Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 22 de marzo de 2017 [1]

Asunto C-329/15

ENEA SA
contra
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Ayudas de Estado — Obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración — Empresa suministradora de electricidad cuyo capital es propiedad del Estado — Concepto de "ventaja" — Incremento de la demanda — Imputabilidad al Estado — Medida legislativa — Inexistencia de uso de fondos estatales — Artículo 108 TFUE, apartado 3 — Ejecución ilegal de una ayuda de Estado — Efecto directo — Posibilidad de invocación por parte de las empresas suministradoras de electricidad sujetas a la obligación de abastecimiento — Sanción pecuniaria en caso de incumplimiento de la obligación de abastecimiento — Exclusión en caso de ejecución ilegal de una ayuda de Estado»

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) tiene formalmente por objeto la interpretación del artículo 107 TFUE, apartado 1, pero se refiere también a la interpretación del artículo 108 TFUE, apartado 3. [2]

2. Esta petición se ha planteado ante el Tribunal de Justicia en el marco de un litigio entre ENEA SA y el presidente de la Urzędu Regulacji Energetyki (Oficina de Regulación de la Energía, Polonia; en lo sucesivo, «URE»), acerca de la imposición por parte de este último de una sanción pecuniaria a ENEA en virtud del incumplimiento de su obligación de abastecimiento [3] de electricidad producida mediante cogeneración con la producción de calor (en lo sucesivo, «electricidad generada mediante cogeneración»).

3. No se discute que ENEA no ha respetado la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración a la que estaba sujeta con arreglo a la normativa nacional. Sin embargo, ENEA alegó que esta obligación de abastecimiento constituía una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

1 Lengua original: francés.

2 Véanse los puntos 130 a 141 de las presentes conclusiones.

3 Sobre la calificación, no como una obligación de compra sino como una obligación de abastecimiento, véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

4. Por las razones que expondré más adelante, considero que dicha obligación de abastecimiento no puede calificarse de ayuda de Estado, dado que la ventaja que confiere a los productores de este tipo de electricidad no se concede mediante fondos estatales.

II. Marco jurídico

5. El artículo 9a, apartado 8, de la Ustawa Prawo Energetyczne [4] (Ley sobre la Energía), que fue introducido por una ley de modificación de 4 de marzo de 2005, [5] establece una obligación de compra de electricidad generada mediante cogeneración. Según lo previsto en esta disposición:

«Las empresas energéticas dedicadas a la producción de energía eléctrica o a su comercialización que vendan electricidad a los consumidores finales conectados a la red eléctrica del territorio de Polonia estarán obligadas, en la medida en que se determine por las disposiciones establecidas con arreglo al apartado 10, a comprar [la electricidad generada mediante cogeneración] procedente de fuentes de energía situadas en el territorio de Polonia que estén conectadas a su red eléctrica.»

6. Según el artículo 56, apartado 1, punto 1a, de la Ley sobre la Energía:

«incurrirán en sanción pecuniaria [...] quienes incumplan su obligación relativa a la compra de electricidad y de calor con arreglo al artículo 9a, apartados 6 a 8».

7. El artículo 56, apartado 2, de esta Ley establece lo siguiente:

«La sanción pecuniaria prevista en el apartado 1 será aplicada por el Presidente de la URE.»

8. El artículo 56, apartado 2b, de dicha Ley dispone que:

«Las cantidades recaudadas en concepto de las sanciones pecuniarias en los supuestos definidos en el apartado 1, punto 1a), con motivo del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 9a, apartados 1 y 6 a 8, estarán afectas al Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [Fondo Nacional para la Protección del Medioambiente y la Gestión del Agua, Polonia].»

9. En lo que respecta al año 2006, la cuota que se debía alcanzar para considerar cumplida esta obligación de compra se fijó en el artículo 5, punto 2, del rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Reglamento de Ejecución del Ministro de Economía y Trabajo relativo al alcance exacto de la obligación de compra de electricidad generada mediante cogeneración), de 9 de diciembre de 2004 (en lo sucesivo, «Reglamento de Ejecución»). [6]

10. Según esta disposición, se consideraba que se había cumplido la mencionada obligación de compra si la electricidad comprada que había sido generada mediante fuentes de energía combinadas conectadas a la red eléctrica o producida por la empresa eléctrica en cuestión a partir de sus propias fuentes combinadas de energía representaba, en el año 2006, un porcentaje mínimo del 15 % de las ventas totales anuales de electricidad a los clientes que compraban electricidad para un uso particular.

4 Dz. U. n.º 135, posición 1144.

5 Dz. U. n.º 62, posición 552.

6 Dz.U. n.º 267, posición 2657.

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

11. ENEA es una sociedad de Derecho privado 100 % propiedad del Estado polaco que produce, comercializa y vende electricidad.

12. Mediante una resolución de 27 de noviembre de 2008, el Presidente de la URE impuso a ENEA una sanción pecuniaria por un importe de 7 594 613,28 zlotys polacos (PLN) (aproximadamente 2 011 813 euros) debido al incumplimiento, durante el año 2006, de la obligación de compra de electricidad generada mediante cogeneración que le venía impuesta por el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía.

13. En efecto, durante el año 2006, la cantidad de electricidad generada mediante cogeneración comprada y revendida por ENEA a clientes que adquirían dicha electricidad para un uso particular sólo representó el 14,596 % de sus ventas totales a tales clientes, en lugar del 15 % exigido por el artículo 5, punto 2, del Reglamento de Ejecución.

14. ENEA interpuso un recurso contra la resolución del Presidente de la URE ante el Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsovia — Tribunal de Competencia y Protección al Consumidor, Polonia).

15. Mediante sentencia de 15 de diciembre de 2009, este órgano jurisdiccional estimó el recurso de ENEA y anuló la sanción impuesta. Sin embargo, dicha sentencia fue anulada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia) mediante sentencia dictada el 24 de noviembre de 2010.

16. Tras esta sentencia, el Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsovia — Tribunal de Competencia y Protección al Consumidor) desestimó el recurso de ENEA mediante sentencia de 27 de septiembre de 2011, que no obstante fue también anulada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) en una sentencia dictada el 29 de mayo de 2012.

17. Tras haber examinado el asunto principal por tercera vez, el Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsovia — Tribunal de Competencia y Protección al Consumidor) desestimó de nuevo el recurso de ENEA mediante sentencia de 10 de diciembre de 2012.

18. Resolviendo en apelación mediante sentencia dictada el 14 de octubre de 2013, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) redujo la sanción pecuniaria impuesta a ENEA a 3 600 000 PLN (aproximadamente 860 760 euros), a la luz de las circunstancias del asunto principal y del grado de incumplimiento de la obligación en cuestión.

19. La parte recurrente interpuso un recurso de casación contra esta sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, que realizó las siguientes observaciones.

20. Las partes del litigio no mantienen ninguna controversia sobre el hecho de que en el año 2006 ENEA incumplió la obligación establecida en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía. En cambio, el litigio en el procedimiento de casación tiene por objeto la legalidad de la aplicación de una sanción pecuniaria con arreglo al artículo 56, apartado 1, punto 1a, de la Ley sobre la Energía como consecuencia del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía.

21. La obligación de compra de electricidad generada mediante cogeneración no implicaba que una empresa como ENEA tuviera que aceptar todas las ofertas de venta de electricidad generada mediante cogeneración, independientemente del volumen, del precio o de otros parámetros. Tal empresa estaba obligada a vender a los consumidores finales una cuota mínima de electricidad generada mediante cogeneración, fijada para el año 2006 en el 15 % de las cantidades vendidas a tales usuarios. Esta cuota podía alcanzarse, por una parte, mediante la producción de electricidad generada mediante cogeneración por parte de la propia empresa o, por otra parte, mediante la compra de electricidad generada mediante cogeneración de productores terceros.

22. En caso de adquisición a productores terceros, el precio de adquisición de la electricidad generada mediante cogeneración era fijado por las partes en el acuerdo, a saber, la empresa sujeta a la obligación de compra y el productor de electricidad generada mediante cogeneración, sin intervención externa.

23. Sin embargo, al aprobar la tarifa que debía aplicar cada empresa energética, el Presidente de la URE tenía el poder de definir el nivel del precio de la electricidad generada mediante cogeneración que consideraba un coste razonable en el cálculo del precio máximo que podía exigirse al vender la electricidad a los consumidores finales.

24. Las empresas energéticas obligadas a comprar la electricidad generada mediante cogeneración la adquirían en ocasiones a un precio inferior al que el Presidente de la URE consideraba un coste razonable. Sin embargo, también podía suceder que estas empresas compraran electricidad generada mediante cogeneración a un precio superior al que el Presidente de la URE consideraba un coste razonable, e incluso superior al precio de venta al consumidor final fijado en la tarifa de la empresa en cuestión, tal como había sido aprobado por el Presidente de la URE.

25. Así pues, varias empresas energéticas que no cumplieron la obligación establecida en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía, como ENEA en el litigio principal, rechazaron ofertas de venta de electricidad generada mediante cogeneración por un precio sustancialmente superior al nivel tomado en consideración por el Presidente de la URE al aprobar su tarifa.

26. Asimismo, en el momento de los hechos pertinentes para el litigio principal, en el mercado de la electricidad en Polonia existía una escasez de electricidad generada mediante cogeneración. Dicha escasez llevó al Presidente de la URE a aplicar diversas soluciones destinadas a incrementar artificialmente el volumen de esta electricidad, como acuerdos de venta de electricidad convencional a cambio de electricidad generada mediante cogeneración.

27. El órgano jurisdiccional remitente resalta que la solución del litigio principal depende, en particular, de la calificación de la obligación de compra de electricidad generada mediante cogeneración establecida en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía con arreglo al artículo 107 TFUE. Para el caso de que esta obligación se califique de ayuda de Estado, el órgano jurisdiccional remitente señala que dicho régimen no fue objeto de notificación a la Comisión Europea con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3.

28. Este órgano jurisdiccional precisa que pretende interpretar el artículo 107 TFUE en el sentido de que dicha obligación no constituye una ayuda de Estado debido a que no supone la utilización de fondos estatales, contrariamente a lo que sostiene ENEA, y hace referencia en este sentido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [7]

7 Sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160); de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294); de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), y de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851).

29. En estas circunstancias, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 107 TFUE en el sentido de que la obligación de compra [de electricidad generada mediante cogeneración] prevista en [la normativa nacional] constituye una ayuda de Estado?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, ¿procede interpretar el artículo 107 TFUE en el sentido de que una empresa energética que constituye una emanación de un Estado miembro y que estaba sujeta a la obligación que ha sido calificada de ayuda de Estado puede invocar la infracción de dicho artículo en el procedimiento ante un órgano jurisdiccional nacional?

3) En caso de respuesta afirmativa a las dos primeras cuestiones prejudiciales, ¿procede interpretar el artículo 107 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, en el sentido de que la incompatibilidad de la obligación establecida en el Derecho nacional con el artículo 107 TFUE excluye la posibilidad de imponer una sanción pecuniaria a la empresa que haya incumplido dicha obligación?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

30. La petición de decisión prejudicial se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de julio de 2015.

31. ENEA, el Gobierno polaco y la Comisión formularon observaciones escritas.

32. ENEA, el Gobierno polaco y la Comisión comparecieron en la vista de 11 de enero de 2017 para presentar sus observaciones.

V. Análisis

33. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración impuesta por la normativa nacional controvertida en el asunto principal debe calificarse de ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

34. Las otras dos cuestiones prejudiciales sólo se plantean para el caso de que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a la primera. Por las razones que expondré más adelante, propondré al Tribunal de Justicia que responda negativamente a esta primera cuestión, en el sentido de que la obligación de abastecimiento de que se trata en el asunto principal no constituye una ayuda de Estado. Sin embargo, y en aras de la exhaustividad, examinaré sucintamente las otras dos cuestiones prejudiciales al término de mi exposición.

A. Sobre la existencia de una ayuda de Estado (primera cuestión prejudicial)

35. Sin perjuicio de las excepciones previstas en los Tratados, el artículo 107 TFUE, apartado 1, declara incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

36. Según reiterada jurisprudencia, la calificación de ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, implica que concurran cuatro requisitos, a saber, que exista una intervención del Estado o [8] mediante fondos estatales, que esa intervención pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros, que confiera una ventaja a su beneficiario y que falsee o amenace con falsear la competencia. [9]

37. Para poder determinar si concurren estos requisitos en las circunstancias del litigio principal, se deben identificar con precisión las características del régimen nacional controvertido en este litigio.

1. Sobre las características de la obligación de abastecimiento controvertida en el litigio principal

38. Desde el punto de vista formal, el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía establece una obligación de compra de electricidad generada mediante cogeneración. Debo señalar, sin embargo, que el artículo 5, punto 2, del Reglamento de Ejecución prevé la posibilidad de que una empresa energética como ENEA cumpla esta obligación no comprando electricidad generada mediante cogeneración, sino produciéndola ella misma, hecho que ha confirmado el órgano jurisdiccional remitente. [10] Por tanto, me parece que esta obligación no debe calificarse como una obligación de compra, sino como una obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración.

39. Según lo dispuesto en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía, esta obligación de abastecimiento incumbe a toda empresa energética dedicada a la producción de energía eléctrica o a su comercialización que venda electricidad a los consumidores finales conectados a la red eléctrica del territorio de Polonia (en lo sucesivo, «empresa suministradora de electricidad»).

40. Dicha obligación consiste en que toda empresa suministradora de electricidad debe abastecerse de electricidad generada mediante cogeneración en un porcentaje del 15 % de la cantidad de electricidad vendida a los consumidores finales a lo largo del año. Dicho de otro modo, el 15 % de la electricidad vendida anualmente a los consumidores finales debe proceder de electricidad generada mediante cogeneración.

41. El Presidente de la URE tiene el poder de imponer una sanción pecuniaria a cualquier empresa suministradora de electricidad que no cumpla su obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración. El litigio principal tiene por objeto precisamente la sanción pecuniaria que el Presidente de la URE ha impuesto a ENEA por este concepto.

42. También es importante señalar que la compra de electricidad generada mediante cogeneración no está sujeta a ninguna otra norma. En particular, las partes en la transacción acuerdan libremente el precio de compra, sin que éste esté sujeto a un límite mínimo o máximo impuesto por las autoridades públicas.

43. Sin embargo, el Presidente de la URE debía aprobar, respecto de cada empresa suministradora de electricidad, el precio máximo que podía exigirse al vender electricidad a los consumidores finales, como precisó el órgano jurisdiccional remitente. [11]

8 Sobre el carácter acumulativo de las condiciones de imputabilidad y de utilización de fondos estatales, véase el punto 63 de las presentes conclusiones.

9 Véanse, en particular, las sentencias de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 15 y jurisprudencia citada; de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 17 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 40.

10 Véase el punto 21 de las presentes conclusiones.

11 Véanse los puntos 23 a 25 de las presentes conclusiones.

44. Así pues, la actuación del Estado polaco en el mercado de la electricidad generada mediante cogeneración se limitaba a las dos intervenciones siguientes:

– por un lado, el establecimiento de una obligación de abastecimiento que recaía sobre las empresas suministradoras de electricidad, y

– por otro lado, la determinación de un precio máximo para la venta de electricidad a los consumidores finales, lo que podía tener el efecto de limitar la capacidad de las empresas suministradoras de electricidad para repercutir los sobrecostes derivados de la obligación de abastecimiento a estos usuarios.

45. También quisiera señalar en este sentido que las empresas suministradoras de electricidad que están sujetas a la obligación de abastecimiento son empresas de Derecho privado con ánimo de lucro, incluidos los suministradores —como ENEA— cuyo capital es mayoritariamente propiedad del Estado.

46. En lo referente, más concretamente, a las circunstancias del litigio principal, de los autos en poder del Tribunal de Justicia no se desprende que las decisiones de ENEA fueran dictadas por consideraciones distintas de sus propios intereses comerciales.

47. En este sentido, ENEA expuso en sus observaciones escritas y orales que a lo largo del año 2005 celebró dos contratos de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración que le deberían haber permitido alcanzar el límite mínimo del 15 % impuesto por la normativa polaca para el año 2006, pero que éstos sólo se habían ejecutado parcialmente debido a las condiciones climáticas especialmente benignas que había experimentado Polonia durante este período. [12]

48. Sin embargo, ENEA también admitió haber rechazado durante el año 2006 diversas ofertas de venta de electricidad generada mediante cogeneración cuyo precio era entre un 46 % y un 75,6 % superior al precio medio de la electricidad en el mercado competitivo. Asimismo, ENEA señaló que la sanción pecuniaria que constituye el objeto del procedimiento principal le había sido impuesta debido a su decisión de rechazar estas ofertas de venta.

49. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indicó, en primer lugar, que a pesar de que la totalidad de su capital social era propiedad del Estado, la autonomía de la parte recurrente no se había visto limitada por las autoridades públicas, que no habían emitido ninguna instrucción relativa a la ejecución de la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración. Este órgano jurisdiccional señaló, en segundo lugar, que el comportamiento de ENEA en el mercado no se había diferenciado de ningún modo del comportamiento de entidades controladas por capitales privados, lo que se veía demostrado, en particular, por el rechazo de las ofertas de venta antes mencionadas debido a su precio, que ENEA consideró excesivo. Por último, dicho órgano jurisdiccional precisó que ENEA operaba bajo la forma de una sociedad anónima y era tratada como cualquier otra empresa privada con respecto a las normas de competencia.

50. Abordaré el análisis de la existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, en atención a estas características, examinando de forma sucesiva el cumplimiento de los requisitos mencionados en el punto 36 de las presentes conclusiones. A mi entender, el régimen controvertido en el litigio principal cumple todos los requisitos a excepción del relativo a la utilización de fondos estatales, lo que excluye su calificación como ayuda de Estado.

12 Dado que este tipo de electricidad se produce conjuntamente con calor, un descenso en la demanda de calor implica un descenso en la oferta de electricidad generada mediante cogeneración.

2. Sobre la existencia de una ventaja selectiva

51. Según una reiterada jurisprudencia, se consideran ayudas de Estado las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que pueden considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. [13]

52. El Tribunal de Justicia no se pronunció sobre este requisito en la sentencia Association Vent De Colère! y otros, que trataba sobre una obligación de compra de electricidad procedente de la energía eólica acompañada de un mecanismo de compensación de los sobrecostes generados por esta obligación. [14]

53. Asimismo, el Tribunal de Justicia sólo abordó este requisito de forma sucinta en la sentencia PreussenElektra. En efecto, en el apartado 54 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que no era objeto de controversia que una obligación de compra, *a precios mínimos*, de electricidad procedente de fuentes de energía renovables proporcione una ventaja económica clara a los productores de este tipo de electricidad, en la medida en que les garantiza, sin ningún riesgo, beneficios superiores a los que obtendrían si no existiera tal obligación. Debo señalar, a este respecto, que los precios mínimos fijados por las autoridades alemanas eran superiores al valor económico de este tipo de electricidad. [15]

54. En tal contexto, es evidente que las empresas que producían electricidad procedente de fuentes de energía renovables obtenían una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, en la medida en que se les garantizaban unas ventas a un precio superior al valor real de su producción.

55. Sin embargo, las circunstancias del litigio principal se distinguen de las que dieron lugar a la sentencia PreussenElektra debido a la ausencia de precio mínimo para la compra de electricidad generada mediante cogeneración, como he indicado en el punto 42 de las presentes conclusiones. Por lo tanto, le corresponde al Tribunal de Justicia determinar si una mera obligación de abastecimiento otorga una ventaja a los productores del producto al que se refiere esa obligación.

56. Me parece indudable que efectivamente es el caso en el presente asunto.

57. No cabe duda de que la ventaja otorgada por una obligación de abastecimiento es menos inmediata cuando ésta no viene acompañada de un precio mínimo superior al valor económico del producto en cuestión.

58. Sin embargo, el efecto práctico de tal obligación de abastecimiento es provocar un incremento de la demanda del producto al que se refiere que no se habría producido en las condiciones normales del mercado de la electricidad polaco.

13 Véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartado 79 y jurisprudencia citada, y de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 20 y jurisprudencia citada.

14 Véase la sentencia de 19 de diciembre de 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 15.

15 Sentencia de 13 de marzo de 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160), apartado 56.

59. Pues bien, tal estimulación de la demanda de electricidad generada mediante cogeneración concedió una ventaja a los productores de esta electricidad. En efecto, un incremento de la demanda para un bien determinado tiende a aumentar al mismo tiempo la cantidad de bienes vendidos y el precio de venta de esos bienes.[16] Más concretamente, la obligación de abastecimiento mejoró la posición negociadora de los productores de electricidad generada mediante cogeneración, por cuanto sus clientes potenciales estaban obligados a comprar una determinada cantidad de la electricidad que producían.

60. Éste es, en esencia, el reproche que hace ENEA a la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal, en la medida en que esta obligación habría permitido a los productores de electricidad generada mediante cogeneración exigir un precio de compra superior al valor económico de este tipo de electricidad y en ocasiones incluso un precio superior al precio máximo de venta a los consumidores finales impuesto por el Presidente de la URE.[17]

61. Así pues, al alterar las condiciones normales de mercado en beneficio de los productores de electricidad generada mediante cogeneración, la obligación de abastecimiento les otorga una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

62. Asimismo, no cabe la menor duda de que esta ventaja es selectiva, como exige el artículo 107 TFUE, apartado 1,[18] puesto que favorece únicamente a la producción de electricidad generada mediante cogeneración.

3. Sobre la imputabilidad de la ventaja al Estado polaco y la falta de utilización de fondos estatales

63. Según una reiterada jurisprudencia, para que unas ventajas puedan ser calificadas de ayudas en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado. Así pues, la expresión «ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales» ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en el sentido de que implica dos requisitos acumulativos relativos a la financiación de la ventaja concedida, que debe proceder de fondos estatales, y a la decisión de conceder esta ventaja, que debe ser imputable al Estado, respectivamente.[19]

64. En el marco del presente asunto, ENEA y la Comisión estiman que se cumplen estos dos requisitos, mientras que el Gobierno polaco alega que no se ha satisfecho ninguno de ellos.

65. Por las razones que expondré más adelante, considero que la concesión de la ventaja de que se trata en el litigio principal es imputable al Estado polaco, pero no implica la utilización de fondos estatales.

16 Para una descripción clásica de los efectos de un aumento de la demanda para un bien determinado, véase Samuelson, P.A., y Nordhaus, W.D., *Economics*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19ª ed., pp. 55 y 56.

17 Véase el punto 48 de las presentes conclusiones.

18 Véase, a este respecto, la sentencia de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 22 y jurisprudencia citada.

19 Sentencia de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 16 y jurisprudencia citada; auto de 22 de octubre de 2014, Elcogás (C-275/13, no publicado, EU:C:2014:2314), apartado 21. Véanse también Bacon, K., *European Union Law of State Aids*, OUP, Oxford, 2013, 2ª ed., n.º 2.96 y ss., y Piernas López, J.J., *The Concept of State Aid Under EU Law*, OUP, Oxford, 2015, capítulo 6.

a) Sobre la intervención de organismos distintos del Estado

66. El presente asunto se refiere a la concesión de una ventaja que supone la intervención de organismos distintos del Estado, a saber, las empresas suministradoras de electricidad que están sujetas a una obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración.

67. En este sentido, de jurisprudencia consolidada se desprende que no ha lugar a distinguir los casos en los que la ayuda es otorgada directamente por el Estado o por organismos públicos o privados creados o designados por dicho Estado. [20]

68. La inclusión de ventajas concedidas a través de organismos distintos del Estado en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, pretende, acertadamente, salvaguardar el efecto útil de la prohibición de las ayudas de Estado. En efecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que el Derecho de la Unión no puede admitir que el mero hecho de crear instituciones autónomas encargadas de la distribución de ayudas permita eludir las normas relativas a las ayudas de Estado. [21] Dicho de otro modo, esta jurisprudencia tenía por objeto contrarrestar el riesgo de falta de inclusión.

69. Sin embargo, la decisión de incluir las ventajas otorgadas a través de organismos distintos del Estado genera un riesgo de sobre-inclusión, relativo a las ventajas que no sean imputables al Estado o que no impliquen la utilización de fondos estatales. En particular, se debe tener presente que no constituyen ayudas de Estado las ventajas cuya concesión haya sido declarada obligatoria por el Estado pero no supongan la utilización de fondos estatales. [22]

70. En el contexto de las ventajas otorgadas por organismos distintos del Estado, la interpretación de los requisitos de imputabilidad al Estado y de utilización de fondos estatales pretende de este modo establecer un punto de equilibrio entre estos riesgos de falta de inclusión y de sobre-inclusión. Examinaré estos dos requisitos en las circunstancias del litigio principal a la luz de esta tensión.

b) La concesión de la ventaja de que se trata en el litigio principal es imputable al Estado polaco

71. Por lo que se refiere al requisito relativo a la imputabilidad de la medida, procede examinar si debe considerarse que las autoridades públicas intervinieron en la adopción de dicha medida. [23]

72. En este sentido, y tal como han alegado ENEA y la Comisión, la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración fue establecida por una disposición legislativa, a saber, el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía. Por consiguiente, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe considerarse que es imputable al Estado. [24]

73. El Gobierno polaco ha cuestionado esta imputabilidad resaltando que las partes de la transacción definen los elementos esenciales de la compra de electricidad generada mediante cogeneración en condiciones de mercado, sin la intervención del Estado.

20 Véanse, en particular, las sentencias de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52), apartado 21, y de 15 de julio de 2004, Pearle y otros (C-345/02, EU:C:2004:448), apartado 34 y jurisprudencia citada.

21 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294), apartado 23.

22 Véanse, en particular, las sentencias de 24 de enero de 1978, van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10), apartados 24 a 26, y de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartados 59 a 61.

23 Sentencia de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 17, y auto de 22 de octubre de 2014, Elcogás (C-275/13, no publicado, EU:C:2014:2314), apartado 22.

24 Véanse, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartado 18, y el auto de 22 de octubre de 2014, Elcogás (C-275/13, no publicado, EU:C:2014:2314), apartado 23.

74. Me parece que este argumento procede de una identificación errónea de la ventaja de que se trata en el litigio principal. Es innegable que el Estado polaco no ha regulado directamente las condiciones —especialmente el precio de venta— en las que se realizan las adquisiciones de electricidad generada mediante cogeneración. Por consiguiente, estas transacciones tienen lugar «en las condiciones del mercado» de la electricidad, como ha alegado este Gobierno.

75. Sin embargo, la ventaja otorgada por la obligación de abastecimiento reside precisamente en la alteración de las condiciones del mercado de la electricidad, y más concretamente en el incremento de la demanda de la electricidad generada mediante cogeneración. [25] Pues bien, no se puede negar que esta alteración ha sido provocada por la obligación de abastecimiento prevista en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía y que, por tanto, es imputable al Estado polaco.

76. En otras palabras, la ventaja de que se trata en el litigio principal no ha sido concedida espontáneamente por las empresas suministradoras de electricidad a los productores de electricidad generada mediante cogeneración, sino que deriva de actos legislativos y reglamentarios procedentes del Estado polaco. En este sentido, me parece indudable que la concesión de esta ventaja es imputable a dicho Estado.

77. No obstante, queda por verificar si la concesión de dicha ventaja se financia mediante fondos estatales.

c) La concesión de la ventaja de que se trata en el litigio principal no implica la utilización de fondos estatales

78. ENEA y la Comisión han alegado que la ventaja concedida a los productores de electricidad generada mediante cogeneración se financiaba mediante fondos estatales.

79. Sin embargo, tengo la convicción de que esta ventaja no se financiaba mediante fondos estatales, como ha sostenido acertadamente el Gobierno polaco. En mi opinión, en efecto, las circunstancias del litigio principal son comparables, en cuanto al concepto de ayuda de Estado, con las que dieron lugar a la sentencia PreussenElektra. [26]

80. A este respecto, y como expondré más adelante, [27] me parece especialmente importante no realizar una lectura formalista y selectiva de la sentencia Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine», [28] que podría provocar una ampliación considerable del ámbito de aplicación del concepto de ayuda de Estado.

1) Sobre la falta de utilización de fondos estatales

81. Como he explicado en los puntos 58 a 61 de las presentes conclusiones, la ventaja de la que gozan los productores de electricidad generada mediante cogeneración consiste en el incremento de la demanda provocado por la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal, que tiende a aumentar el volumen de las ventas y/o el precio de venta para este tipo de electricidad.

82. Procede determinar si esta ventaja se concede mediante fondos estatales.

25 Véanse los puntos 58 a 61 de las presentes conclusiones.

26 Sentencia de 13 de marzo de 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160).

27 Véanse los puntos 89 a 104 de las presentes conclusiones.

28 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

83. Considero que no es así. En efecto, estimo que tal ventaja se concede mediante transferencia de recursos entre personas privadas. Más concretamente, esta ventaja se otorga en perjuicio de los productores de otros tipos de electricidad —en la medida en que éstos venderán su electricidad en menor cantidad o a un precio menor— y de las empresas suministradoras de electricidad —en la medida en que están obligadas a adquirir la electricidad generada mediante cogeneración a un precio más elevado que el precio de venta de la electricidad ofertada por los productores de otros tipos de electricidad—.

84. Dicho de otro modo, la ventaja concedida por el Estado polaco a los productores de electricidad generada mediante cogeneración es «financiada» por los productores de otros tipos de electricidad y por las empresas suministradoras de electricidad.

85. Creo que este razonamiento queda confirmado por el apartado 59 de la sentencia PreussenElektra, en la que el Tribunal de Justicia declaró que la obligación, impuesta a las empresas privadas suministradoras de electricidad, de adquirir a precios mínimos establecidos la electricidad procedente de fuentes de energía renovables no supone ninguna transferencia directa o indirecta de recursos estatales a las empresas que producen este tipo de electricidad. Al igual que la ventaja de que se trata en el litigio principal, la ventaja examinada en ese asunto también era financiada por operadores privados. [29]

86. Por consiguiente, tanto en las circunstancias del litigio principal como en las que dieron lugar a la sentencia PreussenElektra, las empresas sujetas a la obligación de abastecimiento no están encargadas por el Estado de gestionar un recurso estatal, sino que tienen una obligación de compra utilizando sus propios recursos financieros. [30]

87. ENEA y la Comisión han intentado distinguir las circunstancias del asunto PreussenElektra de las del presente asunto, esgrimiendo como argumento la participación mayoritaria del Estado polaco en el capital de diversas empresas suministradoras de electricidad sujetas a la obligación de abastecimiento prevista en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía. [31]

88. No obstante, por las razones que expondré más adelante, considero que esta argumentación debe desestimarse.

2) Sobre la participación mayoritaria del Estado en el capital de determinadas empresas suministradoras de electricidad

89. Según la argumentación elaborada por ENEA y la Comisión, el mero hecho que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital de diversas empresas suministradoras de electricidad basta para transformar los recursos de estos suministradores en fondos estatales, con arreglo a lo dictaminado por el Tribunal de Justicia en los apartados 33 a 38 de la sentencia Stardust Marine. [32]

90. A este respecto, ENEA precisa que durante 2006 las empresas controladas por el Gobierno polaco tenían una cuota de mercado de más del 80 % en la venta de electricidad a consumidores finales y compraron más del 85 % de la electricidad generada mediante cogeneración.

29 Véase la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartados 17 a 22 y 56.

30 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartado 74, y de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartados 34 y 35.

31 Si bien en el presente asunto las empresas que están sujetas a la obligación de abastecimiento son mayoritariamente propiedad del Estado, en el asunto que dio lugar a la sentencia PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartado 55, eran mayormente propiedad de operadores privados.

32 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

91. No puedo suscribir este razonamiento. En mi opinión, el hecho de que el Estado polaco fuera el propietario de la mayoría del capital de una empresa suministradora de electricidad no es suficiente, por sí solo, para constatar la utilización de fondos estatales.

92. De manera más concreta, la interpretación de la sentencia Stardust Marine [33] propuesta por la Comisión procede, en mi opinión, de una lectura formalista y selectiva que consiste en aislar algunos apartados de esta sentencia sin tener en cuenta el supuesto presentado a la apreciación del Tribunal de Justicia en ese asunto ni el razonamiento desarrollado por éste a raíz de esta sentencia.

93. En efecto, y en primer lugar, la mencionada sentencia [34] tenía por objeto un supuesto muy específico, a saber, una ventaja financiera concedida a una empresa privada (Stardust Marine) por parte de otra empresa privada (Crédit Lyonnais y sus filiales) cuyo capital era mayoritariamente propiedad del Estado y que el Estado había instrumentalizado como su brazo financiero.

94. Así pues, ese supuesto tiene por objeto el ejercicio por parte del Estado del poder de control que le confiere su estatuto de accionista mayoritario en una empresa privada. Como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 38 de la misma sentencia, «mediante el ejercicio de su influencia dominante sobre dichas empresas, el Estado puede perfectamente orientar la utilización de los recursos de éstas para financiar, en su caso, la concesión de ventajas específicas a otras empresas».

95. Ahora bien, el presente asunto se refiere a un supuesto bien distinto del planteado ante el Tribunal de Justicia en esa última sentencia, a saber, una ventaja prevista por una legislación de ámbito general. Dicho de otro modo, el poder de control del Estado en su calidad de accionista mayoritario, al que se alude en el apartado 38 de la sentencia Stardust Marine, [35] no es relevante en el contexto del presente asunto, dado que la ventaja fue otorgada mediante el ejercicio del poder legislativo del Estado.

96. Esta falta de relevancia del poder de control que tenía el Estado como accionista mayoritario queda corroborada por el hecho de que la normativa en cuestión se aplica indistintamente a las empresas suministradoras de electricidad cuyo capital es mayoritariamente propiedad del Estado y a aquellas cuyo capital está mayoritariamente en manos de operadores privados, al igual que la normativa en cuestión en el asunto PreussenElektra.

97. Por todos estos motivos, considero que el razonamiento elaborado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Stardust Marine [36] no es aplicable a las circunstancias del presente asunto, dado que se refiere a un supuesto distinto del planteado a la apreciación del Tribunal de Justicia en el marco del presente asunto.

98. En segundo lugar, y aun suponiendo que el Tribunal de Justicia considere que el razonamiento desarrollado en la sentencia Stardust Marine [37] es aplicable a las circunstancias del presente asunto, el Tribunal de Justicia indicó expresamente en los apartados 50 y 51 de esa sentencia que la participación mayoritaria del Estado en el capital de una empresa no bastaba para considerar cumplido el requisito relativo a la imputabilidad, que he examinado en la sección precedente. [38]

33 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

34 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

35 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

36 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

37 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 Véase también, en este sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224), apartado 31.

99. En efecto, en tal supuesto, la imputabilidad de la ventaja al Estado debe demostrarse estableciendo el ejercicio efectivo por el Estado del poder de control que le confiere su estatuto de accionista mayoritario, como precisó el Tribunal de Justicia en el apartado 52 de dicha sentencia. Debo destacar, en este sentido, que la implicación concreta de las autoridades públicas contemplada por el Tribunal de Justicia en los apartados 52 a 56 de la misma sentencia no se deriva del ejercicio del poder legislativo, sino más bien del poder de control que le confiere el estatuto de accionista mayoritario.

100. En el marco del litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente señaló expresamente el hecho de que el comportamiento de ENEA no había sido dictado por instrucciones procedentes de las autoridades públicas. De manera más general, y como he explicado en los puntos 45 a 49 de las presentes conclusiones, de los documentos obrantes en el expediente presentado ante el Tribunal de Justicia se desprende que el comportamiento de ENEA, y, en particular, la decisión de rechazar las ofertas de venta de electricidad generada mediante cogeneración durante 2006, derivaba de decisiones comerciales adoptadas con total autonomía por una empresa de Derecho privado.

101. En realidad, la propia existencia del litigio principal entre ENEA y el Estado polaco demuestra *ab absurdo* que este requisito no se ha cumplido, puesto que ENEA no respetó su obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración, actuando así contra la voluntad del Estado polaco.

102. En tercer lugar, debo añadir que, en la práctica, la interpretación sugerida por ENEA y la Comisión choca con el riesgo de sobre-inclusión identificado en el punto 69 de las presentes conclusiones. En efecto, esta interpretación conduciría a calificar como ayuda de Estado toda ventaja prevista por una normativa nacional cuando ésta suponga una cierta desventaja para los recursos de una empresa cuyo capital es mayoritariamente propiedad del Estado. A modo de ejemplo, una normativa que estableciera un precio mínimo superior al valor real de un bien o de un servicio debería calificarse de ayuda de Estado, en la medida en que una empresa que fuera mayoritariamente propiedad del Estado adquiriera dicho bien o servicio. Semejante resultado me parece difícil de conciliar con la sentencia van Tiggele. [39]

103. En mi opinión, esta interpretación extensiva deriva de una lectura formalista consistente en mezclar artificialmente diferentes líneas de jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Para ser más exactos, no me parece posible considerar que el requisito relativo a la imputabilidad se ha cumplido en virtud de la presencia de una norma legal, en aplicación del apartado 18 de la sentencia Association Vent De Colère! y otros, [40] y a continuación alegar que el requisito relativo a la utilización de fondos estatales se ha cumplido debido a la participación mayoritaria del Estado en el capital de empresas a las que se aplica dicha normativa, con arreglo al apartado 38 de la sentencia Stardust Marine. [41] En efecto, estas dos líneas de jurisprudencia se refieren a supuestos distintos, a saber, el de una ventaja concedida por el Estado en el ejercicio del poder legislativo (sentencia Association Vent De Colère! y otros) y el de una ventaja otorgada por el Estado en el ejercicio de su poder de control como accionista mayoritario (sentencia Stardust Marine). Por tanto, las enseñanzas extraídas de esas sentencias deben aplicarse separadamente.

104. De lo anteriormente expuesto concluyo que la participación mayoritaria del Estado en el capital de determinadas empresas sujetas a la obligación de abastecimiento prevista en el artículo 9a, apartado 8, de la Ley sobre la Energía no permite concluir que se hayan utilizado fondos estatales, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

39 Sentencia de 24 de enero de 1978 (82/77, EU:C:1978:10), apartados 24 a 26. El Tribunal de Justicia declaró que la fijación de precios mínimos al por menor no constituía una ayuda de Estado, dado que los beneficios que tal intervención en la formación de los precios suponen para los distribuidores del producto se otorgan a costa exclusivamente de los consumidores y no se otorgan, ni directa ni indirectamente, con cargo a recursos del Estado.

40 Sentencia de 19 de diciembre de 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851).

41 Sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, denominada «Stardust Marine» (C-482/99, EU:C:2002:294).

3) Sobre la inexistencia de una contribución obligatoria o de un mecanismo de compensación

105. Habida cuenta de determinados argumentos invocados por las partes, quiero distinguir brevemente entre las circunstancias del asunto principal y las que dieron lugar a las sentencias Essent Netwerk Noord y otros y Association Vent De Colère! y otros. [42]

106. Cabe recordar que estas dos sentencias tenían por objeto contribuciones obligatorias cuyo importe y destino estaban establecidos por ley. El Tribunal de Justicia dictaminó que tales mecanismos de financiación constituían intervenciones mediante fondos estatales. [43]

107. Pues bien, las circunstancias del asunto principal deben distinguirse de las de tales asuntos dado que no suponen ningún mecanismo de financiación equivalente mediante el cual el Estado polaco organice la recogida de contribuciones obligatorias cuyo importe y destino esté previsto por ley.

108. En efecto, y como ya he explicado en el punto 44 de las presentes conclusiones, la intervención del Estado polaco se limita al establecimiento de una obligación de abastecimiento a la que están sujetas las empresas suministradoras de electricidad y a la fijación de un precio máximo para la venta de electricidad a los consumidores finales.

109. En este contexto, que es comparable al del asunto PreussenElektra, las empresas suministradoras de electricidad no están encargadas por el Estado de gestionar un recurso estatal, sino que tienen una obligación de compra utilizando sus propios recursos financieros. [44]

110. Debo destacar, a este respecto, que la fijación de un precio máximo para la venta de electricidad a los consumidores finales tenía por objeto arbitrar entre los intereses de las empresas suministradoras de electricidad y los de los consumidores finales, como alegó el Gobierno polaco en la vista oral, al evitar que las primeras repercutieran íntegramente sobre los segundos los sobrecostes derivados de la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración.

111. La fijación de este precio máximo, que limita la posibilidad de que las empresas suministradoras de electricidad puedan repercutir los sobrecostes resultantes de la obligación de abastecimiento, permite así distinguir las circunstancias del asunto principal de las del asunto Association Vent De Colère! y otros, que tenía por objeto una normativa nacional que garantizaba, en particular, la compensación íntegra de los sobrecostes generados por una obligación de compra de electricidad de origen eólico. [45]

112. Contrariamente a lo que ha alegado la Comisión, la existencia de este precio de venta máximo no implica que una empresa suministradora de electricidad como ENEA gestione fondos estatales en el sentido de la jurisprudencia Italia/Comisión y Steinike & Weinlig. [46]

42 Sentencias de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), y de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851).

43 Véanse las sentencias de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartados 19 y 65 a 75, y de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartados 3 y 22 a 37.

44 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartado 74, y de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartados 34 a 36.

45 Sentencia de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros (C-262/12, EU:C:2013:851), apartados 14, 26, 36 y 37.

46 Sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, EU:C:1974:71), y de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52).

113. En efecto, y tal como ha señalado la propia Comisión, el Tribunal de Justicia dictaminó en estas dos sentencias que unos fondos que se nutren de cotizaciones obligatorias impuestas por la legislación del Estado, y que se gestionan y distribuyen conforme a dicha legislación, pueden considerarse fondos estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, aun cuando sean administrados por organismos distintos de la autoridad pública. [47]

114. No obstante, esta jurisprudencia no es pertinente en las circunstancias del asunto principal, dado que, como he explicado anteriormente, el Estado polaco se limitó a imponer una obligación de abastecimiento y un precio de venta máximo, sin instituir una contribución obligatoria ni fondos que distribuyan los ingresos generados por tales contribuciones.

115. A la luz de lo que antecede, considero que la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración, de que se trata en el litigio principal, no implica la utilización de fondos estatales y, por tanto, no constituye una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

4. Sobre la capacidad de la ventaja de afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y de falsear la competencia

116. En aras de la exhaustividad, y para el caso de que el Tribunal de Justicia declare que la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal se financia mediante fondos estatales, deseo examinar de forma sucinta los requisitos relativos a la capacidad de la ventaja para afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia.

117. En este sentido, procede recordar que, a los efectos de la calificación como ayuda de Estado, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda concedida sobre los intercambios comerciales entre Estados miembros y el falseamiento efectivo de la competencia, debiendo examinarse únicamente si dicha ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia. [48]

118. En particular, cuando una ayuda estatal fortalece la posición de una empresa frente a la de otras empresas que compiten con ésta en los intercambios comerciales intraeuropeos, éstos deben considerarse afectados por la ayuda. [49]

119. Asimismo, no es necesario que la propia empresa beneficiaria participe en los intercambios comerciales intraeuropeos. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado de dicho Estado miembro. Además, es posible que el fortalecimiento de una empresa que no hubiera participado hasta entonces en los intercambios comerciales intraeuropeos la coloque en una posición que le permita introducirse en el mercado de otro Estado miembro. [50]

47 Véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, EU:C:1974:71), apartado 35, y de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52), apartados 1 y 21.

48 Véanse, en particular, las sentencias de 15 de junio de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 y C-41/05, EU:C:2006:403), apartado 34 y jurisprudencia citada, y de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 23.

49 Véanse, en particular, las sentencias de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris Holland/Comisión (730/79, EU:C:1980:209), apartado 11; de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión (C-75/97, EU:C:1999:311), apartado 47, y de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 24 y jurisprudencia citada.

50 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de junio de 1999, Bélgica/Comisión (C-75/97, EU:C:1999:311), apartado 47; de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), apartados 77 y 78, y de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 25.

120. Por último, no existe un umbral o porcentaje por debajo del cual se puede considerar que los intercambios comerciales entre Estados miembros no se ven afectados. En efecto, la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen *a priori* la posibilidad de que se vean afectados los intercambios comerciales entre Estados miembros. [51]

121. En el contexto del litigio principal, la obligación de abastecimiento de que se trata mejora la posición competitiva de los productores de electricidad generada mediante cogeneración, dado que incrementa la demanda de este tipo de electricidad, lo que tiende a aumentar las cantidades vendidas y el precio de venta. [52]

122. Por consiguiente, me parece innegable que esta obligación puede falsear la competencia en el mercado de la electricidad.

123. Asimismo, los intercambios comerciales intraeuropeos se ven afectados por dicha obligación de abastecimiento, en la medida en que ésta mejora la posición competitiva de los productores de electricidad generada mediante cogeneración, tanto en el mercado doméstico como en la exportación, en relación a los productores de este tipo de electricidad establecidos en otros Estados miembros.

124. Debo añadir que en el apartado 77 de la sentencia Essent Netwerk Noord y otros, el Tribunal de Justicia dictaminó que una ayuda financiera concedida a los productores de electricidad de los Países Bajos podía afectar a los intercambios comerciales intraeuropeos habida cuenta, por una parte, del hecho de que éstos competían con los productores de electricidad de otros Estados miembros y, por otra parte, del contexto de liberalización del mercado de la electricidad y de la competencia intensa que resulta de él. [53] No veo ninguna razón para no aplicar este razonamiento a las circunstancias del asunto principal.

125. En consecuencia, considero que la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal puede afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia.

B. Sobre las consecuencias de la existencia hipotética de una ayuda de Estado (cuestiones prejudiciales segunda y tercera)

126. El órgano jurisdiccional remitente sólo plantea estas dos cuestiones prejudiciales —y únicamente son pertinentes en tal supuesto— para el caso de que la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal se califique de ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

127. Dado que propongo que el Tribunal de Justicia responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que esta obligación no constituye una ayuda de Estado, le propongo asimismo que no responda a las otras dos cuestiones prejudiciales planteadas.

128. Sin embargo, deseo examinarlas brevemente, para el caso de que el Tribunal de Justicia dictamine que esta obligación constituye una ayuda de Estado.

51 Véanse, en particular, las sentencias de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (C-142/87, EU:C:1990:125), apartado 43; de 29 de abril de 2004, Grecia/Comisión (C-278/00, EU:C:2004:239), apartado 69 y jurisprudencia citada; de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), apartado 32, y de 17 de julio de 2008, Essent Netwerk Noord y otros (C-206/06, EU:C:2008:413), apartado 76.

52 Véanse los puntos 58 a 61 de las presentes conclusiones.

53 Sentencia de 17 de julio de 2008 (C-206/06, EU:C:2008:413). No obstante, el Tribunal de Justicia precisó que las cantidades pagadas sólo constituían una ayuda de Estado si representaban una ventaja económica y no una compensación por la ejecución de obligaciones de servicio público (apartado 96 de la sentencia). Véase también la sentencia de 29 de abril de 2004, Grecia/Comisión (C-278/00, EU:C:2004:239), apartado 70, en la que el Tribunal de Justicia destaca que la circunstancia de que las empresas beneficiarias operen en un sector especialmente expuesto a la competencia puede desempeñar un papel determinante en la apreciación del efecto de una ayuda.

1. Sobre la posibilidad de que ENEA invoque una vulneración de la prohibición de ejecución de las ayudas de Estado (segunda cuestión prejudicial)

129. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si una empresa suministradora de electricidad que constituye una «emanación del Estado» y que está sujeta a la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal puede invocar la infracción del artículo 107 TFUE ante un órgano jurisdiccional nacional.

130. En este sentido, se desprende de una reiterada jurisprudencia que la aplicación del sistema de control de las ayudas otorgadas por los Estados, tal como resulta del artículo 108 TFUE y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que a éste se refiere, incumbe, por una parte, a la Comisión y, por otra, a los órganos jurisdiccionales nacionales. [54]

131. En efecto, mientras que la apreciación de la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado común constituye una competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control de los órganos jurisdiccionales de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales velan por la salvaguarda de los derechos de los justiciables en caso de vulneración de la prohibición de la ejecución de las ayudas de Estado establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3. [55]

132. De este reparto de papeles entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales se desprende que los justiciables no pueden invocar ante éstos la incompatibilidad de una medida de ayuda con el artículo 107 TFUE. Dicho de otro modo, el artículo 107 TFUE carece de efecto directo. [56]

133. En cambio, estos mismos justiciables pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la ejecución ilegal de una medida de ayuda en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 3. La intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales se debe al efecto directo que se le reconoce a la última frase del apartado 3 del artículo 108 TFUE. [57]

134. El Tribunal de Justicia ha precisado que el carácter inmediatamente aplicable de la prohibición de ejecución prevista en este artículo alcanza a toda ayuda que haya sido ejecutada sin haber sido notificada y, en caso de que las ayudas hayan sido notificadas, se produce durante la fase preliminar y, si la Comisión incoa el procedimiento contradictorio, hasta la decisión definitiva. [58]

135. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado, a este respecto, que la normativa de que se trata en el litigio principal no ha sido objeto de una notificación a la Comisión con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3. [59] Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia considerara que la obligación de abastecimiento establecida por esta normativa debe calificarse de ayuda de Estado, se debería deducir de ello que ha sido ejecutada infringiendo esta disposición.

54 Véanse, en particular, las sentencias de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440), apartado 8, y de 8 de diciembre de 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), apartado 25.

55 Véanse, en particular, las sentencias de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440), apartados 9 y 10, y de 8 de diciembre de 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), apartado 27 y jurisprudencia citada.

56 Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de junio de 1973, Capolongo (77/72, EU:C:1973:65), apartados 4 a 6; de 22 de marzo de 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51), apartado 12, y de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52), apartados 9 y 10.

57 Véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, EU:C:1973:152), apartados 7 y 8; de 21 de octubre de 2003, van Calster y otros (C-261/01 y C-262/01, EU:C:2003:571), apartado 53, y de 13 de enero de 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), apartado 17.

58 Véase, en particular, la sentencia de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440), apartado 11.

59 Véase el punto 27 de las presentes conclusiones.

136. En este contexto, no veo ninguna razón por la cual una empresa suministradora de electricidad, como ENEA, se debería ver privada de la posibilidad de invocar una infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, debido a que su capital sea propiedad del Estado, ya fuera mayoritariamente o de forma íntegra.

137. Como ha alegado acertadamente la Comisión, el Tribunal de Justicia ya ha admitido en diversas ocasiones la posibilidad de que la entidad que conceda una ayuda no notificada pueda invocar el artículo 108 TFUE, apartado 3, para recuperar la ayuda o poner fin a su concesión. [60]

138. Por consiguiente, considero que procede responder a la segunda cuestión prejudicial planteada en el sentido de que una empresa suministradora de electricidad, como ENEA, sujeta a la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal, puede invocar ante un órgano jurisdiccional nacional una infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3.

2. Sobre la posibilidad de imponer una sanción pecuniaria para sancionar la negativa a conceder una ayuda de Estado (tercera cuestión prejudicial)

139. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la posible incompatibilidad de la obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración con el artículo 107 TFUE excluye la posibilidad de imponer una sanción pecuniaria a la empresa que no haya cumplido dicha obligación.

140. Como ya he explicado en la sección precedente, los justiciables no pueden invocar la incompatibilidad con el artículo 107 TFUE ante los órganos jurisdiccionales nacionales, pero en cambio sí pueden invocar una infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3.

141. Por consiguiente, considero oportuno reformular la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que ésta tiene por objeto determinar, en esencia, si la posible ejecución ilegal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, de la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal excluiría la posibilidad de imponer una sanción pecuniaria a la empresa que no haya cumplido dicha obligación.

142. En la vista oral se reveló la existencia de un desacuerdo entre ENEA y el Gobierno polaco en cuanto al uso dado por el Fondo Nacional para la Protección del Medioambiente y la Gestión del Agua a las cantidades recaudadas en concepto de sanciones pecuniarias impuestas en aplicación del artículo 56 de la Ley sobre la Energía. Según ENEA, este Fondo utilizó las cantidades recaudadas en concepto de dichas sanciones pecuniarias concretamente para conceder préstamos y subvenciones a proyectos de producción de electricidad generada mediante cogeneración. Según el Gobierno polaco, la normativa nacional pertinente sólo permitía tal utilización a partir del año 2007.

143. En este sentido, quiero destacar que al Tribunal de Justicia no se le ha preguntado acerca del uso que hizo dicho Fondo de las sanciones pecuniarias impuestas en virtud del artículo 56 de la Ley sobre la Energía, sino exclusivamente sobre las medidas nacionales que establecieron la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal. Por otro lado, la resolución de remisión no

60 Véanse las sentencias de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130); de 8 de diciembre de 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), y de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224). El Tribunal de Justicia también ha declarado que una persona privada puede tener interés en invocar el efecto directo de la prohibición de ejecución prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, no sólo para suprimir los efectos negativos de la distorsión de la competencia causada por la concesión de una ayuda ilegal, sino también para obtener la devolución de una tasa percibida en contra de lo establecido en esta disposición: véase, en particular, la sentencia de 13 de enero de 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), apartado 19.

contiene ninguna precisión en cuanto al uso de las cantidades recaudadas en concepto de estas sanciones pecuniarias. Sin excluir que dicha utilización pueda suponer la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, a mi juicio el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse a este respecto en el marco del presente asunto.

144. Dicho esto, si el Tribunal de Justicia dictamina que la obligación de abastecimiento de que se trata en el litigio principal constituye una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, entonces se debería considerar que la ejecución ilegal de esta obligación, con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, excluye la posibilidad de imponer una sanción pecuniaria a la empresa que no haya cumplido esta obligación.

145. En efecto, de una reiterada jurisprudencia se deduce que un régimen sancionador debe ser considerado contrario al Derecho de la Unión cuando sanciona el incumplimiento de una obligación que ella misma ha declarado contraria al Derecho de la Unión. [61]

VI. Conclusión

146. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo que el Tribunal de Justicia responda de la siguiente forma a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia):

«La obligación de abastecimiento de electricidad generada mediante cogeneración impuesta por la normativa nacional de que se trata en el asunto principal no puede calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, dado que la ventaja que otorga a los productores de este tipo de electricidad no se concede mediante fondos estatales.»

61 Véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de febrero de 1978, Schonenberg y otros (88/77, EU:C:1978:30), apartado 16; de 28 de marzo de 1979, Rivoira (179/78, EU:C:1979:89), apartado 14; de 3 de julio de 1980, Pieck (157/79, EU:C:1980:179), apartado 16, y de 11 de septiembre de 2003, Safalero (C-13/01, EU:C:2003:447), apartado 45.