Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 19 september 2019[1]

Mål C-523/18

Engie Cartagena S.L.
mot
Ministerio para la Transición Ecológica,
ytterligare deltagare i målet:
Endesa Generación SA,
EDP España SAU,
Bizkaia Energía, SL,
Iberdrola Generación SAU,
Tarragona Power SL,
Bahia de Bizkaia Electricidad SL,
Viesgo Generación, SL

(begäran om förhandsavgörande från Audiencia Nacional (Nationella domstolen, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Gemensamma regler för den inre marknaden för el – Direktiv 2003/54 – Artikel 3.2 – Direktiv 2009/72 – Artikel 3.2 – Tillämplighet – Begreppet ’skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster’”

1. Denna begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG (EUT L 176, 2003, s. 37) och artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 2009, s. 55).

2. Begäran har gjorts i samband med en tvist mellan Engie Cartagena S.L. och Ministerio para la Transición Ecológica (ministeriet för ekologisk omställning, Spanien) angående lagligheten av det bidrag som elföretag har ålagts att betala för att finansiera ett nationellt åtgärdsprogram avseende energibesparingar och energieffektivitet.

3. Denna begäran om förhandsavgörande ger EU-domstolen tillfälle att klargöra definitionen av begreppet ”skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster” i artikel 3.2 i både direktiv 2003/54 och direktiv 2009/72. Det kan dock vara lämpligt att först granska den relevanta unionslagstiftningen.

1 Originalspråk: engelska.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2003/54

4. I artikel 3 i direktiv 2003/54, med rubriken ”Skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och kundskydd”, föreskrivs följande i punkt 2:

”Medlemsstaterna får med beaktande fullt ut av tillämpliga bestämmelser i fördraget, särskilt artikel 86 i detta, för att tillgodose det allmänna ekonomiska intresset ålägga företag som bedriver verksamhet inom elsektorn att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, vilka kan avse tillförlitlighet, inbegripet försörjningstrygghet, regelbundenhet i leveranserna, kvalitet och pris samt miljöskydd, inbegripet klimatskydd och energieffektivitet. Dessa åligganden skall vara klart definierade, öppna, icke diskriminerande och kontrollerbara samt garantera att elföretag i EU kan nå ut till nationella konsumenter på lika villkor. När det gäller försörjningstrygghet, styrning av energieffektivitet/energiefterfrågan och för att uppfylla de miljömål som avses i denna punkt får medlemsstaterna införa långtidsplanering, varvid hänsyn skall tas till att tredje part kan komma att ansöka om tillträde till systemet.”

2. Direktiv 2009/72

5. Direktiv 2003/54 upphävdes genom direktiv 2009/72. Enligt artikel 48 i direktiv 2009/72 skulle upphävandet gälla från och med den 3 mars 2011, och hänvisningar till det upphävda direktivet skulle anses som hänvisningar till direktiv 2009/72.

6. I artikel 3 i direktiv 2009/72 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska, utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2, på grundval av sin institutionella organisation och med vederbörlig hänsyn till subsidiaritetsprincipen, se till att elföretag drivs i enlighet med principerna i detta direktiv för att uppnå en konkurrensutsatt, säker och miljömässigt hållbar elmarknad, och de får inte göra någon diskriminerande åtskillnad mellan dessa företag när det gäller deras rättigheter eller skyldigheter.

2. Medlemsstaterna får med beaktande fullt ut av tillämpliga bestämmelser i fördraget, särskilt artikel 86 i detta, för att tillgodose det allmänna ekonomiska intresset ålägga företag som bedriver verksamhet inom elsektorn att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, vilka kan avse tillförlitlighet, inbegripet försörjningstrygghet, regelbundenhet i leveranserna, kvalitet och pris samt miljöskydd, inbegripet energieffektivitet, energi från förnybara energikällor och klimatskydd. Dessa åligganden ska vara klart definierade, transparenta, icke-diskriminerande och kontrollerbara samt garantera att elföretag i gemenskapen kan nå ut till nationella konsumenter på lika villkor. När det gäller försörjningstrygghet, styrning av energieffektivitet/energiefterfrågan och för att uppfylla de miljömål och mål för energi från förnybara energikällor som avses i denna punkt får medlemsstaterna införa långtidsplanering, varvid hänsyn ska tas till att tredje part kan komma att ansöka om tillträde till systemet.

…

6. Om det tillhandahålls ekonomisk ersättning, annan form av ersättning och exklusiva rättigheter som en medlemsstat beviljar för uppfyllandet av åliggandena i punkterna 2 och 3, ska detta ske på ett icke-diskriminerande och transparent sätt.

…

14. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa bestämmelserna i artiklarna 7, 8, 32 och/eller 34, i den utsträckning som tillämpningen av dessa, rättsligt eller i praktiken, skulle hindra elföretagen från att fullgöra de förpliktelser som ålagts dem i det allmänna ekonomiska intresset och i den mån som handelns utveckling inte påverkas i en sådan utsträckning att det skulle strida mot gemenskapens intressen. Gemenskapens intressen omfattar bland annat konkurrens när det gäller berättigade kunder i enlighet med detta direktiv och artikel 86 i fördraget.

…”

B. Nationell rätt

7. Real Decreto-ley 14/2010 por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (kungligt lagdekret 14/2010 av den 23 december 2010 om brådskande åtgärder för att korrigera tariffunderskottet i elsektorn, BOE nr 312 av den 24 december 2010, s. 106386) är en del av ett åtgärdspaket för att bekämpa ”tariffunderskottet”, som i stora drag kan förstås som en obalans mellan kostnaderna för elsystemet och de intäkter som genereras av de elpriser (under olika officiella namn) som regleras av den spanska staten.[2] För att minska detta underskott föreskrivs i kungligt lagdekret 14/2010 att vissa företag som anges i den tredje tilläggsbestämmelsen tillfälligt, för åren 2011, 2012 och 2013, åläggs att finansiera energibesparings- och energieffektivitetsplanerna.

8. I skälen till kungligt lagdekret 14/2010 anges följande:

”För det andra förväntas produktionsföretagen, för att minska de kostnader som är hänförliga till tariffen, i enlighet med den ordinarie ordningen finansiera handlingsplanen för åren 2008–2012, vilken antogs genom ministerrådets beslut av den 8 juli 2005 och som genomför de åtgärder som anges i dokumentet ”Strategi för energibesparingar och energieffektivitet i Spanien för åren 2004–2012”. Vidare fastställs procentsatserna för varje företags bidrag till dess finansiering, och bestämmelserna i Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2011 (lagen om 2011 års allmänna statsbudget) ändras i enlighet därmed.”

2 Bland de åtgärder som lagstiftaren valt för att minska underskottet är följande de viktigaste: i) reglering av kostnader hänförliga till elsystemet och av betalningar från de rättssubjekt som agerar inom ramen för detta system, ii) godkännande av avgifter och den reglerade tariffen, iii) uttag av ekonomiska, skattemässiga och icke skattemässiga bidrag, iv) överföring av vissa kostnader till den allmänna statsbudgeten.

9. Den tredje tilläggsbestämmelsen till kungligt lagdekret 14/2010, med titeln ”Finansiering av energibesparings- och energieffektivitetsprogrammen för åren 2011, 2012 och 2013”, har följande lydelse:

”1. De belopp som ska tas ut av elsystemet för finansiering av handlingsplanen för åren 2008–2012, vilka godkänts genom Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de julio de 2005, por el que se concretan las medidas del documento de ’Estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004–2012’ aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2003 (ministerrådets beslut av den 8 juli 2005 om genomförande av de åtgärder som anges i dokumentet ’Strategi för energibesparingar och energieffektivitet i Spanien för åren 2004–2012’, antaget genom ministerrådets beslut av den 28 november 2003), och som för åren 2011 och 2012 förväntas uppgå till 270 miljoner euro respektive 250 miljoner euro, ska finansieras genom bidrag från vart och ett av produktionsföretagen enligt de procentsatser som anges i tabellen nedan:

Företag	Procentsats
Endesa Generación, SA	34,66
Iberdrola Generación, SA	32,71
GAS Natural SDG, SA	16,37
Hidroeléctrica del Cantábrico, SA	4,38
E.ON Generación, SL	2,96
AES Cartagena, SRL	2,07
Bizkaia Energía, SL	1,42
Castelnou Energía, SL	1,58
Nueva Generadora del Sur, SA	1,62
Bahía de Bizkaia Electricidad, SL	1,42
Tarragona Power, SL	0,81
Totalt	100,00

2. De belopp som ska erläggas av elsystemet för den plan som antagits av ministerrådet på grundval av punkt 1, ska under år 2013 finansieras genom bidrag från produktionsföretagen i enlighet med de procentsatser som anges i punkt 1, upp till ett högsta belopp om 150 miljoner euro.”

II. Bakgrund

10. Handlingsplanen för åren 2008–2012, antagen genom ministerrådets beslut av den 8 juli 2005 om genomförande av de åtgärder som anges i dokumentet ”Strategi för energibesparingar och energieffektivitet i Spanien för åren 2004–2012” (nedan kallad handlingsplanen) grundade sig på främjande av energibesparingar och energieffektivitet såsom en grund för välfärd, hållbar utveckling och industriell konkurrenskraft. Dess strategiska mål var bland annat att energibesparingar och energieffektivitet skulle ingå som en del i samtliga nationella strategier, särskilt i Spaniens klimatförändringsstrategi, att konkurrensen på marknaden skulle främjas utifrån den styrande principen om energibesparingar och energieffektivitet, och att Spaniens ledande position vad gäller energibesparingar och energieffektivitet skulle befästas.

11. Inledningsvis finansierades de kostnader som handlingsplanen genererade genom anslutningsavgifter till gas- och elnätet. Läget förändrades emellertid genom kungligt lagdekret 14/2010 i vilket föreskrevs att handlingsplanen helt skulle finansieras av elproducerande företag. I den tredje tilläggsbestämmelsen till kungligt lagdekret 14/2010 förtecknades de 11 företag som var skyldiga att bidra och deras respektive andel i procent.

12. Orden IET/75/2014, de 27 de enero, por la que se regulan las transferencias de fondos, con cargo a las empresas productoras de energía eléctrica, de la cuenta específica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, en el año 2013, para la ejecución de las medidas del Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011–2020, y los criterios para la ejecución de las medidas contempladas en dicho plan (ministerdekret IET/75/2014 av den 27 januari från ministeriet för industri, energi och turism om överföring av de medel som erläggs av elproduktionsföretagen från Nationella marknads- och konkurrensmyndighetens särskilda konto till Institutet för diversifiering och energibesparingar under år 2013 för genomförande av de åtgärder som anges i handlingsplanen för energibesparingar och energieffektivitet åren 2011–2020, och om kriterierna för genomförande av de åtgärder som anges i denna handlingsplan, (BOE nr 25 av den 29 januari 2014, s. 5875) (nedan kallat det omtvistade dekretet) antogs på grundval av den tredje tilläggsbestämmelsen.

13. I artikel 2 i det omtvistade dekretet angavs att det belopp som öronmärkts för handlingsplanen för år 2013 uppgick till 150 000 000 euro. Klaganden, som i dekretet betecknades med sitt tidigare firmanamn AES Cartagena, SRL, skulle erlägga 3 105 000 euro, eftersom företaget enligt den tredje tilläggsbestämmelsen till lagdekret 14/2010 skulle stå för 2,07 procent av den totala kostnaden.

14. Den 31 januari 2014 väckte GDF Suez Cartagena Energia S.L. (nu Engie Cartagena SL) en förvaltningsrättslig talan mot det omtvistade dekretet vid Audiencia Nacional (Nationella domstolen). I sin ansökan yrkade klaganden att dekretet skulle ogiltigförklaras och att företaget skulle tillerkännas rätt till ersättning motsvarande de belopp som erlagts med stöd av nämnda dekret. I synnerhet invände Engie Cartagena mot den procentandel (2,07 procent) som företaget måste betala för att finansiera handlingsplanen, vilken genomfördes genom kungligt lagdekret 14/2010.

III. Begäran om förhandsavgörande

15. Engie Cartagena har i synnerhet hävdat att den nationella lagstiftningen inte uppfyllde de kriterier och principer som fastställdes i dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205), och i dom av den 7 september 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637), som reglerar åläggandet av skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

16. Den hänskjutande domstolen har förklarat att giltigheten av det i det nationella målet omtvistade dekretet beror på huruvida kungligt lagdekret 14/2010 är förenligt med unionsrätten och, i praktiken, huruvida lagdekretet är förenligt med de principer som anges i artikel 3.2 i direktiv 2003/54 och i artikel 3.2 i direktiv 2009/72.

17. I detta avseende anser den hänskjutande domstolen att eftersom det obligatoriska bidrag som avses i kungligt lagdekret 14/2010 syftar till att finansiera en effektivitetsplan vars objektiva och direkta syfte är att vidta åtgärder med anknytning till miljöskydd, inbegripet energieffektivitet och klimatskydd, ska detta obligatoriska bidrag anses utgöra en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

18. Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel om huruvida den tredje tilläggsbestämmelsen till kungligt lagdekret 14/2010 är förenlig med unionsrätten, eftersom det obligatoriska bidrag som föreskrivs i denna bestämmelse inte har definierats på ett transparent, icke-diskriminerande och kontrollerbart sätt och därmed inte garanterar att företagen kan nå ut till konsumenter på lika villkor såsom föreskrivs i artikel 3.2 i direktiv 2003/54 och artikel 3.2 i direktiv 2009/72. I synnerhet

innehåller den nationella lagstiftningen inga uppgifter om varför endast vissa företag måste bidra till finansieringen av handlingsplanen eller om vilket kriterium som tillämpats för att fastställa bidragsgivarnas procentuella andel av bidragen. [3]

19. Mot den bakgrunden har Audiencia Nacional (Nationella domstolen) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande två tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1. Utgör stadgandet i tredje tilläggsbestämmelsen till Real Decreto-Ley 14/2010 Financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013 (kungligt lagdekret 14/2010 om finansiering av energibesparings- och energieffektivitetsplanerna för åren 2011, 2012 och 2013) en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 2003/54/EG och artikel 3.2 i direktiv 2009/72/EG?

2. Om detta stadgande faktiskt utgör en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, är denna skyldighet då klart definierad, transparent, icke-diskriminerande och kontrollerbar?”

IV. Bedömning

20. Den första frågan avser tolkningen av artikel 3.2 i direktiv 2003/54 och artikel 3.2 i direktiv 2009/72.

21. Det ska inledningsvis noteras att bestämmelserna i artikel 3.2 i direktiv 2003/54 upprepas i liknande ordalag i artikel 3.2 i direktiv 2009/72. [4] Av praktiska skäl kommer jag därför att begränsa min bedömning till artikel 3.2 i direktiv 2009/72. Denna bedömning gäller likafullt båda bestämmelserna.

22. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 3.2 i direktiv 2009/72 ska tolkas så, att en skyldighet att finansiera de olika åtgärderna i en handlingsplan, såsom den som avses i den tredje tilläggsbestämmelsen till lagdekret 14/2010, kan anses utgöra en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i den mening som avses i nämnda artikel 3.2.

23. I detta avseende bör det erinras om att enligt artikel 3.2 i direktiv 2009/72 får medlemsstaterna ”med beaktande fullt ut av tillämpliga bestämmelser i [EG-]fördraget, särskilt artikel 86 [nu artikel 106 FEUF] i detta, för att tillgodose det allmänna ekonomiska intresset ålägga företag som bedriver verksamhet inom elsektorn att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, vilka kan avse tillförlitlighet, inbegripet försörjningstrygghet, regelbundenhet i leveranserna, kvalitet och pris samt miljöskydd”. [5]

24. Även om vare sig direktiv 2003/54 eller direktiv 2009/72 definierar begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, är det uppenbart att definitionen av detta begrepp inte är en fråga för nationell lagstiftning.

3 I sin dom av den 15 november 2016 (167/2016) fann Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) att den tredje tilläggsbestämmelsen till kungligt lagdekret 14/2010 inte stred mot principen om icke-diskriminering.

4 De huvudsakliga skillnaderna mellan de båda bestämmelserna är dels att det i direktiv 2009/72, till skillnad från i direktiv 2003/54, uttryckligen anges att miljöskyddssyftet, som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster kan avse, inbegriper åtgärder för att främja energieffektivitet, energi från förnybara energikällor och klimatskydd, dels att den långtidsplanering som medlemsstaterna får införa kan syfta till att uppfylla målen för energi från förnybara källor. Dessa skillnader är inte relevanta för svaret på de frågor som hänskjutits till domstolen.

5 Denna förteckning över möjliga åtgärder är inte uttömmande. Se, analogt, dom av den 7 september 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, punkt 50), och förslag till avgörande av generaladvokaten Paolo Mengozzi i målet ANODE, (C-121/15, EU:C:2016:248, punkt 52).

25. I skäl 50 i direktiv 2009/72 anges visserligen att ”[k]raven på allmännyttiga tjänster bör definieras på nationell nivå och med hänsyn till nationella omständigheter; gemenskapslagstiftningen bör emellertid respekteras av medlemsstaterna”. En sådan anvisning innebär dock endast att det ankommer på medlemsstaterna att avgöra huruvida vissa företag ska åläggas skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster eller ej, förutsatt att dessa skyldigheter är förenliga med unionsrätten.[6] I avsaknad av en uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma betydelsen av detta begrepp måste det med nödvändighet ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen.[7]

26. Enligt EU-domstolens praxis avseende tolkningen av artikel 3.2 måste en åtgärd uppfylla två villkor för att kunna betecknas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, nämligen dels att den ska syfta till att uppnå ett mål av allmänt ekonomiskt intresse[8], dels att de berörda företagen åläggs att agera på ett visst sätt som de inte skulle ha agerat på i en situation med fri konkurrens.[9]

27. Klagandena i det nationella målet har gjort gällande att så snart en åtgärd uppfyller dessa båda villkor med avseende på åtgärdens syfte och verkan, ska den betecknas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. De har hävdat att eftersom en skyldighet att finansiera en handlingsplan medför att mottagarna av denna skyldighet måste agera på ett visst sätt, bör en sådan skyldighet anses utgöra en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i den mån den bidrar till att ett mål av allmänt ekonomiskt intresse uppnås.

28. Jag för min del delar inte denna uppfattning. Jag anser att en åtgärd, för att betraktas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 2009/72, inte bara behöver uppfylla ovannämnda två villkor, utan även måste ålägga företagen att leverera eller tillhandahålla särskilda varor eller tjänster inom ramen för denna skyldighet. En enkel skyldighet att betala in pengar i form av skatter, avgifter eller andra skatteliknande åtgärder till staten eller en statlig enhet kan inte i sig betraktas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i denna bemärkelse.[10]

29. Såsom jag kommer att förklara följer detta av den betydelse som i allmänhet ges begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i unionsrätten samt av ordalydelsen, sammanhanget och de mål som eftersträvas med artikel 3.2 i direktiv 2009/72.

6 Dom av den 7 september 2016, ANODE, (C-121/15, EU:C:2016:637, punkt 44).

7 Se, exempelvis, dom av den 6 mars 2008, Nordania Finans and BG Factoring, (C-98/07, EU:C:2008:144, punkt 17). I förevarande mål kompliceras behovet av en enhetlig tillämpning av att det i artikel 3.14 i direktiv 2009/72 (f.d. artikel 3.8 i direktiv 2003/54) föreskrivs att om en nationell åtgärd betecknas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3.2 i direktivet får denna åtgärd avvika från vissa bestämmelser i direktivet. Undantagen gäller tillståndsförfarandet för ny kapacitet (artikel 7), anbudsförfarandet för ny kapacitet (artikel 8), tredje parts tillträde till överförings- och distributionssystemen (artikel 32) och leverans till kunder genom en direktledning (artikel 34).

8 Se dom av den 7 september 2016, ANODE, (C-121/15, EU:C:2016:637, punkt 36), och analogt, med avseende på direktiv 2003/55/EG, dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl., (C-265/08, EU:C:2010:205, punkt 22) och, med avseende på direktiv 2003/54/EG, dom av den 21 december 2011, ENEL, (C-242/10, EU:C:2011:861, punkt 42).

9 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2016, ANODE, (C-121/15, EU:C:2016:637, punkt 30), och, analogt, dom av den 21 december 2011, ENEL, (C-242/10, EU:C:2011:861, punkt 42). Domstolen fann, med avseende på direktiv 2009/73, vilket avspeglar direktiv 2009/72 vad beträffar naturgassektorn, att om medlemsstaterna enligt artikel 3.9 i direktiv 2003/54 (liknande artikel 3.15 i direktiv 2009/72) är skyldiga att informera kommissionen om vilka åtgärder som vidtagits för att fullgöra skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, räcker inte endast den omständigheten att någon underrättelse inte har lämnats för att visa att den aktuella lagstiftningen inte utgör någon skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Dom av den 21 december 2011, ENEL, (C-242/10, EU:C:2011:861, punkt 39).

10 I detta avseende är det, i motsats till vad klagandena har hävdat, irrelevant att domen ANODE inte direkt hänvisar till detta villkor. När EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande gör den det för att besvara de frågor som ställts och inte för att på ett uttömmande sätt beskriva den rättsliga regleringen av de aktuella åtgärderna. Eftersom EU-domstolen i målet ANODE inte uttryckligen hade ombetts att definiera begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, eller ens att fastställa om en åtgärd, såsom den som var omtvistad i det målet, utgjorde en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, var EU-domstolen inte skyldig att på ett uttömmande sätt ange villkoren för att en åtgärd skulle betecknas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

30. *När det gäller den gängse betydelsen* av begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster enligt unionsrätten hänvisar varken EUF-fördraget eller EU-fördraget till detta begrepp. Fördragen hänvisar dock till ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”, som, såsom tidigare påpekats, ska vara syftet med varje skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. [11]

31. I synnerhet föreskrivs i artikel 106 FEUF (f.d. artikel 90 i fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG-fördraget) och sedan artikel 86 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget)) att företag som anförtrotts att tillhandahålla sådana tjänster ska vara underkastade reglerna i fördragen endast i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. [12]

32. I detta hänseende slog EU-domstolen å ena sidan fast att denna bestämmelse syftar till att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag som *instrument för den ekonomiska politiken eller socialpolitiken* med unionens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och till att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras. [13]

33. För att det undantag från tillämpningen av fördragets regler som anges i artikel 106.2 FEUF ska kunna träda i kraft måste företagen i fråga å andra sidan av det allmänna ha anförtrotts att *tillhandahålla* en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, och det måste visas att tillämpningen av fördragets regler hindrar *fullgörandet av de särskilda uppgifter* som dessa företag tilldelats och att unionens intressen inte påverkas. [14]

34. Både syftet med och innehållet i artikel 106 FEUF stöder därför tanken att fullgörandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse kan kräva att vissa skyldigheter åläggs företag för att förmå dem att fullgöra uppgifter som tjänar det allmänna ekonomiska intresset.

35. Händelsevis förefaller det råda en bred enighet om att begreppet *tjänster av allmänt ekonomiskt intresse* avser ekonomiska tjänster som medlemsstaterna eller unionen bedömer vara av allmänt intresse och därför ska kopplas till särskilda skyldigheter. Dessa tjänster ingår i *tjänster av allmänt ekonomiskt intresse*, som ibland kallas *allmännyttiga tjänster*, även om detta sistnämnda begrepp ibland kan avse att en tjänst tillhandahålls allmänheten, men också kan belysa att en tjänst tilldelats en specifik roll med allmänt intresse och ofta även avser ägarrollen eller den rättsliga statusen hos den enhet som tillhandahåller tjänsten. [15]

36. I artikel 93 FEUF (f.d. artikel 77 i EEG-fördraget och senare artikel 73 i EG-fördraget) används beträffande transporter uttrycket allmän trafikplikt, det vill säga en skyldighet att tillhandahålla en allmännyttig tjänst. I denna artikel föreskrivs att ”[s]töd är förenligt med fördragen, om det tillgodoser behovet av samordning av transporter eller om det innebär ersättning för *allmän trafikplikt*”. [16]

11 Se även artiklarna 14 och 93 FEUF, artikel 36 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt protokoll (nr 26) om tjänster av allmänt intresse.

12 Denna bestämmelse ger i huvudsak uttryck för uppfattningen att ”[marknaden] ibland misslyckas … med att uppfylla de eftersträvade sociala målen och följaktligen med att tillhandahålla tjänsterna i tillräcklig utsträckning” och att ”[i] dessa fall kan ett ingripande av den offentliga sektorn vara nödvändigt”. Kommissionens rapport av den 17 oktober 2001 till Europeiska rådets möte i Laeken om tjänster i allmänhetens intresse (KOM(2001) 598 slutlig), punkt 3.

13 Min kursivering. Se dom av den 21 september 1999, Albany, (C-67/96, EU:C:1999:430, punkt 103), dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl., (C-265/08, EU:C:2010:205, punkt 28), och dom av den 21 december 2011, ENEL, (C-242/10, EU:C:2011:861, punkt 41).

14 Dom av den 10 december 1991, Merci convenzionali Porto di Genova, (C-179/90, EU:C:1991:464, punkt 26).

15 Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – Vitbok om tjänster i allmänhetens intresse, (KOM(2004) 374 slutlig) av den 12 maj 2004, bilaga 1. Begreppet ”tjänster av allmänt ekonomiskt intresse” omfattar både marknadsproducerade och icke marknadsproducerade tjänster som myndigheter bedömer vara av allmänt intresse och därför kopplar till särskilda skyldigheter.

16 Min kursivering.

37. Det är i samband med tillämpningen av denna bestämmelse som begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i andra och senare sammanhang har uppkommit. [17]

38. Först hänvisade rådet i sitt beslut av den 13 maj 1965 till förekomsten av ”skyldigheter som är förbundna med begreppet allmännyttiga tjänster och som pålagts transportföretag”. [18] Sedan använde sig rådet i förordning (EG) nr 1191/69 av det kortare uttrycket ”allmän trafikplikt” och gav den första definitionen av detta begrepp i artikel 2.1, nämligen ”skyldigheter som ett transportföretag inte alls skulle fullgöra eller inte fullgöra i samma utsträckning eller på samma sätt, om det tog hänsyn enbart till sina egna affärsintressen”. [19]

39. Här bör noteras att de exempel på skyldigheter som följer av den allmänna trafikplikten som anges i artikel 2.2 – nämligen skyldigheten att bedriva verksamhet, skyldigheten att utföra transporter och skyldigheten att följa taxebestämmelser – alla gäller utförandet av en särskild tjänst.

40. Dessutom föreskrivs det i artikel 7 i förordning 1191/69 att ett beslut om bibehållande av skyldighet får innehålla ”villkor som är ägnade att *förbättra avkastningen från den verksamhet som skyldigheten omfattar*” och att i ett beslut om avveckling av en skyldighet ”får *ersättningstrafik* föreskrivas”. [20]

41. Mot bakgrund av dessa förtydliganden är det uppenbart att den allmänna trafikplikten, i den mening som avsågs i förordning 1191/69, endast gällde skyldigheten att tillhandahålla en särskild tjänst. [21]

42. Eftersom förordning 1191/69 fungerade som modell för alla nätverkstjänster och sedan för alla allmännyttiga tjänster, har innebörden av begreppet allmän trafikplikt, och därmed av begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, enligt förordning (EG) nr 1191/69 blivit den som är allmänt vedertagen i unionslagstiftningen. [22] När direktiv 2009/72 antogs var den senaste definitionen av begreppet allmän trafikplikt i unionsrätten den som nämns i förordning (EG) nr 1370/2007 [23] och som ligger ganska nära definitionen i förordning (EG) nr 1191/69. [24] I artikel 2 e i förordning (EG)

17 Det verkar som om den semantiska förändringen från ”obligations inherent in the concept of a public service” (skyldigheter som är förbundna med begreppet allmännyttiga tjänster) till ”public service obligations” (skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster) beror på språkbruket hos vissa experter inom denna sektor, som inte är jurister, utan ingenjörer eller ekonomer. Se S., Ziani, ”Du service public à l’obligation de service public”, LGDJ, 2015, s. 104.

18 Rådets beslut 65/271/EEG om harmonisering av vissa bestämmelser som inverkar på konkurrensen vad gäller transporter på järnväg, väg och inre vattenvägar (EGT 1500, 1965, s. 67 [EGT 88, 1965, s. 1500]; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 40).

19 Rådets förordning (EEG) nr 1191/69 av den 26 juni 1969 om medlemsstaternas åtgärder i fråga om allmän trafikplikt på järnväg, väg och inre vattenvägar (EGT L 156, 1969, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 64). Enligt EU-domstolens praxis var syftet med förordning 1191/69 att inrätta ett system som medlemsstaterna är skyldiga att iaktta när de avser att föreskriva allmän trafikplikt inom området för landtransporter. Se dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, (C-280/00, EU:C:2003:415, punkt 53).

20 Min kursivering. Vidare kan det noteras att det i artikel 6.2 i samma förordning anges att ”[b]eslut om att bibehålla allmän trafikplikt eller del därav eller beslut att avveckla sådan plikt vid utgången av en viss period skall innehålla bestämmelser om ersättning för skada till följd av beslutet”. Eftersom det skulle vara ologiskt att kräva att medlemsstaterna ska lämna ersättning i händelse av avveckling av en finansieringsskyldighet, kan man också sluta sig till att begreppet allmän trafikplikt [(det vill säga skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i transportsammanhang)] inte innefattar finansieringsskyldigheter.

21 Begreppet ”tjänster” bör här förstås i ett icke-rättsligt sammanhang och avser då tjänster eller varor som tillhandahålls på vissa villkor som skiljer sig från dem som gäller på marknaden.

22 Se, exempelvis, artikel 2 o [(allmän trafikplikt)] i rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, 1992, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123) och artikel 2.4 [(förpliktelser vid allmän trafik)] i rådets förordning (EEG) nr 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) (EGT L 364, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 203).

23 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EUT L 315, 2007, s. 1).

24 Denna definition verkar inte heller ha utvecklats efter detta. Se, exempelvis, artikel 2.14 [(skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster)] i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/352 av den 15 februari 2017 om inrättande av en ram för tillhandahållande av hamntjänster och gemensamma regler för finansiell insyn i hamnar (EUT L 57, 2017, s. 1).

nr 1370/2007 definieras skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster enligt följande: ”*allmän trafikplikt*: krav som en behörig myndighet definierar eller fastställer för att sörja för kollektivtrafik av allmänt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor”.

43. Dessutom bekräftar flera kommissionsdokument att denna tolkning är den allmänt rådande. Kommissionen påpekar till exempel i sin vitbok från 2004 om tjänster i allmänhetens intresse [25] att begreppet skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster betecknar ”särskilda skyldigheter som myndigheter ålägger en *tjänsteleverantör* för att säkerställa att vissa mål av allmänt intresse uppnås …”. [26] I sitt meddelande med titeln ”En kvalitetsram för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i Europa”, som offentliggjordes 2011, definierar kommissionen begreppet ”tjänster av allmänt intresse” som *tjänster* som medlemsstaternas myndigheter anser vara av allmänt intresse och som därför *är kopplade till särskilda skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.* [27] I sin Vägledning om hur Europeiska unionens bestämmelser om statligt stöd, offentlig upphandling och den inre marknaden ska tillämpas på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, särskilt sociala tjänster av allmänt intresse, förklarar kommissionen på ett likartat sätt att den allmännyttiga skyldigheten ”åläggs leverantören i form av ett uppdrag som grundar sig på ett allmännyttighetskriterium, som säkerställer att leverantören tillhandahåller *tjänsterna* under former som överensstämmer med uppdraget”. [28]

44. Sist, men inte minst, påpekar kommissionen uttryckligen på sidan 2 i dokumentet *Meddelande från GD Energi & transport om direktiv 2003/54/EG och 2003/55/EG om den inre marknaden för el och naturgas*, under rubriken ”Påminnelse om den rättsliga definitionen av skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster”, som uttryckligen avser den sektor som är i fråga i det nationella målet, att begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster såsom kommissionen tillämpade det i energisektorn har samma innebörd som i artikel 2 [(*allmän trafikplikt*)] i rådets förordning nr 1191/69, i artikel 86.2 [(företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse)] i EG-fördraget (nu artikel 106.2 FEUF) och i EU-domstolens praxis.

45. Även om inget av de dokument från kommissionen som citeras ovan har kraft av lag, kan det ändå konstateras att när sekundärrätten hänvisar till skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster eller allmän trafikplikt gör den det för att beteckna tillhandahållandet av särskilda tjänster eller varor. [29]

46. När sekundärrättsliga bestämmelser och domstolsavgöranden hänvisar till förekomsten av finansieringsskyldigheter, presenteras de däremot inte som skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, utan snarare som ersättning avsedd att finansiera de skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som vissa andra företag har tagit på sig. [30] Enligt artikel 2 g i förordning 1370/2007 avses exempelvis med ”*ersättning för allmän trafik*: varje förmån, särskilt ekonomisk, som en behörig myndighet direkt eller indirekt ger med hjälp av offentliga medel under den period den allmänna trafikplikten genomförs eller i anslutning till denna period”. På likartat sätt hänvisar domen Altmark, långt ifrån att godta en bred tolkning av begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, till att ekonomiska förpliktelser inte faller under kategorin skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, utan snarare utgör kompensation för skyldigheter att

25 Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – Vitbok om tjänster i allmänhetens intresse, KOM (2004) 374 slutlig av den 12 maj 2004, bilaga 1.

26 Min kursivering. KOM(2004) 374 slutlig av den 12 maj 2004, s. 23.

27 Min kursivering. KOM(2011) 900 slutlig av den 20 december 2011, s. 3.

28 Min kursivering. SWD(2013) 53 final/2 av den 29 april 2013, s. 21.

29 Se exempelvis artikel 1.18 [(allmännyttig skyldighet)] i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67) eller artikel 16 [(allmänna principer för allmän trafikplikt)] i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 2008, s. 3).

30 Dom av den 22 november 2001, Ferring, (C-53/00, EU:C:2001:627, punkt 26), dom av den 7 maj 2009, Antrop m.fl., (C-504/07, EU:C:2009:290, punkt 20), och, i elsektorn, dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., (C-206/06, EU:C:2008:413, punkterna 80 och 86).

tillhandahålla allmännyttiga tjänster.[31] Det är med nödvändighet underförstått i allt detta att en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster kräver att företaget utför eller tillhandahåller något för vilket den ibland kompenseras, vilket återigen understryker det faktum att enbart skyldigheten att betala en skatt eller en avgift (hur den än betecknas) inte i sig utgör en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

47. Mot bakgrund av ovanstående är det uppenbart att begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, såsom det allmänt förstås i unionsrätten, avser åtgärder genom vilka ett eller flera företag åläggs att tillhandahålla tjänster eller leverera varor som dessa företag inte skulle ha tillhandahållit eller levererat, åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor, om inte en medlemsstat hade ålagt dem att göra detta för att uppnå ett mål av allmänt ekonomiskt intresse.

48. Finansieringsskyldigheter är klart åtskilda från skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. De utgör bland annat ett sätt att finansiera fullgörandet av ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Eftersom ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan utföras av medlemsstaten själv kan det finnas finansieringsskyldigheter som inte motsvaras av att något företag ålagts en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och det kan finnas skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som inte uppvägs av finansieringsskyldigheter.

49. Vad beträffar artikel 3.2 i direktiv 2009/72 ger varken ordalydelsen, sammanhanget eller syftet stöd för uppfattningen att begreppen ”skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster” och ”finansieringskyldigheter” har en annan innebörd enligt denna bestämmelse än i resten av unionsrätten.

50. Vad gäller ordalydelsen i artikel 3.2 hänvisar den uttryckligen till artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 106 FEUF), vilket visar att unionslagstiftaren inte hade för avsikt att avvika från den betydelse som normalt ges begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i unionsrätten.

51. Vad beträffar målen framgår det av skälen att syftet med direktivet är att uppnå en fullständigt öppnad och konkurrensutsatt inre marknad, där alla konsumenter fritt kan välja handlare och där alla handlare kan leverera fritt till sina kunder. Till skillnad från skyldigheter att tillhandahålla en viss tjänst eller leverera särskilda varor, är det emellertid a priori inte troligt att finansieringsskyldigheter skulle undergräva ett sådant syfte, och om de gör det är det troligt att de gör det i mycket mindre utsträckning.

52. Vidare anges det i skäl 50 i direktiv 2009/72 att syftet med detta direktiv är att ”allmännyttiga tjänster … och de gemensamma miniminormer som är en följd av dem måste stärkas ytterligare för att alla konsumenter … ska kunna gynnas av konkurrensen och skäliga priser. … Unionsmedborgarna och, när medlemsstaterna finner det lämpligt, småföretagen bör garanteras allmännyttiga tjänster …”. Härav följer att en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, i den mening som avses i direktiv 2009/72, är en skyldighet som kan generera gemensamma miniminormer och som gynnar en oidentifierad krets av personer, även om de inte nödvändigtvis är slutkonsumenter. Förutom att finansieringsskyldigheter inte ger upphov till gemensamma miniminormer, vill jag påpeka att endast åtgärder som innebär att ett eller flera företag åläggs att tillhandahålla vissa särskilda tjänster eller varor kan ha en odifferentierad användargrupp som mottagare. En finansieringsskyldighet avser alltid en identifierad grupp av företag, nämligen antingen medlemsstaterna, i de fall de beslutar att själva tillhandahålla den ifrågavarande tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, eller de företag som ansvarar för att utföra denna tjänst.

31 Dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, (C-280/00, EU:C:2003:415, punkt 87 och följande punkter).

53. Vad beträffar sammanhanget bör det noteras att artikel 3 har rubriken ”Skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och skyddet av konsumenterna”. Det faktum att direktiv 2009/72 behandlar skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och konsumenter på samma gång tenderar också att förstärka tanken att skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster utgör skyldigheter att tillhandahålla särskilda varor eller tjänster, huvudsakligen till konsumenter.

54. Jag vill även påpeka att det i artikel 3.6 i direktiv 2009/72 föreskrivs att ”[o]m det tillhandahålls ekonomisk ersättning, annan form av ersättning och exklusiva rättigheter som en medlemsstat beviljar för *uppfyllandet av åliggandena i punkterna 2 och 3*, ska detta ske på ett icke-diskriminerande och transparent sätt”.[32] Detta visar att en ekonomisk förpliktelse inte i sig är en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, men för mottagaren kan betalningen, bland andra former av ersättning och exklusiva rättigheter, utgöra en motprestation till en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

55. När det särskilt gäller det nationella målet vill jag rikta uppmärksamheten på det faktum att direktiv 2009/72 antogs enbart på grundval av artikel 95 i EG-fördraget (nu artikel 114 FEUF), vars andra punkt föreskriver att den artikeln inte kan åberopas för antagande av skattebestämmelser inom EU. Eftersom finansieringsskyldigheter, såsom den som är omtvistad i det nationella målet, som en medlemsstat ålägger för att finansiera offentliga utgifter och som inte medför någon omedelbar förmån för det berörda företaget utgör skatteåtgärder i den mening som avses i unionsrätten, ska direktiv 2009/72 utom i särskilda fall tolkas så, att det omfattar sådana skyldigheter.[33]

56. Om begreppet skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster skulle anses innefatta sådana skyldigheter skulle detta innebära att alla skatteåtgärder och allt statligt stöd också skulle behöva analyseras inom ramen för artikel 3.2, vilket helt uppenbart inte är syftet med denna bestämmelse.

57. Mot bakgrund av dessa överväganden anser jag att begreppet skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster enligt artikel 3.2 i direktiv 2009/72 ska tolkas på det sätt som begreppet vanligen tolkas i unionsrätten, nämligen som en skyldighet för ett företag att tillhandahålla en särskild tjänst (eller vara) på villkor (pris, kvantitet, kvalitet, regelbundenhet i leveranserna etcetera) som företaget inte skulle ha tillämpat om inte nationell lagstiftning hade ålagt det att göra det för att säkerställa en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster är därför endast ett sätt att reglera ekonomisk verksamhet av allmänt intresse och en metod för att utse tredje parter som ska bedriva sådan verksamhet.[34]

58. Denna slutsats är helt i linje med de två befintliga domarna från EU-domstolen rörande artikel 3.2 i direktiv 2009/72. I domen Renerga drog EU-domstolen slutsatsen att det inte förelåg någon skyldighet för ett företag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, eftersom den ifrågavarande nationella lagstiftningen inte föreskrev någon tvingande skyldighet för företaget att producera och leverera el från förnybara energikällor.[35] För att avgöra om vissa subventioner borde betraktas som ersättning för

32 Min kursivering.

33 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i de förenade målen UNESA m.fl., (C-105/18–C-113/18, EU:C:2019:395, punkt 35). Vid den muntliga förhandlingen i förevarande mål nämnde den spanska regeringens företrädare att den omtvistade finansieringsskyldigheten enligt nationell lagstiftning utgör en offentligrättsligt hävdvunnen prestation enligt artikel 31 i den spanska konstitutionen och att den som sådan är av fiskal karaktär. Det ska emellertid erinras om att det ankommer på domstolen att på grundval av pålagans objektiva kännetecken – och utan hänsyn till hur pålagan betecknats i nationell rätt – fastställa huruvida det i unionsrättsligt hänseende rör sig om en skatt, avgift, tull eller annan pålaga. Se dom av den 18 januari 2017, IRCCS – Fondazione Santa Lucia, (C-189/15, EU:C:2017:17, punkt 29).

34 Det andra sättet att utse tredje parter är att ingå avtal om tillhandahållande av allmännyttiga tjänster. Ett avtal om tillhandahållande av allmännyttiga tjänster kan fastställa en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 maj 2005, Italien/kommissionen, (C-400/99, EU:C:2005:275, punkt 65). Den teknik som används är dock icke desto mindre radikalt annorlunda.

35 Dom av den 14 november 2018, Renerga, (C-238/17, EU:C:2018:905, punkt 26).

tjänster som de stödmottagande företagen tillhandahållit för att fullgöra sin skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, undersökte EU-domstolen i målet Achema m.fl. bland annat om dessa subventioner hade samband med tjänster som skulle tillhandahållas slutkonsumenter eller operatörer i elsektorn. [36]

59. Jag delar därför helt kommissionens uppfattning att det, för att en åtgärd ska betecknas som en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster enligt artikel 3.2 i direktiv 2009/72, inte räcker att ett eller flera företag genom åtgärden åläggs att agera på ett särskilt sätt som krävs för att uppnå målet att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, utan en sådan åtgärd måste också tvinga dessa företag att utföra en särskild tjänst eller leverera en särskild vara på villkor som inte är brukliga på en sådan marknad.

60. En skyldighet, såsom den som är omtvistad i det nationella målet, att finansiera en handlingsplan som presenteras som att den syftar till att främja åtgärder för energibesparingar och energieffektivitet [37] kan följaktligen inte anses utgöra en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 2009/72, även om de åtgärder som finansieras syftar till att fullgöra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Detta innebär inte att inte någon av de ifrågavarande ekonomiska förpliktelserna – vilka åtminstone till viss del tycks ha drag av en särskild skatt som påförs specifika energiföretag – kan tänkas omfattas av andra unionsrättsliga bestämmelser, utan helt enkelt att de inte omfattas av artikel 3.2 i direktiv 2009/72, vilket är den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt.

61. Jag föreslår följaktligen att den första frågan besvaras så, att artikel 3.2 i direktiv 2003/54 och artikel 3.2 i direktiv 2009/72 inte ska tolkas så, att en skyldighet att finansiera de olika åtgärderna i en handlingsplan, såsom den som avses i den tredje tilläggsbestämmelsen till lagdekret 14/2010, kan utgöra en ”skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster” i den mening som avses i dessa bestämmelser.

62. Mot bakgrund av svaret på den första frågan saknas anledning att besvara den andra frågan.

V. Förslag till avgörande

63. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att EU-domstolen besvarar den första tolkningsfrågan från Audiencia Nacional (Nationella domstolen) på följande sätt:

Artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG och artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG, ska inte tolkas så, att en skyldighet att finansiera de olika åtgärderna i en handlingsplan, såsom den som avses i den tredje tilläggsbestämmelsen till Real Decreto-ley 14/2010 por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (kungligt lagdekret 14/2010 av den 23 december 2010 om brådskande åtgärder för att korrigera tariffunderskottet i elsektorn), utgör en ”skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster” i den mening som avses i dessa bestämmelser.

36 Dom av den 15 maj 2019, Achema m.fl., (C-706/17, EU:C:2019:407, punkt 112).

37 I detta avseende bör syftet med handlingsplanen inte förväxlas med den tredje tilläggsbestämmelsen, som endast rör beslutet att överlåta ansvaret för finansieringen av denna plan till företagen.