

Mål C-683/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

16 september 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

9 juli 2019

Sökande:

Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A.

Svarande:

Administración del Estado

Iberdrola, S.A.

Gas Natural SDG, S.A.

CIDE, Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica

Hydroeléctrica del Cantábrico, S.A.

Saken i det nationella målet

Lagprövningstalan mot Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (kungligt dekretet 968/2014 av den 21 november om genomförande av metoden för fastställande av procentsatser för fördelningen av de belopp som ska finansiera den lagreglerade elsubventionen för vissa socialt utsatta konsumenter [den så kallade *bono social*] (nedan kallat kungligt dekret 968/2014).

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (nedan kallat direktiv 2009/72). Det rör sig om att fastställa huruvida de nationella bestämmelser som reglerar elsubventionen för vissa socialt utsatta konsumenter är förenliga med unionsrätten avseende elbolagens skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska, enligt domstolens praxis, bland annat domen av den 20 april 2010 (mål C-265/08, *Federutility*) och domen av den 7 september 2016 (mål C-121/15, *ANODE*), en nationell lagstiftning som den i artikel 45.4 i lag 24/2013 av den 26 december 2013, vilken senare genomförts genom artiklarna 2 och 3 i kungligt dekret 968/2014 av den 21 november 2014, enligt vilken vissa aktörer i elsystemet (moderbolag i koncerner eller, i förekommande fall, bolag som samtidigt bedriver verksamhet som omfattar produktion, distribution och försäljning av elenergi) är skyldiga att finansiera en lagreglerad elsubvention för vissa socialt utsatta konsumenter [den så kallade *bono social*], varvid vissa aktörer som åläggs sådan skyldighet har mycket liten enskild betydelse inom sektorn som helhet, medan däremot andra bolag och koncerner som kan ha bättre möjligheter att bära en sådan kostnad – antingen på grund av sin omsättning eller relativa betydelse inom något av verksamhetsområdena, eller på grund av att de bedriver två av dessa verksamheter samtidigt och på ett integrerat sätt – är undantagna från denna skyldighet, anses vara förenlig med de krav som föreskrivs i artikel 3.2 i direktiv 2009/72/EG?
- 2) Är en nationell lagstiftning enligt vilken skyldigheten att finansiera den lagreglerade elsubventionen varken är av undantagskaraktär eller har en begränsad giltighetstid, utan gäller på obestämd tid och utan att det finns någon möjlighet till återbetalning eller kompensation, förenlig med det krav på proportionalitet som föreskrivs i artikel 3.2 i direktiv 2009/72/EG?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 3.2 i direktiv 2009/72.

Anförda nationella bestämmelser

Artikel 45.4 i Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (lag 24/2013 av den 26 december 2013 om elsektorn) (nedan kallad lag 24/2013).

Artikel 2 och 3 i kungligt dekret 968/2014, vilka genomför systemet för finansiering av den lagreglerade elsubvention som föreskrivs i lag 24/2013.

Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (beslut IET/350/2014 av den 7 mars 2014 om fastställande av procentsatserna för fördelning av de belopp som ska finansiera den lagreglerade elsubventionen för år 2014).

Orden IET/1451/2016, de 8 de septiembre, por la que se aprueban los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2016 (beslut IET/1451/2016 av den 8 september om godkännande av procentsatserna för fördelning av de belopp som ska finansiera den lagreglerade elsubventionen för år 2016).

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Bolaget Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. (tidigare kallat E.ON España, S.L.U.), väckte vid Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) lagprövningstalan mot kungligt dekret 968/2014 och gjorde gällande att dess bestämmelser om finansiering av den lagreglerade elsubventionen var oförenliga med direktiv 2009/72.
- 2 Genom dom av den 24 oktober 2016 biföll Tribunal Supremo (Högsta domstolen) talan och slog fast att bestämmelserna om finansiering av den lagreglerade elsubventionen i artikel 45.4 i lag 24/2013 inte skulle tillämpas och att artiklarna 2 och 3 i kungligt dekret 968/2014 skulle ogiltigförklaras, eftersom dessa nationella bestämmelser var oförenliga med direktiv 2009/72.
- 3 Administración del Estado (statsförvaltningen, Spanien), som var svarande i det nyss nämnda målet, lämnade in ett överklagande om kränkning av grundlagsstadgade rättigheter ("recurso de amparo") till Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen, Spanien) mot nämnda dom. Administración del Estado (statsförvaltningen) gjorde gällande att Tribunal Supremo (Högsta domstolen), genom att slå fast att de aktuella nationella bestämmelserna var oförenliga med unionsrätten utan att först ha begärt ett förhandsavgörande av Europeiska unionens domstol (nedan kallad EU-domstolen) i frågan, hade åsidosatt den grundläggande rätten till en rättvis offentlig rättegång.
- 4 I dom av den 26 mars 2019 slog Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) fast att rätten till en rättvis offentlig rättegång hade åsidosatts. Den biföll således överklagandet och upphävde den överklagade domen, samt förordnade en återgång till den situation som hade rått innan domen meddelades, varför Tribunal Supremo (Högsta domstolen) gav parterna en ny frist för att framföra argument och beslutade att framställa denna begäran om förhandsavgörande.

Parternas huvudargument

- 5 Sökanden har gjort gällande att de nationella bestämmelserna om finansieringen av den lagreglerade elsubventionen är oförenliga med direktiv 2009/72, eftersom de inte endast innebär att elöverföringsverksamhet undantas, utan även att kostnaden för den lagreglerade elsubventionen övervältras enbart på bolag och koncerner som samtidigt bedriver de övriga tre verksamheterna inom elsystemet, det vill säga produktion, distribution och försäljning, och som är vertikalt integrerade koncerner. Sökanden har vidare gjort gällande att de aktuella bestämmelserna strider mot proportionalitetsprincipen. Sökanden anser inte att det är nödvändigt att begära förhandsavgörande.
- 6 Administración del Estado (statsförvaltningen) har invänt att skälet till varför finansieringen av den lagreglerade elsubventionen ska bäras av vertikalt integrerade koncerner inte är att de har en bättre ekonomisk förmåga och solvens, utan själva den vertikala integreringen. Den gör det nämligen möjligt att låta kostnaden bäras av dessa företag, vilka – eftersom de bedriver försäljningsverksamhet, som är direkt kopplad till ändamålet med åtgärden – genom den vertikala integreringen har bättre möjligheter att neutralisera och minimera dess verkningar. Detta beror på att en koncern som samtidigt bedriver olika verksamheter inom elsektorn i synnerhet har en djupare kunskap om sektorn, med vissa stordriftsfördelar och med möjlighet till avtal inom koncernen som begränsar verkan av prisvariationer. Administración del Estado (statsförvaltningen) har yrkat att Tribunal Supremo (Högsta domstolen) ska begära ett förhandsavgörande avseende frågan huruvida artikel 45.4 i lag 24/2013 och dess tillämpningsföreskrifter är förenliga med artikel 3.2 i direktiv 2009/72.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 7 Den lagreglerade elsubventionen infördes ursprungligen som en förmån med en tydlig social dimension (skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster). Den syftar till att skydda vissa elkonsumenter som betalar en så kallad sistahandstariff (tarifa de último recurso – TUR) och som uppfyller specifika sociala kriterier, beträffande konsumtion och köpkraft, i förhållande till kostnaden för elenergi i deras privatbostad.
- 8 Elsubventionen regleras i lag 24/2013, vars artikel 45, med rubriken ”Socialt utsatta konsumenter” särskilt föreskriver att med sådana konsumenter ska avses elkonsumenter som uppfyller vissa lagstadgade sociala kriterier, avseende konsumtion och köpkraft, beträffande deras privatbostad. För de socialt utsatta konsumenter som definieras på detta sätt, vilka alltid är fysiska personer, ska den lagreglerade elsubventionen tillämpas på motsvarande fakturor. Punkt 4 i nämnda artikel har följande lydelse:

”Den lagreglerade elsubventionen ska betraktas som en skyldighet att tillhandahålla en allmännyttig tjänst i den mening som avses i [direktiv 2009/72] och ska bäras av moderbolagen i koncerner eller, i förekommande fall, bolag som

samtidigt bedriver verksamhet som omfattar produktion, distribution och försäljning av elenergi.

Procentandelen för de belopp som ska finansieras ska beräknas, för varje koncern, som förhållandet mellan å ena sidan ett belopp som motsvarar summan av årsgenomsnittet av antalet leveranser kopplade till distributionsföretagens distributionsnät och antalet kunder hos de försäljningsföretag som koncernen har andelar i och å andra sidan ett belopp som motsvarar summan av alla årsgenomsnittsvärden av leveranser och kunder i alla koncerner som ska beaktas vid denna fördelning.

Denna procentsats för fördelningen ska beräknas årligen enligt det förfarande och de villkor som fastställts i lagstiftningen. I detta syfte ska i november varje år upplysningar offentliggöras på [internet] avseende föregående år och årsgenomsnittet av antalet leveranser kopplade till distributionsföretagens distributionsnät och antalet kunder hos försäljningsföretagen samt en förteckning över koncerner eller, i förekommande fall, bolag, som uppfyller det krav som föreskrivs i första stycket i denna punkt.

... [I]nnan den 1 december varje år [ska] ett förslag [lämnas] om fastställande av procentsatser för finansiering för vart och ett av moderbolagen. Det ankommer på ministern för industri, energi och turism att godkänna dessa procentsatser genom beslut som ska offentliggöras i 'Boletín Oficial del Estado' [officiella tidningen, Spanien].

...”

- 9 Lag 24/2013 innehåller ingen förteckning över företag eller koncerner som ska stå för finansieringen av den lagreglerade elsubventionen. Dessa har identifierats i på varandra följande ministerbeslut (Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, y Orden IET/1451/2016, de 8 de septiembre) (beslut IET/350/2014, av den 7 mars 2014, och beslut IET/1451/2016, av den 8 september 2016), antagna med stöd av nämnda lag och kungligt dekret 968/2014, vilka fastställde procentsatserna för fördelningen så att betydande procentsatser endast tilldelades fyra företag eller koncerner, vilka totalt tvingades bära cirka 96,64 procent av kostnaden, medan resterande 23 företag som angavs i förteckningen endast tilldelades totalt cirka 3,36 procent. För att motivera valet av detta system för finansiering av elsubventionen, det vill säga att lägga kostnaden för subventionen på moderbolag till bolag eller koncerner som bedriver verksamhet som omfattar produktion, distribution och försäljning av elenergi och som har karaktär av vertikalt integrerade koncerner, har lagstiftaren angett att införandet av denna skyldighet för moderbolaget gör det möjligt, om än indirekt, att fördela denna börda mellan de huvudsakliga verksamheter som bedrivs inom elsektorn och att undantagandet av elöverföringsverksamhet motiveras av att det är en verksamhet som bedrivs enligt ett system med lagstadgat monopol som hindrar att elöverföringsföretagen övervältrar kostnaden för subventionen på marknaden.

- 10 Det är emellertid tveksamt huruvida dessa bestämmelser om finansiering av elsubventionen i artikel 45.4 i lag 24/2013, som genomförts genom artiklarna 2 och 3 i kungligt dekret 968/2014, är förenliga med artikel 3.2 i direktiv 2009/72, enligt vilken skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster ”ska vara klart definierade, transparenta, icke-diskriminerande och kontrollerbara samt garantera att elföretag i gemenskapen kan nå ut till nationella konsumenter på lika villkor”. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) anser att det, varken i de aktuella nationella bestämmelserna eller i de argument som framförts av Administración del Estado (statsförvaltningen), i tillräcklig utsträckning har motiverats varför finansieringen av subventionen ska åläggas vissa aktörer inom elsystemet, varav vissa har mycket begränsad betydelse inom sektorn som helhet, medan andra bolag eller koncerner, vilka kan ha bättre möjligheter att bära denna kostnad – antingen på grund av sin omsättning eller relativa betydelse inom något av verksamhetsområdena, eller på grund av att de bedriver två av dessa verksamheter samtidigt och på ett integrerat sätt – är undantagna från denna skyldighet. Vad beträffar proportionalitetsprincipen anser Tribunal Supremo (Högsta domstolen) att skyldigheten att finansiera den lagreglerade elsubventionen varken är av undantagskaraktär eller har en begränsad giltighetstid, utan gäller på obestämd tid och utan att det finns någon möjlighet till återbetalning eller kompensation.
- 11 Trots att Administración del Estado (statsförvaltningen) själv har erkänt att integreringen av de båda verksamhetsområdena inom elsektorn – försäljning och produktion – främjar synergier och stordriftsfördelar till fördel för de aktuella företagen, föreskriver de bestämmelser som införts dessutom inte någon skyldighet för företag och koncerner som samtidigt bedriver dessa båda verksamheter att finansiera den lagreglerade elsubventionen, utan endast när de även bedriver distributionsverksamhet.
- 12 Av dessa skäl fann Tribunal Supremo (Högsta domstolen) i ett första skede att nämnda nationella bestämmelser är oförenliga med direktiv 2009/72 och att de nationella bestämmelserna med hänsyn till unionsrättens företräde, inte ska tillämpas. Tribunal Supremo (Högsta domstolen) ansåg att det inte var nödvändigt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen, enligt den domstolens ”acte clair-doktrin” (se EU-domstolens domar av den 6 oktober 1982, CILFIT, 283/81, av den 27 mars 1963, Da Costa m.fl, 28/62–30/62, av den 19 november 1991, Francovich och Bonifaci, C-6 och C-9/90, samt av den 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07) mot bakgrund av domen av den 20 april 2010, Federutility, C-265/08 och, särskilt, domen av den 7 september 2016, ANODE, C-121/15. EU-domstolens domar i dessa domar är nämligen fullt överförbara på förevarande mål, eftersom de rör kraven för att föreskriva skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inom en reglerad sektor, inte avseende den materiella regleringen av el eller gas, eftersom den är irrelevant i förhållande till olika direktiv, medan den aktuella punkten däremot har en bokstavligen identisk lydelse.
- 13 Unionsrättens företräde omfattar inte bara bokstavslydelsen av de unionsrättsliga bestämmelserna, utan även EU-domstolens tolkning av dessa. Denna tolkning har

företråde framför varje annan tolkning som kan ha godtagits av de nationella bestämmelser som införts för att genomföra ett direktiv.

- 14 Tribunal Supremo (Högsta domstolen) anser, i egenskap av Spaniens högsta domstol, att det i sista instans ankommer på den att tolka såväl den nationella rätten på området för elsystem som unionsrätten på samma område. Detta utgör nämligen ett rättsområde som faller utanför området för konstitutionella garantier som är förbehållet Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen), och det ankommer därmed ankommer på Tribunal Supremo (Högsta domstolen) att fastställa huruvida de spanska bestämmelserna strider mot nämnda direktiv och huruvida EU-domstolens praxis befriar den från skyldigheten att begära förhandsavgörande i det aktuella målet. Det var mot denna bakgrund som Tribunal Supremo (Högsta domstolen) i den ovannämnda domen biföll den lagprövningstalan som väckts av Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.A. och slog fast att det ifrågasatta systemet för finansiering av den lagreglerade elsubventionen inte ska tillämpas.
- 15 Administración del Estado (statsförvaltningen) lämnade emellertid in ett överklagande av ovannämnt slag till Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) och yrkade att den nyss nämnda domen skulle upphävas. Statsförvaltningen gjorde gällande att grundläggande processuella rättigheter hade åsidosatts på grund av att Tribunal Supremo (Högsta domstolen), utan att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen, hade slagit fast att de nationella bestämmelserna inte ska tillämpas. Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) biföll överklagandet, upphävde Tribunal Supremo (Högsta domstolen)s dom av den 24 oktober 2016 och förordnade att situationen skulle återgå till den som gällde innan domen meddelades samt att den sistnämnda domstolen skulle ”meddela en ny dom som överensstämmer med den åsidosatta grundläggande rättigheten”.
- 16 Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) prövade i sin dom huruvida de anförda domarna från EU-domstolen utgjorde en sådan ”acte clair” som, i det nu aktuella fallet, skulle göra det möjligt att avstå från att begära förhandsavgörande. Den påpekade i det avseendet att det föreligger skillnader mellan de mål som EU-domstolen avgjorde i domarna Federutility och ANODE och det mål som Tribunal Supremo (Högsta domstolen) prövade i sin dom. För det första var nämligen de unionsbestämmelser som beaktades hämtade från olika direktiv. Domen i målet Federutility avsåg nämligen tolkning av direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas, medan domen i målet ANODE avsåg tolkning av direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas.
- 17 Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) anförde vidare följande: ”Även om den bestämmelse som var föremål för [EU-domstolens] tolkning hade samma innehåll såväl i eldirektivet som i gasdirektivet, var det inte fråga om samma direktiv eller samma sektor. De frågor som prövades i domarna Federutility och ANODE var inte heller exakt samma frågor som prövades i den överklagade

domen”. Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) fann därför att det inte finns någon identisk fråga som har tagits upp i ett mål som är analogt med förevarande mål, varför det inte föreligger någon ”acte clair” som befriar Tribunal Supremo (Högsta domstolen) från skyldigheten att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Mot denna bakgrund slog Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) fast att rätten till en rättvis rättegång hade åsidosatts, genom att en nationell bestämmelse hade förklarats inte kunna tillämpas på grund av den befunnits vara oförenlig med direktiv 2009/72 utan att ett förhandsavgörande hade inhämtats från EU-domstolen.

- 18 Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) anförde vidare i sin dom att det inte ankom på den att pröva huruvida det förelåg någon motstridighet mellan de [nationella] bestämmelser som Tribunal Supremo (Högsta domstolen) underlåtit att tillämpa och bestämmelsen i det aktuella direktivet, och gjorde slutligen en prövning av huruvida det var fråga om ”acte clair”, varvid den uttalade sig om innebörden av och syftet med de aktuella direktiven i jämförelse med de nationella bestämmelser som Tribunal Supremo (Högsta domstolen) hade underlåtit att tillämpa.
- 19 Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) gav uttryck för oro över att det genom principen om unionsrättens företräde har införts ett system för decentraliserad kontroll som gör det möjligt för domstolarna att underlåta att tillämpa en nationell lag utan att vända sig till Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) eller begära förhandsavgörande från EU-domstolen, varför den anser att de nationella domstolarnas uppgift att tolka och tillämpa unionsrätten måste underställas en annan och djupare kontroll i fall där en nationell domstol underlåter att tillämpa en nationell bestämmelse på grund av att den anser att den strider mot unionsrätten än i fall där det fastställs att den nationella bestämmelsen är förenlig med unionsrätten.
- 20 Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) har, såsom framgår av i synnerhet dess domar nr 78/2010, av den 20 oktober 2010, nr 232/2015, av den 5 november 2015, och nr 37/2019, av den 26 mars 2019, således omprövat tolkningen av de unionsrättsliga bestämmelserna och den bedömning som Tribunal Supremo (Högsta domstolen) har gjort av likheten mellan situationerna i det nationella målet och den som prövades i EU-domstolens praxis, när Tribunal Supremo (Högsta domstolen) kommit fram till att den nationella bestämmelsen inte skulle tillämpas, med stöd av principen om unionsrättens företräde, utan att det var nödvändigt att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.
- 21 Under alla omständigheter hade Tribunal Supremo (Högsta domstolen), genom dom av den 7 februari 2012, redan underlåtit att tillämpa den tidigare bestämmelse som reglerade samma fråga på grund av att den ansåg att den stred mot unionsrätten, och Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen) avvisade överklagandet av denna dom. I det målet grundade Tribunal Supremo (Högsta domstolen) sin bedömning på domen Federutility (C-265/08).

- 22 Av ovan angivna skäl finner Tribunal Supremo (Högsta domstolen) – då den anser sig bunden av Tribunal Constitucionals (Författningsdomstolen) avgörande och med hänsyn till parternas rätt till ett effektivt rättsmedel och ett förfarande som inte försenas i oskälig utsträckning – att den i egenskap av den domstol som slutgiltigt är behörig att pröva sakfrågan avseende huruvida det föreligger en acte clair på elsektorns område bör avvika från sin tidigare bedömning och begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Således hänskjuts härmed frågan om huruvida det system för finansiering av den lagreglerade elsubventionen som föreskrivs i lag 24/2013 och som senare har genomförts genom artiklarna 2 och 3 i kungligt dekret 968/2014 är förenligt med det krav som föreskrivs i artikel 3.2 i direktiv 2009/72, enligt vilket skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster ska vara klart definierade, transparenta, icke-diskriminerande och kontrollerbara samt garantera att elföretag i gemenskapen kan nå ut till nationella konsumenter på lika villkor.

ARBETS-DOKUMENT