Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 15. april 2021 [1]

Sag C-683/19

Viesgo Infraestructuras Energéticas, SA
mod
Administración General del Estado,
Iberdrola, SA,
Naturgy Energy Group, SA, tidligere Gas Natural SDG, SA,
EDP España, SA,
CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica,
Endesa SA,
Agri-Energía SA,
Navarro Generación SA

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – fælles regler for det indre marked for elektricitet – direktiv 2009/72/EF – pålæggelse af offentlige serviceforpligtelser – finansiering af en social rabatordning, der kun finder anvendelse på visse selskaber – krav om gennemsigtighed og ikke-diskrimination«

I. Indledning

1. Sagsøgerne er selskaber, der driver virksomhed på det spanske elektricitetsmarked. De skulle bidrage til finansieringen af en social støtteforanstaltning til sårbare forbrugere i Spanien. Den spanske lovgiver betegnede denne forpligtelse som en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72/EF [2]. En af sagsøgerne har gjort indsigelse mod finansieringsforpligtelsens forenelighed med EU-retten ved Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien).

2. Denne ret tog sagsøgernes påstand til følge. Ifølge Tribunal Supremo (øverste domstol) udgjorde kravene om forenelighed i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 en »acte clair«, hvilket indebar, at det ikke var nødvendigt at anmode om en præjudiciel afgørelse. Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol, Spanien) ophævede imidlertid denne dom efter appel med henblik på beskyttelse af forfatningsmæssige rettigheder. Den fastslog, at det var med urette, at

[1] Originalsprog: engelsk.

[2] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55).

Tribunal Supremo (øverste domstol) fastslog, at der forelå en »acte clair«, og som sådan tilsidesatte Administración General del Estados (den spanske statsadministration) forfatningsmæssige rettigheder, idet den havde fastslået, at national ret var uforenelig med EU-retten, uden forud for denne konstatering at have forelagt Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse.

3. Som følge af denne dom har Tribunal Supremo (øverste domstol) forelagt Domstolen nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse, idet den nærmere bestemt ønsker oplyst, om den finansieringsforpligtelse, der er pålagt sagsøgerne, er forenelig med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Direktiv 2009/72 erstattede direktiv 2003/54/EF[3] med henblik på at videreudvikle de fælles regler for det indre marked for elektricitet. I 50. betragtning til direktivet bemærkes følgende:

»Kravene til offentlig service, herunder med hensyn til forsyningspligten og de fælles mindstenormer, der følger af dem, må styrkes yderligere for at sikre, at alle forbrugere, navnlig de sårbare, får gavn af konkurrencen og opnår rimeligere priser. Kravene til offentlig service bør fastsættes på nationalt plan under hensyntagen til de nationale forhold; medlemsstaterne bør dog respektere fællesskabsretten. Unionsborgerne og når medlemsstaterne anser det for hensigtsmæssigt, små virksomheder bør nyde godt af forpligtelser til offentlig service, navnlig hvad angår forsyningssikkerhed og rimelige priser. […]«

5. Artikel 2 i direktiv 2009/72 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

21) »vertikalt integreret virksomhed«: en elektricitetsvirksomhed eller en gruppe af elektricitetsvirksomheder, som den samme person eller de samme personer har ret til direkte eller indirekte at øve kontrol over, og som driver mindst en af følgende former for virksomhed: transmission eller distribution, og mindst en af følgende former for virksomhed: produktion af eller forsyning med elektricitet

[…]«

6. Artikel 3 i direktiv 2009/72 omhandler »offentlige serviceforpligtelser« og forbrugerbeskyttelse. Stk. 2 og 6 bestemmer:

»2. Medlemsstaterne kan under fuld iagttagelse af de relevante bestemmelser i traktaten, særlig artikel 86, ud fra almindelig økonomisk interesse pålægge virksomheder i elektricitetssektoren offentlige serviceforpligtelser, som kan omfatte leveringernes sikkerhed, herunder

[3] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF – Erklæringer vedrørende nedluknings- og affaldsforvaltningsaktiviteter (EUT 2003, L 176, s. 37).

forsyningssikkerhed, regelmæssighed, kvalitet og pris samt miljøbeskyttelse, herunder energieffektivitet, energi fra vedvarende energikilder og klimabeskyttelse. Disse forpligtelser skal være klart definerede, og de skal være gennemsigtige, ikke-diskriminerende og kontrollerbare, og de skal sikre elektricitetsvirksomheder i Fællesskabet lige adgang til de nationale forbrugere. […]

[…]

6. Såfremt der ydes økonomisk kompensation, andre former for kompensation og enerettigheder fra en medlemsstat til opfyldelse af forpligtelserne i stk. 2 og 3, skal dette ske på en ikke-diskriminerende og gennemsigtig måde.«

B. Spansk ret

7. Artikel 45 med overskriften »Sårbare forbrugere« i Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (lov nr. 24/2013 af 26.12.2013 om elektricitetssektoren) (herefter »lov nr. 24/2013«) bestemmer i den relevante del:

»2. Den sociale rabat finder anvendelse på sårbare forbrugere, der opfylder de sociale, forbrugsmæssige og købekraftsmæssige kendetegn, der er fastsat nærmere ved kongeligt dekret fastsat af det ministerielle råd. […]

[…]

3. Den sociale rabat dækker forskellen mellem værdien af den frivillige pris, der er beregnet til forbrugere med lavt forbrug, og en basisværdi, benævnt »tarifa de último recurso« eller »sidste udvejstarif«, og anvendes af den relevante referenceleverandør på fakturaer fra forbrugere, der er berettiget til den sociale rabat.

[…]

4. Den sociale rabat betragtes som en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i direktiv [2009/72] og dækkes af koncernernes moderselskaber eller, hvor det er relevant, af selskaber, der samtidig udøver virksomhed inden for produktion, distribution og markedsføring af elektricitet.

Procentandelen af det beløb, der skal finansieres, beregnes for hver koncern som forholdet mellem på den ene side summen af de årlige gennemsnit af antal leverancer forbundet med distributionsselskabernes distributionsnetværk og antallet af kunder hos de markedsføringsvirksomheder, som koncernen deltager i, og på den anden side summen af alle koncerners årlige gennemsnitlige værdier af forsyninger og kunder, som skal tages i betragtning i relation til virkningerne af denne distribution.

Procentandelen af det beløb, der skal finansieres, beregnes hvert år af Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [(den nationale kommission for markeder og konkurrence, Spanien)] i overensstemmelse med den procedure og de betingelser, der er fastsat ved administrativ forskrift. […]

[…]

Under alle omstændigheder indbetales de indskud, som hvert af disse selskaber skal betale, til en særlig deponeringskonto oprettet til dette formål af det forvaltningsorgan, der forvalter selskabet.«

8. Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (kongeligt lovdekret nr. 9/2013 af 12.7.2013 om hasteforanstaltninger for at sikre den finansielle stabilitet i elsystemet) (herefter »kongeligt lovdekret nr. 9/2013«), bestemmer i den relevante del af femte betragtning følgende:

»Dette kongelige lovdekret ændrer ligeledes ordningen for dækning af omkostningerne ved den sociale rabat.

[…]

I denne henseende, og for at bidrage til den nødvendige og hastende reduktion af systemets omkostninger, anses det for nødvendigt at ændre den omkostningsfordelingsordning, der er indført ved bekendtgørelse IET/843/2012 […], ved i medfør af en offentlig serviceforpligtelse at kræve, at omkostningerne ved den sociale rabat dækkes af moderselskaberne til selskaber eller koncerner, der driver virksomhed med produktion, distribution og markedsføring af elektricitet, og som er vertikalt integrerede koncerner.

Pålæggelsen af denne forpligtelse over for sådanne moderselskaber tillader en, omend indirekte, fordeling af denne byrde mellem de vigtigste forretningsaktiviteter i elsektoren. Transmissionsvirksomheden er således udelukket fra denne fordeling, men fritagelsen af transmissionsvirksomheden er berettiget, da der er tale om en virksomhed, som udøves inden for et lovfæstet monopolområde, idet det bemærkes, at den enkelte transmissionsvirksomhed i modsætning til ovennævnte selskaber eller koncerner ikke kan overvælte omkostninger på markedet, som den skal afholde i denne forbindelse, da dette i sidste ende vil være til skade for det formål, der forfølges med denne ændring.«

9. Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a relativas al bono social (kongeligt dekret nr. 968/2014 af 21.11.2014 om fastsættelse af den metode, der skal anvendes ved fastsættelse af de procentandele af beløbet, der skal finansieres for den sociale rabat) (herefter »kongeligt lovdekret nr. 968/2014«) fastsætter i artikel 2 og 3 metoden for finansieringen af den sociale rabat, der er fastsat i artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013.

III. De faktiske omstændigheder, de nationale retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

10. Real Decreto-ley 6/2009 (herefter »kongeligt lovdekret nr. 6/2009«) indførte en ordning, der havde til formål at give visse forbrugere med særlige sociale, forbrugsmæssige og købekraftsmæssige kendetegn (herefter »sårbare forbrugere«) en rabat på elprisen i Spanien. De privilegerede forbrugere får således en automatisk nedsættelse af elektricitetsprisen (herefter

»social rabat«), som den forsyningspligtige leverandør anvender direkte på deres elregning [4]. Disse leverandører fakturerer således de privilegerede forbrugere en pris, der er lavere end markedsprisen for elektricitet [5].

11. I henhold til kongeligt lovdekret nr. 6/2009 blev denne ordning oprindeligt finansieret ved at pålægge alle de selskaber, der ejer anlæg til elproduktion, en skat. Den 7. februar 2012 ophævede Tribunal Supremo (øverste domstol) imidlertid kongeligt lovdekret nr. 6/2009 med den begrundelse, at dets finansieringsordning var uforenelig med direktiv 2009/72 (herefter »dommen af 2012«) [6]. En appel med påstand om beskyttelse af forfatningsmæssige rettigheder (»recurso de amparo«) indgivet til prøvelse af den nævnte dom ved Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol) blev afvist.

12. Med henblik på at tage hensyn til dommen af 2012 afsagt af Tribunal Supremo (øverste domstol) og erstatte kongeligt lovdekret nr. 6/2009 vedtog den spanske lovgiver kongeligt lovdekret nr. 9/2013. Det fremgår bl.a. af denne lov, at Tribunal Supremo (øverste domstol) ikke specificerede en bestemt metode til fordeling af omkostningerne i forbindelse med den sociale rabat, idet den gav Administración General del Estado mulighed for at vælge den ordning, som den fandt mest hensigtsmæssig. Forpligtelsen til at dække omkostningerne i forbindelse med den sociale rabat bør således påhvile »moderselskaberne til koncerner eller om fornødent selskaber, der samtidig udøver virksomhed inden for produktion, distribution og salg af elektricitet«.

13. Den 26. december 2013 blev lov nr. 24/2013 vedtaget. Det fremgår af denne lovs artikel 45, stk. 3, at den sociale rabat dækker forskellen mellem den pris, der faktureres de privilegerede sårbare forbrugere, og basisprisen på elektricitet på det spanske elektricitetsmarked. Denne lovs artikel 45, stk. 4, beskriver dernæst den sociale rabat som en »offentlig serviceforpligtelse«. Det fremgår ligeledes af bestemmelsen, at finansieringen heraf påhviler »moderselskaberne for koncerner af selskaber eller, eventuelt, selskaber, som samtidig udfører produktions-, distributions- og markedsføringsvirksomhed for elenergi« (herefter »det obligatoriske bidrag«).

14. Den 21. november 2014 blev kongeligt lovdekret nr. 968/2014 vedtaget for at gennemføre lov nr. 24/2013. Det fastlægger metoden til fastsættelse af procentandelene med henblik på fordeling af de beløb, der skal finansiere ordningen.

15. Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (bekendtgørelse IET/350/2014 af 7.3.2014 om fastsættelse af procentandelene for fordelingen af de beløb, der skal finansieres for så vidt angår den sociale rabat for 2014 (herefter »bekendtgørelse IET/350/2014«)) identificerer de enheder, der er omfattet af det obligatoriske bidrag, og fastsætter den procentvise fordeling af de beløb, der skal finansieres som led i den samlede ordning for 2014 [7].

16. I henhold til bekendtgørelse IET/350/2014 skal fire selskaber bidrage med 96,64131% af omkostningerne ved den sociale rabat: Endesa, SA (herefter »Endesa«) (41,612696%), Iberdrola, SA (herefter »Iberdrola«) (38,474516%), Gas Natural SDG, SA (14,185142%) og E.ON España, SLU (senere Viesgo Infraestructuras Energéticas SL (herefter »Viesgo«)) (2,368956%)). I henhold

[4] I forbindelse med »offentlige serviceforpligtelser« i henhold til direktiv 2009/72 omfatter begrebet »forsyningspligtig leverandør« et selskab, der er udpeget af en medlemsstat, og som sikrer kontinuiteten i forsyningen til energiforbrugerne (herunder privatkunder) til »rimelige priser« (de såkaldte »sidste udvejstariffer«). Jf. 47. betragtning til og artikel 3, stk. 3, og artikel 37, stk. 6, i direktiv 2009/72.

[5] I henhold til artikel 6 i Real Decreto 897/2017 (kongeligt lovdekret nr. 897/2017) afspejler denne pris en rabat på 25% på markedsprisen for elektricitet i Spanien for »sårbare« forbrugere og en rabat på 40% for »ekstremt sårbare« forbrugere.

[6] Dom STS 1425/2012 af 7.2.2012 (ECLI:ES:TS:2012:1425).

[7] Der findes tilsvarende bekendtgørelser for de følgende år, såsom Orden IET/2182/2015 (for 2015) og Orden IET/1451/2016 (for 2016).

til denne bekendtgørelse blev 23 andre selskaber derimod tildelt stærkt nedsatte koefficienter, som alle er mindre end 1%. Disse beløb beregnes årligt af den nationale kommission for markeder og konkurrence og skal indbetales på en konto, der er særligt udpeget hertil. Den nationale kommission for markeder og konkurrence har ligeledes til opgave at afvikle de pågældende betalinger med de pågældende virksomheder og at sende dem et beløb svarende til den sociale rabat, som den pågældende forsyningspligtige leverandør har ydet til de sårbare forbrugere.

17. Den 18. december 2014 anlagde (det daværende) E.ON España, SLU (senere Viesgo) en forvaltningsretlig sag ved den forelæggende ret til prøvelse af kongeligt lovdekret nr. 968/2014. Selskabet gjorde gældende, at de nærmere bestemmelser for finansieringen af den sociale rabat i artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013, som gennemført ved artikel 2 og 3 i kongeligt lovdekret nr. 968/2014, var uforenelige med direktiv 2009/72.

18. Ved dom af 24. oktober 2016 tog Tribunal Supremo (øverste domstol) appellen til følge. Den ophævede artikel 2 og 3 i kongeligt lovdekret nr. 968/2014 med den begrundelse, at de var uforenelige med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Denne ret har forklaret, at den drog sin konklusion på grundlag af Domstolens dom i sagen Federutility m.fl. [8] og i ANODE-dommen [9].

19. Administración General del Estado iværksatte appel med henblik på beskyttelse af forfatningsmæssige rettigheder (»recurso de amparo«) for Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol). Ved dom af 26. marts 2019 tog Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol) Administración General del Estados forfatningsmæssige begæring til følge. Den fandt, at Tribunal Supremo (øverste domstol) havde krænket retten til en »rettergang med alle retsgarantier« som omhandlet i den spanske forfatnings artikel 24, stk. 2, for så vidt som den havde fastslået, at national ret var uforenelig med EU-retten, uden først at have forelagt Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse.

20. I henhold til forelæggelsesafgørelsen har Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol) navnlig fastsat, at den retspraksis, som den forelæggende ret havde lagt til grund for at fastslå uforenelighed med direktiv 2009/72, ikke udgjorde en »acte clair« i forhold til den tvist, der var indbragt for den. Af disse årsager var Tribunal Supremo (øverste domstol) ikke fritaget for forpligtelsen til at indgive en præjudiciel forelæggelse, således at den appellerede dom burde ophæves og situationen genoprettes til tilstanden før dommens afsigelse.

21. På denne faktiske og retlige baggrund har Tribunal Supremo (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Hvorvidt, i overensstemmelse med Domstolens praksis – bl.a. ved dom af 20. april 2010 (sag C-265/08, Federutility) og af 7. september 2016 (sag C-121/15, ANODE) – en national regulering som fastsat i artikel 45, stk. 4, i [lov nr. 24/2013], gennemført ved artikel 2 og 3 i [kongeligt lovdekret nr. 968/2014], i medfør af hvilken finansieringen af den [»sociale rabat«] [(social rabat vedrørende elektricitet til visse sårbare forbrugere)] er pålagt bestemte aktører i elforsyningen – moderselskaberne for koncerner af selskaber eller, eventuelt, selskaber, som samtidig udfører produktions-, distributions- og markedsføringsvirksomhed for elenergi – er forenelig med de krav, der er fastsat i artikel 3, stk. 2, i direktiv [2009/72], når nogle af disse forpligtede parter kun har en meget beskeden vægt i sektoren som helhed, mens andre enheder eller koncerner, som ville være bedre i stand til at påtage sig disse omkostninger,

[8] Dom af 20.4.2010 (C-265/08, EU:C:2010:205).

[9] Dom af 7.9.2016 (C-121/15, EU:C:2016:637).

enten som følge af deres nettoomsætning, deres relative markedsandel i nogle af virksomhedsområderne, eller fordi de udfører to af disse virksomheder samtidigt og på en integreret måde, er fritaget for nævnte omkostninger.

2) Hvorvidt det er foreneligt med proportionalitetsprincippet som fastlagt i artikel 3, stk. 2, i direktiv [2009/72], at en national regulering, som medfører en forpligtelse til finansiering af en social rabatordning, ikke er fastlagt som en undtagelse eller med tidsbegrænset virkning, men på ubestemt tid, og uden en godtgørelses- eller kompensationsforanstaltning.«

22. Agri-Energía m.fl. (herefter »Agri-Energía«), EDP España, Endesa, Iberdrola, Naturgy Energy Group (herefter »Naturgy«), Viesgo, den spanske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse procesdeltagere har ligeledes besvaret skriftlige spørgsmål fra Domstolen.

IV. Bedømmelse

23. Dette forslag til afgørelse er opbygget på følgende måde. Jeg begynder med de formalitetsspørgsmål, som de berørte parter har rejst (A). Derefter begynder jeg min realitetsanalyse med først at undersøge, hvad der præcist er blevet udpeget som en »offentlig serviceforpligtelse« (B.1). Dernæst undersøger jeg, om denne »offentlige serviceforpligtelse« er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, og om den kan anses for forenelig med betingelserne i denne bestemmelse (B.2). Endelig behandler jeg den forelæggende rets andet spørgsmål om proportionaliteten af den »offentlige serviceforpligtelse«, og om der foreligger en pligt til at yde kompensation til indehaveren af den »offentlige serviceforpligtelse« (B.3).

A. Formaliteten

24. Viesgo, Iberdrola, og Endesa har fremført to rækker argumenter vedrørende formaliteten.

25. For det første har de gjort gældende, at den forelæggende ret som den øverste judicielle myndighed, der har kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt en anmodning om præjudiciel afgørelse er nødvendig for at tage stilling til foreneligheden af kongeligt lovdekret nr. 968/2014 med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, har fastlagt, at »acte clair«-doktrinen har fritaget den fra forelæggelsespligten. Da denne ret er den eneste, der er forpligtet til at sikre EU-rettens effektive virkning, har Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol) hverken kompetence til at prøve denne afgørelse eller til at sætte sig i den forelæggende rets sted med henblik på at vurdere, om der foreligger en »acte clair«.

26. For det andet fratager Tribunal Constitucionals (forfatningsdomstol) praksis, hvorefter enhver spansk ret er forpligtet til at foretage en hjemvisning, hver gang en national lovgivning anses for uforenelig med EU-retten [10], retterne i sidste instans deres skønsbeføjelse med hensyn til nødvendigheden af forelæggelsen. Den forelæggende ret og parterne har forklaret, at denne retspraksis er resultatafhængig, idet der ikke ville fremgå en tilsvarende forpligtelse, hvis den nationale ret havde fastslået, at en national lov var forenelig med EU-retten.

[10] EDP España har anført, at denne praksis ligeledes afspejles bl.a. i dom 46/2019 af 8.4.2019 (ECLI:ES:TC:2019:46), 54/2019 af 6.5.2019 (ECLI:ES:TC:2019:54), 58/2019 af 6.5.2019 (ECLI:ES:TC:2019:58), 59/2019 af 6.5.2019 (ECLI:ES:TC:2019:59), 67/2019 af 20.5.2019 (ECLI:ES:TC:2019:67), 71/2019 af 20.5.2019 (ECLI:ES:TC:2019:71) og 81/2019 af 17.6.2019 (ECLI:ES:TC:2019:81).

27. Eftersom begrundelsen for en anmodning om præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag følger af den nationale procedure og retspraksis, der griber ind i EU-rettens forrang og effektivitet, bør Domstolen følgelig erklære sig inkompetent til at træffe afgørelse om de forelagte spørgsmål. Subsidiært bør den afvise anmodningen.

28. Efter min opfattelse kan den foreliggende sag hverken afvises eller udelukkes fra Domstolens kompetence.

29. For det første er der en formodning for, at spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-retten, som en national ret har forelagt, er relevante [11]. Det tilkommer alene den forelæggende ret at fastlægge de retlige og faktiske omstændigheder, der ligger til grund for dens forelæggelse for Domstolen [12]. Dette gælder ligeledes i tilfælde, hvor den nationale rets skønsbeføjelse med hensyn til, hvorvidt en anmodning om præjudiciel afgørelse skal indgives, på en eller anden måde er begrænset i henhold til national ret. Selv i sådanne situationer har den forelæggende ret fortsat beføjelse til at formulere de spørgsmål, der skal stilles, redegøre for de nationale retsregler og procedurer og effektivt afgrænse omfanget af den sag, der indbringes for Domstolen. I øvrigt bevarer den forelæggende ret ligeledes ansvaret for den senere retsafgørelse. Når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor i princippet forpligtet til at træffe afgørelse [13].

30. For det andet vedrører genstanden i den foreliggende sag tydeligvis en tvist, der faktisk verserer for den forelæggende ret. Den forelæggende ret har anført, at anmodningen om præjudiciel afgørelse er nødvendig for at afgøre tvisten. Den har bemærket, at der er uenighed mellem den og en højere instans om, hvorvidt der forekommer en »acte clair« vedrørende kravet om ikke-diskrimination i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. I modsætning til f.eks. kunstige sager, er det således netop *nødvendigt* at besvare de for Domstolen forelagte præjudicielle spørgsmål, således at den forelæggende ret kan afgøre den sag, der er indbragt for den [14].

31. For det tredje bemærkes, at selv hvis det antages, at den retspraksis, som den forelæggende ret har påberåbt sig i sin fortolkning, faktisk udgjorde en »acte clair« (hvilket langt fra er indlysende, eftersom den forelæggende ret og Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol) er uenige om anvendeligheden af denne retspraksis), forholder det sig ikke desto mindre stadig således, at en hypotetisk konstatering af »acte clair« med henblik på fritagelse for forelæggelsespligten som omhandlet i CILFIT-dommen [15] ikke påvirker spørgsmålet om, hvorvidt det eller de forelagte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Konstateringen af »acte clair« kan ganske vist ikke gøre en sag »unødvendig« som omhandlet i artikel 267 TEUF. Det er imidlertid åbenbart, at selv en sådan sag kan antages til realitetsbehandling ved forelæggelse for Domstolen. Domstolen kan højst behandle en således forelagt sag ved begrundet kendelse i overensstemmelse med artikel 99 i Domstolens procesreglement.

32. Den foreliggende sag kan kort sagt antages til realitetsbehandling. Desuden henhører tvistens genstand klart under Domstolens kompetence i henhold til artikel 267 TEUF.

[11] Dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 27).

[12] Dom af 12.12.2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, præmis 24). For så vidt angår de temmelig begrænsede tilfælde, hvor Domstolen kan afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål, jf. f.eks. dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 44).

[13] Dom af 16.7.2020, Facebook Ireland og Schrems (C-311/18, EU:C:2020:559, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

[14] Jf. i denne henseende dom af 11.3.1980, Foglia (104/79, EU:C:1980:73, præmis 11), af 16.12.1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302, præmis 17 og 18), og af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 53).

[15] Dom af 6.10.1982, CILFIT m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, præmis 16-20).

33. Når dette er afklaret, er jeg ikke desto mindre enig i, at hvis forelæggelsespligten, således som den følger af og er selvstændigt defineret i EU-retten, skal være »tilpasset« eller asymmetrisk »afkortet« på den måde, som den forelæggende ret har foreslået, og som parterne desuden yderligere har redegjort for, kunne det udgøre et spørgsmål i henhold til EU-retten, men ikke nødvendigvis et spørgsmål om antagelse til realitetsbehandling. Da den forelæggende ret imidlertid ikke har stillet spørgsmål herom, vil jeg blot afslutte med følgende generelle betragtninger.

34. For det første er en højere national rets eller en forfatningsdomstols valg af at sanktionere tilsidesættelsen af forpligtelsen til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse som fastsat i artikel 267, stk. 3, TEUF bestemt ikke et forhold, som EU-retten udelukker. Flere nationale ordninger, især dem, der omfatter individuel prøvelse af overensstemmelse med forfatningen af afgørelser, der træffes af nationale retter i sidste instans [16], omfatter kontrol af, hvorvidt de nationale domstole i sidste instans har overholdt forelæggelsespligten [17].

35. For det andet kan en sådan inddragelse af en højere eller forfatningsmæssig retsinstans naturligvis og uundgåeligt medføre, at den ret, hvis afgørelse prøves, fratages (en del af) sin skønsbeføjelse. En sådan virkning er ikke desto mindre uløseligt forbundet med enhver form for prøvelse af specifikke afgørelser. Domstolen har ganske vist anført, at enhver forfatningsmæssig, lovgivningsmæssig, administrativ eller retslig praksis, herunder vedrørende appelsager af kendelser, der afviser, at der er behov for en præjudiciel forelæggelse, ikke kan fratage en ret muligheden for at fremsætte en anmodning om præjudiciel afgørelse [18]. Domstolen har endda fastslået, at en lavere retsinstans har frihed til at undlade at anvende en højere instans' retlige bedømmelse, såfremt den finder, at denne er i strid med EU-retten [19].

36. Den begrundelse, der ligger til grund for denne retspraksis, er imidlertid at undgå, at de højere retsinstanser inden for deres eget retssystem kan forbyde lavere retsinstanser direkte adgang til Domstolen via den præjudicielle procedure, hvilket åbenbart er i strid med artikel 267, stk. 2, TEUF [20]. Efter min opfattelse har denne form for retspraksis aldrig haft til hensigt at indrømme de nationale retter en generel og ligefrem »tilladelse til at undlade at anvende«, som minder mere om en kendingsreplik fra en *James Bond*-film end et effektivt udviklet retssystem. Tværtimod indfører denne retspraksis en (begrænset og diskret) »tilladelse til at være uenig« eller en »tilladelse til at fravige« i særlige tilfælde, hvor denne afgørelse er behørigt begrundet og underbygget. Hovedreglen er således *rationel diskurs* om den tilsyneladende uforenelige afgørelse [21].

[16] Med hensyn til andre ordninger end den spanske jf. f.eks. afgøreler truffet af forfatningsdomstole i Tyskland, Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager), kendelse af 9.5.2018 – 2 BvR 37/18, i Tjekkiet, Ústavní soud (forfatningsdomstol), 8.1.2009, nr. II. ÚS 1009/08, i Kroatien, Ustavni sud Republike Hrvatske (Republikken Kroatiens forfatningsdomstol), afgørelse nr. U-III-2521/2015 af 13.12.2016, i Slovakiet, Ústavný súd (forfatningsdomstol), dom af 18.4.2012, nr. II. ÚS 140/2010, i Slovenien, Ustavno sodišče (forfatningsdomstol), afgørelse nr. Up-1056/11 af 21.11.2013, ECLI:SI:USRS:2013:Up.1056 11.

[17] Jf. til sammenligning allerede N. Solar, *Vorlagepflichtverletzung mitgliedstaatlicher Gerichte und ihre Sanierung*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2004. Jf. f.eks. senere de enkelte landerapporter i L. Coutron (red.), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée*?, Bruylant, Bruxelles, 2014, eller de individuelle indlæg i særudgaven 2015, 16 *German Law Journal*, 16/6, navnlig C. Lacchi, »Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU«, s. 1663.

[18] Jf. f.eks. dom af 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 94 og 95 og den deri nævnte retspraksis), af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis), og af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 35, 36 og 49 og den deri nævnte retspraksis).

[19] Som det bl.a. fremgår af dom af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis), og af 15.1.2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

[20] Det begyndte allerede med dom af 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

[21] Jf. nærmere mit forslag til afgørelse Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție m.fl. (C-357/19 og C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 235-243).

37. For det tredje skal national håndhævelse af forelæggelsespligten ikke desto mindre respektere karakteren og omfanget af artikel 267 TEUF i sig selv, *som defineret i Domstolens praksis* [22]. Naturligvis kan national ret »fylde« specifikke proceduremæssige detaljer på det, som kun generelt fremgår af EU-retten. Alt i alt kan en medlemsstat, som beslutter at indføre fuldbyrdelseskriterier for at sikre en korrekt anvendelse af forelæggelsespligten, ikke (ensidigt) *ændre omfanget af den forpligtelse*, der fremgår af selve artikel 267 TEUF, fordi kravene om ensartethed og retssikkerhed, der ligeledes fremgår af denne bestemmelse, i modsat fald ville blive tilsidesat [23].

38. For det fjerde er det, uanset eventuelle forbehold med hensyn til muligheden for at anvende CILFIT-kriterierne, navnlig om, hvorvidt der foreligger rimelig tvivl med hensyn til den korrekte fortolkning af EU-retten i den verserende sag for den nationale ret [24], åbenbart, at disse kriterier vedrører *ethvert spørgsmål om fortolkning* af EU-retten. Disse kriterier er således afhængige af spørgsmålet eller genstanden, men afhænger slet ikke af resultatet. »Acte clair« bliver nemlig ikke klarere, alt efter om resultatet er en erklæring fra den nationale retsinstans om uforenelighed eller forenelighed. Konsekvensen af vurderingen er helt uden relevans for spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en »acte clair« eller ej.

39. Desuden giver EU-rettens opbygning klart og konsekvent de nationale retter beføjelse til af egen drift at udtale sig om den nationale rets (u)forenelighed med EU-retten [25]. Dette er en del af den bemyndigelse, som *alle* retter i medlemsstaterne har med hensyn til EU-retten. Hvis disse retter finder, at de ikke har behov for bistand fra Domstolen med hensyn til et givet EU-retligt spørgsmål i henhold til artikel 267, stk. 2, TEUF, eller hvis de finder, at de ikke har en sådan pligt i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF, *behøver de ikke at henvende sig* til Domstolen med en anmodning om præjudiciel afgørelse. En anden antagelse ville nemlig ikke alene være i strid med det selvstændige indhold af rækkevidden af den forelæggelsespligt, der er fastsat i EU-retten, men ligeledes gøre det umuligt at udøve et uafhængigt mandat for de nationale retter ved anvendelsen og håndhævelsen af EU-retten på nationalt plan [26].

40. For det femte og sidste er det, hvis den højere nationale ret eller forfatningsdomstol, for hvilken der er anlagt et ekstraordinært retsmiddel, begynder at efterprøve, om retten i sidste instans har anvendt undtagelsen om »acte clair« fra CILFIT-dommen korrekt, snarere sandsynligt, at denne ret selv foretager en fortolkning af EU-retten [27]. I det øjeblik bliver den efterprøvende ret imidlertid en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF. Eftersom den

[22] Jf. analogt dom af 21.12.2016, Gutiérrez Naranjo m.fl. (C-154/15, C-307/15 og C-308/15, EU:C:2016:980, præmis 65).

[23] Dom af 22.10.1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, præmis 15).

[24] Med hensyn til kritik jf. f.eks. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Wiener SI (C-338/95, EU:C:1997:352), generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Gaston Schul Douane Expediteur (C-461/03, EU:C:2005:415) eller generaladvokat Wahls forslag til afgørelse X og van Dijk (C-72/14 og C-197/14, EU:C:2015:319).

[25] Dom af 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 53-55), af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 28), og kendelse af 3.9.2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, præmis 75).

[26] Jf. allerede dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, præmis 22). Jf. ligeledes senere dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 36 og 37 og den deri nævnte retspraksis).

[27] Det kan bestemt antydes, at en national forfatningsdomstol kun beskæftiger sig med national forfatningsret. Den fortolker således kun nationale forfatningsbestemmelser og fortolker hverken national ret »alene« eller a fortiori EU-retten »alene«, som begge kan sidestilles med faktiske omstændigheder. Selv om en sådan idé kan give dogmatisk trøst, viser retspraksis ofte, hvor uholdbar den er. Specifikt i forbindelse med prøvelsen af, om der i en konkret sag foreligger en »acte clair« for en ret i sidste instans, kan man desuden kun være fuld af beundring for evnen til at prøve sagens realitet uden nogensinde at beskæftige sig med og fortolke denne realitet. Det er, som om Schrödingers drøm endelig er gået i opfyldelse: at kunne sige uden tvivl, om (CILFIT-)katten er levende eller død, uden nogensinde at være nødt til at åbne den (EU-retlige) kasse.

efterprøvende ret pr. definition vil være en ret i henhold til artikel 267 TEUF [28], arver den alle de forpligtelser og ansvar, der følger af denne position, herunder i påkommende tilfælde forpligtelsen til selv at anmode om en præjudiciel afgørelse.

B. Realiteten

1. Hvad går den omhandlede »offentlige serviceforpligtelse« egentlig ud på?

41. På baggrund af redegørelsen i sagens akter forstår jeg det således, at det system, som den spanske lovgiver har indført, fungerer som følger: De forsyningspligtige leverandører anvender direkte en fast rabat på elregningen for visse sårbare forbrugere. Dette er den »sociale rabat«. Omkostningerne ved dette system afholdes derefter af flere selskaber, der driver virksomhed på elektricitetsmarkedet i Spanien (herunder moderselskaberne til de forsyningspligtige leverandører). Dette er det »obligatoriske bidrag«.

42. Selv om der synes at have været uenighed herom i de oprindelige indlæg, har alle parterne i deres svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen givet udtryk for, at der kun foreligger én »offentlig serviceforpligtelse«. Denne forpligtelse, der er fastsat i artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013, består af to elementer: i) den sociale rabat *og* ii) det obligatoriske bidrag. Med andre ord er den omhandlede »offentlige serviceforpligtelse« en »samling« bestående af to elementer.

43. Man kan betragte denne »samling« på to måder. Man kan enten acceptere lovgivers udpegelse, som den er (selv hvis det måtte indebære flere »offentlige serviceforpligtelser« på én gang), eller man kan skille »samlingen« ad og vurdere de to elementers forenelighed hver for sig. Uanset hvordan man vælger at anskue emnet, skal der være en vis kontrol, således at den udpegede »offentlige serviceforpligtelse« ikke består af flere selvstændige foranstaltninger, som kun perifert vedrører det samme forhold.

44. Formålet er ikke blot at kontrollere medlemsstaternes skønsbeføjelse. Det er nemlig næppe nødvendigt at fremhæve, at der findes visse grænser for, hvad en medlemsstat kan »udpege« som henhørende under det selvstændige begreb »offentlig serviceforpligtelse«, således som det er fastsat i EU-retten. Desuden er der også en meget praktisk grund: Som det vil blive påvist nærmere i dette forslag til afgørelse, bliver det logisk set noget vanskeligt at bedømme foreneligheden af en »samling« bestående af flere forskellige elementer i én »offentlig serviceforpligtelse« med kravene i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Hvilken del af »helheden« bør vurderes efter proportionalitetens målestok? Hvilken del bør de nationale myndigheder regelmæssigt vurdere? For hvilken del skal der, om overhovedet, ydes kompensation?

45. Vanskeligheden ved at besvare disse spørgsmål kan ligeledes være en grund til, at der i Domstolens praksis hidtil kun er forekommet et tilfælde af en »samling« af »offentlige serviceforpligtelser«. I sagen Overgas Mrezhi og Balgarska gazova asotsiatsia omhandlede sagen for Domstolen visse forpligtelser til oplagring af naturgas med henblik på at sikre sikkerheden og regelmæssigheden af naturgasforsyningen i Bulgarien, hvis omkostninger blev overvæltet på forbrugerne ved fastsættelsen af prisen på denne gas efter en offentligt fastsat metode [29]. Derimod har Domstolens »traditionelle« praksis om den langt mere almindelige »enkle« »offentlige

[28] Jf. analogt dom af 4.11.1997, Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, præmis 24-26), af 4.6.2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, præmis 14 og 15), og af 15.9.2005, Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, præmis 30).

[29] Dom af 30.4.2020, Overgas Mrezhi og Balgarska gazova asotsiatsia (C-5/19, EU:C:2020:343, præmis 55, 56, 69 og 88).

serviceforpligtelse« omfattet specifikke lokale offentlige transportydelser i provinsen Napoli [30], visse tjenesteydelser inden for søtransport mellem øerne Malta og Gozo [31], nogle tjenesteydelser inden for offentlig passagerbefordring med busser, elektriske køretøjer og mekaniske elevatorer inden for Lissabons administrative grænser [32] samt tjenesteydelser inden for lastfordeling af elektricitet i Italien [33].

46. I den foreliggende sag synes Domstolen at stå over for en »offentlig serviceforpligtelse« bestående af to elementer, som funktionelt kan vedrøre det samme forhold, men som har vidt forskellige *mål og midler*.

47. På den ene side er der den *sociale rabat*, hvis formål er at bistå visse sårbare forbrugere i Spanien med deres elregning. Dette opnås ved en rabat på enten 25% eller 40% på markedsprisen for elektricitet. En proportionalitetsvurdering af dette element kan konstatere, om gruppen af sårbare forbrugere er tilstrækkeligt repræsentativ, og/eller om den ydede rabat er utilstrækkelig med henblik på at opnå det forfulgte mål.

48. På den anden side er der det *obligatoriske bidrag*, der har til formål at finansiere den sociale rabatordning. Dette opnås ved en finansieringsforpligtelse, som pålægges visse vertikalt integrerede selskaber, der er aktive på det spanske marked for elektricitet. I denne sammenhæng kan en proportionalitetsanalyse vurdere repræsentativiteten af den koncern, der er omfattet af finansieringsforpligtelsen, og/eller det beløb, som hvert selskab skal betale.

49. Det står imidlertid meget klart, at den sociale rabat og det obligatoriske bidrag vedrører forskellige aktører, forskellige interesser og forskellige forpligtelser. De to elementer er funktionelt forbundne, idet de begge udgør elementer i en overordnet ordning. De kan dog næppe diskuteres samlet som én foranstaltning, især ikke i forbindelse med diskrimination og proportionalitet (eller ej).

50. Med fuldt kendskab til national ret og de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag synes den forelæggende ret at være enig i parternes kollektive konklusion om, at ordlyden i artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013 indikerer, at *ordningen som helhed* blev kvalificeret som en »offentlig serviceforpligtelse«, og at *både* den sociale rabat og det obligatoriske bidrag er elementer heri [34]. Denne ret har dog samtidig fremsat sine spørgsmål *udelukkende* i forhold til det *obligatoriske bidrags* forenelighed med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Med andre ord, trods den tilsyneladende forekomst af én samlet »offentlig serviceforpligtelse« (bestående af to elementer), synes den forelæggende ret at have accepteret en vis mulighed for at adskille det obligatoriske bidrag fra den »offentlige serviceforpligtelse« som helhed.

51. Sammenfattende er jeg stadig i tvivl om, hvad Domstolen er blevet anmodet om at gøre. I den følgende analyse vil jeg imidlertid anvende det udgangspunkt, som den forelæggende ret har defineret, og betragte det *obligatoriske bidrag* som et *selvstændigt* (eller adskilt) element i en »samling« »offentlige serviceforpligtelser«. Når dette er sagt, vil denne tilgang, som jeg vil

[30] Dom af 3.4.2014, CTP (C-516/12 – C-518/12, EU:C:2014:220, præmis 12). Jf. imidlertid generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse CTP (C-516/12, EU:C:2014:63, punkt 36-38).

[31] Dom af 28.10.2010, Kommissionen mod Malta (C-508/08, EU:C:2010:643, præmis 6).

[32] Dom af 7.5.2009, Antrop m.fl. (C-504/07, EU:C:2009:290, præmis 9),

[33] Dom af 21.12.2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, præmis 51, 52, 55 og 81).

[34] Jf. imidlertid ordlyden af femte betragtning til kongeligt lovdekret nr. 9/2013, der synes at udpege finansieringselementet af den sociale rabat, formentlig det obligatoriske bidrag, som en »offentlig serviceforpligtelse«.

redegøre for i hele dette forslag til afgørelse, uundgåeligt give anledning til yderligere spørgsmål, efterhånden som de forskellige elementer gennemgås i det, der i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 kræves af en *reel* »offentlig serviceforpligtelse«.

2. Det første spørgsmål

52. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det *obligatoriske bidrag*, som fastsat ved lov nr. 24/2013 og gennemført ved kongeligt lovdekret nr. 968/2014, er foreneligt med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

53. Da denne bestemmelse vedrører »offentlige serviceforpligtelser«, vil jeg først undersøge, om det obligatoriske bidrag opfylder kriterierne herfor [a)]. Kun såfremt det fastslås, vil jeg undersøge, om denne foranstaltning er forenelig med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 [b)].

a) Er det obligatoriske bidrag omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72?

54. Den spanske regering har anført, at i lyset af Domstolens dom i Engie Cartagena-sagen [35] opstår spørgsmålet, om det obligatoriske bidrag faktisk kan udgøre en »offentlig serviceforpligtelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

55. Med undtagelse af den spanske regering er alle berørte parter af den opfattelse, at Engie Cartagena-dommen [36] berører det obligatoriske bidrags karakter af en »offentlig serviceforpligtelse«. Disse parter har faktisk anført, at i modsætning til den omhandlede foranstaltning i Engie Cartagena-dommen er den »offentlige serviceforpligtelse«, der pålægges i den foreliggende sag, ikke en generel foranstaltning, men snarere en foranstaltning, der er *specifikt udpeget* i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Endvidere er den »offentlige serviceforpligtelse« til at anvende den sociale rabat direkte på privilegerede forbrugeres elregning uløseligt knyttet til det obligatoriske bidrag, idet begge er »uadskillelige facetter af samme foranstaltning«, eftersom sidstnævnte finansieres via førstnævnte.

56. Eftersom parterne lægger stor vægt på Engie Cartagena-dommen [37], vil jeg kort redegøre for detaljerne i denne sag [i)]. Dernæst vil jeg undersøge de betragtninger, der følger af denne sag, og deres eventuelle betydning for den foreliggende sag, idet jeg navnlig overvejer, hvorvidt det obligatoriske bidrag kan betragtes som en skattelignende afgift [ii)], inden jeg konkluderer, at selv om det betragtes som en skat, betyder det ikke, at det ville falde helt uden for anvendelsesområdet for direktiv 2009/72, navnlig artikel 3, stk. 1 [iii)].

i) Engie Cartagena-dommen og karakteren af »offentlige serviceforpligtelser«

57. Engie Cartagena var et selskab, der drev virksomhed på elektricitetsmarkedet i Spanien. Selskabet anlagde sag med påstand om annullation af et påbud om at finansiere visse beløb fastsat på grundlag af Real Decreto-ley 14/2010 de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (kongeligt lovdekret nr. 14/2010 af 23.12.2014 om hasteforanstaltninger for at nedbringe takstunderskuddet i

[35] Dom af 19.12.2019 (C-523/18, EU:C:2019:1129).

[36] Ibidem.

[37] Ibidem.

elektricitetssektoren) (herefter »kongeligt lovdekret nr. 14/2010«). Engie Cartagena var en af de 11 virksomheder, der var forpligtet til denne finansiering med henblik på at nedbringe det takstunderskud i elektricitetssektoren i Spanien, der fulgte af indførelsen af en national handlingsplan for energieffektivitet [38]. Dette lovdekret kvalificerede den pågældende finansiering som en »offentlig serviceforpligtelse«. I denne forbindelse var det spørgsmål, der var forelagt Domstolen, bl.a. om den nævnte finansiering udgjorde en »offentlig serviceforpligtelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54 og i direktiv 2009/72 [39].

58. Domstolen besvarede spørgsmålet benægtende. Indledningsvis bemærkede den, at dette begreb krævede en selvstændig fortolkning af EU-retten [40]. Dernæst undersøgte den betingelserne i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, nemlig at der foreligger en »offentlig serviceforpligtelse« og dennes forenelighed med artikel 106 TEUF [41]. Den forklarede, at eftersom førstnævnte tillader en fravigelse af konkurrencereglerne, skal begrebet »offentlig serviceforpligtelse« forstås således, at det udgør en intervention i markedets funktion med henblik på at opnå et mål af almindelig interesse. Dette ville forpligte virksomheder i elektricitetssektoren til at handle på markedet på en bestemt måde og på baggrund af kriterier, der er pålagt af de offentlige myndigheder [42]. En sådan fortolkning ville være bekræftet af definitionerne af dette begreb i andre EU-retsakter, navnlig dem, der falder inden for beføjelserne fastsat i artikel 4 TEUF [43].

59. Domstolen konkluderede, at disse virksomheders *frihed til at handle* på dette marked *således ville være begrænset* i den forstand, at disse virksomheder, hvis de alene skulle tilgodese deres kommercielle interesser, ikke ville have leveret visse goder eller tjenesteydelser, eller ikke ville have leveret dem i samme omfang eller under samme vilkår [44]. De beløb, som de berørte virksomheder skulle betale, indebar imidlertid ingen krav, som ville begrænse deres frihed til at handle på elektricitetsmarkedet. De skulle blot bidrage med midler til at mindske de spanske myndigheders takstunderskud. Et sådant bidrag kan derfor ikke være omfattet af begrebet »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 [45].

60. Engie Cartagena-dommen viste og bekræftede således ånden i begrebet »offentlige serviceforpligtelser«, som det bl.a. fremgår af listen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Eksemplerne på denne liste svarer til visse offentlige foranstaltninger, der griber ind i et markeds frie funktion ved at kræve, at visse virksomheder på dette marked skal levere visse goder eller tjenesteydelser, eller at de skal afholde sig fra at handle på en måde, der afviger fra »normal« forretningsadfærd på et ellers konkurrencebaseret marked [46].

61. Fællesnævneren for denne liste er dog klar: De givne eksempler vedrører forskellige typer af ydelser, der på den ene eller den anden måde i fælles interesse afviger fra en normal økonomisk adfærd. De påtænkte typer foranstaltninger vedrører ikke primært monetære foranstaltninger,

38 Ibidem, præmis 22.

39 Ibidem, præmis 28 og 29.

40 Ibidem, præmis 33 og 34.

41 Jf. i denne retning dom af 20.4.2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, præmis 26).

42 Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 42). Jf. ligeledes dommens præmis 45 og 48.

43 Ibidem, præmis 43.

44 Ibidem, præmis 45.

45 Ibidem, præmis 51.

46 Ibidem, præmis 40-45.

hvorved finansministeriet blot ville anmode om penge til »statskassen«. Følgelig er finansieringsforpligtelser eller andre betalingsforpligtelser ikke omfattet af dette begrebs anvendelsesområde [47].

ii) En offentlig serviceforpligtelse eller en skattelignende afgift?

62. På baggrund af Engie Cartagena-dommen har den spanske regering med rette udtrykt tvivl om det obligatoriske bidrags karakter.

63. Som den forelæggende ret og parterne har forklaret, har det obligatoriske bidrag form af en finansiel forpligtelse, der er pålagt ved artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013 og gennemført ved artikel 2 og 3 i kongeligt lovdekret nr. 968/2014. På denne måde søger den spanske lovgiver at dække de omkostninger, der følger af den sociale rabat, uden at de påhviler forbrugerne eller elsystemet som helhed. Denne økonomiske forpligtelse er individualiseret ved en årlig bekendtgørelse, der præciserer de berørte selskaber og den krævede procentdel af de samlede indtægter. Betalingen af disse beløb er ikke forbundet med nogen gennemførelsesforpligtelse. Selskaberne skal ikke levere bestemte varer eller tjenesteydelser, som de ikke ville have leveret, eller som de ikke ville have leveret i samme omfang eller på samme vilkår, hvis de kun tog hensyn til deres egen kommercielle interesse. Ud fra en vurdering af »friheden til at handle på elektricitetsmarkedet« er de pågældende virksomheders aktiviteter på ingen måde berørt. Deres erhvervsmæssige virksomhed påvirkes i samme omfang som i forbindelse med enhver anden form for skat eller skattebetaling.

64. På dette grundlag forekommer det muligt at anføre, at det obligatoriske bidrag blot finansierer (men ikke i sig selv udgør) offentlig intervention i det spanske elektricitetsmarkeds funktion med henblik på en anerkendt »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Der bør sondres mellem denne forpligtelse som sådan og den omtvistede forpligtelse i sagen Overgas Mrezhi og Balgarska gazova asotsiatsa – den eneste anden »samling« »offentlige serviceforpligtelser«, der indtil videre optræder i Domstolens praksis – eftersom den bulgarske regering i sidstnævnte sag faktisk synes at have begrænset friheden for aktørerne på det bulgarske gasmarked ved at fastsætte den gaspris, som kunne opkræves hos forbrugerne [48].

65. I lighed med Domstolens tilgang i Engie Cartagena-dommen og med forbehold for efterprøvelse kan det netop anføres, at det obligatoriske bidrag, som den spanske lovgiver har pålagt ved artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013, og som er gennemført ved artikel 2 og 3 i kongeligt lovdekret nr. 968/2014, ikke ville opfylde betingelserne for en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

66. Hvis dette er tilfældet, hvad er så den nøjagtige karakter af det obligatoriske bidrag?

67. Den måde, hvorpå parterne har beskrevet det obligatoriske bidrag for Domstolen, er, at det udgør en finansiel forpligtelse, som staten har pålagt et vist antal selskaber, til at betale et vist beløb til finansiering af en bestemt tjenesteydelse, som staten kræver.

68. Efter min opfattelse svarer denne beskrivelse til en skattelignende afgift, i lighed med Shakespeares ord om, at »en rose ville dufte lige sødt, hvad den end kaldes«. I den foreliggende sag får denne fastlæggelse større betydning, fordi direktiv 2009/72 ikke udgør en EU-retlig

[47] Ibidem, præmis 54.

[48] Dom af 30.4.2020 (C-5/19, EU:C:2020:343, præmis 55, 56 og 88).

foranstaltning med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes fiskale bestemmelser. Det retsgrundlag, hvorpå direktivet blev vedtaget, artikel 95, stk. 1, andet afsnit, EF (nu artikel 114 TEUF), angiver udtrykkeligt, at det ikke finder anvendelse på skatter [49].

69. Som svar på et skriftligt spørgsmål til parterne har EDP España, Iberdrola og Kommissionen anført, at karakteren af den obligatoriske forpligtelse ikke kan udgøre en skat. De har anført, at de midler, der opkræves ved hjælp af denne foranstaltning, indgår i den spanske stats indtægter. Ud fra denne synsvinkel ligner det obligatoriske bidrag snarere en lovmæssig foranstaltning end en skat og er således klart omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2009/72.

70. Jeg finder ikke disse forklaringer overbevisende.

71. I forhold til EU-retten udgør fastlæggelsen af en skats karakter imidlertid en selvstændig vurdering, som Domstolen foretager på grundlag af skattens objektive kendetegn og uafhængigt af, hvorledes den er betegnet i national ret [50].

72. På tilsvarende måde som det, der forekom at være tilfældet i Engie Cartagena-dommen, gør oplysningerne i anmodningen om præjudiciel afgørelse det nemlig ikke muligt for Domstolen (med sikkerhed) at afgøre, om dette obligatoriske bidrag er af en sådan karakter [51]. Det fremgår imidlertid af de begrænsede oplysninger i sagens akter, at det obligatoriske bidrag opfylder de væsentligste kendetegn ved en skat.

73. For det første fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at metoden til fordeling af omkostningerne som følge af den sociale rabat er fastsat i spansk ret, navnlig kongeligt lovdekret nr. 9/2013. I forelæggelsesafgørelsen præciseres det ligeledes, at de på hinanden følgende ministerielle bekendtgørelser (bekendtgørelse IET/350 af 7.3.2014 og bekendtgørelse IET/1451 af 8.9.2016), udstedt i medfør af kongeligt lovdekret nr. 9/2013 og kongeligt lovdekret nr. 968/2014, fordeler de nøjagtige omkostninger mellem de berørte virksomheder.

74. For det andet fremgår det, at de virksomheder, der er identificeret i henhold til disse bekendtgørelser, betegnes som (kollektive) betalere af det obligatoriske bidrag. Det fremgår ligeledes, at dette beløb ikke kan overvæltes på en anden person [52]. Det synes endvidere således, at betalingen af dette beløb er obligatorisk ved lov, eftersom den nationale kommission for markeder og konkurrence har til opgave at beregne de nævnte bidrag. Dette indebærer efter min opfattelse ligeledes, at de pågældende selskaber retsforfølges af denne myndighed eller eventuelt af andre organer i medlemsstaterne for ikke at betale deres bidrag [53].

75. For det tredje fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det obligatoriske bidrag har til formål at finansiere omkostningerne i forbindelse med den sociale rabat [54]. Det obligatoriske bidrag er således i kraft af sin opbygning en foranstaltning, der er indført i almenhedens interesse i overensstemmelse med de tildelingskriterier, der er fastsat i lov nr. 24/2013, som gennemført ved kongeligt lovdekret nr. 9/2013. Det har til formål at tilvejebringe midler til at dække det »takstunderskud«, der følger af den politiske beslutning om at tilbyde lavere elpriser til sårbare

[49] Dom af 7.11.2019, UNESA m.fl. (C-80/18 – C-83/18, EU:C:2019:934, præmis 56), af 7.11.2019, UNESA m.fl. (C-105/18 – C-113/18, EU:C:2019:935, præmis 53), og af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 50).

[50] Jf. dom af 18.1.2017, IRCC – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

[51] Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 32).

[52] Jf. i denne retning dom af 14.1.2016, Kommissionen mod Belgien (C-163/14, EU:C:2016:4, præmis 44).

[53] Jf. dom af 18.1.2017, IRCC – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

[54] Ibidem, præmis 34.

forbrugere i Spanien. I modsætning til, hvad Agri-Energía, EDP España, Viesgo og Kommissionen har anført i deres svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, spiller den omstændighed, at dette bidrag ikke er beregnet for det almindelige nationale budget, men i stedet er øremærket til et bestemt formål, ingen rolle i denne vurdering [55].

iii) Basisscenariet for artikel 3, stk. 1, i direktiv 2009/72: et konkurrencebaseret marked uden diskrimination af virksomheder

76. Såfremt den forelæggende ret bekræfter ovenstående, ville det så betyde, at det obligatoriske bidrag falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2009/72, som den spanske regering har gjort gældende? [56].

77. Jeg mener ikke, at dette ville være tilfældet.

78. Begrundelsen for en foranstaltnings fiskale karakter og den deraf følgende tøven med hensyn til at gribe ind i medlemsstaternes interne beskatning udelukker ikke, at der kan foretages en fornyet undersøgelse af disse foranstaltningers virkninger i forhold til EU-retten. Dette gælder så meget desto mere, som Agri-Energía, EDP España, Endesa, Iberdrola, Naturgy og Viesgo har fremhævet, såfremt finansieringsmetoden for en »offentlig serviceforpligtelse« kan påvirke det indre elektricitetsmarkeds funktion [57].

79. I den foreliggende sag griber den spanske lovgiver ind i det spanske elektricitetsmarked ved at overvælte omkostningerne til den sociale rabat på blot en håndfuld virksomheder, der er aktive på dette marked. En sådan ordning er ikke i sig selv udelukket [58], især ikke fordi direktiv 2009/72 i sin nuværende form ikke tilsigter en fuld harmonisering af elektricitetsmarkedet i Unionen.

80. Selv om der ikke foreligger en sådan fuld harmonisering, som EDP España, Endesa, Iberdrola og Naturgy i det væsentlige har anført som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, fritager dette imidlertid ikke det obligatoriske bidrag for selv at overholde de »fælles regler« i direktiv 2009/72, og navnlig i dets artikel 3, stk. 1. I henhold til denne bestemmelse skal medlemsstaterne, på grundlag af deres institutionelle opbygning og under behørig iagttagelse af subsidiaritetsprincippet, påse, at elektricitetsvirksomheder drives med henblik på det mål at etablere et konkurrencebaseret elektricitetsmarked, og således, at der ikke forekommer diskrimination af virksomheder [59].

81. Af de ovenfor anførte grunde kan det, navnlig på grundlag af Domstolens anvisninger i Engie Cartagena-dommen, stadig diskuteres, om det obligatoriske bidrag opfylder betingelserne for en »offentlig serviceforpligtelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Jeg mener således, at der er indikationer af, at det obligatoriske bidrag kan være en skattelignende afgift som omhandlet i EU-retten.

82. Hvis den nationale ret imidlertid når frem til denne konklusion, betyder det ikke, at en sådan skat falder helt uden for anvendelsesområdet for direktiv 2009/72, således som den spanske regering i det væsentlige har anført. Denne undersøgelse ville blot gå fra direktivets artikel 3,

55 Ibidem, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis.

56 Tilsvarende dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

57 Jf. for så vidt angår det formål, som direktiv 2009/72 forfølger med hensyn til det indre marked for elektricitet, dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 47).

58 Dom af 19.12.2019 (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 55).

59 Dom af 12.12.2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, præmis 34).

stk. 2, til direktivets artikel 3, stk. 1. Endvidere, selv om de specifikke kriterier for vurderingen i henhold til hver af disse bestemmelser er forskellige, *er basisscenariet det samme for dem begge*, knyttet til direktivets artikel 3, stk. 1: Der må generelt ikke forekomme konkurrenceforvridning på elektricitetsmarkedet forårsaget af medlemsstaterne. Skulle indgreb vise sig nødvendige, skal de holdes på et minimum (og dermed være forholdsmæssige) og vedtages på et ikke-diskriminerende grundlag, idet der i videst muligt omfang opretholdes lige rettigheder og forpligtelser for alle virksomheder på markedet.

83. Sammenfattende er det ikke min hensigt at antyde, at den *sociale rabat* isoleret set ikke kan opfylde betingelserne i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, eller at den udgør en skat. Dette spørgsmål er ikke blevet forelagt Domstolen og synes heller ikke at være genstand for strid mellem parterne. Det handler snarere om, at den omstændighed alene, at den endelige anvendelse af indtægter fra et (obligatorisk) finansielt bidrag kan bidrage til at opfylde en »reel« »offentlig serviceforpligtelse«, ikke er tilstrækkelig til, at bidraget i sig selv bliver relevant for at nå dette mål (og således overholder artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72) [60].

84. Det modsatte ville fuldstændig fordreje begrebet »offentlig serviceforpligtelse« ved at forudsætte, at den blotte *tildeling* af midler fra ethvert finansielt bidrag kan være afgørende for arten og den EU-retlige behandling heraf [61]. Det ville til gengæld også gøre det muligt, at *finansieringen* af en »offentlig serviceforpligtelse« bliver en »offentlig serviceforpligtelse« i sig selv i stedet for blot en mekanisme til at yde kompensation til de virksomheder, der skal opfylde den *faktiske* »offentlige serviceforpligtelse« [62].

b) Foreneligheden med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72

85. Hvis det obligatoriske bidrag skal anses for at være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, bliver det nødvendigt at foretage en undersøgelse af dette bidrags forenelighed.

86. I henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 kræves det, at foranstaltninger, der vedtages som »offentlige serviceforpligtelser«, skal være »klart definerede, og de skal være gennemsigtige, ikke-diskriminerende og kontrollerbare, og de skal sikre elektricitetsvirksomheder i [Unionen] lige adgang til de nationale forbrugere« [63].

87. Indledningsvis må jeg endnu en gang henvise til de spørgsmål, som jeg har rejst i punkt 42-50 i dette forslag til afgørelse. Min foreløbige vurdering udføres naturligvis ud fra den antagelse, at det obligatoriske bidrag kan være en del af en bredere »offentlig serviceforpligtelse«, men at det stadig kan adskilles med sigte på en vurdering i henhold til betingelserne i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, selv om dette direktiv synes at være udarbejdet med henblik på vurdering af *enkeltstående* »offentlige serviceforpligtelser« og ikke samlinger eller adskilte dele af »offentlige serviceforpligtelser«.

88. Efter at have afklaret denne antagelse bemærker jeg, at alle parter med undtagelse af den spanske regering har gjort gældende, at det obligatoriske bidrag i sin nuværende form er diskriminerende. Disse parter har fremhævet ordlyden af artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013,

60 Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 52 og 53).

61 Jf. i denne retning dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 54).

62 Jf. generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:769, punkt 54). Min fremhævelse.

63 Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

hvorefter finansieringen af den sociale rabat varetages af vertikalt integrerede selskaber, der både producerer, distribuerer og markedsfører elektricitet (herefter »de kvalificerende kendetegn«). Selv om disse selskaber ikke nævnes ved navn, fastlægger denne bestemmelse klare og identificerbare kendetegn ved visse enheder, der er aktive på elektricitetsmarkedet i Spanien. Samtidig udelukkes i henhold til denne bestemmelse vertikalt integrerede selskaber, der har to eller færre af de kvalificerende kendetegn i elektricitetssektoren i Spanien, fra det obligatoriske bidrag. I praksis pålægger artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013 således næsten udelukkende fire koncerner, der er aktive på det spanske elektricitetsmarked, byrden ved finansiering af den sociale rabat. Dette gør den diskriminerende.

89. Den spanske regering har for sin del anført, at foranstaltningen ikke er diskriminerende og under alle omstændigheder er objektivt begrundet. Det anføres i betragtningerne til kongeligt lovdekret nr. 9/2013, at selskaber, der har de kvalificerende kendetegn, er »enestående stillet« til bedre at kunne dække omkostningerne ved den sociale rabat, da de er i stand til at bære byrden som led i deres hovedvirksomhed på elektricitetsmarkedet.

90. Det bør bemærkes, at formålet med betingelsen om den ikke-diskriminerende karakter, som er fastsat i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, er, at den omhandlede »offentlige serviceforpligtelse« på samme måde binder alle sektorens operatører for ikke at påvirke konkurrencen i sektoren [64]. De forpligtelser, der fremgår af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, skal således pålægges generelt og ikke specifikt på visse virksomheder [65]. Selv om artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 ikke giver mulighed for objektivt at begrunde en forskelsbehandling, er det krav, der følger heraf, et særligt udtryk for det almindelige lighedsprincip [66]. I praksis er det således af begrænset betydning, hvorvidt de samme typer overvejelser er fremført i forbindelse med vurderingen af sammenligneligheden eller i efterfølgende led for så vidt angår begrundelserne [67]. I bund og grund skal en sådan objektiv begrundelse vedrøre og være egnet til at opnå det formål om almindelig økonomisk interesse, som forfølges med den pågældende lovgivning [68], og stå i rimeligt forhold til dette formål [69].

91. I lyset af disse betingelser finder jeg, at følgende potentielle problemer kunne opstå i forbindelse med det obligatoriske bidrag.

92. For det første forekommer det sandt, at det obligatoriske bidrag, således som det pålægges, kan hindre konkurrencen på det spanske elektricitetsmarked ved at skabe ulighed mellem de virksomheder, der er aktive i sektoren [70]. Denne ulighed følger af, at det obligatoriske bidrag kun pålægges de selskaber, der har de kvalificerende kendetegn, idet andre selskaber, der er aktive på det samme marked, nemlig de vertikalt integrerede selskaber, der har to eller færre af de kvalificerende kendetegn (dvs. direkte konkurrenter), samtidig udelukkes fra denne forpligtelse [71].

93. For det andet forekommer det formål, der berettiger (og som fører til) denne ulige behandling, at være utilfredsstillende. Selv om formålet med det *obligatoriske bidrag* (i modsætning til den sociale rabat) ville være at tilbyde eltariffer med tilskud til sårbare forbrugergrupper – hvilket

64 Jf. i denne retning generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse ANODE (C-121/15, EU:C:2016:248, punkt 82).

65 Jf. i denne retning dom af 30.4.2020, Overgas Mrezhi og Balgarska gazova asotsiatsia (C-5/19, EU:C:2020:343, præmis 80).

66 Jf. i denne retning dom af 29.9.2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 79-81 og den deri nævnte retspraksis).

67 Forså vidt angår sådanne argumenters transitivitet jf. mit forslag til afgørelse Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974).

68 Dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

69 Dom af 29.9.2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

70 I denne retning ibidem, præmis 97.

71 Jf. dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 71).

ikke er blevet gjort gældende i den foreliggende sag – ville forskelsbehandlingen stadig ikke have været begrundet. Som alle parter med undtagelse af den spanske regering har anført, har de »kvalificerende kendetegn« i forbindelse med det obligatoriske bidrag ingen relation til formålet om at tilbyde den sociale rabat til sårbare forbrugergrupper med særlige sociale, forbrugs- og købekraftsmæssige kendetegn. Dette formål påvirkes nemlig på ingen måde af arten eller antallet af virksomheder, der dækker de omkostninger, der følger af denne ordning. De sårbare forbrugergrupper forbliver således berettigede til denne ordning, *uanset* hvem der bidrager til dækningen af de omkostninger, der følger af denne ordning.

94. For det tredje, selv om det antages, at formålet med det obligatoriske bidrag ikke var at tilbyde priser på elektricitet med tilskud, men snarere stemte overens med en omfordelingspolitik, hvorefter »mere velhavende« selskaber tilsyneladende bliver bedt om at bidrage mere end »fattigere« selskaber, vil jeg stadig sætte spørgsmålstegn ved, om dette formål faktisk er opfyldt. Det ville især være tilfældet, når de kvalificerende kendetegn og forklaringen heraf fører til diskrimination på grund af den *potentielle* økonomiske formåen. Den forelæggende ret har således forklaret, at nogle af de virksomheder, der er forpligtet til at betale det obligatoriske bidrag, har ringe vægt i hele sektoren, mens der samtidig findes andre virksomheder, som synes at være bedre egnede til at bære omkostningerne ved den sociale rabat (fordi de har en større markedsandel på elektricitetsmarkedet, drager fordel af en større omsætning eller udøver en eller to af de aktiviteter, der anvendes til at bestemme, hvilke enheder der skal bidrage). Denne fjernelse fra den økonomiske realitet på markedet synes Administración General del Estado også at have forstået, idet den, som den forelæggende ret har forklaret i hovedsagen, har anerkendt, at der også kan forekomme synergi og stordriftsfordele hos selskaber, der ikke har de kvalificerende kendetegn.

95. Sammenfattende er der et klart spørgsmål om diskrimination af de virksomheder, for hvilke der ikke forekommer nogen rimelig begrundelse. Kun en håndfuld selskaber, der er aktive på markedet, anmodes om at betale regningen i sidste ende, på grundlag af kriterier, der ikke direkte vedrører den almindelige økonomiske interesse som angivet. På denne måde betaler disse virksomheder ikke blot for en medlemsstats socialpolitik, men sponserer også indirekte deres direkte konkurrenter, der er aktive på præcis samme marked.

96. Den forelæggende ret synes allerede at have overvejet alle disse forhold, hvilket er kulmineret i en erklæring om, at de nationale regler er uforenelige med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Som skitseret tidligere i dette afsnit kan den nøjagtige kvalificering af det obligatoriske bidrag netop diskuteres, især hvis dette bidrag effektivt blev adskilt fra den sociale rabat, som den forelæggende ret har gjort i sine præjudicielle spørgsmål. Når der ses bort fra denne kvalificeringstvist, er det dog også klart, at logikken og det endelige resultat vedrørende både stk. 1 og stk. 2 i artikel 3 i direktiv 2009/72 i det væsentlige svarer til hinanden. Pragmatisk set vil vurderingen af en national foranstaltning således give samme resultat, uanset hvilken af disse bestemmelser der anvendes, idet der af de grunde, som den forelæggende ret har anført, er tale om uforenelighed, uanset bestemmelsen.

97. Jeg finder det således bedst at hjemvise spørgsmålet om kvalificering af det obligatoriske bidrag til den forelæggende ret, som fastholder fuld viden om national ret og de faktiske omstændigheder, som jeg stadig ikke har kendskab til. Med hensyn til det konkrete spørgsmål,

som denne ret har rejst, og som netop vedrører en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, foreslår jeg Domstolen at besvare det første spørgsmål som følger:

»Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, som uden objektiv begrundelse, der klart følger af karakteren af den forfulgte almindelige økonomiske interesse, pålægger et obligatorisk finansielt bidrag på visse elektricitetsvirksomheder, der udøver produktions-, distributions- og markedsføringsvirksomhed, med henblik på finansiering af en ordning, der anvender sociale rabatter på elprisen direkte på de privilegerede forbrugeres elregning.«

3. Det andet spørgsmål

98. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det obligatoriske bidrag er foreneligt med proportionalitetskravet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, for så vidt som det ikke er tidsbegrænset og ikke yder kompensation til de bidragsydende virksomheder.

99. I lyset af det foreslåede svar på det første spørgsmål er det ikke nødvendigt at besvare dette spørgsmål.

100. For så vidt som den realitet, der ligger til grund for dette spørgsmål, alligevel kan være til nytte for den forelæggende ret, vil jeg imidlertid behandle spørgsmålet om, hvorvidt artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 generelt tillader, at der foreligger en »offentlig serviceforpligtelse« uden tidsbegrænsning eller kompensationsordning. Denne vurdering skal naturligvis ske med det samme forbehold, som jeg har anført i punkt 42-50 og 87 i dette forslag til afgørelse. I overensstemmelse med denne præcisering foreslår jeg, at det andet præjudicielle spørgsmål vurderes, idet jeg først vil drøfte foranstaltningens proportionalitet [a)], inden jeg undersøger, om det er nødvendigt at yde kompensation til de forsyningspligtige leverandører for opfyldelsen af en »offentlig serviceforpligtelse« [b)].

a) Overholdelsen af proportionalitetsprincippet

101. Ordlyden af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 nævner ikke direkte det proportionalitetskrav, der knytter sig til en »offentlig serviceforpligtelse«, der pålægges i henhold til denne bestemmelse.

102. Denne artikel nævner ikke desto mindre »fuld iagttagelse« af særligt EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 106 TEUF)[72]. Ud over artikel 14 TEUF, protokol (nr. 26) om tjenesteydelser af almen interesse, og artikel 36 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) vedrører denne bestemmelse overholdelse af traktaten for »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse«[73]. Med andre ord tilsigter artikel 106, stk. 2, TEUF at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse virksomheder som instrument i den økonomiske eller sociale politik med den Europæiske Unions interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og det indre markeds enhed bevares[74].

[72] Jf. analogt dom af 30.4.2020, Overgas Mrezhi og Balgarska gazova asotsiatsia (C-5/19, EU:C:2020:343, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

[73] Ibidem, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis.

[74] Ibidem, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis.

103. Det er med denne krydshenvisning til ordlyden af artikel 106 TEUF, at ethvert indgreb i konkurrencereglerne og det indre markeds enhed kun kan ske, »for så vidt som det er nødvendigt for at gennemføre det formål om almindelig økonomisk interesse, som forfølges, og følgelig i en periode, som nødvendigvis er tidsbegrænset« [75].

104. Ethvert indgreb i konkurrencevilkårene på elektricitetsmarkedet i en medlemsstat og dermed enheden på det indre marked for elektricitet skal således, selv om den følger af en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, overholde proportionalitetsprincippet [76].

105. Proportionalitetsprincippet er blevet fortolket i lignende sammenhænge i forhold til andre direktiver, der har til formål at fastsætte fælles regler for det indre marked, og som kræver en klar forbindelse mellem i) virkeliggørelsen af det formål, som den pågældende medlemsstat forfølger, ii) det tidsmæssige element og iii) den omhandlede foranstaltnings »ratione personae« [77].

106. Den forelæggende ret har fremhævet det andet af disse krav og ønsker oplyst, om en gyldig påberåbelse af en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 ikke bør være tidsbegrænset.

107. Det bemærkes, at begrebet »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 svarer til offentlige interventionsforanstaltninger i markedets funktion [78]. Denne intervention begrænser nødvendigvis visse virksomheders frihed til at handle på elektricitetsmarkedet [79]. En sådan begrænsning har igen betydning for det generelle formål med direktiv 2009/72, som er at etablere et indre marked for elektricitet, som reelt er åbent og konkurrencebaseret, hvor alle forbrugerne frit kan vælge deres leverandører, og hvor alle leverandørerne frit kan vælge de produkter, som de ønsker at levere til deres kunder [80]

108. Der kommer forholdet til artikel 106 TEUF i spil. Som fortolket i dommen i sagen Federutility m.fl. kræver denne bestemmelse, at en sådan indgriben i markedskræfterne udbud og efterspørgsel »[skal] være begrænset for så vidt angår varigheden til, hvad der er strengt nødvendigt for at nå det formål, der forfølges, med henblik særligt på ikke at gøre en foranstaltning vedvarende, som efter sin art udgør en hindring for gennemførelsen af et operationelt indre marked« for elektricitet [81]. I forbindelse med gennemgangen af overholdelsen af artikel 106 TEUF skal den nationale ret således undersøge, om og i hvilket omfang den gældende nationale ret kræver »periodisk revurdering, med jævne mellemrum, af nødvendigheden af og fremgangsmåderne for [offentlig] indgriben i forhold til udviklingen i [elektricitetssektoren]« [82].

75 Dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

76 Jf. analogt dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 36).

77 Jf. i denne retning dom af 11.4.2019, Repsol Butano og DISA Gas (C-473/17 og C-546/17, EU:C:2019:308, præmis 55 og 56 og 62 og den deri nævnte retspraksis).

78 Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 45).

79 Ibidem, præmis 51.

80 Ibidem, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

81 Dom af 20.4.2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, præmis 35).

82 Dom af 20.4.2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, præmis 35). Jf. ligeledes dom af 11.4.2019, Repsol Butano og DISA Gas (C-473/17 og C-546/17, EU:C:2019:308, præmis 56).

109. Det tilkommer naturligvis den nationale ret at anvende disse principper. Hvis det imidlertid antages, at analysen udelukkende fokuserer på det obligatoriske bidrag[83], henset til det, der er blevet forelagt Domstolen herom, fremgår det, at den periodiske gennemgang af ratione personae (nemlig betalerne) vedrørende det obligatoriske bidrag ikke er et krav i henhold til lov nr. 24/2013 eller kongeligt lovdekret nr. 968/2014. Parterne har derimod forklaret, at den eneste del af denne ordning, som synes at være genstand for en regelmæssig gennemgang, udgøres af procentandelene for fordelingen af de beløb, der skal finansieres i form af det obligatoriske bidrag, og som tilpasses årligt.

110. Hvis disse observationer viser sig at være korrekte, er det ovennævnte krav om proportionalitet ikke opfyldt, hvis det obligatoriske bidrag, der følger af lov nr. 24/2013, og som gennemført ved kongeligt lovdekret nr. 968/2014, var tidsubegrænset og ikke underlagt nogen kontrolmekanisme. Når alt kommer til alt, kræver proportionalitetsprincippet en overvejelse af omkostningsudviklingen[84]. Med forbehold for den forelæggende rets bekræftelse synes dette krav ikke at være opfyldt i den foreliggende sag.

111. Jeg påpeger, at disse principper ikke skal forstås således, at de rejser tvivl om medlemsstaternes beføjelse til at definere, hvad der er en »offentlig serviceforpligtelse« »værd«. Med hensyn til elektricitetssektoren anerkendes det udtrykkeligt i 47. og 50. betragtning til direktiv 2009/72, at medlemsstaterne har selvstændig beføjelse til at definere og udpege »offentlige serviceforpligtelser« på nationalt plan under hensyntagen til de nationale forhold[85]. Når medlemsstaterne således handler i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 for at fastlægge omfanget og strukturen af sådanne tjenesteydelser, har de rimeligt vide skønsbeføjelser[86].

112. Det er først på gennemførelsesniveauet, at EU-retten opstiller visse betingelser. De vedrører indledningsvis spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaternes udpegelse faktisk falder ind under det selvstændige EU-retlige begreb »offentlig serviceforpligtelse« som fastsat i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72[87]. Når dette er tilfældet, skal betingelserne i dette direktivs artikel 3, stk. 2, finde anvendelse[88]. Det er kun, når den angivne »kompensation for offentlig tjeneste« opfylder de krav, der er knyttet til en reel »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, at det er nødvendigt at kontrollere denne forpligtelse i forhold til de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse.

b) Kompensation og »offentlige serviceforpligtelser«

113. Som det fremgår af det foregående afsnit i dette forslag til afgørelse, er det ikke altid helt let at vurdere, om en »offentlig serviceforpligtelse« er forholdsmæssig, når den behandles som en samling. Hvis det obligatoriske bidrag imidlertid skal betragtes som en selvstændig (eller et

[83] Her ses der helt bort fra den tidsmæssige gennemgang og proportionaliteten af den sociale rabat, hvilket ville kræve en helt anden form for vurdering med andre aktører og andre overvejelser.

[84] Dom af 11.4.2019, Repsol Butano og DISA Gas (C-473/17 og C-546/17, EU:C:2019:308, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

[85] I overensstemmelse med protokol (nr. 26) om tjenesteydelser af almen interesse, tilknyttet som bilag til EU-traktaten. Jf. i denne retning dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 40-42).

[86] Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 35 og 36). Jf. ligeledes i denne retning dom af 20.4.2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, præmis 28 og 29), og af 21.12.2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, præmis 50).

[87] Dom af 19.12.2019, Engie Cartagena (C-523/18, EU:C:2019:1129, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

[88] Ibidem, præmis 48.

element, der er »adskilt« fra en bredere) »offentlig serviceforpligtelse«, som således skal undersøges særskilt og selvstændigt, er det imidlertid i lyset af en eventuel kompensationsforpligtelse, at denne diskussion går fra at være »udfordrende« til at være »bizar«.

114. I så fald bliver spørgsmålet nemlig, om sagsøgerne kan kræve kompensation for betaling af det obligatoriske bidrag. Med andre ord, pålægger direktiv 2009/72 medlemsstaterne en pligt til at *betale for betalinger*? Der er efter min opfattelse tale om endnu en grund til, at det er vanskeligt at kvalificere det obligatoriske bidrag som sådan som en »offentlig serviceforpligtelse« [89].

115. Når det er sagt, hvis det andet præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret skulle besvares abstrakt, når der opstår en reel »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, giver denne bestemmelse da mulighed for at oprette en kompensationsstruktur?

116. Den spanske regering og Kommissionen har forklaret, at der ikke foreligger en automatisk kompensationsforpligtelse i de tilfælde, hvor der foreligger en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

117. Generelt og abstrakt er jeg i øvrigt enig i denne holdning: Det er åbenbart, at et sådant krav ikke fremgår af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. En sådan forpligtelse følger heller ikke af artikel 106 TEUF, som den pågældende bestemmelse vedrører, eller af andre EU-retlige instrumenter om tjenesteydelser af almen økonomisk interesse [90]. Som det nemlig konsekvent er anerkendt i Domstolens praksis, har medlemsstaterne en vid skønsbeføjelse til at afgøre, om der skal ydes kompensation eller ej [91] med forbehold for de principper, der følger af Altmark-dommen [92].

118. Selv om alle parterne undtagen den spanske regering og Kommissionen har været imod, bør den samme konklusion anvendes på artikel 3, stk. 6, i direktiv 2009/72. Denne bestemmelse vedrører en situation, hvor der er ydet kompensation og underlægger ydelsen af en sådan kompensation betingelsen om ikke-diskrimination.

119. Faktisk fører enhver rimelig læsning af artikel 3, stk. 6, i direktiv 2009/72 til den konklusion, at denne bestemmelse i sig selv ikke indeholder en forpligtelse, for så vidt angår elektricitetssektoren specifikt, til at yde kompensation for opfyldelse af en »offentlig serviceforpligtelse« [93]. En sådan forpligtelse kan heller ikke udledes af det overordnede formål, der

[89] Jf. punkt 44, 48 og 49 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

[90] Eksempelvis grønbogen om forsyningsydelser (KOM(2003) 270 endelig), meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT 2012, C 8, s. 4), meddelelse fra Kommissionen – Den Europæiske Unions rammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (2011) (EUT 2012, C 8, s. 15) eller Kommissionens afgørelse af 20.12.2011 om anvendelsen af artikel 106, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT 2012, L 7, s. 3).

[91] Dom af 12.2.2008, BUPA m.fl. mod Kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 214 og den deri nævnte retspraksis), af 7.11.2012, CBI mod Kommissionen (T-137/10, EU:T:2012:584, præmis 191), af 16.7.2014, Tyskland mod Kommissionen (T-295/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:675, præmis 87), og af 16.7.2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung mod Kommissionen (T-309/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:676, præmis 148).

[92] Dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 95).

[93] Jf. ligeledes artikel 9, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/944 af 5.6.2019 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ændring af direktiv 2012/27/EU (EUT 2019, L 158, s. 125), som har næsten samme ordlyd.

forfølges med direktiv 2009/72. Det fører mig frem til at konstatere, at en foranstaltning, der ikke giver mulighed for kompensation for opfyldelse af en (reel) »offentlig serviceforpligtelse«, i sig selv ikke er uforenelig med artikel 3, stk. 6, i direktiv 2009/72.

120. De principper, der følger af bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, sammenholdt med artikel 3, stk. 6, i direktiv 2009/72, er snarere af en sådan karakter, at alle virksomheder på elektricitetsmarkedet behandles ens for så vidt angår såvel omkostningerne til opfyldelse af den pågældende »offentlige serviceforpligtelse« som en eventuel kompensation, som en medlemsstat måtte yde. På denne måde sker der ingen forvridning af det pågældende marked, og formålet med direktiv 2009/72 bevares.

121. Jeg fremsætter disse bemærkninger med to forbehold.

122. For det første, som forklaret i punkt 117-119 i dette forslag til afgørelse, kan direktivet igen tillade en vis begrænsning af friheden til at handle på det indre marked for elektricitet af hensyn til den almindelige interesse i opfyldelsen af en »offentlig serviceforpligtelse«. Det forholder sig imidlertid kun således med hensyn til en *reel* »offentlig serviceforpligtelse« og ikke for så vidt angår »samlinger« af fjernt forbundne foranstaltninger, der omfatter (det, der ligner) en skattelignende afgift. Som jeg har forklaret i punkt 113 og 114 i dette forslag til afgørelse, kører hele vurderingen af proportionaliteten ellers i ring: Kræver en forholdsmæssig foranstaltning virkelig en økonomisk kompensation for at opkræve penge?

123. For det andet skal de omkostninger, der er forbundet med opfyldelsen af den »offentlige serviceforpligtelse«, være rimelige. Medlemsstaterne kan naturligvis ikke tvinge en virksomhed, der er aktiv på et bestemt marked, til de facto at skille sig af med noget, der tilhører dem, under dække af at gennemføre en »offentlig serviceforpligtelse«, blot fordi den konkrete retlige ramme i form af artikel 106 TEUF og direktiv 2009/72 ikke i sig selv kræver kompensation for at opfylde en sådan forpligtelse [94].

124. Det kan med andre ord ikke udelukkes, at selv om alle virksomheder på markedet behandles ens og pålægges den samme byrde, ville denne byrde i sig selv ganske enkelt være for tung. Det kan ikke udelukkes, at det kun er i undtagelsestilfælde, hvor der ikke længere er nogen »rimelig balance« mellem den almindelige interesse og den særlige interesse, at indgrebet i ejendomsrettens væsentligste indhold kan opstå, i strid med chartrets artikel 17 og artikel 1 i protokol nr. 1 til den europæiske menneskerettighedskonvention [95].

[94] Jf. artikel 6, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26.6.1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT, den danske specialudgave, 1969 I s. 258), der indeholder en sådan »ret« til kompensation. Jf. dom af 3.4.2014, CTP (C-516/12 – C-518/12, EU:C:2014:220, præmis 34).

[95] Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.9.1994, Hentrich mod Frankrig (ECLI:CE:ECHR:1994:0922JUD001361688, § 49 og den deri nævnte retspraksis), og af 19.6.2006, Hutten-Czapska mod Polen (ECLI:CE:ECHR:2006:0619JUD003501497, § 167 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes f.eks. Menneskerettighedsdomstolens dom af 5.11.2003, Pincová og Pinc mod Den Tjekkiske Republik (ECLI:CE:ECHR:2002:1105JUD003654897, § 53).

V. Forslag til afgørelse

125. Jeg foreslår, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien), således:

»Artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, som uden objektiv begrundelse, der klart følger af karakteren af den forfulgte almindelige økonomiske interesse, pålægger et obligatorisk finansielt bidrag på visse elektricitetsvirksomheder, der udøver produktions-, distributions- og markedsføringsvirksomhed, med henblik på finansiering af en ordning, der anvender sociale rabatter på elprisen direkte på de privilegerede forbrugeres elregning.«