Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 12. april 2018 [1]

Sag C-561/16

Saras Energía, SA m.fl.
mod
Administración del Estado

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

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – direktiv 2012/27/EU – fremme af energieffektivitet – ordning for energispareforpligtelser – andre strategiske foranstaltninger – national energisparefond – obligatorisk bidragsbetaling – forpligtede energidistributører og/eller energileverandører i detailleddet – begrundelse«

I. Indledning

1. Beskyttelse mod klimaforandringer opnås ikke kun ved at omstille energiforsyningen til vedvarende kilder, men også ved at spare på energien. Bl.a. derfor har EU vedtaget en målsætning om at nå et sparemål på 20% i 2020. Energieffektivitetsdirektivet [2] skal bidrage hertil.

2. Et instrument til at opnå energibesparelser er at indføre sparemål for energidistributører og/eller energileverandører i detailleddet i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1. Gennemførelsen af direktivet i Spanien på dette punkt er anledningen til den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

3. Sagen drejer sig i sin kerne om to spørgsmål, nemlig for det første, om det i henhold til energieffektivitetsdirektivet er tilladt at pålægge virksomhederne pligt til at indbetale bidrag til en energisparefond uden som alternativ at give dem mulighed for selv at gennemføre sparemålene, og for det andet om, hvilke virksomheder der i det hele taget må blive pålagt denne pligt, samt om begrundelsen for udvælgelsen af de forpligtede virksomheder.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Nogle af begrebsdefinitionerne i energieffektivitetsdirektivets artikel 2 har betydning i den foreliggende sag:

»I dette direktiv forstås ved

1 – Originalsprog: tysk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/27/EU af 25.10.2012 om energieffektivitet (EUT 2012, L 315, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 2013/12/EU af 13.5.2013 (EUT 2013, L 141, s. 8).

[…]

14) »forpligtet part«: en energidistributør eller energileverandør i detailleddet, der er bundet af den nationale ordning for energispareforpligtelser, jf. artikel 7

[…]

18) »politiktiltag«: et lovgivningsmæssigt, finansielt, skattemæssigt, frivilligt eller informationsformidlende instrument, der formelt er oprettet og gennemført i en medlemsstat for at skabe gunstige rammer, krav eller incitamenter, der kan få markedsaktørerne til at levere og købe energitjenester og iværksætte andre foranstaltninger til forbedring af energieffektiviteten

[…]

20) »energidistributør«: en fysisk eller juridisk person, herunder en distributionssystemoperatør, der er ansvarlig for transport af energi med henblik på levering til slutkunder eller til distributionsstationer, der sælger energi til slutkunder

[…]

22) »energileverandør i detailleddet«: en fysisk eller juridisk person, der sælger energi til slutkunder

[…]«

5. I energieffektivitetsdirektivets artikel 7 defineres ordningen for energispareforpligtelser, som ligger til grund for denne tvist:

»1. Hver medlemsstat udarbejder en ordning for energispareforpligtelser. Ordningen skal sikre, at energidistributører og/eller energileverandører i detailleddet, der er udpeget som forpligtede parter i henhold til stk. 4, og som opererer på hver medlemsstats område, når et kumulativt energisparemål i slutanvendelserne senest den 31. december 2020, jf. dog stk. 2.

[…]

2. […]

3. […]

4. Med forbehold af beregningen af energibesparelser til brug for målet i overensstemmelse med stk. 1, andet afsnit, udpeger hver medlemsstat, med henblik på stk. 1, første afsnit, og på grundlag af objektive og ikkediskriminerende kriterier, forpligtede parter blandt energidistributører og/eller energileverandører i detailleddet, der opererer på dens område, og som kan omfatte distributører eller detailforhandlere af brændstof til transport, der opererer på dens område. Den mængde af energibesparelser, der kræves for at opfylde forpligtelsen, skal de forpligtede parter opnå hos slutkunder, som medlemsstaten, når det anses for nødvendigt, har udpeget […].

5. -8. […]

9. Som alternativ til udarbejdelsen af en ordning for energispareforpligtelser i henhold til stk. 1 kan medlemsstaterne vælge at træffe andre politiktiltag for at opnå energibesparelser hos slutkunderne, forudsat at disse politiktiltag opfylder kriterierne i stk. 10 og 11. Den årlige mængde nye energibesparelser, der opnås med denne fremgangsmåde, skal svare til den mængde nye

energibesparelser, der kræves i henhold til stk. 1, 2 og 3. Såfremt ækvivalensen opretholdes, kan medlemsstaterne kombinere ordninger for energispareforpligtelser med alternative politiktiltag, herunder nationale energieffektivitetsprogrammer.De politiktiltag, der er omhandlet i første afsnit, kan omfatte, men er ikke begrænset til følgende politiktiltag eller kombinationer heraf:

a) energi- eller CO_2-afgifter, der har den virkning, at de reducerer energiforbruget i slutanvendelserne

b) finansieringsordninger og -instrumenter eller skattemæssige incitamenter, der fører til anvendelse af energieffektiv teknologi eller energieffektive teknikker og har den virkning, at de reducerer energiforbruget i slutanvendelserne

c) regler eller frivillige aftaler, der fører til anvendelse af energieffektiv teknologi eller energieffektive teknikker og har den virkning, at de reducerer energiforbruget i slutanvendelserne

d) standarder og normer, der sigter mod en forbedring af energieffektiviteten for produkter og tjenesteydelser, herunder bygninger og køretøjer, medmindre disse standarder og normer er obligatoriske og finder anvendelse i medlemsstaterne i henhold til EU-retten

e) energimærkningsordninger bortset fra dem, der er obligatoriske og finder anvendelse i medlemsstaterne i henhold til EU-retten

f) uddannelse, herunder energirådgivningsprogrammer, der fører til anvendelse af energieffektiv teknologi eller energieffektive teknikker og har den virkning, at de reducerer energiforbruget i slutanvendelserne.

Medlemsstaterne underretter senest den 5. december 2013 Kommissionen om de politiktiltag, de påtænker at vedtage med henblik på første afsnit og artikel 20, stk. 6, i overensstemmelse med den ramme, der er fastlagt i bilag V, punkt 4, med angivelse af, hvordan den nødvendige mængde besparelser vil blive opnået. I forbindelse med de politiktiltag, der er omhandlet i andet afsnit og i artikel 20, stk. 6, skal denne underretning dokumentere, hvordan kriterierne i stk. 10 i nærværende artikel opfyldes. I forbindelse med andre politiktiltag end dem, der er omhandlet i andet afsnit i nærværende stykke eller i artikel 20, stk. 6, skal medlemsstaterne redegøre for, hvordan et tilsvarende niveau for besparelser, overvågning og verifikation opnås. Kommissionen kan i en periode på tre måneder efter underretningen foreslå ændringer.«

6. Oprettelsen af en energisparefond fremgår af energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 4:

»4. Medlemsstaterne kan oprette en national energisparefond. Formålet med denne fond skal være at støtte nationale initiativer til forbedring af energieffektiviteten.«

7. At finansieringen kan finde sted ved hjælp af virksomheder med pligt til at spare energi, fremgår af energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6:

»6. Medlemsstaterne kan fastsætte, at forpligtede parter kan opfylde deres forpligtelser i artikel 7, stk. 1, ved at yde et årligt bidrag til den nationale energisparefond, der svarer til de investeringer, der er nødvendige for at opfylde disse forpligtelser.«

8. På nuværende tidspunkt diskuterer Rådet og Parlamentet et forslag fra Kommissionen om ændring af energieffektivitetsdirektivet [3].

3 – Lovgivningsprocedure 2016/0376 (COD).

B. Spansk ret

9. I henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7 indføres der med artikel 69 i Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (lov nr. 18/2014 af 15. oktober 2014 om vedtagelse af hasteforanstaltninger til styrkelse af vækst, konkurrenceevne og effektivitet) en national ordning for energispareforpligtelser, som med hensyn til strøm og gas gælder for energidistributører, som tildeles »en årlig energibesparelseskvote på nationalt niveau, som betegnes som spareforpligtelser«.

10. I henhold til artikel 71, stk. 1, i lov nr. 18/2014 opfyldes de årlige energisparemål først og fremmest ved at indbetale et årligt bidrag til den nationale energisparefond, som oprettes i henhold til artikel 72 i lov nr. 18/2014 på grundlag af energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 4. Af artikel 71, stk. 2, fremgår det alene som en alternativ mulighed, at regeringen indfører en mekanisme til dokumentation for opnåelse af en effektiv energibesparelse. Denne reguleringsmulighed, som regeringen har fået tildelt, har den hidtil ikke gjort brug af.

11. Derimod blev grundlaget for opkrævning af bidragene fastsat i dekret nr. IET/289/2015 af 20. februar 2015 om fastsættelse af pligtige bidragsbetalinger til den nationale energisparefond i 2015.

III. Sagens faktiske omstændigheder og anmodningen om præjudiciel afgørelse

12. Saras Energía S.A., der er et spansk selskab i energisektoren, anfægter dekret nr. IET/289/2015 ved Tribunal Supremo (øverste domstol). I denne forbindelse gør selskabet gældende, at dekretet er i strid med det nævnte energieffektivitetsdirektiv på to måder, idet selskabet for det første pålægges at opfylde energisparekravet ved at bidrage til en energisparefond og ikke kan opfylde kravet ved at indføre spareforanstaltninger, og for det andet, idet bidragspligten kun påhviler gas- og elektricitetsforhandlere og engrosforhandlere af olieprodukter og flydende gas, men ikke distributørerne af gas og elektricitet og heller ikke forhandlere af olieprodukter og flydende gas i detailleddet.

13. Tribunal Supremo (øverste domstol) besluttede derfor den 25. oktober 2016 at forelægge Domstolen følgende anmodning om præjudiciel afgørelse, som blev modtaget den 7. november 2016:

»1) Er en medlemsstats lovgivning, der fastsætter en national ordning for energibesparelsesforpligtelser, der primært opfyldes ved et årligt bidrag til en national energisparefond, der er oprettet i henhold til [energieffektivitetsdirektivets] artikel 20, stk. 4, […], forenelig med dette direktivs artikel 7, stk. 1 og 9?

2) Er en national lovgivning, der fastsætter en mulighed for at opfylde energibesparelsesforpligtelserne ved akkreditering af de opnåede besparelser som et alternativ til bidragene til den nationale energisparefond, forenelig med [energieffektivitetsdirektivets] artikel 7, stk. 1, og artikel 20, stk. 6, […]?

3) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, er reglen om den nævnte alternative mulighed for at opfylde energibesparelsesforpligtelserne da forenelig med [energieffektivitetsdirektivets] artikel 7, stk. 1, og artikel 20, stk. 6, når denne regels faktiske eksistens afhænger af, at regeringen efter eget skøn fastsætter nærmere bestemmelser herom?

Er den pågældende lovgivning desuden forenelig med de to nævnte direktivbestemmelser, når regeringen ikke fastsætter nærmere bestemmelser for den nævnte alternative mulighed?

4) Er en national ordning, der alene anser gas- og elektricitetsforhandlere og leverandører af olieprodukter og flydende propangas på engrosmarkedet for parter, der er bundet af energispareforpligtelserne, og ikke gas- og elektricitetsdistributører og detailforhandlere af olieprodukter og flydende propangas, forenelig med [energieffektivitetsdirektivets] artikel 7, stk. 1 og 4?

5) Såfremt ovenstående spørgsmål besvares bekræftende, er det da foreneligt med [energieffektivitetsdirektivets] artikel 7, stk. 1 og 4, at gas- og elektricitetsforhandlere og leverandører af olieprodukter og flydende propangas på engrosmarkedet udpeges som forpligtede parter, uden at det begrundes, hvorfor gas- og elektricitetsdistributører og detailforhandlere af olieprodukter og flydende propangas ikke anses for forpligtede parter?«

14. Den 24. januar, den 21. februar og den 15. marts 2017 modtog Domstolen afgørelser fra Tribunal Supremo (øverste domstol) i henhold til hvilke Endesa, S.A., Endesa Energía, S.A., og Endesa Energía, XXI, S.L.U., Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., Nexus Energía, S.A., og Nexus Renovables S.L.U., Engie España, S.L., Villar Mir Energía, S.L., og Enérgya VM Gestión de Energía, S.L.U., Estaciones de Servicio de Guipúzcoa, S.A., Acciona Green Energy Developments, S.L.U., samt Fortia Energía, S.L., var blevet udpeget som yderligere parter i sagen ved den nationale ret.

15. I sagen for Domstolen afgav Acciona Green Energy Developments, Endesa, Engie España, Fortia Energía, Saras Energía, S.A., Viesgo Infraestructuras Energéticas samt Villar Mir Energía og Enérgya VM Gestión de Energía som parter i hovedsagen, samt Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Spanien og Europa-Kommissionen skriftlige indlæg. Skriftlige indlæg fra Nexus Energía og Nexus Renovables samt Estaciones de Servicio de Guipúzcoa nåede først frem til Domstolen efter den fastsatte frist og blev derfor afvist som for sent indgivet. Under retsmødet den 7. marts 2018 har de samme parter udtalt sig, som deltog i den skriftlige forhandling, med undtagelse af Endesa, Fortia Energía og Luxembourg.

IV. Retlig bedømmelse

16. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører to spørgsmål, idet der for det første spørges, om en ufravigelig bidragspligt er forenelig med energieffektivitetsdirektivet (jf. punkt B), og der for det andet spørges til udvælgelsen af de forpligtede virksomheder (jf. punkt C). Først er det dog nødvendigt kort at behandle spørgsmålet om, hvorvidt det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling (jf. punkt A).

A. Antagelighed af anmodningen om præjudiciel afgørelse

1. Spaniens indsigelser

17. Spanien har under den mundtlige forhandling anfægtet, at det fjerde og det femte spørgsmål antages til realitetsbehandling, for så vidt som disse omhandler andet end sektoren for olieprodukter. Den nationale sag, der er anlagt af Saras Energía, omhandler nemlig kun olieprodukter. Virksomheder fra de andre sektorer, der nævnes i spørgsmålene, nemlig gas, flydende gas og elektricitet, er kun blevet tilladt som intervenienter til støtte for Saras Energía og kan ikke udvide tvistens genstand.

18. Det er imidlertid ikke nødvendigt at afvise at antage dele af anmodningen om præjudiciel afgørelse til realitetsbehandling af de grunde, som Spanien har anført. Hverken spørgsmålene eller begrundelserne indeholder oplysninger, som gør det muligt at sondre mellem de forskellige sektorer. Det fjerde spørgsmål skal derfor forstås som en forespørgsel om, hvorvidt det er i overensstemmelse

med energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 4, at kun nogle virksomheder i den pågældende leverandørkæde, men ikke andre virksomheder i samme leverandørkæde pålægges energispareforpligtelser. Formålet med det femte spørgsmål er at opnå en afklaring af, om medlemsstaten skal fremlægge en begrundelse for udvælgelsen af virksomheder.

2. Den overordnede relevans af anmodningen om præjudiciel afgørelse

19. Tvivl om formaliteten med hensyn til den præjudicielle anmodning kan dog tage udgangspunkt i, at energieffektivitetsdirektivet ikke forbyder, at bestemte virksomheder pålægges en forpligtelse til at bidrage til en fond, men tværtimod pålægger medlemsstaterne at træffe foranstaltninger med henblik på at opnå bestemte energibesparelser. Virksomheder, der er underlagt en forpligtelse til at yde bidrag, kan følgelig ikke påberåbe sig direktivet som argument mod denne forpligtelse. Dette giver anledning til det spørgsmål, om besvarelsen af den præjudicielle forespørgsel er uden relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, og om anmodningen derfor ikke kan antages til realitetsbehandling.

20. Ved en nøjere granskning kan det dog ikke fastslås, at anmodningen savner relevans. I henhold til anmodningen om præjudiciel afgørelse anfægter de involverede selskaber således ikke direkte forpligtelsen til at yde bidrag, men de gør gældende, at den bestemmelse, som ligger til grund for forpligtelsen til at yde bidrag, er ugyldig. Denne bestemmelse har til formål at gennemføre energieffektivitetsdirektivet, og det er slet ikke usandsynligt, at man i henhold til national lovgivning kan gøre indsigelse mod gennemførelsesbestemmelser med den begrundelse, at de ikke lever op til kravene i det direktiv, der skal gennemføres.

21. Det synes imidlertid nødvendigt at fremhæve, at national retsbeskyttelse mod en manglende gennemførelse af EU-retten ikke bør føre til, at gennemførelsen forringes yderligere [4]. Det er således tænkeligt, at ophævelsen af en bestemmelse, hvormed et direktiv kun gennemføres delvist og derfor utilstrækkeligt, kan forværre situationen med henblik på direktivets formål. En utilstrækkelig gennemførelse kan komme tættere på disse formål, end hvis der slet ikke sker nogen gennemførelse.

22. På denne baggrund undersøges det i det følgende i henhold til ordlyden i de forelagte spørgsmål, om regler, der svarer til de omtvistede spanske bestemmelser, medfører en gennemførelse af energieffektivitetsdirektivet og således er i overensstemmelse med direktivet, men ikke, om direktivet er til hinder for de nationale regler.

B. Undladelse af den direkte opfyldelse af spareforpligtelserne

23. Med de tre første spørgsmål, som betragtet på baggrund af hovedsagen skal besvares samlet, ønsker Tribunal Supremo (øverste domstol) nærmere bestemt oplyst, om det er i overensstemmelse med energieffektivetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 9, og artikel 20, stk. 6, at pålægge bestemte virksomheder en forpligtelse til at opnå energisparemål, men alene tillade dem at opfylde disse forpligtelser ved at yde bidrag til en statslig energisparefond. Et sekundært aspekt ved disse spørgsmål er den fastlagte mulighed for i fremtiden at give de virksomheder, der er forpligtet til at yde bidrag, mulighed for selv at opnå energibesparelserne i stedet for at yde bidrag, hvilken mulighed dog afhænger af de spanske myndigheders skøn.

4 – Jf. herom dom af 28.2.2012, Inter-Environnement Wallonie og Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, præmis 56-58), og af 28.7.2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, præmis 34-36), begge vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27.6.2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet (EFT 2001, L 197, s. 30).

24. I henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7 påhviler der medlemsstaterne to forskellige forpligtelser. For det første skal de opnå et bestemt resultat (»obligation de résultat«) i form af bestemte besparelser i forbindelse med salget af primærenergi til slutkunder frem til 2020. For det andet skal medlemsstaterne vedtage specifikke bestemmelser om de midler, med hvilke dette resultat skal opnås (»obligation de moyen«)

25. Disse spørgsmål drejer sig om denne anden forpligtelse, som påhviler medlemsstaterne. I den henseende nævnes der i energieffektivitetsdirektivet forskellige foranstaltninger, hvormed sparemålene kan nås.

26. I princippet skal medlemsstaterne i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1, pålægge bestemte energivirksomheder en forpligtelse til at nå energisparemålene. Det er dog op til virksomhederne selv, hvordan de når sparemålene. Af direktivet som helhed, således f.eks. af 20. og 47. betragtning samt af artikel 8, fremgår det dog, at EU anser foranstaltninger som fremme af energisyn (til fastlæggelse af energisparemuligheder) eller udvikling af et marked for energitjenester (som alternativ til salg af energi) for at være egnede til at bidrage til at opnå de nødvendige besparelser.

27. Desuden kan medlemsstaterne i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6, give de forpligtede virksomheder tilladelse til at opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 7, stk. 1, ved at yde et årligt bidrag til den nationale energisparefond.

28. Endelig kan medlemsstaterne i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, som et alternativ til udarbejdelsen af en ordning for energispareforpligtelser beslutte at iværksætte *andre* politiktiltag for at opnå tilsvarende energibesparelser hos slutkunderne.

29. Forpligtelsen af energivirksomhederne til at yde bidrag til en energisparefond, uden at de i stedet har mulighed for at nå sparemålene, lever tydeligvis ikke op til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1.

30. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om denne bestemmelse er i overensstemmelse med energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6, eller om den kan være et politiktiltag i henhold til artikel 7, stk. 9.

1. Energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6

31. I henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6 må medlemsstaterne fastsætte, at de forpligtede parter *kan* opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 7, stk. 1, ved at yde et årligt bidrag til den nationale energisparefond, der svarer til de investeringer, der er nødvendige for at opfylde disse forpligtelser.

32. Denne lovgivningsmulighed indebærer ikke en uundgåelig forpligtelse til at yde et finansielt bidrag, men kun muligheden for at yde et sådant bidrag. Den forudsætter desuden, at der findes forpligtelser i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1. Disse forpligtelser udgøres af ordningen for energispareforpligtelser, hvorefter de pågældende virksomheder skal nå et energisparemål.

33. Artikel 20, stk. 6, er derfor baseret på den antagelse, at de forpligtede virksomheder i det mindste teoretisk kan opnå de nødvendige besparelser i stedet for at yde bidraget.

34. De selskaber, der er parter i den foreliggende sag, har derfor ret i, at en forpligtelse til at yde bidrag uden at have en alternativ mulighed for at foretage besparelser ikke er i overensstemmelse med energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6.

2. Energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9

35. Den omtvistede forpligtelse til at yde bidrag uden at der foreligger en alternativ mulighed, er kun i overensstemmelse med energieffektivitetsdirektivet, hvis den kan betragtes som et af de andre politiktiltag i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9.

a) Subsumption under energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9

36. Som nævnt tillades det i energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, medlemsstaterne at indføre andre politiktiltag som alternativ til indførelsen af en ordning for energispareforpligtelser i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1, for at opnå energibesparelser hos slutkunderne.

37. I energieffektivitetsdirektivets artikel 2, nr. 18), defineres politiktiltag som et lovgivningsmæssigt, finansielt, skattemæssigt, frivilligt eller informationsformidlende instrument, der formelt er oprettet og gennemført i en medlemsstat for at skabe gunstige rammer, krav eller incitamenter, der kan få markedsaktørerne til at levere og købe energitjenester og iværksætte andre foranstaltninger til forbedring af energieffektiviteten. Forpligtelsen til at yde bidrag uden alternative muligheder er en del af et finansielt instrument til oprettelse af gunstige vilkår og incitamenter. Det må forufdsættes, at midlerne i energisparefonden anvendes til at skabe incitamenter til foranstaltninger til forbedring af energieffektiviteten.

38. Forpligtelsen til at yde bidrag kan dermed henføres til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, andet afsnit, litra b), hvor der nævnes finansieringsinstrumenter, der fører til anvendelse af energieffektiv teknologi eller energieffektive teknikker og har den virkning, at de reducerer energiforbruget i slutanvendelserne som eksempel på andre politiktiltag.

b) Ingen særlige forhold ved energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6

39. Tribunal Supremo (øverste domstol) og forskellige berørte selskaber mener imidlertid, at uforeneligheden af en forpligtelse uden alternative muligheder til at yde bidrag med energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6, også udelukker muligheden for at anvende artikel 7, stk. 9, som grundlag. Dette ville forudsætte, at artikel 20, stk. 6, er en udtømmende særbestemmelse om bidrag fra de forpligtede virksomheder.

40. Dog fremgår det af energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, tredje afsnit, at tiltag i henhold til artikel 7, stk. 9, og artikel 20, stk. 6, ikke udelukker hinanden, men kan indføres parallelt. Medlemsstaterne skal meddele Kommissionen, hvilke foranstaltninger de indfører på grundlag af disse bestemmelser.

41. Heller ikke målet med energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6, medfører, at denne bestemmelse kan betragtes som en *lex specialis*, sammenholdt med artikel 7, stk. 9. I artikel 20 opregnes forskellige muligheder for finansiering af energibesparende foranstaltninger. Som det også fremføres i 50. betragtning, er opkrævning af bidrag som et alternativ til energibesparende foranstaltninger i henhold til artikel 20, stk. 6, kun én mulig indtægtskilde blandt flere. Navnlig fremgår det ikke, at de mulige indtægtskilder opregnes udtømmende i artikel 20.

42. Endelig er en sådan særbestemmelse i modstrid med målet med energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9. Som ved mange andre bestemmelser i artikel 7 er formålet med denne bestemmelse i henhold til 20. betragtning at indrømme medlemsstaterne en betydelig fleksibilitet med hensyn til, hvordan de bindende energisparemål nås. De skal i fuldt omfang tage hensyn til det nationale markeds organisering, energisektorens særlige kontekst og slutkundernes vaner. Denne fleksibilitet indgik

allerede i det direktiv, der udgjorde forløberen til dette [5], og det er hensigten, at den skal styrkes yderligere i den igangværende procedure til ændring af direktivet [6]. Det ville være i strid med fleksibilitetens formål at udelukke en specifik foranstaltning i form af et bidrag til en fond uden alternative muligheder fra kategorien af andre mulige politiktiltag i henhold til artikel 7, stk. 9.

43. Dermed er artikel 20, stk. 6, ikke til hinder for en forpligtelse til at yde et bidrag på grundlag af artikel 7, stk. 9.

c) Besparelser som direkte følgevirkning

44. Tribunal Supremo (øverste domstol) har dog udtrykt tvivl om anvendeligheden af energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, da de foranstaltninger, der anføres som eksempler i andet afsnit, vil føre til direkte besparelser. Dette er ikke tilfældet for bidrag til en energisparefond.

45. Dog overser Tribunal Supremo (øverste domstol) med dette argument, at bidragspligten uden alternative muligheder indgår som en del af en finansieringsordning i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, andet afsnit, litra b), og at denne ordning har til formål at medføre besparelser.

46. Uafhængigt heraf er energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9, første afsnit, første punktum, formuleret sådan, at andre politiktiltag ikke nødvendigvis skal medføre besparelser. Det bestemmes, at disse tiltag kun har til formål at »opnå energibesparelser hos slutkunderne«. Dette inkluderer indirekte opnåede besparelser.

47. Også i praksis synes det vanskeligt og måske endda umuligt at afgrænse, hvilke foranstaltninger der vil føre til direkte besparelser, og hvilke foranstaltninger der kun indirekte vil få sådanne virkninger.

d) Krav vedrørende andre politiktiltag

48. Medlemsstaterne har dog ikke fuldstændigt frie hænder ved anvendelse af energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 9. De andre politiktiltag i henhold til artikel 7, stk. 9, første afsnit, skal med hensyn til de opnåede energibesparelser være ækvivalente med en ordning for energispareforpligtelser og desuden opfylde de kriterier, der er fastsat i henhold til artikel 7, stk. 10 og 11.

49. Ydermere har medlemsstaterne oplysningspligt over for Kommissionen, idet det fremgår af artikel 7, stk. 9, tredje afsnit, andet punktum, at medlemsstaterne senest den 5. december 2013 skal underrette Kommissionen om, hvordan kriterierne i artikel 7, stk. 10, opfyldes. Kommissionen kunne da inden for tre måneder efter underretningen foreslå ændringer.

5 – Jf. artikel 4 og 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2006/32/EF af 5.4.2006 om energieffektivitet i slutanvendelserne og om energitjenester (EUT 2006, L 114, s. 64).

6 – Jf. artikel 7, stk. 6, og artikel 7b i Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2012/27/EU om energieffektivitet (COM(2016) 761 final, s. 9 ff.) og Rådets udkast af 24.1.2018 (Rådets dok. nr. 11119/1/17 REV 1, s. 17, 19 og 20). I den første udtalelse fra Parlamentet af 17.1.2018 (Rådets dokument 5355/18) foreslås der ikke nogen ændringer, der ville sætte spørgsmålstegn ved denne fleksibilitet.

50. Redegørelsen fra Tribunal Supremo (øverste domstol), hvorefter Spanien ikke har overvejet at begrunde forpligtelsen til at yde bidrag uden alternative muligheder med henvisning til energieffektivitetsdirektivet artikel 7, stk. 9, giver ganske vist anledning til tvivl om, hvorvidt Spanien har overholdt denne underretningspligt. Det fremgår imidlertid ikke, om Kommissionen mener, at den er blevet utilstrækkeligt informeret. Desuden indeholder anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan foretage en prøvelse af denne proceduremæssige forpligtelse.

51. Det samme gør sig gældende vedrørende prøvelse af, om bidragspligten uden alternativer er materielt forenelig med energieffektivitetsdirektivets artikel 7. Det kræver en undersøgelse af, om de opnåede besparelser er ækvivalente med de kriterier, der fremgår af artikel 7, stk. 10 og 11. Da de nødvendige oplysninger mangler i anmodningen om præjudiciel afgørelse, kan Domstolen imidlertid ikke undersøge dette.

52. Prøvelsen af de proceduremæssige og materielle krav til bidragsforpligtelsen uden alternativer må derfor – med forbehold for en ny anmodning om præjudiciel afgørelse – påhvile den nationale ret.

e) Proportionalitetsprincippet

53. Endelig påpeger forskellige deltagende virksomheder, at forpligtelsen til at betale bidrag uden alternativer er uforholdsmæssig.

54. Det er korrekt, at medlemsstaterne ved gennemførelsen af et direktiv og særligt ved udnyttelse af mulighederne for skøn skal overholde proportionalitetsprincippet[7]. Dette betyder, at gennemførelsesforanstaltninger ikke må overskride grænserne for det, som er relevant og nødvendigt for at nå de mål, som lovligt forfølges med den pågældende lovgivning. Såfremt der er mulighed for at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål[8].

55. Hvis det kan påvises, at forpligtelsen til at yde bidrag uden alternative muligheder kan sikre et tilsvarende niveau for besparelser som ordningen for energispareforpligtelser i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1, egner den sig i hvert fald til at opnå direktivets anerkendte formål.

56. Med hensyn til nødvendigheden og forholdet mellem ulemper og formål skal medlemsstaterne generelt indrømmes ret til i vidt omfang at udøve skøn, fordi en sådan vurdering kræver en kompleks prognoseafgørelse. Dette er allerede anerkendt implicit i EU-lovgivningen, da medlemsstaterne med artikel 7, stk. 9, har fået tilladelse til at fravige direktivets reguleringsmodel.

57. Så længe bidragsforpligtelsen tager højde for kriteriet i energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 6, ifølge hvilket bidragets størrelse svarer til de investeringer, der er nødvendige for at opfylde spareforpligtelserne, holder medlemsstaten sig inden for rammerne af dette skøn. Der kan således ikke konstateres en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

7 – Jf. dom af 6.11.2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, præmis 87), 11.6.2009, Nijemeisland (C-170/08, EU:C:2009:369, præmis 41), og 9.3.2010, ERG m.fl. (C-379/08 og C-380/08, EU:C:2010:127, præmis 86).

8 – Dom af 11.6.2009, Nijemeisland (C-170/08, EU:C:2009:369, præmis 41).

3. Foreløbig konklusion

58. Som foreløbig konklusion kan det således fastslås, at en national bestemmelse om at indføre en national ordning for energispareforpligtelser, hvor de forpligtede virksomheder kun kan opfylde deres forpligtelser ved at yde et årligt finansielt bidrag til en national energisparefond, der er etableret i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 20, stk. 4, godt kan anses for at være et andet politiktiltag i henhold til direktivets artikel 7, stk. 9, hvis denne lovgivning sikrer et besparelsesniveau, som svarer til ordningen for energispareforpligtelser i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, og i øvrigt opfylder kravene i henhold til artikel 7, stk. 10 og 11.

59. Hvorvidt den nationale lovgivning rummer (en endnu ikke udnyttet) mulighed for at tillade de forpligtede virksomheder at dokumentere besparelser som et alternativ til bidraget, er derimod irrelevant for undersøgelsen af de tre første spørgsmål.

C. Om medtagelse af energidistributører og/eller energileverandører i detailleddet

60. Med sit fjerde spørgsmål ønsker Tribunal Supremo (øverste domstol) oplyst, hvorvidt det er i overensstemmelse med energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 4, at kun visse virksomheder i en leverandørkæde pålægges energispareforpligtelser, men ikke andre virksomheder i den samme leverandørkæde. Det femte spørgsmål drejer sig om, hvorvidt en begrundelse er nødvendig for denne afgørelse.

61. Ganske vist er det netop konstateret, at de spanske regler i deres nuværende form ikke direkte har til formål at gennemføre energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1, men kun udgør et andet politiktiltag i henhold til direktivets artikel 7, stk. 9. Alligevel er kravene i artikel 7, stk. 1 og 4, af den grund ikke uvæsentlige. Disse bestemmelser skal snarere opfattes som udgangspunkt for udpegning af de virksomheder, som også skal forpligtes i henhold til spansk lovgivning. De bør derfor tages i betragtning.

1. Fjerde spørgsmål – forpligtede virksomheder

62. Det kan ikke udelukkes, at det fjerde spørgsmål i det helt væsentlige tager udgangspunkt i den spanske udgave af energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 4, ifølge hvilken hver medlemsstat skal udpege forpligtede parter blandt de energidistributører *og* energileverandører i detailleddet, som opererer på dens område. Derimod skal disse forpligtede parter i henhold til f.eks. den tyske, den franske, den engelske og den portugisiske udgave udpeges blandt energidistributører *og/eller* energileverandører i detailleddet. Under retsmødet nævnte Kommissionen desuden forskellige sprogudgaver, som her kun indeholder ordet »eller«.

63. Den spanske udgave kunne således forstås således, at medlemsstaterne skal forpligte både energidistributører og energileverandører i detailleddet, mens det i henhold til de andre sprogudgaver er tilladt at foretage en udvælgelse.

64. Uanset sprogudgave fremgår det af reglernes sammenhæng, at medlemsstaterne kan (og skal) beslutte, om de forpligter energidistributører eller energileverandører i detailleddet.

65. Det fremgår af energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 4, også i den spanske udgave, at medlemsstaterne skal vælge *blandt* de nævnte grupper, hvilke virksomheder de forpligter. Desuden fremgår det også af artikel 7, stk. 1, i den spanske udgave af energieffektivitetsdirektivet, at de forpligtede virksomheder kan være fra kredsen af energidistributører *og/eller* energileverandører i detailleddet. I definitionen af den forpligtede part i artikel 2, nr. 14), samt i 20. betragtning forekommer »og« endda slet ikke, men kun »eller« – også i den spanske udgave.

66. Efterfølgende gøres det i 20. betragtning klart, at medlemsstaterne navnlig bør kunne beslutte ikke at pålægge små energidistributører, små energileverandører i detailleddet og små energibrancher denne forpligtelse for at undgå uforholdsmæssigt store administrative byrder.

67. Endvidere forekommer det i praksis vanskeligt at fordele forpligtelserne på passende vis ved en kumulativ forpligtelse af energidistributører og energileverandører i detailleddet til at opnå energibesparelser hos slutkunderne.

68. Ifølge definitionen i energieffektivitetsdirektivets artikel 2, nr. 20), er en energidistributør ansvarlig for transport af energi med henblik på levering til slutkunder eller til distributionsstationer, som sælger energi til slutkunder, mens en energileverandør i detailleddet i henhold til artikel 2, nr. 22), sælger energi til slutkunder. Energidistributører og energileverandører i detailleddet kan derfor indgå i den samme leverandørkæde eller være samlet i en virksomhed. Hvis de to led i leverandørkæden var underlagt samme spareforpligtelse, ville den samlede mængde nødvendige besparelser hos slutkunden imidlertid blive fordoblet.

69. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at denne fordobling kan forhindres med passende bestemmelser, men det synes lettere, at kun en virksomhed i leverandørkæden pålægges en spareforpligtelse. Denne virksomhed vil systematisk videregive de omkostninger, der er forbundet med forpligtelsen, til de efterfølgende virksomheder i kæden, så de i sidste ende pålægges slutkunderne.

70. Det samme gælder for bidraget til energisparefonden. Som det fremgår af Endesas redegørelse, ville det medføre en dobbelt betaling af bidraget, hvis der skulle tages højde for endnu et distributionsled.

71. Det er således i overensstemmelse med energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 4, kun at pålægge bestemte led i en leveringskæde energispareforpligtelser, men ikke de andre led i samme kæde.

72. Hvorvidt den udvælgelse, Spanien har foretaget, er forenelig med energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 4, afhænger af, om den er baseret på objektive og ikke-diskriminerende kriterier, som det kræves i henhold til artikel 7, stk. 4. Imidlertid indeholder den præjudicielle anmodning ikke tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan undersøge dette spørgsmål. Undersøgelsen af dette spørgsmål er således forbeholdt Tribunal Supremo (øverste domstol).

2. Femte spørgsmål – begrundelse for afgørelse om udvælgelse

73. Med det femte spørgsmål ønsker Tribunal Supremo (øverste domstol) at få at vide, om det er foreneligt med energieffektivitetsdirektivet at udpege de forpligtede parter uden at angive grundene til, hvorfor andre virksomheder i den samme leveringskæde ikke medtages.

74. Det bemærkes for det første, at energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 4, ikke indeholder udtrykkelige regler om begrundelsen for udvælgelsen.

75. Forpligtelsen til at angive en begrundelse er rodfæstet i princippet om retsstaten [9], som i henhold til artikel 2 i TEU er fælles for alle medlemsstaterne, og som Unionen også bygger på [10]. I forhold til EU-institutionerne er begrundelsespligten særligt fastsat i artikel 296 TEUF [11] og som bestanddel af retten til god forvaltning i artikel 41 i grundrettighedschartret [12]. Imidlertid medfører retten til god forvaltning som et udtryk for et generelt EU-retligt princip visse krav, som medlemsstaterne skal opfylde, når de gennemfører EU-retten [13].

76. Blandt disse krav har forpligtelsen til at begrunde afgørelser, der vedtages af de nationale myndigheder, en særlig betydning, da den giver modtagerne mulighed for at gøre deres rettigheder gældende under de bedst mulige betingelser og med kendskab til samtlige omstændigheder at afgøre, om det kan svare sig at anlægge sag rettet mod disse afgørelser. Begrundelsen er også nødvendig, for at domstolene har mulighed for at udøve kontrol med lovligheden af disse afgørelser [14]. Desuden tilskynder denne forpligtelse til, at den udstedende myndighed foretager selvregulering, og den har desuden en præklusiv virkning [15].

77. Der er imidlertid i princippet ingen begrundelsespligt for en medlemsstats generelt gældende lovgivningsmæssige foranstaltninger [16]. Selv på EU-niveau kan begrundelsen i forbindelse med generelt gældende retsakter være begrænset til at angive de samlede omstændigheder, som ligger til grund for foranstaltningens vedtagelse, og at nævne de generelle formål, som den skal opfylde [17].

78. Gennemførelsen af energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 4, er dog omfattet af mere vidtgående krav. Ifølge denne bestemmelse skal hver medlemsstat med henblik på formålet med artikel 7, stk. 1, første afsnit, udpege forpligtede parter i henhold til objektive og ikke-diskriminerende *kriterier*.

79. Disse kriterier skal medlemsstaten fremlægge på en eller anden måde, f.eks. i forarbejderne til loven. I modsat fald er det ikke muligt at vurdere, om de anvendte kriterier rent faktisk er objektive og ikke-diskriminerende, samt om de er blevet anvendt korrekt. Dette ville i urimelig grad vanskeliggøre en effektiv retsbeskyttelse [18].

80. Ifølge indlæg fra en række berørte parter blev valget af de forpligtede parter trods alt begrundet i præamblen til lov nr. 18/2014. Om der foreligger en sådan begrundelse, og om den i bekræftende fald er tilstrækkelig som dokumentation for anvendelsen af objektive og ikke-diskriminerende kriterier, skal undersøges af den nationale ret.

81. Det følger heraf, at udpegelsen af visse virksomheder som forpligtede parter i henhold til energieffektivitetsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 4, forudsætter fremlæggelse af de kriterier, der ligger til grund for, at disse virksomheder medtages, men andre virksomheder ikke pålægges at yde bidrag.

9 – Forslag til afgørelse fra generaladvokat Reischl i sagen Bonu mod Rådet (89/79, EU:C:1980:37, s. 566).

10 – Dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 30 og 31). Vedrørende begrebet om retsfællesskabet og retsunionen jf. dom af 23.4.1986, Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, præmis 23), af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 281 og 316), af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 90), og af 6.10.2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, præmis 60).

11 – Dom af 17.6.1997, Sodemare (C-70/95, EU:C:1997:301, præmis 19).

12 – Dom af 17.7.2014, YS m.fl. (C-141/12 og C-372/12, EU:C:2014:2081, præmis 67).

13 – Dom af 8.5.2014, N (C-604/12, EU:C:2014:302, præmis 49 og 50), og af 9.11.2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839, præmis 39).

14 – Dom af 9.11.2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839, præmis 40), jf. dom af 15.10.1987, Heylens m.fl., 222/86 (EU:C:1987:442, præmis 15), af 15.2.2007, BVBA Management, Training en Consultancy (C-239/05, EU:C:2007:99, præmis 36), og af 4.6.2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, præmis 53).

15 – Jf. mit forslag til afgørelse af 22.1.2009, Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, punkt 31, 32 og 33).

16 – Dom af 17.6.1997, Sodemare m.fl. (C-70/95, EU:C:1997:301, præmis 19).

17 – Dom af 17.3.2011, AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, præmis 59), af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 29), og af 4.5.2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, præmis 130).

18 – Jf. i denne retning dom af 15.10.1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, præmis 15).

V. Resultat

82. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare den præjudicielle anmodning således:

»1) En national bestemmelse om at indføre en national ordning for energispareforpligtelser, hvorved de forpligtede virksomheder kun kan opfylde deres forpligtelser ved at yde et årligt finansielt bidrag til en national energisparefond, der er etableret i henhold til artikel 20, stk. 4, i direktiv 2012/27/EU om energieffektivitet, kan udgøre et andet politiktiltag i henhold til direktivets artikel 7, stk. 9, hvis denne bestemmelse sikrer et tilsvarende niveau for besparelser som ordningen for energispareforpligtelser i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, og i øvrigt opfylder kravene i henhold til artikel 7, stk. 10 og 11.

2) Det er i overensstemmelse med artikel 7, stk. 1 og 4, i direktiv 2012/27, at kun bestemte led i en bestemt leverandørkæde og ikke andre led i samme kæde pålægges energispareforpligtelser.

3) Udpegelsen af bestemte virksomheder som forpligtede parter i henhold til artikel 7, stk. 1 og 4, i direktiv 2012/27 forudsætter fremlæggelse af de kriterier, der ligger til grund for, at disse virksomheder medtages, men andre virksomheder ikke pålægges at yde bidrag.«