GENERALINIO ADVOKATO
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE IŠVADA,
pateikta 2017 m. kovo 22 d.[1]

Byla C-329/15

ENEA SA w Poznaniu
prieš
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

(Sąd Najwyższy (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – SESV 107 straipsnio 1 dalis – Valstybės pagalba – Pareiga apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija – Elektros energijos tiekėjas, kurio akcijos priklauso valstybei – „Pranašumo“ sąvoka – Paklausos didėjimas – Priskyrimas valstybei – Teisėkūros priemonė – Valstybės išteklių nenaudojimas – SESV 108 straipsnio 3 dalis – Neteisėtas valstybės pagalbos įgyvendinimas – Tiesioginis poveikis – Galimybė juo remtis elektros energijos tiekėjams, kuriems taikoma pareiga apsirūpinti energija – Piniginė bauda, jei nevykdoma pareiga apsirūpinti energija – Netaikymas, jei valstybės pagalba įgyvendinama neteisėtai“

I. Įžanga

1. *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija) Europos Sąjungos Teisingumo Teismui pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą formaliai susijęs su SESV 107 straipsnio 1 dalies išaiškinimu, tačiau jis susijęs ir su SESV 108 straipsnio 3 dalies išaiškinimu[2].

2. Šis prašymas pateiktas Teisingumo Teismui byloje tarp *ENEA S.A.* (toliau – *ENEA*) ir *Urzęd Regulacji Energetyki* (Energijos reguliavimo tarnyba, Lenkija, toliau – URE) pirmininko dėl to, kad tarnyba skyrė piniginę baudą *ENEA* už tai, kad ši pažeidė jai tenkančią pareigą apsirūpinti[3] elektros energija, pagaminta kogeneracijos būdu kartu su šilumos energija (toliau – kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija).

3. Neginčijama, kad *ENEA* nesilaikė jai pagal nacionalinės teisės aktus nustatytos pareigos apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija. Vis dėlto *ENEA* tvirtina, kad ši pareiga apsirūpinti energija yra valstybės pagalba, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

4. Dėl toliau nurodytų priežasčių manau, kad minėtos pareigos apsirūpinti energija negalima laikyti valstybės pagalba, nes dėl šio pobūdžio elektros energijos gamintojų įgyjamas pranašumas suteikiamas nenaudojant valstybės išteklių.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 Žr. šios išvados 130–141 punktus.

3 Dėl kvalifikavimo ne kaip pareigos pirkti elektros energiją, o kaip pareigos apsirūpinti ja žr. šios išvados 38 punktą.

II. Teisinis pagrindas

5. *Ustawa Prawo Energetyczne* (Energetikos įstatymo)[4], priimto 2005 m. kovo 4 d. pakeitimo įstatymu[5], 9a straipsnio 8 dalyje nustatyta pareiga pirkti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją. Pagal šią nuostatą:

„Energetikos įmonė, užsiimanti elektros energijos gamyba arba prekyba ir parduodanti šią energiją galutiniams gavėjams, prijungtiems prie tinklo Lenkijos Respublikos teritorijoje, privalo pirkti pagal 10 straipsnį priimtose nuostatose nurodytos apimties [kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją] iš prie tinklo prijungtų energijos išteklių, esančių Lenkijos [Respublikos] teritorijoje.“

6. Energetikos įstatymo 56 straipsnio 1 dalies 1a punkte nustatyta:

„Kiekvienam asmeniui <…> kuris nesilaiko 9a straipsnio 6–8 dalyse nurodytos pareigos pirkti elektros ir šilumos energiją, skiriama piniginė bauda.“

7. Šio įstatymo 56 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„1 dalyje nurodytą piniginę baudą skiria URE pirmininkas.“

8. Minėto įstatymo 56 straipsnio 2b dalyje nurodyta:

„Lėšos, gautos už pinigines baudas, taikomas šio straipsnio 1 dalies 1a punkte nurodytais atvejais, jei nesilaikoma 9a straipsnio 1 ir 6–8 dalyse nustatytų įpareigojimų, pervedamos *Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej* [Nacionalinis aplinkos apsaugos ir vandentvarkos fondas, Lenkija].“

9. Kalbant apie 2006 metus, kiekis, kuris yra būtinas siekiant įvykdyti šią pirkimo pareigą, nustatytas 2004 m. gruodžio 9 d. *rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła* (Ūkio ir darbo ministro įsakymo dėl kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pirkimo pareigos konkrečios apimties)[6] (toliau – įsakymas) 5 straipsnio 2 dalyje.

10. Pagal šią nuostatą minėta pirkimo pareiga laikoma įvykdyta, jei elektros energija pagaminta iš prie tinklo prijungtų mišrių energijos išteklių, arba atitinkamos elektros energijos įmonės iš turimų mišrių energijos išteklių pagaminta elektros energija 2006 m. sudarė bent 15 % visos elektros energijos, parduotos elektros energiją savo poreikiams perkantiems klientams.

III. Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

11. *ENEA* yra privatinės teisės reglamentuojama bendrovė, kurios 100 % akcijų priklauso valstybei ir kuri gamina, tiekia rinkai bei parduoda elektros energiją.

12. 2008 m. lapkričio 27 d. sprendimu URE pirmininkas skyrė *ENEA* 7 594 613, 28 Lenkijos zlotų (PLN) (maždaug 2 011 813 EUR) piniginę baudą dėl to, kad 2006 m. ši bendrovė nevykdė jai pagal Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalį tenkančios pareigos pirkti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją.

4 *Dz. U.*, Nr. 135, 1144 pozicija.

5 *Dz. U.*, Nr. 62, 552 pozicija.

6 *Dz. U.*, Nr. 267, 2657 pozicija.

13. Iš tiesų 2006 m. kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos kiekis, kurį *ENEA* nupirko ir perpardavė šią elektros energiją savo poreikiams įsigyjantiems klientams, buvo 14,596 % visų jos pardavimų šiems klientams, vietoj pagal įsakymo 5 straipsnio 2 dalį reikalaujamų 15 %.

14. *ENEA* pareiškė ieškinį dėl URE pirmininko sprendimo *Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Varšuvos apygardos teismas – Konkurencijos ir vartotojų apsaugos bylų teismas).

15. 2009 m. gruodžio 15 d. sprendimu šis teismas patenkino *ENEA* ieškinį ir panaikino skirtą baudą. Vis dėlto 2010 m. lapkričio 24 d. *Sąd Apelacyjny w Warszawie* (Varšuvos apeliacinis teismas, Lenkija) panaikino šį sprendimą.

16. Po šio sprendimo *Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* atmetė *ENEA* ieškinį 2011 m. rugsėjo 27 d. sprendimu, tačiau 2012 m. gegužės 29 d. *Sąd Apelacyjny w Warszawie* jį panaikino.

17. Išnagrinėjęs pagrindinę bylą trečią kartą *Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* 2012 m. gruodžio 10 d. sprendimu dar kartą atmetė *ENEA* ieškinį.

18. Nagrinėdamas bylą apeliacine tvarka *Sąd Apelacyjny w Warszawie* 2013 m. spalio 14 d. sprendimu sumažino *ENEA* skirtą piniginę baudą iki 3 600 000 PLN (maždaug 860 760 EUR), atsižvelgdamas į pagrindinės bylos aplinkybes ir nagrinėjamos pareigos nevykdymo lygį.

19. *ENEA* dėl šio sprendimo pateikė kasacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, šis išdėstė toliau nurodytas pastabas.

20. Bylos šalys neginčija, kad 2006 m. *ENEA* nesilaikė Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje numatytos pareigos. Tačiau kasacinė byla susijusi su piniginės baudos taikymo teisėtumu pagal Energetikos įstatymo 56 straipsnio 1 dalies 1a punktą dėl Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje numatytos pareigos nevykdymo.

21. Pareiga pirkti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją nereiškia, kad tokia įmonė, kokia yra *ENEA*, turi priimti visus kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pardavimo pasiūlymus, neatsižvelgdama į kiekį, kainą ar kitus parametrus. Tokia įmonė turi parduoti galutiniams vartotojams minimalų kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos kiekį, kuris 2006 m. yra 15 % jiems parduoto kiekio. Šį kiekį galima pasiekti, viena vertus, gaminant elektros energiją kogeneracijos būdu toje pačioje įmonėje arba, kita vertus, perkant kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją iš kitų gamintojų.

22. Jei elektros energija perkama iš kitų gamintojų, kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos kainą nustato susitarimo šalys, t. y. įmonė, kuriai taikoma pirkimo pareiga, ir kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojas; tretieji asmenys nesikiša.

23. Vis dėlto tvirtindamas kiekvienos elektros energijos įmonės taikomą tarifą URE pirmininkas yra įgaliotas nustatyti kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos kainų lygį, kaip jis mano, pagrįstą apskaičiuojant maksimalią kainą, kurios gali būti prašoma parduodant elektros energiją galutiniams vartotojams.

24. Elektros energijos bendrovės, turinčios pirkti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją, kartais ją perka mažesne kaina nei ta, kurią URE pirmininkas laiko pagrįsta kaina. Tačiau kartais šios bendrovės perka kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją didesne kaina nei ta, kurią URE pirmininkas laiko pagrįsta kaina, ir net didesne už pardavimo kainą, taikomą galutiniam vartotojui, nustatytą pagal URE pirmininko patvirtintą nagrinėjamos įmonės tarifą.

25. Taigi kelios elektros energijos bendrovės, kaip antai *ENEA* pagrindinėje byloje, neįvykdė Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje numatytos pareigos, kai atmetė kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pardavimo gerokai didesne kaina nei ta, į kurią URE pirmininkas atsižvelgė tvirtindamas jų tarifą, pasiūlymus.

26. Be to, pagrindinei bylai reikšmingų faktinių aplinkybių laikotarpiu Lenkijos elektros energijos rinkoje buvo kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos trūkumas. Dėl šio trūkumo URE pirmininkas ėmėsi įgyvendinti įvairius sprendimus, kad dirbtinai padidintų šios elektros energijos kiekį, pavyzdžiui, susitarimus dėl tradicinės elektros energijos pardavimo mainais už kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją.

27. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas pažymi, kad sprendimas pagrindinėje byloje priklauso, be kita ko, nuo Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje nustatytos kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pirkimo pareigos kvalifikavimo pagal SESV 107 straipsnį. Jei šią pareigą reikėtų laikyti valstybės pagalba, jis patikslina, kad apie šią schemą pagal SESV 108 straipsnio 3 dalį nebuvo pranešta Europos Komisijai.

28. Minėtas teismas teigia, jog yra linkęs SESV 107 straipsnį aiškinti taip, kad minėta pareiga nėra valstybės pagalba, nes jai, priešingai, nei teigia *ENEA*, nenaudojami valstybės ištekliai, ir šiuo atžvilgiu jis remiasi Teisingumo jurisprudencija [7].

29. Šiomis aplinkybėmis *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar SESV 107 straipsnį reikia aiškinti taip, kad [nacionalinės teisės aktuose] numatyta pareiga pirkti [kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją] reiškia valstybės pagalbą?

2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar SESV 107 straipsnį reikia aiškinti taip, kad nacionaliniame teisme nagrinėjamoje byloje šios nuostatos pažeidimu gali remtis energetikos įmonė, laikoma valstybės narės institucija, privalėjusi įvykdyti pareigą, laikomą valstybės pagalba?

3. Jeigu į pirmąjį ir antrąjį klausimus būtų atsakyta teigiamai, ar Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 107 straipsnį, siejamą su Europos Sąjungos sutarties 4 straipsnio 3 dalimi, reikia aiškinti taip, kad dėl nacionalinėje teisėje numatytos pareigos neatitikties SESV 107 straipsniui šios pareigos neįvykdžiusiai įmonei negali būti skirta piniginė bauda?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme

30. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarijoje užregistruotas 2015 m. liepos 3 d.

31. Rašytines pastabas pateikė *ENEA*, Lenkijos vyriausybė ir Komisija.

32. 2017 m. sausio 11 d. surengtame posėdyje buvo išklausytos *ENEA*, Lenkijos vyriausybės ir Komisijos žodinės pastabos.

7 2001 m. kovo 13 d. Sprendimas *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160); 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294); 2008 m. liepos 17 d. Sprendimas *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413) ir 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimas *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851).

V. Analizė

33. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo klausia, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamuose teisės aktuose nustatyta pareiga apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija turi būti laikoma valstybės pagalba, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

34. Kiti du klausimai pateikiami tik tam atvejui, jei Teisingumo Teismas teigiamai atsakytų į pirmąjį klausimą. Dėl toliau nurodytų priežasčių siūlysiu Teisingumo Teismui į pirmąjį klausimą atsakyti neigiamai, t. y. kad pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija nėra valstybės pagalba. Vis dėlto išsamumo sumetimais savo analizės pabaigoje trumpai išnagrinėsiu kitus du klausimus.

A. Dėl valstybės pagalbos buvimo (pirmasis klausimas)

35. Pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, taikant toje Sutartyje numatytas nukrypti leidžiančias nuostatas, valstybės narės arba iš valstybės išteklių bet kokia forma suteikta pagalba, kuri, palaikydama tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, iškraipo arba gali iškraipyti konkurenciją, yra nesuderinama su bendrąja rinka, kai ji daro įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai.

36. Pagal suformuotą teismo jurisprudenciją norint priemonę kvalifikuoti kaip valstybės pagalbą, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, turi būti įvykdytos keturios sąlygos, t. y. tai turi būti valstybės [8] arba iš valstybės išteklių suteikta pagalba, ji turi galėti paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, ji turi suteikti atrankinį pranašumą jos gavėjui ir iškraipyti konkurenciją arba galėti ją iškraipyti [9].

37. Siekiant išsiaiškinti, ar šios sąlygos pagrindinės bylos aplinkybėmis yra tenkinamos, reikia tiksliai nustatyti šioje byloje nagrinėjamos nacionalinės schemos ypatybes.

1. Dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamos pareigos apsirūpinti energija ypatybių

38. Formaliai Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje nustatyta pareiga pirkti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją. Vis dėlto pažymiu, kad įsakymo 5 straipsnio 2 dalyje tokiai elektros energijos bendrovei, kokia yra *ENEA*, numatyta galimybė įvykdyti šią pareigą ne perkant kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją, o pačiai ją gaminant, ir tai patvirtino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [10]. Todėl manau, kad šią pareigą reikėtų laikyti ne pareiga pirkti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją, o pareiga apsirūpinti šia energija.

39. Pagal Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalį ši pareiga apsirūpinti energija nustatyta kiekvienai elektros energijos bendrovei, gaminančiai ar tiekiančiai elektros energiją ir parduodančiai ją galutiniams vartotojams, prijungtiems prie Lenkijos teritorijoje esančio tinklo (toliau – elektros energijos tiekėjas).

40. Ši pareiga kiekvienam elektros energijos tiekėjui reiškia pareigą apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija, kuri sudarytų 15 % galutiniams vartotojams per metus parduoto elektros energijos kiekio. Kitaip tariant, 15 % galutiniams vartotojams per metus parduotos elektros energijos turi būti pagaminta kogeneracijos būdu.

8 Dėl priskiriamumo ir valstybės išteklių naudojimo sąlygų kumuliacinio pobūdžio žr. šios išvados 63 punktą.

9 Žr., be kita ko, 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 15 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija); 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimas *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 17 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimas *Komisija / Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971, 40 punktas).

10 Žr. šios išvados 21 punktą.

41. URE pirmininkas yra įgaliotas skirti piniginę baudą kiekvienam elektros energijos tiekėjui, neįvykdžiusiam jam tenkančios pareigos apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija. Pagrindinė byla susijusi būtent su pinigine bauda, kurią URE pirmininkas šiuo pagrindu skyrė *ENEA*.

42. Dar reikia pažymėti, kad netaikoma jokia kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pirkimo kita taisyklė. Visų pirma dėl pirkimo kainos laisvai susitaria sandorio šalys ir viešosios valdžios institucijos nenustato jokios šios kainos apatinės ar viršutinės ribos.

43. Vis dėlto minimalią kiekvieno elektros energijos tiekėjo kainą, kurios galima prašyti parduodant elektros energiją galutiniams vartotojams, turi patvirtinti URE pirmininkas, kaip tai patikslino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [11].

44. Taigi Lenkijos valstybės veiksmai kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos rinkoje apsiriboja dviem toliau nurodytomis intervencinėmis priemonėmis:

– pirma, kiekvieno elektros energijos tiekėjo pareigos apsirūpinti energija nustatymu, ir

– antra, maksimalios elektros energijos pardavimo galutiniams vartotojams kainos nustatymu, ir taip galima apriboti elektros energijos tiekėjų galimybę papildomas išlaidas, patiriamas dėl pareigos apsirūpinti energija, perkelti šiems vartotojams.

45. Šiuo klausimu papildomai pažymiu, kad elektros energijos tiekėjai, kuriems tenka pareiga apsirūpinti energija, yra pelno siekiančios pagal privatinę teisę įsteigtos įmonės, įskaitant tokius tiekėjus kaip *ENEA*, kurių dauguma akcijų priklauso valstybei.

46. Kalbant konkrečiai apie pagrindinės bylos aplinkybes, iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos negalima daryti išvados, kad *ENEA* sprendimus būtų nulėmę kokie nors kiti motyvai nei jos komercinis interesas.

47. Šiuo klausimu *ENEA* savo rašytinėse ir žodinėse pastabose nurodė, kad 2005 metais sudarė dvi apsirūpinimo kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija sutartis, kurios turėjo leisti jai pasiekti Lenkijos teisės aktuose 2006 metams nustatytą 15 % ribą, tačiau šios sutartys buvo įvykdytos tik iš dalies dėl Lenkijoje per šį laikotarpį susiklosčiusių labai švelnių klimato sąlygų [12].

48. Vis dėlto *ENEA* taip pat pripažino, kad 2006 metais atsisakė kelių kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pasiūlymų, kurių kaina buvo 46 %–75,6 % didesnė už konkurencingoje rinkoje vyraujančią vidutinę elektros energijos kainą. Be to, *ENEA* patikslino, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama piniginė bauda jai buvo skirta dėl sprendimo atsisakyti šių pardavimo pasiūlymų.

49. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia pabrėžė, kad nors visos ieškovės akcijos priklauso valstybei, valdžios institucijos neriboja jos autonomijos, nes jos nepateikė jokių nurodymų dėl apsirūpinimo kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija. Šis teismas dar pažymėjo, kad *ENEA* elgesys rinkoje niekuo nesiskyrė nuo privataus kapitalo subjektų elgesio, ir tai įrodė, be kita ko, minėtų pardavimo pasiūlymų atmetimas dėl to, kad *ENEA* laikė jų kainą per didele. Galiausiai minėtas teismas patikslino, kad *ENEA* veikė kaip akcinė bendrovė ir konkurencijos taisyklių požiūriu buvo vertinama kaip bet kuri kita privatinės teisės reglamentuojama įmonė.

11 Žr. šios išvados 23–25 punktus.

12 Kadangi šios rūšies elektros energija gaminama kartu su šilumos energija, šilumos energijos paklausos sumažėjimas reiškia kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pasiūlos sumažėjimą.

50. Valstybės pagalbos buvimą, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, nagrinėsiu atsižvelgdamas būtent į šias ypatybes, iš eilės analizuodamas šios išvados 36 punkte nurodytų sąlygų laikymąsi. Mano nuomone, pagrindinėje byloje nagrinėjama schema atitinka visas sąlygas, išskyrus vieną, susijusią su valstybės išteklių naudojimu, todėl ji negali būti laikoma valstybės pagalba.

2. Dėl atrankinio pranašumo buvimo

51. Pagal suformuotą teismo jurisprudenciją pagalba laikomas kišimasis, kuris, kad ir kokia būtų jo forma, gali tiesiogiai ar netiesiogiai suteikti įmonėms pranašumą arba kuris turi būti laikomas ekonomine nauda, kurios įmonė gavėja nebūtų gavusi normaliomis rinkos sąlygomis [13].

52. Teisingumo Teismas neišsakė nuomonės dėl šios sąlygos Sprendime *Association Vent De Colère! ir kt.*, susijusiame su pareiga pirkti vėjo jėgainių pagamintą elektros energiją taikant dėl šios pareigos patirtų papildomų išlaidų kompensavimo mechanizmą [14].

53. Be to, Sprendime *PreussenElektra* jis tik glaustai aptarė šią sąlygą. Iš tiesų to sprendimo 54 punkte Teisingumo Teismas pažymėjo, jog neginčijama, kad pareiga *minimaliomis kainomis* pirkti elektros energiją, pagamintą panaudojant atsinaujinančius energijos išteklius, suteikia tam tikrą ekonominę naudą šios rūšies elektros energijos gamintojams, be jokios rizikos jiems garantuodama didesnes pajamas, nei būtų gauta be šių nuostatų. Šiuo klausimu primenu, kad Vokietijos valdžios institucijų nustatytos minimalios kainos buvo didesnės už šio pobūdžio elektros energijos ekonominę vertę [15].

54. Tokiomis aplinkybėmis akivaizdu, kad elektros energiją iš atsinaujinančių išteklių gaminančios įmonės turėjo pranašumą, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, nes joms buvo garantuojami pardavimai mažesne už realią jų produkcijos vertę kaina.

55. Vis dėlto pagrindinės bylos aplinkybės skiriasi nuo bylos, kurioje priimtas Sprendimas *PreussenElektra*, aplinkybių, nes, kaip jau paaiškinau šios išvados 42 punkte, nėra minimalios kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pirkimo kainos. Todėl Teisingumo Teismas turi nustatyti, ar paprasta pareiga apsirūpinti energija suteikia pranašumą produkto gamintojams, kuriems ši pareiga taikoma.

56. Man atrodo neginčijama, kad taip tikrai yra.

57. Žinoma, dėl pareigos apsirūpinti energija suteikiamas pranašumas atsiranda ne iš karto, jei nėra nustatoma minimalios kainos, mažesnės už konkretaus produkto ekonominę vertę.

58. Vis dėlto praktinis tokios pareigos apsirūpinti energija poveikis yra paskatinti konkretaus produkto paklausos augimą, kurio nebūtų įprastomis Lenkijos elektros energijos rinkos sąlygomis.

59. Toks kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos paklausos skatinimas suteikė pranašumą šios elektros energijos gamintojams. Iš tiesų dėl konkrečios prekės paklausos augimo paprastai kartu didėja parduodamų prekių kiekis ir jų pardavimo kaina [16]. Tiksliau sakant, pareiga apsirūpinti energija pagerino derybinę kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojų poziciją, nes jų potencialūs klientai buvo priversti pirkti tam tikrą jų pagamintos elektros energijos kiekį.

13 Be kita ko, žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413, 79 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 20 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

14 Žr. 2013 m. gruodžio 19 d. sprendimą (C-262/12, EU:C:2013:851, 15 punktas).

15 2001 m. kovo 13 d. sprendimas (C-379/98, EU:C:2001:160, 56 punktas).

16 Klasikinį konkrečios prekės paklausos augimo poveikio aprašymą žr. P. A. Samuelson ir W. D. Nordhaus „Economics“, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19-asis leid., p. 55 ir 56.

60. Iš esmės būtent tokį kaltinimą *ENEA* pateikia dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamos pareigos apsirūpinti energija, nes dėl jos kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojams buvo leista reikalauti pardavimo kainos, didesnės už šios rūšies elektros energijos ekonominę vertę, o kartais net didesnės už URE pirmininko patvirtintą maksimalią pardavimo galutiniams vartotojams kainą [17].

61. Taigi pakeičiant įprastas rinkos sąlygas kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojų naudai, dėl pareigos apsirūpinti energija šiems gamintojams suteikiamas pranašumas, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

62. Be to, nekyla abejonių, kad šis pranašumas yra atrankinis, kaip to reikalaujama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį [18], nes jis yra palankus tik kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamybai.

3. Dėl pranašumo priskiriamumo Lenkijos valstybei ir valstybės išteklių naudojimo nebuvimo

63. Pagal suformuotą teismo jurisprudenciją tam, kad pranašumus būtų galima laikyti pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, jie, pirma, turi būti suteikti tiesiogiai arba netiesiogiai iš valstybinių išteklių. Taigi Teisingumo Teismas sąvoką „valstybės narės arba iš valstybės išteklių bet kokia forma suteikta pagalba“ aiškino kaip reiškiančią dvi kumuliacines sąlygas, atitinkamai susijusias su suteikto pranašumo finansavimu, kuris turi būti suteiktas iš valstybės išteklių, ir sprendimu suteikti šį pranašumą, kuris turi būti priskiriamas valstybei [19].

64. Šioje byloje *ENEA* ir Komisija laikosi nuomonės, kad šios dvi sąlygos yra įvykdytos. Lenkijos vyriausybė teigia, kad nėra įvykdyta nė viena iš šių sąlygų.

65. Dėl toliau nurodytų priežasčių manau, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamo pranašumo suteikimas priskirtinas Lenkijos valstybei, tačiau jis nėra suteiktas naudojant valstybės išteklius.

a) Dėl nuo valstybės nepriklausančių subjektų dalyvavimo

66. Ši byla susijusi su pranašumo suteikimu, lemiančiu nuo valstybės nepriklausančių subjektų, t. y. elektros energijos tiekėjų, kuriems nustatyta pareiga apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija, dalyvavimą.

67. Šiuo klausimu iš suformuotos teismo jurisprudencijos matyti, kad nėra tinkama atskirti atvejus, kai pagalbą teikia tiesiogiai valstybė ir kai ji teikiama per šiuo tikslu valstybės paskirtą ar įsteigtą viešąją ar privačią įstaigą [20].

17 Žr. šios išvados 48 punktą.

18 Šiuo klausimu žr. 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 22 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

19 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimas *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 16 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija); 2014 m. spalio 22 d. Nutartis *Elcogás* (C-275/13, nepaskelbta Rink., EU:C:2014:2314, 21 punktas). Taip pat žr. K. Bacon „European Union Law of State Aids“, OUP, Oksfordas, 2013, 2-asis leid., Nr. 2.96 ir paskesni; J. J. Piernas López „The Concept of State Aid Under ES Law“, OUP, Oksfordas, 2015, 6 skyrius.

20 Be kita ko, žr. 1977 m. kovo 22 d. Sprendimą *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52, 21 punktas); 2004 m. liepos 15 d. Sprendimą *Pearle ir kt.* (C-345/02, EU:C:2004:448, 34 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

68. Pranašumo, suteikiamo per nuo valstybės nepriklausančius subjektus, įtraukimu į SESV 107 straipsnio 1 dalies taikymo sritį pagrįstai siekiama išlaikyti valstybės pagalbos draudimo veiksmingumą. Iš tiesų Teisingumo Teismas patikslino, jog pagal Sąjungos teisę neleistina, kad valstybės pagalbos taisyklės būtų apeinamos vien todėl, kad įsteigiamos nepriklausomos įstaigos, įpareigotos skirstyti pagalbą [21]. Kitaip tariant, šia jurisprudencija buvo siekiama išvengti nepakankamo įtraukimo rizikos.

69. Atrodo, kad sprendimas įtraukti pranašumą, suteiktą pasitelkus nuo valstybės nepriklausančias įstaigas, kelia per didelio įtraukimo riziką, į minėto straipsnio taikymo sritį įtraukiant naudą, kurios negalima priskirti valstybei arba kuri gaunama nenaudojant valstybės išteklių. Visų pirma reikia turėti omenyje tai, kad pranašumas, kurio suteikimą valstybė padaro privalomą, tačiau kurį suteikiant nenaudojami valstybės ištekliai, nėra valstybės pagalba [22].

70. Kai lengvatas (pranašumą) suteikia nuo valstybės nepriklausančios įstaigos, priskiriamumo valstybei ir valstybės išteklių panaudojimo sąlygų aiškinimu siekiama nustatyti šios nepakankamo įtraukimo ir perteklinio įtraukimo rizikos pusiausvyrą. Šias dvi sąlygas pagrindinės bylos aplinkybėmis nagrinėsiu būtent atsižvelgdamas į šią pusiausvyrą.

b) Nagrinėjamo pranašumo suteikimas pagrindinėje byloje priskirtinas Lenkijos valstybei

71. Kalbant apie sąlygą, susijusią su priemonės priskyrimu, reikia išnagrinėti, ar valstybės įstaigos turi būti laikomos dalyvavusiomis priimant šią priemonę [23].

72. Šiuo klausimu, kaip teigia *ENEA* bei Komisija, pareiga apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija nustatyta teisės akto nuostatoje, t. y. Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje. Tad pagal Teisingumo Teismo praktiką ją reikia laikyti priskirtina valstybei [24].

73. Lenkijos vyriausybė nesutinka su šiuo priskiriamumu, pabrėždama, kad svarbiausius kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos aspektus šalys nustato šiame sandoryje, atsižvelgdamos į rinkos sąlygas ir nesikišant valstybei.

74. Man atrodo, kad šis argumentas grindžiamas klaidingu pagrindinėje byloje nagrinėjamo pranašumo nustatymu. Žinoma, Lenkijos valstybė tiesiogiai nereglamentavo kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos įsigijimo sąlygų, be kita ko, pardavimo kainos. Todėl šie sandoriai veikia elektros energijos „rinkos sąlygomis“, kaip teigė ši vyriausybė.

75. Vis dėlto pareigos apsirūpinti energija suteikiamas pranašumas atsiranda būtent dėl pasikeitusių elektros energijos rinkos sąlygų, visų pirma dėl išaugusios kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos paklausos [25]. Neginčijama, kad šį pakeitimą sukėlė Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje nustatyta pareiga apsirūpinti energija, todėl ji priskirtina Lenkijos valstybei.

76. Kitaip tariant, elektros energijos tiekėjai pagrindinėje byloje nagrinėjamą pranašumą kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojams suteikė ne atsitiktinai, nes jis atsirado dėl Lenkijos valstybės teisėkūros ir reglamentavimo veiksmų. Šiuo požiūriu man atrodo neginčijama, kad šio pranašumo suteikimas priskirtinas valstybei.

21 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294, 23 punktas).

22 Be kita ko, žr. 1978 m. sausio 24 d. Sprendimą *van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10, 24–26 punktai) ir 2001 m. kovo 13 d. Sprendimą *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, 59–61 punktai).

23 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimas *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 17 punktas); 2014 m. spalio 22 d. Nutartis *Elcogás* (C-275/13, nepaskelbta Rink., EU:C:2014:2314, 22 punktas).

24 Šiuo klausimu žr. 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 18 punktas); 2014 m. spalio 22 d. Nutartį *Elcogás* (C-275/13, nepaskelbta Rink., EU:C:2014:2314, 23 punktas).

25 Žr. šios išvados 58–61 punktus.

77. Vis dėlto dar reikia patikrinti, ar šis suteiktas pranašumas finansuojamas iš valstybės išteklių.

c) Pagrindinėje byloje nagrinėjamas suteiktas pranašumas nesusijęs su valstybės išteklių panaudojimu

78. *ENEA* ir Komisija teigė, kad kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojams suteiktas pranašumas yra finansuojamas iš valstybės išteklių.

79. Vis dėlto esu įsitikinęs, kad šis pranašumas nėra finansuojamas iš valstybės išteklių, kaip teisingai teigė Lenkijos vyriausybė. Mano nuomone, iš tiesų pagrindinės bylos aplinkybės valstybės pagalbos sąvokos požiūriu yra panašios į bylos, kurioje priimtas Sprendimas *PreussenElektra* [26], aplinkybes.

80. Šiuo klausimu, kaip nurodysiu toliau [27], man atrodo labai svarbu Sprendimo *Prancūzija / Komisija* [28] neaiškinti formaliai ir atrankiai, kad valstybės pagalbos sąvokos taikymo sritis nebūtų pernelyg išplėsta.

1) Dėl valstybės išteklių nenaudojimo

81. Kaip paaiškinau šios išvados 58–61 punktuose, pranašumas, kurį įgyja kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojai, pasireiškia paklausos išaugimu, kurį lemia pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija, dėl kurios didėja šios rūšies elektros energijos pardavimo apimtis ir (arba) pardavimo kaina.

82. Reikia nustatyti, ar šis pranašumas suteikiamas panaudojant valstybės išteklius.

83. Manau, kad ne. Iš tiesų manau, kad šis pranašumas suteikiamas perkeliant išteklius iš vieno privataus subjekto kitam. Tiksliau sakant, šis pranašumas suteikiamas sudarant blogesnes sąlygas kitų rūšių elektros energijos gamintojams (nes šie gamintojai parduoda mažiau savo elektros energijos arba parduoda ją mažesne kaina) ir elektros energijos tiekėjams (nes šie yra priversti įsigyti kogeneracijos būdu pagamintą elektros energiją didesne kaina nei kitų rūšių elektros energijos gamintojų siūloma elektros energijos pardavimo kaina).

84. Kitaip tariant, kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojams Lenkijos valstybės suteikiamą pranašumą „finansuoja“ kitų rūšių elektros energijos gamintojai ir elektros energijos tiekėjai.

85. Šio motyvavimo patvirtinimą matau Sprendimo *PreussenElektra* 59 punkte, kuriame Teisingumo Teismas konstatavo, kad privačioms elektros energijos tiekimo įmonėms nustatyta pareiga pirkti iš atsinaujinančių energijos šaltinių jų tiekimo zonoje pagamintą energiją už nustatytas minimalias kainas nesukelia jokio tiesioginio arba netiesioginio valstybinių išteklių perdavimo šios rūšies elektros energijos gamintojams. Ir pagrindinėje, ir toje byloje nagrinėjamą pranašumą finansavo privatūs ūkio subjektai [29].

86. Taigi ir pagrindinės bylos, ir bylos, kurioje priimtas Sprendimas *PreussenElektra*, aplinkybėmis įmonės, kurioms taikoma pareiga apsirūpinti energija, nėra įgaliotos valstybės valdyti valstybės išteklius, tačiau joms nustatyta pareiga pirkti panaudojant savo finansinius išteklius [30].

26 2001 m. kovo 13 d. sprendimas (C-379/98, EU:C:2001:160).

27 Žr. šios išvados 89–104 punktus.

28 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

29 Žr. 2001 m. kovo 13 d. Sprendimą *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, 17–22 ir 56 punktai).

30 Šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413, 74 punktas) ir 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 34 ir 35 punktai).

87. *ENEA* ir Komisija mėgino atskirti šios bylos ir bylos *PreussenElektra* aplinkybes, argumentuodamos tuo, kad Lenkijos valstybei priklauso dauguma elektros energijos tiekėjų, kuriems taikoma Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje numatyta pareiga apsirūpinti energija, akcijų [31].

88. Dėl toliau nurodytų priežasčių manau, kad šiuos argumentus reikia atmesti.

2) Dėl kai kurių elektros energijos tiekėjų akcijų daugumos priklausymo valstybei

89. Kaip nurodo *ENEA* ir Komisija, vien aplinkybės, kad valstybei priklauso dauguma elektros energijos tiekėjų akcijų, pakanka, kad šių tiekėjų ištekliai taptų valstybės ištekliais, kaip tai Teisingumo Teismas konstatavo sprendimo, vadinamo „Stardust Marine“ [32] 33–38 punktuose.

90. Šiuo tikslu *ENEA* patikslina, kad 2006 m. Lenkijos vyriausybės kontroliuojamoms įmonėms priklausė daugiau kaip 80 % elektros energijos pardavimo galutiniams vartotojams rinkos dalių ir jos nusipirko daugiau nei 85 % kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos.

91. Negaliu sutikti su tokiais argumentais. Mano nuomone, aplinkybės, kad Lenkijos valstybei priklauso dauguma elektros energijos tiekėjo akcijų, savaime nepakanka valstybės išteklių naudojimui konstatuoti.

92. Tiksliau sakant, manau, kad Komisijos siūlomas Sprendimo *Stardust Marine* [33] aiškinimas grindžiamas formaliu ir atrankiu aiškinimu, išskiriant kai kuriuos šio sprendimo aspektus ir neatsižvelgiant nei į atvejį, kurį Teisingumo Teismo toje byloje prašyta įvertinti, nei į tame sprendime jo pateiktus motyvus.

93. Iš tiesų pirmiausia minėtas sprendimas [34] buvo susijęs su specifiniu atveju, t. y. finansine nauda, kurią privačiai įmonei (*Stardust Marine*) suteikė kita privati įmonė (*Crédit Lyonnais* ir jos dukterinės bendrovės), kurios dauguma akcijų priklausė valstybei ir kurią valstybė naudojo savo finansavimui.

94. Taigi šis atvejis susijęs su tuo, kai valstybė įgyvendina kontrolės įgaliojimus, kurie jai suteikiami dėl jos, kaip pagrindinės privačios įmonės akcininkės, statuso. Kaip to paties sprendimo 38 punkte pažymėjo Teisingumo Teismas, „įgyvendindama savo dominuojančią įtaką šioms įmonėms, valstybė gali visiškai valdyti jų išteklių panaudojimą, kad prireikus galėtų finansuoti konkrečią tam tikroms įmonėms skirtą paramą“.

95. Vis dėlto ši byla susijusi su kitokiu atveju nei tas, kurį Teisingumo Teismas nagrinėjo minėtoje byloje, t. y. visuotinai taikomuose teisės aktuose numatytu pranašumu. Kitaip tariant, valstybės, kaip pagrindinės akcininkės, turimi kontrolės įgaliojimai, kurie buvo nurodyti Sprendimo *Stardust Marine* [35] 38 punkte, šios bylos aplinkybėmis neturi reikšmės, nes pranašumas suteikiamas valstybei įgyvendinant teisėkūros įgaliojimus.

96. Tai, kad valstybės, kaip pagrindinės akcininkės, turimi kontrolės įgaliojimai neturi reikšmės, patvirtina, kad nagrinėjami teisės aktai vienodai taikomi ir elektros energijos tiekėjams, kurių dauguma akcijų priklauso valstybei, ir tiems tiekėjams, kurių dauguma akcijų priklauso privatiems subjektams, kaip tai buvo kalbant apie byloje *PreussenElektra* nagrinėtus teisės aktus.

31 Nors šioje byloje įmonių, kurioms nustatyta pareiga apsirūpinti energija, akcijų dauguma priklauso valstybei, byloje, kurioje priimtas 2001 m. kovo 13 d. Sprendimas *PreussenElektra*, dauguma jų akcijų priklausė privatiems subjektams (C-379/98, EU:C:2001:160, 55 punktas).

32 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

33 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

34 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

35 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

97. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, manau, kad Sprendime *Stardust Marine*[36] Teisingumo Teismo nurodyti motyvai šios bylos aplinkybėmis netaikytini, nes ji susijusi su kitokiu atveju nei tas, kurį Teisingumo Teismui pateikta vertinti šioje byloje.

98. Antra, darant prielaidą, jog Teisingumo Teismas laikysis nuomonės, kad Sprendime *Stardust Marine*[37] pateikti motyvai taikytini šios bylos aplinkybėmis, pažymėtina, kad Teisingumo Teismas to sprendimo 50 ir 51 punktuose aiškiai nurodė, jog to, kad valstybei priklauso dauguma įmonės akcijų, nepakanka, kad su priskyrimu susijusią sąlygą, kurią nagrinėjau pirmesniame skyriuje, būtų galima laikyti įvykdyta[38].

99. Iš tiesų tokiu atveju pranašumo priskiriamumą valstybei reikia įrodyti nustatant, kad valstybė faktiškai įgyvendina kontrolės įgaliojimus, kurie jai suteikiami dėl jos, kaip pagrindinės akcininkės, statuso, kaip Teisingumo Teismas patikslino to sprendimo 52 punkte. Šiuo klausimu pabrėžiu, jog minėto sprendimo 52–56 punktuose Teisingumo Teismo nurodytą konkretų valdžios institucijų dalyvavimą lemia ne teisėkūros įgaliojimų įgyvendinimas, o kontrolės įgaliojimai, turimi dėl pagrindinio akcininko statuso.

100. Pagrindinės bylos aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškiai nurodė, kad *ENEA* elgesį lėmė ne viešosios valdžios institucijų nurodymai. Apskritai, kaip jau paaiškinau šios išvados 45–49 punktuose, iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad *ENEA* elgesį, visų pirma sprendimą atsisakyti kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos pardavimo pasiūlymų 2006 metais lėmė komerciniai sprendimai, kuriuos visiškai savarankiškai priėmė privatinės teisės reglamentuojama įmonė.

101. Iš tikrųjų pagrindinės bylos tarp *ENEA* ir Lenkijos valstybės buvimas rodo *ab absurdo*, kad ši sąlyga neįvykdyta, nes *ENEA* neįvykdė pareigos apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija prieš Lenkijos valstybės valią.

102. Trečia, norėčiau pridurti, kad iš tikrųjų *ENEA* ir Komisijos siūlomas aiškinimas gali lemti šios išvados 69 punkte nurodytą perteklinį įtraukimą. Iš tiesų dėl tokio aiškinimo valstybės pagalba būtų laikomas kiekvienas nacionalinės teisės aktuose numatytas pranašumas, jei dėl jo kiltų bet koks neigiamas poveikis įmonės, kurios dauguma akcijų priklauso valstybei, ištekliams. Pavyzdžiui, teisės aktus, kuriuose nustatoma minimali kaina, didesnė už tikrąją prekės ar paslaugos kainą, reikėtų laikyti valstybės pagalba, jei įmonė, kurios dauguma akcijų priklauso valstybei, yra šios prekės ar paslaugos pirkėja. Man atrodo, kad toks rezultatas sunkiai suderinamas su Sprendimu *van Tiggele*[39].

103. Manau, toks platus aiškinimas grindžiamas formaliu supratimu, kai dirbtinai sumaišomos skirtingos Teisingumo Teismo praktikos kryptys. Tiksliau sakant, man neatrodo įmanoma teigti, kad sąlyga, susijusi su priskiriamumu, yra įvykdyta todėl, kad pagal Sprendimo *Association Vent De Colère! ir kt.*[40] 18 punktą yra teisės aktas, ir kartu pabrėžti, kad sąlyga, susijusi su valstybės išteklių naudojimu, yra įvykdyta dėl to, kad valstybei priklauso šiame teisės akte numatytų įmonių akcijų dauguma, taikant Sprendimo *Stardust Marine*[41] 38 punktą. Iš tiesų šie du sprendimai susiję su skirtingais atvejais, t. y.

36 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

37 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 Šiuo klausimu taip pat žr. 2014 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224, 31 punktas)

39 1978 m. sausio 24 d. Sprendimas *van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10, 24–26 punktai). Teisingumo Teismas nusprendė, kad minimalių mažmeninių kainų nustatymas nėra valstybės pagalba, nes pranašumus, atsirandančius produkto platintojams dėl tokio kišimosi į kainodarą, padengia tik vartotojai ir jie nėra nei tiesiogiai, nei netiesiogiai suteikiami panaudojant valstybės išteklius.

40 2013 m. gruodžio 19 d. sprendimas (C-262/12, EU:C:2013:851).

41 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimas *Prancūzija / Komisija*, vadinamas „Stardust Marine“ (C-482/99, EU:C:2002:294).

atveju, kai valstybė suteikė pranašumą, įgyvendindama teisėkūros įgaliojimus (Sprendimas *Association Vent De Colère! ir kt.*), ir atveju, kai valstybė suteikė pranašumą, įgyvendindama kontrolės įgaliojimus kaip pagrindinė akcininkė (Sprendimas *Stardust Marine*). Todėl juose pateiktą aiškinimą reikia taikyti atskirai.

104. Iš to, kas nurodyta, darau išvadą, jog aplinkybė, kad valstybė yra kai kurių įmonių, kurioms taikoma Energetikos įstatymo 9a straipsnio 8 dalyje numatyta pareiga apsirūpinti energija, pagrindinė akcininkė, neleidžia teigti, kad yra naudojami valstybės ištekliai, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

3) Dėl privalomos įmokos ar kompensavimo mechanizmo nebuvimo

105. Atsižvelgdamas į kai kuriuos šalių argumentus dar norėčiau trumpai atskirti pagrindinės bylos aplinkybes nuo aplinkybių, kuriomis buvo priimti sprendimai *Essent Netwerk Noord ir kt.* ir *Association Vent De Colère! ir kt.*[42]

106. Reikėtų priminti, jog šie du sprendimai buvo susiję su privalomomis įmokomis, kurių suma ir paskirtis nustatyti įstatyme. Teisingumo Teismas nusprendė, kad toks finansavimo mechanizmas reiškia iš valstybinių išteklių suteiktą pagalbą[43].

107. Vis dėlto pagrindinės bylos aplinkybes reikia atskirti, nes jos nesusijusios su jokiu lygiaverčiu finansavimo mechanizmu, kurį taikydama Lenkijos valstybė organizuotų privalomų įmokų, kurių suma ir paskirtis būtų numatyta įstatyme, rinkimą.

108. Iš tiesų, kaip paaiškinau šios išvados 44 punkte, Lenkijos valstybės dalyvavimas apsiriboja tik pareigos apsirūpinti energija nustatymu elektros energijos tiekėjams ir maksimalios elektros energijos pardavimo kainos nustatymu galutiniams vartotojams.

109. Tokiomis aplinkybėmis, kurios yra panašios į bylos *PreussenElektra* aplinkybes, elektros energijos tiekėjai nėra įgalioti valstybės valdyti jos išteklius, tačiau jiems tenka pareiga pirkti panaudojant savo finansinius išteklius[44].

110. Šiuo klausimu norėčiau pabrėžti, kad maksimalios elektros energijos pardavimo kainos galutiniams vartotojams nustatymu siekiama tarpininkauti derinant elektros energijos tiekėjų ir galutinių vartotojų interesus, kaip Lenkijos vyriausybė nurodė per posėdį, neleidžiant pirmiesiems visiškai perkelti antriesiems papildomų išlaidų, atsirandančių dėl pareigos apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija.

111. Šios maksimalios kainos nustatymas, kuriuo apribojama elektros energijos tiekėjų galimybė perkelti dėl pareigos apsirūpinti energija patiriamas papildomas išlaidas, leidžia atskirti pagrindinės bylos aplinkybes nuo bylos *Association Vent De Colère! ir kt.* aplinkybių, susijusių su nacionalinės teisės aktais, kuriais buvo užtikrinamas, be kita ko, visiškas dėl įpareigojimo pirkti vėjo jėgainėse pagamintą elektros energiją atsiradusių papildomų išlaidų kompensavimas[45].

42 2008 m. liepos 17 d. Sprendimas *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413) ir 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimas *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851).

43 Žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413, 19 ir 65–75 punktai) ir 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 3 ir 22–37 punktai).

44 Šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413, 74 punktas) ir 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 34–36 punktai).

45 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimas *Association Vent De Colère! ir kt.* (C-262/12, EU:C:2013:851, 14, 26, 36 ir 37 punktai).

112. Priešingai, nei teigia Komisija, šios maksimalios pardavimo kainos buvimas nereiškia, kad tokia elektros energijos tiekėja, kokia yra *ENEA*, valdo valstybės išteklius, kaip tai suprantama pagal teismo jurisprudenciją, suformuotą sprendimuose *Italija / Komisija* ir *Steinike & Weinlig*[46].

113. Iš tiesų, kaip pažymi pati Komisija, Teisingumo Teismas tuose dviejuose sprendimuose pripažino, kad dėl valstybės teisės aktuose nustatytų privalomų įmokų gaunamos lėšos, kurios yra valdomos ir paskirstomos pagal šiuos teisės aktus, gali būti laikomos valstybės ištekliais, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, nors jas ir valdo nuo viešosios valdžios nepriklausantys subjektai[47].

114. Vis dėlto ši jurisprudencija neturi reikšmės pagrindinės bylos aplinkybėmis, nes, kaip jau paaiškinau, Lenkijos valstybė tiesiog nustatė pareigą apsirūpinti energija ir maksimalią pardavimo kainą, bet nenustatė privalomos įmokos ar fondų, kurie paskirstytų iš šių įmokų gautas lėšas.

115. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, laikausi nuomonės, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija nelemia valstybės išteklių panaudojimo, todėl nėra valstybės pagalba, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

4. Dėl pranašumo galėjimo paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir iškraipyti konkurenciją

116. Išsamumo sumetimais ir, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija yra finansuojama iš valstybės išteklių, norėčiau glaustai išnagrinėti sąlygas, susijusias su pranašumo galimybe paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą ir iškraipyti konkurenciją.

117. Šiuo klausimu reikia priminti, kad, siekiant nacionalinę priemonę kvalifikuoti kaip valstybės pagalbą, neprivaloma konstatuoti, kad ši pagalba turėjo realią įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai ar realiai iškraipė konkurenciją; reikia tik išsiaiškinti, ar tokia pagalba gali daryti poveikį tarpusavio prekybai ir iškraipyti konkurenciją[48].

118. Visų pirma, kai valstybės narės suteikta pagalba sustiprina įmonės padėtį, palyginti su kitomis Sąjungos vidaus prekyboje konkuruojančiomis įmonėmis, reikia laikyti, kad pagalba turėjo įtakos šiai prekybai[49].

119. Be to, nebūtina, kad pagalbą gaunanti įmonė pati dalyvautų valstybių narių tarpusavio prekyboje. Ypač kai valstybės suteikta pagalba sustiprina įmonės padėtį, palyginti su kitomis Bendrijos vidaus prekyboje konkuruojančiomis įmonėmis, reikia manyti, kad pagalba turėjo įtakos šiai prekybai. Be to, nebūtina, kad įmonė pagalbos gavėja pati dalyvautų Bendrijos vidaus prekyboje. Kai valstybė narė įmonei suteikia pagalbą, vidaus veiklos mastai gali būti išlaikyti arba išaugti, o dėl to kitose valstybėse narėse įsteigtų įmonių galimybė patekti į šios valstybės narės rinką gali sumažėti. Be to, sustiprėjusi įmonė, kuri iki tol nedalyvavo valstybių narių tarpusavio prekyboje, gali užimti tokią padėtį, kuri neleidžia jai patekti į kitos valstybės narės rinką[50].

46 1974 m. liepos 2 d. Sprendimas *Italija / Komisija* (173/73, EU:C:1974:71) ir 1977 m. kovo 22 d. Sprendimas *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52).

47 Šiuo klausimu žr. 1974 m. liepos 2 d. Sprendimą *Italija / Komisija* (173/73, EU:C:1974:71, 35 punktas) ir 1977 m. kovo 22 d. Sprendimą *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52, 1 ir 21 punktai).

48 Be kita ko, žr. 2006 m. birželio 15 d. Sprendimą *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 ir C-41/05, EU:C:2006:403, 34 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija) ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 23 punktas).

49 Žr., be kita ko, 1980 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Philip Morris Holland / Komisija* (730/79, EU:C:1980:209, 11 punktas); 1999 m. birželio 17 d. Sprendimą *Belgija / Komisija* (C-75/97, EU:C:1999:311, 47 punktas) ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 24 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

50 Šiuo klausimu žr. 1999 m. birželio 17 d. Sprendimą *Belgija / Komisija* (C-75/97, EU:C:1999:311, 47 punktas); 2003 m. liepos 24 d. Sprendimą *Altmark Trans ir Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415, 77 ir 78 punktai) ir 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, 25 punktas).

120. Galiausiai nėra ribos ar procentinio dydžio, kurio neviršijus galima laikyti, kad nėra įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai. Iš tiesų palyginti mažas pagalbos dydis arba santykinai mažas ją gavusios įmonės dydis *a priori* nereiškia, kad nebus padaryta įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai [51].

121. Pagrindinės bylos aplinkybėmis nagrinėjama pareiga apsirūpinti pagerina kogeneracijos būdu pagamintų elektros energijos gamintojų konkurencinę padėtį, nes didėja šios rūšies elektros energijos paklausa ir atitinkamai parduodami kiekiai bei pardavimo kaina [52].

122. Taigi man neatrodo ginčytina, kad ši pareiga gali iškraipyti konkurenciją elektros energijos rinkoje.

123. Be to, ši pareiga apsirūpinti energija turi įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai tiek, kiek dėl jos pagerinama kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamintojų konkurencinė padėtis ir vidaus, ir eksporto rinkoje, palyginti su kitose valstybėse narėse įsteigtais šios rūšies elektros energijos gamintojais.

124. Norėčiau pridurti, jog Sprendimo *Essent Netwerk Noord ir kt.* 77 punkte Teisingumo Teismas konstatavo, kad Nyderlandų elektros energijos gamintojams suteikta finansinė pagalba galėjo paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą atsižvelgiant, viena vertus, į tai, kad šios įmonės konkuravo su kitų valstybių narių elektros energijos gamintojais, ir, kita vertus, į elektros energijos rinkos liberalizavimą ir su tuo susijusią intensyvią konkurenciją [53].Neįžvelgiu jokios priežasties, dėl kurios šių motyvų nebūtų galima pritaikyti pagrindinės bylos aplinkybėms.

125. Taigi manau, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija gali turėti įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai ir iškraipyti konkurenciją.

B. Dėl hipotetinio valstybės pagalbos buvimo pasekmių (antrasis ir trečiasis klausimai)

126. Šiuos du klausimus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikia ir jie reikšmingi tik tuo atveju, jei pagrindinėje byloje nagrinėjamą pareigą apsirūpinti reikėtų laikyti valstybės pagalba, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

127. Kadangi siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį klausimą atsakyti taip, kad ši pareiga nėra valstybės pagalba, siūlau neatsakyti į kitus du pateiktus klausimus.

128. Vis dėlto norėčiau juos trumpai išnagrinėti, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad ši pareiga yra valstybės pagalba.

1. Dėl ENEA rėmimosi draudimo įgyvendinti valstybės pagalbą pažeidimu (antrasis klausimas)

129. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo klausia, ar elektros energijos tiekėjas, laikomas „valstybės institucija“, kuriam taikoma pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti, gali nacionaliniame teisme remtis SESV 107 straipsnio pažeidimu.

51 Be kita ko, žr. 1990 m. kovo 21 d. Sprendimą *Belgija / Komisija* (C-142/87, EU:C:1990:125, 43 punktas); 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Graikija / Komisija* (C-278/00, EU:C:2004:239, 69 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija); 2005 m. kovo 3 d. Sprendimą *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, 32 punktas) ir 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Essent Netwerk Noord ir kt.* (C-206/06, EU:C:2008:413, 76 punktas).

52 Žr. šios išvados 58–61 punktus.

53 2008 m. liepos 17 d. sprendimas (C-206/06, EU:C:2008:413). Teisingumo Teismas patikslino, kad išmokėtos sumos yra valstybės pagalba tik jei reiškia ekonominę naudą, o ne kompensaciją už paslaugas, teikiamas vykdant su viešosiomis paslaugomis susijusius įsipareigojimus (sprendimo 96 punktas). Taip pat žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimą *Graikija / Komisija* (C-278/00, EU:C:2004:239, 70 punktas), kuriame Teisingumo Teismas pabrėžė, jog tai, kad pagalbą gavusios įmonės veikia ypač konkurencingame sektoriuje, gali turėti lemiamą reikšmę vertinant pagalbos poveikį.

130. Šiuo klausimu iš suformuotos teismo jurisprudencijos matyti, kad pareiga įgyvendinti valstybės pagalbos kontrolės sistemą, kaip ji apibrėžta SESV 108 straipsnyje ir su juo susijusioje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, tenka Komisijai ir nacionaliniams teismams [54].

131. Iš tiesų, nors pagalbos priemonių suderinamumo su bendrąja rinka vertinimas priklauso išimtinei Komisijos, kontroliuojamos Sąjungos teismų, kompetencijai, nacionaliniai teismai užtikrina teisės subjektų teisių apsaugą pažeidus SESV 108 straipsnio 3 dalyje nustatytą įpareigojimą iš anksto Komisijai pranešti apie valstybės pagalbą [55].

132. Šis Komisijos ir nacionalinių teismų vaidmenų pasiskirstymas rodo, kad teisės subjektai negali juose remtis pagalbos priemonės nesuderinamumu su SESV 107 straipsniu. Kitaip tariant, SESV 107 straipsnis neveikia tiesiogiai [56].

133. Vis dėlto tie patys teisės subjektai gali nacionaliniuose teismuose remtis neteisėtu pagalbos priemonės įgyvendinimu atsižvelgdami į SESV 108 straipsnio 3 dalį. Nacionalinių teismų įsikišimą lemia SESV 108 straipsnio 3 dalies paskutiniam sakiniui pripažintas tiesioginis veikimas [57].

134. Teisingumo Teismas patikslino, kad šioje nuostatoje numatyto draudimo įgyvendinti pagalbą nedelsiamas taikymas apima visą pagalbą, kuri buvo įgyvendinta apie ją nepranešus; kai apie ją pranešama, ji įgyvendinama pirminiu etapu, o jei Komisija pradeda rungimosi procedūrą, – kol dar nepriimtas galutinis sprendimas [58].

135. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šiuo klausimu nurodo, kad apie pagrindinėje byloje nagrinėjamus teisės aktus nebuvo pranešta Komisijai pagal SESV 108 straipsnio 3 dalį [59]. Todėl, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad šiuose teisės aktuose nustatytą pareigą apsirūpinti energija reikia laikyti valstybės pagalba, remiantis tuo reikėtų daryti išvadą, kad ji buvo įgyvendinta pažeidžiant šią nuostatą.

136. Šiomis aplinkybėmis neįžvelgiu jokios priežasties, dėl kurios tokia elektros energijos tiekėja, kokia yra *ENEA*, neturėtų galimybės remtis SESV 108 straipsnio 3 dalies paskutiniu sakiniu, motyvuojant tuo, kad visos jos akcijos ar dauguma jų priklauso valstybei.

137. Kaip teisingai nurodė Komisija, Teisingumo Teismas jau ne kartą yra pripažinęs subjekto, teikiančio pagalbą, apie kurią nepranešta, galimybę remtis SESV 108 straipsnio 3 dalimi siekiant susigrąžinti pagalbą arba nutraukti jos teikimą [60].

54 Be kita ko, žr. 1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimą *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ir Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, 8 punktas); 2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimą *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814, 25 punktas).

55 Be kita ko, žr. 1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimą *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ir Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, 9 ir 10 punktai); 2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimą *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814, 27 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

56 Šiuo klausimu žr. 1973 m. birželio 19 d. Sprendimą *Capolongo* (77/72, EU:C:1973:65, 4–6 punktai); 1977 m. kovo 22 d. Sprendimą *Iannelli & Volpi* (74/76, EU:C:1977:51, 12 punktas) ir 1977 m. kovo 22 d. Sprendimą *Steinike & Weinlig* (78/76, EU:C:1977:52, 9 ir 10 punktai).

57 Šiuo klausimu žr. 1973 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Lorenz* (120/73, EU:C:1973:152, 7 ir 8 punktai); 2003 m. spalio 21 d. Sprendimą *van Calster ir kt.* (C-261/01 ir C-262/01, EU:C:2003:571, 53 punktas) ir 2005 m. sausio 13 d. Sprendimą *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10, 17 punktas).

58 Be kita ko, žr. 1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimą *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ir Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, 11 punktas).

59 Žr. šios išvados 27 punktą.

60 Žr. 2005 m. kovo 3 d. Sprendimą *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130); 2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimą *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814) ir 2014 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224). Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad privatus asmuo gali būti suinteresuotas nacionaliniuose teismuose remtis SESV 108 straipsnio 3 dalyje įtvirtinto draudimo įgyvendinti tiesioginiu veikimu ne tik siekdamas panaikinti neigiamas pasekmes, atsiradusias dėl suteikus neteisėtą pagalbą iškreiptos konkurencijos, bet taip pat siekdamas susigrąžinti pažeidžiant šią nuostatą surinktus mokesčius (be kita ko, žr. 2005 m. sausio 13 d. Sprendimą *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10, 19 punktas).

138. Taigi manau, kad į antrąjį pateiktą klausimą reikia atsakyti, kad tokia elektros energijos tiekėja, kokia yra *ENEA*, kuriai taikoma pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija, gali nacionaliniame teisme remtis SESV 108 straipsnio 3 dalies pažeidimu.

2. Dėl galimybės skirti baudą už atsisakymą skirti valstybės pagalbą (trečiasis klausimas)

139. Trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar dėl galimo pareigos apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija nesuderinamumo su SESV 107 straipsniu šios pareigos neįvykdžiusiai įmonei neleidžiama skirti piniginės baudos.

140. Kaip jau paaiškinau, teisės subjektai negali remtis nesuderinamumu su SESV 107 straipsniu nacionaliniuose teismuose, tačiau gali remtis SESV 108 straipsnio 3 dalies pažeidimu.

141. Tad manau, kad reikėtų performuluoti pateiktą klausimą kaip tokį, kuriuo iš esmės siekiama nustatyti, ar galimai neteisėtas, atsižvelgiant į SESV 108 straipsnio 3 dalį, pagrindinėje byloje nagrinėjamos pareigos apsirūpinti energija įgyvendinimas reiškia, kad šios pareigos neįvykdžiusiai įmonei negalima skirti piniginės baudos.

142. Per posėdį *ENEA* ir Lenkijos vyriausybė nesutarė dėl to, kaip Nacionalinis aplinkos apsaugos ir vandentvarkos fondas panaudojo lėšas, gautas už pinigines baudas, paskirtas pagal Energetikos įstatymo 56 straipsnį. *ENEA* teigimu, šis fondas už šias pinigines baudas gautas lėšas panaudojo, be kita ko, paskoloms ir subsidijoms teikti kogeneracijos būdu pagamintos elektros energijos gamybos projektams. Lenkijos vyriausybės teigimu, toks panaudojimas pagal nacionalinės teisės aktus leidžiamas tik nuo 2007 m.

143. Šiuo klausimu pabrėžiu, kad Teisingumo Teismo klausiama ne to, kaip minėtas fondas panaudojo už pinigines baudas, paskirtas pagal Energetikos įstatymo 56 straipsnį, gautas lėšas, o tik apie nacionalines priemones, kuriomis nustatoma pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija. Be to, nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tiksliai nenurodyta, kaip panaudojamos iš šių baudų gautos lėšos. Neatmetant, kad šis panaudojimas gali reikšti pagalbą, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, manau, kad šioje byloje Teisingumo Teismas negali priimti sprendimo šiuo klausimu.

144. Tai patikslinus, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama pareiga apsirūpinti energija yra pagalba, kaip ji suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, reikėtų manyti, kad dėl neteisėto šios pareigos įgyvendinimo, atsižvelgiant į SESV 108 straipsnio 3 dalį, šios pareigos neįvykdžiusiai įmonei negalima skirti piniginės baudos.

145. Iš tiesų iš suformuotos teismo jurisprudencijos matyti, kad baudų sistemą reikia laikyti neatitinkančia Sąjungos teisės, jei baudžiama už pareigos, kuri pati pripažinta prieštaraujančia Sąjungos teisei, pažeidimą [61].

61 Šiuo klausimu žr. 1978 m. vasario 16 d. Sprendimą *Schonenberg ir kt.* (88/77, EU:C:1978:30, 16 punktas); 1979 m. kovo 28 d. Sprendimą *Rivoira* (179/78, EU:C:1979:89, 14 punktas); 1980 m. liepos 3 d. Sprendimą *Pieck* (157/79, EU:C:1980:179, 16 punktas) ir 2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Safalero* (C-13/01, EU:C:2003:447, 45 punktas).

VI. Išvada

146. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija) pateiktus prejudicinius klausimus:

Pagrindinėje byloje nagrinėjamuose teisės aktuose nustatyta pareiga apsirūpinti kogeneracijos būdu pagaminta elektros energija negali būti laikoma valstybės pagalba, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, jei dėl jos šios rūšies elektros energijos gamintojams atsirandantis pranašumas nėra suteikiamas naudojant valstybės išteklius.