

**Sag C-683/19****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i procesreglementet for Domstolen****Dato for indsendelse:**

16. september 2019

**Den forelæggende ret:**

Øverste domstol (Spanien)

**Dato for forelæggelsesafgørelsen:**

9. juli 2019

**Appellanten:**

Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A.

**Indstævnte:**

Administración del Estado (Statsadministrationen)

Iberdrola, S.A.

Gas Natural SDG, S.A.

CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica

Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.

**Hovedsagens genstand**

Sag til prøvelse af el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre (kongeligt dekret 968/2014 af 21.11.2014) der fastlægger metoden til fastsættelse af procentsatserne til fordeling af de beløb, der skal finansieres i henhold til den sociale rabatordning (i det følgende benævnt »kongeligt dekret 968/2014«).

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Genstanden for forelæggelsen er fortolkningen af 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 (herefter »direktiv 2009/72«). Det skal afgøres om den nationale lovgivning der regulerer den sociale rabatordning, er forenelig med EU-retten for så vidt angår de offentlige serviceforpligtelser, der er pålagt elektricitetselskaberne.

### **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 24/2013 af 26. december, gennemført ved artikel 2 og 3 i kongeligt dekret 968/2014 af 21. november [2014], i medfør af hvilken finansieringen af den sociale rabatordning 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/EF, 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, 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 den nævnte artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72/EF, 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.

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

### **Anførte nationale retsforskrifter**

Artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013 af 26. december 2013 om elsektoren (i det følgende benævnt »lov 24/2013«).

Artikel 2 og 3 i kongeligt dekret 968/2014 om gennemførelsesbestemmelser for systemet til finansiering af den sociale rabatordning i lov 24/2013.

Bekendtgørelse IET/350/2014 af 7. marts 2014 som fastsætter procentsatserne for fordelingen af de beløb, der skal finansiere den sociale rabatordning for 2014.

Bekendtgørelse IET/1451/2016 af 8. september 2016 som godkender procentsatserne for fordeling af de beløb, der skal finansieres i relation til den sociale rabatordning for 2016.

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Virksomheden Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. (tidligere kaldet E.ON España, S.L.U.) anlagde forvaltnings sag for den forelæggende ret til prøvelse af en forvaltningsafgørelse omhandlende kongeligt dekret 968/2014 med påstand om, om den retlige ordning for finansiering af den sociale rabatordning er uforenelig med direktiv 2009/72.
- 2 Retten gav ved dom af 24. oktober 2016 sagsøgeren medhold, idet retten udtalte, at ordningen til finansiering af den sociale rabatordning i artikel 45, stk. 4, i lov 24/2013 ikke kunne anvendes, og annullerede artikel 2 og 3 i kongeligt dekret 968/2014 med den begrundelse, at nævnte nationale lovgivning var uforenelig med direktiv 2009/72.
- 3 La Administración del Estado (Statsadministrationen) har som indstævnt indgivet en begæring om amparo [retsmiddel i spansk ret til beskyttelse af forfatningsmæssige rettigheder] for Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) mod den nævnte dom med den begrundelse, at den grundlæggende ret til en offentlig rettergang med alle retsgarantier var blevet krænket, idet den nationale lovgivning var blevet erklæret ugyldig, uden at Den Europæiske Unions Domstol (i det følgende »EU-Domstolen«) forinden havde fået forelagt et præjudicielt spørgsmål.
- 4 I dom af 26. marts 2019 fastslog forfatningsdomstolen, at retten til en offentlig rettergang med alle garantier var blevet krænket, og ophævede som konsekvens heraf den appellerede dom, samt bestemte, at situationen, som den forelå før dommens afsigelse, skulle genetableres, og den forelæggende ret gav derfor parterne en ny frist til at fremsætte bemærkninger og besluttede at indgive nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse.

### **De væsentlige argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 5 Appellanten har gjort gældende, at den nationale lovgivning, der regulerer finansieringen af den sociale rabatordning, er uforenelig med direktiv 2009/72, fordi den ud over at fritage virksomhed vedrørende eltransmission alene lader de enheder eller koncerner, som samtidig udøver de øvrige tre virksomheder i elsystemet – produktion, distribution og markedsføring – og som har karakter af vertikalt integrerede grupper, bære omkostningen ved den sociale rabatordning, og fordi den nævnte lovgivning er i strid med proportionalitetsprincippet. Appellanten anser det ikke for nødvendigt at anmode om en præjudiciel afgørelse.

- 6 I sin anfægtelse af søgsmålet har Administración del Estado (Statsadministrationen) gjort gældende, at finansieringsbyrden for den sociale rabatordning ikke er påført de vertikalt integrerede virksomhedsgrupper som følge af deres større økonomiske kapacitet og solvens, men på grund af deres vertikale integration, som netop giver mulighed for at lægge byrden på de virksomheder, der, som direkte følge af deres vertikale integration, udøver markedsføringsvirksomhed, der er direkte relateret til genstanden for foranstaltningen, og derfor er bedre i stand til at modvirke og mindske foranstaltningens virkninger, fordi en koncern, der samtidig udfører forskellig virksomhed i elsektoren, i særdeleshed har et dybere kendskab til sektoren, samt visse stordriftsfordele og muligheden for at indgå koncerninterne aftaler, der modererer virkningen af prisudsving. Indstævnte har anmodet om, at der forelægges et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt artikel 45, stk. 4, i lov nr. 24/2013 og den administrative gennemførelse heraf er forenelig med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

#### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 7 Den sociale rabatordning er fra begyndelsen tænkt som en ydelse med en udpræget social karakter (offentlig serviceforpligtelse), der er udset til at beskytte udvalgte elforbrugere, som i relation til elomkostningerne i deres bopæl har bestemte sociale, forbrugsmæssige og købekraftsmæssige kendetegn, og som [derfor] er kvalificeret til en særlig tarif [»tarifa de último recurso« eller »sidste udvejstarif«].
- 8 Dette er nærmere udlagt i lov 24/2013, hvis artikel 45 med titlen »Sårbare forbrugere« navnlig fastlægger, at elforbrugere som i relation til deres bopæl opfylder de sociale, forbrugsmæssige og købekraftsmæssige kendetegn, der er fastsat nærmere ved dekret, skal anses som sårbare forbrugere. For de sårbare forbrugere som her defineret – begrænset til fysiske personer – angives den sociale rabat på de respektive fakturaer. Stk. 4 i denne artikel er affattet som følger:

»Den sociale rabatordning betragtes som en offentlige serviceforpligtelse i henhold til [direktiv 2009/72] og skal dækkes af koncernernes moderselskaber, eller hvor det er relevant, af virksomheder, der samtidig udøver virksomhed inden for produktion, distribution og markedsføring af elenergi.

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.

Denne procentandel beregnes hvert år i overensstemmelse med en procedure og på vilkår, der fastsættes ved administrativ forskrift. Til dette formål [vil] oplysningerne for det foregående kalenderår om de årlige gennemsnit af leverancer forbundet med distributionsvirksomhedernes distributionsnet, antallet af markedsføringsvirksomhedernes kunder samt listen af koncerner, eller hvor relevant enkeltvirksomheder der opfylder kravene fastsat i første afsnit i dette stykke, blive offentliggjort på [internettet] hvert år i november måned.

[...] inden den 1. december hvert år [vil] et forslag om fastsættelse af de finansieringsprocentsatser, der finder anvendelse for hvert moderselskab, [blive fremsendt], idet det påhviler ministeren for industri, energi og turisme at godkende dette ved bekendtgørelse, som offentliggøres i »Boletín Oficial del Estado« (Statstidende).

[...]

- 9 Lov 24/2013 indeholder ingen liste over de selskaber eller koncerner af selskaber, der skal påtage sig finansieringen af den sociale rabatordning. Disse blev i stedet fastlagt i på hinanden følgende ministerielle bekendtgørelser (bekendtgørelse IET/350/2014 af 7.3.2014 og bekendtgørelse IET/1451/2016 af 8.9.2016) udstedt på grundlag af ovennævnte lov og kongeligt dekret 968/2014, som fastsatte procentandelene på en måde, så der alene blev fordelt betydelige procentsatser på fire enheder eller koncerner, som måtte påtage sig at finansiere i alt næsten 96,64% af udgifterne, mens de resterende 23 virksomheder på listen kun blev tildelt i alt tæt på 3,36% af udgifterne. Som begrundelse for valget af dette system til finansiering af den sociale rabatordning, dvs. pålægningen af udgifterne til den sociale rabatordning på moderselskaberne for selskaberne eller koncerner af selskaber, der udøver produktions-, distributions- og markedsføringsvirksomhed for elenergi, og som har karakter af vertikalt integrerede grupper, har lovgiver forklaret, at påleggelsen af denne forpligtelse over for sådanne moderselskaber tillader en, omend indirekte, fordeling af denne byrde mellem de vigtigste forretningsaktiviteter i elsektoren, og at fritagelsen af transmissionsvirksomheden er berettiget, idet der er tale om en virksomhed, som udøves inden for et lovfæstet monopolområde, der forhindrer transportøren i at inddrive en eventuel omkostning ved den sociale rabatordning fra markedet.
- 10 Imidlertid opstår det spørgsmål, om disse bestemmelser om finansieringen af den sociale rabatordning, der er indeholdt i artikel 45, stk. 4, i lov 24/2013 og gennemført ved artikel 2 og 3 i kongeligt dekret 968/2014, er i overensstemmelse med indholdet af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, ifølge hvilken offentlige serviceforpligtelser, hvori indgår den sociale rabatordning, »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.« Den forelæggende ret finder det ikke behørigt begrundet hverken i den undersøgte nationale lovgivning eller i de argumenter, der er fremført af Administración del Estado (Statsadministrationen), at finansieringen af den sociale rabatordning skal pålægges udvalgte aktører i

elsystemet, hvoraf nogle kun har en meget begrænset vægt i forhold til sektoren generelt, mens andre enheder eller koncerner, der enten som følge af deres nettoomsætning eller markedsandel, eller fordi de samtidigt og på en integreret måde udøver to af de pågældende virksomhedsområder, ville være bedre i stand til at påtage sig denne omkostning, fritages. Med hensyn til proportionalitetsprincippet finder den forelæggende ret, at forpligtelsen til finansiering af den sociale rabatordning ikke er fastlagt som en undtagelse eller med tidsbegrænset virkning, men på ubestemt tid og uden en godtgørelses- eller kompensationsforanstaltning.

- 11 Desuden bemærkes, at selv om Administración del Estado (Statsadministrationen) selv har medgivet, at integrationen af de to virksomhedsområder i el-sektoren, markedsføring og produktion, fremmer synergier og stordriftsfordele til gavn for de berørte selskaber, pålægger den indførte ordning ikke finansieringen af den sociale rabatordning på enheder eller koncerner, når de samtidigt udøver disse to virksomhedsområder, markedsføring og produktion, men alene når de endvidere også udøver distributionsvirksomheden
- 12 Af ovennævnte grunde konkluderede den forelæggende for det første at den nationale lovgivning er uforenelig med direktiv 2009/72, og herefter at den nationale lovgivning som følge af EU-rettens forrang ikke fandt anvendelse. Den forelæggende ret mente ikke, at det var nødvendigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen i overensstemmelse med Domstolens »acte clair« doktrin (jf. Domstolens dom af 6.10.1982, CILFIT, C-281/81; af 27.3.1963, Da Costa m.fl., C-28/62 – C-30/62; af 19.11.1991, Francovich og Bonifaci, C-6 og C-9/90, og af 19.1.2010, Küçükdeveci, C-555/07) i lyset af med dom af 20. april 2010, Federutility, C-265/08, og særligt af 7. september 2016, ANODE, C-121/15. Domstolens praksis i de ovennævnte domme kan fuldt ud overføres på den foreliggende sag, idet det tages i betragtning, at der denne praksis vedrører krav for at pålægge offentlige serviceforpligtelser over for en reguleret sektor, til forskel fra materiel regulering af elektricitet eller gas, hvorfor det er uden betydning, at der er tale om forskellige direktiver, idet formuleringen af det omhandlede punkt er ordret identisk.
- 13 Fællesskabsrettens forrang omfatter ikke blot fællesskabsreglens ordlyd, men tillige Domstolens fortolkning af samme, da denne fortolkning går forud for enhver anden fortolkning af nationale regler, der har til formål at gennemføre et direktiv.
- 14 Den forelæggende ret fandt, at den som øverste domstol har kompetencen til som sidste instans at fortolke såvel den nationale lovgivning om elsystemet som EU-retten vedrørende det samme emneområde, idet der er tale om den almindelige lovgivning, som er uden for området for forfatningsmæssige garantier forbeholdt Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen), og at det følgelig tilkom den at afgøre, om den spanske lovgivning er i strid med det nævnte direktiv, og om den i henhold til Domstolens praksis var fritaget for at forelægge et præjudicielt spørgsmål i den pågældende sag. Den forelæggende ret afsagde dom, hvori den

gav Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A., medhold og fastslog, at finansieringsordningen for den omtvistede sociale rabatordning var uanvendelig.

- 15 Administración del Estado (Statsadministrationen) indgav imidlertid en begæring om amparo [retsmiddel i spansk ret til beskyttelse af forfatningsmæssige rettigheder] for Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) mod den tidligere afgørelse, hvor den gjorde gældende, at de grundlæggende processuelle rettigheder var tilsidesat, idet den nationale regel var blevet erklæret uanvendelig, uden at der var stillet et præjudicielt spørgsmål for EU-Domstolen. Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) vurderede begæringen om amparo, ophævede den forelæggende rets dom af 24. oktober 2016 og anordnede, at retstilstanden på tidspunktet før dommens afsigelse skulle genetableres, således at sidstnævnte ret »skulle afsige en ny afgørelse, som respekterede den krænkende grundlæggende rettighed.«
- 16 Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) tog i sin dom stilling til, om de påberåbte afgørelser udgjorde en tilstrækkelig »acte clair« i forbindelse med den foreliggende sag og derfor gav mulighed for at undlade at stille et præjudicielt spørgsmål. Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) påpegede endvidere, at der var forskelle mellem de sager, der blev afgjort af EU-Domstolen i Federutility-dommen og ANODE-dommen, og den sag, der blev behandlet af den Tribunal Supremo (øverste domstol), idet de EU-retlige forskrifter, der blev taget i betragtning, var fastsat i forskellige direktiver: Dommen i Federutility-sagen fortolkede direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas, mens den dom, der blev afsagt i ANODE-sagen, fortolkede direktiv 2009/73/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas.
- 17 Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) erklærede, at »uanset om den bestemmelse, der blev fortolket af Domstolen for den Europæiske Union, havde samme indhold for så vidt angår elsektoren og gassektoren, var der hverken tale om de samme direktiver eller den samme sektor, ej heller var de problemstillinger, der blev behandlet i afgørelserne Federutility og ANODE henholdsvis i den appellerede dom, nøjagtigt de samme.« Af denne grund mente Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen), at der ikke fandtes et identisk spørgsmål, som er rejst i en sag, der ligner den foreliggende sag, hvorfor der ikke foreligger »acte clair«, der fritager Tribunal Supremo (øverste domstol) for at forelægge et præjudicielt spørgsmål. Som konsekvens heraf konkluderede Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen), at retten til en offentlig rettergang med alle garantier var blevet krænket, idet en national retsregel var blevet erklæret uanvendelig, da den var uforenelig med direktiv 2009/72, uden at EU-Domstolen forinden var blevet anmodet om en præjudiciel afgørelse.
- 18 Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) undersøgte – efter at have fastslået i sin afgørelse, at det ikke var dens opgave at afgøre, hvorvidt der var en modsætning mellem den uanvendelige [nationale] regel og forskriften i det pågældende direktiv – endelig, om der forelå en »acte clair«, idet den tog stilling

til betydningen af og rationalet bag de pågældende direktiver sammenlignet med de uanvendelige nationale regler.

- 19 Der var en bekymring i Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) for, at princippet om EU-rettens forrang ville føre til et decentraliseret kontrolsystem, som tillader dommere at fravige en national lov uden at have konsulteret Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen), eller uden at have stillet EU-Domstolen et præjudicielt spørgsmål, således at de i stedet vælger en anderledes og mere intensiv kontrol for så vidt angår det arbejde med at fortolke og anvende EU-retten, som påhviler de nationale dommere, i sager, hvor det retslige organ undlader at anvende en national lov, fordi den er i strid med EU-retten, end i sager, hvor organet finder, at den nationale retsnorm er i overensstemmelse med denne sidstnævnte ret.
- 20 Som det også fremgår særligt ved Tribunal Constitucionals (forfatningsdomstolen) dom nr. 78/2010 af 20. oktober 2010, nr. 232/2015 af 5. november 2015 og nr. 37/2019 af 26. marts 2019 har denne domstol således tidligere ændret Tribunal Supremos (øverste domstol) fortolkning af EU-reglerne og dens vurdering af, om omstændighederne i den nationale sag og i den sag, der blev afgjort af EU-Domstolen, er sammenlignelige, når Tribunal Supremo (øverste domstol) på grundlag af princippet om fællesskabsrettens forrang var nået frem til den konklusion, at den nationale ret var uanvendelig, uden behov for at søge en præjudiciel afgørelse til fortolkning heraf.
- 21 Under alle omstændigheder har den forelæggende ret ved dom af 7. februar 2012 afgjort, at den tidligere regel, der regulerede et identisk forhold, var uanvendelig, fordi den var i strid med fællesskabsretten, og Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen) afviste begæringen om amparo anlagt mod den nævnte dom. Ved denne lejlighed støttede den forelæggende ret sig til dommen i Federutility-sagen (C-265/08).
- 22 Af alle ovenfor anførte grunde har den forelæggende ret, der betragter sig som bundet af forfatningsdomstolens afgørelse, og under hensyn til sagens parterers ret til en effektiv domstolsprøvelse og en proces uden unødigt forsinkelse, som sidste nationale instans med kompetence til at vurdere det materielle spørgsmål om, hvorvidt den fornødne acte clair er til stede inden for det regulerede område elsektoren, besluttet at forlade sit tidligere synspunkt og forelægge et præjudicielt spørgsmål for EU-Domstolen. Det er derfor nødvendigt at undersøge om ordningen for finansiering af den sociale rabatordning, der er indført ved lov 24/2013 og efterfølgende gennemført i artikel 2 og 3 i kongeligt dekret 968/2014, er forenelig med de krav, der er fastsat i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, hvorefter offentlige serviceforpligtelser skal være klart definerede, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og kontrollerbare, og de skal sikre elektricitetsvirksomheder i Fællesskabet lige adgang til de nationale forbrugere.