CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 22 maart 2017[1]

Zaak C-329/15

ENEA SA
tegen
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

[verzoek van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 107, lid 1, VWEU – Staatssteun – Bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling – Elektriciteitsleverancier wiens kapitaal in handen van de staat is – Begrip ‚voordeel' – Toename van de vraag – Toerekenbaarheid aan de staat – Wettelijke maatregel – Geen gebruik van staatsmiddelen – Artikel 108, lid 3, VWEU – Onrechtmatig tot uitvoering brengen van een steunmaatregel van de staat – Rechtstreekse werking – Mogelijkheid voor de elektriciteitsleveranciers waarop de bevoorradingsverplichting rust om zich daarop te beroepen – Geldboete in geval van niet-nakoming van de bevoorradingsverplichting – Uitsluiting in geval van het onrechtmatig tot uitvoering brengen van een steunmaatregel van de staat"

I. Inleiding

1. Het door de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) aan het Hof voorgelegde prejudiciële verzoek heeft formeel betrekking op de uitlegging van artikel 107, lid 1, VWEU, maar betreft tevens de uitlegging van artikel 108, lid 3, VWEU.[2]

2. Dit verzoek is aan het Hof voorgelegd in het kader van een geschil tussen ENEA SA en de president van de Urzędu Regulacji Energetyki (dienst energieregulatie, Polen; hierna: „URE"), over een door die dienst aan ENEA opgelegde geldboete wegens schending van diens bevoorradingsverplichting[3] voor gelijktijdig met warmteproductie opgewekte elektriciteit (hierna: „elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling").

3. Het staat vast dat ENEA de krachtens de nationale regeling op haar rustende bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling niet is nagekomen. ENEA heeft evenwel aangevoerd dat die bevoorradingsverplichting staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt.

4. Om de hieronder uiteengezette redenen ben ik van mening dat die bevoorradingsverplichting niet als staatssteun kan worden gekwalificeerd, omdat het voordeel dat die verplichting de producenten van dit soort elektriciteit verleent niet met staatsmiddelen is bekostigd.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Zie de punten 130-141 van deze conclusie.

3 Zie over de kwalificatie van bevoorradingsverplichting in plaats van afnameverplichting punt 38 van deze conclusie.

II. Toepasselijke bepalingen

5. Artikel 9a, lid 8, van de Ustawa Prawo Energetyczne (energiewet)[4], ingevoegd bij wijzigingswet van 4 maart 2005[5], vestigt een afnameverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. Die bepaling luidt:

„Energiebedrijven die elektriciteit produceren of leveren en die verkopen aan op het elektriciteitsnet op Pools grondgebied aangesloten eindverbruikers zijn, voor zover zulks op basis van lid 10 is vastgesteld, verplicht [elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling] af te nemen afkomstig van met het elektriciteitsnet op grondgebied van [de Republiek] Polen verbonden energiebronnen."

6. Artikel 56, lid 1, punt 1a, van de energiewet luidt:

„Een geldboete wordt opgelegd aan eenieder [...] die zijn afnameverplichting voor elektriciteit en warmte als bedoeld in artikel 9a, leden 6 tot en met 8, niet nakomt."

7. Artikel 56, lid 2, van die wet bepaalt:

„De geldboete als bedoeld in lid 1 wordt opgelegd door de president van de URE."

8. Artikel 56, lid 2b, van die wet luidt:

„De opbrengst van de geldboetes die in de in lid 1, punt 1a, vermelde gevallen wegens niet-nakoming van de verplichtingen als bedoeld in artikel 9a, leden 1 en 6 tot en met 8, worden opgelegd, wordt toegewezen aan het Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [(nationaal fonds voor milieubescherming en waterbeheer, Polen)]."

9. Voor 2006 was het quotum dat bereikt diende te worden om aan die afnameverplichting te voldoen vastgesteld bij artikel 5, punt 2, van de rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (uitvoeringsverordening van de minister van Economische Zaken en Werkgelegenheid betreffende de precieze omvang van de afnameverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling) van 9 december 2004[6] (hierna: „uitvoeringsverordening").

10. Volgens deze bepaling werd die afnameverplichting geacht te zijn vervuld indien de elektriciteit die uit gecombineerde op het elektriciteitsnet aangesloten energiebronnen was afgenomen of door de betrokken elektriciteitsmaatschappij uit eigen gecombineerde energiebronnen was geproduceerd, ten minste 15 % bedroeg van alle verkopen in 2006 aan klanten die elektriciteit afnemen voor eigen gebruik.

III. Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11. ENEA is een privaatrechtelijke vennootschap die voor 100 % in handen is van de Poolse Staat en elektriciteit produceert, in de handel brengt en verkoopt.

12. De president van de URE heeft ENEA bij besluit van 27 november 2008 een geldboete van 7 594 613,28 Poolse zloty (PLN) (ongeveer 2 011 813 EUR) opgelegd wegens niet-nakoming, in 2006, van de krachtens artikel 9a, lid 8, van de energiewet op haar rustende afnameverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling.

4 Dz. U. nr. 135, volgnr. 1144.

5 Dz. U. nr. 62, volgnr. 552.

6 Dz. U. nr. 267, volgnr. 2657.

13. In 2006 bedroeg de hoeveelheid door ENEA afgenomen en aan klanten die elektriciteit afnemen voor eigen gebruik doorverkochte elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling namelijk slechts 14,596 % van haar totale verkopen aan die klanten, in plaats van de bij artikel 5, punt 2, van de uitvoeringsverordening opgelegde 15 %.

14. ENEA heeft tegen het besluit van de president van de l'URE beroep ingesteld bij de Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (rechter in eerste aanleg Warschau – rechter voor mededinging en consumentenbescherming).

15. Bij vonnis van 15 december 2009 heeft die rechter het beroep van ENEA toegewezen en de opgelegde boete nietig verklaard. Dat vonnis werd echter door de Sąd Apelacyjny w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) vernietigd bij arrest van 24 november 2010.

16. Naar aanleiding van dat arrest heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów het beroep van ENEA verworpen bij vonnis van 27 september 2011, dat echter eveneens door de Sąd Apelacyjny w Warszawie werd vernietigd bij arrest van 29 mei 2012.

17. Na het hoofdgeding voor de derde keer te hebben onderzocht heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów het beroep van ENEA opnieuw verworpen bij vonnis van 10 december 2012.

18. Bij uitspraak in hoger beroep van 14 oktober 2013 heeft de Sąd Apelacyjny w Warszawie de aan ENEA opgelegde geldboete verlaagd naar 3 600 000 PLN (ongeveer 860 760 EUR), gelet op de omstandigheden van het hoofdgeding en de mate waarin de betrokken afnameverplichting niet was nagekomen.

19. Verzoekster heeft tegen dat arrest beroep in cassatie ingesteld bij de verwijzende rechter, die de volgende opmerkingen heeft gemaakt.

20. Door de partijen bij het geding wordt niet betwist dat ENEA de verplichting als bedoeld in artikel 9a, lid 8, van de energiewet in 2006 niet is nagekomen. Het cassatiegeding betreft daarentegen de rechtmatigheid van de oplegging van een geldboete op grond van artikel 56, lid 1, punt 1a, van de energiewet wegens niet-nakoming van de verplichting als voorzien in artikel 9a, lid 8, van de energiewet.

21. De afnameverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling impliceerde niet dat een onderneming als ENEA ieder verkoopaanbod voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling moest accepteren, ongeacht het volume, de prijs of andere factoren. Een dergelijke onderneming moest aan eindverbruikers een minimumquotum elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling verkopen, dat voor 2006 was vastgesteld op 15 % van de aan die verbruikers verkochte hoeveelheid. Dat quotum kon worden bereikt hetzij door de productie van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling binnen de onderneming zelf, hetzij door de afname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling bij andere producenten.

22. In het geval van afname bij andere producenten werd de aankooprijs van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling door de partijen vastgesteld bij de overeenkomst, te weten de onderneming waarop de afnameverplichting rustte en de producent van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling, zonder inmenging van buitenaf.

23. Niettemin was de president van de URE, bij de goedkeuring van de door de elektriciteitsmaatschappijen gehanteerde tarieven, bevoegd het prijsniveau van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling vast te stellen dat hij als redelijke kosten beschouwde in de berekening van de maximumprijs die bij de verkoop van elektriciteit aan eindverbruikers kon worden gevraagd.

24. De elektriciteitsmaatschappijen die elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling moesten afnemen deden dat soms voor een prijs die lager lag dan de prijs die de president van de URE als redelijke kosten beschouwde. Het kwam echter ook voor dat zij elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling afnamen voor een prijs die hoger lag dan de prijs die de president van de URE als redelijke kosten beschouwde, en zelfs hoger dan de in het tarief van de betrokken onderneming vastgestelde prijs voor verkoop aan eindverbruikers, zoals goedgekeurd door de president van de URE.

25. Verschillende elektriciteitsmaatschappijen die de verplichting als bedoeld in artikel 9a, lid 8, van de energiewet niet zijn nagekomen, zoals ENEA in het hoofdgeding, hebben aanbiedingen afgewezen voor de verkoop van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling tegen prijzen die aanzienlijk hoger lagen dan het bij de goedkeuring van hun tarief door de president van de URE in aanmerking genomen prijsniveau..

26. Overigens bestond er, ten tijde van de voor het hoofdgeding relevante feiten, op de elektriciteitsmarkt in Polen een tekort aan elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. Dat tekort had de president van de URE ertoe gebracht te voorzien in verschillende oplossingen voor het kunstmatig verhogen van het volume van die elektriciteit, zoals verkoopovereenkomsten voor conventionele elektriciteit in ruil voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling.

27. De verwijzende rechter benadrukt dat de beslechting van het hoofdgeding met name afhangt van de kwalificatie in het licht van artikel 107 VWEU, van de afnameverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling van artikel 9a, lid 8, van de energiewet. Hij wijst erop dat, mocht die verplichting als staatsteun moeten worden gekwalificeerd, die regeling niet overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU ter kennis van de Europese Commissie is gebracht.

28. Hij geeft aan ertoe geneigd te zijn artikel 107 VWEU aldus uit te leggen dat die verplichting geen staatssteun vormt omdat zij, anders dan ENEA stelt, geen gebruik van staatsmiddelen impliceert, en verwijst in dit verband naar de rechtspraak van het Hof.[7]

29. In die context heeft de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Moet artikel 107 VWEU aldus worden uitgelegd dat de afnameverplichting voor [elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling] als voorzien in [de nationale regeling] staatssteun is?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 107 VWEU dan aldus worden uitgelegd dat een als belichaming van een lidstaat behandelde energiemaatschappij die aan de als staatssteun gekwalificeerde verplichting moest voldoen, zich bij de nationale rechter op schending van die bepaling kan beroepen?

3) Indien de eerste twee vragen bevestigend worden beantwoord, moet artikel 107 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU, dan aldus worden uitgelegd dat de onverenigbaarheid van de nationaalrechtelijke verplichting met artikel 107 VWEU de mogelijkheid uitsluit een geldboete op te leggen aan de onderneming die deze verplichting niet is nagekomen?”

IV. Procedure bij het Hof

30. Het prejudiciële verzoek is ingekomen ter griffie van het Hof op 3 juli 2015.

7 Arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160); 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294); 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413), en 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851).

31. ENEA, de Poolse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

32. Ter terechtzitting van 11 januari 2017 zijn ENEA, de Poolse regering en de Commissie in hun mondelinge opmerkingen gehoord.

V. Analyse

33. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de bij de in het hoofdgeding betrokken nationale regeling opgelegde bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU moet worden gekwalificeerd.

34. De twee andere vragen zijn alleen gesteld voor het geval dat het Hof de eerste vraag bevestigend beantwoord. Om de hieronder uiteengezette redenen zal ik het Hof in overweging geven die eerste vraag ontkennend te beantwoorden in die zin dat de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting geen staatssteun vormt. Niettemin zal ik, volledigheidshalve, de twee andere vragen aan het eind van mijn uiteenzetting kort onderzoeken.

A. Bestaan van staatssteun (eerste vraag)

35. Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, verklaart artikel 107, lid 1, VWEU steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

36. Volgens vaste rechtspraak veronderstelt de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU de vervulling van vier voorwaarden, te weten dat het gaat om een maatregel van de staat of[8] met staatsmiddelen bekostigd, dat deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat de maatregel de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft en dat hij de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.[9]

37. Om vast te stellen of die voorwaarden in de omstandigheden van het hoofdgeding zijn vervuld, moeten de kenmerken van de in dit geding betrokken nationale regeling nauwkeurig worden bepaald.

1. Kenmerken van de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting

38. Formeel verplicht artikel 9a, lid 8, van de energiewet tot afname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. Ik merk echter op dat artikel 5, punt 2, van de uitvoeringsverordening elektriciteitsmaatschappijen als ENEA de mogelijkheid biedt aan die verplichting te voldoen, niet door het kopen van elektriciteit, maar door het zelf produceren ervan, hetgeen de verwijzende rechter heeft bevestigd.[10] Bijgevolg moet die verplichting mijns inziens niet worden gekwalificeerd als afnameverplichting maar als bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling.

8 Zie voor het cumulatieve karakter van de voorwaarden inzake de toerekenbaarheid en het gebruik van staatsmiddelen punt 63 van deze conclusie.

9 Zie met name arresten van19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 40).

10 Zie punt 21 van deze conclusie.

39. Volgens artikel 9a, lid 8, van de energiewet rust die bevoorradingsverplichting op iedere elektriciteitsmaatschappij die elektriciteit produceert of levert en die verkoopt aan op het elektriciteitsnet op Pools grondgebied aangesloten eindverbruikers (hierna: „elektriciteitsleverancier").

40. Die verplichting bestaat erin dat de elektriciteitsleveranciers zich voor 15 % van de gedurende een jaar aan eindverbruikers verkochte hoeveelheid elektriciteit bevoorraden met elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. Met andere woorden, 15 % van de jaarlijks aan eindverbruikers verkochte elektriciteit moet uit warmtekrachtkoppeling afkomstig zijn.

41. De president van de URE is bevoegd een geldboete op te leggen aan elektriciteitsleveranciers die hun bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling niet nakomen. Het hoofdgeding betreft de geldboete die de president van de URE uit dien hoofde aan ENEA heeft opgelegd.

42. Het is voorts van belang erop te wijzen dat op de afname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling geen enkele andere regel van toepassing is. Met name wordt de aankoopprijs vrijelijk tussen de partijen bij de transactie overeengekomen, zonder dat van overheidswege een drempel of plafond is opgelegd.

43. Niettemin moet de maximumprijs die de elektriciteitsleveranciers bij de verkoop van elektriciteit aan eindverbruikers kunnen verlangen door de president van de URE worden goedgekeurd, zoals de verwijzende rechter heeft verduidelijkt. [11]

44. Het optreden van de Poolse Staat op de markt voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling beperkt zich derhalve tot de twee volgende maatregelen:

– ten eerste, de invoering van een bevoorradingsverplichting die rust op elektriciteitsleveranciers, en

– ten tweede, de vaststelling van een maximumprijs voor de verkoop van elektriciteit aan eindverbruikers, waardoor het vermogen van de elektriciteitsleveranciers om de uit de bevoorradingsverplichting voortvloeiende meerkosten aan die verbruikers door te berekenen, kan worden beperkt.

45. Ik merk in dit verband nog op dat de elektriciteitsleveranciers waarop de bevoorradingsverplichting rust privaatrechtelijke ondernemingen met een winstoogmerk zijn, daaronder begrepen leveranciers – als ENEA – waarvan de staat meerderheidsaandeelhouder is.

46. Wat meer in het bijzonder de omstandigheden van het hoofdgeding betreft, blijkt uit de aan het aan het Hof overgelegde stukken niet dat de beslissingen van ENEA zouden zijn ingegeven door andere overwegingen dan haar commerciële belangen.

47. In dit verband heeft ENEA in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen uiteengezet dat zij in de loop van 2005 twee overeenkomsten inzake bevoorrading met elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling heeft gesloten die haar in staat hadden moeten stellen de door de Poolse regeling voor 2006 opgelegde drempel van 15 % te bereiken. Die overeenkomsten zijn echter slechts gedeeltelijk uitgevoerd als gevolg van de bijzonder zachte weersomstandigheden die Polen gedurende die periode heeft gekend. [12]

11 Zie de punten 23 tot en met 25 van deze conclusie.

12 Aangezien dit soort elektriciteit samen met warmte wordt geproduceerd impliceert een daling van de vraag naar warmte een daling van het aanbod van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling.

48. ENEA heeft echter tevens erkend dat zij in 2006 verschillende malen een aanbod voor de verkoop van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling waarvan de prijs 46 % tot 75,6 % hoger lag dan de gemiddelde elektriciteitsprijs op de concurrerende markt heeft geweigerd. ENEA heeft voorts benadrukt dat de geldboete die het voorwerp van het hoofdgeding is, aan haar is opgelegd als gevolg van haar besluit om die verkoopaanbiedingen te weigeren.

49. In dit verband heeft de verwijzende rechter er allereerst op gewezen dat, ondanks dat haar gehele maatschappelijk kapitaal in handen is van de staat, de autonomie van verzoekster niet van overheidswege werd beperkt door voorschriften voor de uitvoering van de bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. Die rechter heeft vervolgens opgemerkt dat het gedrag van ENEA op de markt op geen enkele wijze afweek van dat van door privékapitaal gecontroleerde entiteiten. Dat zou met name blijken uit de afwijzing van de bovengenoemde verkoopaanbiedingen vanwege hun door ENEA buitensporig geachte prijs. Tot slot heeft die rechter gepreciseerd dat ENEA opereerde in de vorm van een naamloze vennootschap en, wat de mededingingsregels betreft, werd behandeld als iedere andere privaatrechtelijke onderneming.

50. Ik zal aan de hand van deze kenmerken beoordelen of er sprake is van staatsteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, door de nakoming van de in punt 36 van deze conclusie in herinnering gebrachte voorwaarden achtereenvolgens te onderzoeken. Mijns inziens voldoet de in het hoofdgeding betrokken regeling aan al die voorwaarden, met uitzondering van die inzake het gebruik van staatsmiddelen, hetgeen de kwalificatie als staatsteun uitsluit.

2. Bestaan van een selectief voordeel

51. Volgens vaste rechtspraak worden als staatssteun beschouwd maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen. [13]

52. Het Hof heeft zich niet over deze voorwaarde uitgesproken in het arrest Association Vent De Colère! e.a., dat een afnameverplichting voor elektriciteit uit windenergie betrof die gepaard ging met een compensatieregeling voor de door die verplichting veroorzaakte meerkosten. [14]

53. Het heeft zich bovendien slechts kort over deze voorwaarde gebogen in het arrest PreussenElektra. In punt 54 van dit arrest merkte het Hof namelijk op dat niet werd betwist dat een verplichting tot afname van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, *tegen minimumprijzen*, voor de producenten van dit soort elektriciteit een economisch voordeel oplevert, nu zij hun zonder enig risico hogere winsten verzekert dan zonder deze maatregel het geval zou zijn. Ik herinner er in dit verband aan dat de door de Duitse overheid vastgestelde minimumprijzen hoger lagen dan de economische waarde van dit soort elektriciteit. [15]

54. In die context is het duidelijk dat de ondernemingen die duurzame elektriciteit produceerden een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ontvingen, aangezien zij gegarandeerd konden verkopen voor prijzen die hoger lagen dan de werkelijke waarde van hun productie.

13 Zie met name arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 Zie arrest van 19 december 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851, punt 15).

15 Arrest van 13 maart 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, punt 56).

55. De omstandigheden van het hoofdgeding onderscheiden zich echter van die welke hebben geleid tot het arrest PreussenElektra doordat een minimumprijs voor de afname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling ontbreekt, zoals ik in punt 42 van deze conclusie heb gepreciseerd. Bijgevolg staat het aan het Hof om te bepalen of een enkele bevoorradingsverplichting een voordeel oplevert voor de producenten van het product waarop die verplichting betrekking heeft.

56. Het lijdt mijns inziens geen twijfel dat dit daadwerkelijk het geval is.

57. Het door een bevoorradingsverplichting verleende voordeel is inderdaad minder rechtstreeks wanneer die verplichting niet gepaard gaat met een minimumprijs die hoger ligt dan de economische waarde van het betrokken product.

58. Niettemin lokt die bevoorradingsverplichting in de praktijk een toename van de vraag naar het betrokken product uit die onder normale omstandigheden op de Poolse elektriciteitsmarkt niet zou zijn opgetreden.

59. Die stimulatie van de vraag naar elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling heeft de producenten van die elektriciteit derhalve een voordeel opgeleverd. Een toename van de vraag naar een bepaald goed leidt immers tot zowel een toename van de hoeveelheid verkochte goederen als een verhoging van de verkoopprijs van die goederen.[16] Meer concreet heeft de bevoorradingsverplichting de onderhandelingspositie van de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling verbeterd, aangezien hun potentiële klanten verplicht waren een bepaalde hoeveelheid van de door hen geproduceerde elektriciteit af te nemen.

60. Dat is in wezen het verwijt dat ENEA de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting maakt, voor zover die verplichting de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling in staat heeft gesteld een afnameprijs te verlangen die hoger lag dan de economische waarde van dit soort elektriciteit en soms zelfs hoger dan de door de president van de URE voor de verkoop aan eindverbruikers opgelegde maximumprijs.[17]

61. Door de normale marktomstandigheden ten gunste van de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling te wijzigen, levert de bevoorradingsverplichting die producenten derhalve een voordeel op in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

62. Het lijdt bovendien nauwelijks twijfel dat dit voordeel selectief is zoals artikel 107, lid 1, VWEU eist[18], aangezien het enkel de productie van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling begunstigt.

16 Zie voor een klassieke beschrijving van de gevolgen van een toename van de vraag naar een bepaald goed P. A. Samuelson en W. D. Nordhaus, *Economics*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19e editie, blz. 55 en 56.

17 Zie punt 48 van deze conclusie.

18 Zie in dit verband arrest van 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

3. Toerekenbaarheid van het voordeel aan de Poolse Staat en geen gebruik van staatsmiddelen

63. Volgens vaste rechtspraak kunnen voordelen slechts als steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden beschouwd indien zij, ten eerste, rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen zijn bekostigd en, ten tweede, aan de staat kunnen worden toegerekend. De uitdrukking „steunmaatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigd" impliceert volgens de uitlegging van het Hof twee cumulatieve voorwaarden die, respectievelijk, de financiering van het verleende voordeel, dat met staatsmiddelen bekostigd moet zijn, en de beslissing om dat voordeel te verlenen, die aan de staat moet kunnen worden toegerekend, betreffen. [19]

64. In het kader van de onderhavige zaak achten ENEA en de Commissie die twee voorwaarden vervuld. De Poolse regering voert aan dat aan geen van die twee voorwaarden is voldaan.

65. Om de hieronder uiteengezette redenen ben ik van mening dat de verlening van het in het hoofdgeding betrokken voordeel aan de Poolse Staat kan worden toegerekend, maar geen gebruik van staatsmiddelen impliceert.

a) Tussenkomst van lichamen die losstaan van de staat

66. De onderhavige zaak betreft de verlening van een voordeel die de tussenkomst impliceert van lichamen die losstaan van de staat, te weten elektriciteitsleveranciers waarop de verplichting rust zich met elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling te bevoorraden.

67. In dit verband volgt uit vaste rechtspraak dat geen onderscheid mag worden gemaakt tussen gevallen waarin de steun rechtstreeks door de staat wordt verleend en gevallen waarin de steun via door de staat daartoe aangewezen of opgerichte publiek- of privaatrechtelijke lichamen wordt verleend. [20]

68. De integratie van door de tussenkomst van lichamen die losstaan van de staat verleende voordelen in de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU beoogt, terecht, de nuttige werking van het verbod op staatssteun te behouden. Het Hof heeft immers gepreciseerd dat het Unierecht niet kan toestaan dat louter door de instelling van autonome, met de verdeling van staatssteun belaste instanties de regels inzake staatssteun kunnen worden omzeild. [21] Met andere woorden, die rechtspraak beoogt het risico van onderintegratie tegen te gaan.

69. Door de beslissing om door de tussenkomst van lichamen die losstaan van de staat verleende voordelen te integreren, ontstaat echter een specifiek risico van overintegratie, dat voordelen betreft die niet aan de staat kunnen worden toegerekend of geen gebruik van staatsmiddelen impliceren. In het bijzonder moet voor ogen worden gehouden dat voordelen waarvan de verlening weliswaar door de staat verplicht is gesteld maar die geen gebruik van staatsmiddelen impliceren, geen staatssteun vormen. [22]

19 Arrest van 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en beschikking van 22 oktober 2014, Elcogás (C-275/13, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2314, punt 21). Zie ook Bacon, K., *European Union Law of State Aids*, OUP, Oxford, 2013, 2e editie, nr. 2.96 e.v.; Piernas López, J. J., *The Concept of State Aid Under EU Law*, OUP, Oxford, 2015, hoofdstuk 6.

20 Zie met name arresten van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig (C-78/76, EU:C:1977:52, punt 21), en 15 juli 2004, Pearle e.a. (C-345/02, EU:C:2004:448, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294, punt 23).

22 Zie met name arresten van 24 januari 1978, Van Tiggele (C-82/77, EU:C:1978:10, punten 24-26) en 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, punten 59–61).

70. In de context van door lichamen die losstaan van de staat verleende voordelen, beoogt de uitlegging van de voorwaarden inzake de toerekenbaarheid aan de staat en het gebruik van staatsmiddelen derhalve een punt van evenwicht vast te stellen tussen die risico's van onder- en overintegratie. In het licht van die spanning onderzoek ik die twee voorwaarden in de omstandigheden van het hoofdgeding.

b) De verlening van het in het hoofdgeding betrokken voordeel kan aan de Poolse Staat worden toegerekend

71. Wat de voorwaarde inzake de toerekenbaarheid van de maatregel betreft, moet worden onderzocht of de overheid bij de vaststelling van die maatregel was betrokken. [23]

72. In dit verband, en zoals ENEA en de Commissie hebben aangevoerd, is de bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling ingevoerd bij een wettelijke bepaling, te weten artikel 9a, lid 8, van de energiewet. Volgens de rechtspraak van het Hof moet die verplichting derhalve als toerekenbaar aan de staat worden beschouwd. [24]

73. De Poolse regering heeft die toerekenbaarheid betwist door erop te wijzen dat de wezenlijke voorwaarden voor de afname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling zijn vastgesteld door de partijen bij die transactie, onder marktomstandigheden, zonder tussenkomst van de staat.

74. Dit argument lijkt mij voort te vloeien uit een onjuiste vaststelling van het in het hoofdgeding betrokken voordeel. De Poolse Staat heeft de voorwaarden – met name de verkoopprijs – waaronder aankopen van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling tot stand komen, inderdaad niet rechtstreeks geregeld. Die transacties vinden bijgevolg plaats „onder de omstandigheden op de elektriciteitsmarkt", zoals die regering stelt.

75. Het door de bevoorradingsverplichting verleende voordeel ligt echter juist in de wijziging van de omstandigheden op de elektriciteitsmarkt en, meer in het bijzonder, in de toename van de vraag naar elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. [25] Het staat vast dat die wijziging is veroorzaakt door de bevoorradingsverplichting van artikel 9a, lid 8, van de energiewet en, bijgevolg, toerekenbaar is aan de Poolse Staat.

76. Met andere woorden, het in het hoofdgeding betrokken voordeel is niet spontaan door de elektriciteitsleveranciers aan de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling verleend, maar vloeit voort uit wet- en regelgevingshandelingen van de Poolse Staat. In die zin kan mijns inziens niet worden betwist dat dit voordeel aan die staat kan worden toegerekend.

77. Niettemin moet nog worden onderzocht of de verlening van dat voordeel met staatsmiddelen is bekostigd.

c) De verlening van het in het hoofdgeding betrokken voordeel impliceert niet het gebruik van staatsmiddelen

78. ENEA en de Commissie stellen dat het aan de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling verleende voordeel met staatsmiddelen was bekostigd.

23 Arrest van 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punt 17), en beschikking van 22 oktober 2014, Elcogás (C-275/13, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2314, punt 22).

24 Zie in die zin arrest van 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punt 18), en beschikking van 22 oktober 2014, Elcogás (C-275/13, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2314, punt 23).

25 Zie punten 58 tot en met 61 van deze conclusie.

79. Ik ben er echter van overtuigd dat dit voordeel niet met staatsmiddelen was bekostigd, zoals de Poolse regering terecht heeft opgemerkt. Mijns inziens zijn de omstandigheden van het hoofdgeding namelijk vergelijkbaar, in het licht van het begrip staatssteun, met die welke hebben geleid tot het arrest PreussenElektra. [26]

80. In dit verband, en zoals ik hieronder zal uiteenzetten [27], lijkt het mij buitengewoon belangrijk om het arrest Frankrijk/Commissie, bijgenaamd „Stardust Marine" (hierna: „arrest of rechtspraak Stardust Marine") [28], niet formalistisch en selectief te lezen, omdat dit zou kunnen leiden tot een aanzienlijke uitbreiding van de werkingssfeer van het begrip staatsteun.

1) Geen gebruik van staatsmiddelen

81. Zoals ik in de punten 58 tot en met 61 van deze conclusie heb uitgelegd, bestaat het voordeel voor de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling in de door de bevoorradingsverplichting van het hoofdgeding teweeggebrachte toename van de vraag, die leidt tot een verhoging van het verkoopvolume en de verkoopprijs van dit soort elektriciteit.

82. Vastgesteld moet worden of dit voordeel met staatsmiddelen is bekostigd.

83. Dat is mijns inziens niet het geval. Ik ben namelijk van mening dat dit voordeel is bekostigd met overdrachten van middelen tussen particulieren. Meer bepaald is dit voordeel verleend ten koste van de producenten van andere soorten elektriciteit – aangezien die minder elektriciteit gaan verkopen of tegen een lagere prijs – en de elektriciteitsleveranciers – aangezien die elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling moeten afnemen tegen een prijs die hoger ligt dan de door de producenten van andere soorten elektriciteit aangeboden verkoopprijs.

84. Met andere woorden, het door de Poolse Staat aan de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling verleende voordeel is „bekostigd" door de producenten van andere soorten elektriciteit en de elektriciteitsleveranciers.

85. Ik vind bevestiging voor deze redenering in punt 59 van het arrest PreussenElektra, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de aan de particuliere elektriciteitsbedrijven opgelegde verplichting om tegen minimumprijzen elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen af te nemen, geen enkele rechtstreekse of zijdelingse overdracht van staatsmiddelen aan de producenten van dit soort elektriciteit met zich brengt. Net als het in het hoofdgeding betrokken voordeel was het in die zaak onderzochte voordeel door particuliere bedrijven bekostigd. [29]

86. Bijgevolg zijn, zowel in de omstandigheden van het hoofdgeding als in die welke hebben geleid tot het arrest PreussenElektra, de aan de bevoorradingsverplichting onderworpen ondernemingen niet door de staat met het beheer van staatsmiddelen belast, maar verplicht om met eigen financiële middelen aankopen te verrichten. [30]

26 Arrest van 13 maart 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160).

27 Zie punten 89-104 van deze conclusie.

28 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

29 Zie arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, punten 17-22 en 56).

30 Zie in dit verband arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punt 74), en 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punten 34 en 35).

87. ENEA en de Commissie hebben geprobeerd de omstandigheden van de zaak PreussenElektra en die van de onderhavige zaak van elkaar te onderscheiden op grond van de meerderheidsdeelneming van de Poolse Staat in het kapitaal van een aantal aan de bevoorradingsverplichting van artikel 9a, lid 8, van de energiewet onderworpen elektriciteitsleveranciers. [31]

88. Om de hieronder uiteengezette redenen ben ik echter van mening dat die redenering moet worden afgewezen.

2) Meerderheidsdeelneming van de staat in het kapitaal van sommige elektriciteitsleveranciers

89. Volgens de door ENEA en de Commissie opgebouwde argumentatie volstaat de enkele omstandigheid dat de staat een meerderheidsdeelneming in het kapitaal van een aantal elektriciteitsleveranciers heeft om de middelen van die leveranciers in staatsmiddelen om te zetten, zoals het Hof in de punten 33 tot en met 38 van het arrest Stardust Marine [32] zou hebben geoordeeld.

90. ENEA preciseert in dit verband dat, in 2006, de door de Poolse overheid gecontroleerde ondernemingen een aandeel van ruim 80 % van de markt voor verkoop van elektriciteit aan eindverbruikers bezaten en ruim 85 % van de elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling hebben afgenomen.

91. Ik kan die redenering niet onderschrijven. In mijn ogen volstaat de omstandigheid dat de Poolse Staat de meerderheid van het kapitaal van een elektriciteitsleverancier in handen had, op zichzelf, niet om het gebruik van staatsmiddelen vast te stellen.

92. Meer bepaald komt de door de Commissie voorgestelde uitlegging van het arrest Stardust Marine [33] voort uit een formalistische en selectieve lezing die bestaat in het isoleren van enkele punten van dat arrest zonder rekening te houden met de in die zaak aan de beoordeling van het Hof voorgelegde situatie en de in het vervolg van dat arrest uiteengezette redenering van het Hof.

93. Immers, en in de eerste plaats, betrof dat arrest [34] een zeer specifieke situatie, te weten die van een financieel voordeel dat aan een particuliere onderneming (Stardust Marine) was verleend door een andere particuliere onderneming (Crédit Lyonnais en haar dochterondernemingen) waarvan de staat de meerderheid van het kapitaal in handen had en die door de staat als zijn financiële verlengstuk werd gebruikt.

94. Die situatie betreft derhalve de uitoefening door de staat van de controlerende invloed die zijn status van meerderheidsaandeelhouder in een particuliere onderneming hem verleent. Zoals het Hof in punt 38 van datzelfde arrest heeft opgemerkt „[is] de staat [...] perfect in staat, door [zijn] dominerende invloed op deze ondernemingen het gebruik van hun middelen te sturen om, in voorkomend geval, specifieke voordelen voor andere ondernemingen te financieren”.

31 Ofschoon in casu de ondernemingen waarop de bevoorradingsverplichting rust voor het grootste deel in handen van de staat zijn, waren zij in de zaak PreussenElektra voor het grootste deel in handen van particuliere bedrijven. Zie arrest van 13 maart 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, punt 55).

32 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

33 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

34 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

95. De onderhavige zaak betreft evenwel een situatie die zich sterk onderscheidt van de in die laatste zaak aan het Hof voorgelegde situatie, namelijk die van een bij een algemene wettelijke regeling voorzien voordeel. Met andere woorden, de in punt 38 van het arrest Stardust Marine [35] vermelde controlerende invloed van de staat als meerderheidsaandeelhouder is in de context van de onderhavige zaak irrelevant, aangezien het voordeel is verleend door middel van de uitoefening van de wetgevende bevoegdheid van de staat.

96. Deze irrelevantie van de controlerende invloed van de staat als meerderheidsaandeelhouder wordt gestaafd door het feit dat de betrokken regeling, net als de in de zaak PreussenElektra betrokken regeling, zonder onderscheid van toepassing is op elektriciteitsleveranciers waarvan de staat de meerderheid van het kapitaal in handen heeft en die waarvan particuliere bedrijven de meerderheid van het kapitaal in handen hebben.

97. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de door het Hof in het arrest Stardust Marine [36] uitgewerkte redenering in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet van toepassing is, aangezien die redenering een andere situatie betreft dan die welke in casu ter beoordeling aan het Hof is voorgelegd.

98. In de tweede plaats, en zelfs gesteld dat het Hof van oordeel is dat de in het arrest Stardust Marine [37] uitgewerkte redenering van toepassing is op de omstandigheden van de onderhavige zaak, heeft het Hof in de punten 50 en 51 van dat arrest uitdrukkelijk gepreciseerd dat de meerderheidsdeelneming van de staat in het kapitaal van een onderneming niet volstaat om de voorwaarde die verband houdt met de in de voorgaande paragraaf onderzochte toerekenbaarheid, vervuld te achten. [38]

99. In een dergelijke situatie moet de toerekenbaarheid van het voordeel aan de staat namelijk worden aangetoond door vast te stellen dat de staat de controlerende invloed die zijn status van meerderheidsaandeelhouder hem verleent metterdaad heeft uitgeoefend, zoals het Hof in punt 52 van dat arrest heeft gepreciseerd. Ik wijs er in dit verband op dat de concrete betrokkenheid van de overheid die het Hof in de punten 52 tot en met 56 van dat arrest voor ogen heeft niet voortvloeit uit de uitoefening van de wetgevende bevoegdheid, maar juist uit de uitoefening van de controlerende invloed die de status van meerderheidsaandeelhouder haar verleent.

100. In de context van het hoofdgeding heeft de verwijzende rechter er uitdrukkelijk op gewezen dat het gedrag van ENEA niet werd opgelegd door instructies van de overheid. Meer in het algemeen, en zoals ik in de punten 45 tot en met 49 van deze conclusie heb uitgelegd, blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat het gedrag van ENEA, en met name de beslissing om in 2006 verkoopaanbiedingen voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling te weigeren, voortvloeide uit volledig zelfstandig genomen commerciële beslissingen van een privaatrechtelijke onderneming.

101. In feite toont het bestaan zelf van het hoofdgeding tussen ENEA en de Poolse Staat ex absurdo aan dat niet aan die voorwaarde is voldaan, aangezien ENEA haar bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling, tegen de wens van de Poolse Staat, niet is nagekomen.

102. In de derde plaats voeg ik daaraan toe dat de door ENEA en de Commissie voorgestelde uitlegging in de praktijk stuit op het in punt 69 van deze conclusie vastgestelde risico van overintegratie. Die uitlegging zou er immers toe leiden dat elk in een wettelijke regeling voorzien voordeel als staatssteun wordt gekwalificeerd, wanneer dat voordeel enig nadeel impliceert voor de middelen van een onderneming waarvan de staat de meerderheid van het kapitaal in handen heeft. Zo

35 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

36 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

37 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 Zie in die zin ook arrest van 17 september 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, punt 31).

zou een regeling die een minimumprijs vaststelt die hoger ligt dan de werkelijke waarde van een goed of dienst als staatsteun moeten worden gekwalificeerd wanneer dat goed of die dienst wordt afgenomen door een onderneming die voor het grootste deel in handen van de staat is. Dat resultaat lijkt mij moeilijk verenigbaar met het arrest Van Tiggele. [39]

103. In mijn ogen vloeit deze ruime uitlegging voort uit een formalistische lezing waarbij onderscheiden lijnen in de rechtspraak van het Hof kunstmatig worden vermengd. Het lijkt mij met name niet mogelijk om de voorwaarde die verband houdt met de toerekenbaarheid vervuld te achten omdat er sprake is van een wettelijke regeling, overeenkomstig punt 18 van het arrest Vent De Colère! e.a. [40], en vervolgens te stellen dat de voorwaarde die verband houdt met het gebruik van staatsmiddelen vervuld is omdat de staat een meerderheidsdeelneming bezit in het kapitaal van de ondernemingen waarop die wettelijke regeling betrekking heeft, overeenkomstig punt 38 van het arrest Stardust Marine [41]. Deze twee lijnen in de rechtspraak betreffen namelijk verschillende situaties, te weten die van een door de staat in de uitoefening van zijn wetgevende bevoegdheid verleend voordeel (arrest Association Vent De Colère! e.a.) en die van een door de staat in de uitoefening van zijn controlerende invloed als meerderheidsaandeelhouder verleend voordeel (arrest Stardust Marine). De lessen daaruit moeten dus op gescheiden wijze worden toegepast.

104. Op grond van het voorgaande stel ik vast dat uit de meerderheidsdeelneming van de staat in het kapitaal van sommige aan de bevoorradingsverplichting van artikel 9a, lid 8, van de energiewet onderworpen ondernemingen, geen gebruik van staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden afgeleid.

3) Geen verplichte bijdrage of compensatieregeling

105. Gelet op enkele door de partijen aangevoerde argumenten, wens ik nog kort de omstandigheden van het hoofdgeding te onderscheiden van die welke hebben geleid tot de arresten Essent Netwerk Noord e.a. en Association Vent De Colère! e.a. [42]

106. Ik herinner eraan dat die twee arresten betrekking hadden op verplichte bijdragen waarvan het bedrag en de bestemming bij wet waren vastgesteld. Het Hof heeft geoordeeld dat dergelijke financieringsmechanismen met staatsmiddelen bekostigde maatregelen vormden. [43]

107. De omstandigheden van het hoofdgeding moeten daarvan echter worden onderscheiden omdat zij geen enkel vergelijkbaar financieringsmechanisme impliceren waarmee de Poolse Staat de inzameling zou organiseren van verplichte bijdragen waarvan het bedrag en de bestemming bij wet zijn voorzien.

108. Immers, en zoals ik in punt 44 van deze conclusie heb uitgelegd, beperkt de inmenging van de Poolse Staat zich tot de invoering van een bevoorradingsverplichting voor elektriciteitsleveranciers en de vaststelling van een maximumprijs voor de verkoop van elektriciteit aan eindverbruikers.

39 Arrest van 24 januari 1978, Van Tiggele (C-82/77, EU:C:1978:10, punten 24-26). Het Hof heeft geoordeeld dat de vaststelling van minimumdetailhandelsprijzen geen staatssteun vormt, aangezien de voordelen die een dergelijke ingreep in de prijsvorming voor de verkopers van het product meebrengt uitsluitend ten laste komen van de verbruikers en noch direct noch indirect met staatsmiddelen worden bekostigd.

40 Arrest van 19 december 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851).

41 Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).

42 Arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413), en 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851).

43 Zie arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punten 19 en 65-75), en 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punten 3 en 22-37).

109. In die context, die vergelijkbaar is met die van de zaak PreussenElektra, zijn de elektriciteitsleveranciers niet door de staat met het beheer van staatsmiddelen belast, maar zijn zij verplicht om met eigen financiële middelen aankopen te verrichten. [44]

110. Ik wijs er in dit verband op dat, zoals de Poolse regering ter pleitzitting heeft aangevoerd, de vaststelling van een maximumprijs voor de verkoop van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling aan eindverbruikers tot doel had de belangen van de elektriciteitsleveranciers en de eindverbruikers op elkaar af te stemmen, door te voorkomen dat de elektriciteitsleveranciers de uit de bevoorradingsverplichting voortvloeiende meerkosten volledig aan de eindverbruikers zouden doorberekenen.

111. De vaststelling van die maximumprijs, die de mogelijkheid voor de elektriciteitsleveranciers om de uit de bevoorradingsverplichting voortvloeiende meerkosten door te berekenen beperkt, maakt het derhalve mogelijk de omstandigheden van het hoofdgeding te onderscheiden van die van de zaak Association Vent De Colère! e.a., die betrekking had op een nationale regeling die met name de volledige compensatie verzekerde van meerkosten die voortvloeiden uit een afnameverplichting van elektriciteit uit windenergie. [45]

112. Anders dan de Commissie stelt, impliceert het bestaan van die maximum verkoopprijs niet dat een elektriciteitsleverancier als ENEA staatsmiddelen beheert in de zin van de rechtspraak Italië/Commissie en Steinike & Weinlig. [46]

113. Immers, en zoals de Commissie zelf heeft opgemerkt, heeft het Hof in die twee arresten geoordeeld dat fondsen die worden gevoed door bij de wetgeving van een staat opgelegde verplichte bijdragen die overeenkomstig die wetgeving worden beheerd en verdeeld, kunnen worden beschouwd als staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, zelfs indien zij worden beheerd door entiteiten die losstaan van de overheid. [47]

114. Die rechtspraak is echter irrelevant in de omstandigheden van het hoofdgeding omdat, zoals ik hiervoor heb uitgelegd, de Poolse Staat zich heeft beperkt tot het opleggen van een bevoorradingsverplichting en een maximum verkoopprijs, zonder verplichte bijdragen en een fonds ter verdeling van de opbrengst van die bijdragen in te stellen.

115. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling niet het gebruik van staatsmiddelen impliceert en, bijgevolg, geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt.

4. Vermogen van het voordeel om het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden en de mededinging te vervalsen

116. Volledigheidshalve, en in het geval het Hof oordeelt dat de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting met staatsmiddelen is bekostigd, wens ik kort de voorwaarden te onderzoeken die verband houden met het vermogen van het voordeel om het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden en de mededinging te vervalsen.

44 Zie in die zin arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413 punt 74), en 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punten 34-36).

45 Arrest van 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, punten 14, 26, 36 en 37).

46 Arresten van 2 juli 1974, Italië/Commissie (C-173/73, EU:C:1974:71), en 22 maart 1977, Steinike & Weinlig (C-78/76, EU:C:1977:52).

47 Zie in die zin arresten van 2 juli 1974, Italië/Commissie (C-173/73, EU:C:1974:71, punt 35), en 22 maart 1977, Steinike & Weinlig (C-78/76, EU:C:1977:52, punten 1 en 21).

117. In dit verband zij eraan herinnerd dat voor de kwalificatie als staatssteun niet hoeft te worden vastgesteld dat de verleende steun de handel tussen de lidstaten werkelijk heeft beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk heeft vervalst, maar enkel dient te worden onderzocht of die steun dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen. [48]

118. In het bijzonder moet het intra-Europese handelsverkeer worden geacht door steun van een lidstaat te worden beïnvloed wanneer die steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in dit handelsverkeer versterkt. [49]

119. Voorts is het niet noodzakelijk dat de begunstigde onderneming zelf deelneemt aan het intra-Europese handelsverkeer. Wanneer een lidstaat steun verleent aan een onderneming, kan de binnenlandse activiteit immers in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om de markt van die lidstaat te betreden afnemen. Bovendien kan de versterking van een onderneming die voordien niet deelnam aan het intra-Europese handelsverkeer, haar in een situatie brengen waardoor zij de markt van een andere lidstaat kan betreden. [50]

120. Tot slot bestaat er geen drempel of percentage waaronder het handelsverkeer tussen de lidstaten kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. De betrekkelijk geringe omvang van de steun of de vrij bescheiden grootte van de begunstigde onderneming sluiten immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. [51]

121. In de context van het hoofdgeding verbetert de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting de concurrentiepositie van de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling, aangezien zij de vraag naar dit soort elektriciteit doet toenemen, hetgeen leidt tot een toename van het verkoopvolume en een stijging van de verkoopprijs. [52]

122. Bijgevolg kan mijns inziens niet worden betwist dat die verplichting de mededinging op de elektriciteitsmarkt kan vervalsen.

123. Bovendien wordt het intra-Europese handelsverkeer door die bevoorradingsverplichting beïnvloed, doordat zij de concurrentiepositie van de producenten van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling verbetert, zowel op de binnenlandse markt als bij de export, ten opzichte van in andere lidstaten gevestigde producenten van dit soort elektriciteit.

48 Zie met name arresten van 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 en C-41/05, EU:C:2006:403, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punt 23).

49 Zie met name arresten van 17 september 1980, Philip Morris Holland/Commissie (C-730/79, EU:C:1980:209, punt 11); 17 juni 1999, België/Commissie (C-75/97, EU:C:1999:311, punt 47), en 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Zie in die zin arresten van 17 juni 1999, België/Commissie (C-75/97, EU:C:1999:311, punt 47); 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, punten 77 en 78), en 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punt 25).

51 Zie met name arresten van 21 maart 1990 België/Commissie (C-142/87, EU:C:1990:125, punt 43); 29 april 2004, Griekenland/Commissie (C-278/00, EU:C:2004:239, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 3 maart 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, punt 32), en 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punt 76).

52 Zie de punten 58 tot en met 61 van deze conclusie.

124. Ik voeg daaraan toe dat het Hof in punt 77 van het arrest Essent Netwerk Noord e.a. heeft geoordeeld dat aan elektriciteitsproducenten in Nederland verleende financiële steun het intra-Europese handelsverkeer kon beïnvloeden, gelet op, ten eerste, de omstandigheid dat zij concurreerden met elektriciteitsproducenten uit de andere lidstaten en, ten tweede, de context van liberalisering op de elektriciteitsmarkt en de daaruit voortvloeiende hevige concurrentie.[53] Ik zie geen enkele reden om die redenering niet uit te breiden tot de omstandigheden van het hoofdgeding.

125. Bijgevolg ben ik van mening dat de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting het handelsverkeer tussen de lidstaten kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen.

B. Gevolgen van het hypothetische bestaan van staatssteun (tweede en derde vraag)

126. Deze twee vragen zijn door de verwijzende rechter slechts gesteld voor – en zijn slechts relevant in – het geval dat de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU moet worden gekwalificeerd.

127. Aangezien ik het Hof in overweging geef de eerste vraag aldus te beantwoorden dat die verplichting geen staatsteun vormt, stel ik tevens voor de twee andere vragen niet te beantwoorden.

128. Ik wens die vragen niettemin kort te onderzoeken voor het geval het Hof oordeelt dat die verplichting als staatssteun moet worden aangemerkt.

1. Mogelijkheid voor ENEA om zich te beroepen op schending van het verbod op het tot uitvoering brengen van steunmaatregelen (tweede vraag)

129. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of een „als belichaming van de staat" behandelde elektriciteitsleverancier waarop de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting van toepassing was, zich bij de nationale rechter op schending van artikel 107 VWEU kan beroepen.

130. In dit verband volgt uit vaste rechtspraak dat de toepassing van de toezichtregeling voor staatssteun, zoals die voortvloeit uit artikel 108 VWEU en de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof, een taak van de Commissie en ook van de nationale rechterlijke instanties is.[54]

131. Immers, terwijl de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt onder de exclusieve bevoegdheid van de Commissie valt, handelend onder toezicht van het Hof, zien de nationale rechterlijke instanties toe op de bescherming van de rechten van de justitiabelen in geval van schending van het bij artikel 108, lid 3, VWEU opgelegde verbod op het tot uitvoering brengen van steunmaatregelen.[55]

53 Arrest van 17 juli 2008 (C-206/06, EU:C:2008:413). Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat de betaalde bedragen slechts staatssteun vormden indien zij een economisch voordeel inhielden en geen vergoeding voor de uitvoering van openbarendienstverplichtingen (punt 96 van het arrest). Zie ook arrest van 29 april 2004, Griekenland/Commissie (C-278/00, EU:C:2004:239, punt 70), waarin het Hof erop wijst dat de omstandigheid dat de begunstigde ondernemingen werkzaam zijn in een sector met een bijzonder intense mededinging beslissend kan zijn voor de beoordeling van het effect van een steunmaatregel.

54 Zie met name arresten van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, punt 8), en 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, punt 25).

55 Zie met name arresten van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, punten 9 en 10), en 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

132. Uit die rolverdeling tussen de Commissie en de nationale rechters volgt dat de justitiabelen zich bij die rechters niet kunnen beroepen op de onverenigbaarheid van een steunmaatregel met artikel 107 VWEU. Met andere woorden, artikel 107 VWEU heeft geen rechtstreekse werking. [56]

133. Daarentegen kunnen die justitiabelen zich bij de nationale rechter beroepen op het onrechtmatig tot uitvoering brengen van een steunmaatregel in het licht van artikel 108, lid 3, VWEU. De tussenkomst van de nationale rechter berust op de aan artikel 108, lid 3, laatste zin, VWEU toegekende rechtstreekse werking. [57]

134. Het Hof heeft gepreciseerd dat de rechtstreekse werking van het in die bepaling bedoelde uitvoeringsverbod zich uitstrekt tot iedere steunmaatregel die zonder kennisgeving tot uitvoering is gebracht en, wanneer zodanige kennisgeving wel heeft plaatsgehad, in stand blijft tijdens de inleidende fase en, indien de Commissie de contradictoire procedure inleidt, tot aan de eindbeslissing. [58]

135. De verwijzende rechter heeft in dit verband echter opgemerkt dat de in het hoofdgeding betrokken regeling niet overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU ter kennis van de Commissie is gebracht. [59] Indien het Hof oordeelt dat de bij die regeling ingevoerde bevoorradingsverplichting als staatssteun moet worden gekwalificeerd, moet daaruit derhalve worden afgeleid dat die steun in strijd met die bepaling tot uitvoering is gebracht.

136. In die context zie ik geen enkele reden waarom een elektriciteitsleverancier als ENEA de mogelijkheid zou worden onthouden om zich te beroepen op schending van artikel 108, lid 3, laatste zin, VWEU, omdat zijn kapitaal voor het grootste deel of geheel in handen van de staat is.

137. Zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, heeft het Hof reeds herhaaldelijk aanvaard dat de entiteit die niet ter kennis gebrachte steun verleent zich kan beroepen op artikel 108, lid 3, VWEU om de steun terug te vorderen of de toekenning ervan te beëindigen. [60]

138. Bijgevolg ben ik van mening dat de tweede vraag aldus moet worden beantwoord dat een elektriciteitsleverancier als ENEA, waarop de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting rust, zich bij de nationale rechter kan beroepen op schending van artikel 108, lid 3, VWEU.

2. Mogelijkheid om een boete op te leggen voor de weigering om staatssteun te verlenen (derde vraag)

139. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de eventuele onverenigbaarheid van de bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling met artikel 107 VWEU de mogelijkheid uitsluit om een geldboete op te leggen aan de onderneming die deze verplichting niet is nagekomen.

56 Zie in die zin arresten van 19 juni 1973, Capolongo (C-77/72, EU:C:1973:65, punten 4-6); 22 maart 1977, Iannelli & Volpi (C-74/76, EU:C:1977:51, punt 12), en 22 maart 1977, Steinike & Weinlig (C-78/76, EU:C:1977:52, punten 9 en 10).

57 Zie in die zin arresten van 11 december 1973, Lorenz (C-120/73, EU:C:1973:152, punten 7 en 8); 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 53), en 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punt 17).

58 Zie met name arrest van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, punt 11).

59 Zie punt 27 van deze conclusie.

60 Zie arresten van 3 maart 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130); 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), en 17 september 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224). Het Hof heeft tevens geoordeeld dat een particulier er belang bij kan hebben zich bij de nationale rechter te beroepen op de rechtstreekse werking van het uitvoeringsverbod van artikel 108, lid 3, laatste zin, VWEU, niet alleen om de negatieve gevolgen ongedaan te laten maken van de door de onrechtmatig steunverlening teweeggebrachte concurrentievervalsing, maar ook om terugbetaling te verkrijgen van een heffing die in strijd met die bepaling was geïnd: zie met name arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punt 19).

140. Zoals ik in de vorige paragraaf heb uitgelegd, kunnen de justitiabelen zich bij de nationale rechter niet beroepen op de onverenigbaarheid met artikel 107 VWEU, maar wel op de schending van artikel 108, lid 3, VWEU.

141. Ik acht het derhalve wenselijk de gestelde vraag aldus te herformuleren dat zij in wezen beoogt vast te stellen of het eventueel onrechtmatig tot uitvoering brengen, in het licht van artikel 108, lid 3, VWEU, van de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting de mogelijkheid uitsluit een geldboete op te leggen aan de onderneming die deze verplichting niet is nagekomen.

142. Tijdens de pleitzitting is gebleken dat ENEA en de Poolse regering van mening verschillen over het gebruik dat het nationaal fonds voor milieubescherming en waterbeheer van de opbrengst van de op grond van artikel 56 van de energiewet opgelegde geldboetes heeft gemaakt. Volgens ENEA heeft dit fonds de opbrengst van die geldboetes met name gebruikt om leningen en subsidies te verstrekken aan projecten voor de opwekking van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling. Volgens de Poolse regering stond de relevante nationale regeling dat gebruik pas met ingang van 2007 toe.

143. In dit verband wijs ik erop dat het Hof niet wordt geraadpleegd over het gebruik dat dit fonds van de op grond van artikel 56 van de energiewet opgelegde geldboetes heeft gemaakt, maar uitsluitend over de nationale maatregelen waarbij de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting is ingevoerd. De verwijzingsbeslissing bevat bovendien geen enkele precisering aangaande het gebruik van de opbrengsten van die geldboetes. Zonder uit te sluiten dat dit gebruik het bestaan van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan impliceren, ben ik van mening dat het Hof zich hierover in het kader van de onderhavige zaak niet kan uitspreken.

144. Indien het Hof oordeelt dat de in het hoofdgeding betrokken bevoorradingsverplichting steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, moet derhalve worden aangenomen dat het onrechtmatig tot uitvoering brengen van die verplichting, in het licht van artikel 108, lid 3, VWEU, de mogelijkheid om een geldboete op te leggen aan de onderneming die deze verplichting niet is nagekomen uitsluit.

145. Uit vaste rechtspraak volgt immers dat een sanctiestelsel in strijd met het Unierecht moet worden geacht wanneer het de schending van een verplichting bestraft die zelf in strijd met het Unierecht is bevonden. [61]

VI. Conclusie

146. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van de Sąd Najwyższy te beantwoorden als volgt:

„De bevoorradingsverplichting voor elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling die bij de in het hoofdgeding betrokken nationale regeling is opgelegd kan niet worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, omdat het voordeel dat die verplichting de producenten van dit soort elektriciteit verleent niet met staatsmiddelen is bekostigd."

61 Zie in die zin arresten van 16 februari 1978, Schonenberg e.a. (C-88/77, EU:C:1978:30, punt 16); 28 maart 1979, Rivoira (C-179/78, EU:C:1979:89, punt 14); 3 juli 1980, Pieck (C-157/79, EU:C:1980:179, punt 16), en 11 september 2003, Safalero (C-13/01, EU:C:2003:447, punt 45).