



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremsat den 28. januar 2014¹

Sag C-573/12

**Ålands Vindkraft AB
mod
Energimyndigheten**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af förvaltningsrätten i Linköping (Sverige))

»Frie varebevægelser — foranstaltninger med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion — direktiv 2009/28/EF — nationale støtteordninger til vedvarende energi — grønne certifikater, som tildeles produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder — tildeling forbeholdt producenter beliggende i Kongeriget Sverige eller en medlemsstat, som Sverige har indgået en samarbejdsaftale med«

1. Den foreliggende sag giver på ny Domstolen lejlighed til at udtale sig om, hvorvidt bestemmelser i nationale støtteordninger til energi fra vedvarende energikilder², hvorefter kun producenter af elektricitet, som er geografisk beliggende på det nationale område, kan modtage støtte, er i overensstemmelse med EU-retten.
2. Dette spørgsmål, som er præget af spændingen mellem princippet om frie varebevægelser og kravene om beskyttelse af miljøet, er allerede blevet stillet i Essent Belgium-sagen (forenede sager C-204/12 – C-208/12), der verserer for Domstolen, hvor jeg i mit forslag til afgørelse, fremsat den 8. maj 2013, udtalte mig om princippet om frie varebevægelser og bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/77/EF af 27. september 2001 om fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder inden for det indre marked for elektricitet³.
3. Selv om de faktiske omstændigheder ligger tæt op ad de ovennævnte sager, indgår den foreliggende sag imidlertid i en anden retlig sammenhæng, idet den anfægtede svenske ordning ifølge de forklaringer, som förvaltningsrätten i Linköping (Sverige) har givet, skal bedømmes under hensyntagen til bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF⁴.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — For nemheds skyld vil jeg benævne denne energi »grøn energi«.

3 — EFT L 283, s. 33.

4 — EUT L 140, s. 16.

4. Dette fører frem til spørgsmålet, hvorvidt bestemmelserne i direktiv 2009/28 giver mulighed for at indføre en national støtteordning til fordel for elektricitet produceret fra vedvarende energikilder⁵, hvorefter producenter af grøn elektricitet tildeles el-certifikater, som el-leverandører og visse el-forbrugere herefter er forpligtet til at købe en vis kvote af i forhold til den samlede mængde elektricitet, som de leverer eller forbruger, idet disse certifikater ifølge ordningen kun kan tildeles producenter af grøn elektricitet, som er beliggende i den pågældende medlemsstat.

5. Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, opstår ligeledes spørgsmålet, om de territoriale begrænsninger af adgangen til støtteordninger for grøn energi er i overensstemmelse med kravene i princippet om frie varebevægelser, hvilket svarer til at rejse tvivl om, hvorvidt direktiv 2009/28 er gyldigt på baggrund af bestemmelserne i artikel 34 TEUF.

6. I dette forslag til afgørelse vil jeg først argumentere for, at direktiv 2009/28 tillader sådanne territoriale begrænsninger, mens artikel 34 TEUF er til hinder herfor.

7. Heraf vil jeg dernæst konkludere, at artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/28 er ugyldig, for så vidt som den giver medlemsstaterne beføjelse til at forbyde eller begrænse adgangen til deres støtteordninger for producenter, hvis anlæg til produktion af energi fra vedvarende energikilder er beliggende i en anden medlemsstat.

8. Endelig foreslår jeg af hensyn til retssikkerheden, at de tidsmæssige virkninger af denne ugyldighedserklæring begrænses.

I – Relevante retsforskrifter

A – EU-retten

9. Direktiv 2009/28, som trådte i kraft den 25. juni 2009 og skulle være gennemført i national ret senest den 5. december 2010, ophævede direktiv 2001/77 fra den 1. januar 2012.

10. 1., 13.-15., 25., 36., 52. og 56. betragtning til direktiv 2009/28 har følgende ordlyd:

»(1) Styring af det europæiske energiforbrug samt øget anvendelse af [grøn] energi [...] udgør sammen med energibesparelser og øget energieffektivitet vigtige elementer i den pakke af foranstaltninger, som er nødvendig for at reducere drivhusgasemissionerne og efterkomme Kyotoprotokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer samt opfylde yderligere fællesskabsforpligtelser og internationale forpligtelser om at reducere drivhusgasemissionerne efter 2012. Disse faktorer spiller også en vigtig rolle for energiforsynings sikkerheden, den teknologiske udvikling og innovation, nye beskæftigelsesmuligheder og regional udvikling, navnlig i landdistrikterne og isolerede områder.

[...]

(13) [...] [Det] er [...] hensigtsmæssigt at fastsætte bindende nationale mål, der er forenelige med en andel på 20% af [grøn] energi [...] i Fællesskabets energiforbrug senest i 2020.

(14) Hovedformålet med bindende nationale mål er at give investorer sikkerhed og at fremme en vedvarende udvikling af teknologier, der producerer energi på grundlag af alle former for vedvarende energikilder. [...]

5 — Herefter »grøn elektricitet«.

- (15) Der er forskel på hver medlemsstats udgangspunkt, potentiale inden for [grøn] energi [...] og energimix. Det er derfor nødvendigt, at Fællesskabets mål på 20% omsættes til individuelle mål for de enkelte medlemsstater, idet man tilstræber en retfærdig og passende fordeling, hvor der tages højde for medlemsstaternes forskellige udgangspunkter og potentiale, herunder deres nuværende niveau af [grøn] energi [...] og energimixet. [...]

[...]

- (25) Medlemsstaterne har forskelligt potentiale for vedvarende energi og forskellige støtteordninger til [grøn] energi [...] i nationalt regi. Flertallet af medlemsstaterne anvender støtteordninger, der udelukkende giver tilskud til [grøn] energi [...], som produceres på deres eget område. For at nationale støtteordninger kan fungere, som de skal, er det af afgørende betydning, at medlemsstaterne kan styre virkningerne af og omkostningerne ved deres nationale støtteordninger alt efter deres forskellige potentiale. [...] Nærværende direktiv tager sigte på at lette den grænseoverskridende støtte til [grøn] energi [...], uden at de nationale støtteordninger berøres. Det indfører fakultative samarbejdsmekanismer mellem medlemsstaterne, som gør det muligt for dem at aftale, i hvilket omfang en medlemsstat støtter energiproduktionen i en anden, og i hvilket omfang produktionen af [grøn] energi [...] bør tælle med til den ene eller den anden medlemsstats nationale overordnede mål. For at sikre, at begge foranstaltninger til opfyldelse af mål, dvs. nationale støtteordninger og samarbejdsordninger, fungerer effektivt, er det af afgørende betydning, at medlemsstaterne er i stand til at afgøre, om og i hvilket omfang deres nationale støtteordninger finder anvendelse på produktion af [grøn] energi [...] i andre medlemsstater, og at de kan aftale dette ved at anvende de samarbejdsmekanismer, der er fastsat i dette direktiv.

[...]

- (36) For at skabe muligheder for at mindske de omkostninger, der er forbundet med at opfylde dette direktivs mål, er det hensigtsmæssigt både at gøre det lettere for medlemsstater at forbruge [grøn] energi, som er produceret [...] i andre medlemsstater, og at lade medlemsstater medtage den [grønne] energi [...], som er forbrugt i andre medlemsstater, i opgørelsen over deres egne nationale mål. Der er derfor behov for fleksibilitetsforanstaltninger, som dog forbliver under medlemsstaternes kontrol for ikke at berøre disses evne til at nå deres nationale mål. Disse fleksibilitetsforanstaltninger tager form af statistiske overførsler, fælles projekter mellem medlemsstater eller fælles støtteordninger.

[...]

- (52) Oprindelsesgarantier, der udstedes med henblik på dette direktiv, har som eneste funktion at dokumentere over for en endelig kunde, at en given andel eller mængde energi er produceret fra vedvarende energikilder. [...] Der bør skelnes klart mellem grønne certifikater, der anvendes i forbindelse med støtteordninger, og oprindelsesgarantier.

[...]

- (56) Oprindelsesgarantier giver ikke i sig selv ret til at blive omfattet af nationale støtteordninger.«

11. Artikel 1 i direktiv 2009/28 med overskriften »Formål og anvendelsesområde« bestemmer:

»Dette direktiv fastsætter en fælles ramme for fremme af [grøn] energi [...]. Det fastsætter bindende nationale mål for den samlede andel af [grøn] energi [...] i det udvidede endelige energiforbrug [...]«

12. Artikel 2, andet afsnit, litra j)-l), i direktiv 2009/28 indeholder følgende definitioner:

- »j) »oprindelsesgaranti«: et elektronisk dokument, hvis eneste funktion er over for en endelig kunde at dokumentere, at en given andel eller mængde af energi er produceret fra vedvarende energikilder [...]
- k) »støtteordning«: enhver form for instrument, ordning eller mekanisme, som en medlemsstat eller en gruppe af medlemsstater anvender, og som fremmer brugen af [grøn] energi [...] (VE) ved enten at mindske omkostningerne ved denne energi, at øge den pris, den kan sælges til, eller ved gennem indførelse af en VE-forpligtelse eller på anden måde at øge den mængde af denne energiform, der købes. Dette omfatter, men er ikke begrænset til, investeringsstøtte, skattefritagelse eller -nedsættelse, skatterefusion, støtteordninger for VE-forpligtelse, herunder anvendelse af grønne certifikater, og direkte prisstøtte, herunder afregningstariffer og præmieudbetalinger
- l) »VE-forpligtelse«: en national støtteordning, der kræver, at en bestemt andel af energiproducenternes produktion stammer fra [grøn] energi [...] (VE), at en bestemt andel af energileverandørernes leverancer stammer fra [grøn] energi [...], eller at en bestemt andel af energiforbrugernes forbrug stammer fra [grøn] energi [...]. Ordninger, under hvilke der kan udstedes grønne certifikater til opfyldelse af sådanne forpligtelser, er omfattet heraf.«

13. Artikel 3, stk. 1-3, i direktiv 2009/28 bestemmer:

»1. Hver medlemsstat sikrer, at [grøn] energi [...], som beregnet i overensstemmelse med artikel 5-11, udgør en andel af det udvidede endelige energiforbrug i 2020, der mindst svarer til det nationale overordnede mål for andelen af [grøn] energi [...], der er opstillet for medlemsstaten i dette år i bilag I, del A, tabellens tredje kolonne. [...]

2. Medlemsstaterne træffer foranstaltninger, der har til formål effektivt at sikre, at andelen af [grøn] energi [...] svarer til eller overstiger den, der fremgår af det vejledende forløb, der er fastlagt i bilag I, del B.

3. For at nå de mål, der er fastsat i denne artikels stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bl.a. anvende følgende foranstaltninger:

- a) støtteordninger
- b) foranstaltninger med henblik på samarbejde mellem forskellige medlemsstater og med tredjelande, så de kan nå deres nationale overordnede mål i overensstemmelse med artikel 5-11

Med forbehold af traktatens artikel 87 og 88 har medlemsstaterne ret til i overensstemmelse med artikel 5-11 i dette direktiv at beslutte, i hvilket omfang de støtter [grøn] energi [...], der er produceret i en anden medlemsstat.«

14. Artikel 5 i direktiv 2009/28 har følgende ordlyd:

»1. Det udvidede endelige [grønne] energiforbrug [...] i hver medlemsstat beregnes som summen af:

- a) det udvidede endelige forbrug af [grøn] elektricitet [...]

[...]

3. Med henblik på stk. 1, litra a), beregnes det udvidede endelige forbrug af [grøn] elektricitet [...] som mængden af elektricitet produceret i en medlemsstat fra vedvarende energikilder, eksklusive produktionen af elektricitet i pumpekraftværker, der anvender vand, der tidligere har været pumpet op til et højere niveau.

[...]«

15. Artikel 11 i direktiv 2009/28 med overskriften »Fælles støtteordninger« fastsætter i stk. 1:

»Uden at det berører medlemsstaternes forpligtelser i henhold til artikel 3, kan to eller flere medlemsstater beslutte på frivillig basis at gå sammen om eller delvist at koordinere deres nationale støtteordninger. I sådanne tilfælde kan en vis mængde [grøn] energi [...] produceret på en af de deltagende medlemsstats område bidrage til opfyldelsen af en anden deltagende medlemsstats nationale overordnede mål [...]«

16. Artikel 15 i direktiv 2009/28 med overskriften »Oprindelsesgaranti for elektricitet, opvarmning og køling, der produceres fra vedvarende energikilder«, fastsætter:

»1. For over for den endelige kunde at dokumentere andelen eller mængden af [grøn] energi [...] i en energileverandørs energimix i overensstemmelse med artikel 3, stk. 6, i direktiv 2003/54/EF⁶ skal medlemsstaterne sikre, at oprindelsen af [grøn] energi [...] kan garanteres som sådan i den i dette direktiv anvendte betydning efter objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier.

2. [...] Oprindelsesgarantien har ingen funktion med hensyn til en medlemsstats overholdelse af artikel 3. Overførsler af oprindelsesgarantier [...] har ingen indflydelse på [...] beregning af det udvidede endelige [grønne] energiforbrug [...] i henhold til artikel 5.

[...]

9. Medlemsstaterne anerkender udelukkende oprindelsesgarantier, der er udstedt af andre medlemsstater i overensstemmelse med dette direktiv, som dokumentation for de elementer, der er anført i stk. 1 og stk. 6, litra a)-f). [...]

[...]«

B – Svensk ret

17. Støtteordningen til produktion af grøn elektricitet blev indført ved lov nr. 113 af 2003 om el-certifikater (lagen (2003:113) om elcertifikat)⁷, som med virkning fra den 1. januar 2012 blev erstattet af lov nr. 1200 af 2011 om el-certifikater (lagen (2011:1200) om elcertifikat)⁸, der bl.a. havde til formål at sikre gennemførelsen af direktiv 2009/28 i national ret.

18. Den forelæggende ret fremhæver, at selv om Energimyndighetens afgørelse af 9. juni 2010, som er anfægtet i hovedsagen, blev vedtaget i henhold til loven af 2003, skal en tvist i henhold til svensk ret som udgangspunkt afgøres på grundlag af den lovgivning, der er gældende på tidspunktet for rettens efterprøvelse, dvs. i dette tilfælde loven af 2011.

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37, og berigtigelse i EUT 2004 L 16, s. 74).

7 — Herefter »lov af 2003«.

8 — Herefter »lov af 2011«.

19. Den støtteordning, som blev indført ved den svenske lov, er baseret på tildelingen af grønne certifikater til producenter af grøn elektricitet og på en gensidig forpligtelse af el-leverandørerne og visse forbrugere til at købe et vist antal certifikater svarende til en andel (kvote) af den samlede mængde elektricitet, som leveres eller forbruges.

20. Det grønne certifikat, som er bevis på, at der er produceret en megawatt-time grøn elektricitet, kan frit handles på et konkurrencestyret marked, hvor priserne bestemmes af princippet om udbud og efterspørgsel. I sidste ende overvælttes prisen på el-forbrugeren. Antallet af certifikater, som leverandørerne eller forbrugerne har pligt til at købe, varierer i forhold til målet for den grønne elproduktion. I perioden 2010-2012 var antallet 0,179 grønt certifikat pr. solgt eller brugt megawatt-time.

21. Den forelæggende ret gør opmærksom på, at selv om denne begrænsning ikke forekommer i selve loven af 2011, fremgår det af forarbejderne til loven af 2003, at grønne certifikater kun tildeles anlæg til produktion af grøn energi, som er beliggende i Sverige.

22. Desuden anfører den, at kapitel 1, § 5, i loven af 2011 indeholder følgende nye bestemmelse:

»Et el-certifikat, som er tildelt for produktion af elektricitet fra en vedvarende energikilde i en anden stat, kan anvendes med henblik på at opfylde den i nærværende lov omhandlede forpligtelse, såfremt den svenske el-certifikatsordning er samordnet med el-certifikatsordningen i den anden stat i henhold til en international aftale.«

23. Den 29. juni 2011 indgik Kongeriget Sverige en sådan aftale med Kongeriget Norge⁹. Sverige har derimod ikke indgået en sådan aftale med Republikken Finland.

II – Hovedsagen

24. Den 30. november 2009 ansøgte Ålands Vindkraft AB¹⁰, der driver en vindmøllepark beliggende i havet omkring Ålandsøerne, som imidlertid, ifølge Ålands Vindkrafts anbringender gengivet i forelæggelsesafgørelsen, er tilsluttet det svenske el-distributionsnet, om godkendelse med henblik på tildeling af grønne certifikater i henhold til svensk ret.

25. Denne ansøgning blev afslået ved Energimyndighetens afgørelse af 9. juni 2010 med den begrundelse, at kun anlæg til produktion af grøn elektricitet, som er beliggende i Sverige, kan komme i betragtning til ordningen med grønne certifikater.

26. Ålands Vindkraft anlagde sag ved förvaltningsrätten i Linköping til prøvelse af denne afgørelse med påstand om bl.a. tilsidesættelse af artikel 34 TEUF, idet den omtvistede ordning forbeholder producenter af grøn elektricitet med hjemsted i Sverige opfyldelsen af ca. 18% af de svenske forbrugeres behov på bekostning af importen fra andre medlemsstater.

9 — Direktiv 2009/28 er blevet indarbejdet i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2.5.1992 (EFT 1994 L 1, s. 3), som tilpasset ved protokol om tilpasning af denne aftale (EFT 1994 L 1, s. 572), ved Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse nr. 162/2011 af 19.12.2011 om ændring af bilag IV (Energi) til EØS-aftalen (EUT 2012 L 76, s. 49, og berigtigelse i EUT 2012 L 247, s. 16).

10 — Herefter »Ålands Vindkraft«.

III – De præjudicielle spørgsmål

27. Da förvaltningsrätten i Linköping er i tvivl om fortolkningen af direktiv 2009/28 og anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Den svenske el-certifikatordning er en national støtteordning, som forpligter el-leverandører og visse el-forbrugere i medlemsstaten til at købe et el-certifikat modsvarende en procentdel af deres salg eller forbrug, uden at der direkte stilles krav om, at elektriciteten købes fra samme kilde. El-certifikatet uddeles af den svenske stat og er et bevis på, at der er produceret en vis mængde [grøn] energi. Producenter af [grøn] elektricitet [...] oppebærer en indtægt fra salget af el-certifikaterne som en yderligere indkomst ud over produktionen af elektricitet. Skal artikel 2, [andet afsnit,] litra k), og artikel 3, stk. 3, i [...] direktiv 2009/28[...] fortolkes således, at de tillader en medlemsstat at anvende en national støtteordning som beskrevet ovenfor, hvor kun producenter, som er geografisk beliggende på det nationale område, kan indgå, og som bevirker, at disse producenter begunstiges økonomisk i forhold til de producenter, som ikke kan få tildelt et el-certifikat?
- 2) Skal en ordning som den, der er beskrevet i det første spørgsmål – i lyset af artikel 34 TEUF – anses for at udgøre en kvantitativ restriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning?
- 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, kan en sådan ordning da anses for forenelig med artikel 34 TEUF for så vidt angår formålet om at fremme produktionen af [grøn] elektricitet [...]?
- 4) Hvordan påvirker det vurderingen af de nævnte spørgsmål, at den begrænsning, der er indført i støtteordningen, til kun at omfatte nationale producenter, ikke er udtrykkeligt reguleret i den nationale lov?»

IV – Min bedømmelse

A – Det første spørgsmål

28. Med det første spørgsmål, som er i to dele, spørger den forelæggende ret for det første, om en ordning som den i hovedsagen omhandlede udgør en støtteordning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, andet afsnit, litra k), i direktiv 2009/28, og for det andet – såfremt dette besvares bekræftende – hvorvidt bestemmelserne i dette direktiv skal fortolkes således, at de er til hinder for en begrænsning af en sådan ordning, således at kun producenter, hvis anlæg er beliggende på den pågældende medlemsstats område, kan komme i betragtning.

1. Spørgsmålets første del

29. Udgør en grøn certifikat-ordning som den, der er omhandlet i hovedsagen, en støtteordning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, andet afsnit, litra k), i direktiv 2009/28?

30. Ifølge Ålands Vindkraft finder direktiv 2009/28 anvendelse på støtteordninger til anvendelsen af grøn elektricitet og ikke til produktionen heraf, hvorimod Energimyndigheten, samtlige regeringer, som har afgivet indlæg, samt Europa-Kommissionen mener, at en støtteordning for produktion af grøn elektricitet bør kvalificeres som en »støtteordning« i dette direktivs forstand.

31. Af følgende grunde kan jeg uden tøven tilslutte mig den sidstnævnte vurdering, som følger af definitionerne i den nævnte direktivs artikel 2, andet afsnit, litra k) og l).

32. For det første fremgår det klart af selve ordlyden af disse definitioner, at støtteordninger, der fremme brugen af grøn energi, omfatter ordninger, der pålægger energiproducenter eller -leverandører en kvote for produktionen eller leverancer af grøn energi. Derfor skal begrebet anvendelse af grøn energi anses for at omfatte produktionen af denne energi, således at det ikke er i overensstemmelse med ordlyden af direktiv 2009/28 at stille de to begreber op over for hinanden, således at de gensidigt skulle udelukke hinanden.

33. Anvendelsen af udtrykket »enhver form for« samt ordene »instrument«, »ordning« eller »mekanisme«, der anses for at være ligestillede, samt den ikke-udtømmende angivelse af eksempler i artikel 2, andet afsnit, litra k), i direktiv 2009/28 viser for det andet ligeledes EU-lovgivers ønske om at opretholde en vid betydning af begrebet støtteordning.

34. For det tredje skal det bemærkes, at direktivets artikel 2, andet afsnit, litra k) og l), blandt støtteordningerne, foruden afregningstariffer og præmieudbetalinger, udtrykkeligt nævner ordninger for grønne certifikater¹¹.

35. Jeg mener således ikke, at der hersker nogen tvivl om, at en ordning med grønne certifikater som den, der er omhandlet i hovedsagen, udgør en støtteordning i direktiv 2009/28's forstand.

36. Det står nu tilbage at undersøge, om dette direktivs bestemmelser er til hinder for, at kun producenter, hvis anlæg er beliggende på den pågældende medlemsstats område, kan indgå i en sådan ordning.

2. Spørgsmålets anden del

37. Parterne i hovedsagen og intervenienterne har forskellige fortolkninger af bestemmelserne i direktiv 2009/28.

38. Ifølge den ene fortolkning, som er foreslået af Ålands Vindkraft, har direktiv 2009/28 ganske vist til formål at fremme anvendelsen af grøn energi, for at medlemsstaterne kan opfylde deres bindende mål, men det *tillader ikke* indførelsen af diskriminerende støtteordninger, som skaber ulovlige hindringer for handelen.

39. Den stik modsatte fortolkning er foreslået af Energimyndigheten og den svenske, den tyske og den norske regering, som mener, at direktiv 2009/28 udtrykkeligt *giver mulighed for*, endog *støtter* en begrænsning af, hvem der kan gøre brug af nationale støtteordninger til grøn energi, som er produceret på det nationale område.

40. Denne fortolkning skulle være i overensstemmelse med selve ordlyden af dette direktiv, idet det i 25. betragtning og artikel 3, stk. 3, anføres, at medlemsstaterne frit kan afgøre, om og i hvilket omfang de vil støtte grøn energi produceret i andre medlemsstater, og anfører de fakultative samarbejds mekanismer, som de kan gøre brug af i denne forbindelse.

41. Desuden bekræfter den generelle opbygning af direktiv 2009/28 denne fortolkning. Der er nemlig her anvendt en tilgang rettet mod medlemsstaterne taget hver for sig, hvor der fastsættes specifikke mål for hver enkelt stat. Desuden gøres nationale støtteordninger til et centralt instrument for opfyldelsen af disse mål, og medlemsstaternes mulighed for at styre disse ordningers virkninger og omkostninger i forhold til deres respektive potentiale anerkendes, hvilket forudsætter, at deres ordninger er begrænset til de enkelte medlemsstaters område.

11 — Disse ordninger er ligeledes nævnt i sidste punktum i 52. betragtning til direktiv 2009/28.

42. Ifølge den svenske og norske regering styrkes denne fortolkning desuden af forarbejderne til direktiv 2009/28, hvoraf det fremgår, at medlemsstaterne råder over en betydelig skønsmargin til at føre deres egen politik for at opfylde deres forpligtelser i henhold til dette direktiv, som begrænser sig til at opstille en fælles ramme¹².

43. Kommissionen har foreslået en mellemvej. Den har gjort gældende, at direktiv 2009/28 i modsætning til direktiv 2001/77 ikke nævner noget om de restriktive virkninger på handelen, og at dets artikel 3, stk. 3, giver medlemsstaterne ret til at indføre støtteordninger, iværksætte samarbejdsforanstaltninger eller afgøre, i hvilket omfang de støtter grøn energi, som er produceret i en anden medlemsstat, og den mener, at direktiv 2009/28 skal fortolkes således, at det *ikke er til hinder for*, at en medlemsstat indfører en støtteordning, som kun tilgodeser producenter på dens eget område.

44. For mit vedkommende mener jeg, at direktiv 2009/28 giver mulighed for territoriale begrænsninger i støtteordninger til grøn energi, hvilket følger af såvel ordlydsfortolkningen som direktivets almindelige opbygning og formål.

a) Ordlyden af artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2009/28

45. I 25. betragtning til direktiv 2009/28 anføres det udtrykkeligt, at der findes restriktioner i størstedelen af de nationale støtteordninger, og at medlemsstaterne, som har forskelligt potentiale, har beføjelse til at afgøre, om og i hvilket omfang disse støtteordninger finder anvendelse på produktion af grøn energi i andre medlemsstater. Denne beføjelse kommer i dette direktivs artikel 3, stk. 3, andet afsnit, til udtryk i bekræftelsen af princippet om, at medlemsstaterne har »ret til [...] at beslutte«, i hvilket omfang grøn energi, der er importeret »i overensstemmelse med artikel 5-11« i dette direktiv, skal støttes, udelukkende med forbehold af artikel 107 TEUF og 108 TEUF. Det følger heraf, at direktiv 2009/28 tillægger medlemsstaterne en beføjelse til at fastsætte princippet for og omfanget af deres støtte til importeret grøn energi og til i givet fald at indgå aftaler med andre medlemsstater.

b) Den generelle opbygning af direktiv 2009/28

46. Der er to argumenter vedrørende den generelle opbygning af direktiv 2009/28, som giver klare retningslinjer med hensyn til, hvorvidt en medlemsstat, der indfører en støtteordning, har pligt til at lade anlæg, der producerer grøn elektricitet og er beliggende i andre medlemsstater, indgå i denne ordning.

47. Det første argument drejer sig om den fakultative karakter af de fleksibilitetsmekanismer, som er omhandlet i dette direktivs artikel 6-11. Selv om det var EU-lovgivers hensigt at støtte handelen på tværs af grænserne med grøn energi ved at begunstige forbruget i medlemsstaterne af grøn energi, der er produceret i andre medlemsstater, og give mulighed for, at en medlemsstat kan medregne grøn energi forbrugt i en anden medlemsstat i sit nationale mål¹³, fremgår det udtrykkeligt, at de »fleksibilitetsforanstaltninger«¹⁴, også benævnt »samarbejdsmekanismer«¹⁵, som indføres til dette formål, og som kan tage form af »statistiske overførsler«¹⁶, af »fælles projekter mellem medlemsstater«¹⁷ eller af »fælles støtteordninger«¹⁸, er fakultative mekanismer¹⁹, som forudsætter, at

12 — Den svenske regering har henvist til punkt 3.1, s. 8, i det arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, der er vedføjet meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget – Vedvarende energi: en stor aktør på det europæiske energimarked (SWD(2012) 164 endelig). Dette dokument foreligger kun på engelsk.

13 — Jf. 36. betragtning til dette direktiv.

14 — Ibidem.

15 — 25. betragtning til direktiv 2009/28.

16 — Dette direktivs artikel 6.

17 — Dette direktivs artikel 7. Direktivet giver ligeledes mulighed for fælles projekter mellem medlemsstater og tredjelande (artikel 9).

18 — Artikel 11 i direktiv 2009/28.

19 — 25. betragtning, sjette punktum, til dette direktiv.

der først er indgået en aftale mellem medlemsstater. Selv om en medlemsstat ensidigt ville anvende sin støtteordning på grøn energi produceret i en anden medlemsstat, ville denne energi følgelig kun kunne medregnes med henblik på opfyldelsen af dens nationale mål, hvis den anden medlemsstat accepterer denne medregning og indgår en samarbejdsaftale med den førstnævnte stat.

48. Det andet argument vedrører det begrænsede anvendelsesområde, som er tillagt oprindelsesgarantierne. Selv om direktiv 2009/28 indfører en forpligtelse til gensidig anerkendelse af disse garantier, begrænser det udtrykkeligt anvendelsen af garantier udstedt af andre medlemsstater ved at fastsætte, at de udelukkende gælder som dokumentation²⁰ uden at give ret til at være omfattet af nationale støtteordninger²¹. Heraf følger, at en medlemsstat kan undlade at lade en producent af grøn elektricitet, som er beliggende i udlandet, være omfattet af dens støtteordning, selv om produktionens grønne oprindelse er fastslået i en oprindelsesgaranti i overensstemmelse med kravene i direktiv 2009/28.

49. Formålene med dette direktiv bekræfter, at medlemsstaterne har denne skønsmæssige beføjelse.

c) Formålene med direktiv 2009/28

50. I modsætning til direktiv 2001/27, som kun pålagde medlemsstaterne vejledende mål, fastsætter direktiv 2009/28 bindende nationale overordnede mål²² for forbruget af grøn elektricitet, som skal gøre det muligt at opnå det samlede mål for produktionen af grøn energi i Den Europæiske Union på mindst 20%, idet det overlades til medlemsstaterne at vælge de egnede midler til at nå disse mål. Mens de vejledende nationale mål for »forbruget« i henhold til direktiv 2001/77 kunne opfyldes ved at medregne importeret grøn elektricitet²³, definerer direktiv 2009/28 forbruget af grøn elektricitet som mængden af grøn elektricitet »produceret i en medlemsstat [...], eksklusive produktionen af elektricitet i pumpekraftværker, der anvender vand, der tidligere har været pumpet op til et højere niveau«²⁴. Den omstændighed, at målet om at fremme anvendelsen af grøn energi udtrykkes på nationalt niveau, samt den vægt, der lægges på produktionen, synes at legitimere, at en medlemsstat kan beslutte at forbeholde sin støtte til den nationale produktion, som giver den mulighed for at opfylde sine mål.

51. Af disse grunde foreslår jeg, at förvaltningsrätten i Linköpings første spørgsmål besvares således, at artikel 2, andet afsnit, litra k), og artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/27 skal fortolkes således:

- En national lovgivning, som tildeler producenter af grøn elektricitet grønne certifikater, som el-leverandørerne og visse forbrugere er forpligtet til at købe en vis andel af i forhold til den samlede mængde elektricitet, som de leverer eller forbruger, udgør en støtteordning i det nævnte direktivs forstand.
- Det nævnte direktiv giver medlemsstaterne mulighed for, når de indfører sådanne ordninger, udelukkende at tildele anlæg til produktion af grøn elektricitet, som er beliggende på deres område, grønne certifikater.

20 — Dette direktivs artikel 25, stk. 9.

21 — Jf. i denne retning 56. betragtning til direktiv 2009/28, hvorefter »[o]prindelsesgarantier [...] ikke i sig selv [giver] ret til at blive omfattet af nationale støtteordninger«. Selv om anvendelsen af konditionalis i den franske sprogversion er forvirrende, da det synes at give udsagnet en vis usikkerhed, må det dog konstateres, at andre sprogversioner anvender en præsens indikativ (jf. bl.a. den tyske sprogversion (»Herkunftsnachweise begründen nicht an sich ein Recht auf Inanspruchnahme nationaler Förderregelungen«); den engelske (»Guarantees of origin do not by themselves confer a right to benefit from national support schemes«) og den spanske (»Las garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales«)).

22 — Jf. indledningen til artikel 3 i dette direktiv.

23 — Jf. punkt 107-109 i mit forslag til afgørelse i Essent Belgium-sagen.

24 — Artikel 5, stk. 3, første afsnit, i dette direktiv.

B – *Det andet og det tredje spørgsmål*

52. Med det andet og tredje spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige spurgt, hvorvidt artikel 34 TEUF er til hinder for den territoriale restriktion, som karakteriserer den i hovedsagen omhandlede ordning.

53. For at besvare dette spørgsmål vil jeg anvende det samme ræsonnement i tre dele, som jeg anvendte i mit forslag til afgørelse i *Essent Belgium*-sagen, hvor jeg først tager stilling til, om artikel 34 TEUF finder anvendelse, derefter om den omhandlede lovgivning udgør en hindring, og endelig om den er begrundet.

1. Spørgsmålet, om artikel 34 TEUF finder anvendelse

54. Er vedtagelsen af direktiv 2009/28 til hinder for, at det kan efterprøves, om nationale støtteordninger er forenelige med artikel 34 TEUF?

55. De parter, der har indgivet indlæg til Domstolen, har forskellige holdninger til dette spørgsmål.

56. Ålands Vindkraft har gjort gældende, at direktiv 2009/28 ikke har harmoniseret de nationale støtteordninger, og at de nationale foranstaltninger, der er vedtaget i forbindelse med direktivets gennemførelse, følgerig skal være i overensstemmelse med primær ret, uafhængigt af om de er i overensstemmelse med det nævnte direktiv.

57. Energimyndigheden har derimod afvist, at der kan være modstrid mellem den omtvistede territoriale restriktion og artikel 34 TEUF, eftersom den primære ret kun finder anvendelse, for så vidt som der ikke findes en gældende afledt ret²⁵.

58. Samtidig med at den tyske regering anerkender, at direktiv 2009/28 ikke udgør en udtømmende harmonisering af nationale støtteordninger, mener den, at der vedrørende rækkevidden af den retslige prøvelse af artikel 34 TEUF bør tages hensyn til, at EU-lovgiver bevidst accepterede eventuelle restriktioner af de frie varebevægelser som nødvendige, for at de nationale støtteordninger kan fungere, som de skal.

59. Endelig har Kommissionen af den omstændighed, at direktiv 2009/28 gav medlemsstaterne ret til at bevare deres støtteordninger med henblik på at nå deres nationale mål, udledt, at den svenske ordning med grønne certifikater bør anses for at være i overensstemmelse med artikel 34 TEUF.

60. Jeg mener ikke, at vedtagelsen af direktiv 2009/28 medfører, at spørgsmålet vedrørende artikel 34 TEUF ikke skal undersøges.

61. Selv om det fremgår af fast retspraksis, at enhver national foranstaltning vedrørende et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering på EU-plan, skal bedømmes på grundlag af de pågældende harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af den primære ret²⁶, finder denne retspraksis ikke anvendelse, da det er ubestridt, at direktiv 2009/28 ikke har harmoniseret det materielle indhold af de støtteordninger, som har til formål at fremme anvendelsen af grøn energi.

25 — Energimyndigheden har henvist til præmis 53 i dom af 14.12.2004, sag C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz*, Sml. I, s. 11763.

26 — Jf. senest dom af 14.3.2013, sag C-216/11, *Kommissionen mod Frankrig*, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis.

62. Vanskeligheden ligger rent faktisk ikke i eksistensen af en fælles lovgivning til udtømmende harmonisering af de foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre beskyttelsen af miljøet i forbindelse med handelen mellem medlemsstater med grøn energi, men i bekræftelsen i direktiv 2009/28 af medlemsstaternes beføjelse til at afgøre, om deres støtteordninger gælder for grøn energi, der er importeret fra en anden medlemsstat.

63. Under disse omstændigheder bør vurderingen af den svenske støtteordning i forhold til artikel 34 TEUF tage hensyn til princippet om primærrettens forrang over de øvrige EU-retlige kilder, hvilket har to konsekvenser.

64. Den første vedrører fortolkningen af afledt ret, som bør sikre, at den er i overensstemmelse med primærretten og de almindelige EU-retlige principper. I denne henseende skal der mindes om Domstolens faste praksis, hvorefter man i tilfælde af, at en bestemmelse i den afledte ret kan fortolkes på flere måder, bør lægge den fortolkning, der bringer bestemmelsen i overensstemmelse med traktaternes bestemmelser, til grund, frem for den, som medfører, at bestemmelsen må anses for uforenelig med disse²⁷.

65. Den anden konsekvens vedrører gyldigheden af den afledte ret, som bør bedømmes i forhold til primærrettens regler om den frie bevægelighed. Ifølge Domstolens faste praksis gælder forbuddet mod kvantitative restriktioner samt foranstaltninger med tilsvarende virkning i artikel 34 TEUF nemlig »ikke blot [...] for nationale foranstaltninger, men også for foranstaltninger, der udgår fra EU-institutionerne«²⁸, som »også [...] [er] forpligtet til at respektere de frie varebevægelser [mellem medlemsstaterne], som er et af fællesmarkedets grundlæggende principper«²⁹.

66. Inden for de særlige rammer, som udgøres af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, der er fastlagt ved artikel 267 TEUF, er det således vigtigt at bemærke, at selv om Domstolen udelukkende er blevet forelagt et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af EU-retten, kan det under visse særlige omstændigheder medføre, at den må undersøge gyldigheden af bestemmelser i den afledte ret.

67. I denne henseende skal det bemærkes, at Domstolen har fastslået, at »når et spørgsmål, der er stillet af en national domstol, viser sig snarere at vedrøre gyldigheden end fortolkningen af [EU-retsakter], er Domstolen berettiget til uden videre at udtale sig om disse spørgsmål, uden at den er bundet til en rent tidsmæssig formalisme, som ville stride mod meningen med den ordning, der er indført ved artikel [267 TEUF]«³⁰.

68. Domstolen har således ved flere lejligheder af egen drift kendt en retsakt ugyldig, som den kun var blevet anmodet om at fortolke³¹.

69. Denne fleksibilitet, der karakteriserer det samarbejde, som den præjudicielle forelæggelse er udtryk for, giver efter min mening Domstolen mulighed for at udtale sig om gyldigheden af en bestemmelse i afledt ret i tilfælde som i hovedsagen, hvor den forelæggende ret har stillet præjudicielle spørgsmål, der vedrører både fortolkningen af afledt ret og fortolkningen af primær ret. Hvis fortolkningen af den

27 — Jf. bl.a. dom af 26.6.2007, sag C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.*, Sml. I, s. 5305, præmis 28. Jf. desuden dom af 7.3.2013, sag C-19/12, *Efir*, præmis 34.

28 — Dom af 12.7.2012, sag C-59/11, *Association Kokopelli*, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis. Jf. analogt, vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, dom af 26.10.2010, sag C-97/09, *Schmelz*, Sml. I, s. 10465, præmis 50.

29 — Dom af 29.2.1984, sag 37/83, *Rewe-Zentrale*, Sml. s. 1229, præmis 18.

30 — Dom af 1.12.1965, sag 16/65, *Schwarze*, Sml. 1965-1968, s. 131, org.ref.: Rec. s. 1081.

31 — Jf. bl.a. dom af 3.2.1977, sag 62/76, *Strehl*, Sml. s. 211, præmis 10-17, af 15.10.1980, sag 145/79, *Roquette Frères*, Sml. s. 2917, præmis 6, og af 4.10.2007, sag C-457/05, *Schutzverband der Spirituosen-Industrie*, Sml. I, s. 8075, præmis 32-39.

afledte ret i dette tilfælde afslører en uforenelighed med primærretten, kræver det af hensyn til det effektive samarbejde med de nationale domstole, at Domstolen tydeliggør de konsekvenser, som der bør være af en sådan konstatering, med hensyn til gyldigheden af den relevante bestemmelse i afledt ret.

70. Der bør ikke ses bort fra, at forelæggelsesafgørelsens oplysninger ikke blot tjener til at sætte Domstolen i stand til at give brugbare svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at afgive bemærkninger i henhold til artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol. Domstolen skal således drage omsorg for, at denne mulighed sikres, henset til, at det i medfør af denne bestemmelse kun er forelæggelsesafgørelserne, der forkyndes for de pågældende parter, ledsaget af en oversættelse til den enkelte medlemsstats officielle sprog, men ikke de nationale sagsakter, som den forelæggende ret eventuelt har fremsendt til Domstolen³².

71. I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at selv om formålet med spørgsmålene formelt er fortolkningen af artikel 2, andet afsnit, litra k), og artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/29 samt artikel 34 TEUF, har Förvaltningsrätten i Linköping ved ikke at udelukke, at den i hovedsagen omhandlede ordnings karakteristika er i overensstemmelse med direktiv 2009/28, samtidig med at den er i tvivl om, hvorvidt denne ordning er i overensstemmelse med princippet om frie varebevægelser, indirekte udtrykt tvivl med hensyn til dette direktivs gyldighed, hvorved genstanden for spørgsmålene nødvendiggør en vurdering af gyldigheden.

72. Sådan har medlemsstaternes regeringer samt parterne i hovedsagen også opfattet anmodningen om præjudiciel afgørelse, hvilket navnlig fremgår af Energimyndighetens indlæg, hvori denne myndighed giver udtryk for, at et forbud mod territoriale restriktioner på grundlag af artikel 34 TEUF ville være »uforeneligt« med direktiv 2009/28³³.

73. Det bør derfor bedømmes, om artikel 34 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en territorial restriktion som den i hovedsagen omhandlede, og i givet fald drage konsekvenserne med hensyn til gyldigheden af direktiv 2009/28 i forhold til den nævnte bestemmelse.

2. Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion af de frie varebevægelser

74. Som jeg gjorde opmærksom på i mit forslag til afgørelse i Essent Belgium-sagen³⁴, fremgår det af fast retspraksis, at enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Unionen, skal anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i henhold til artikel 34 TEUF.

75. Restriktionen kan følge ikke blot af, at importerede produkter rammes hårdere i forhold til nationale produkter, men også omvendt af, at den nationale produktion begunstiges i forhold til importerede varer³⁵, eller følge af en lovgivning, som ganske vist ikke lader fordelene være forbeholdt de nationale produkter, men opstiller supplerende betingelser for, at den kan indrømmes importerede produkter³⁶.

32 — Jf. bl.a. dom af 27.11.2012, sag C-370/12, Pringle, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis.

33 — Jf. s. 28, næstsidste afsnit, i dette indlæg, i den franske udgave.

34 — Punkt 78.

35 — Jf. bl.a. dom af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, hvor en økonomisk støtte, som blev ydet til offentlige transportvirksomheder på den betingelse, at de købte nationalt producerede køretøjer, blev kvalificeret som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

36 — Dom af 6.10.2011, sag C-443/10, Bonnarde, Sml. I, s. 9327, om den franske lov, som gjorde tildelingen af en miljøbonus betinget af, at der på importerede demonstrationskøretøjs første registreringsattest var anført påtegningen »demonstrationskøretøj«.

76. Selv om den svenske ordning med grønne certifikater ikke forbyder import af elektricitet, kan det ikke bestrides, at den giver en økonomisk fordel, som kan begunstige producenter af grøn elektricitet, der er beliggende i Sverige, i forhold til producenter i andre medlemsstater, idet de førstnævnte får supplerende indtægter fra salget af grønne certifikater, der fungerer som en produktionspræmie, mens de sidstnævnte kun får betaling for salget af grøn elektricitet.

77. Den omstændighed, at el-producenter, som er beliggende i andre medlemsstater, ikke kan drage fordel af ordningen med grønne certifikater, når de eksporterer grøn elektricitet, udgør derfor en diskriminerende restriktion af de frie varebevægelser, som er ulovlig i henhold til artikel 34 TEUF.

78. Det skal dog undersøges, om denne restriktion kan begrundes.

3. Begrundelse af hindringen af de frie varebevægelser

79. Af de grunde, som jeg har gjort rede for i Essent Belgium-sagen, som jeg finder det unødigt at gentage her, mener jeg, at en national lovgivning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner kan begrundes i formålet om beskyttelse af miljøet, selv om den er diskriminerende, men i så fald på den betingelse, at den underlægges et særlig strengt proportionalitetskriterium, som jeg har kaldt et »større krav om proportionalitet«.

80. Det skal derfor efterprøves, om den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning er egnet til at sikre opfyldelsen af målet om beskyttelse af miljøet og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

81. Energimyndigheden og de regeringer, som har afgivet indlæg, har alle henvist til PreussenElektra-dommen³⁷ og hævdet, at de begrundelser, som gjaldt i denne sag, ligeledes finder anvendelse på den i hovedsagen omhandlede lovgivning.

82. Jeg er ikke enig i dette synspunkt og mener, at udviklingen i lovrammen kræver en gennemgang af de relevante begreber.

83. Der er især to nyere omstændigheder, som tiltrækker sig opmærksomheden, nemlig liberaliseringen af elektricitetsmarkedet og indførelsen af en ordning med gensidig anerkendelse af oprindelsesgarantier.

84. For det første indledte Unionen i 1999 en proces med gradvis liberalisering af det indre energimarked, som kommer til udtryk i vedtagelsen af en ny lovramme, den såkaldte »tredje energipakke«. Denne ramme, som navnlig består af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 714/2009 af 13. juli 2009 om betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektricitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003³⁸ og 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/EF³⁹, indfører konkurrence mellem el-producenterne og fremmer handelen med elektricitet over grænserne ved at begunstige sammenkobling af net.

37 — Dom af 13.3.2001, sag C-379/98, Sml. I, s. 2099.

38 — EUT L 211, s. 15.

39 — EUT L 211, s. 55.

85. Det bør bemærkes, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet⁴⁰ kun udgjorde »endnu en fase i liberaliseringen, og at der fortsat [ville] bestå hindringer for handelen med elektricitet mellem medlemsstaterne«⁴¹, hvorved det adskiller sig fra direktiv 2009/72, som i 62. betragtning anfører, at målet for dette direktiv er oprettelsen af et velfungerende indre marked for elektricitet, som muliggør salg af elektricitet på lige vilkår via et sammenkoblet system.

86. Det skal ligeledes fremhæves, at medlemsstaterne, som det bekræftes i Det Europæiske Råds konklusioner af 4. februar 2011⁴² og af 18. og 19. oktober 2012⁴³, er blevet enige om at fuldføre det indre marked for elektricitet senest i 2014 for at sikre fri bevægelighed for dette. I modsætning til, hvad den tyske regering har hævdet, er gennemførelsen af det indre marked for elektricitet i 2014 således ikke alene Kommissionens egen ambition, men også en »nødvendighed«⁴⁴ og et af Unionens mål.

87. I øvrigt må det fastslås, at integration af grønne energier i det indre marked for elektricitet er et af hovedmålene i direktiv 2009/28, der bl.a. har til formål at udvikle sammenkoblingen mellem medlemsstaternes elnet med henblik på at udvikle den grænseoverskridende udveksling af grøn elektricitet af periodisk karakter ved at sikre producenterne af grøn elektricitet en prioriteret eller garanteret adgang til transport- og distributionsnettene⁴⁵.

88. For det andet er begrundelsen om, at det ikke er muligt at afgøre, om elektricitet, der er produceret i en anden medlemsstat, er af grøn oprindelse, ikke længere gyldig, efter at der ved direktiv 2001/77 blev indført »oprindelsesgarantier«, som netop har til formål at bekræfte, at den solgte elektricitet er produceret fra vedvarende energikilder.

89. Hvad dette angår kan det indvendes, at oprindelsesgarantierne i direktiv 2009/29 kun er udformet som et middel, hvormed en leverandør over for sine kunder kan dokumentere, at dennes energimix indeholder en del eller en vis mængde af grøn energi⁴⁶, at de ikke har nogen funktion i forhold til gennemførelsen af de bindende nationale mål⁴⁷ og ikke i sig selv giver ret til at blive omfattet af nationale støtteordninger⁴⁸.

90. Jeg mener imidlertid ikke, at denne indvending er relevant, henset til Domstolens begrundelse, som udelukkende var baseret på fraværet af et dokumentationsmiddel til at bestemme den producerede elektricitets oprindelse. Desuden er den et forsøg på at begrunde tilsidesættelsen af EUF-traktatens regler om de frie varebevægelser ved at formulere en trinlavere regel.

91. Endelig mener jeg, at den dobbeltsidede udvikling, som lovrammen for handelen med elektricitet har gennemgået, med en gradvis liberalisering og gensidig anerkendelse, gør det svært at opretholde retspraksis i PreussenElektra-dommen, selv om jeg uforbeholdent kan tilslutte mig det synspunkt, at anvendelsen af grøn energi, som har til formål at fremme nationale støtteordninger, bidrager til beskyttelsen af miljøet, bl.a. ved at reducere drivhusgasemissioner⁴⁹.

40 — EFT L 27, s. 20.

41 — PreussenElektra-dommen, præmis 78.

42 — EUCO 2/1/11.

43 — EUCO 156/12.

44 — Jf. punkt 2, litra c), i Det Europæiske Råds konklusioner af 18. og 19.10.2012.

45 — Artikel 16, stk. 2, litra b), i dette direktiv.

46 — Artikel 15, stk. 7, i dette direktiv.

47 — Artikel 15, stk. 2, fjerde afsnit, i dette direktiv.

48 — 56. betragtning til direktiv 2009/28. Jf. desuden punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

49 — Jf. PreussenElektra-dommen, præmis 73.

92. Jeg er dog mere tvivlende over for påstanden om, at det nødvendigvis er i strid med dette mål, at en producent af grøn elektricitet, som er beliggende i en medlemsstat, kan indgå i den støtteordning, som anvendes af en anden medlemsstat. Hvad dette angår mener jeg, at der sker en forveksling mellem formålene med støtteordninger generelt og formålene med territoriale restriktioner specifikt.

93. Dette spørgsmål er værd at undersøgere nærmere, eftersom det – mens man uden videre kan medgive, at ordningerne med grønne certifikater bidrager til beskyttelsen af miljøet ved at fremme produktionen af grøn energi – omvendt er lidt paradoksalt at mene, at tilskyndelse til import af grøn elektricitet fra en anden medlemsstat kan stå i vejen for miljøbeskyttelsen.

94. Derfor finder jeg det vigtigt at se nærmere på hver enkelt af de grunde, som er påberåbt som forklaring på afvisningen af at tage hensyn til produktionen af grøn elektricitet fra andre medlemsstater i de nationale støtteordninger.

95. Selv om disse begrundelser alle sammen er anført under en generel påberåbelse af beskyttelsen af miljøet, er de i virkeligheden af meget forskellig karakter. For at vurdere den respektive betydning af disse grunde vil jeg desuden gennemgå de vigtigste argumenter, som Energimyndigheden og de regeringer, der har indgivet indlæg, har fremført for at modbevise dem⁵⁰.

96. Det første argument er baseret på kravet om at sikre, at støtteordningerne fungerer, som de skal, og ikke at berøre medlemsstaternes evne til at nå deres nationale mål om at øge produktionen af grøn elektricitet, som forudsætter, at de kan styre virkningerne af og omkostningerne ved deres støtteordninger i forhold til deres respektive potentiale.

97. Dette første argument er ikke overbevisende, da jeg ikke mener, at der er en påvist risiko for, at de nationale ordninger med grønne certifikater bliver forstyrret, hvis der gives adgang for producenter beliggende i andre medlemsstater.

98. Ud over at de tekniske hindringer for handelen over grænserne med elektricitet, der stadig findes, navnlig i form af netadgangsproblemer og manglende sammenkoblinger, ganske vist i forskelligt omfang i de forskellige medlemsstater, begrænser risikoen for en pludselig, omfattende tilstrømning af udenlandske producenter af grøn elektricitet, er støtteordningerne i almindelighed forsynet med reguleringsmekanismer, som gør det muligt, i givet fald, at dæmpe risikoen for et prisfald på grønne certifikater, hvis der sker en forøgelse af antallet af certifikater i omløb, fordi de tildeles til udenlandske producenter. Inden for en ordning som den i hovedsagen omhandlede, der er baseret på indførelsen af relative kvoter for leverandører og visse forbrugere, kan en forøgelse af antallet af certifikater på markedet for grønne certifikater nemlig opvejes af en tilsvarende forøgelse af kvotekravene, hvilket kun kan være gavnligt.

99. Det andet argument går ud på, at den grænseoverskridende handel med grøn elektricitet kræver, at der først er indgået en samarbejdsaftale mellem de pågældende medlemsstater, som regulerer diverse spørgsmål, bl.a. betingelserne for udstedelse af grønne certifikater, samordningen af oplysninger og udpegningen af myndigheder med ansvar for at godkende anlæggene.

100. Jeg er heller ikke enig i dette argument.

50 — Jeg henviser for så vidt angår de fremførte argumenter vedrørende dels princippet om indgreb fortrinsvis ved kilden mod miljøskader, dels om energiforsyningssikkerheden, til punkt 105 og 106 i mit forslag til afgørelse i Essent Belgium-sagen.

101. For det første har de mekanismer for samarbejdet mellem medlemsstaterne, som er fastsat i direktiv 2009/28, sådan som den tyske regering har erkendt, ikke til formål at sikre adgangen til nationale støtteordninger for grøn elektricitet, der er produceret i udlandet, men at give medlemsstaterne mulighed for at nå deres overordnede nationale mål med hjælp fra andre medlemsstater. Jeg mener slet ikke, at det vil være til hinder for indgåelsen af samarbejdsaftaler, at der gives adgang til nationale støtteordninger for anlæg beliggende i udlandet, men at det derimod kan fremme sådanne aftaler ved at tilskynde medlemsstaterne til at samordne deres støtteordninger.

102. For det andet finder jeg det bemærkelsesværdigt, at der, selv om et af målene for direktiv 2009/28 er udvikling af handelen med grøn energi mellem medlemsstaterne, kun er indgået én samarbejdsaftale, efter at direktivet trådte i kraft, nemlig aftalen mellem Kongeriget Sverige og Kongeriget Norge undertegnet den 29. juni 2011. Desuden finder jeg det interessant, at Kommissionen i sin meddelelse af 5. november 2013 med titlen »Det indre marked for elektricitets realisering og den mest effektive offentlige intervention«⁵¹ beklager, at der med undtagelse af denne aftale ikke er blevet gjort brug af samarbejdsmekanismerne, og bemærker, at udviklingen af grøn energi ved hjælp af grænseoverskridende støtteordninger »kan reducere de omkostninger, der er forbundet med overholdelse af direktiv 2009/28[...] [og] bidrage til at afhjælpe eventuelle forstyrrelser af det indre marked, som skyldes forskellige *nationale* tilgange«⁵².

103. Det tredje argument går ud på, at et forbud mod territoriale restriktioner vil medføre, at medlemsstaterne mister kontrollen over sammensætningen af deres energimix.

104. Jeg finder dette argument lige så ugrundet som de foregående. Selv om det fremgår af artikel 194, stk. 2, andet afsnit, TEUF, at Unionens politik på energiområdet vil respektere retten til at fastlægge det nationale energimix, jf. dog artikel 192, stk. 2, litra c), TEUF⁵³, kan dette valg af energipolitik dog påvirkes af de foranstaltninger, som Unionen vedtager inden for rammerne af miljøpolitikken, sådan som direktiv 2009/28 også bekræfter ved at pålægge de enkelte medlemsstater bindende mål for forbruget af grøn energi, som nødvendigvis påvirker sammensætningen af deres energimix.

105. Det fjerde argument er, at producenter af grøn elektricitet, der er beliggende i andre medlemsstater, vil kunne vælge den ordning, som er mest gunstig for dem, hvilket vil åbne op for en »a la carte-støtte« og endog give mulighed for at få støtte fra to nationale ordninger.

106. Jeg mener imidlertid, at den mulighed, som medlemsstaterne har, for at samordne deres støtteordninger ved hjælp af forskellige samarbejds mekanismer ifølge direktiv 2009/28, kan imødegå denne indvending.

107. Det femte argument, som er fremført til støtte for territoriale restriktioner, er, at konsekvensen af at give udenlandske producenter adgang til støtteordningerne er, at den nationale forbruger vil komme til at finansiere anlæg til produktion af grøn elektricitet, som er beliggende i andre medlemsstater. Jeg undrer mig imidlertid over, hvordan dette argument, som Energimyndigheden fremførte under retsmødet, kan relateres til miljøbeskyttelsesmålet, som tværtimod taler for, at forbrugerne i en medlemsstat via de nationale støtteordninger hellere skal finansiere grøn energi importeret fra en medlemsstat end national fossil energi.

108. I sidste ende mener jeg ikke, at nogen af de påberåbte argumenter giver mulighed for at påvise, at territoriale restriktioner som de i hovedsagen omhandlede kan garantere virkeliggørelsen af formålet om beskyttelse af miljøet.

51 — C(2013) 7243 endelig.

52 — S. 18 og 19.

53 — Den sidstnævnte bestemmelse bemyndiger Unionen til som led i miljøpolitikken at vedtage »foranstaltninger, der i væsentlig grad berører en medlemsstats valg mellem forskellige energikilder og den generelle sammensætning af dens energiforsyning«.

109. I denne henseende skal det bemærkes, at et af de fire elementer i Unionens politik på miljøområdet, som er anført i artikel 191, stk. 1, TEUF, er »en forsigtig og *rationel* udnyttelse af naturressourcerne«⁵⁴. Den udvikling i handelen over grænserne med grøn elektricitet, som vil være resultatet af, at udenlandske producenter får adgang til nationale støtteordninger, vil således bidrage til virkeliggørelsen af dette mål og muliggøre en optimal fordeling af produktionen mellem medlemsstaterne i forhold til deres respektive potentiale.

110. Jeg mener således ikke, at territoriale restriktioner som dem, der er omhandlet i hovedsagen, er i overensstemmelse med princippet om frie varebevægelser.

111. For så vidt som direktiv 2009/28 efter min opfattelse ikke kan fortolkes på anden måde end, at det giver mulighed for sådanne restriktioner, mener jeg, at det bør erklæres ugyldigt hvad dette angår.

112. Det står nu tilbage at vurdere de tidsmæssige virkninger af denne ugyldiggørelse.

113. Idet en præjudiciel forelæggelse vedrørende gyldigheden af en retsakt og et annulations søgsmål udgør to veje til legalitetskontrol, der supplerer hinanden, fastsætter Domstolen virkningerne af en ugyldighedserklæring i analogi med annulationsdommene, for hvilke de tidsmæssige virkninger er fastsat i artikel 264 TEUF.

114. I henhold til artikel 264, første afsnit, TEUF har en ugyldighedserklæring således i princippet tilbagevirkende kraft ligesom en annulation.

115. På grundlag af undtagelsen i artikel 264, andet afsnit, TEUF har Domstolen dog erkendt, at princippet om tilbagevirkende kraft af ugyldighedserklæringen undtagelsesvis kan afviges, når tvingende hensyn kræver det.

116. Således fastslog Domstolen i tre domme af 15. oktober 1980, *Providence agricole de la Champagne*⁵⁵, *Maïseries de Beauce*⁵⁶ og *Roquette Frères*, efter at have fastslået, at de anfægtede forordninger var ugyldige, at denne ugyldighed ikke indebærer, at nationale myndigheders modtagelse eller betaling af pengebeløb i henhold til disse forordninger under perioder forud for afsigelsen af dommen kan anfægtes.

117. Domstolen har efterfølgende ved flere lejligheder gjort brug af muligheden for at begrænse de tidsmæssige virkninger af konstateringen af en EU-retsakts ugyldighed, når dette var krævet af tvingende retssikkerhedsmæssige hensyn vedrørende samtlige de interesser, der gjorde sig gældende⁵⁷.

118. Når Domstolen træffer beslutning om en sådan begrænsning, tager den dels hensyn til, om de berørte kredse har været i god tro, dels til, om dens domme kan medføre alvorlige forstyrrelser af de bestående retsforhold.

119. Jeg mener, at anvendelsen af beføjelsen til at tilpasse de tidsmæssige virkninger af ugyldighedserklæringer er begrundet i hovedsagen og de særlige omstændigheder i denne.

120. Udviklingen af grøn energi kræver nemlig dyre og langsigtede investeringer. Ændringer med tilbagevirkende kraft af støtteordninger ville således kunne skabe en tillidskrise hos investorerne og reducere investeringerne i denne sektor, især i nyere teknologier.

54 — Min fremhævelse.

55 — Sag 4/79, Sml. s. 2823.

56 — Sag 109/79, Sml. s. 2883.

57 — Jf. dom af 8.11.2001, sag C-228/99, *Silos*, Sml. I, s. 8401, præmis 35 og 36, af 22.12.20087, sag C-333/07, *Régie Networks*, Sml. I, s. 10807, præmis 121 og 122, og af 9.11.2010, forenede sager C-92/09 og C-93/09, *Volker und Markus Schecke og Eifert*, Sml. I, s. 11063, præmis 93 og 94.

121. Under disse omstændigheder foreslår jeg konkret, at Domstolen opsætter virkningerne af sin dom i 24 måneder fra dens afsigelse, således at der kan foretages de nødvendige ændringer af direktiv 2009/28.

C – Det fjerde spørgsmål

122. Med sit fjerde spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige spurgt, om den omstændighed, at begrænsningen af anvendelsesområdet for en støtteordning som den i hovedsagen omhandlede til kun at omfatte nationale producenter ikke er udtrykkeligt reguleret i den nationale lov, har nogen indflydelse på svarene på de foregående spørgsmål.

123. Forelæggelsesafgørelsen anfører udtrykkeligt, at selv om denne begrænsning ikke »fremgår [...] direkte af lovteksten, men derimod af forarbejderne til loven«⁵⁸, »er det »[i] henhold til svensk ret [...] ikke muligt for anlæg til produktion af [grøn] elektricitet [...], der er beliggende uden for landets grænser, at blive omfattet af el-certifikatordningen«⁵⁹.

124. Den forelæggende ret, som har enekompetence til at bestemme den gældende nationale ret og fortolke den, mener således, på grundlag af forarbejderne til loven, at den territoriale restriktion afspejler den gældende nationale ret. I modsat fald ville de tre første spørgsmål desuden være af hypotetisk karakter.

125. Med sit sidste spørgsmål ønsker den nationale ret således en vurdering af den teleologiske fortolkningsmetode, som den har anvendt til at bestemme indholdet af den nationale gældende ret.

126. Imidlertid har Domstolen inden for rammerne af de opgaver, som den er tillagt i henhold til artikel 267 TEUF, ikke beføjelse til at udtale sig om fortolkningen af den nationale lov⁶⁰ og kan derfor ikke efterprøve den nationale rets metode til fortolkningen af denne lovgivning.

127. Jeg mener således, at det er ufornuddent at besvare dette spørgsmål, som ikke henhører under Domstolens kompetence.

V – Forslag til afgørelse

128. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af förvaltningsrätten i Linköping forelagte spørgsmål således:

- »1) Artikel 2, andet afsnit, litra k), og artikel 3, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF skal fortolkes således:
 - En national lovgivning, som tildeler producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder grønne certifikater, som el-leverandørerne og visse forbrugere er forpligtet til at købe en vis andel af i forhold til den samlede mængde elektricitet, som de leverer eller forbruger, udgør en støtteordning i direktiv 2009/28's forstand.

58 — Jf. præmis 46 i forelæggelsesafgørelsen.

59 — Ibidem. Jf. desuden præmis 24 i forelæggelseskendelsen, hvor det er anført, at »det i henhold til den nye lov imidlertid stadig ikke er muligt at tildele Ålands Vindkraft AB et el-certifikat, eftersom der ikke er påbegyndt et samarbejde med Finland i denne forbindelse«, samt forelæggelseskendelsens præmis 23, der gør rede for lovforarbejdernes indhold.

60 — Jf. bl.a. dom af 16.6.2011, sag C-212/10, Logstor ROR Polska, Sml. I, s. 5453, præmis 30.

- Direktiv 2009/28 giver medlemsstaterne mulighed for, når de indfører sådanne ordninger, udelukkende at tildele grønne certifikater til anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder, som er beliggende på deres område.
- 2) Artikel 34 TEUF er til hinder for en national lovgivning, som tildeler producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder grønne certifikater, som el-leverandørerne og visse forbrugere er forpligtet til at købe en vis andel af i forhold til den samlede mængde elektricitet, som de leverer eller forbruger, for så vidt som denne lovgivning udelukker producenter, hvis anlæg befinder sig på en anden medlemsstats område, fra støtteordningen.
- 3) Artikel 3, stk. 3, i direktiv 2009/28 er ugyldig, idet den tillægger medlemsstaterne beføjelse til at forbyde eller begrænse adgangen til deres støtteordninger for producenter, hvis anlæg til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder er beliggende i en anden medlemsstat.
- 4) Ugyldigheden får virkning to år efter afsigelsen af dommen.«