustrie in Luxemburg den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

4.3. **Zum Verstoß gegen die Artikel 25 und 90 EG-Vertrag**

(43) Nach Auffassung Luxemburgs verstößt der Ausgleichsmechanismus nicht gegen die Artikel 25 und 90 EG-Vertrag. Das System mache keinen Unterschied zwischen in Luxemburg erzeugtem Strom und importiertem Strom. Ferner werde der in Anwendung der großherzoglichen Verordnung vom 30. Mai 1994 erzeugte Ökostrom nicht exportiert. Ein Erzeuger mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat und Kunden in Luxemburg werde ebenso behandelt wie ein Erzeuger mit Sitz in Luxemburg und Kunden in Luxemburg. Dasselbe gelte, wenn die Kunden in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind.

4.4. **Zur Vereinbarkeit einer etwaigen staatlichen Beihilfe mit dem EG-Vertrag**

(44) Luxemburg bestreitet, dass die Befreiung von der Beitragspflicht für die stromintensiven Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstellt. Sollte es sich jedoch um eine solche handeln, könnte sie Luxemburg zufolge als mit dem Gemeinschaftsrahmen von 2001 vereinbar betrachtet werden.

(45) Erstens werde die Befreiung auf der Grundlage einer freiwilligen Vereinbarung gewährt, die für die unterzeichnenden Industrieunternehmen Ziele zur Verbesserung ihrer Energieeffizienz umfasst. Die Vereinbarung wurde im März 1996 zwischen der luxemburgischen Regierung und dem luxemburgischen Industrieverband Fedil getroffen und im April 2001 verlängert.

(46) Zweitens erkennt Luxemburg an, dass die Vereinbarung für den Fall, dass die Zusagen nicht eingehalten werden, keine Sanktion vorsieht, verpflichtet sich jedoch, einen solchen Mechanismus einzuführen, um die Vereinbarung in Einklang mit Randziffer 51 Absatz 1 Buchstabe a des Gemeinschaftsrahmens von 2001 zu bringen.

5. STELLUNGNAHMEN VON BETEILIGTEN

(47) Nach Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens in Bezug auf den Ausgleichsmechanismus in Luxemburg ist nur von Seiten der Niederlande eine Stellungnahme eingegangen.

(48) Die Niederlande weisen darauf hin, dass die Förderung der inländischen Ökostromerzeuger zulässig ist, sofern sie nicht über die nicht rentablen Mehrkosten für die Ökostromerzeugung hinausgeht. Die Niederlande befürworten einen kompletten Ausgleich dieser nicht rentablen Mehrkosten, um den Ausbau der Ökostromerzeugung zu begünstigen. Ohne derartige Förderung könnten die Mitgliedstaaten die von ihnen mit der Ratifizierung des Kyoto-Protokolls zugesagten Umweltschutzziele nicht erreichen ([21]).

(49) Ferner benötigten die Mitgliedstaaten einen gewissen Handlungsspielraum, um die Kyoto-Ziele zu erreichen. Daher sollte die Kommission bei der Beurteilung von Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Förderung von Ökostrom die jeweiligen Umstände berücksichtigen.

(50) Entsprechend fordern die Niederlande die Kommission auf, die Maßnahme Luxemburgs positiv zu beurteilen, da sie der so wichtigen Förderung der Erzeugung von Ökostrom diene.

([21]) Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, verabschiedet am 11. Dezember 1997.

6. BEMERKUNGEN LUXEMBURGS ZU DEN STELLUNGNAHMEN VON BETEILIGTEN

(51) Luxemburg hat sich zu der Stellungnahme der Niederlande nicht geäußert.

7. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

7.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

(52) Die Kommission begründete die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens damit, dass es sich bei dem Ausgleichsmechanismus um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag handeln könnte ([22]). Begünstigt würden zum einen die Ökostromerzeuger und zum anderen die stromintensiven Unternehmen durch die Befreiung von der Zahlung eines Beitrags zum Ausgleichsfonds.

(53) In früheren Entscheidungen hat die Kommission Regelungen für Einspeisetarife, die ähnlich wie im vorliegenden Fall finanziert wurden, als staatliche Beihilfen betrachtet, so u. a. in ihren Entscheidungen in der Sache N 504/2000 ([23]) (Vereinigtes Königreich), in den verbundenen Sachen N 707/02 und N 708/02 ([24]), verlängert durch die Sache N 543/05 ([25]), in der Sache N 478/07 ([26]) (Niederlande), in den Sachen NN 162/03 und N 317/06 ([27]) (Österreich) sowie in der Sache C 7/05 (Slowenien) ([28]).

(54) Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Ausgleichsmechanismus im relevanten Zeitraum, d. h. bis zum 31. Dezember 2008, eine staatliche Beihilfe darstellt.

7.1.1. *Einsatz staatlicher Mittel*

(55) Damit eine Maßnahme als staatliche Beihilfe gilt, muss diese der Rechtsprechung zufolge zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln finanziert werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein ([29]).

(56) Hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob staatliche Mittel zum Einsatz gelangen, hat der EuGH festgestellt, dass die finanziellen Mittel im Rahmen einer Maßnahme nicht notwendigerweise auf Dauer zum Vermögen des öffentlichen Sektors gehören müssen, um staatliche Mittel darzustellen; es genüge der Umstand, dass sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit zur Verfügung der zuständigen nationalen Behörden stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können ([30]). Ebenfalls der Rechtsprechung des EuGH zufolge ([31]) handelt es sich demgegenüber nicht um staatliche Mittel, wenn die öffentliche Hand in keinem Stadium die Kontrolle über die Mittel hat oder erlangt, die den fraglichen wirtschaftlichen Vorteil finanzieren. Folglich ist zu klären, ob der Staat unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über die fraglichen Mittel ausübt, obgleich diese nicht unmittelbar aus dem Staatshaushalt kommen. In der Rechtssache PreussenElektra wurden die Einspeisetarife unmittelbar von privaten Stromversorgungsunternehmen finanziert, die Ökostromerzeugern den Strom zu einem Preis abkaufen mussten, der über dem Marktpreis lag. Im vorliegenden Fall verpflichtete der Staat die Verbraucher im Zeitraum von Januar 2001 bis Dezember 2008 zur Zahlung von Beiträgen, die über die Versorgungsunternehmen an die Ökostromerzeuger weitergeleitet wurden. Zudem wird der Ausgleich unter Versorgungsunternehmen von dem durch den luxemburgischen Staat eingerichteten Ausgleichsfonds verwaltet. Der EuGH stellte in seinem Urteil in der Rechtssache Stardust Marine ([32]) fest, dass Mittel, die vorübergehend unter staatlicher Kontrolle stehen, immer staatliche Mittel sind. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die Maßnahme unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln finanziert wird.

(57) Hinsichtlich der Zurechenbarkeit zum Staat ist zu berücksichtigen, dass die Energieregulierungsbehörde ILR die Mittel für jeden Begünstigten anhand einer gesetzlich festgelegten Formel berechnet und zuteilt. Der Staat übt folglich mittels der Gesetzgebung nicht nur die Kontrolle über die verteilten Beträge und die Begünstigten, sondern auch über die Mittelgewährung aus. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die Beihilfe dem Staat zuzurechnen ist.

7.1.2. *Selektivität*

(58) Der Ausgleichsmechanismus gilt nur für bestimmte Stromerzeuger, und zwar die Ökostromerzeuger in Luxemburg.

(59) Ferner sieht der Mechanismus nur für eine Gruppe von Abnehmern, nämlich die Großabnehmer, eine Befreiung von der Beitragspflicht bzw. seit dem 1. Januar 2006 einen ermäßigten Beitrag vor ([33]).

7.1.3. *Vorliegen eines Vorteils*

(60) Der im Rahmen des Ausgleichsmechanismus erhobene Pflichtbeitrag stellt eindeutig einen Vorteil für die Ökostromerzeuger dar, denn es ist Ziel des Systems, diesen Erzeugern den Absatz ihres Stroms zu einem über dem Marktpreis liegenden Preis zu ermöglichen.

([22]) Vgl. Randnummern 14 bis 19 der Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens.
([23]) ABl. C 30 vom 2.2.2002, S. 15.
([24]) ABl. C 148 vom 25.6.2003, S. 12.
([25]) ABl. C 221 vom 14.9.2006, S. 8.
([26]) ABl. C 39 vom 13.2.2008, S. 3.
([27]) Gegliedert in Teil A (erneuerbare Energieträger) und Teil B (Kraft-Wärme-Kopplung) (ABl. C 221 vom 14.9.2006, S. 8).
([28]) ABl. L 219 vom 24.8.2007, S. 9.
([29]) Vgl. z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397) Rdnr. 24.
([30]) Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission, (C-83/98, Slg. 2000 I-3271), Randnr. 50, und Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Air France/Commission (T-358/94, Slg. 1996, II-2109), Randnr. 67.
([31]) Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rs. C-482/99 Frankreich/Kommission, Slg. 2002, I-4397, Rdnrn. 38 bis 42 und Urteil vom 13. März 2001, vgl. Fußnote 20, Rdnrn. 59 bis 61.
([32]) Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397), Rdnr. 37.
([33]) Vgl. Erwägungsgrund 22.

(61) Auch den stromintensiven Unternehmen wird durch die Befreiung von der Beitragspflicht bzw. ab dem 1. Januar 2006 durch die Beitragsermäßigung eindeutig ein Vorteil gewährt.

7.1.4. *Wettbewerbsverzerrung und Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels*

(62) Die Maßnahme wirkt sich auf die Wirtschaftsteilnehmer in Wirtschaftszweigen, die dem Wettbewerb unterliegen, aus, und zwar sowohl auf die Stromerzeugung, als auch auf Wirtschaftszweige, in denen die stromintensiven Unternehmen tätig sind (insbesondere Chemie- sowie Eisen- und Stahlindustrie). Diese Unternehmen treiben auch Handel mit den anderen Mitgliedstaaten.

(63) Die Maßnahme kann daher Wettbewerbsverzerrungen verursachen und den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen.

7.1.5. *Schlussfolgerung zum Vorliegen einer staatlichen Beihilfe*

(64) Aus den vorstehenden Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass der Ausgleichsmechanismus in seiner vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Form eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

7.2. **Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag**

(65) Aus den in den Erwägungsgründen 32, 33 und 34 angeführten Gründen hatte die Kommission entschieden, in der vorliegenden Sache ein förmliches Prüfverfahren zu eröffnen, denn sie zweifelte an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt, die auch die Vereinbarkeit mit den Artikeln 25 und 90 EG-Vertrag voraussetzt.

(66) Die Beihilfe in Form des Ausgleichsmechanismus dient Umweltschutzzwecken, so dass ihre Vereinbarkeit anhand des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Umweltschutzbeihilfen zu beurteilen ist. Zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 31. Dezember 2008 galten nacheinander zwei verschiedene Gemeinschaftsrahmen, denn in diesem Zeitraum wurde der Gemeinschaftsrahmen von 2001 von den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen ([34]) (nachstehend „Gemeinschaftsrahmen von 2008" genannt) abgelöst. Die in Rede stehende Beihilfe wurde als nicht angemeldete Beihilfe registriert, so dass bei der Prüfung ihrer Vereinbarkeit nach Randnummer 205 des Gemeinschaftsrahmens von 2008 die zum Gewährungszeitpunkt geltenden Vorschriften zugrunde zu legen sind.

(67) Die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt ist daher zum einen anhand der Gemeinschaftsrahmen von 2001 und 2008 und zum anderen anhand der Artikel 25 und 90 EG-Vertrag zu prüfen.

7.3. **Vereinbarkeit der Beihilfe nach den Gemeinschaftsrahmen von 2001 und 2008**

(68) Die Kommission prüft die Vereinbarkeit der Beihilfe im Zeitraum 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2008 für zwei Arten von Begünstigten: zum einen für die Ökostromerzeuger, denen aus dem Beitrag zum Ausgleichsfonds mittelbar ein Vorteil entsteht, und zum anderen für die stromintensiven Unternehmen, die von der Beitragspflicht erst befreit waren und denen dann ab dem 1. Januar 2006 eine Beitragsermäßigung gewährt wurde.

7.3.1. *Vereinbarkeit der Beihilfe für die Ökostromerzeuger in Luxemburg*

(69) Die den Ökostromerzeugern durch den Pflichtbeitrag zum Ausgleichsfonds gewährte Beihilfe betrifft Strom aus bestimmten erneuerbaren Energiequellen (Wasserkraft, Windkraft, Solarenergie, Biomasse und Biogas) sowie aus Kraft-Wärme-Kopplung, die in den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsrahmen von 2001 und 2008 fallen ([35]).

(70) Luxemburg hat der Kommission zwei Berichte des Forschungsinstituts […] * ([36]) zur Höhe des Ausgleichs für die Ökostromerzeuger in Luxemburg vorgelegt. Der erste Bericht betrifft den Zeitraum bis Ende 2005 ([37]), der zweite den Zeitraum von 2006 bis 2008 ([38]).

(71) Die Berechnungen in den Berichten decken alle erneuerbaren Energiequellen, für die der Ausgleichsfonds gilt ([39]), und die Kraft-Wärme-Kopplung ab. Neben den Einspeisetarifen werden auch die anderen Förderregelungen — wie Betriebsbeihilfen (insbesondere die Ökoprämie ([40])) oder Investitionsbeihilfen — berücksichtigt. Die Kosten für die Erzeugung des Ökostroms werden dem Marktpreis für diesen Strom gegenübergestellt. Die Berichte kommen zu dem Ergebnis, dass für den aus erneuerbaren Energiequellen und Kraft-Wärme-Kopplung gewonnenen Strom im betreffenden Zeitraum kein überhöhter Ausgleich geleistet wurde.

(72) Daher beschränkt sich die Beihilfe nach Auffassung der Kommission auf die Differenz zwischen den Kosten für die Erzeugung des Ökostroms und dem Marktpreis für Strom.

([34]) ABl. C 82 vom 1.4.2008, S. 1.

([35]) Vgl. Randnummer 70 Absätze 5 und 10 des Gemeinschaftsrahmens von 2008.

* Geschäftsgeheimnis.

([36]) […].

([37]) […].

([38]) […].

([39]) Wasserkraft, Windkraft, Solarenergie, Biomasse und Biogas.

([40]) Entscheidung der Kommission vom 17. Oktober 2001 in der Sache N 842/2000.

(73) In dem Zeitraum, der in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrahmens von 2001 fällt (1. Januar 2001 bis 1. April 2008), steht die Beihilfe für die Ökostromerzeuger nach Ansicht der Kommission folglich mit diesem Gemeinschaftsrahmen — und insbesondere mit seinen Randnummern 58 bis 60 zu Betriebsbeihilfen — in Einklang und ist daher nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

(74) In dem Zeitraum, der in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrahmens von 2008 fällt (2. April 2008 bis 31. Dezember 2008), steht die Beihilfe für die Ökostromerzeuger nach Ansicht der Kommission mit diesem Gemeinschaftsrahmen — und insbesondere mit seinen Randnummern 109 bis 119 zu Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien und Kraft-Wärme-Kopplung ([41]) — in Einklang und ist somit nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

7.3.2. *Vereinbarkeit der Beihilfe für stromintensive Unternehmen*

(75) Die Kommission äußerte in ihrer Entscheidung zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens Bedenken in Bezug auf die Vereinbarkeit der bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Befreiung der stromintensiven Unternehmen von der Beitragspflicht. Diese Unternehmen leisteten ab 1. Januar 2006 einen ermäßigten Beitrag zum Ausgleichsfonds.

(76) Der Beitrag für das Jahr 2008 wurde auf der Grundlage der Daten für das Jahr 2007 berechnet, und die Beihilfe wurde vor dem 2. April 2008, d. h. vor dem Inkrafttreten des Gemeinschaftsrahmens 2008, bewilligt. Folglich ist bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe für die stromintensiven Unternehmen für den Gesamtzeitraum vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2008 der Gemeinschaftsrahmen von 2001 heranzuziehen.

(77) Luxemburg hat darauf hingewiesen, dass sich alle von der Beitragspflicht befreiten stromintensiven Unternehmen in freiwilligen Vereinbarungen mit der Regierung aus dem Jahr 1996 bzw. 2002 verpflichtet haben, ihre Energieeffizienz im Zeitraum 2000 bis 2006 zu verbessern. Diese Vereinbarungen wurden von Luxemburg am 13. April 2005 auf Verlangen der Kommission angepasst.

(78) Zu den wichtigsten, mit der großherzoglichen Verordnung vom 9. Dezember 2005 in Kraft getretenen Veränderungen gehört die Einführung eines konkreten Ziels bei der Verbesserung der Energieeffizienz der unterzeichnenden Unternehmen: Diese haben eine Verbesserung ihrer Energieeffizienz bis 2005 um 15 % gegenüber 1990 zugesagt. Ferner gelten bei Nichteinhaltung der Zusagen nun Sanktionen:

— Unternehmen, die ihre Zusagen nicht erfüllen, müssen eine bestimmte Menge Ökostrom auf dem Markt ankaufen oder für den Eigenverbrauch erzeugen ([42]).

— Unternehmen, die ihre Energieeffizienz nicht, wie zugesagt, zu Beginn und Ende des Zeitraums von Prüfern bestätigen lassen, müssen eine Ökostrommenge ankaufen oder selbst erzeugen, die 1 % ihres Verbrauches entspricht.

(79) Die Befreiung von der Beitragspflicht wurde zeitgleich mit dem Beitrag zum Ausgleichsfonds selbst, d. h. am 1. Januar 2001, eingeführt.

(80) Auf der Grundlage der Angaben in den Erwägungsgründen 77, 78 und 79 ist die Kommission der Auffassung, dass die Befreiung bzw. ab 1. Januar 2006 die Beitragsermäßigung für die stromintensiven Unternehmen als Gegenleistung für den Abschluss freiwilliger Verpflichtungen mit Randziffer 51 Absatz 1 Buchstabe a des Gemeinschaftsrahmens von 2001 in Einklang steht. Daher ist die Maßnahme nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag ab Dezember 2005 mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

(81) In Bezug auf den Zeitraum von Januar 2001 bis Dezember 2005 weist die Kommission darauf hin, dass die Befreiung von der Beitragspflicht ebenfalls als Gegenleistung für Zusagen zur Verbesserung der Energieeffizienz der stromintensiven Unternehmen gewährt wurde. Die entsprechenden Vereinbarungen für den Zeitraum 2000 bis 2006 wurden 1996 getroffen und 2002 verlängert. Auch greifen die 2005 eingeführten Sanktionen, wenn die Unternehmen ihre Energieeffizienz 2005 nicht um 15 % gegenüber 1990 verbessert haben. Daher gelten das konkrete Umweltschutzziel und die Sanktionen nach Auffassung der Kommission bereits für das Verhalten der von der Beitragspflicht befreiten Unternehmen von 2001 bis 2005. Folglich steht die Befreiung der stromintensiven Unternehmen von der Beitragspflicht im Zeitraum von Januar 2001 bis Dezember 2005 nach Auffassung der Kommission mit Randziffer 51 Absatz 1 Buchstabe 1 des Gemeinschaftsrahmens von 2001 in Einklang und ist entsprechend nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

([41]) Luxemburg hat dargelegt, dass die Kraft-Wärme-Kopplungssysteme die Effizienzkriterien nach Randnummer 70 Absatz 11 des Gemeinschaftsrahmens von 2008 erfüllen dürften.

([42]) Die abzunehmende Menge muss die Vielfalt der durch den Ausgleichsfonds geförderten Energien widerspiegeln und wird gemäß der Änderung vom 13. April 2005 nach drei Kriterien bestimmt: 1. Stromverbrauch des Unternehmens in dem Zeitraum, in dem die Beitragsbefreiung gewährt wurde, 2. prozentualer Anteil des durch den Ausgleichsfonds geförderten Ökostroms am inländischen Stromverbrauch und 3. prozentuale Abweichung des Prozentsatzes, um den sich die Energieeffizienz des Unternehmens verbessert hat, von dem Prozentsatz, um den sich die Energieeffizienz allgemein verbessert hat. Die Abweichung unter 3. darf maximal 100 % betragen. Das Ziel einer Verbesserung der Energieeffizienz um 15 % wird für Unternehmen, die ihre Tätigkeit nach 1990 aufgenommen haben, entsprechend angepasst.

7.4. **Vereinbarkeit der Beihilfe mit den Artikeln 25 und 90**

(82) Im Zeitraum 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2008 werden die Mehrkosten aus der Verpflichtung zur Abnahme von Ökostrom letztlich von den Kunden nach Maßgabe ihres Verbrauchs getragen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und wie im Urteil in der Rechtssache Essent ([43]) kürzlich bestätigt, stellt ein solcher Pflichtbeitrag der Endkunden eine parafiskalische Abgabe dar und ist die Vereinbarkeit des Finanzierungsmechanismus mit dem EG-Vertrag von der Kommission zu prüfen ([44]). In ihren in Erwägungsgrund 53 genannten Entscheidungen verfolgte die Kommission denselben Ansatz.

(83) Mit Blick auf das Risiko einer Diskriminierung von importiertem Ökostrom gegenüber in Luxemburg erzeugtem Ökostrom, das sich daraus ergibt, dass die Beitragseinnahmen nur in Luxemburg erzeugtem Ökostrom zugute kommen, hat Luxemburg sich verpflichtet, für importierten Ökostrom spätestens zum 31. Dezember 2008 ein Beitragserstattungsverfahren einzuführen. Für eine Erstattung müssen die Kunden nachweisen, dass sie importierten Ökostrom angekauft haben.

(84) […].

(85) […] ([45]).

(86) […].

(87) Auf der Grundlage der vorstehenden Angaben scheint das System in Luxemburg den in Österreich eingeführten und von der Kommission für vereinbar erklärten Erstattungsverfahren ([46]) stark zu ähneln.

8. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(88) Die Kommission stellt fest, dass Luxemburg die Maßnahme zur Einrichtung eines Ausgleichsfonds für die Stromwirtschaft unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag durchgeführt hat.

(89) Aufgrund der vorstehend beschriebenen Sachlage gelangt die Kommission jedoch zu dem Schluss, dass die Beihilfe zugunsten der Ökostromerzeuger in Luxemburg und die Beitragsbefreiung — bzw. ab 1. Januar 2006 die Beitragsermäßigung — für die stromintensiven Unternehmen im Zeitraum von Januar 2001 bis Dezember 2008 Beihilfen darstellen, die nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag und den Gemeinschaftsrahmen von 2001 und 2008 mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Einrichtung und Verwaltung eines Ausgleichsfonds für die Stromwirtschaft im Zeitraum 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2008 durch das Großherzogtum Luxemburg stellt eine staatliche Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zugunsten der Ökostromerzeuger im Großherzogtum Luxemburg einerseits und der stromintensiven Unternehmen andererseits dar.

Die Beihilfe ist nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Artikel 2

Diese Entscheidung gilt vorbehaltlich der vom Großherzogtum Luxemburg zugesagten gesetzlichen Anpassung des Ausgleichsmechanismus.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an das Großherzogtum Luxemburg gerichtet.

Brüssel, den 28. Januar 2009

Für die Kommission

Neelie KROES

Mitglied der Kommission

([43]) Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent (C-206/06), noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

([44]) Vgl. z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Oktober 2003, Belgien/Eugene van Calster, Felix Cleeren und Openbaar Slachthuis NV (C-261/01 und C-262/01, Slg. 2003, I-12249).

([45]) […]

([46]) Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 2006 in den Sachen NN 162/A/03 und N 317/A/06, vgl. Fußnote 27.