



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 19. september 2019¹

Sag C-523/18

**Engie Cartagena S.L.
mod
Ministerio para la Transición Ecológica,
procesdeltagere:
Endesa Generación SA,
EDP España SAU,
Bizkaia Energía SL,
Iberdrola Generación SAU,
Tarragona Power SL,
Bahia de Bizkaia Electricidad SL,
Viesgo Generación SL**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-,
forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – fælles regler for det indre marked for elektricitet – direktiv 2003/54 –
artikel 3, stk. 2 – direktiv 2009/72 – artikel 3, stk. 2 – anvendelse – begrebet »offentlig
serviceforpligtelse««

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT 2003, L 176, s. 37) og 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 (EUT 2009, L 211, s. 55).

2. Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Engie Cartagena SL (sagsøgeren) og Ministerio para la Transición Ecológica (ministeriet for økologisk omstilling, Spanien) vedrørende lovligheden af det bidrag, som el-selskaberne skal betale for at finansiere et nationalt handlingsprogram om energibesparelse og energieffektivitet.

3. Anmodningen om præjudiciel afgørelse giver Domstolen anledning til at præcisere definitionen af begrebet »offentlig serviceforpligtelse« som fastsat i artikel 3, stk. 2, i både direktiv 2003/54 og direktiv 2009/72. Det er imidlertid hensigtsmæssigt først at fastlægge den relevante EU-lovgivning.

¹ – Originalsprog: engelsk.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2003/54

4. Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54 med overskriften »Offentlige serviceforpligtelser og forbrugerbeskyttelse« fastsatte:

»Medlemsstaterne kan under fuld iagttagelse af de relevante bestemmelser i traktaten, særlig artikel 86, ud fra almindelig økonomisk interesse pålægge selskaber i elektricitetssektoren offentlige serviceforpligtelser, som kan omfatte leveringernes sikkerhed, herunder forsyningssikkerhed, regelmæssighed, kvalitet og pris samt miljøbeskyttelse, herunder energieffektivitet og klimabeskyttelse. Disse forpligtelser skal være klart definerede, og de skal være gennemsigtige, ikke-diskriminerende og kontrollerbare, og de skal sikre EU-elektricitetselskaber lige adgang til de nationale forbrugere. I relation til forsyningssikkerhed, energieffektivitet gennem efterspørgselsstyring og til opfyldelse af miljømålsætningerne, som nævnt i dette stykke, kan medlemsstaterne indføre langtidsplanlægning, idet de tager hensyn til, at tredjeparter eventuelt ønsker at få adgang til systemet.«

2. Direktiv 2009/72

5. Direktiv 2003/54 blev ophævet ved direktiv 2009/72. I henhold til artikel 48 i direktiv 2009/72 havde denne ophævelse virkning fra den 3. marts 2011, og henvisninger til det ophævede direktiv skal forstås som henvisninger til direktiv 2009/72.

6. Artikel 3 i direktiv 2009/72 fastsætter:

»1. Medlemsstaterne påser på grundlag af deres institutionelle opbygning og under behørig iagttagelse af subsidiaritetsprincippet, at elektricitetsvirksomheder drives efter dette direktivs principper, jf. dog stk. 2, med henblik på at etablere et konkurrencebaseret, sikkert og miljømæssigt bæredygtigt elektricitetsmarked. De afstår fra at forskelsbehandle disse virksomheder for så vidt angår såvel rettigheder som forpligtelser.

2. Medlemsstaterne kan under fuld iagttagelse af de relevante bestemmelser i traktaten, særlig artikel 86, ud fra almindelig økonomisk interesse pålægge virksomheder i elektricitetssektoren offentlige serviceforpligtelser, som kan omfatte leveringernes sikkerhed, herunder forsyningssikkerhed, regelmæssighed, kvalitet og pris samt miljøbeskyttelse, herunder energieffektivitet, energi fra vedvarende energikilder og klimabeskyttelse. Disse forpligtelser skal være klart definerede, og de skal være gennemsigtige, ikke-diskriminerende og kontrollerbare, og de skal sikre elektricitetsvirksomheder i [EU] lige adgang til de nationale forbrugere. I relation til forsyningssikkerhed, energieffektivitet gennem efterspørgselsstyring og opfyldelse af miljømålsætningerne og målene for produktion af energi fra vedvarende energikilder, som omhandlet i dette stykke, kan medlemsstaterne indføre langtidsplanlægning, idet de tager hensyn til, at tredjeparter eventuelt ønsker at få adgang til systemet

[...]

6. Såfremt der ydes økonomisk compensation, andre former for compensation og enerettigheder fra en medlemsstat til opfyldelse af forpligtelserne i stk. 2 og 3, skal dette ske på en ikke-diskriminerende og gennemsigtig måde.

[...]

14. Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende artikel 7, 8, 32 og/eller 34, for så vidt anvendelsen retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de forpligtelser, der er pålagt elektricitetsvirksomheder under hensyn til almen økonomisk interesse, og for så vidt udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod [EU's] interesse. I henhold til dette direktiv og til traktatens artikel 86 omfatter [EU's] interesse bl.a. konkurrence i forbindelse med privilegerede kunder.

[...]«

B. National ret

7. Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (kongeligt lovdekret nr. 14/2010 af 23.12.2010 om fastsættelse af hasteforanstaltninger med henblik på korrektion af takstunderskuddet i elektricitetssektoren) (BOE nr. 312 af 24.12.2010, s. 106386) er en del af en pakke af foranstaltninger til bekæmpelse af »takstunderskuddet«, der i bred forstand forstås som misforholdet mellem omkostningerne ved el-systemet og de indtægter, der oppebæres fra el-priserne (under deres forskellige betegnelser), reguleret af Kongeriget Spanien². For at nedbringe dette underskud placerer kongeligt lovdekret nr. 14/2010 for 2011, 2012 og 2013 midlertidigt finansieringen af energibesparelses- og energieffektivitetsplanerne hos visse virksomheder, som er udpeget i tredje tillægsbestemmelse.

8. Af betragtningerne til kongeligt lovdekret nr. 14/2010 fremgår følgende:

»For det andet forventes det, at de producerende virksomheder for at nedbringe de omkostninger, der kan tilregnes taksten, under den almindelige ordning finansierer Handlingsplan 2008-2012, der blev vedtaget ved afgørelse fra ministerrådet den 8. juli 2005, og som gennemfører de foranstaltninger, der er indeholdt i dokumentet »Strategi for energibesparelser og energieffektivitet i Spanien 2004-2012«. Endvidere er procentdelene for hver virksomheds bidrag til planens finansiering fastsat, og bestemmelserne i Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2011 [den almindelige/generelle finanslov for 2011] ændres i overensstemmelse hermed.«

2 – Blandt de foranstaltninger, som lovgiver har vedtaget for at nedbringe underskuddet, skal følgende fremhæves: i) regulering af de omkostninger, der kan tilregnes systemet, og betalingerne fra de involverede aktører, ii) godkendelse af opkrævninger for adgang til systemet og den regulerede takst, iii) opkrævning af finansielle, skattemæssige og ikke-skattemæssige bidrag, og iv) afholdelse af visse omkostninger over statens almindelige budget.

9. Tredje tillægsbestemmelse til kongeligt lovdekret nr. 14/2010, der har overskriften »Finansiering af energibesparelses- og energieffektivitetsprogrammerne for 2011, 2012 og 2013«, lyder:

»1. De beløb, som skal afholdes over el-systemet med henblik på finansieringen af Handlingsplan 2008-2012, der blev vedtaget ved Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de julio de 2005, por el que se concretan las medidas del documento de »Estrategia de ahorro y eficiencia energética en España 2004-2012« aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2003 (afgørelse fra ministerrådet af 8.7.2005 om konkret udmøntning af foranstaltningerne i dokumentet »Strategi for energibesparelser og energieffektivitet i Spanien 2004-2012«, vedtaget ved afgørelse fra ministerrådet af 28.11.2003), der for 2011 og 2012 er fastsat til 270 millioner EUR henholdsvis 250 millioner EUR, finansieres ved et bidrag fra hver af de producerende virksomheder i overensstemmelse med de i det følgende skema fastsatte procentdele:

Virksomhed	Procentdel
Endesa Generación, SA	34,66
Iberdrola Generación, SA	32,71
GAS Natural SDG, SA	16,37
Hidroeléctrica del Cantábrico, SA	4,38
E.ON Generación, SL	2,96
AES Cartagena, SRL	2,07
Bizkaia Energía, SL	1,42
Castelnou Energía, SL	1,58
Nueva Generadora del Sur, SA	1,62
Bahía de Bizkaia Electricidad, SL	1,42
Tarragona Power, SL	0,81
I alt	100,00

2. De beløb, som på det i stk. 1 omhandlede grundlag skal afholdes over el-systemet, til planen, der blev godkendt ved afgørelse fra ministerrådet, skal i 2013 finansieres ved bidrag fra de producerende virksomheder i overensstemmelse med de i stk. 1 fastsatte procentdele, dog højst med et beløb på 150 millioner EUR.«

II. Faktiske omstændigheder

10. Handlingsplan 2008-2012, der blev vedtaget ved afgørelse fra ministerrådet af 8. juli 2005 om konkret udmøntning af foranstaltningerne i dokumentet »Strategi for energibesparelser og energieffektivitet i Spanien 2004-2012« (herefter »handlingsplanen«), var baseret på fremme af energibesparelser og energieffektivitet som grundlag for velfærd, bæredygtig udvikling og virksomhedernes konkurrenceevne. Planens strategiske mål var bl.a., at energibesparelser og energieffektivitet skulle indgå i alle nationale strategier, navnlig den spanske strategi med hensyn til klimaforandringer, at fremme konkurrence på markedet efter et ledende princip om energibesparelser og energieffektivitet og at befæste Kongeriget Spaniens position som frontløber inden for energibesparelser og energieffektivitet.

11. I første omgang blev udgifterne forbundet med handlingsplanen dækket af afgifterne for adgang til naturgas og elektricitet. Imidlertid ændrede kongeligt lovdekret nr. 14/2010 dette ved at fastsætte, at handlingsplanen udelukkende skulle finansieres af de producerende virksomheder. Tredje tillægsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 14/2010 angiver de 11 bidragspligtige virksomheder samt deres bidragsprocentdel.

12. Orden IET/75/2014, de 27 de enero, por la que se regulan las transferencias de fondos, con cargo a las empresas productoras de energía eléctrica, de la cuenta específica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, en el año 2013, para la ejecución de las medidas del Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011-2020, y los criterios para la ejecución de las medidas contempladas en dicho plan (bekendtgørelse IET/75/2014 af 27. januar 2014 om fastsættelse af regler for overførsel af midler, der skal betales af el-energiproducerende virksomheder, fra den særlige konto hos Den nationale kommission for markeder og konkurrence til Institutet for energidiversificering og energibesparelser for året 2013 med henblik på gennemførelse af foranstaltningerne i handlingsplanen for energieffektivitet og energibesparelser for 2011-2020 og kriterierne for gennemførelsen af foranstaltningerne i denne plan) (BOE nr. 25 af 29.1.2014, s. 5875, herefter »den anfægtede bekendtgørelse«) blev vedtaget på grundlag af tredje tillægsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 14/2010.

13. Den anfægtede bekendtgørelses artikel 2 fastsætter, at det beløb, der er afsat til handlingsplanen for 2013, er 150 000 000 EUR. Engie Cartagena SL (herefter »sagsøgeren«), der var anført under sit tidligere navn AES Cartagena, SRL, skulle betale 3 105 000 euro, eftersom denne virksomhed i henhold til tredje tillægsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 14/2010 skulle dække 2,07% af de samlede omkostninger.

14. Den 31. januar 2014 anlagde sagsøgeren (som på daværende tidspunkt hed GDF Suez Cartagena Energía SL) en forvaltningsretssag ved Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) til prøvelse af den anfægtede bekendtgørelse. I sagsanlægget nedlagde sagsøgeren påstand om annullation af bekendtgørelsen og om anerkendelse af retten til at få de i henhold til bekendtgørelsen betalte beløb erstattet. Engie Cartagena anfægtede navnlig den procentdel (2,07%), som virksomheden skulle betale for finansieringen af handlingsplanen, og som blev gennemført ved kongeligt lovdekret nr. 14/2010.

III. Anmodningen om præjudiciel afgørelse

15. Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at de kriterier og principper, der er fastsat i dom af 20. april 2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205), og af 7. september 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637), vedrørende pålæggelsen af offentlige serviceforpligtelser, ikke var opfyldt i national lovgivning.

16. Den forelæggende ret har forklaret, at gyldigheden af den anfægtede bekendtgørelse, som er genstand for hovedsagen, afhænger af foreneligheden af kongeligt lovdekret nr. 14/2010 med EU-retten og i praksis af, hvorvidt dette kongelige lovdekret overholder principperne i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54 og i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

17. Det er i denne forbindelse den forelæggende rets opfattelse, at eftersom det obligatoriske bidrag, der er omhandlet i kongeligt lovdekret nr. 14/2010, sigter mod at finansiere en energieffektivitetsplan, hvis formål og direkte hensigt er at træffe foranstaltninger relateret til miljøbeskyttelse, herunder energieffektivitet og miljøbeskyttelse, skal dette obligatoriske bidrag anses for at udgøre en offentlig serviceforpligtelse.

18. Imidlertid er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt tredje tillægsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 14/2010 er forenelig med EU-retten, da det obligatoriske bidrag fastsat i denne bestemmelse ikke er defineret på en gennemsigtig, ikke-diskriminerende og kontrollerbar måde og derved ikke sikrer selskaberne lige adgang til forbrugerne som krævet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54 og i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Navnlig indeholder den nationale lovgivning ingen angivelse af, hvorfor det alene er nogle virksomheder, der skal bidrage til finansieringen af handlingsplanen, eller nogen oplysninger om det kriterium, der blev anvendt til fastsættelsen af procentdelene for bidragydernes bidrag³.

19. Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) har i denne forbindelse besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

- »1) Udgør lovreglen i tredje tillægsbestemmelse i Real Decreto-Ley 14/2010 Financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013 (kongeligt lovdekret nr. 14/2010 om finansiering af energibesparelser- og energieffektivitetsplanerne for 2011, 2012 og 2013) en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54/EF og 2009/72/EF?
- 2) Såfremt denne bestemmelse udgør en offentlig serviceforpligtelse, er denne da klart defineret, gennemsigtig, ikke-diskriminerende og kontrollerbar?»

IV. Bedømmelse

20. Det første spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54 og artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

21. Det skal indledningsvis anføres, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 med lignende formuleringer gengiver bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54⁴. Jeg foreslår derfor for nemheds skyld at begrænse min bedømmelse til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Denne bedømmelse gælder ikke desto mindre for begge bestemmelser.

22. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 skal fortolkes således, at en forpligtelse til at finansiere de forskellige foranstaltninger i en handlingsplan som den, der er anført i tredje tillægsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 14/2010, kan udgøre en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i nævnte artikel 3, stk. 2.

23. Det skal i denne forbindelse erindres, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 fastsætter, at »[m]edlemsstaterne [...] under fuld iagttagelse af de relevante bestemmelser i traktaten, særlig artikel 86 [nu artikel 106 TEUF], ud fra almindelig økonomisk interesse [kan] pålægge virksomheder i elektricitetssektoren offentlige serviceforpligtelser, som kan omfatte leveringernes sikkerhed, herunder forsyningsikkerhed, regelmæssighed, kvalitet og pris samt miljøbeskyttelse, herunder energieffektivitet, energi fra vedvarende energikilder og klimabeskyttelse⁵.

3 – I sin dom af 15.11.2016 (167/2016) fastslog Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol, Spanien), at 3. tillægsbestemmelse i kongeligt lovdekret nr. 14/2010 ikke tilsidesætter princippet om forbud mod forskelsbehandling.

4 – De væsentlige forskelle mellem de to bestemmelser er for det første, at det i direktiv 2009/72 i modsætning til direktiv 2003/54 udtrykkeligt er fastsat, at miljøbeskyttelsesformålet, som en offentlig serviceforpligtelse kan forfølge, omfatter foranstaltninger til at forbedre energieffektiviteten, energi fra vedvarende energikilder og klimabeskyttelse og for det andet, at langtidsplanlægning, som medlemsstaterne har ret til at indføre, kan have til formål at opfylde målene for produktion af energi fra vedvarende energikilder. Disse forskelle er ikke relevante for besvarelsen af de spørgsmål, som Domstolen er forelagt.

5 – Denne liste over handlinger er ikke udtømmende. Jf. analogt dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 50), og generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse ANODE (C-121/15, EU:C:2016:248, punkt 52).

24. Selv om begrebet offentlig serviceforpligtelse hverken er defineret i direktiv 2003/54 eller i direktiv 2009/72, er det ganske indlysende, at definitionen af dette begreb ikke henhører under national ret.

25. Det skal medgives, at det fremgår af 50. betragtning til direktiv 2009/72, at »[k]ravene til offentlig service bør fastlægges på nationalt plan under hensyntagen til de nationale forhold; medlemsstaterne bør dog respektere [EU-]retten«. En sådan tilkendegivelse indebærer imidlertid alene, at det tilkommer medlemsstaterne at beslutte, hvorvidt visse virksomheder skal pålægges eller ikke skal pålægges en offentlig serviceforpligtelse, forudsat at sådanne forpligtelser er forenelige med EU-retten⁶. I mangel af nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes lovgivning med henblik på at fastlægge betydningen af dette begreb, skal sidstnævnte nødvendigvis undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen⁷.

26. Det følger af Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 2, at en foranstaltning skal opfylde to betingelser for at kunne betegnes som en offentlig serviceforpligtelse, nemlig for det første være rettet mod at opnå et formål af almindelig økonomisk interesse⁸ og for det andet indebære, at de berørte virksomheder handler på en bestemt måde, som de ikke ellers ville have gjort i en situation med et åbent marked⁹.

27. Sagsøgeren har i hovedsagen gjort gældende, at så snart en foranstaltning opfylder disse to betingelser vedrørende denne foranstaltnings formål og virkning, skal den kvalificeres som en offentlig serviceforpligtelse. Sagsøgeren har gjort gældende, at eftersom en forpligtelse til at finansiere en handlingsplan har den virkning, at adressaterne for denne forpligtelse skal handle på en bestemt måde, skal sådan en forpligtelse anses for at udgøre en offentlig serviceforpligtelse, for så vidt som den understøtter opfyldelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

28. Jeg er ikke enig i dette synspunkt. Således er det min opfattelse, at en foranstaltning ikke alene skal opfylde de to ovennævnte betingelser for at kunne betragtes som en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, men tillige pålægge virksomheder at levere eller yde bestemte tjenesteydelser eller varer som en del af denne forpligtelse. En simpel forpligtelse til at betale penge til staten eller en statslig enhed i form af skat, afgift eller skattelignende foranstaltninger kan ikke i sig selv blive anset som en offentlig serviceforpligtelse i denne henseende¹⁰.

29. Efter min opfattelse følger dette af den sædvanlige betydning af begrebet offentlig serviceforpligtelse i henhold til EU-retten, samt ordlyden, sammenhængen og de mål, der forfølges med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72.

6 – Dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 44).

7 – Jf. f.eks. dom af 6.3.2008, Nordania Finans og BG Factoring (C-98/07, EU:C:2008:144, præmis 17). I den foreliggende sag er behovet for ensartet anvendelse forstærket af det forhold, at artikel 3, stk. 14, i direktiv 2009/72 (tidligere artikel 3, stk. 8, i direktiv 2003/54) fastsætter, at en national foranstaltnings klassifikation som en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i nævnte direktiv, gør det muligt hvad angår denne foranstaltning at fravige visse af dette direktivs bestemmelser. Fravigelserne vedrører bevillingsproceduren med henblik på ny kapacitet (artikel 7), udbud med henblik på ny kapacitet (artikel 8), tredjeparts adgang til transmissions- og distributionssystemerne (artikel 32) og forsyningen af kunder gennem direkte linjer (artikel 34).

8 – Jf. dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 36), jf. analogt med hensyn til direktiv 2003/55/EF dom af 20.4.2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, præmis 22), og med hensyn til direktiv 2003/54/EF dom af 21.12.2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, præmis 42).

9 – Jf. i denne retning dom af 7.9.2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, præmis 30), og analogt dom af 21.12.2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, præmis 42). Domstolen fastslog med hensyn til direktiv 2009/73, som afspejler direktiv 2009/72 vedrørende gassektoren, at hvis medlemsstaterne i henhold til artikel 3, stk. 9, i direktiv 2003/54 (som svarer til artikel 3, stk. 15, i direktiv 2009/72) skal underrette Kommissionen om alle de foranstaltninger, der er truffet med henblik på at opfylde offentlige serviceforpligtelser, er en manglende meddelelse i sig selv ikke tilstrækkelig til at bevise, at den omhandlede lovgivning ikke udgør en offentlig serviceforpligtelse. Dom af 21.12.2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, præmis 39).

10 – I denne henseende og i modsætning til det argument, som sagsøgeren har gjort gældende, er det forhold, at ANODE-dommen ikke direkte henviser til denne betingelse uden betydning. Når Domstolen afsiger en præjudiciel afgørelse, gør den dette som svar på de forelagte spørgsmål og ikke med det formål på udtømmende vis at fastlægge de omhandlede foranstaltningers retlige ramme. Da Domstolen i denne sag ikke udtrykkeligt blev adspurgt om definitionen af begrebet offentlig serviceforpligtelse, eller endog hvorvidt en foranstaltning som den i denne hovedsag omhandlede var en offentlig serviceforpligtelse, var det derfor ikke nødvendigt for Domstolen på udtømmende vis at præcisere betingelserne for at kvalificere en foranstaltning som en offentlig serviceforpligtelse.

30. Hvad angår den sædvanlige betydning af begrebet offentlig serviceforpligtelse i henhold til EU-retten henviser hverken TEUF eller TEU hertil. Traktaterne henviser imidlertid til »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, hvis opfyldelse som nævnt skal være målet for enhver offentlig serviceforpligtelse¹¹.

31. Navnlig fastsætter artikel 106 TEUF (tidligere artikel 90 EØF og senere artikel 86 i EF-traktaten), at virksomheder, der har fået overdraget at udføre sådanne tjenesteydelser, er underkastet traktaternes bestemmelser, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem¹².

32. Domstolen fastslog i denne henseende på den ene side, at denne bestemmelse har til formål til at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse virksomheder som *økonomiske eller skattepolitiske instrumenter* med Unionens interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at det indre marked bevares¹³.

33. For at den i artikel 106, stk. 2, TEUF fastsatte undtagelse fra traktatens regler på den anden side kan finde anvendelse, kræves det, at myndighederne har overdraget de pågældende virksomheder at *udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse*, og at traktatens bestemmelser hindrer *opfyldelsen af de særlige opgaver*, disse virksomheder er betroet, samt at dette ikke strider mod Unionens interesse¹⁴.

34. Såvel formålet med som indholdet af artikel 106 TEUF støtter derfor den opfattelse, at opfyldelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse kan kræve, at virksomhederne pålægges visse forpligtelser med henblik på at formå dem til at udføre opgaver, der tjener den almindelige økonomiske interesse.

35. I øvrigt synes der at herske bred enighed om, at udtrykket »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« betegner tjenesteydelser af økonomisk art, som medlemsstaterne eller EU underlægger specifikke offentlige tjenesteforpligtelser ud fra et kriterium om almindelig interesse. Disse tjenesteydelser er en del af »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, der til tider betegnes »offentlig tjeneste«, og selv om dette sidstnævnte udtryk undertiden kan henvise til det forhold, at en tjenesteydelse tilbydes til den brede offentlighed, eller at en tjenesteydelse er blevet tildelt en specifik rolle i almenhedens interesse, eller til ejerskabet eller statussen for det foretagende, der leverer den pågældende tjeneste¹⁵.

36. Udtrykket »offentlig tjenesteydelse« anvendes i artikel 93 TEUF (tidligere artikel 77 EØF – hvor ordene »offentlig tjenesteydelse« også anvendes – og senere i artikel 73 EF) vedrørende transport. I denne bestemmelse er det således anført, at »[s]tøtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for *visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse*, er forenelige med traktaterne«¹⁶.

11 – Jf. endvidere artikel 14 TEUF og 93 TEUF, artikel 36 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder samt protokol nr. 26 om tjenesteydelser af almen interesse.

12 – Denne bestemmelse markerer i det væsentlige anerkendelsen af, at »[s]ommetider formår markedet [...] ikke at opfylde de ønskede samfundsmæssige målsætninger, hvilket betyder, at der på markedet opstår et underskud af tjenesteydelser, [og] i sådanne tilfælde kan der være behov for, at den offentlige sektor griber ind. Kommissionens rapport af 17.10.2001 til Det Europæiske Råd i Laeken om forsyningspligtigheder (KOM (2001) 598 endelig, punkt 3).

13 – Jf. dom af 21.9.1999, Albany (C-67/96, EU:C:1999:430, præmis 103), af 20.4.2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, præmis 28), og af 21.12.2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, præmis 41).

14 – Dom af 10.12.1991, Mercei convenzionali Porto di Genova (C-179/90, EU:C:1991:464, præmis 26).

15 – Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget – Hvidbog om forsyningspligtigheder, KOM/2004/0374, endelig, af 12.5.2004, bilag 1. Udtrykket »tjenesteydelser af almen økonomisk interesse« dækker både markedsmæssige og ikke-markedsmæssige tjenesteydelser, som de offentlige myndigheder klassificerer som værende af almen interesse og underlagt bestemte offentlige tjenesteforpligtelser.

16 – Min fremhævelse.

37. Det er i forbindelse med anvendelsen af denne bestemmelse, at begrebet offentlig serviceforpligtelse er opstået¹⁷.

38. Først henviste Rådet i sin beslutning af 13. maj 1965 til eksistensen af »de transportvirksomhederne pålagte forpligtelser, der falder ind under begrebet offentlig tjenesteydelse«¹⁸. Senere anvendte Rådet i forordning (EØF) nr. 1191/69 det kortere udtryk »forpligtelser til offentlig tjeneste« og gav den første definition af dette begreb i nævnte forordnings artikel 2, stk. 1, nemlig »forpligtelser [...] som [en] transportvirksomhed[...] ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang og ikke på samme betingelser«¹⁹.

39. Det bør i denne henseende anføres, at eksemplerne i denne forordnings artikel 2, stk. 2, på offentlige serviceforpligtelser – nemlig driftspligt, befordringspligt og tarifpligt – alle omhandler udførelsen af en specifik tjenesteydelse.

40. Endvidere fastsætter artikel 7 i forordning nr. 1191/69, at beslutningen om at opretholde en offentlig serviceforpligtelse kan være underlagt »vilkår, der er bestemt til at forbedre udbyttet af de af forpligtelsen omfattede ydelser«, og at beslutningen om at ophæve en offentlig serviceforpligtelse »kan bestemme, at der skal etableres en erstatningstrafik«²⁰.

41. I betragtning af disse præciseringer er det åbenbart, at en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i forordning nr. 1191/69 alene omfattede forpligtelserne til at yde en bestemt tjenesteydelse²¹.

42. Da forordning nr. 1191/69 tjente som grundlag for alle netjenester og siden alle offentlige tjenesteydelser, er den forståelse, som begrebet offentlig serviceforpligtelse er tillagt i medfør af forordning nr. 1191/69, blevet almindeligt accepteret i EU-retten²². Da direktiv 2009/72 blev vedtaget, var den senest vedtagne definition af begrebet offentlig serviceforpligtelse i EU-retten, den, som er angivet i forordning (EF) nr. 1370/2007²³, og som ligger forholdsvis tæt på dette begrebs definition i forordning nr. 1191/69²⁴. Artikel 2, litra e), i forordning nr. 1370/2007 definerer offentlig serviceforpligtelse som »det krav, som en kompetent myndighed definerer eller fastsætter for at sikre ydelser i forbindelse med offentlig personbefordring, som en operatør på rent forretningsmæssigt grundlag ikke ville påtage sig eller ikke ville påtage sig i samme omfang eller under samme vilkår uden at modtage nogen modydelse«.

17 – Det lader til, at det semantiske skifte mellem »forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse« og offentlige serviceforpligtelser skyldes brugen af en jargon, som nogle eksperter inden for denne sektor, der ikke var advokater, men ingeniører eller økonomer, anvendte. Jf. S. Ziani, *Du service public à l'obligation de service public*, LGDJ, 2015, s. 104.

18 – Rådets beslutning 65/271/EØF af 13. maj 1965 om harmonisering af visse bestemmelser, der har indvirkning på konkurrencen inden for transporten med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT dansk specialudgave: serie I, bind 1965-1966, s. 60).

19 – Rådets forordning af 26.6.1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT den danske specialudgave: serie I, bind 1969(I), s. 258). Ifølge Domstolens praksis var formålet med forordning nr. 1191/69 at indføre en ordning, som medlemsstaterne er forpligtet til at overholde, når de vil pålægge transportvirksomhederne en offentlig serviceforpligtelse, jf. dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 53).

20 – Min fremhævelse. Det kan endvidere bemærkes, at denne forordnings artikel 6, stk. 2, præciserer, at »[b]eslutningerne om en tidsbegrænset fuldstændig eller delvis opretholdelse eller ophævelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste fastsætter ydelse af en kompensation for de derved opståede byrder. Eftersom det ville være ulogisk at pålægge medlemsstaterne at yde kompensation i tilfælde af ophævelsen af en finansiell forpligtelse, kan det endvidere også af denne grund udledes, at begrebet offentlig serviceforpligtelse ikke omfatter finansielle forpligtelser«.

21 – Begrebet »tjenesteydelse« skal her forstås i en udenretlig sammenhæng og henviser som sådan til at stille en tjenesteydelse eller varer til rådighed under visse vilkår og betingelser, som adskiller sig fra markedets vilkår og betingelser.

22 – Jf. f.eks. artikel 2, litra o), i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23.7.1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT 1992, L 240, s. 8), og artikel 2, stk. 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7.12.1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT 1992, L 364, s. 7).

23 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 23.10.2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej og om ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 (EUT 2007, L 315, s. 1).

24 – Denne definition synes heller ikke at have udviklet sig efterfølgende. Jf. f.eks. artikel 2, nr. 14), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/352 af 15.2.2017 om opstilling af rammer for levering af havnetjenester og fælles regler om finansiell gennemsigtighed for havne (EUT 2017, L 57, s. 1).

43. Desuden bekræfter adskillige af Kommissionens dokumenter, at denne forståelse er den, som generelt gælder. Kommissionen har f.eks. i sin hvidbog om forsyningspligtydelser fra 2004²⁵ fremhævet, at begrebet offentlig serviceforpligtelse henviser »til specifikke krav, som de offentlige myndigheder pålægger *tjenesteudbyderen* for at sikre, at bestemte målsætninger af almen interesse opfyldes [...]»²⁶. I sin meddelelse med overskriften »En kvalitetsramme for tjenesteydelser af almen interesse i Europa«, der er offentliggjort i 2011, har Kommissionen defineret begrebet »tjenesteydelser af almen interesse« som »*tjenesteydelser*, som de offentlige myndigheder i medlemsstaterne klassificerer som værende af almen interesse og derfor er *undergivet bestemte forpligtelser til offentlig tjeneste*«²⁷. Kommissionen har ligeledes i sin Vejledning i anvendelsen af EU's regler om statsstøtte, offentlige indkøb og indre marked på tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, især sociale tjenesteydelser af almen interesse, forklaret, at offentlige serviceforpligtelser »pålægges [...] ud fra et kriterium om almen interesse, der sikrer, at *tjenesteydelsen* ydes på vilkår, der gør det muligt for leverandøren at opfylde sine opgaver»²⁸.

44. Sidst, men ikke mindst, har Kommissionen på side to i dokumentet med titlen »Notat fra GD for Energi og transport om direktiv 2003/54/EF og direktiv 2003/55/EF om det indre marked for elektricitet og naturgas« under overskriften »Påmindelse om den retlige definition af offentlige serviceforpligtelser«, som udtrykkeligt vedrører den i hovedsagen omhandlede sektor, fremhævet, at begrebet offentlig serviceforpligtelse som Kommissionen har anvendt i energisektoren har samme betydning som i artikel 2 i forordning nr. 1191/69, artikel 86, stk. 2, EF (nu artikel 106, stk. 2, TEUF) og i Domstolens praksis.

45. Selv om ingen af de ovennævnte dokumenter fra Kommissionen er retligt bindende, kan det ikke desto mindre anføres, at når Kommissionens dokumenter henviser til offentlige serviceforpligtelser, gør de altid dette for at betegne leveringen af specifikke tjenesteydelser og varer²⁹.

46. Når derimod sekundær lovgivning og domme henviser til eksistensen af finansielle forpligtelser, fremstilles disse forpligtelser ikke som offentlige serviceforpligtelser, men som kompensation bestemt til finansiering af offentlige serviceforpligtelser, der er påtaget af nogle andre virksomheder³⁰. I henhold til f.eks. artikel 2, litra g), i forordning nr. 1370/2007 defineres »kompensation for offentlig trafikbetjening« som »enhver fordel, herunder økonomisk, som en kompetent myndighed indrømmer direkte eller indirekte ved brug af offentlige midler i den periode, hvor en offentlig serviceforpligtelse gælder, eller som vedrører perioden«. Tilsvarende anser dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg³¹, der langt fra anerkender en bred fortolkning af begrebet offentlig serviceforpligtelse, finansielle forpligtelser for ikke at henhøre under kategorien offentlig serviceforpligtelse, men som kompensation for offentlig serviceforpligtelse. Det følger nødvendigvis af alt dette, at en offentlig serviceforpligtelse kræver, at operatøren udfører eller leverer noget, som den af og til kompenseres for, hvorved det igen fremhæves, at en simpel forpligtelse til at betale en afgift ikke i sig selv udgør en offentlig serviceforpligtelse (af nogen art).

25 – Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget – Hvidbog om forsyningspligtydelser, KOM(2004) 374 endelig af 12.5.2004, bilag 1.

26 – Min fremhævelse. KOM(2004) 374 endelig af 12.5.2004, s. 23.

27 – Min fremhævelse. KOM(2011) 900 endelig af 20.12.2011, s. 3.

28 – Min fremhævelse. SWD(2013) 53 final/2 af 29.4.2013, s. 21.

29 – Jf. f.eks. artikel 1, nr. 18), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67), eller artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24.9.2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 293, s. 3).

30 – Dom af 22.11.2001, Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627, præmis 26), af 7.5.2009, Antrop m.fl. (C-504/07, EU:C:2009:290, præmis 20), og, i elektricitetssektoren, af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 80 og 86).

31 – Dom af 24.7.2003 (C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 87 ff.).

47. I betragtning af det ovenstående er det klart, at begrebet offentlige serviceforpligtelser, som det sædvanligvis forstås i henhold til EU-retten, omfatter foranstaltninger, hvorved en eller flere virksomheder formås til at yde tjenesteydelser eller levere varer, som disse virksomheder ikke ville have ydet eller leveret – eller i det mindste ikke i samme omfang eller under de samme betingelser – hvis de ikke havde været forpligtet hertil af en medlemsstat for at opfylde et mål af almen interesse.

48. Finansielle forpligtelser har en selvstændig karakter og adskiller sig fra offentlige serviceforpligtelser: De udgør bl.a. en måde, hvorpå opfyldelsen af økonomiske tjenesteydelser af almen interesse kan finansieres. Da økonomiske tjenesteydelser af almen interesse kan udføres af en medlemsstat selv, kan der være finansielle forpligtelser uden, at nogle virksomheder er blevet pålagt en offentlig serviceforpligtelse, eller der kan være offentlige serviceforpligtelser, som ikke opvejes af finansielle forpligtelser.

49. Med hensyn til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 bekræfter hverken ordlyden af eller målet med dette direktiv eller sammenhængen synspunktet om, at begreberne »offentlig serviceforpligtelse« og »finansiel forpligtelse« har forskellige betydninger i henhold til denne bestemmelse end i henhold til resten af EU-retten.

50. Hvad angår ordlyden af artikel 3, stk. 2, henviser den udtrykkeligt til artikel 86 i EF-traktaten (nu artikel 106 TEUF), hvilket er udtryk for, at EU-lovgiver ikke havde til hensigt at afvige fra den forståelse, som sædvanligvis tillægges offentlige serviceforpligtelser i henhold til EU-retten.

51. For så vidt angår målene kan det fra betragtningerne udledes af tredje betragtning til direktiv 2009/72, at dette direktivs mål er at opnå et helt åbent marked og et konkurrencebaseret indre marked for elektricitet, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere deres produkter. Som udgangspunkt underminerer finansielle forpligtelser i modsætning til forpligtelser til at yde en given tjenesteydelse eller til at levere bestemte varer imidlertid ikke et sådant mål, og selv hvis de gør, sker dette i det mindste i langt mindre grad.

52. Endvidere fremgår det af 50. betragtning til direktiv 2009/72, at dette direktiv har til formål at styrke »[k]ravene til offentlig service [...] og de fælles mindstenormer, der følger af dem [...] for at sikre, at alle forbrugere [...] får gavn af konkurrencen og opnår rimeligere priser«, og at »[u]nionsborgerne og[,] når medlemsstaterne anser det for hensigtsmæssigt, små virksomheder bør nyde godt af forpligtelser til offentlig service, navnlig hvad angår forsyningssikkerhed og rimelige priser [...]«. Det følger heraf, at en offentlig serviceforpligtelse som omhandlet i direktiv 2009/72 er en forpligtelse, som kan skabe fælles mindstenormer, og som kommer en uidentificeret persongruppe til gode, selv om de ikke nødvendigvis er de endelige forbrugere. I modsætning hertil skaber finansielle forpligtelser ikke fælles mindstenormer, og de bistår endvidere en identificeret modtagergruppe, nemlig enten medlemsstaterne, når de beslutter selv at yde den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, eller virksomhederne, der har til opgave at udføre denne tjenesteydelse.

53. Det skal i forhold til sammenhængen anføres, at artikel 3 i direktiv 2009/72 har overskriften »Offentlige serviceforpligtelser og forbrugerbeskyttelse«. Det forhold, at direktiv 2009/72 vedrører offentlige serviceforpligtelser sammen med forbrugere, synes ligeledes at forstærke den forståelse, at offentlige serviceforpligtelser er forpligtelser til at levere bestemte varer eller tjenesteydelser til forbrugere.

54. Jeg vil ligeledes anføre, at det i artikel 3, stk. 6, i direktiv 2009/72 er fastsat, at »[s]åfremt der ydes økonomisk kompensation, andre former for kompensation og enerettigheder fra en medlemsstat til opfyldelse af forpligtelserne i stk. 2 og 3, skal dette ske på en ikke-diskriminerende og gennemsigtig måde«³². Dette viser, at en finansiell forpligtelse ikke i sig selv er en offentlig serviceforpligtelse, men har til formål at yde en kompensation til virksomheder, der skal opfylde en offentlig serviceforpligtelse.

55. Endelig vil jeg, henset til de særlige omstændigheder i hovedsagen, henlede opmærksomheden på, at direktiv 2009/72 blev vedtaget alene på grundlag af artikel 95 EF (nu artikel 114 TEUF), hvor det i stk. 2 bestemmes, at denne artikel ikke finder anvendelse på vedtagelsen af EU-skatte- og afgiftsforanstaltninger. Da finansielle forpligtelser som de i hovedsagen omhandlede, der pålægges af en medlemsstat med det formål at dække offentlige udgifter og uden nogen øjeblikkelig fordel for den pågældende virksomhed, er skatte- og afgiftsforanstaltninger i henhold til EU-retten, skal direktiv 2009/72 fortolkes således, at det med undtagelse af særlige tilfælde omfatter sådanne foranstaltninger³³.

56. Hvis det blev antaget, at begrebet offentlig serviceforpligtelse omfatter en sådan forpligtelse, ville det betyde, at enhver skatte- og afgiftsforanstaltning eller statsstøtte ligeledes ville skulle vurderes inden for rammerne af artikel 3, stk. 2, hvilket tydeligvis ikke er formålet med denne bestemmelse.

57. I betragtning af disse overvejelser er det min opfattelse, at offentlig serviceforpligtelse i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 skal forstås således som dette begreb sædvanligvis forstås i EU-retten, dvs. som en henvisning til en virksomheds forpligtelse til at levere en specifik tjenesteydelse (eller vare) på betingelser (pris, mængde, kvalitet, kontinuitet osv.), som denne virksomhed ikke ville have anvendt, hvis den ikke var forpligtet hertil efter national lovgivning for at sikre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Offentlige serviceforpligtelser er derfor alene en måde, hvorpå økonomiske aktiviteter af almindelig interesse reguleres, og en metode til at udpege tredjeparterne, som skal udføre disse aktiviteter³⁴.

58. Denne konklusion er i fuld overensstemmelse med de eksisterende domme vedrørende artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72. Således udledte Domstolen i Renerga-dommen³⁵, at virksomheden ikke var pålagt en offentlig serviceforpligtelse, fordi den omhandlede nationale lovgivning ikke indeholdt en ufravigelig forpligtelse for denne virksomhed til at producere og levere elektricitet fra vedvarende energikilder. I dommen i sagen Achema m.fl.³⁶ undersøgte Domstolen med det formål at afgøre, hvorvidt nogle tilskud skulle anses som kompensation for tjenesteydelser, som udføres af de støttemodtagende virksomheder for at opfylde offentlige serviceforpligtelser, bl.a., om disse tilskud vedrørte tjenesteydelser, der ville blive leveret til endelige forbrugere eller operatører i elektricitetssektoren.

32 – Min fremhævelse.

33 – Jf. generaladvokat Hogans forslag til afgørelse UNESA m.fl. (C-105/18 – C-113/18, EU:C:2019:395, punkt 35). I retsmødet i den foreliggende sag bemærkede repræsentanten for den spanske regering, at den omhandlede finansielle forpligtelse i national lovgivning udgør en offentligretlig økonomisk ydelse i henhold til den spanske forfatnings artikel 31 og som sådan har skatte- og afgiftsmæssig karakter. Det bemærkes imidlertid, at det tilkommer Domstolen at kvalificere skatter, afgifter, gebyrer mv. i relation til EU-retten efter deres objektive kendetegn, uden hensyn til, hvorledes de er betegnet i national ret. Jf. dom af 18.1.2017, IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2017:17, præmis 29).

34 – Den anden måde, hvorpå tredjeparter kan udvælges, er ved indgåelse af en offentlig tjenesteydelseskontrakt. En offentlig tjenesteydelseskontrakt kan fastlægge en offentlig serviceforpligtelse. Jf. i denne retning dom af 10.5.2005, Italien mod Kommissionen (C-400/99, EU:C:2005:275, præmis 65). Imidlertid er den anvendte teknik ikke desto mindre grundlæggende forskellig.

35 – Dom af 14.11.2018 (C-238/17, EU:C:2018:905, præmis 26).

36 – Dom af 15.5.2019 (C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 112).

59. Jeg er derfor fuldt ud enig med Kommissionen i, at det, for at en foranstaltning kan betragtes som en offentlig serviceforpligtelse i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, ikke er tilstrækkeligt, at foranstaltningen blev pålagt en eller flere virksomheder for at formå dem til at udføre specifikke handlinger, som er nødvendige for at opfylde målet om at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, men at sådan en foranstaltning også skal presse disse virksomheder til at udføre en specifik tjenesteydelse eller levere en specifik vare på vilkår og betingelser, som ikke er gængs praksis på sådant et marked.

60. Følgelig kan en forpligtelse som den i hovedsagen omhandlede til at finansiere en handlingsplan til fremme af energibesparelses- og energieffektivitetsforanstaltninger³⁷ ikke anses for at udgøre en offentlig serviceforpligtelse i henhold til artikel 3, stk. 2, direktiv 2009/72, heller ikke selv om de finansierede foranstaltninger har til formål at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Dette betyder ikke, at ingen af de omhandlede finansielle forpligtelser – som i det mindste i visse henseender synes at indeholde elementer af en særlig afgift, der pålægges specifikke energivirksomheder – falder ind under EU-retlige regler, men blot, at de ikke falder ind under artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72, hvilket er det spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt.

61. Jeg foreslår derfor, at det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54 og artikel 3, stk. 2, i direktiv 2009/72 ikke skal fortolkes således, at en forpligtelse til at finansiere de forskellige foranstaltninger i en handlingsplan som den, der henvises til i tredje tillægsbestemmelse til kongeligt lovdekret nr. 14/2010, udgør en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i disse bestemmelser.

62. Under hensyn til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornuddent at besvare det andet spørgsmål.

V. Forslag til afgørelse

63. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det første præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien), som følger:

»Artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT 2003, L 176, s. 37) og 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 skal ikke fortolkes således, at en forpligtelse til at finansiere de forskellige foranstaltninger i en handlingsplan som den, der henvises til i tredje tillægsbestemmelse til Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (kongeligt lovdekret nr. 14/2010 af 23. december 2010 om fastsættelse af hasteforanstaltninger med henblik på korrektion af takstunderskuddet i elektricitetssektoren), udgør en »offentlig serviceforpligtelse« som omhandlet i disse bestemmelser.«

37 – Målet med handlingsplanen skal i denne forbindelse ikke forveksles med den 3. tillægsbestemmelses mål, som alene vedrører beslutningen om at gøre finansieringen af denne plan til virksomhedernes ansvar.