Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 22 mars 2017 [1]

Affaire C-329/15

ENEA SA
contre
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

[demande de décision préjudicielle formée par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne)]

« Renvoi préjudiciel – Article 107, paragraphe 1, TFUE – Aides d'État – Obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération – Fournisseur d'électricité dont le capital est détenu par l'État – Notion d'"avantage" – Accroissement de la demande – Imputabilité à l'État – Mesure législative – Absence d'utilisation de ressources d'État – Article 108, paragraphe 3, TFUE – Mise à exécution illégale d'une aide d'État – Effet direct – Invocabilité par les fournisseurs d'électricité soumis à l'obligation d'approvisionnement – Sanction pécuniaire en cas de non-exécution de l'obligation d'approvisionnement – Exclusion en cas de mise à exécution illégale d'une aide d'État »

I. Introduction

1. La demande de décision préjudicielle adressée à la Cour par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) porte formellement sur l'interprétation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mais concerne également l'interprétation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE [2].

2. Cette demande a été adressée à la Cour dans le cadre d'un litige opposant ENEA SA au président de l'Urzędu Regulacji Energetyki (l'Office de régulation de l'énergie, Pologne, ci-après l'« URE »), au sujet de l'imposition, par ce dernier, d'une sanction pécuniaire à ENEA en raison de la violation de son obligation d'approvisionnement [3] en électricité produite en cogénération avec la production de chaleur (ci-après l'« électricité issue de la cogénération »).

3. Il n'est pas contesté qu'ENEA n'a pas respecté l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération qui lui incombait en vertu de la réglementation nationale. Néanmoins, ENEA a fait valoir que cette obligation d'approvisionnement constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

4. Pour les motifs exposés ci-après, je considère que ladite obligation d'approvisionnement ne peut pas être qualifiée d'aide d'État, dès lors que l'avantage qu'elle confère aux producteurs de ce type d'électricité n'est pas octroyé au moyen de ressources d'État.

1 Langue originale : le français.

2 Voir points 130 à 141 des présentes conclusions.

3 Sur la qualification non pas d'obligation d'achat mais bien d'obligation d'approvisionnement, voir point 38 des présentes conclusions.

II. Le cadre juridique

5. L'article 9a, paragraphe 8, de l'Ustawa Prawo Energetyczne (loi sur l'énergie)[4], qui a été introduit par une loi modificative du 4 mars 2005[5], établit une obligation d'achat d'électricité issue de la cogénération. Aux termes de cette disposition :

« Une compagnie d'électricité qui produit ou fournit de l'électricité et la vend à des utilisateurs finaux raccordés au réseau sur le territoire polonais est tenue, dans la mesure définie par les dispositions adoptées au titre du paragraphe 10, d'acheter [l'électricité issue de la cogénération] provenant de sources d'énergie reliées au réseau se trouvant sur le territoire de la [République de] Pologne. »

6. Selon l'article 56, paragraphe 1, point 1a, de la loi sur l'énergie :

« Est passible d'une sanction pécuniaire toute personne […] qui ne respecte pas son obligation d'achat d'électricité et de chaleur visée à l'article 9a, paragraphes 6 à 8. »

7. L'article 56, paragraphe 2, de cette loi prévoit :

« La sanction pécuniaire visée au paragraphe 1 est appliquée par le président de l'URE. »

8. L'article 56, paragraphe 2b, de ladite loi dispose :

« Le produit des sanctions pécuniaires appliquées dans les cas définis au paragraphe 1, point 1a, en raison du non-respect des obligations visées à l'article 9a, paragraphes 1 et 6 à 8, est affecté au Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [Fonds national pour la protection de l'environnement et la gestion de l'eau, Pologne]. »

9. Pour ce qui concerne l'année 2006, la quotité à atteindre pour satisfaire à cette obligation d'achat a été fixée par l'article 5, point 2, du rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (règlement d'exécution du ministre de l'Économie et du Travail, concernant l'étendue précise de l'obligation d'achat d'électricité issue de la cogénération), du 9 décembre 2004[6] (ci-après le « règlement d'exécution »).

10. Selon cette disposition, ladite obligation d'achat était réputée remplie si l'électricité achetée issue de sources combinées d'énergie raccordées au réseau ou produite par l'entreprise d'électricité concernée à partir de ses propres sources combinées d'énergie représentait une part au moins égale à 15 % pour l'année 2006 dans les ventes totales annuelles d'électricité aux clients achetant de l'électricité pour leurs propres besoins.

III. Le litige au principal et les questions préjudicielles

11. ENEA est une société de droit privé détenue à 100 % par l'État polonais qui produit, commercialise et vend de l'électricité.

12. Par une décision du 27 novembre 2008, le président de l'URE a infligé à ENEA une sanction pécuniaire d'un montant de 7 594 613, 28 zlotys polonais (PLN) (environ 2 011 813 euros) en raison de la non-exécution, au cours de l'année 2006, de l'obligation d'achat d'électricité issue de la cogénération qui lui incombait en vertu de l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie.

4 Dz. U. nº 135, position 1144.

5 Dz. U. nº 62, position 552.

6 Dz. U. nº 267, position 2657.

13. En effet, au cours de l'année 2006, la quantité d'électricité issue de la cogénération achetée et revendue par ENEA à des clients acquérant cette électricité pour leurs propres besoins ne représentait que 14,596 % de ses ventes totales à de tels clients, au lieu des 15 % imposés par l'article 5, point 2, du règlement d'exécution.

14. ENEA a formé un recours contre la décision du président de l'URE devant le Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunal régional de Varsovie – tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs).

15. Par un jugement du 15 décembre 2009, cette juridiction a accueilli le recours d'ENEA et annulé la sanction imposée. Ce jugement a toutefois été annulé par le Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie, Pologne) dans un arrêt rendu le 24 novembre 2010.

16. À la suite de cet arrêt, le Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów a rejeté le recours d'ENEA par un jugement du 27 septembre 2011, lequel a cependant été également annulé par le Sąd Apelacyjny w Warszawie dans un arrêt rendu le 29 mai 2012.

17. Après avoir examiné l'affaire au principal pour la troisième fois, le Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów a de nouveau rejeté le recours d'ENEA par un jugement du 10 décembre 2012.

18. Statuant en appel dans un arrêt rendu le 14 octobre 2013, le Sąd Apelacyjny w Warszawie a réduit la sanction pécuniaire infligée à ENEA à 3 600 000 PLN (environ 860 760 euros) eu égard aux circonstances de l'affaire au principal ainsi qu'au degré de non-exécution de l'obligation en cause.

19. La requérante a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt devant la juridiction de renvoi, qui a émis les observations suivantes.

20. Il n'est pas contesté par les parties au litige qu'ENEA n'a pas respecté l'obligation visée à l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie au cours de l'année 2006. Le litige dans la procédure en cassation porte en revanche sur la légalité de l'application d'une sanction pécuniaire au titre de l'article 56, paragraphe 1, point 1a, de la loi sur l'énergie en raison de la non-exécution de l'obligation prévue par l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie.

21. L'obligation d'achat d'électricité issue de la cogénération n'impliquait pas qu'une entreprise comme ENEA fût tenue d'accepter toutes les offres de vente d'électricité issue de la cogénération, indépendamment du volume, du prix ou d'autres paramètres. Une telle entreprise était tenue de vendre aux utilisateurs finaux une quotité minimale d'électricité issue de la cogénération, fixée à 15 % des quantités vendues à de tels utilisateurs pour l'année 2006. Cette quotité pouvait être atteinte, d'une part, par la production d'électricité issue de la cogénération au sein même de l'entreprise ou, d'autre part, par l'achat d'électricité issue de la cogénération auprès de producteurs tiers.

22. En cas d'acquisition auprès de producteurs tiers, le prix d'acquisition de l'électricité issue de la cogénération était fixé par les parties à l'accord, à savoir l'entreprise soumise à l'obligation d'achat et le producteur d'électricité issue de la cogénération, sans intervention externe.

23. Toutefois, le président de l'URE avait le pouvoir de définir, lors de l'approbation du tarif pratiqué par chaque compagnie d'électricité, le niveau du prix de l'électricité issue de la cogénération qu'il considérait comme un coût raisonnable dans le calcul du prix maximal pouvant être exigé lors de la vente d'électricité aux utilisateurs finaux.

24. Les compagnies d'électricité tenues d'acheter l'électricité issue de la cogénération l'acquéraient parfois à un prix inférieur à celui considéré par le président de l'URE comme étant un coût raisonnable. Cependant, il arrivait également que ces compagnies achètent de l'électricité issue de la cogénération à un prix supérieur à celui considéré par le président de l'URE comme étant un coût raisonnable, et même supérieur au prix de vente au consommateur final fixé dans le tarif de l'entreprise en question, tel qu'approuvé par le président de l'URE.

25. Ainsi, plusieurs compagnies d'électricité n'ayant pas exécuté l'obligation visée à l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie, telles qu'ENEA dans le litige au principal, avaient rejeté des offres de vente d'électricité issue de la cogénération pour un prix sensiblement supérieur au niveau pris en considération par le président de l'URE lors de l'approbation de leur tarif.

26. Par ailleurs, au moment des faits pertinents pour le litige au principal, il existait sur le marché de l'électricité en Pologne une pénurie d'électricité issue de la cogénération. Cette pénurie avait conduit le président de l'URE à mettre en place diverses solutions visant à augmenter artificiellement le volume de cette électricité, telles que des accords de vente d'électricité conventionnelle en échange d'électricité issue de la cogénération.

27. La juridiction de renvoi souligne que la solution du litige au principal dépend notamment de la qualification, au regard de l'article 107 TFUE, de l'obligation d'achat d'électricité issue de la cogénération établie à l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie. Si cette obligation devait être qualifiée d'aide d'État, elle précise que ce régime n'a pas fait l'objet d'une notification à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

28. Cette juridiction précise qu'elle tend à interpréter l'article 107 TFUE en ce sens que ladite obligation ne constitue pas une aide d'État au motif qu'elle n'implique pas l'utilisation de ressources d'État, contrairement à ce que prétend ENEA, et elle se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour [7].

29. C'est dans ce contexte que le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Convient-il d'interpréter l'article 107 TFUE en ce sens que l'obligation d'achat [d'électricité issue de la cogénération] prévue par [la réglementation nationale] est une aide d'État ?

2) S'il est répondu par l'affirmative à la première question, convient-il d'interpréter l'article 107 TFUE en ce sens qu'une compagnie d'électricité, traitée comme une émanation de l'État membre qui était tenue de remplir l'obligation qualifiée d'aide d'État, peut invoquer la violation dudit article devant une juridiction nationale ?

3) S'il est répondu par l'affirmative aux deux premières questions, convient-il d'interpréter l'article 107 TFUE, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE, en ce sens que la non-conformité de l'obligation résultant du droit national à l'article 107 TFUE exclut la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire à l'entreprise qui n'a pas rempli cette obligation ? »

IV. La procédure devant la Cour

30. La demande de décision préjudicielle a été enregistrée au greffe de la Cour le 3 juillet 2015.

7 Arrêts du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160) ; du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294) ; du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413), ainsi que du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851).

31. Ont présenté des observations écrites ENEA, le gouvernement polonais et la Commission.

32. Ont comparu à l'audience du 11 janvier 2017 pour y être entendus en leurs observations ENEA, le gouvernement polonais et la Commission.

V. Analyse

33. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération imposée par la réglementation nationale en cause dans l'affaire au principal doit être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

34. Les deux autres questions ne sont posées que dans l'hypothèse où la Cour répondrait par l'affirmative à la première question. Pour les motifs exposés ci-après, je proposerai à la Cour de répondre par la négative à cette première question, en ce sens que l'obligation d'approvisionnement en cause dans l'affaire au principal ne constitue pas une aide d'État. Néanmoins, et par souci d'exhaustivité, j'examinerai succinctement les deux autres questions au terme de mon exposé.

A. Sur l'existence d'une aide d'État (première question)

35. Sans préjudice des dérogations prévues par les traités, l'article 107, paragraphe 1, TFUE déclare incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

36. Selon une jurisprudence constante, la qualification d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE suppose la réunion de quatre conditions, à savoir qu'il existe une intervention de l'État ou [8] au moyen de ressources d'État, que cette intervention soit susceptible d'affecter les échanges entre les États membres, qu'elle accorde un avantage sélectif à son bénéficiaire et qu'elle fausse ou menace de fausser la concurrence [9].

37. Afin de déterminer si ces conditions sont réunies dans les circonstances du litige au principal, il convient d'identifier avec précision les caractéristiques du régime national en cause dans ce litige.

1. Sur les caractéristiques de l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal

38. Formellement, l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie établit une obligation d'achat d'électricité issue de la cogénération. Je relève néanmoins que l'article 5, point 2, du règlement d'exécution prévoit la possibilité pour une compagnie d'électricité telle qu'ENEA de remplir cette obligation non pas en achetant, mais en produisant elle-même de l'électricité issue de la cogénération, ce qu'a confirmé la juridiction de renvoi [10]. Partant, cette obligation me semble devoir être qualifiée non pas d'obligation d'achat, mais d'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération.

8 Sur le caractère cumulatif des conditions d'imputabilité et d'utilisation des ressources d'État, voir point 63 des présentes conclusions.

9 Voir, notamment, arrêts du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, point 15 et jurisprudence citée) ; du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 17 et jurisprudence citée), ainsi que du 21 décembre 2016, Commission/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, point 40).

10 Voir point 21 des présentes conclusions.

39. Aux termes de l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie, cette obligation d'approvisionnement incombe à toute compagnie d'électricité qui produit ou fournit de l'électricité et la vend à des utilisateurs finaux raccordés au réseau sur le territoire polonais (ci-après le « fournisseur d'électricité »).

40. Ladite obligation consiste, pour tout fournisseur d'électricité, à s'approvisionner en électricité issue de la cogénération à hauteur de 15 % de la quantité d'électricité vendue aux utilisateurs finaux au cours de l'année. En d'autres termes, 15 % de l'électricité vendue annuellement aux utilisateurs finaux doit provenir d'électricité issue de la cogénération.

41. Le président de l'URE a le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire à tout fournisseur d'électricité qui ne satisfait pas à son obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération. Le litige au principal porte précisément sur la sanction pécuniaire que le président de l'URE a infligée à ce titre à ENEA.

42. Il importe encore de souligner que l'achat d'électricité issue de la cogénération n'est soumis à aucune autre règle. En particulier, le prix d'achat est librement convenu par les parties à la transaction, sans faire l'objet d'un seuil ou d'un plafond imposé par les autorités publiques.

43. Néanmoins, le prix maximal pouvant être exigé lors de la vente d'électricité aux utilisateurs finaux devait faire l'objet, pour chaque fournisseur d'électricité, d'une approbation par le président de l'URE, comme l'a précisé la juridiction de renvoi [11].

44. Ainsi, l'action de l'État polonais sur le marché de l'électricité issue de la cogénération se limite aux deux interventions suivantes :

— d'une part, l'établissement d'une obligation d'approvisionnement à la charge des fournisseurs d'électricité, et

— d'autre part, la détermination d'un prix maximal pour la vente d'électricité aux utilisateurs finaux, ce qui peut avoir pour effet de limiter la capacité des fournisseurs d'électricité à répercuter les surcoûts résultant de l'obligation d'approvisionnement auprès de ces utilisateurs.

45. Je souligne encore, à cet égard, que les fournisseurs d'électricité auxquels incombe l'obligation d'approvisionnement sont des entreprises de droit privé qui poursuivent un but lucratif, y compris les fournisseurs – telle ENEA –, dont le capital est majoritairement détenu par l'État.

46. En ce qui concerne plus spécifiquement les circonstances du litige au principal, il ne ressort pas des éléments du dossier soumis à la Cour que les décisions d'ENEA auraient été dictées par d'autres considérations que celle de son intérêt commercial.

47. À cet égard, ENEA a exposé dans ses observations écrites et orales qu'elle avait conclu, au cours de l'année 2005, deux contrats d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération qui auraient dû lui permettre d'atteindre le seuil de 15 % imposé par la réglementation polonaise pour l'année 2006, mais que ces contrats n'avaient été que partiellement exécutés en raison des conditions climatiques particulièrement douces que la Pologne avait connues au cours de cette période [12].

11 Voir points 23 à 25 des présentes conclusions.

12 Ce type d'électricité étant produit conjointement à la chaleur, une baisse de la demande de chaleur implique une baisse de l'offre en électricité issue de la cogénération.

48. Toutefois, ENEA a également admis avoir refusé, au cours de l'année 2006, plusieurs offres de vente d'électricité issue de la cogénération dont le prix était de 46 % à 75,6 % au-dessus du prix moyen de l'électricité sur le marché concurrentiel. En outre, ENEA a précisé que la sanction pécuniaire qui fait l'objet de la procédure au principal lui avait été infligée en raison de sa décision de refuser ces offres de vente.

49. À cet égard, la juridiction de renvoi a souligné, tout d'abord, que, nonobstant la détention de la totalité de son capital social par l'État, l'autonomie de la requérante n'avait pas été limitée par les autorités publiques, lesquelles n'ont émis aucune instruction relative à l'exécution de l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération. Cette juridiction a relevé, ensuite, que le comportement d'ENEA sur le marché ne s'est écarté en aucune manière du comportement d'entités contrôlées par des capitaux privés, ce que démontrerait notamment le rejet des offres de vente susmentionnées en raison de leur prix considéré comme excessif par ENEA. Enfin, ladite juridiction a précisé qu'ENEA opérait sous la forme d'une société anonyme et était traitée comme toute autre entreprise privée au regard des règles de la concurrence.

50. C'est au regard de ces caractéristiques que j'examinerai l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, en examinant successivement le respect des conditions rappelées au point 36 des présentes conclusions. Selon moi, le régime en cause dans le litige au principal remplit toutes ces conditions à l'exception de celle relative à l'utilisation de ressources d'État, ce qui exclut la qualification d'aide d'État.

2. Sur l'existence d'un avantage sélectif

51. Selon une jurisprudence constante, sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui doivent être considérées comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché [13].

52. La Cour ne s'est pas prononcée sur cette condition dans l'arrêt Association Vent De Colère! e.a. qui concernait une obligation d'achat d'électricité d'origine éolienne accompagnée d'un mécanisme de compensation des surcoûts engendrés par cette obligation [14].

53. Par ailleurs, elle ne s'est que succinctement penchée sur cette condition dans l'arrêt PreussenElektra. En effet, au point 54 de cet arrêt, la Cour a relevé qu'il n'était pas contesté qu'une obligation d'achat, *à des prix minimaux*, de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable apporte un avantage économique certain aux producteurs de ce type d'électricité, en ce qu'elle leur garantit, sans aucun risque, des gains supérieurs à ceux qu'ils réaliseraient en son absence. Je rappelle, à cet égard, que les prix minimaux fixés par les autorités allemandes étaient supérieurs à la valeur économique de ce type d'électricité [15].

54. Dans un tel contexte, il est évident que les entreprises produisant l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable recevaient un avantage au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, dans la mesure où leur sont garanties des ventes à un prix supérieur à la valeur réelle de leur production.

13 Voir, notamment, arrêts du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, point 79 et jurisprudence citée) ainsi que du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 20 et jurisprudence citée).

14 Voir arrêt du 19 décembre 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851, point 15).

15 Arrêt du 13 mars 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, point 56).

55. Cependant, les circonstances du litige au principal se distinguent de celles ayant donné lieu à l'arrêt PreussenElektra en raison de l'absence de prix minimal pour l'achat d'électricité issue de la cogénération, comme je l'ai précisé au point 42 des présentes conclusions. Partant, il revient à la Cour de déterminer si une simple obligation d'approvisionnement confère un avantage aux producteurs du produit visé par cette obligation.

56. Il me semble incontestable que tel est effectivement le cas.

57. Certes, l'avantage conféré par une obligation d'approvisionnement est moins immédiat lorsque celle-ci n'est pas accompagnée d'un prix minimal supérieur à la valeur économique du produit visé.

58. Néanmoins, l'effet pratique d'une telle obligation d'approvisionnement est de provoquer un accroissement de la demande pour le produit visé qui ne serait pas survenu dans les conditions normales du marché de l'électricité polonais.

59. Or, une telle stimulation de la demande d'électricité issue de la cogénération a conféré un avantage aux producteurs de cette électricité. En effet, un accroissement de la demande pour un bien donné tend à augmenter à la fois la quantité de biens vendus et le prix de vente de ces biens [16]. De manière plus concrète, l'obligation d'approvisionnement a amélioré la position de négociation des producteurs d'électricité issue de la cogénération, dans la mesure où leurs clients potentiels étaient tenus d'acheter une certaine quantité de l'électricité qu'ils produisaient.

60. C'est, en substance, le reproche adressé par ENEA à l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal, en ce que cette obligation aurait permis aux producteurs d'électricité issue de la cogénération d'exiger un prix d'achat supérieur à la valeur économique de ce type d'électricité et parfois même supérieur au prix maximal de vente aux utilisateurs finaux imposé par le président de l'URE [17].

61. Ainsi, en altérant les conditions normales de marché au profit des producteurs d'électricité issue de la cogénération, l'obligation d'approvisionnement confère un avantage à ces derniers au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

62. Par ailleurs, il ne fait guère de doute que cet avantage est sélectif, comme l'exige l'article 107, paragraphe 1, TFUE [18], dès lors qu'il favorise la seule production d'électricité issue de la cogénération.

3. Sur l'imputabilité de l'avantage à l'État polonais et l'absence d'utilisation de ressources d'État

63. Selon une jurisprudence constante, pour que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, ils doivent, d'une part, être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et, d'autre part, être imputables à l'État. Ainsi, l'expression « aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État » a été interprétée par la Cour comme impliquant deux conditions cumulatives visant, respectivement, le financement de l'avantage octroyé, lequel doit provenir de ressources d'État, et la décision d'octroyer cet avantage, laquelle doit être imputable à l'État [19].

16 Pour une description classique des effets d'une augmentation de la demande pour un bien donné, voir Samuelson, P. A., et Nordhaus, W. D., *Economics*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19e éd., p. 55 et 56.

17 Voir point 48 des présentes conclusions.

18 Voir, à cet égard, arrêt du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 22 et jurisprudence citée).

19 Arrêt du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, point 16 et jurisprudence citée) ; ordonnance du 22 octobre 2014, Elcogás (C-275/13, non publiée, EU:C:2014:2314, point 21). Voir, également, Bacon, K., *European Union Law of State Aids*, OUP, Oxford, 2013, 2e éd., no 2.96 et suiv. ; Piernas López, J. J., *The Concept of State Aid Under EU Law*, OUP, Oxford, 2015, chap. 6.

64. Dans le cadre de la présente affaire, ENEA et la Commission estiment que ces deux conditions sont remplies. Le gouvernement polonais fait valoir qu'aucune de ces deux conditions n'est satisfaite.

65. Pour les motifs exposés ci-après, je considère que l'octroi de l'avantage en cause dans le litige au principal est imputable à l'État polonais, mais qu'il n'implique pas l'utilisation de ressources d'État.

a) Sur l'intervention d'organismes distincts de l'État

66. La présente affaire concerne l'octroi d'un avantage impliquant l'intervention d'organismes distincts de l'État, à savoir les fournisseurs d'électricité sur lesquels repose une obligation d'approvisionnement d'électricité issue de la cogénération.

67. À cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante qu'il n'y a pas lieu de distinguer les cas dans lesquels l'aide est accordée directement par l'État de ceux où elle est accordée par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet État [20].

68. L'inclusion d'avantages octroyés par l'intermédiaire d'organismes distincts de l'État dans le champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE vise, à juste titre, à préserver l'effet utile de l'interdiction des aides d'État. La Cour a, en effet, précisé que le droit de l'Union ne saurait admettre que le seul fait de créer des institutions autonomes chargées de la distribution d'aides permette de contourner les règles relatives aux aides d'État [21]. En d'autres termes, cette jurisprudence visait à contrecarrer un risque de sous-inclusion.

69. Toutefois, la décision d'inclure les avantages octroyés par l'intermédiaire d'organismes distincts de l'État fait apparaître un risque particulier de sur-inclusion, visant des avantages qui ne seraient pas imputables à l'État ou qui n'impliqueraient pas l'utilisation de ressources d'État. En particulier, il faut garder à l'esprit que ne constituent pas des aides d'État les avantages dont l'octroi est certes rendu obligatoire par l'État mais n'impliquant pas l'utilisation de ressources d'État [22].

70. Dans le contexte d'avantages octroyés par des organismes distincts de l'État, l'interprétation des conditions d'imputabilité à l'État et d'utilisation de ressources d'État vise ainsi à établir un point d'équilibre entre ces risques de sous-inclusion et de sur-inclusion. C'est à la lumière de cette tension que j'examinerai ces deux conditions dans les circonstances du litige au principal.

b) L'octroi de l'avantage en cause dans le litige au principal est imputable à l'État polonais

71. S'agissant de la condition tenant à l'imputabilité de la mesure, il y a lieu d'examiner si les autorités publiques doivent être considérées comme ayant été impliquées dans l'adoption de cette mesure [23].

72. À cet égard, et comme l'ont fait valoir ENEA et la Commission, l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération a été instituée par une disposition législative, à savoir l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie. Conformément à la jurisprudence de la Cour, elle doit donc être considérée comme imputable à l'État [24].

20 Voir, notamment, arrêts du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, point 21) ainsi que du 15 juillet 2004, Pearle e.a. (C-345/02, EU:C:2004:448, point 34 et jurisprudence citée).

21 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294, point 23).

22 Voir, notamment, arrêts du 24 janvier 1978, van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10, points 24 à 26) et du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, points 59 à 61).

23 Arrêt du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, point 17) ainsi que ordonnance du 22 octobre 2014, Elcogás (C-275/13, non publiée, EU:C:2014:2314, point 22).

24 Voir, en ce sens, arrêt du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, point 18) ainsi que ordonnance du 22 octobre 2014, Elcogás (C-275/13, non publiée, EU:C:2014:2314, point 23).

73. Le gouvernement polonais a contesté cette imputabilité en soulignant que les éléments essentiels de l'achat d'électricité issue de la cogénération sont définis par les parties à cette transaction, aux conditions du marché, sans intervention de l'État.

74. Cet argument me semble procéder d'une identification erronée de l'avantage en cause dans le litige au principal. Certes, l'État polonais n'a pas directement réglementé les conditions – notamment le prix de vente – dans lesquelles se réalisent les acquisitions d'électricité issue de la cogénération. Par conséquent, ces transactions s'opèrent « aux conditions du marché » de l'électricité, comme l'a allégué ce gouvernement.

75. Cependant, l'avantage conféré par l'obligation d'approvisionnement réside précisément dans l'altération des conditions du marché de l'électricité, et plus particulièrement dans l'accroissement de la demande pour l'électricité issue de la cogénération [25]. Or, il n'est pas contestable que cette altération est provoquée par l'obligation d'approvisionnement prévue à l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie et que, partant, elle est imputable à l'État polonais.

76. En d'autres termes, l'avantage en cause dans le litige au principal n'a pas été octroyé spontanément par les fournisseurs d'électricité aux producteurs d'électricité issue de la cogénération, mais résulte d'actes législatifs et réglementaires émanant de l'État polonais. En ce sens, il ne me paraît pas contestable que l'octroi de cet avantage est imputable à cet État.

77. Il reste toutefois à vérifier si l'octroi dudit avantage est financé par des ressources d'État.

c) L'octroi de l'avantage en cause dans le litige au principal n'implique pas l'utilisation de ressources d'État

78. ENEA et la Commission ont allégué que l'avantage octroyé aux producteurs d'électricité issue de la cogénération était financé par des ressources d'État.

79. J'ai toutefois la conviction que cet avantage n'était pas financé par des ressources d'État, comme l'a soutenu à juste titre le gouvernement polonais. À mes yeux, en effet, les circonstances du litige au principal sont comparables, au regard de la notion d'aide d'État, à celles ayant donné lieu à l'arrêt PreussenElektra [26].

80. À cet égard, et comme je l'exposerai ci-après [27], il me semble particulièrement important de ne pas procéder à une lecture formaliste et sélective de l'arrêt Stardust Marine [28] qui risquerait de provoquer une extension considérable du champ d'application de la notion d'aide d'État.

1) *Sur l'absence d'utilisation de ressources d'État*

81. Comme je l'ai expliqué aux points à des présentes conclusions, l'avantage dont bénéficient les producteurs d'électricité issue de la cogénération consiste dans l'accroissement de la demande provoqué par l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal, lequel tend à augmenter le volume des ventes et/ou le prix de vente pour ce type d'électricité.

82. Il y a lieu de déterminer si cet avantage est octroyé au moyen de ressources d'État.

25 Voir points 58 à 61 des présentes conclusions.

26 Arrêt du 13 mars 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160).

27 Voir points 89 à 104 des présentes conclusions.

28 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

83. Je considère que tel n'est pas le cas. En effet, j'estime qu'un tel avantage est octroyé au moyen de transferts de ressources entre personnes privées. Plus précisément, cet avantage est octroyé au détriment des producteurs d'autres types d'électricité – dans la mesure où ceux-ci vendront leur électricité en moindre quantité ou à un prix moindre – et des fournisseurs d'électricité – dans la mesure où ils sont tenus d'acquérir l'électricité issue de la cogénération à un prix plus élevé que le prix de vente de l'électricité offerte par les producteurs d'autres types d'électricité.

84. En d'autres termes, l'avantage octroyé par l'État polonais aux producteurs d'électricité issue de la cogénération est « financé » par les producteurs d'autres types d'électricité et par les fournisseurs d'électricité.

85. Je trouve confirmation de ce raisonnement au point 59 de l'arrêt PreussenElektra, dans lequel la Cour a jugé que l'obligation, faite à des entreprises privées d'approvisionnement en électricité, d'acheter à des prix minimaux fixés l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable n'entraîne aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État aux entreprises productrices de ce type d'électricité. À l'image de l'avantage en cause dans le litige au principal, l'avantage examiné dans cette affaire était également financé par des opérateurs privés [29].

86. Partant, tant dans les circonstances du litige au principal que dans celles ayant donné lieu à l'arrêt PreussenElektra, les entreprises soumises à l'obligation d'approvisionnement ne sont pas mandatées par l'État pour gérer une ressource d'État, mais sont tenues d'une obligation d'achat au moyen de leurs ressources financières propres [30].

87. ENEA et la Commission ont tenté de distinguer les circonstances de l'affaire PreussenElektra de celles de la présente affaire, en tirant argument de la participation majoritaire de l'État polonais au capital de plusieurs fournisseurs d'électricité soumis à l'obligation d'approvisionnement prévue à l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie [31].

88. Pour les motifs exposés ci-après, je considère cependant que cette argumentation doit être rejetée.

2) *Sur la participation majoritaire de l'État au capital de certains fournisseurs d'électricité*

89. Selon l'argumentation échafaudée par ENEA et la Commission, la seule circonstance d'une participation majoritaire de l'État dans le capital de plusieurs fournisseurs d'électricité suffirait à transformer les ressources de ces fournisseurs en ressources d'État, conformément à ce que la Cour aurait jugé aux points 33 à 38 de l'arrêt Stardust Marine [32].

90. ENEA précise, à cet égard, que, au cours de l'année 2006, les entreprises contrôlées par le gouvernement polonais détenaient plus de 80 % des parts du marché de la vente d'électricité aux utilisateurs finaux et ont acheté plus de 85 % de l'électricité issue de la cogénération.

91. Je ne peux pas souscrire à ce raisonnement. À mes yeux, la circonstance que l'État polonais ait détenu la majorité du capital d'un fournisseur d'électricité n'est pas suffisante, en soi, pour constater l'utilisation de ressources d'État.

29 Voir arrêt du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, points 17 à 22 et 56).

30 Voir, à cet égard, arrêts du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, point 74) ainsi que du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, points 34 et 35).

31 Si les entreprises auxquelles incombe l'obligation d'approvisionnement sont majoritairement détenues par l'État dans la présente affaire, elles étaient majoritairement détenues par des opérateurs privés dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, point 55).

32 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

92. De manière plus précise, l'interprétation de l'arrêt Stardust Marine [33] proposée par la Commission procède à mes yeux d'une lecture formaliste et sélective consistant à isoler quelques points de cet arrêt sans tenir compte ni du cas de figure soumis à l'appréciation de la Cour dans cette affaire, ni du raisonnement développé par celle-ci dans la suite de cet arrêt.

93. En effet, et en premier lieu, ledit arrêt [34] visait un cas de figure tout à fait spécifique, à savoir celui d'un avantage financier octroyé à une entreprise privée (Stardust Marine) par une autre entreprise privée (Crédit Lyonnais et ses filiales), dont le capital était majoritairement détenu par l'État et que l'État avait instrumentalisée comme son bras financier.

94. Ainsi, ce cas de figure vise l'exercice par l'État du pouvoir de contrôle que lui confère son statut d'actionnaire majoritaire dans une entreprise privée. Comme l'a relevé la Cour au point 38 du même arrêt, « l'État est parfaitement en mesure, par l'exercice de son influence dominante sur de telles entreprises, d'orienter l'utilisation de leurs ressources pour financer, le cas échéant, des avantages spécifiques en faveur d'autres entreprises ».

95. Or, la présente affaire concerne un cas de figure bien distinct de celui soumis à la Cour dans ce dernier arrêt, à savoir celui d'un avantage prévu par une législation à portée générale. En d'autres termes, le pouvoir de contrôle de l'État en tant qu'actionnaire majoritaire, évoqué au point 38 de l'arrêt Stardust Marine [35], est dénué de pertinence dans le contexte de la présente affaire, l'avantage étant octroyé à travers l'exercice du pouvoir législatif de l'État.

96. Cette absence de pertinence du pouvoir de contrôle détenu par l'État en tant qu'actionnaire majoritaire est corroborée par le fait que la réglementation en cause s'applique indifféremment aux fournisseurs d'électricité dont le capital est majoritairement détenu par l'État et à ceux dont le capital est majoritairement détenu par des opérateurs privés, à l'image de la réglementation en cause dans l'affaire PreussenElektra.

97. Eu égard à ce qui précède, je considère que le raisonnement élaboré par la Cour dans l'arrêt Stardust Marine [36] n'est pas applicable dans les circonstances de la présente affaire, étant donné qu'il vise un cas de figure distinct de celui soumis à l'appréciation de la Cour dans le cadre de la présente affaire.

98. En deuxième lieu, et à supposer même que la Cour considère que le raisonnement développé dans l'arrêt Stardust Marine [37] est applicable aux circonstances de la présente affaire, la Cour a expressément précisé, aux points 50 et 51 de cet arrêt, que la participation majoritaire de l'État au capital d'une entreprise ne suffisait pas à considérer la condition tenant à l'imputabilité, que j'ai examinée dans la section précédente, comme étant satisfaite [38].

99. En effet, dans un tel cas de figure, l'imputabilité de l'avantage à l'État doit être démontrée en établissant l'exercice effectif par l'État du pouvoir de contrôle que lui confère son statut d'actionnaire majoritaire, comme l'a Cour l'a précisé au point 52 dudit arrêt. Je souligne, à cet égard, que l'implication concrète des autorités publiques envisagée par la Cour aux points 52 à 56 du même arrêt résulte de l'exercice non pas du pouvoir législatif, mais bien du pouvoir de contrôle conféré par le statut d'actionnaire majoritaire.

33 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

34 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

35 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

36 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

37 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 Voir également, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, point 31).

100. Dans le contexte du litige au principal, la juridiction de renvoi a expressément souligné le fait que le comportement d'ENEA n'avait pas été dicté par des instructions émanant des autorités publiques. De manière plus générale, et comme je l'ai expliqué aux points à des présentes conclusions, il ressort des éléments du dossier soumis à la Cour que le comportement d'ENEA, et notamment la décision de refuser les offres de vente d'électricité issue de la cogénération au cours de l'année 2006, résultait de décisions commerciales prises en toute autonomie par une entreprise de droit privé.

101. En réalité, l'existence même du litige au principal entre ENEA et l'État polonais démontre ab absurdo que cette condition n'est pas satisfaite, dès lors qu'ENEA n'a pas satisfait à son obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération, et ce contre la volonté de l'État polonais.

102. En troisième lieu, j'ajoute que, en pratique, l'interprétation suggérée par ENEA et la Commission se heurte au risque de sur-inclusion identifié au point 69 des présentes conclusions. En effet, cette interprétation conduirait à qualifier d'aide d'État tout avantage prévu par une réglementation nationale lorsqu'elle implique un quelconque désavantage pour les ressources d'une entreprise dont le capital est majoritairement détenu par l'État. À titre d'illustration, une réglementation établissant un prix minimal supérieur à la valeur réelle d'un bien d'un service devrait être qualifiée d'aide d'État dans la mesure où une entreprise majoritairement détenue par l'État se porte acquéreuse de ce bien ou de ce service. Un tel résultat me semble difficilement réconciliable avec l'arrêt van Tiggele [39].

103. À mes yeux, cette interprétation extensive résulte d'une lecture formaliste consistant à mélanger artificiellement des lignes de jurisprudence distinctes de la Cour. Pour être plus précis, il ne me paraît pas possible de considérer que la condition tenant à l'imputabilité est satisfaite en raison de la présence d'une législation, en application du point 18 de l'arrêt Association Vent De Colère! e.a. [40], et ensuite d'alléguer que la condition tenant à l'utilisation de ressources d'État est satisfaite en raison de la participation majoritaire de l'État au capital d'entreprises visées par cette législation, en application du point 38 de l'arrêt Stardust Marine [41]. Ces deux lignes de jurisprudence visent en effet des cas de figure distincts, à savoir celui d'un avantage octroyé par l'État dans l'exercice du pouvoir législatif (arrêt Association Vent De Colère! e.a.) et celui d'un avantage octroyé par l'État dans l'exercice de son pouvoir de contrôle en tant qu'actionnaire majoritaire (arrêt Stardust Marine). Partant, leurs enseignements doivent être appliqués de manière séparée.

104. Je conclus de ce qui précède que la participation majoritaire de l'État au capital de certaines entreprises soumises à l'obligation d'approvisionnement prévue à l'article 9a, paragraphe 8, de la loi sur l'énergie ne permet pas de conclure à l'utilisation de ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

3) *Sur l'absence de contribution obligatoire ou de mécanisme de compensation*

105. Eu égard à certains arguments invoqués par les parties, je souhaite encore brièvement distinguer les circonstances de l'affaire au principal de celles ayant donné lieu aux arrêts Essent Netwerk Noord e.a. ainsi que Association Vent De Colère! e.a. [42].

39 Arrêt du 24 janvier 1978 (82/77, EU:C:1978:10, points 24 à 26). La Cour a jugé que la fixation de prix minimaux au détail ne constituait pas une aide d'État, dès lors que les avantages qu'une telle intervention dans la formation des prix comporte pour les distributeurs du produit sont à la charge exclusive des consommateurs et ne sont pas accordés, ni directement ni indirectement, au moyen de ressources d'État.

40 Arrêt du 19 décembre 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851).

41 Arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust Marine » (C-482/99, EU:C:2002:294).

42 Arrêts du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413) ainsi que du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851).

106. Pour rappel, ces deux arrêts concernaient des contributions obligatoires dont le montant et l'affectation étaient établis par la loi. La Cour a jugé que de tels mécanismes de financement constituaient des interventions au moyen de ressources d'État [43].

107. Or, les circonstances de l'affaire au principal doivent être distinguées dès lors qu'elles n'impliquent aucun mécanisme de financement équivalent par lequel l'État polonais organiserait la collecte de contributions obligatoires dont le montant et l'affectation seraient prévus par la loi.

108. En effet, et comme je l'ai expliqué au point 44 des présentes conclusions, l'intervention de l'État polonais se limite à l'établissement d'une obligation d'approvisionnement à la charge des fournisseurs d'électricité et à la fixation d'un prix maximal pour la vente d'électricité aux utilisateurs finaux.

109. Dans un tel contexte, qui est comparable à celui de l'affaire PreussenElektra, les fournisseurs d'électricité ne sont pas mandatés par l'État pour gérer une ressource d'État, mais sont tenus d'une obligation d'achat au moyen de leurs ressources financières propres [44].

110. Je souligne, à cet égard, que la fixation d'un prix maximal pour la vente d'électricité aux utilisateurs finaux visait à arbitrer entre les intérêts des fournisseurs d'électricité et ceux des utilisateurs finaux, comme l'a fait valoir le gouvernement polonais lors de l'audience de plaidoiries, en évitant que les premiers ne répercutent intégralement sur les seconds les surcoûts résultant de l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération.

111. La fixation de ce prix maximal, qui limite la possibilité pour les fournisseurs d'électricité de répercuter les surcoûts résultant de l'obligation d'approvisionnement, permet ainsi de distinguer les circonstances de l'affaire au principal de celles de l'affaire Association Vent De Colère! e.a., laquelle concernait une réglementation nationale garantissant notamment la compensation intégrale des surcoûts engendrés par une obligation d'achat d'électricité d'origine éolienne [45].

112. Contrairement à ce qu'a allégué la Commission, l'existence de ce prix de vente maximal n'implique pas qu'un fournisseur d'électricité tel qu'ENEA gère des ressources d'État au sens de la jurisprudence Italie/Commission et Steinike & Weinlig [46].

113. En effet, et comme l'a relevé la Commission elle-même, la Cour a jugé dans ces deux arrêts que des fonds alimentés par des contributions obligatoires imposées par la législation d'un État, qui sont gérés et répartis conformément à cette législation, peuvent être considérés comme des ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, même s'ils sont gérés par des entités distinctes de l'autorité publique [47].

114. Cette jurisprudence n'est cependant pas pertinente dans les circonstances de l'affaire au principal dès lors que, comme je l'ai expliqué ci-avant, l'État polonais s'est contenté d'imposer une obligation d'approvisionnement et un prix de vente maximal, sans instituer de contribution obligatoire ni de fonds répartissant le produit de telles contributions.

115. Eu égard à ce qui précède, je considère que l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération, en cause dans le litige au principal, n'implique pas l'utilisation de ressources d'État et, partant, ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

43 Voir arrêts du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, points 19 et 65 à 75) ainsi que du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, points 3 et 22 à 37).

44 Voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, point 74) ainsi que du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, points 34 à 36).

45 Arrêt du 19 décembre 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, points 14, 26, 36 et 37).

46 Arrêts du 2 juillet 1974, Italie/Commission (173/73, EU:C:1974:71) et du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52).

47 Voir, en ce sens, arrêts du 2 juillet 1974, Italie/Commission (173/73, EU:C:1974:71, point 35) ainsi que du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, points 1 et 21).

4. Sur la capacité de l'avantage à affecter les échanges entre les États membres et à fausser la concurrence

116. Par souci d'exhaustivité, et dans l'hypothèse où la Cour jugerait que l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal est financée par des ressources d'État, je souhaite examiner succinctement les conditions tenant à la capacité de l'avantage à affecter les échanges entre les États membres et à fausser la concurrence.

117. À cet égard, il convient de rappeler que, aux fins de la qualification d'aide d'État, il n'est pas nécessaire d'établir une incidence réelle de l'aide accordée sur les échanges entre les États membres et une distorsion effective de la concurrence, seul devant être examiné le point de savoir si cette aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence [48].

118. En particulier, lorsqu'une aide accordée par un État membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intraeuropéens, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide [49].

119. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux échanges intra-européens. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer le marché de cet État membre en sont diminuées. En outre, un renforcement d'une entreprise qui, jusqu'alors, ne participait pas à des échanges intraeuropéens peut la placer dans une situation lui permettant de pénétrer le marché d'un autre État membre [50].

120. Enfin, il n'existe pas de seuil ou de pourcentage en dessous duquel l'on peut considérer que les échanges entre les États membres ne sont pas affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre les États membres soient affectés [51].

121. Dans le contexte du litige au principal, l'obligation d'approvisionnement en cause améliore la position concurrentielle des producteurs d'électricité issue de la cogénération, dès lors qu'elle accroît la demande pour ce type d'électricité, ce qui tend à augmenter les quantités vendues et le prix de vente [52].

122. Par conséquent, il ne me semble pas contestable que cette obligation est susceptible de fausser la concurrence sur le marché de l'électricité.

123. En outre, les échanges intraeuropéens sont affectés par ladite obligation d'approvisionnement dans la mesure où celle-ci améliore la position concurrentielle des producteurs d'électricité issue de la cogénération, tant sur le marché domestique qu'à l'exportation, par rapport aux producteurs de ce type d'électricité établis dans d'autres États membres.

48 Voir, notamment, arrêts du 15 juin 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 et C-41/05, EU:C:2006:403, point 34 et jurisprudence citée), ainsi que du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 23).

49 Voir, notamment, arrêts du 17 septembre 1980, Philip Morris Holland/Commission (730/79, EU:C:1980:209, point 11) ; du 17 juin 1999, Belgique/Commission (C-75/97, EU:C:1999:311, point 47), ainsi que du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 24 et jurisprudence citée).

50 Voir, en ce sens, arrêts du 17 juin 1999, Belgique/Commission (C-75/97, EU:C:1999:311, point 47) ; du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, points 77 et 78), ainsi que du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 25).

51 Voir, notamment, arrêts du 21 mars 1990, Belgique/Commission (C-142/87, EU:C:1990:125, point 43) ; du 29 avril 2004, Grèce/Commission (C-278/00, EU:C:2004:239, point 69 et jurisprudence citée) ; du 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, point 32), ainsi que du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, point 76).

52 Voir points 58 à 61 des présentes conclusions.

124. J'ajoute que la Cour a jugé, au point 77 de l'arrêt Essent Netwerk Noord e.a., qu'une aide financière octroyée aux producteurs d'électricité aux Pays-Bas était susceptible d'affecter les échanges intraeuropéens eu égard, d'une part, à la circonstance que ceux-ci étaient en concurrence avec les producteurs d'électricité des autres États membres et, d'autre part, au contexte de libéralisation du marché de l'électricité et à la concurrence intense qui en résulte [53]. Je ne vois aucune raison de ne pas étendre ce raisonnement aux circonstances de l'affaire au principal.

125. En conséquence, j'estime que l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal est de nature à affecter les échanges entre les États membres et à fausser la concurrence.

B. Sur les conséquences de l'existence hypothétique d'une aide d'État (deuxième et troisième questions)

126. Ces deux questions ne sont posées par la juridiction de renvoi – et ne sont pertinentes – que dans l'hypothèse où l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal doit être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

127. Dès lors que je propose à la Cour de répondre à la première question en ce sens que cette obligation ne constitue pas une aide d'État, je propose également à celle-ci de ne pas répondre aux deux autres questions posées.

128. Je souhaite néanmoins les examiner brièvement, dans l'hypothèse où la Cour devait juger que cette obligation constitue une aide d'État.

1. Sur l'invocabilité par ENEA d'une violation de l'interdiction de mise à exécution des aides d'État (deuxième question)

129. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si un fournisseur d'électricité, traité « comme une émanation de l'État » et qui était soumis à l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal, peut invoquer une violation de l'article 107 TFUE devant une juridiction nationale.

130. À cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante que la mise en œuvre du système de contrôle des aides étatiques, tel qu'il résulte de l'article 108 TFUE et de la jurisprudence de la Cour y afférente, incombe, d'une part, à la Commission et, d'autre part, aux juridictions nationales [54].

131. En effet, tandis que l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide avec le marché commun relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle des juridictions de l'Union, les juridictions nationales veillent à la sauvegarde des droits des justiciables en cas de violation de l'interdiction de mise à exécution des aides d'État prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE [55].

53 Arrêt du 17 juillet 2008 (C-206/06, EU:C:2008:413). La Cour a toutefois précisé que les montants payés ne constituaient une aide d'État que s'ils représentaient un avantage économique et non une compensation pour l'exécution d'obligations de service public (point 96 de l'arrêt). Voir, également, arrêt du 29 avril 2004, Grèce/Commission (C-278/00, EU:C:2004:239, point 70), où la Cour souligne que la circonstance que les entreprises bénéficiaires opèrent dans un secteur particulièrement exposé à la concurrence peut jouer un rôle déterminant dans l'appréciation de l'effet d'une aide.

54 Voir, notamment, arrêts du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, point 8) ainsi que du 8 décembre 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, point 25).

55 Voir, notamment, arrêts du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, points 9 et 10) ainsi que du 8 décembre 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, point 27 et jurisprudence citée).

132. Il résulte de cette répartition des rôles entre la Commission et les juridictions nationales que les justiciables ne peuvent pas invoquer devant ces dernières l'incompatibilité d'une mesure d'aide avec l'article 107 TFUE. En d'autres termes, l'article 107 TFUE est dépourvu d'effet direct [56].

133. En revanche, ces mêmes justiciables peuvent invoquer devant les juridictions nationales la mise à exécution illégale d'une mesure d'aide au regard de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. L'intervention des juridictions nationales est due à l'effet direct reconnu à la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 TFUE [57].

134. La Cour a précisé que le caractère immédiatement applicable de l'interdiction de mise à exécution visée par cette disposition s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée et, en cas de notification, se produit pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale [58].

135. Or, la juridiction de renvoi a relevé, à cet égard, que la réglementation en cause dans le litige au principal n'a pas fait l'objet d'une notification à la Commission conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE [59]. Partant, si la Cour devait considérer que l'obligation d'approvisionnement établie par cette réglementation doit être qualifiée d'aide d'État, il faudrait en déduire qu'elle a été mise à exécution en violation de cette disposition.

136. Dans ce contexte, je ne vois aucune raison pour laquelle un fournisseur d'électricité, tel qu'ENEA, se verrait privé de la possibilité d'invoquer une violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE au motif que son capital est détenu majoritairement ou intégralement par l'État.

137. Comme l'a fait valoir à juste titre la Commission, la Cour a déjà admis à plusieurs reprises la possibilité, pour l'entité qui octroie une aide non notifiée, de se prévaloir de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, afin de récupérer l'aide ou de mettre fin à son octroi [60].

138. Par conséquent, je considère qu'il y aurait lieu de répondre à la deuxième question posée en ce sens qu'un fournisseur d'électricité tel qu'ENEA, soumis à l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal, peut se prévaloir devant une juridiction nationale d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

2. Sur la possibilité d'infliger une amende sanctionnant le refus d'octroyer une aide d'État (troisième question)

139. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi se demande si l'éventuelle incompatibilité de l'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération avec l'article 107 TFUE exclut la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire à l'entreprise qui n'a pas exécuté cette obligation.

56 Voir, en ce sens, arrêts du 19 juin 1973, Capolongo (77/72, EU:C:1973:65, points 4 à 6) ; du 22 mars 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, point 12), ainsi que du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, points 9 et 10).

57 Voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, EU:C:1973:152, points 7 et 8) ; du 21 octobre 2003, van Calster e.a. (C-261/01 et C-262/01, EU:C:2003:571, point 53), ainsi que du 13 janvier 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, point 17).

58 Voir, notamment, arrêt du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, point 11).

59 Voir point 27 des présentes conclusions.

60 Voir arrêts du 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130) ; du 8 décembre 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), et du 17 septembre 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224). La Cour a également jugé qu'une personne privée peut avoir un intérêt à se prévaloir devant les juridictions nationales de l'effet direct de l'interdiction de mise à exécution visée à l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE non seulement en vue de faire effacer les effets négatifs de la distorsion de concurrence engendrée par l'octroi d'une aide illégale, mais aussi en vue d'obtenir le remboursement d'une taxe perçue en violation de cette disposition : voir, notamment, arrêt du 13 janvier 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, point 19).

140. Comme je l'ai expliqué dans la section précédente, les justiciables ne peuvent pas se prévaloir d'une incompatibilité avec l'article 107 TFUE devant les juridictions nationales, mais peuvent en revanche se prévaloir d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

141. Par conséquent, j'estime opportun de reformuler la question posée comme visant à déterminer, en substance, si l'éventuelle mise à exécution illégale, au regard de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, de l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal exclurait la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire à l'entreprise qui n'a pas exécuté cette obligation.

142. Lors de l'audience de plaidoiries, un désaccord s'est révélé entre ENEA et le gouvernement polonais quant à l'utilisation faite, par le Fonds national pour la protection de l'environnement et la gestion de l'eau, du produit des sanctions pécuniaires infligées en application de l'article 56 de la loi sur l'énergie. Selon ENEA, ce Fonds a utilisé le produit de ces sanctions pécuniaires notamment pour octroyer des prêts et des subventions à des projets de production d'électricité issue de la cogénération. Selon le gouvernement polonais, une telle utilisation n'a été permise par la réglementation nationale pertinente qu'à partir de l'année 2007.

143. À cet égard, je souligne que la Cour a été interrogée non pas sur l'utilisation qui a été faite par ledit Fonds des sanctions pécuniaires infligées en application de l'article 56 de la loi sur l'énergie, mais exclusivement sur les mesures nationales établissant l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal. La décision de renvoi ne contient d'ailleurs aucune précision quant à l'utilisation du produit de ces sanctions pécuniaires. Sans exclure que cette utilisation puisse impliquer l'existence d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, j'estime que la Cour ne peut pas se prononcer à cet égard dans le cadre de la présente affaire.

144. Cela étant précisé, si la Cour devait juger que l'obligation d'approvisionnement en cause dans le litige au principal constitue une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, il faudrait alors considérer que la mise à exécution illégale de cette obligation, au regard de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, exclut la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire à l'entreprise qui n'a pas exécuté cette obligation.

145. Il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante qu'un régime de sanction doit être considéré comme contraire au droit de l'Union lorsqu'il sanctionne la violation d'une obligation qui a, elle-même, été reconnue contraire au droit de l'Union [61].

VI. Conclusion

146. Eu égard à ce qui précède, je propose à la Cour de répondre aux questions posées par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) comme suit:

L'obligation d'approvisionnement en électricité issue de la cogénération imposée par la réglementation nationale en cause dans l'affaire au principal ne peut pas être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, dès lors que l'avantage qu'elle confère aux producteurs de ce type d'électricité n'est pas octroyé au moyen de ressources d'État.

61 Voir, en ce sens, arrêts du 16 février 1978, Schonenberg e.a. (88/77, EU:C:1978:30, point 16) ; du 28 mars 1979, Rivoira (179/78, EU:C:1979:89, point 14) ; du 3 juillet 1980, Pieck (157/79, EU:C:1980:179, point 16), ainsi que du 11 septembre 2003, Safalero (C-13/01, EU:C:2003:447, point 45).