



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
YVES BOT  
föredraget den 28 januari 2014<sup>1</sup>

**Mål C-573/12**

**Ålands Vindkraft AB  
mot  
Energimyndigheten**

(begäran om förhandsavgörande från Förvaltningsrätten i Linköping (Sverige))

”Fri rörlighet för varor — Åtgärder med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner —  
Direktiv 2009/28/EG — Nationella stödsystem för förnybar energi — Gröna certifikat som tilldelas  
elproduktion från förnybara energikällor — Tilldelning förbehållen producenter belägna i Sverige eller i  
en medlemsstat med vilken Konungariket Sverige har ingått samarbetsavtal”

1. Förevarande mål ger domstolen ett nytt tillfälle att uttala sig om huruvida bestämmelser i nationella stödsystem för energi från förnybara energikällor<sup>2</sup>, som innebär att stöd endast ges till elproducenter belägna i landet, är förenliga med unionsrätten.
2. Frågan, som präglas av den spänning som råder mellan principen om fri rörlighet för varor och miljöskyddskrav, har redan uppkommit i de förenade målen C-204/12–C-208/12, *Essent Belgium*, som för närvarande är anhängiga vid domstolen och i vilka jag lämnade förslag till avgörande den 8 maj 2013. I nämnda förslag till avgörande behandlades såväl principen om fri rörlighet för varor som bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG av den 27 september 2001 om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el.<sup>3</sup>
3. Även om de faktiska omständigheterna är snarlika, ingår förevarande mål dock i ett annat juridiskt sammanhang. Med hänsyn till vad Förvaltningsrätten i Linköping (Sverige) har anfört ska det omtvistade svenska systemet nämligen bedömas mot bakgrund av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG.<sup>4</sup>
4. Detta leder till frågan huruvida bestämmelserna i direktiv 2009/28 tillåter inrättandet av ett nationellt stödsystem för el från förnybara energikällor,<sup>5</sup> i vilket producenter av grön el tilldelas elcertifikat som elleverantörer och vissa användare är skyldiga att köpa motsvarande en viss andel av den totala mängd el de levererar eller använder, när det enligt systemet endast är producenter belägna i den berörda medlemsstaten som kan tilldelas sådana certifikat.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Som en språklig förenkling kallar jag denna energi ”grön energi”.

3 — EGT L 283, s. 33.

4 — EUT L 140, s. 16.

5 — Nedan kallad grön el.

5. Om svaret är jakande uppkommer även frågan huruvida de territoriella begränsningarna för tillträde till stödsystemet för grön energi är förenliga med de krav som följer av principen om fri rörlighet för varor, vilket innebär att det ska prövas huruvida direktiv 2009/28 är giltigt med hänsyn till bestämmelserna i artikel 34 FEUF.

6. Jag hävdar i detta förslag till avgörande till att börja med att direktiv 2009/28 tillåter sådana territoriella begränsningar, medan artikel 34 FEUF utgör hinder för dem.

7. Av detta följer att jag, därefter, kommer till slutsatsen att artikel 3.3 i direktiv 2009/28 är ogiltig i den mån den innebär att medlemsstaterna ges befogenhet att förbjuda eller begränsa tillträdet till sina stödsystem för producenter, vilkas anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor är belägna i en annan medlemsstat.

8. Av rättssäkerhetsskäl föreslår jag slutligen att verkningarna i tiden av denna förklaring om ogiltighet begränsas.

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

9. Genom direktiv 2009/28, som trädde i kraft den 25 juni 2009 och skulle ha införlivats senast den 5 december 2010, upphävs direktiv 2001/77 från och med den 1 januari 2012.

10. I skälen 1, 13–15, 25, 36, 52 och 56 i direktiv 2009/28 anges följande:

”(1) Kontroll av energiförbrukningen i Europa samt ökad användning av [grön energi] är, tillsammans med energisparande och förbättrad energieffektivitet, viktiga komponenter i det åtgärds paket som krävs för att minska växthusgasutsläppen och uppfylla Kyotoprotokollet till Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar samt andra åtaganden på gemenskapsnivå eller internationell nivå om att minska växthusgasutsläppen efter 2012. Dessa faktorer spelar också en viktig roll för att trygga energiförsörjningen, stimulera teknisk utveckling och innovation och ge möjligheter till sysselsättning och regional utveckling, särskilt i landsbygdsområden och isolerade områden.

...

(13) ... [Det] är ... lämpligt att fastställa som bindande nationella mål att andelen [grön energi] ska motsvara 20 % av energianvändningen ... i gemenskapen senast 2020.

(14) Det viktigaste syftet med bindande nationella mål är att skapa säkerhet för investerarna och främja en kontinuerlig utveckling av sådana tekniker som genererar energi från alla typer av förnybara energikällor. ...

(15) Medlemsstaterna har skilda utgångslägen och olika potential för [grön energi], och energimixen varierar mellan medlemsstaterna. Gemenskapsmålet på 20 % måste därför på ett rättvist sätt översättas till individuella mål för varje medlemsstat med hänsyn till medlemsstaternas olika utgångslägen och potential, inbegripet nuvarande andel [grön energi] och befintlig energimix. ...

...

(25) Medlemsstaterna har olika potential när det gäller [grön energi] och använder på nationell nivå olika system för att stödja sådan energi. En majoritet av medlemsstaterna tillämpar stödsystem där bidrag endast beviljas för [grön energi] som produceras på deras territorium. För att de nationella stödsystemen ska fungera korrekt är det synnerligen viktigt att medlemsstaterna kan kontrollera effekten av och kostnaderna för sina nationella stödsystem i förhållande till sin egen potential. ... Syftet med detta direktiv är att underlätta gränsöverskridande stöd till energi från förnybara energikällor utan att påverka nationella stödsystem. I detta direktiv införs frivilliga mekanismer för samarbete mellan medlemsstaterna, vilka ger dem möjlighet att enas om i vilken omfattning en medlemsstat ska stödja energiproduktionen i en annan medlemsstat och i vilken omfattning produktionen av [grön energi] bör inberäknas i det nationella övergripande målet för den eller den andra medlemsstaten. För att säkerställa effektiviteten i de båda åtgärderna för måluppfyllelse, dvs. nationella stödsystem och samarbetsmekanismer, är det av avgörande betydelse att medlemsstaterna har möjlighet att fastställa huruvida och i vilken utsträckning deras nationella stödsystem omfattar [grön energi] som produceras i andra medlemsstater och kan enas om detta genom att tillämpa de samarbetsmekanismer som föreskrivs i detta direktiv.

...

(36) För att göra det möjligt att minska kostnaderna för att uppfylla målen i direktivet är det lämpligt både att stimulera medlemsstaternas användning av [grön energi] som producerats i andra medlemsstater och att göra det möjligt för medlemsstaterna att ta med sådan [grön energi] som använts i andra medlemsstater vid beräkningen av de egna nationella målen. Därför krävs det flexibilitetsåtgärder, men de kvarstår under medlemsstaternas kontroll för att inte påverka deras förmåga att nå sina nationella mål. Dessa flexibilitetsåtgärder utformas som statistiska överföringar, gemensamma projekt mellan medlemsstaterna eller gemensamma stödsystem.

...

(52) Vid tillämpning av detta direktiv är ursprungsgarantiernas enda funktion att visa för slutkunden att en viss andel eller mängd energi har producerats från förnybara energikällor. ... Det är viktigt att skilja mellan miljöcertifikat som används för stödsystem, och ursprungsgarantier.

...

(56) Ursprungsgarantierna innebär inte någon automatisk rätt till stöd från nationella stödsystem.”

11. Artikel 1 i direktiv 2009/28, med rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, har följande lydelse:

”Genom detta direktiv upprättas en gemensam ram för främjande av [grön energi]. Det anger bindande nationella mål för totala andelen [grön energi] av den slutliga energianvändningen (brutto)...”

12. I artikel 2 andra stycket j–l i direktiv 2009/28 finns följande definitioner:

)j) *ursprungsgaranti*: ett elektroniskt dokument som har som enda uppgift att utgöra bevis för slutkunden på att en viss andel eller mängd energi producerats från förnybara energikällor ... .

k) *stödsystem*: varje instrument, system eller mekanism som en medlemsstat eller en grupp av medlemsstater tillämpar och som främjar användning av [grön energi] genom att minska kostnaden för denna energi, öka försäljningspriset eller öka försäljningsvolymen av sådan köpt energi, genom införande av kvoter för energi från förnybara energikällor. Detta omfattar, men är inte begränsat till, investeringsstöd, skattebefrielser eller skattelättnader, skatteåterbetalningar, stödsystem med kvoter för [grön energi], inklusive system med gröna certifikat, samt system med direkt prisstöd, däribland inmatningspriser och stödutbetalningar.

- l) *kvoter för [grön energi]*: ett nationellt stödsystem där det ställs krav på att energiproducenterna låter en viss andel [grön energi] ingå i den energi som de producerar, eller att energileverantörerna låter en viss andel [grön energi] ingå i den energi som de levererar, eller att energikonsumenterna låter en viss andel [grön energi] ingå i den energi som de konsumerar. Detta inbegriper system där sådana krav kan uppfyllas genom användning av gröna certifikat.”

13. Artikel 3.1–3 i direktiv 2009/28 har följande lydelse:

«1. Medlemsstaterna ska se till att deras andel [grön energi] av den slutliga energianvändningen (brutto) år 2020, beräknad i enlighet med artiklarna 5–11, minst motsvarar deras nationella övergripande mål för andelen [grön energi] under det året, i enlighet med vad som anges i tredje kolumnen i tabellen i bilaga I del A. ...

2. Medlemsstaterna ska vidta effektivt utformade åtgärder som syftar till att säkerställa att andelen [grön energi] är minst lika hög som den som anges i det vägledande förloppet i del B i bilaga I.

3. För att uppnå de mål som fastställs i punkterna 1 och 2 i denna artikel får medlemsstaterna bland annat tillämpa följande åtgärder:

- a) Stödsystem.
- b) Åtgärder för samarbete mellan olika medlemsstater och med tredjeländer i syfte att uppnå sina övergripande nationella mål i enlighet med artiklarna 5–11.

Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget, ska medlemsstaterna ha rätt att i enlighet med artiklarna 5–11 i detta direktiv besluta i vilken omfattning de ska stödja [grön energi] som produceras i en annan medlemsstat.”

14. I artikel 5 i direktiv 2009/28 föreskrivs följande:

”1. Den slutliga [användningen av grön energi] (brutto) ... i varje medlemsstat ska beräknas som summan av

- a) den slutliga [användningen av grön el] (brutto) ...,

...

3. Vid tillämpning av punkt 1 a ska slutliga [användningen av grön el] (brutto) ... beräknas som mängden el producerad i en medlemsstat från förnybara energikällor, dock med undantag av elproduktion från pumpkraftverk som använder tidigare uppumpat vatten.

...”

15. Artikel 11 i direktiv 2009/28 har rubriken ”Gemensamma stödsystem”. I artikel 11.1 föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar medlemsstaternas skyldigheter enligt artikel 3, får två eller fler medlemsstater på frivillig basis besluta att slå samman eller delvis samordna sina nationella stödsystem. Då kan en viss mängd [grön energi] som produceras inom territoriet för en deltagande medlemsstat beaktas vid beräkning av det övergripande nationella målet för en annan deltagande medlemsstat...”

16. I artikel 15 i direktiv 2009/28, med rubriken ”Ursprungsgaranti för el, värme och kyla som produceras från förnybara energikällor”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska, i syfte att för slutkunderna visa hur stor andel eller mängd [grön energi] som ingår i energileverantörens energimix, i enlighet med artikel 3.6 i direktiv 2003/54/EG,<sup>[6]</sup> säkerställa att ursprunget på [grön el], kan garanteras som sådan i den mening som avses i det här direktivet, i enlighet med objektiva, transparenta och icke-diskriminerande kriterier.

2. ... Ursprungsgarantin ska inte påverka avgörandet huruvida en medlemsstats uppfyller bestämmelserna i artikel 3 eller inte. Överföring av ursprungsgarantier ... ska inte påverka ... beräkningen av den slutliga [användningen av grön energi] (brutto) ... i enlighet med artikel 5.

...

9. Medlemsstater ska erkänna de ursprungsgarantier som utfärdas av andra medlemsstater i enlighet med detta direktiv, uteslutande som bevis för det som avses i punkterna 1 och 6 a–f. ...

...”

#### B – Svensk rätt

17. Stödsystemet för produktion av grön el inrättades genom lagen (2003:113) om elcertifikat.<sup>7</sup> Denna lag har med verkan från den 1 januari 2012 ersatts av lagen (2011:1200) om elcertifikat,<sup>8</sup> vilken bland annat har syftat till att säkerställa införlivandet av direktiv 2009/28.

18. Den hänskjutande domstolen har understrukit att även om Energimyndighetens beslut av den 9 juni 2010, vilket är i fråga i det nationella målet, antogs med tillämpning av 2003 års lag, ska enligt svensk rätt gällande lagstiftning vid tidpunkten för rättens prövning i princip tillämpas, i förevarande fall således 2011 års lag.

19. Det stödsystem som inrättats genom den svenska lagstiftningen bygger på att producenter av grön el tilldelas gröna certifikat och på den därmed förbundna skyldigheten för elleverantörer och vissa användare att köpa ett visst antal certifikat motsvarande en viss andel av sin totala försäljning eller användning av el.

20. Det gröna certifikatet, som intygar att en MWh grön el har producerats, kan fritt säljas på en konkurrensutsatt marknad där priset styrs av samspelet mellan utbud och efterfrågan. Det är i slutänden elkonsumenten som betalar priset för certifikatet. Mängden certifikat som leverantörerna eller användarna måste köpa varierar beroende på det mål som ska uppnås för produktion av grön el. För åren 2010–2012 uppgick den till 0,179 grönt certifikat per såld eller använd MWh.

21. Den hänskjutande domstolen har påpekat att den begränsning som består i att tilldelningen av gröna certifikat är förbehållen anläggningar för produktion av grön el som är belägna i Sverige inte återfinns i texten till 2011 års lag, men att den framgår av förarbetena till 2003 års respektive 2011 års lag.

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG (EUT L 176, s. 37).

7 — Nedan kallad 2003 års lag.

8 — Nedan kallad 2011 års lag.

22. Nämda domstol påpekar även att 1 kap. 5 § i 2011 års lag innehåller en ny bestämmelse med följande lydelse:

”Elcertifikat som har utfärdats för produktion av förnybar el i en annan stat får användas för att uppfylla en kvotplikt enligt denna lag, om det svenska elcertifikatssystemet har samordnats med elcertifikatssystemet i den andra staten genom en internationell överenskommelse.”

23. Den 29 juni 2011 ingick Konungariket Sverige en sådan överenskommelse med Konungariket Norge.<sup>9</sup> Det finns däremot inte någon överenskommelse av detta slag med Republiken Finland.

## II – Målet vid den nationella domstolen

24. Ålands Vindkraft AB<sup>10</sup> driver en vindkraftanläggning som är belägen på ögruppen Åland i Finland. Anläggningen är, enligt bolagets grunder såsom dessa framgår av beslutet om hänskjutande, emellertid förbunden med det svenska elnätet. Ålands Vindkraft ansökte den 30 november 2009 om godkännande för tilldelning av gröna certifikat enligt det svenska regelverket.

25. Ansökan avslogs av Energimyndigheten genom beslut av den 9 juni 2010. Beslutet motiverades med att endast anläggningar för produktion av grön el belägna i Sverige kan komma ifråga för systemet med gröna certifikat.

26. Ålands Vindkraft har överklagat till Förvaltningsrätten i Linköping med yrkande om att beslutet ska upphävas. Bolaget gör bland annat gällande att artikel 34 FEUF har åsidosatts genom att det omtvistade systemet leder till att det förbehålls producenter av grön el belägna i Sverige att tillgodose ungefär 18 procent av de svenska konsumenternas elbehov, till nackdel för importen från andra medlemsstater.

## III – Tolkningsfrågorna

27. Förvaltningsrätten i Linköping tvekar vad gäller tolkningen av direktiv 2009/28 och räckvidden av artikel 34 FEUF. Den har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- 1) Det svenska elcertifikatsystemet är ett nationellt stödsystem som förpliktigar elleverantörer och vissa elanvändare i medlemsstaten att köpa elcertifikat, motsvarande en viss andel av deras försäljning respektive användning, utan uttalat krav på att även köpa el från samma källa. Elcertifikat delas ut av den svenska staten och är ett bevis på att en viss mängd [grön] el har producerats. Producenterna av [grön] el får genom försäljning av elcertifikaten en extra intäkt som en ytterligare inkomst för sin produktion av el. Ska artikel [2 andra stycket k] och artikel 3.3 i [direktiv 2009/28] tolkas så att de tillåter en medlemsstat att tillämpa ett nationellt stödsystem enligt ovan, i vilket endast kan ingå producenter som är geografiskt belägna inom landets territorium, och som har till följd att dessa producenter gynnas ekonomiskt i förhållande till de producenter som inte kan tilldelas elcertifikat?
- 2) Kan ett sådant system som beskrivits i fråga 1 – i ljuset av artikel 34 [FEUF] – anses utgöra en kvantitativ importrestriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan?

9 — Direktiv 2009/28 har införlivats i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3), i dess lydelse enligt protokollet med justeringar av nämnda avtal (EGT L 1, 1994, s. 572), genom Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 162/2011 av den 19 december 2011 om ändring av bilaga IV (Energi) till EES-avtalet (EUT L 76, 2012, s. 49, och rättelse i EUT L 247, 2012, s. 16).

10 — Nedan kallat Ålands Vindkraft.

- 3) Om fråga 2 besvaras jakande; kan ett sådant system vara förenligt med artikel 34 [FEUF] med hänsyn till syftet att främja produktion av [grön] el ...?
- 4) Hur påverkas bedömningen av ovanstående frågor av att begränsningen av stödsystemet till att endast omfatta nationella producenter inte är uttryckligen reglerad i nationell lag?

#### IV – Min bedömning

##### A – Den första frågan

28. Den hänskjutande domstolen vill genom sin första fråga, som består av två delar, för det första få svar på huruvida ett sådant system som det som här är aktuellt utgör ett stödsystem i den mening som avses i artikel 2 andra stycket k i direktiv 2009/28 och, för det andra, om svaret är jakande, huruvida bestämmelserna i nämnda direktiv ska tolkas så, att de utgör hinder för att endast producenter vilkas installationer är belägna inom den berörda medlemsstatens territorium kan ingå i systemet.

##### 1. Frågans första del

29. Utgör ett sådant system med gröna certifikat som det som är aktuellt i det nationella målet ett stödsystem i den mening som avses i artikel 2 andra stycket k i direktiv 2009/28?

30. Enligt Ålands Vindkraft är direktiv 2009/28 tillämpligt på stödsystem som avser användning av grön el och inte produktion av densamma, medan Energimyndigheten och samtliga regeringar som har yttrat sig liksom Europeiska kommissionen menar att ett stödsystem för produktion av grön el ska kvalificeras som ett stödsystem i den mening som avses i direktivet.

31. Jag delar utan tvekan den sistnämnda analysen, vilken gör sig gällande med hänsyn till de definitioner som anges i artikel 2 andra stycket k och l i direktivet, och detta av följande skäl.

32. För det första följer det klart av själva lydelsen av nämnda definitioner att stödsystem som är avsedda att främja användningen av grön energi omfattar sådana system som ställer krav på att producenter eller leverantörer av energi låter en viss andel grön energi ingå i den energi de producerar eller levererar. Begreppet användning av grön el måste således förstås i sådan bemärkelse att det omfattar produktionen av sådan el, varför det inte är förenligt med avfattningen av direktiv 2009/28 att ställa dessa begrepp mot varandra och anse att det ena utesluter det andra.

33. För det andra markeras unionslagstiftarens vilja att begreppet stödsystem ska ses i vid bemärkelse genom användningen av adjektivet ”varje” och motsvarande formuleringar samt av orden ”instrument”, ”system” och ”mekanism” liksom den icke uttömmande karaktären av de exempel som ges i artikel 2 andra stycket k i direktivet.

34. För det tredje kan det konstateras att system med gröna certifikat uttryckligen nämns bland stödsystemen i artikel 2 andra stycket k och l i nämnda direktiv, utöver inmatningspriser och stödutbetalningar.<sup>11</sup>

35. Jag anser således att det inte råder någon tvekan om att ett sådant system med gröna certifikat som det som är aktuellt i det nationella målet utgör ett stödsystem i den mening som avses i direktiv 2009/28.

<sup>11</sup> — Dessa system nämns även i sista meningen i skäl 52 i direktiv 2009/28.

36. Det återstår då att fastställa huruvida bestämmelserna i nämnda direktiv utgör hinder för att endast producenter vilkas installationer är belägna inom den berörda medlemsstatens territorium omfattas av systemet.

## 2. Frågans andra del

37. Vad gäller tolkningen av bestämmelserna i direktiv 2009/28 går meningarna isär hos parterna i det nationella målet och intervenienterna.

38. Enligt en första tolkning, vilken stöds av Ålands Vindkraft, är det enligt direktiv 2009/28 *inte tillåtet* att inrätta diskriminerande stödsystem som kan ge upphov till otillåtna handelshinder, även om direktivet syftar till att främja användningen av grön energi så att parterna ska kunna följa sina bindande mål.

39. En helt motsatt tolkning har föreslagits av Energimyndigheten samt av den svenska, den tyska och den norska regeringen. De anser att direktiv 2009/28 uttryckligen *tillåter*, ja rent av *förutsätter* att endast grön energi som produceras inom landet ska omfattas av det nationella stödsystemet.

40. Denna tolkning överensstämmer enligt dem med själva lydelsen i nämnda direktiv, eftersom det i skäl 25 och artikel 3.3 däri anges att medlemsstaterna är fria att avgöra huruvida och i vilken utsträckning de ska stödja grön energi producerad i andra medlemsstater, och en uppräkningsmekanism görs av samarbetsmekanismer – av valfritt slag – som de i så fall kan tillämpa.

41. De menar även att denna tolkning bekräftas av systematiken i direktiv 2009/28. Direktivet utgår nämligen från ett tillvägagångssätt som tar sikte på medlemsstaterna var för sig, genom att var och en får specifika mål. Direktivet innebär dessutom att nationella stödsystem görs till huvudinstrument för förverkligandet av dessa mål och slår fast medlemsstaternas möjlighet att kontrollera verkningarna av och kostnaderna för systemen i förhållande till deras respektive potential, vilket förutsätter att systemen begränsas till respektive medlemsstats territorium.

42. En sådan tolkning stöds dessutom, enligt den svenska och den norska regeringen, av förarbetena till direktiv 2009/28, av vilka det framgår att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning då de genomför sin egen politik i syfte att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet, i vilket endast en gemensam ram slås fast.<sup>12</sup>

43. Kommissionen har föreslagit en medelväg. Den påpekar att till skillnad från direktiv 2001/77 nämns i direktiv 2009/28 inte någonting om begränsande verkningar på handeln och att bestämmelserna i artikel 3.3 ger medlemsstaterna rätt att inrätta stödsystem, vidta åtgärder för samarbete och besluta i vilken omfattning de ska stödja grön energi som produceras i en annan medlemsstat. Kommissionen anser därför att direktiv 2009/28 ska tolkas så, att *det inte utgör hinder* för att en medlemsstat genomför ett nationellt stödsystem som endast omfattar producenter som är belägna i landet.

44. Jag anser för min del att direktiv 2009/28 tillåter territoriella begränsningar i stödsystem för grön energi, såsom påvisas av såväl en tolkning av direktivet utifrån dess lydelse som av systematiken i och målen med direktivet.

12 — Den svenska regeringen hänvisar till punkt 3.1, s. 8 i det arbetsdokument från kommissionen som bifogats kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionskommittén – Förnybar energi, en viktig aktör på den ekonomiska energimarknaden (*Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions – Renewable energy: a major player in the European energy market*) (SWD(2012) 164 final). Dokumentet är endast tillgängligt på engelska.



a) Lydelsen av artikel 3.3 andra stycket i direktiv 2009/28.

45. I skäl 25 i direktiv 2009/28 anges uttryckligen att begränsningar förekommer i de flesta av de nationella stödsystemen och att medlemsstaterna, som har olika potential, har ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller om och i vilken omfattning dessa stödsystem ska omfatta grön energi som produceras i andra medlemsstater. Detta utrymme för skönsmässig bedömning tar sig i artikel 3.3 andra stycket i direktivet uttryck i det principiella uttalandet att medlemsstaterna har "rätt att ... besluta" om omfattningen av stödet till importerad grön energi "i enlighet med artiklarna 5–11" i nämnda direktiv, med enda förbehåll att det ska ske med iakttagande av artiklarna 107 FEUF och 108 FEUF. Av detta följer att direktiv 2009/28 ger medlemsstaterna befogenhet att bestämma principerna för och omfattningen av det stöd de ska ge till importerad grön energi och att eventuellt sluta avtal med andra medlemsstater.

b) Systematiken i direktiv 2009/28

46. Två argument grundade på systematiken i direktiv 2009/28 ger tydliga anvisningar vad gäller frågan huruvida en medlemsstat som genomför ett stödsystem är skyldig att låta produktionsanläggningar för grön el som är belägna i andra medlemsstater omfattas av systemet.

47. Det första argumentet handlar om den frivilliga karaktären av de flexibilitetsmekanismer som regleras i artiklarna 6–11 i direktivet. Även om unionslagstiftaren har avsett att stödja gränsöverskridande handel med grön energi genom att stimulera medlemsstaternas användning av grön energi som producerats i andra medlemsstater och genom att göra det möjligt för en medlemsstat att ta med grön energi som använts i en annan medlemsstat i beräkningen av de egna nationella målen<sup>13</sup>, är de "flexibilitetsåtgärder"<sup>14</sup>, även kallade "mekanismer för samarbete"<sup>15</sup>, som inrättats i detta syfte och som kan ta formen av antingen "statistiska överföringar"<sup>16</sup>, eller "gemensamma projekt mellan medlemsstaterna"<sup>17</sup>, eller ytterligare "gemensamma stödsystem"<sup>18</sup>, uttryckligen utformade som frivilliga mekanismer<sup>19</sup> som förutsätter att ett avtal först ingås av medlemsstaterna. Även om en medlemsstat skulle vara beredd att ensidigt tillämpa sitt stödsystem på grön energi producerad i en annan medlemsstat, kan den följaktligen endast ta med den energin i beräkningen för att uppfylla sina nationella mål om denna andra medlemsstat godtar att så sker och ingår ett samarbetsavtal med den förstnämnda.

48. Det andra argumentet avser den begränsade räckvidd som ursprungsgarantierna tillerkänns. Även om direktiv 2009/28 medför en ömsesidig skyldighet att erkänna dessa garantier, begränsas däri även uttryckligen räckvidden av garantier utfärdade av andra medlemsstater, genom att det anges att de uteslutande har ett värde som bevis<sup>20</sup>, och inte ger rätt till stöd från de nationella stödsystemen.<sup>21</sup> Det framgår därav att en medlemsstat får neka en producent av grön el som är belägen utomlands stöd från dess stödsystem, även om det gröna ursprunget till dennes produktion är bevisat genom ursprungsgarantier som uppfyller kraven i direktiv 2009/28.

13 — Se skäl 36 i direktivet.

14 — Idem.

15 — Skäl 25 i direktiv 2009/28.

16 — Artikel 6 i direktivet.

17 — Artikel 7 i nämnda direktiv. Direktivet tillåter även gemensamma projekt mellan medlemsstater och tredjeländer (artikel 9 i detsamma).

18 — Artikel 11 i direktiv 2009/28.

19 — Skäl 25 sjätte meningen i direktivet.

20 — Artikel 15.9 i nämnda direktiv.

21 — Se, för ett liknande resonemang, skäl 56 i direktiv 2009/28, där det anges att "[u]rsprungsgarantierna [inte] innebär ... någon automatisk rätt till stöd från nationella stödsystem." Även om bruket av konditionalis i den franska språkversionen förbryllar genom att den förefaller utesluta fullständig visshet, kan det dock konstateras att andra språkversioner använder presens indikativ (se bland annat den tyska versionen ("Herkunftsnachweise begründen nicht an sich ein Recht auf Inanspruchnahme nationaler Förderregelungen"), den engelska versionen ("Guarantees of origin do not by themselves confer a right to benefit from national support schemes"), och den spanska versionen ("Las garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales")).

49. I direktivets mål bekräftas att medlemsstaterna lämnats detta utrymme för skönmässig bedömning.

c) Målen för direktiv 2009/28

50. Till skillnad från direktiv 2001/77, enligt vilket medlemsstaterna ålades endast vägledande mål, fastställs i direktiv 2009/28 bindande nationella övergripande mål<sup>22</sup> för användningen av grön energi, vilka ska göra det möjligt att nå det övergripande målet att minst 20 procent av Europeiska unionens energiproduktion ska utgöras av grön energi, samtidigt som medlemsstaterna ges möjlighet att välja lämpliga medel att nå dessa mål. Även om de vägledande nationella målen för "användning" kunde uppnås inom ramen för direktiv 2001/77 genom att importerad grön energi beaktades<sup>23</sup>, definieras i direktiv 2009/28 användningen av grön energi som mängden grön energi "producerad i en medlemsstat ..., dock med undantag av elproduktion från pumpkraftverk som använder tidigare uppumpat vatten".<sup>24</sup> Att målet att främja användningen av grön energi ska genomföras på nationell nivå och betoningen på produktion tycks legitimera att en medlemsstat beslutar att dess stöd ska vara förbehållet den nationella produktionen, vilken är den produktion som gör det möjligt för medlemsstaten att uppnå sina mål.

51. Av dessa skäl föreslår jag att den första fråga som ställts av Förvaltningsrätten i Linköping ska besvaras enligt följande. Artiklarna 2 andra stycket k och 3.3 i direktiv 2009/28 ska tolkas som följer:

- En nationell lagstiftning enligt vilken producenter av grön el tilldelas gröna certifikat – som elleverantörer och vissa användare är skyldiga att köpa en viss andel av i förhållande till deras totala försäljning respektive användning av el – utgör ett stödsystem i den mening som avses i nämnda direktiv.
- Det är enligt direktivet tillåtet för medlemsstaterna att, när de inrättar sådana stödsystem, besluta att endast anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor som är belägna inom deras respektive territorier får tilldelas gröna certifikat.

B – *Den andra och den tredje frågan*

52. Genom sin andra och tredje fråga vill den hänskjutande domstolen veta huruvida artikel 34 FEUF utgör hinder för den territoriella begränsning som kännetecknar det system som är aktuellt i det nationella målet.

53. För att besvara frågan ska jag tillämpa det resonemang i tre steg som jag följde i mitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen *Essent Belgium*, för att i tur och ordning avgöra huruvida bestämmelserna i fråga utgör ett hinder och om det kan motiveras.

1. Huruvida artikel 34 FEUF är tillämplig

54. Innebär den omständigheten att direktiv 2009/28 har antagits att det är uteslutet att pröva huruvida nationella stödsystem är förenliga med artikel 34 FEUF?

55. De parter som har inkommit med yttranden till domstolen har olika ståndpunkter i frågan.

22 — Se rubriken på artikel 3 i direktivet.

23 — Se punkterna 107–109 i mitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen *Essent Belgium*.

24 — Artikel 5.3 första stycket i direktivet.

56. Ålands Vindkraft har gjort gällande att direktiv 2009/28 inte har medfört en harmonisering av de nationella stödsystemen och att de nationella åtgärder som vidtagits i samband med införlivandet av direktivet följaktligen måste vara förenliga med primärrätten, oberoende av huruvida de är förenliga med nämnda direktiv.

57. Energimyndigheten anser däremot att det inte kan finnas någon motsättning mellan den omtvistade territoriella begränsningen och artikel 34 FEUF, med hänvisning till att primärrätten endast är tillämplig i den mån det inte finns någon tillämplig sekundärrätt.<sup>25</sup>

58. Den tyska regeringen medger att direktiv 2009/28 inte har medfört någon fullständig harmonisering av de nationella stödsystemen, men anser dock att omfattningen av den domstolsprövning som ska göras med hänsyn till artikel 34 FEUF ska bestämmas med beaktande av att unionslagstiftaren har varit medveten om och har godtagit sådana eventuella restriktioner av den fria rörligheten för varor som är nödvändiga för att de nationella stödsystemen ska fungera väl.

59. Kommissionen anser att det svenska systemet med gröna certifikat ska presumeras vara förenligt med artikel 34 FEUF av det skälet att medlemsstaterna enligt direktiv 2009/28 har fått rätt att bibehålla sina nationella stödsystem för att uppnå sina nationella mål.

60. Jag anser inte att den omständigheten att direktiv 2009/28 har tillkommit innebär att frågan är undantagen från prövning i förhållande till 34 FEUF.

61. Även om det följer av fast rättspraxis att alla nationella åtgärder inom ett område som har blivit föremål för en fullständig harmonisering på unionsnivå ska bedömas mot bakgrund av harmoniseringsåtgärdens bestämmelser och inte mot bakgrund av bestämmelserna i primärrätten<sup>26</sup>, är denna rättspraxis inte tillämplig, eftersom det står klart att direktiv 2009/28 inte har medfört en harmonisering av det materiella innehållet i stödsystem avsedda att främja användningen av grön energi.

62. I själva verket ligger svårigheten inte i förekomsten av ett gemensamt regelverk som fullständigt harmoniserar de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa miljöskyddet i handeln med grön energi mellan medlemsstaterna, utan i att det stadgas i direktiv 2009/28 att medlemsstaterna har befogenhet att avgöra huruvida deras stödsystem ska vara tillämpliga på grön energi som importeras från en annan medlemsstat.

63. Under dessa omständigheter ska bedömningen av det svenska stödsystemet med hänsyn till artikel 34 FEUF göras med beaktande av principen om primärrättens företräde framför andra rättskällor i unionsrätten, vilken får två konsekvenser.

64. Den första rör tolkningen av sekundärrätten, vilken ska göras på ett sätt som står i överensstämmelse med primärrätten och de allmänna principerna i unionsrätten. Härvid erinrar jag om den fasta rättspraxis som innebär att då en föreskrift i sekundärrätten ger utrymme för mer än en tolkning, ska den tolkning som innebär att föreskriften blir förenlig med bestämmelserna i fördragen väljas framför en tolkning som leder till att den måste anses vara oförenlig med dessa bestämmelser.<sup>27</sup>

25 — Energimyndigheten har hänvisat till punkt 53 i dom av den 14 december 2004 i mål C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (REG 2004, s. I-11763).

26 — Se, senast, dom av den 14 mars 2013 i mål C-216/11, kommissionen mot Frankrike, punkt 27 och där angiven rättspraxis.

27 — Se, bland annat, dom av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.* (REG 2007, s. I-5305), punkt 28. Se även dom av den 7 mars 2013 i mål C-19/12, *Efir*, punkt 34.

65. Den andra konsekvensen rör sekundärrättens giltighet, vilken ska bedömas med hänsyn till primärrättens bestämmelser om fri rörlighet. Det följer nämligen av domstolens praxis att det i artikel 34 FEUF föreskrivna förbudet mot kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan ”inte bara gäller för nationella åtgärder, utan även för åtgärder som unionsinstitutionerna vidtar”<sup>28</sup>, vilka ”även de är skyldiga att iaktta principen om fri handel [mellan medlemsstaterna], som är en grundläggande princip på den gemensamma marknaden”.<sup>29</sup>

66. Inom ramen för det samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna som inrättats genom artikel 267 FEUF, kan emellertid domstolen, även då en begäran om förhandsavgörande uteslutande avser tolkningen av unionsrätten, under vissa omständigheter komma att behöva pröva giltigheten av bestämmelser i sekundärrätten.

67. Domstolen har uttalat följande: ”Om domstolen kommer fram till att de frågor som ställts av en nationell domstol gäller giltigheten snarare än tolkningen av [unions]rättsakter, ankommer det på domstolen att omedelbart upplysa den nationella domstolen härom, utan att påtvinga denna formalia som enbart skulle försena förfarandet enligt artikel 267 [FEUF] och strida mot dess karaktär.”<sup>30</sup>

68. Domstolen har således vid upprepade tillfällen på eget initiativ förklarat att rättsakter som den endast ombetts att tolka är ogiltiga<sup>31</sup>.

69. Denna flexibilitet, som kännetecknar det samarbetsförfarande som förfarandet för begäran om förhandsavgörande utgör, anser jag gör det möjligt för EU-domstolen att pröva giltigheten av en bestämmelse i sekundärrätten i det fall, såsom det som är aktuellt i det nationella målet, den hänskjutande domstolen ställer frågor som samtidigt rör tolkningen av sekundärrätten och tolkningen av primärrätten. Om det, i ett sådant fall, vid tolkningen av sekundärrätten visar sig att den är oförenlig med primärrätten, krävs det för ett effektivt samarbete med de nationella domstolarna att EU-domstolen klart anger konsekvenserna av ett sådant konstaterande med hänsyn till giltigheten av den aktuella bestämmelsen i sekundärrätten.

70. Det ska förvisso inte bortses från att de uppgifter som lämnas i begäran om förhandsavgörande inte bara ska göra det möjligt för domstolen att lämna användbara svar, utan också ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol. Det åligger EU-domstolen att se till att denna möjlighet finns, eftersom det enligt nyssnämnda bestämmelse endast är begäran om förhandsavgörande som delges de berörda, åtföljd av en översättning till det officiella språket i varje medlemsstat, och inte de handlingar i målet vid den hänskjutande domstolen som eventuellt översänts till EU-domstolen.<sup>32</sup>

71. Det framgår i förevarande fall av begäran om förhandsavgörande att även om frågorna uttryckligen avser tolkningen av artiklarna 2 andra stycket k och 3.3 i direktiv 2009/28 samt av artikel 34 FEUF uttalar Förvaltningsrätten i Linköping – som inte utesluter att särdragen i det system som är aktuellt i det nationella målet är förenliga med direktiv 2009/28, men samtidigt frågar sig huruvida systemet är i överensstämmelse med principen om fri rörlighet för varor – indirekt tvivel avseende direktivets giltighet, så att syftet med frågorna medför att domstolen måste göra en bedömning av giltigheten.

28 — Dom av den 12 juli 2012 i mål C-59/11, Association Kokopelli, punkt 80 och där angiven rättspraxis. Se även, vad gäller fri rörlighet för tjänster, dom av den 26 oktober 2010 i mål C-97/09, Schmelz (REU 2010, s. I-10465), punkt 50.

29 — Dom av den 29 februari 1984 i mål 37/83, Rewe-Zentral (REG 1984, s. 1229), punkt 18.

30 — Dom av den 1 december 1965 i mål 16/65, Schwarze (REG 1965, s. 1081, 1094; svensk specialutgåva, volym 1, s. 227).

31 — Se, bland annat, dom av den 3 februari 1977 i mål 62/76, Strehl (REG 1977, s. 211, punkterna 10–17; svensk specialutgåva, volym 3, s. 291), av den 15 oktober 1980 i mål 145/79, Roquette Frères (REG 1980, s. 2917, punkt 6; svensk specialutgåva, volym 5, s. 325), och av den 4 oktober 2007 i mål C-457/05, Schutzverband der Spirituosen-Industrie (REG 2007, s. I-8075), punkterna 32–39.

32 — Se bland annat dom av den 27 november 2012 i mål C-370/12, Pringle, punkt 85 och där angiven rättspraxis.

72. Det är också på detta sätt som begäran om förhandsavgörande har förståtts av medlemsstaternas regeringar och av parterna, vilket bland annat framgår av Energimyndighetens yttrande, enligt vilket det skulle vara "oförenligt" med direktiv 2009/28 att med hänvisning till artikel 34 FEUF förbjuda territoriella begränsningar.<sup>33</sup>

73. Jag ska följaktligen pröva huruvida artikel 34 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en sådan territoriell begränsning som den som är i fråga i det nationella målet och i förekommande fall se vilka följderna blir vad gäller giltigheten av direktiv 2009/28 med hänsyn till den artikeln.

## 2. Huruvida det föreligger en restriktion av den fria rörligheten för varor

74. Såsom jag erinrade om i mitt ovannämnda förslag till avgörande i de förenade målen *Essent Belgium*<sup>34</sup>, framgår det av fast rättspraxis att alla handelsregler antagna av medlemsstaterna som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom unionen anses utgöra åtgärder med verkan motsvarande en kvantitativ restriktion i den mening som avses i artikel 34 FEUF.

75. Restriktionen kan följa inte bara av att importerade produkter missgynnas i förhållande till inhemska, utan också tvärtom, genom att inhemsk produktion ges fördelar i förhållande till importerade varor,<sup>35</sup> eller till och med av bestämmelser som utan att förbehålla inhemska produkter en fördel uppställer ytterligare villkor för att importerade produkter ska beviljas samma fördel.<sup>36</sup>

76. Även om det svenska systemet med gröna certifikat inte förbjuder elimport, ger det obestriddligen en ekonomisk fördel som kan gynna producenter av grön el belägna i Sverige i förhållande till producenter belägna i andra medlemsstater, eftersom de sistnämnda endast ersätts för sin försäljning av grön el, medan de förstnämnda får ytterligare intäkter genom sin försäljning av gröna certifikat, vilken fungerar som ett produktionsstöd.

77. Det faktum att det är omöjligt för elproducenter i andra medlemsstater att omfattas av systemet med gröna certifikat när de exporterar grön el utgör således en diskriminerande restriktion av den fria rörligheten för varor som är förbjuden enligt artikel 34 FEUF.

78. Det ska emellertid prövas om denna restriktion är motiverad.

## 3. Huruvida hindret för den fria rörligheten för varor är motiverat

79. Jag anser, av skäl som jag redogjorde för i de ovannämnda förenade målen *Essent Belgium* och vilka jag finner det onödigt att återkomma till, att en nationell lagstiftning som utgör en åtgärd med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner kan motiveras av målet att skydda miljön även om den är diskriminerande, på villkor dock att den i så fall genomgår ett synnerligen strängt proportionalitetstest, som jag betecknat som "förstärkt".

80. Det ska således prövas huruvida de aktuella nationella bestämmelserna är ägnade att säkerställa att miljöskyddsmålet förverkligas och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

33 — Se s. 28, näst sista stycket, av detta yttrande i dess franskspråkiga version [s. 23 tredje stycket i den svenskspråkiga originalversionen].

34 — Punkt 78.

35 — Se, bland annat, dom av den 5 juni 1986 i mål 103/84, kommissionen mot Italien (REG 1986, s. 1759), där ett ekonomiskt stöd som allmänna transportföretag beviljats på villkor att de köper inhemskt producerade fordon betecknas som en åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ restriktion.

36 — Dom av den 6 oktober 2011 i mål C-443/10, *Bonnarde* (REU 2011, s. I-9327), om fransk lagstiftning enligt vilken krav uppställts på att det första registreringsbeviset för ett importerat visningsmotorfordon ska innehålla anmärkningen "visningsfordon" för att en miljöbonus ska beviljas.

81. Energimyndigheten och samtliga de regeringar som har yttrat sig har hänvisat till målet i domen *PreussenElektra*<sup>37</sup>. De har hävdats att de motiveringar som godtogs i det målet även kan tillämpas på de bestämmelser som är aktuella i det nationella målet.

82. Jag delar inte den åsikten utan anser att den utveckling som skett av regelverket innebär att diskussionen måste förnyas.

83. Två nya omständigheter tilldrar sig särskilt min uppmärksamhet, nämligen avregleringen av elmarknaden och inrättandet av ett system för ömsesidigt erkännande av ursprungsgarantier.

84. För det första är unionen sedan år 1999 i färd med att gradvis avreglera den inre marknaden för energi, vilken tar sig uttryck i antagandet av ett nytt regelverk kallat "tredje energipaketet". Detta utgörs särskilt av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 714/2009 av den 13 juli 2009 om villkor för tillträde till nät för gränsöverskridande elhandel och om upphävande av förordning (EG) nr 1228/2003<sup>38</sup>, och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG.<sup>39</sup> Regelverket innebär att konkurrens skapas mellan elproducenter och att den gränsöverskridande elhandeln intensifieras, genom att en sammanlänkning av systemen underlättas.

85. Till skillnad från Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el<sup>40</sup>, vilken endast utgjorde "en ytterligare fas i liberaliseringen av elmarknaden [som lät] vissa hinder för handel med el mellan medlemsstaterna ... bestå"<sup>41</sup>, är målet för direktiv 2009/72, såsom framgår av dess skäl 62, att skapa en fullständigt fungerande inre marknad för el som möjliggör elförsäljning på lika villkor tack vare ett sammanlänkat system.

86. Det ska även understrykas att, såsom bekräftas i slutsatserna från Europeiska rådet av den 4 februari 2011<sup>42</sup> och av den 18 och 19 oktober 2012<sup>43</sup>, medlemsstaterna har enats om att förverkliga den inre marknaden för el till år 2014 så att fri rörlighet för el uppnås. Tvärt emot vad den tyska regeringen har hävdats är således förverkligandet av den inre marknaden för el senast år 2014 inte endast kommissionens egen strävan, utan det är även ett "behov"<sup>44</sup> och ett mål för unionen.

87. Införlivandet av grön energi på den inre marknaden för el utgör dessutom ett av de viktigaste målen för direktiv 2009/28, vilket särskilt är avsett att utveckla sammankopplingen av medlemsstaternas elnät i syfte att utveckla den gränsöverskridande handeln med grön el, vilken till sin natur är oregelbunden, genom att producenter av grön el ges prioriterad åtkomst eller garanterad åtkomst till transport- och distributionssystemen.<sup>45</sup>

88. För det andra kan den motivering som handlar om att det är omöjligt att avgöra huruvida el som producerats i en annan medlemsstat har grönt ursprung inte längre göras gällande sedan "ursprungsgarantier" inrättats genom direktiv 2001/77, vilka just ska bevisa att el som säljs är producerad från förnybara energikällor.

37 — Dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, *PreussenElektra* (REG 2001, s. I-2099).

38 — EUT L 211, s. 15.

39 — EUT L 211, s. 55.

40 — EGT L 27, 1997, s. 20.

41 — Domen i det ovannämnda målet *PreussenElektra* (punkt 78).

42 — Handlingen EUCO 2/1/11.

43 — Handlingen EUCO 156/12.

44 — Se punkt 2 c i Europeiska rådets slutsatser från den 18 och 19 oktober 2012.

45 — Artikel 16.2 b i direktivet.

89. Det skulle härvidlag kunna invändas att ursprungsgarantier endast har utformats, i direktiv 2009/28, som bevis, för att en leverantör ska kunna styrka för sina kunder att leverantörens energimix innehåller en viss andel eller mängd grön energi,<sup>46</sup> att de inte fyller någon funktion för uppnåendet av de bindande nationella målen<sup>47</sup> och inte ger någon automatisk rätt till stöd från nationella stödsystem.<sup>48</sup>

90. Denna invändning framstår dock för mig som irrelevant med hänsyn till det skäl som domstolen anfört, uteslutande grundat på avsaknaden av ett bevis som gör det möjligt att bestämma ursprunget hos producerad el. Invändningen är för övrigt ett försök att rättfärdiga att EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor åsidosätts genom att en bestämmelse av lägre rang.

91. Jag finner slutligen att den dubbla utveckling som regelverket för elhandel har genomgått, kännetecknad av en avreglering och av inrättandet av ett system för ömsesidigt erkännande, gör det svårt att upprätthålla den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet PreussenElektra, även om jag förbehållslöst delar uppfattningen att användningen av grön energi, som de nationella stödsystemen ska främja, bidrar till miljöskyddet bland annat genom att utsläppen av växthusgaser minskar<sup>49</sup>.

92. Jag är dock mer tveksam inför påståendet att möjligheten för en producent av grön el belägen i en medlemsstat att omfattas av ett stödsystem som tillämpas i en annan medlemsstat nödvändigtvis går emot detta mål. Det förefaller vara så att en viss förvirring råder mellan målen för stödsystemen i allmänhet och syftena med de territoriella begränsningarna i synnerhet.

93. Denna fråga förtjänar att utredas noggrant. Även om det är lätt att anta att systemen med gröna certifikat bidrar till miljöskyddet genom att grön energiproduktion främjas, vore det nämligen i viss mån paradoxalt att hävda att främjandet av import av grön el från en annan medlemsstat skulle kunna vara till men för miljöskyddet.

94. Jag finner således att det är viktigt att närmare granska var och en av de motiveringar som förts fram som förklaring till att el från andra medlemsstater inte får beaktas i de nationella stödsystemen.

95. Dessa motiveringar kan förvisso föras samman under åberopandet av miljöskydd i allmänhet, men de är i själva verket av mycket skilda slag. Jag kommer att granska vart och ett av de huvudargument som har anförts av Energimyndigheten och av de regeringar som har inkommit med yttranden, för att bedöma deras respektive betydelse och för att kunna vederlägga dem.<sup>50</sup>

96. Det första argumentet bygger på behovet av att säkerställa att stödsystemen kan fungera korrekt och att inte äventyra medlemstaternas förmåga att uppnå sina nationella mål när det gäller att öka produktionen av grön el, vilket förutsätter att de kan kontrollera effekten av och kostnaderna för sina stödsystem i förhållande till sin egen potential.

97. Detta första argument övertygar inte, eftersom risken för att det skapas obalans i de nationella systemen med gröna certifikat om de öppnas för producenter som är etablerade i andra medlemsstater inte förefaller vara styrkt.

46 — Artikel 15.7 i direktivet.

47 — Artikel 15.2 fjärde stycket i direktivet.

48 — Skäl 56 i direktiv 2009/28. Se även punkt 20 i detta förslag till avgörande.

49 — Se domen i det ovannämnda målet PreussenElektra (punkt 73).

50 — Vad gäller argumenten avseende dels principen att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan, dels en trygg energiförsörjning, hänvisar jag till punkterna 105 och 106 i mitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Essent Belgium.

98. Utöver kvarstående tekniska hinder för gränsöverskridande elhandel som i synnerhet avser svårigheter att få tillträde till näten och avsaknad av sammankopplingar och som, i proportioner som förvisso varierar med de berörda medlemsstaterna, begränsar riskerna för en plötslig och stor tillströmning av utländska producenter av grön el, är stödsystemen i allmänhet försedda med regleringsmekanismer som i förekommande fall kan göra det möjligt att kompensera för risken för prisfall på gröna certifikat vid en ökning av antalet certifikat i omlopp, till följd av att de tilldelats utländska producenter. I ett sådant system som det som är aktuellt i det nationella målet, vilket bygger på att det inrättas rörliga kvoter som leverantörer och vissa användare åläggs, skulle en ökning av antalet certifikat på marknaden faktiskt kunna kompenseras av en motsvarande ökning av kvotkravet, vilket enbart kan leda till en utveckling i rätt riktning.

99. Det andra argumentet avser att det för en gränsöverskridande handel med grön el krävs att det först ingås ett samarbetsavtal mellan de berörda medlemsstaterna så att vissa frågor avseende bland annat villkoren för utfärdande av gröna certifikat, samordning av information och utseende av de myndigheter som ska godkänna anläggningarna kan lösas.

100. Jag anser inte att detta argument är övertygande.

101. För det första, och såsom den tyska regeringen har medgett, syftar inte de mekanismer för samarbete mellan medlemsstaterna som föreskrivs i direktiv 2009/28 till att säkerställa att grön el producerad utomlands får tillträde till de nationella stödsystemen, utan till att göra det möjligt för medlemsstaterna att uppnå sina nationella övergripande mål med hjälp av andra medlemsstater. Om tillträde till de nationella stödsystemen öppnas för anläggningar belägna i utlandet kan det, som jag ser det, långt ifrån hindra att samarbetsavtal ingås tvärtom främja ingåendet av sådana avtal genom att ge medlemsstaterna incitament att samordna sina stödsystem.

102. För det andra finner jag det talande att trots att utvecklingen av handel med grön energi mellan medlemsstaterna anges bland målen för direktiv 2009/28 har ett enda samarbetsavtal ingåtts sedan direktivet trädde i kraft, nämligen det mellan Konungariket Sverige och Konungariket Norge av den 29 juni 2011. Jag noterar för övrigt med intresse att kommissionen i sitt meddelande av den 5 november 2013, med rubriken ”Fullbordande av den inre marknaden för el och utnyttjande av offentliga ingrepp på bästa sätt”,<sup>51</sup> beklagar att samarbetsmekanismerna, med undantag av nämnda avtal, inte har utnyttjats och påpekar att utvecklingen av grön energi i gränsöverskridande stödsystem ”kan minska kostnaderna för efterlevnad av direktiv 2009/28... [och] bidra till att undanröja eventuella snedvridningar av den inre marknaden till följd av olika *nationella* strategier”<sup>52</sup>.

103. Det tredje argumentet avser att ett förbud mot territoriella begränsningar skulle innebära att medlemsstaterna förlorade kontrollen över sammansättningen av sin energimix.

104. Jag anser inte att detta argument är mer underbyggt än de föregående. Det följer förvisso av artikel 194.2 andra stycket FEUF att unionens politik på energiområdet är avsedd att respektera friheten att välja den nationella energimixen, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 192.2 c FEUF.<sup>53</sup> Valet av energipolitik kan emellertid, trots detta, påverkas av åtgärder beslutade av unionen inom ramen för dess miljöpolitik. Direktiv 2009/28, genom vilket varje medlemsstat åläggs tvingande mål för användningen av grön energi, påverkar med nödvändighet sammansättningen av medlemsstaternas energimix och utgör ett exempel härpå.

51 — C(2013) 7243 final.

52 — Sidorna 18 och 19.

53 — Sistnämnda bestämmelse ger unionen behörighet att inom ramen för miljöpolitiken besluta om ”åtgärder som väsentligt påverkar en medlemsstats val mellan olika energikällor och den allmänna strukturen hos dess energiförsörjning”.



105. Det fjärde argumentet handlar om att producenter av grön el i andra medlemsstater skulle kunna välja det system som var mest fördelaktigt för dem, vilket skulle öppna dörrarna för stöd "à la carte", eller till och med erhålla stöd från två nationella system.

106. Jag tror dock att denna invändning kan bemötas genom medlemsstaternas möjlighet att samordna sina stödsystem tack vare de olika samarbetsmekanismer som föreskrivs i direktiv 2009/28.

107. Det femte argument som framförts till stöd för territoriella begränsningar är att om stödsystemen öppnas för utländska producenter blir följden att de nationella konsumenterna får finansiera produktionsanläggningar för grön el belägna i andra medlemsstater. Jag frågar mig emellertid hur detta argument, som Energimyndigheten framförde vid förhandlingen, kan anföras inom ramen för målet att skydda miljön, vilket tvärtom motiverar att konsumenterna i en medlemsstat, genom de nationella stödsystemen, finansierar grön energi som importeras av en medlemsstat hellre än inhemsk energi av fossilt ursprung.

108. Jag anser slutligen att inte något av de anförda argumenten visar att sådana territoriella begränsningar som de som är aktuella i det nationella målet är ägnade att säkerställa att miljöskyddsmålet uppnås.

109. En av de fyra beståndsdelarna i unionens miljöpolitik, vilka anges i artikel 191.1 FEUF, är "Att utnyttja naturresurserna varsamt och *rationellt*"<sup>54</sup>. Den utveckling av gränsöverskridande handel med grön el som skulle bli följden av att nationella stödsystem öppnades för utländsk produktion skulle emellertid bidra till att uppnå detta mål genom att fördelningen av produktionen mellan medlemsstaterna optimerades i förhållande till deras respektive potential.

110. Jag anser följaktligen att sådana territoriella begränsningar som de som är aktuella i det nationella målet inte är förenliga med principen om fri rörlighet för varor.

111. Eftersom direktiv 2009/28 inte förefaller kunna tolkas på annat sätt än så att det tillåter sådana begränsningar, finner jag att det måste vara ogiltigt i detta avseende.

112. Det återstår att bestämma verkningarna i tiden av en förklaring om ogiltighet.

113. Begäran om förhandsavgörande för en bedömning av giltighet och talan om ogiltigförklaring är två kompletterande former av laglighetskontroll. Domstolen bestämmer verkningarna av en förklaring om ogiltighet genom en avvägning som är analogisk med den i domar om ogiltigförklaring, för vilka verkningarna i tiden regleras i artikel 264 FEUF.

114. I enlighet med artikel 264 första stycket FEUF har en förklaring om ogiltighet följaktligen i princip samma retroaktiva verkan som en ogiltigförklaring.

115. Domstolen har emellertid på grundval av det undantag som föreskrivs i artikel 264 andra stycket FEUF medgivit att det undantagsvis går att avvika från principen om retroaktiv verkan av en förklaring om ogiltighet, när det motiveras av tvingande skäl.

116. Domstolen fann således i tre domar av den 15 oktober 1980 i målet *Providence agricole de la Champagne*<sup>55</sup>, målet *Maiseries de Beauce*<sup>56</sup> respektive i det ovannämnda målet *Roquette Frères*, efter att ha konstaterat att de omtvistade förordningarna var ogiltiga, att denna ogiltighet inte medförde att de nationella myndigheternas uppbörd eller utbetalning av monetära utjämningsbelopp för tiden före avkunnandet av dess dom kunde ifrågasättas.

54 — Min kursivering.

55 — Dom av den 15 oktober 1982 i mål 4/79, *Société coopérative "Providence agricole de la Champagne"* (REG 1982, s. 2823).

56 — Dom av den 15 oktober 1982 i mål 109/79, *SARL Maiseries de Beauce* (REG 1982, s. 2883).

117. Domstolen har därefter vid flera tillfällen utnyttjat möjligheten att begränsa verkningarna i tiden av att en unionsrättsakt förklaras vara ogiltig när det är motiverat av tvingande rättssäkerhetshänsyn som rör samtliga de intressen som står på spel<sup>57</sup>.

118. För att besluta om en sådan begränsning ska domstolen beakta dels huruvida god tro har förelegat hos de berörda, dels huruvida domen skulle kunna medföra allvarliga störningar vad beträffar tillkomna rättsförhållanden.

119. Jag finner att det är motiverat att använda möjligheten att avpassa verkningarna i tiden av en förklaring om ogiltighet i det nationella målet, för vilket särskilda omständigheter råder.

120. Utvecklingen av grön energi förutsätter nämligen kostsamma och långsiktiga investeringar. Retroaktiva ändringar av stödsystem skulle kunna orsaka en förtroendekris hos investerare och minska investeringarna inom området, bland annat inom den senaste teknologin.

121. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen skjuter upp verkningarna av sin dom i 24 månader från avkunnandet, så att nödvändiga ändringar kan göras i direktiv 2009/28.

### *C – Den fjärde frågan*

122. Genom sin fjärde fråga vill den hänskjutande domstolen veta huruvida den omständigheten att begränsningen av ett stödsystem, såsom det som är aktuellt i det nationella målet, till att endast omfatta inhemska producenter inte uttryckligen är inskriven i nationell lag påverkar svaren på de föregående frågorna.

123. I beslutet om hänskjutande nämns det uttryckligen att även om denna begränsning ”inte [framgår] direkt av lagtexten, utan av lagens förarbeten”<sup>58</sup>, ”saknas [enligt svensk rätt] möjlighet att bevilja tillträde till systemet [med gröna certifikat] för anläggningar för produktion av [grön] el som är lokaliserade utanför landets gränser”.<sup>59</sup>

124. Den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att fastställa tillämplig nationell rätt och att tolka denna, finner således, på grundval av lagens förarbeten, att den territoriella begränsningen återspeglar det gällande nationella rättsläget. Om så inte vore fallet skulle för övrigt dess tre första frågor vara av hypotetisk karaktär.

125. Nämnda domstol söker således med sin sista fråga ett godkännande av den teleologiska tolkningsmetod som den har använt sig av för att fastställa innehållet i den egna gällande rätten.

126. EU-domstolen är emellertid inte behörig att, enligt det uppdrag den har enligt 267 FEUF, uttala sig om tolkningen av nationell rätt<sup>60</sup> och den kan inte pröva den tolkningsmetod som den nationella domstolen tillämpar på nämnda lag.

127. Jag finner således att denna fråga inte ska besvaras, då den inte omfattas av domstolens behörighet.

57 — Se dom av den 8 november 2001 i mål C-228/99, *Silos* (REG 2001, s. I-8401), punkterna 35 och 36, av den 22 december 2008 i mål C-333/07, *Régie Networks* (REG 2008, s. I-10807), punkterna 121 och 122, och av den 9 november 2010 i mål C-92/09-C-93/09, *Volker und Markus Schecke och Eifert* (REU 2010, s. I-11063), punkterna 93 och 94.

58 — Se punkt 46 i beslutet om hänskjutande.

59 — *Idem*. Se även punkt 24 i beslutet om hänskjutande, i vilken nämns att ”det genom den nya lagstiftningen fortfarande inte [föreligger] möjlighet att tilldela [klaganden i det nationella målet] [gröna certifikat], eftersom något samarbete med Finland i detta avseende inte etablerats”, samt punkt 23 i beslutet, där innebörden av förarbetena förtydligas.

60 — Se, bland annat, dom av den 16 juni 2011 i mål C-212/10, *Logstor ROR Polska* (REU 2011, s. I-5453), punkt 30.

## V – Förslag till avgörande

128. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Förvaltningsrätten i Linköping på följande sätt:

- 1) Artiklarna 2 andra stycket k och 3.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG, ska tolkas som följer:
  - En nationell lagstiftning enligt vilken producenter av el från förnybara energikällor tilldelas gröna certifikat – som elleverantörer och vissa användare är skyldiga att köpa en viss andel av i förhållande till deras totala försäljning respektive användning av el – utgör ett stödsystem i den mening som avses i nämnda direktiv.
  - Det är enligt direktivet tillåtet för medlemsstaterna att, när de inrättar sådana stödsystem, besluta att endast anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor som är belägna inom deras respektive territorier får tilldelas gröna certifikat.
- 2) Artikel 34 FEUF utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken producenter av el från förnybara energikällor tilldelas gröna certifikat, som elleverantörer och vissa användare är skyldiga att köpa en viss andel av i förhållande till deras totala försäljning respektive användning av el, såvitt lagstiftningen innebär att producenter vilkas anläggningar är belägna i en annan medlemsstat är uteslutna från systemet.
- 3) Artikel 3.3 i direktiv 2009/28 är ogiltig i den mån den ger medlemsstaterna befogenhet att förbjuda eller begränsa tillträdet till sina stödsystem för producenter, vilkas anläggningar för produktion av el från förnybara energikällor är belägna i en annan medlemsstat.
- 4) Ogiltigheten ska träda i kraft två år efter det att domen meddelats.