Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 12 april 2018 [1]

Mål C-561/16

Saras Energía SA m.fl.
mot
Administración del Estado

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2012/27/EU – Främjande av energieffektivitet – Kvotpliktsystem för energieffektivitet – Andra policyåtgärder – Nationell energieffektivitetsfond – Skyldighet att betala – Kvotpliktiga energidistributörer och/eller företag som säljer energi i detaljistledet – Motivering”

I. Inledning

1. Klimatförändringar bekämpas inte endast genom en omställning av energiförsörjningen till förnybar energi, utan även genom energibesparingar. Detta är en av anledningarna till att unionen har föresatt sig ett energibesparingsmål på 20 procent fram till år 2020. Energieffektivitetsdirektivet [2] ska bidra till att uppnå detta mål.

2. Ett instrument för att spara energi är införandet av besparingsmål för energidistributörer och/eller företag som säljer energi i detaljistledet i enlighet med artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet. Direktivets genomförande i Spanien på denna punkt är grunden till förevarande begäran om förhandsavgörande.

3. Det finns två centrala frågor i målet. För det första, huruvida energieffektivitetsdirektivet tillåter att företag åläggs en skyldighet att betala belopp till en energibesparingsfond, utan att ge dem en möjlighet att i stället för att betala själva uppnå besparingsmålen, och för det andra, vilka företag som över huvud taget får åläggas nämnda skyldighet, liksom motiveringen av urvalet av kvotpliktiga företag.

1 Originalspråk: tyska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/27/EU av den 25 oktober 2012 om energieffektivitet (EUT L 315, 2012, s. 1), i dess lydelse enligt rådets direktiv 2013/12/EU av den 13 maj 2013 (EUT L 141, 2013, s. 8).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. Följande definitioner i artikel 2 i energieffektivitetsdirektivet är relevanta i förevarande mål:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

14. *kvotpliktig part*: energidistributör eller företag som säljer energi i detaljistledet som är bunden eller bundet av de nationella kvotpliktsystem för energieffektivitet som avses i artikel 7.

…

18. *policyåtgärd*: reglering, finansieringsinstrument, finanspolitiskt instrument, frivilligt instrument eller informationsinstrument som formellt inrättats och genomförts i en medlemsstat i syfte att skapa ramar, krav eller incitament för marknadsaktörer att tillhandahålla och köpa energitjänster och vidta andra åtgärder för att förbättra energieffektiviteten.

…

20. *energidistributör*: fysisk eller juridisk person, inklusive en systemansvarig för distributionssystem, som ansvarar för transport av energi för leverans till slutanvändare eller till distributionsstationer som säljer energi till slutanvändare.

…

22. *företag som säljer energi i detaljistledet*: fysisk eller juridisk person som säljer energi till slutanvändare.

…”

5. Artikel 7 i energieffektivitetsdirektivet reglerar det kvotpliktsystem för energieffektivitet som är i fråga i det nationella målet. I den artikeln föreskrivs följande:

”1. Varje medlemsstat ska inrätta ett kvotpliktsystem för energieffektivitet. Detta system ska säkerställa att energidistributörer och/eller företag som säljer energi i detaljistledet, som utses som kvotpliktiga parter enligt punkt 4 och som bedriver verksamhet inom de olika medlemsstaternas territorium, senast den 31 december 2020 uppnår målet med en ackumulerad energibesparing i slutanvändningsledet, utan att detta påverkar tillämpningen av punkt 2.

…

2. …

3. …

4. Utan att det påverkar beräkningen av energibesparingar för målet i enlighet med punkt 1 andra stycket, ska varje medlemsstat, med avseende på tillämpningen av punkt 1 första stycket, på grundval av objektiva och icke-diskriminerande kriterier, utse kvotpliktiga parter bland energidistributörer och/eller företag som säljer energi i detaljistledet vilka bedriver verksamhet inom medlemsstatens territorium, och får inbegripa drivmedelsdistributörer eller drivmedelsåterförsäljare som bedriver verksamhet inom medlemsstatens territorium. Mängden energibesparingar som krävs för att fullgöra skyldigheten ska uppnås av de kvotpliktiga parterna bland slutanvändarna…

5. – 8. …

9. Som ett alternativ till att inrätta ett kvotpliktsystem för energieffektivitet enligt punkt 1 får medlemsstaterna välja att vidta andra policyåtgärder för att uppnå energibesparingar hos slutanvändarna, förutsatt att sådana policyåtgärder uppfyller de kriterier som anges i punkterna 10 och 11. De årliga nya energibesparingar som uppnås genom sådana åtgärder ska vara likvärdiga med den mängd nya energibesparingar som krävs enligt punkterna 1, 2 och 3. Under förutsättning att likvärdigheten upprätthålls får medlemsstaterna kombinera kvotpliktsystem med alternativa policyåtgärder, inbegripet nationella program för energieffektivitet.De policyåtgärder som avses i första stycket får omfatta, men är inte begränsade till, följande policyåtgärder eller kombinationer av dessa:

a) Energi- eller koldioxidskatter som leder till en minskad slutlig energianvändning.

b) Finansieringssystem och finansieringsinstrument eller skatteincitament som leder till användning av energieffektiv teknik och ger minskad slutlig energianvändning.

c) Regleringar eller frivilliga avtal som leder till användning av energieffektiv teknik och ger minskad slutlig energianvändning.

d) Standarder och normer som syftar till att förbättra energieffektiviteten hos produkter och tjänster, inklusive byggnader och fordon, med undantag för sådana som är obligatoriska och tillämpliga i medlemsstaterna enligt unionsrätten.

e) Energimärkningssystem, med undantag för sådana som är obligatoriska och tillämpliga i medlemsstaterna enligt unionsrätten.

f) Yrkesutbildning och utbildning, inklusive energirådgivningsprogram, som leder till användning av energieffektiv teknik och ger en minskad slutlig energianvändning.

Medlemsstaterna ska senast den 5 december 2013 till kommissionen anmäla vilka policyåtgärder de planerar att vidta för de ändamål som avses i första stycket och i artikel 20.6, i enlighet med den ram som anges i punkt 4 i bilaga V, och visa hur de skulle uppnå den mängd besparingar som krävs. För de policyåtgärder som avses i andra stycket och i artikel 20.6, ska det i denna anmälan visas hur kriterierna i punkt 10 har uppfyllts. För andra policyåtgärder än de som avses i andra stycket eller i artikel 20.6, ska medlemsstaterna förklara hur en motsvarande nivå med avseende på besparing, övervakning och verifiering uppnås. Kommissionen får föreslå förändringar under tre månader efter anmälan.”

6. Upprättandet av en energieffektivitetsfond regleras i artikel 20.4 i energieffektivitetsdirektivet:

”4. Medlemsstaterna får inrätta en nationell energieffektivitetsfond. Syftet med denna fond ska vara att ge stöd till nationella energieffektivitetsinitiativ.”

7. Finansiering från företag som ålagts besparingsskyldighet omnämns i artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet:

”6. Medlemsstaterna får föreskriva att kvotpliktiga parter kan fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 7.1 genom att årligen till den nationella energieffektivitetsfonden betala ett belopp som motsvarar de investeringar som krävs för att uppfylla dessa skyldigheter.”

8. För närvarande diskuterar rådet och parlamentet ett förslag från kommissionen om ändring av energieffektivitetsdirektivet. [3]

B. Spansk rätt

9. Artikel 69 i lag 18/2014 av den 15 oktober 2014 om godkännande av skyndsamma åtgärder för tillväxt, konkurrenskraft och effektivitet (Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia) inrättar, i enlighet med artikel 7 i energieffektivitetsdirektivet, ett nationellt kvotpliktsystem för energieffektivitet som gäller avseende el och gas för distributionsföretag, vilka åläggs ”en årlig energibesparingskvot på nationell nivå, vilken kallas besparingsskyldighet”.

10. Artikel 71.1 i lag 18/2014 föreskriver i första hand att den årliga energibesparingsskyldigheten ska uppfyllas genom att årligen betala ett belopp till den nationella energieffektivitetsfonden, vilken i enlighet med artikel 20.4 i energieffektivitetsdirektivet upprättas genom artikel 72 i lag 18/2014. Artikel 71.2 i nämnda lag föreskriver – dock endast alternativt – en möjlighet för regeringen att införa en mekanism som låter företag påvisa att en effektiv energibesparing har uppnåtts. Regeringen har hittills inte utnyttjat möjligheten att införa en sådan mekanism.

11. Däremot skapades förutsättningarna för att utkräva betalning av de aktuella beloppen genom beslut IET/289/2015 av den 20 februari 2015 om fastställande av skyldigheten att betala till den nationella energieffektivitetsfonden.

III. Faktiska omständigheter och begäran om förhandsavgörande

12. Saras Energía, SA, ett spanskt bolag i energisektorn, har vid Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) väckt talan mot beslut IET/289/2015. Inom ramen för talan gör bolaget gällande att beslutet strider mot energieffektivitetsdirektivet i två avseenden. För det första, genom att bolaget förpliktas att fullgöra sina skyldigheter avseende energibesparingar genom att betala ett belopp till en energieffektivitetsfond, utan att bolaget ges möjlighet att uppfylla skyldigheten genom att införa energibesparingsåtgärder, och för det andra, genom att skyldigheten att betala till fonden endast åläggs gas- och elhandlare samt leverantörer av olja och flytande propangas i grossistledet, men inte gas- och eldistributörer samt företag som säljer olja och flytande propangas i detaljistledet.

13. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) beslutade därför den 25 oktober 2016 att hänskjuta följande begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen, vilken inkom den 7 november 2016:

1) Är en sådan lagstiftning i en medlemsstat i vilken det föreskrivs ett nationellt kvotpliktsystem för energieffektivitet som i första hand fullgörs genom att ett årligt ekonomiskt bidrag betalas till en nationell energieffektivitetsfond som inrättats i enlighet med artikel 20.4 i direktivet, förenlig med artikel 7.1 och 7.9 i direktiv 2012/27/EU?

3 Lagstiftningsförfarande 2016/0376 (COD).

2) Är en sådan nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs en möjlighet att uppfylla energisparkraven genom att styrka de besparingar som har uppnåtts som ett alternativ till att bidra ekonomiskt till en nationell energieffektivitetsfond, förenlig med artiklarna 7.1 och 20.6 i direktiv 2012/27/EU?

3) För det fall fråga 2 ska besvaras jakande, är föreskrivandet av en sådan alternativ möjlighet att uppfylla energisparkraven förenligt med artiklarna 7.1 och 20.6 i direktivet, när en sådan möjlighet endast föreligger om regeringen efter eget skön väljer att utfärda tillämpningsföreskrifter rörande detta?

   Är ett sådant föreskrivande förenligt med nämnda artiklar i direktivet om regeringen inte utfärdar tillämpningsföreskrifter rörande denna alternativa möjlighet?

4) Är ett nationellt system i vilket endast gas- och elhandlare samt leverantörer av olja och flytande propangas i grossistledet, men inte gas- och eldistributörer samt företag som säljer olja och flytande propangas i detaljistledet åläggs energisparkrav, förenligt med artikel 7.1 och 7.4 i direktivet?

5) För det fall fråga 4 ska besvaras jakande, är den omständigheten att gas- och elhandlare samt leverantörer av olja och flytande propangas i grossistledet åläggs energisparkrav utan att skälen till att gas- och eldistributörer samt företag som säljer olja och flytande propangas i detaljistledet inte åläggs sådana krav anges, förenlig med artikel 7.1 och 7.4 i direktivet?

14. Den 24 januari, den 21 februari och den 15 mars 2017 inkom beslut som meddelats av Tribunal Supremo (Högsta domstolen) till EU-domstolen, genom vilka den nationella domstolen beviljade det ovan nämnda bolaget Endesa SA, Endesa Energía SA och Endesa Energía XXI, S.L.U., Viesgo Infraestructuras Energéticas S.L., Hidroeléctrica del Cantàbrico, S. A. U., Nexus Energía SA och Nexus Renovables S.L.U., Engie España S.L., Villar Mir Energía S.L. och Enérgya VM Gestión de Energía S.L.U., Estaciones de Servicio de Guipúzcoa SA, Acciona Green Energy Developments, S.L.U. samt Fortia Energía SL ställning som intervenienter i det nationella målet.

15. I målet vid EU-domstolen har Acciona Green Energy Developments, Endesa, Engie España, Fortia Energía, Saras Energía, SA, Viesgo Infraestructuras Energéticas och Villar Mir Energía i egenskap av parter i det nationella förfarandet, samt Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Spanien och Europeiska kommissionen inkommit med skriftliga yttranden. Skriftliga yttranden från Nexus Energía och Nexus Renovables samt Estaciones de Servicio de Guipúzcoa inkom först efter att den föreskrivna fristen löpt ut och avvisades således på den grunden. Vid den muntliga förhandlingen den 7 mars 2018 yttrade sig de som inkommit med skriftliga yttranden, med undantag för Endesa, Fortia Energía och Luxemburg.

IV. Rättslig bedömning

16. Begäran om förhandsavgörande innehåller två huvudsakliga frågeställningar. Den första avser frågan huruvida en oundviklig skyldighet att betala till en fond är förenlig med energieffektivitetsdirektivet (se nedan under B) och, den andra frågan avser urvalet av företag som förpliktas betala (se nedan under C). Först är det dock nödvändigt att kort gå in på huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning (se nedan under A).

A. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

1. Spaniens invändningar

17. Vid den muntliga förhandlingen ifrågasatte Spanien huruvida den fjärde och femte frågan kan tas upp till prövning, i den utsträckning som dessa rör andra sektorer än sektorn för oljeprodukter. Den talan som väckts av Saras Energía i det nationella målet rör nämligen endast oljeprodukter. De företag som bedriver verksamhet i de andra sektorer som omnämns i frågan, det vill säga sektorerna för gas, flytande propangas och el, har endast tillåtits intervenera till stöd för Sara Energías yrkanden och kan inte utvidga saken i målet.

18. Det är dock inte nödvändigt att avvisa delar av begäran om förhandsavgörande med stöd av de grunder som Spanien har anfört, eftersom varken frågorna eller deras bakgrund innehåller uppgifter som skulle göra det möjligt att särskilja de olika sektorerna. Den fjärde frågan ska således förstås på följande sätt: överensstämmer det med artikel 7.1 och 7.4 i energieffektivitetsdirektivet att kvotplikten för energieffektivitet endast åläggs vissa företag i den berörda distributionskedjan men inte andra företag i samma distributionskedja? Den femte frågan syftar till att klargöra huruvida en medlemsstat behöver motivera sitt val av kvotpliktiga företag.

2. Huruvida det är nödvändigt att få svar på begäran om förhandsavgörande i sin helhet

19. Tvivel med avseende på om begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning kan emellertid motiveras av att energieffektivitetsdirektivet inte förbjuder att medlemsstaterna förpliktar vissa företag att betala till en fond, utan i stället förpliktar medlemsstaterna att vidta åtgärder för att uppnå vissa energibesparingar. Direktivet kan således inte utgöra hinder för en skyldighet för berörda företag att betala vissa belopp till en fond. I detta sammanhang uppkommer frågan huruvida begäran om förhandsavgörande faktiskt är relevant för att avgöra tvisten i målet vid den nationella domstolen och således kan tas upp till prövning.

20. Vid närmare påseende framgår det dock inte att begäran om förhandsavgörande inte skulle vara nödvändig för att avgöra tvisten. Enligt begäran om förhandsavgörande ifrågasätter de berörda företagen inte skyldigheten att betala direkt, utan gör gällande att bestämmelsen som medför nämnda skyldighet är ogiltig. Syftet med denna bestämmelse är att genomföra energieffektivitetsdirektivet, och det verkar inte alls långsökt att det i nationell rätt föreskrivs en möjlighet att ifrågasätta genomförandebestämmelser, på grundval av att de inte uppfyller kraven i direktivet som ska införlivas.

21. Det är dock viktigt att erinra om att ett skydd mot bristfälligt införlivande av unionsrätten som föreskrivs i nationell lagstiftning inte ska leda till att införlivandet försämras ytterligare.[4] Det är alltså tänkbart att upphävandet av en bestämmelse som endast införlivar ett direktiv delvis och således otillfredsställande skulle förvärra situationen med hänsyn till direktivets mål. Ett otillräckligt genomförande kan nämligen komma närmare dessa mål än om det inte skett något genomförande alls.

22. Mot bakgrund av det ovan anförda ska jag nedan – i enlighet med hur tolkningsfrågorna formulerats – undersöka huruvida bestämmelser som motsvarar de omtvistade spanska bestämmelserna leder till ett genomförande av energieffektivitetsdirektivet och alltså uppfyller direktivets krav, men däremot inte huruvida direktivet strider mot nationella bestämmelser.

4 Se dom av den 28 februari 2012, Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne (C-41/11, EU:C:2012:103, punkterna 56–58), och dom av den 28 juli 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, EU:C:2016:603, punkterna 34–36), båda rörande Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan (EGT L 197, 2001, s. 30).

B. Avstående från direkt uppfyllelse av besparingsskyldigheterna

23. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) vill med de tre första frågorna, som mot bakgrund av målet vid den nationella domstolen ska besvaras gemensamt, väsentligen få klarhet i huruvida det uppfyller kraven enligt artikel 7.1 och 7.9 liksom artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet att förplikta vissa företag att uppnå energibesparingsmål, men att endast tillåta dem att uppfylla denna skyldighet genom att betala till en statlig energieffektivitetsfond. En underordnad aspekt till denna frågeställning är det föreskrivna alternativet att i stället för att betala en avgift själv uppnå energibesparingsmålen, vilket emellertid har lämnats till de spanska myndigheternas bedömning.

24. Artikel 7 i energieffektivitetsdirektivet ålägger medlemsstaterna två olika skyldigheter. För det första måste de uppnå ett resultat (”obligation de résultat”), nämligen vissa besparingar i försäljningen av primärenergi till slutanvändare senast år 2020. För det andra måste medlemsstaterna anta vissa bestämmelser om de medel med vilka detta resultat ska uppnås (”obligation de moyen”).

25. Dessa frågor avser den sistnämnda av dessa skyldigheter. I detta avseende anger energieffektivitetsdirektivet olika åtgärder som kan vidtas för att uppnå besparingsmålen.

26. I princip föreskriver artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet att medlemsstaterna ska förplikta vissa energiföretag att uppnå besparingsmålen. Härvid ska frågan om hur de väljer att uppnå besparingsmålen överlåtas till företagen. Det framgår dock av direktivets systematik, exempelvis av skäl 20 och 47 eller artikel 8 i direktivet, att unionen anser att åtgärder som främjande av energibesiktningar (för att identifiera potential för energibesparingar) eller upprättandet av en marknad för energitjänster (som alternativ till försäljning av energi) är lämpliga för att bidra till de nödvändiga besparingarna.

27. Dessutom kan medlemsstaterna enligt artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet tillåta de kvotpliktiga företagen att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 7.1 genom att de betalar belopp till den nationella energieffektivitetsfonden.

28. Och slutligen får medlemsstaterna enligt artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet som ett alternativ till att inrätta ett kvotpliktsystem för energieffektivitet välja att vidta *andra* policyåtgärder för att uppnå motsvarande energibesparingar hos slutanvändarna.

29. Förpliktelsen för energibolag att betala till en energieffektivitetsfond utan någon möjlighet att i stället själva uppnå besparingsmålen förefaller inte uppfylla kraven enligt artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet.

30. Det ska således prövas huruvida denna bestämmelse är i linje med artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet eller om den kan utgöra en sådan åtgärd som avses i artikel 7.9 i nämnda direktiv.

1. Artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet

31. Enligt artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att kvotpliktiga parter *kan* fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 7.1 genom att årligen till den nationella energieffektivitetsfonden betala ett belopp som motsvarar de investeringar som krävs för att uppfylla dessa skyldigheter.

32. Denna regleringsmöjlighet föreskriver inte en skyldighet att betala till en fond utan något alternativ, utan endast en möjlighet att göra en sådan betalning. Dessutom krävs att det föreligger en skyldighet enligt artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet. Denna skyldighet skulle stå i samband med kvotpliktsystemet för energieffektivitet, enligt vilket de berörda företagen måste uppnå ett visst energibesparingsmål.

33. Artikel 20.6 vilar följaktligen på premissen att de kvotpliktiga företagen åtminstone teoretiskt kan uppnå de nödvändiga besparingarna i stället för att betala till en fond.

34. Företagen som är parter i förfarandet företräder således helt riktigt uppfattningen att en skyldighet att betala till en fond utan möjligheten att i stället göra besparingar strider mot artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet.

2. Artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet

35. Den omtvistade skyldigheten att betala till en fond utan något alternativ är alltså endast förenlig med energieffektivitetsdirektivet om den ska anses vara en annan policyåtgärd i den mening som avses i artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet.

a) Subsumtion under artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet

36. Som nämnts tidigare tillåter artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet att medlemsstaterna som ett alternativ till inrättandet av ett kvotpliktsystem för energieffektivitet enligt artikel 7.1 i direktivet vidtar andra policyåtgärder för att uppnå energibesparingar hos slutanvändarna.

37. Artikel 2 punkt 18 i energieffektivitetsdirektivet definierar policyåtgärd på följande sätt: reglering, finansieringsinstrument, finanspolitiskt instrument, frivilligt instrument eller informationsinstrument som formellt inrättats och genomförts i en medlemsstat i syfte att skapa ramar, krav eller incitament för marknadsaktörer att tillhandahålla och köpa energitjänster och vidta andra åtgärder för att förbättra energieffektiviteten. Skyldigheten att betala till en fond utan att det finns något alternativ är ett finansieringsinstrument i syfte att skapa ramar och incitament. Det kan nämligen antas att energieffektivitetsfondens tillgångar används för att skapa incitament att vidta åtgärder för att förbättra energieffektiviteten.

38. Följaktligen omfattas skyldigheten att betala till en fond av artikel 7.9 andra stycket b i energieffektivitetsdirektivet där finansieringsinstrument som leder till användning av energieffektiv teknik och ger minskad slutlig energianvändning omnämns som exempel på andra policyåtgärder.

b) Artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet är inte lex specialis

39. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) och flera av de bolag om intervenerat i målet anser emellertid att den omständigheten att skyldigheten att betala till en fond är oförenlig med artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet även innebär att det inte är möjligt att införa en sådan skyldighet med stöd av artikel 7.9. Ett sådant resonemang förutsätter emellertid att artikel 20.6 är en uttömmande specialreglering avseende de kvotpliktiga företagens betalningar till en fond.

40. Det framgår emellertid av artikel 7.9 tredje stycket i energieffektivitetsdirektivet att åtgärder som avses i artikel 7.9 och artikel 20.6 inte utesluter varandra, utan kan vidtas gemensamt. Enligt nämnda bestämmelse ska medlemsstaterna nämligen meddela kommissionen vilka åtgärder de vidtar på grundval av dessa bestämmelser.

41. Inte heller målet med artikel 20.6 i energieffektivitetsdirektivet leder till att denna bestämmelse ska förstås som *lex specialis* i förhållande till artikel 7.9. Artikel 20 i direktivet reglerar olika alternativ för finansiering av energibesparingsåtgärder. Det framgår även av skäl 50 i direktivet att uttag av avgifter som ett alternativ till energibesparingsåtgärder enligt artikel 20.6 endast är en möjlig finansieringskälla jämte andra. Det finns framför allt inte någonting som tyder på att uppräkningen av möjliga finansieringskällor i artikel 20 är uttömmande.

42. Slutligen skulle slutsatsen att det är fråga om en specialregel i förhållande till artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet även strida mot syftet med nämnda bestämmelse. I likhet med många andra bestämmelser i artikel 7 ska denna regel enligt skäl 20 i direktivet ge medlemsstaterna betydande flexibilitet att uppnå de bindande besparingsmålen. Regleringen ska fullt ut ta hänsyn till den nationella organisationen av marknadsaktörer, energisektorns specifika kontext och slutanvändarnas vanor. Denna flexibilitet fanns redan i direktivet som var föregångare till det nuvarande [5] och ska i det pågående förfarandet för att ändra det nuvarande direktivet förstärkas ytterligare. [6] Det skulle strida mot flexibilitetsmålet att utesluta en specifik åtgärd – betalning till en fond utan något alternativt sätt att uppfylla skyldigheten – från kretsen av andra policyåtgärder enligt artikel 7.9 i direktivet.

43. Följaktligen utgör artikel 20.6 inte hinder mot att en skyldighet att betala avgifter införs med stöd av artikel 7.9 i direktivet.

c) Direkt generering av besparingar

44. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) hyser dock tvivel om huruvida artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet är tillämplig, eftersom åtgärderna som anges som exempel i andra stycket i nämnda bestämmelse skulle leda till direkta besparingar. Detsamma gäller inte belopp som betalas till en energieffektivitetsfond.

45. Därmed bortser Tribunal Supremo (Högsta domstolen) dock från att skyldigheten att betala till en fond utan att det finns något alternativ är en del av ett finansieringssystem enligt artikel 7.9 andra stycket b i energieffektivitetsdirektivet och att detta system ska leda till besparingar.

46. Oberoende av detta är artikel 7.9 första stycket första meningen i energieffektivitetsdirektivet formulerad på så sätt att andra policyåtgärder inte med nödvändighet måste leda till direkta besparingar. Enligt nämnda bestämmelse behöver åtgärderna endast ”uppnå energibesparingar hos slutanvändarna”. Det omfattar även besparingar som uppnås indirekt.

47. Det framstår även som svårt, eller rentav omöjligt, att i praktiken göra en avgränsning mellan åtgärder som uppnår direkta besparingar och åtgärder som endast indirekt får sådana effekter.

d) Kraven som ställs på andra policyåtgärder

48. Medlemsstaterna är emellertid inte helt fria vid tillämpningen av artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet. Tvärtom måste de andra policyåtgärderna enligt artikel 7.9 första stycket vara likvärdiga med kvotpliktsystem för energieffektivitet med avseende på uppnådda energibesparingar och dessutom uppfylla de kriterier som anges i artikel 7.10 och 7.11.

5 Se artiklarna 4 och 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/32/EG av den 5 april 2006 om effektiv slutanvändning av energi och om energitjänster (EUT L 114, 2006, s. 64).

6 Se artikel 7.6 och artikel 7b i Yttrande från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2012/27/EU om energieffektivitet (COM(2016) 761 final – 2016/376 (COD), s. 9 och följande sidor) och rådets förslag av den 24 januari 2018 (rådsdokument 11119/1/17 REV 1, s. 17, 19 och 20). Parlamentets första betänkande av den 17 januari 2018 (rådsdokument 5355/18) föreslår inte några ändringar som skulle kunna påverka denna flexibilitet.

49. Det finns dessutom en informationsskyldighet gentemot kommissionen enligt artikel 7.9 tredje stycket andra meningen, vilken kräver att medlemsstaterna senast den 5 december 2013 anmäler till kommissionen hur de uppfyller kriterierna i artikel 7.10. Kommissionen får då föreslå förändringar under tre månader efter anmälan.

50. Tribunal Supremos (Högsta domstolen) uttalanden, enligt vilka Spanien inte har övervägt att motivera skyldigheten att betala till en fond utan att det finns något alternativ med stöd av artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet, ger visserligen anledning att ifrågasätta huruvida Spanien verkligen har uppfyllt den omnämnda informationsskyldigheten. Det har emellertid inte framkommit att kommissionen anser sig ha fått otillräcklig information. I övrigt innehåller begäran om förhandsavgörande inte tillräckliga uppgifter för att domstolen ska kunna pröva denna formella skyldighet.

51. I slutändan gäller samma sak för den materiella prövningen av om skyldigheten att betala till en fond utan alternativ är förenlig med artikel 7 i energieffektivitetsdirektivet. En sådan prövning kräver en undersökning av likvärdigheten av de uppnådda besparingarna liksom av de kriterier som föreskrivs enligt artikel 7.10 och 7.11 i direktivet. Då inga uppgifter lämnats i detta avseende kan domstolen emellertid inte vidta någon kontroll härvid.

52. Det ankommer således på den nationella domstolen att pröva de processrättsliga och materiella kraven på skyldigheten att betala till en fond utan något alternativ, så länge inte en ny begäran om förhandsavgörande framställs.

e) Proportionalitetsprincipen

53. Flera av företagen som är parter i målet har slutligen invänt att skyldigheten att erlägga ett belopp till en fond utan något alternativ till betalning är oproportionerlig.

54. Det stämmer visserligen att medlemsstaterna när de införlivar ett direktiv, och i synnerhet när de utnyttjar sitt handlingsutrymme, måste iaktta proportionalitetsprincipen.[7] Enligt denna princip krävs det att införlivandeåtgärder inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med reglerna i fråga. När det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan ska man använda sig av den åtgärd som är minst betungande, och vidare får vållade olägenheter inte vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen.[8]

55. Om det emellertid visas att skyldigheten att betala till en fond utan att det finns något alternativ säkerställer en motsvarande besparingsnivå som ett system för energieffektivitet enligt artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet, så är åtgärden åtminstone ägnad att uppfylla målen som slagits fast för direktivet.

56. Vad gäller nödvändigheten och förhållandet mellan nackdelarna och målen, så ska medlemsstaterna i princip ges ett omfattande handlingsutrymme, eftersom denna avvägning kräver att beslut fattas på grundval av komplexa prognoser. Unionslagstiftaren har underförstått medgett detta i och med att artikel 7.9 i energieffektivitetsdirektivet ger medlemsstaterna rätt att avvika från direktivets regleringsmodell.

7 Se dom av den 6 november 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, punkt 87), dom av den 11 juni 2009, Nijemeisland (C-170/08, EU:C:2009:369, punkt 41), och dom av den 9 mars 2010, ERG m.fl. (C-379/08 och C-380/08, EU:C:2010:127, punkt 86).

8 Dom av den 11 juni 2009, Nijemeisland (C-170/08, EU:C:2009:369, punkt 41).

57. Medlemsstaten kommer att befinna sig inom detta handlingsutrymme så länge skyldigheten att betala till en fond är orienterad efter kriteriet i artikel 20.6, nämligen att beloppet motsvarar de investeringar som krävs för att uppfylla skyldigheterna avseende energibesparingar. Det framgår således inte att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

3. Slutsats

58. Som slutsats i denna del kan det konstateras att en bestämmelse i en medlemsstat enligt vilken ett kvotpliktsystem för energieffektivitet inrättas, vilket innebär att de kvotpliktiga företagen endast kan uppfylla sina skyldigheter genom att årligen betala ett belopp till en nationell energieffektivitetsfond som upprättats i enlighet med artikel 20.4 i direktivet, kan vara en annan policyåtgärd i den mening som avses i artikel 7.9, under förutsättning att denna bestämmelse säkerställer en motsvarande besparingsnivå som ett kvotpliktsystem för energieffektivitet enligt artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet, och om kraven enligt artikel 7.10 och 7.11 dessutom är uppfyllda.

59. Huruvida nationell lagstiftning föreskriver en (i nuläget inte utnyttjad) möjlighet att tillåta de kvotpliktiga företagen att som alternativ till betalning även påvisa sina besparingar, är däremot inte relevant för prövningen av de tre första frågorna.

C. Eldistributörer och/eller företag i detaljistledet som omfattas

60. Med den fjärde frågan vill Tribunal Supremo (Högsta domstolen) få klarhet i huruvida det är i linje med artikel 7.1 och 7.4 i energieffektivitetsdirektivet att endast vissa företag i den aktuella distributionskedjan åläggs energisparkrav, medan andra företag i samma distributionskedja inte berörs av kraven. Den femte frågan avser huruvida detta beslut behöver motiveras.

61. Jag konstaterade visserligen alldeles nyss att den spanska bestämmelsen i dess nuvarande form inte syftar direkt till att införliva artikel 7.1 i energieffektivitetsdirektivet, utan endast följer direktivet i egenskap av att vara en annan policyåtgärd i den mening som avses i dess artikel 7.9. Just därför är föreskrifterna i artikel 7.1 och 7.4 i direktivet relevanta. Dessa bestämmelser är utgångspunkten för att fastställa vilka företag som är kvotpliktiga även enligt den spanska regleringen. De ska följaktligen beaktas.

1. Fjärde frågan – kvotpliktiga företag

62. Det kan inte uteslutas att den fjärde frågan endast har ställts på grund av den spanska språkversionen av artikel 7.4 i energieffektivitetsdirektivet, eftersom varje medlemsstat enligt denna version ska föreskriva kvotpliktiga parter bland de energidistributörer *och* företag som säljer energi i detaljistledet som är verksamma inom den aktuella statens territorium. Enligt de tyska, franska, engelska och portugisiska språkversionerna ska dessa kvotpliktiga parter däremot föreskrivas bland de energidistributörer *och*/*eller* företag som säljer energi i detaljistledet. Vid den muntliga förhandlingen har kommissionen dessutom tagit upp olika språkversioner i vilka endast ordet ”eller” förekommer.

63. Den spanska lydelsen kan man därmed tolka på så sätt att medlemsstaterna måste ålägga både energidistributörer och företag som säljer energi i detaljistledet en skyldighet, medan de andra språkversionerna ger medlemsstaterna en valmöjlighet.

64. Oberoende av språkversion visar dock bestämmelsens sammanhang att medlemsstaterna faktiskt måste kunna (och ska) avgöra om de vill förplikta energidistributörer eller företag som säljer energi i detaljistledet.

65. Artikel 7.4 i energieffektivitetsdirektivet föreskriver även i den spanska språkversionen att medlemsstaterna måste utse vilka företag som ska vara kvotpliktiga parter *bland* de omnämnda grupperna. Dessutom föreskrivs även i den spanska versionen av artikel 7.1 i direktivet att kvotpliktiga företag kan komma från kretsen av energidistributörer *och/eller* företag som säljer energi i detaljistledet. Definitionen av kvotpliktiga parter i artikel 2 punkt 14 och i skäl 20 i direktivet innehåller i detta sammanhang inte ens ett ”och” – i dessa används endast ”eller” – även i den spanska versionen.

66. I samband med detta anges i skäl 20 att medlemsstaterna i synnerhet bör tillåtas att inte ålägga små energidistributörer och små företag som säljer energi i detaljistledet denna skyldighet i syfte att undvika en oproportionerlig administrativ börda.

67. För övrigt framstår det som praktiskt svårt att hitta ett lämpligt sätt att föreskriva de aktuella skyldigheterna, om det finns en kumulativ skyldighet att uppnå energibesparingar hos slutanvändarna som åligger energidistributörer och företag som säljer energi i detaljistledet.

68. Enligt definitionen i artikel 2 punkt 20 i energieffektivitetsdirektivet ansvarar en energidistributör för transport av energi för leverans till slutanvändare eller till distributionsstationer som säljer energi till slutanvändare, medan ett företag som säljer energi i detaljistledet enligt artikel 2 punkt 22 är en fysisk eller juridisk person som säljer energi till slutanvändare. Energidistributörer och företag som säljer energi i detaljistledet kan således vara del av samma distributionskedja eller vara förenade inom ramen för ett och samma företag. Om två aktörer i distributionskedjan skulle omfattas av samma energibesparingsskyldighet, skulle den totala volymen av nödvändiga besparingar hos slutanvändaren fördubblas.

69. Det framstår visserligen inte som uteslutet att denna fördubbling kan motverkas med lämpliga bestämmelser, men det torde vara enklare att endast ett företag i distributionskedjan åläggs en skyldighet att generera energibesparingar.

70. Detsamma gäller för belopp som ska betalas till en energieffektivitetsfond. Som Endesa visar skulle det leda till dubbel betalning av beloppet om en ytterligare nivå i distributionskedjan skulle beaktas.

71. Det strider således inte mot artikel 7.1 och 7.4 i energieffektivitetsdirektivet att endast vissa aktörer i en distributionskedja åläggs energibesparingskrav.

72. Om alternativet som Spanien har valt är förenligt med artikel 7.1 och 7.4 i energieffektivitetsdirektivet beror på huruvida det baseras på objektiva och icke-diskriminerande kriterier i överensstämmelse med artikel 7.4. Begäran om förhandsavgörande innehåller emellertid inte tillräckliga upplysningar för att domstolen ska kunna pröva denna fråga. Det ankommer således på Tribunal Supremo (Högsta domstolen) att genomföra en sådan prövning.

2. Femte frågan – motivering av urvalsbeslutet

73. Med sin femte fråga vill Tribunal Supremo (Högsta domstolen) få klarhet i huruvida det är förenligt med artikel 7.1 och 7.4 i energieffektivitetsdirektivet att utse kvotpliktiga parter utan att motivera varför andra företag i den berörda distributionskedjan inte omfattas.

74. I detta avseende kan det först och främst konstateras att artikel 7.1 och 7.4 i energieffektivitetsdirektivet inte innehåller någon uttrycklig reglering om motivering av urvalet.

75. Kravet på motivering kan dock härledas från rättsstatsprincipen,[9] som enligt artikel 2 EUF är en av unionens grundläggande värderingar som också är gemensam för medlemsstaterna.[10] Med avseende på unionens institutioner regleras motiveringsskyldigheten särskilt i artikel 296 FEUF[11] och utgör en del av rätten till en god förvaltning enligt artikel 41 i stadgan om de grundläggande rättigheterna[12]. Dock för rätten till en god förvaltning, såvitt den återspeglar en allmän unionsrättslig princip, vissa krav med sig som medlemsstaterna måste ta hänsyn till när de tillämpar unionsrätten.[13]

76. Bland dessa krav är skyldigheten för nationella myndigheter att motivera sina beslut av särskild betydelse, eftersom denna skyldighet bereder dem som besluten är riktade till möjlighet att, under bästa möjliga villkor, ta tillvara sina rättigheter och att, med kännedom om samtliga omständigheter, avgöra huruvida det finns anledning att överklaga. Motiveringsskyldigheten är även nödvändig för att göra det möjligt för domstolarna att utöva sin lagenlighetskontroll av besluten.[14] Dessutom har motiveringsskyldigheten också som syfte att främja självkontroll vid myndighetsutövning, vilket även kan lugna de enskilda.[15]

77. Det finns dock inte någon principiell motiveringsskyldighet för rättsakter med allmän giltighet som medlemsstaterna har antagit.[16] Och även på unionsnivå kan med avseende på rättsakter med allmän giltighet motiveringen begränsas till den generella situation som har lett fram till antagandet av dem och de allmänna syften som ska uppnås med dem.[17]

78. Införlivandet av artikel 7.4 i energieffektivitetsdirektivet omfattas dock av mer långtgående krav. Denna bestämmelse föreskriver att varje medlemsstat utifrån objektiva och icke-diskriminerande *kriterier* ska fastställa vilka som är kvotpliktiga parter med avseende på uppnåendet av målen med artikel 7.1 första stycket.

79. Medlemsstaten måste redovisa dessa kriterier på något sätt, till exempel i förarbeten. I annat fall skulle det nämligen inte vara möjligt att pröva huruvida de tillämpade kriterierna faktiskt är objektiva och icke-diskriminerande eller om de har tillämpats korrekt. Det skulle göra det orimligt svårt att få ett verksamt domstolsskydd.[18]

80. Av den argumentation som olika parter i målet har framfört skulle urvalet av kvotpliktiga parter emellertid ha motiverats åtminstone i ingressen till lag 18/2014. Huruvida en sådan motivering existerar och om den i förekommande fall är tillräcklig för att kunna konstatera att kriterierna som tillämpas är objektiva och icke-diskriminerande, ankommer det på den nationella domstolen att pröva.

81. Följaktligen är en förutsättning för att utse vissa företag till kvotpliktiga parter enligt artikel 7.4 i energieffektivitetsdirektivet att det anges vilka kriterier som används för att fastställa att dessa företag inkluderas i denna krets men inte andra.

9 Förslag till avgörande av generaladvokaten Reischl i målet Bonu/rådet (89/79, EU:C:1980:37, s. 566).

10 Dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 30 och 31). Se om begreppen rättsgemenskap och rättsunion dom av den 23 april 1986, Les Verts/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 23), dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkterna 281 och 316), dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 90), och dom av den 6 oktober 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punkt 60).

11 Dom av den 17 juni 1997, Sodemare (C-70/95, EU:C:1997:301, punkt 19).

12 Dom av den 17 juli 2014, YS m.fl. (C-141/12 och C-372/12, EU:C:2014:2081, punkt 67).

13 Dom av den 8 maj 2014, N,(C-604/12, EU:C:2014:302, punkterna 49 och 50), och dom av den 9 november 2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839, punkt 39).

14 Dom av den 9 november 2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839, punkt 40), se den tidigare domen av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, punkt 15), dom av den 15 februari 2007, BVBA Management, Training en Consultancy (C-239/05, EU:C:2007:99, punkt 36), och dom av den 4 juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 53).

15 Se mitt förslag till avgörande i målet Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, punkterna 31, 32 och 33).

16 Dom av den 17 juni 1997, Sodemare (C-70/95, EU:C:1997:301, punkt 19).

17 Dom av den 17 mars 2011, AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punkt 59), dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punkt 29), liksom dom av den 4 maj 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, punkt 130).

18 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, punkt 15).

V. Förslag till avgörande

82. Jag föreslår mot bakgrund av det ovan anförda att domstolen ska besvara begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

1) En lagstiftning i en medlemsstat om inrättande av ett nationellt kvotpliktsystem för energieffektivitet, enligt vilket kvotpliktiga företag endast kan uppfylla sina skyldigheter genom ett årligt finansiellt bidrag till en nationell energieffektivitetsfond som upprättats i enlighet med artikel 20.4 i direktiv 2012/27 om energieffektivitet, kan utgöra en annan policyåtgärd i den mening som avses i artikel 7.9 i direktivet, om denna reglering säkerställer en motsvarande besparingsnivå som ett kvotpliktsystem för energieffektivitet enligt artikel 7.1 i direktivet och om kraven enligt artikel 7.10 och 7.11 i övrigt är uppfyllda.

2) Det är förenligt med artikel 7.1 och 7.4 i direktiv 2012/27 att ålägga endast vissa aktörer i en viss distributionskedja energisparkrav, utan att samtidigt ålägga andra aktörer i samma distributionskedja sådana krav.

3) En förutsättning för att utse vissa företag till kvotpliktiga parter enligt artikel 7.1 och 7.4 i direktiv 2012/27 är att det anges vilka kriterier som används för att fastställa att dessa företag inkluderas i denna krets men inte andra.