Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 22. marts 2017[1]

Sag C-329/15

ENEA SA
mod
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse – artikel 107, stk. 1, TEUF – statsstøtte – forsyningsforpligtelse med hensyn til elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion – statsejet el-leverandør – begrebet "fordel" – stigning i efterspørgslen – tilregnelse til staten – lovgivningsforanstaltning – manglende anvendelse af statsmidler – artikel 108, stk. 3, TEUF – ulovlig gennemførelse af statsstøtte – direkte virkning – ikke mulighed for påberåbelse for el-leverandører, der er omfattet af forsyningsforpligtelsen – bøde i tilfælde af manglende opfyldelse af forsyningsforpligtelsen – udelukkelse i tilfælde af ulovlig gennemførelse af statsstøtte«

I. Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse, som Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) har forelagt Domstolen, vedrører formelt fortolkningen af artikel 107, stk. 1, TEUF, men angår også fortolkningen af artikel 108, stk. 3, TEUF[2].

2. Anmodningen er blevet forelagt Domstolen i forbindelse med en tvist mellem ENEA S.A. og direktøren for Urzędu Regulacji Energetyki (reguleringsmyndigheden for energi, Polen, herefter »URE«) vedrørende en bøde, som URE har pålagt ENEA for at have tilsidesat sin forpligtelse til at sikre forsyning[3] af elektrisk energi, der er produceret i forbindelse med samtidig varmeproduktion (herefter »elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion«).

3. Det er ikke blevet bestridt, at ENEA ikke har opfyldt den forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som påhvilede selskabet i henhold til den nationale lovgivning. ENEA har imidlertid gjort gældende, at denne forsyningsforpligtelse udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

4. Jeg er af de grunde, der er redegjort for nedenfor, af den opfattelse, at den nævnte forsyningsforpligtelse ikke kan kvalificeres som statsstøtte, idet den fordel, som denne forpligtelse tilfører producenterne af denne form for elektricitet, ikke ydes ved hjælp af statsmidler.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Jf. punkt 130-141 i dette forslag til afgørelse.

3 – Om kvalificeringen som forsyningsforpligtelse og ikke som købsforpligtelse; jf. punkt 38 i dette forslag til afgørelse.

II. Retsforskrifter

5. Artikel 9a, stk. 8, i Ustawa Prawo Energetyczne[4] (energiloven), der blev indført ved en ændringslov af 4. marts 2005[5], fastsætter en forpligtelse til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

»Energiselskaber, der beskæftiger sig med produktion af elektrisk energi eller handel hermed, og som sælger denne energi til slutbrugere, der er tilsluttet elforsyningsnettet på Republikken Polens område, er, for så vidt dette er fastsat i retsforskrifter udstedt på grundlag af stk. 10, forpligtet til at købe [elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion] fra energikilder, der er beliggende på [Republikken] Polens område og er tilsluttet elforsyningsnettet.«

6. Energilovens artikel 56, stk. 1, nr. 1a, har følgende ordlyd:

»Enhver, […] der ikke opfylder den i artikel 9a, stk. 6-8, omhandlede forpligtelse til at køb elektrisk energi og varme, straffes med bøde.«

7. Denne lovs artikel 56, stk. 2, bestemmer:

»Den i stk. 1 omhandlede bøde pålægges af direktøren for URE.«

8. Den nævnte lovs artikel 56, stk. 2b, bestemmer:

»Indtægten fra bøder, der pålægges i de tilfælde, der er defineret i stk. 1, nr. 1a, som følge af manglende overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 9a, stk. 1, og stk. 6-8, tilfalder Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [den nationale fond for miljøbeskyttelse og vandforvaltning, Polen].«

9. Den energimængde, der skulle købes for at opfylde denne købsforpligtelse i 2006, var fastsat i artikel 5, nr. 2, i rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (bekendtgørelse fra økonomi- og arbejdsministeren om fastsættelse af forpligtelsen til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion) af 9. december 2004[6] (herefter »gennemførelsesbekendtgørelsen«).

10. Ifølge denne bestemmelse blev den nævnte købsforpligtelse anset for opfyldt, såfremt den mængde af elektrisk energi fra kombinerede energikilder, der var tilsluttet forsyningsnettet, som et elselskab havde købt, eller den mængde af elektrisk energi, som et sådant selskab havde fremstillet fra sine egne kombinerede energikilder, i 2006 udgjorde en andel svarende til mindst 15% af det samlede årlige salg af elektrisk energi til de kunder, der køber elektrisk energi til eget forbrug.

III. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11. ENEA er et privatretligt selskab, der fuldt ud ejes af den polske stat, og som producerer, markedsfører og sælger elektrisk energi.

4 – Dz. U. nr. 135, pos. 1144.

5 – Dz. U. nr. 62, pos. 552.

6 – Dz. U. nr. 267, pos. 2657.

12. Ved afgørelse af 27. november 2008 pålagde URE's direktør ENEA en bøde på 7 594 613, 28 polske zloty (PLN) (ca. 2 011 813 EUR), fordi selskabet i 2006 ikke havde opfyldt den forpligtelse til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som påhvilede selskabet i henhold til energilovens artikel 9a, stk. 8.

13. Den mængde af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som ENEA havde købt og solgt til de kunder, der købte denne elektriske energi til eget forbrug, udgjorde nemlig kun 14,596% af det samlede salg til disse kunder, og ikke de 15%, der var fastsat i gennemførelsesbekendtgørelsens artikel 5, nr. 2.

14. ENEA anlagde sag til prøvelse af afgørelsen truffet af URE's direktør ved Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (den regionale domstol i Warszawa – afdelingen for konkurrence- og forbrugerbeskyttelsessager).

15. Ved dom af 15. december 2009 gav denne domstol ENEA medhold og annullerede den pålagte bøde. Denne dom blev imidlertid ophævet af Sąd Apelacyjny w Warszawie (appelretten i Warszawa, Polen) ved dom af 24. november 2010.

16. Efter afsigelsen af denne dom forkastede Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ENEA's søgsmål ved dom af 27. september 2011, idet denne dom imidlertid også blev ophævet af Sąd Apelacyjny w Warszawie ved dom af 29. maj 2012.

17. Efter at have behandlet tvisten i hovedsagen for tredje gang forkastede Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów på ny ENEA's søgsmål ved dom af 10. december 2012.

18. Sąd Apelacyjny w Warszawie, som sagen blev appelleret til, tog stilling til sagen ved dom af 14. oktober 2013 og nedsatte den bøde, som ENEA var blevet pålagt, til 3 600 000 PLN (ca. 860 760 EUR) under hensyn til omstændighederne i hovedsagen og graden af manglende opfyldelse af den pågældende forpligtelse.

19. ENEA har iværksat kassationsanke til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret, der har anført følgende betragtninger.

20. Det er ikke bestridt mellem parterne i hovedsagen, at ENEA i 2006 ikke overholdt den forpligtelse, der er omhandlet i energilovens artikel 9a, stk. 8. Tvisten i kassationsankesagen vedrører derimod spørgsmålet om, hvorvidt en bøde, der er pålagt i henhold til energilovens artikel 56, stk. 1, nr. 1a, for manglende opfyldelse af den forpligtelse, der er fastsat i energilovens artikel 9a, stk. 8, er lovlig.

21. Forpligtelsen til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion indebar ikke, at en virksomhed som ENEA var forpligtet til at acceptere ethvert tilbud om køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, uden hensyntagen til mængden, prisen eller andre parametre. En sådan virksomhed var forpligtet til at sælge en minimumsandel af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion på 15% af den mængde, der var solgt til disse brugere i 2006. Denne andel kunne nås, dels ved at fremstille elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion inden for samme virksomhed, dels ved at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion hos andre producenter.

22. I de tilfælde, hvor den elektriske energi produceret ved kraftvarmeproduktion, blev købt hos andre producenter, blev købsprisen fastsat efter aftale mellem parterne, dvs. den virksomhed, der var omfattet af købsforpligtelsen, og producenten af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, uden udefrakommende indblanding.

23. URE's direktør havde i forbindelse med godkendelsen af den tarif, som hver enkelt energiselskab anvendte, imidlertid mulighed for at fastsætte det prisniveau for elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som han fandt ville udgøre en rimelig omkostning ved beregningen af den maksimumspris, der kunne kræves i forbindelse med salget af denne energi til slutbrugerne.

24. De energiselskaber, der var forpligtet til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, købte ind imellem denne energi til en lavere pris end den, som URE's direktør anså for at udgøre en rimelig omkostning. Det forekom imidlertid også, at disse selskaber købte elektricitet produceret ved kraftvarmeproduktion til en højere pris end den, som URE's direktør anså for en rimelig omkostning, og endog til en højere pris end den slutpris, der blev anvendt i forhold til slutbrugerne, og som var fastsat i form af den tarif for den pågældende virksomhed, som var godkendt af URE's direktør.

25. Flere energiselskaber, der ikke havde opfyldt den forpligtelse, der er fastsat i energilovens artikel 9a, stk. 8, således som det i hovedsagen var tilfældet for ENEA, havde således afslået tilbud om køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion til en pris, der lå væsentligt over det niveau, som URE's direktør havde lagt til grund for godkendelsen af tarifferne for disse selskaber.

26. På tidspunktet for de relevante omstændigheder i hovedsagen var der i øvrigt i Polen knaphed på elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion. Denne knaphed havde givet URE's direktør anledning til at gennemføre forskellige tiltag med det formål kunstigt at øge mængden af denne form for elektrisk energi, såsom aftaler om salg af konventionel elektricitet i stedet for elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

27. Den foreliggende ret har anført, at løsningen af tvisten i hovedsagen bl.a. afhænger af, hvorledes den forpligtelse til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som er fastsat i energilovens artikel 9a, stk. 8, skal kvalificeres i henhold til artikel 107 TEUF. Den forelæggende ret har bemærket, at hvis denne forpligtelse skal anses for statsstøtte, er der tale om en ordning, som ikke er blevet anmeldt til Europa-Kommissionen i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF.

28. Denne ret har bemærket, at den hælder til at fortolke artikel 107 TEUF således, at den nævnte forpligtelse ikke udgør statsstøtte med den begrundelse, at den i modsætning til, hvad ENEA har hævdet, ikke kræver anvendelsen af statsmidler, og har i denne forbindelse henvist til Domstolens praksis[7].

29. På denne baggrund har Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 107 [TEUF] fortolkes således, at den [i en national lovgivning fastsatte] forpligtelse [til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion] udgør statsstøtte?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 107 [TEUF] da fortolkes således, at et energiselskab, der anses for et statsorgan i en medlemsstat, og som er blevet pålagt den forpligtelse, der kvalificeres som statsstøtte, i en sag ved en national ret kan påberåbe sig en tilsidesættelse af denne bestemmelse?

3) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 107 [TEUF], sammenholdt med artikel 4, stk. 3, [TEU], da fortolkes således, at den omstændighed, at en forpligtelse, der følger af den nationale lovgivning, er uforenelig med artikel 107 [TEUF], udelukker, at et selskab, der ikke har overholdt forpligtelsen, pålægges en bøde?«

7 – Dom af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294), af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), og af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851).

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

30. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev registreret på Domstolens Justitskontor den 3. juli 2015.

31. ENEA, den polske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

32. ENEA, den polske regering og Kommissionen har fremsat mundtlige bemærkninger under retsmødet den 11. januar 2017.

V. Analyse

33. Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål oplyst, om den forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som er fastsat i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, skal kvalificeres som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

34. De to andre spørgsmål ønskes kun besvaret, såfremt Domstolen måtte besvare det første spørgsmål bekræftende. Af de grunde, som jeg vil redegøre for nedenfor, vil jeg foreslå Domstolen at besvare det første spørgsmål benægtende, for så vidt som den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse ikke udgør statsstøtte. Jeg vil imidlertid for fuldstændighedens skyld kort behandle de to andre spørgsmål efter min analyse.

A. Om eksistensen af statsstøtte (det første spørgsmål)

35. Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser fremgår det af artikel 107, stk. 1, TEUF, at statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

36. Det fremgår af fast retspraksis, at kvalificeringen som statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF forudsætter opfyldelse af fire betingelser, nemlig at der skal foreligge en statslig foranstaltning eller [8] støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, og at denne foranstaltning skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, give modtageren en fordel og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen [9].

37. For at afgøre om disse betingelser er opfyldt under omstændighederne i hovedsagen er det nødvendigt præcist at identificere særegenhederne ved den i denne tvist omhandlede nationale ordning.

8 – Om den kumulative karakter af betingelserne om tilregnelse og om anvendelse af statsmidler, jf. punkt 63 i dette forslag til afgørelse.

9 – Jf. bl.a. dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis), af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis), og af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 40).

1. Om særegenhederne ved den i tvisten i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse

38. I energilovens artikel 9a, stk. 8, fastsættes formelt en forpligtelse til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion. Jeg bemærker imidlertid, at det fremgår af gennemførelsesbekendtgørelsens artikel 5, nr. 2, at et energiselskab som ENEA kan opfylde denne forpligtelse ved selv at fremstille og ikke købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, hvilket den forelæggende ret har bekræftet [10]. Denne forpligtelse bør derfor efter min opfattelse ikke kvalificeres som en købsforpligtelse, men som en forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

39. Det fremgår af energilovens artikel 9a, stk. 8, at denne forsyningsforpligtelse påhviler ethvert energiselskab, der producerer, leverer eller sælger elektrisk energi til slutbrugere, der er tilknyttet elforsyningsnettet på det polske område (herefter »el-leverandøren«).

40. Den nævnte forpligtelse består for enhver el-leverandør i en pligt til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion svarende til 15% af den mængde af elektrisk energi, der sælges til slutbrugerne i løbet af et år. 15% af den elektriske energi, der årligt sælges til slutbrugere, skal med andre ord hidrøre fra elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

41. URE's direktør har beføjelse til at pålægge enhver el-leverandør, der ikke opfylder sin forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, en bøde. Tvisten i hovedsagen vedrører netop den bøde, som URE's direktør har pålagt ENEA i denne forbindelse.

42. Det er desuden vigtigt at bemærke, at køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion ikke er omfattet af andre regler. Købsprisen fastsættes således frit af parterne i transaktionen, uden at de offentlige myndigheder har fastsat en grænse eller et loft herfor.

43. Som den forelæggende ret har anført, skulle URE's direktør imidlertid godkende den maksimumspris, der kunne kræves i forbindelse med salg af elektricitet til slutbrugerne, i forhold til hver enkelt el-leverandør [11].

44. Den polske regerings tiltag på markedet for elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion var således begrænset til følgende to indgreb

– indførelsen af en forsyningsforpligtelse, der skulle påhvile el-leverandører, og

– fastsættelsen af en maksimumpris for salg af elektricitet til slutbrugere, hvilket kunne have den virkning, at den mulighed, som el-leverandører havde for at vælte de meromkostninger, der fulgte af forsyningsforpligtelsen, over på disse brugere, blev begrænset.

45. Jeg bemærker endvidere i denne forbindelse, at de el-leverandører, der er omfattet af forsyningsforpligtelsen, er privatretlige virksomheder, der arbejder med gevinst for øje, herunder de leverandører, såsom ENEA, hvori staten ejer hovedparten af kapitalen.

46. Hvad mere specifikt angår de faktiske omstændigheder i hovedsagen, fremgår det ikke af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at ENEA's beslutninger var dikteret af andre hensyn end selskabets forretningsmæssige interesse.

10 – Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

11 – Jf. punkt 23-25 i dette forslag til afgørelse.

47. ENEA har i denne forbindelse i sit skriftlige og mundtlige indlæg bemærket, at selskabet i 2005 indgik to forsyningsaftaler om elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, som skulle give selskabet mulighed for at nå den grænse på 15%, der var fastsat i den polske lovgivning for 2006, men at disse aftaler kun delvist blev opfyldt som følge af, at klimaforholdene i Polen var særligt milde i denne periode [12].

48. ENEA har imidlertid også medgivet, at selskabet i 2006 afslog flere tilbud om køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion til en pris, der lå mellem 46%-75,6% højere end gennemsnitsprisen for elektricitet på det konkurrenceprægede marked. ENEA har endvidere bemærket, at den bøde, der er genstand for hovedsagen, blev pålagt selskabet som følge af, at selskabet havde afslået disse købstilbud.

49. Den forelæggende ret har i denne forbindelse først bemærket, at selv om staten ejer hele kapitalen i sagsøgerens selskab, var selskabets autonomi ikke blevet begrænset af de offentlige myndigheder, som ikke havde udstedt retningslinjer for gennemførelsen af forpligtelsen til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion. Den forelæggende ret har endvidere anført, at ENEA's adfærd på markedet ikke på nogen måde adskilte sig fra den adfærd, som blev udvist af de enheder, der var kontrolleret af privat kapital, hvilket bl.a. bekræftes af, at de ovenfor nævnte købstilbud blev afslået, fordi ENEA var af den opfattelse, at prisen på disse tilbud var urimelig. Endelig har den nævnte ret anført, at ENEA havde karakter af et aktieselskab og var stillet som enhver anden privat virksomhed i forhold til konkurrencereglerne.

50. Jeg vil på baggrund af disse særegenheder undersøge, om der forelå statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, ved at undersøge, om hver enkelt af de betingelser, der er nævnt i punkt 36 i dette forslag til afgørelse, er opfyldt. Efter min opfattelse opfylder den i hovedsagen omhandlede ordning alle disse betingelser med undtagelse af betingelsen om anvendelsen af statsmidler, hvilket udelukker, at denne ordning kan kvalificeres som statsstøtte.

2. Om eksistensen af en selektiv fordel

51. Det fremgår af fast retspraksis, at foranstaltninger – uanset hvilken form de end måtte have – anses for statsstøtte, hvis de direkte eller indirekte kan favorisere visse virksomheder, eller den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår [13].

52. Domstolen tog ikke stilling til denne betingelse i dommen i sagen Association Vent De Colère! m.fl., der vedrørte en forpligtelse til at købe elektricitet, der hidrørte fra vindenergi, kombineret med en mekanisme for kompensation for de meromkostninger, der opstod på grund af denne forpligtelse [14].

53. Domstolen behandlede endvidere kun ganske kortfattet denne betingelse i PreussenElektra-dommen. Domstolen bemærkede nemlig i denne doms præmis 54, at det ikke kunne bestrides, at en forpligtelse til køb *til fastsatte mindstepriser* af elektricitet fra vedvarende energikilder bibragte producenterne af denne form for elektricitet en vis økonomisk fordel, idet den risikofrit sikrede dem højere fortjeneste, end de ellers ville have kunnet opnå. Jeg bemærker i denne forbindelse, at den mindstepris, som de tyske myndigheder havde fastsat, var højere end den økonomiske værdi af denne form for elektricitet [15].

12 – Da denne form for elektrisk energi fremstilles i forbindelse med samtidig varmeproduktion, vil et fald i efterspørgslen på varme medføre et fald i udbuddet af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

13 – Jf. bl.a. dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis), og af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

14 – Jf. dom af 19.12.2013 (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 15).

15 – Dom af 13.3.2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 56).

54. Det var under disse omstændigheder åbenbart, at de virksomheder, der producerede elektricitet fra vedvarende energikilder, modtog en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, idet de havde garanti for at kunne sælge til en højere pris end den reelle værdi af deres produktion.

55. De faktiske omstændigheder i hovedsagen adskiller sig imidlertid fra omstændighederne i PreussenElektra-dommen, idet der ikke er fastsat en mindstepris for køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, således som jeg har bemærket i punkt 42 i dette forslag til afgørelse. Det tilkommer derfor Domstolen at afgøre, om en forsyningsforpligtelse i sig selv kan tilføre producenterne af det produkt, der er omfattet af denne forpligtelse, en fordel.

56. Der kan efter min opfattelse ikke herske tvivl om, at dette er tilfældet.

57. Den fordel, som opnås ved en forsyningsforpligtelse, er mindre udtalt, når denne forpligtelse ikke er kombineret med en mindstepris, der er højere end den reelle værdi af det pågældende produkt.

58. Den praktiske virkning af en sådan forsyningsforpligtelse er imidlertid, at der sker en stigning i efterspørgslen af det pågældende produkt, som ikke ville være indtrådt under de normale vilkår på det polske el-marked.

59. En sådan påvirkning af efterspørgslen på elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion tilfører producenterne af denne energi en fordel. Stigningen i efterspørgslen af et bestemt gode medfører nemlig ofte en stigning i mængden af solgte goder og i prisen for disse goder [16]. Forsyningsforpligtelsen har mere konkret forbedret forhandlingspositionen for producenterne af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, idet deres potentielle kunder var forpligtet til at købe en bestemt mængde elektricitet, som de producerede.

60. Dette er i det væsentlige den kritik, som ENEA har fremsat vedrørende den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse, idet denne forpligtelse gav producenterne af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion mulighed for at kræve en købspris, der var højere end den økonomiske værdi for denne form for elektricitet, og endda i visse tilfælde højere end den maksimale salgspris, som URE's direktør havde fastsat i forhold til slutbrugerne [17].

61. Da forsyningsforpligtelsen ændrede de normale markedsvilkår til gunst for producenterne af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, tilførte den således de nævnte producenter en fordel som omhandlet i artikel 107, stk.1, TEUF.

62. Der kan i øvrigt næppe herske tvivl om, at denne fordel har selektiv karakter, således som det kræves i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF [18], idet den udelukkende favoriserer produktionen af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

16 – For en klassisk beskrivelse af virkningen af en stigning i efterspørgslen af et bestemt gode; jf. P. A. Samuelson og W.D. Nordhaus, *Economics*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19. udg., s. 55 og 56.

17 – Jf. punkt 48 i dette forslag til afgørelse.

18 – Jf. i denne forbindelse dom af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

3. Om tilregnelse af fordelen til den polske stat og den manglende anvendelse af statsmidler

63. Det fremgår af fast retspraksis, at betingelsen for at anse fordele for støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF for det første er, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet, at de kan tilregnes staten. Domstolen har således fortolket udtrykket »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler« således, at det omfatter to kumulative betingelser vedrørende henholdsvis finansieringen af den tildelte fordel, som skal hidrøre fra statsmidler, og afgørelsen om at tildele denne fordel, som skal kunne tilregnes staten [19].

64. ENEA og Kommissionen har inden for rammerne af den foreliggende sag anført, at disse to betingelser er opfyldt. Den polske regering har anført, at ingen af disse betingelser er opfyldt.

65. Af de grunde, som jeg vil redegøre for nedenfor, er det min opfattelse, at tildelingen af den i hovedsagen omhandlede fordel skal tilregnes den polske stat, men at den ikke medfører anvendelse af statsmidler.

a) Om statsstøtte fra organer, der er adskilt fra staten

66. Den foreliggende sag vedrører tildelingen af en fordel, der hidrører fra organer, som er adskilt fra staten, nemlig de el-leverandører, der er omfattet af forpligtelsen til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

67. Det fremgår i denne forbindelse af fast retspraksis, at der ikke er grund til at sondre mellem tilfælde, hvor støtten er ydet direkte af staten, og tilfælde, hvor støtten er ydet gennem offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten [20].

68. Det er nemlig korrekt, at den omstændighed, at de fordele, der ydes gennem organer, der er adskilt fra staten, anses for omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, har til formål at sikre den effektive virkning af forbuddet mod statsstøtte. Domstolen har nemlig præciseret, at det efter EU-retten ikke bør være muligt at omgå statsstøttereglerne blot ved at oprette selvstændige institutioner, som foretager støttetildelingen [21]. Denne retspraksis har med andre ord til formål at imødegå en risiko for, at der anlægges en for snæver forståelse af bestemmelsens anvendelsesområde.

69. Beslutningen om at medtage de fordele, der ydes gennem organer, der er adskilt fra staten, medfører imidlertid en særlig risiko for, at der anlægges en for bred forståelse af bestemmelsens anvendelsesområde med hensyn til de fordele, der ikke kan tilregnes staten, eller som ikke medfører anvendelse af statsmidler. Det skal navnlig holdes for øje, at fordele, som staten ganske vist har indført en pligt til at yde, men som ikke medfører anvendelsen af statsmidler, ikke udgør statsstøtte [22].

70. I forbindelse med de fordele, som ydes af organer, der er adskilt fra staten, har fortolkningen af betingelsen om, at denne fordel skal tilregnes staten, og af betingelsen om anvendelsen af statsmidler således til formål at finde en balance mellem risikoen for, at der anlægges en for snæver eller en for bred forståelse af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF. Det er i lyset af dette spændingsfelt, at jeg vil undersøge disse to betingelser i forhold til de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

19 – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis), og kendelse af 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314, præmis 21). Jf. ligeledes K. Bacon, *European Union Law of State Aids*, OUP, Oxford, 2013, 2. udg., nr. 2.96 ff., J. J. Piernas López, *The Concept of State Aid Under EU Law*, OUP, Oxford, 2015, kapitel 6.

20 – Jf. bl.a. dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, præmis 21), og af 15.7.2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

21 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 23).

22 – Jf. bl.a. dom af 24.1.1978, van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10, præmis 24-26), og af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 59-61).

b) Om tildelingen af den i hovedsagen omhandlede fordel kan tilregnes den polske stat

71. Hvad angår betingelsen om foranstaltningens tilregnelse skal der foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder må anses for at være impliceret i vedtagelsen af denne foranstaltning [23].

72. Forpligtelsen til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, er, således som ENEA og Kommissionen har anført, i denne forbindelse blevet indført ved en retsforskrift, nemlig energilovens artikel 9a, stk. 8. Det følger af Domstolens praksis, at denne forpligtelse derfor må tilregnes staten [24].

73. Den polske regering har anfægtet denne tilregnelse og anført, at de væsentligste forhold ved køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion fastsættes af de parter, der indgår i denne transaktion, på markedsvilkår og uden indblanding fra statens side.

74. Dette argument synes efter min opfattelse at udspringe af, at den i hovedsagen omhandlede fordel ikke er blevet identificeret korrekt. Det er korrekt, at den polske stat ikke direkte har reguleret de betingelser, herunder navnlig prisen, hvorunder køb af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion skal finde sted. Disse transaktioner sker derfor i overensstemmelse med »markedsvilkårene« for elektricitet, således som denne regering har anført.

75. Den fordel, der tildeles ved forsyningsforpligtelsen, består imidlertid netop i en ændring af vilkårene på el-markedet og nærmere bestemt i stigningen i efterspørgslen på elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion [25]. Det kan imidlertid ikke bestrides, at denne ændring er fremkaldt ved den forsyningspligt, der er fastsat i energilovens artikel 9a, stk. 8, og at den derfor må tilregnes den polske stat.

76. El-leverandørerne har med andre ord ikke spontant ydet den i hovedsagen omhandlede fordel til producenterne af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, idet denne fordel følger af love og andre retsakter, der er vedtaget af den polske stat. Efter min opfattelse hersker der således ikke tvivl om, at tildelingen af denne fordel skal tilregnes denne stat.

77. Det står imidlertid tilbage at undersøge, om tildelingen af den nævnte fordel er blevet finansieret ved hjælp af statsmidler.

c) Tildeling af den i hovedsagen omhandlede fordel medfører ikke anvendelse af statsmidler

78. ENEA og Kommissionen har hævdet, at den fordel, som blev ydet producenterne af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, blev finansieret ved hjælp af statsmidler.

79. Jeg er imidlertid af den overbevisning, at denne fordel ikke blev finansieret ved hjælp statsmidler, således som den polske regering med rette har anført. Efter min opfattelse kan omstændighederne i hovedsagen med hensyn til begrebet statsstøtte nemlig sammenlignes med de omstændigheder, der gav anledning til PreussenElektra-dommen [26].

23 – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 17), og kendelse af 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314, præmis 22).

24 – Jf. i denne retning dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 18), og kendelse af 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314, præmis 23).

25 – Jf. punkt 58-61 i dette forslag til afgørelse.

26 – Dom af 13.3.2001 (C-379/98, EU:C:2001:160).

80. Som jeg vil redegøre for nedenfor [27], er det i denne forbindelse efter min opfattelse særlig vigtigt ikke at anlægge en formalistisk og selektiv fortolkning af dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, [28], som kan risikere at fremkalde en væsentlig udvidelse af anvendelsesområdet for begrebet statsstøtte.

1) Om den manglende anvendelse af statsmidler

81. Som jeg har forklaret i punkt 58-61 i dette forslag til afgørelse, består den fordel, som producenterne af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion har modtaget, i en stigning i efterspørgslen, som er fremkaldt ved den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse, der har medført en stigning i salgsmængden og/eller salgsprisen for denne form for elektricitet.

82. Det skal undersøges, om denne fordel er blevet ydet ved hjælp af statsmidler.

83. Dette mener jeg ikke er tilfældet. Jeg er nemlig af den opfattelse, at en sådan fordel blev ydet ved overførsel af midler mellem privatpersoner. Tildelingen af denne fordel udgør nærmere bestemt en ulempe for de producenter, der fremstiller andre former for elektricitet, for så vidt som de sælger deres elektricitet i mindre mængder og til en lavere pris, og for el-leverandører, for så vidt som de er forpligtet til at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion til en pris, der er højere end den salgspris på elektricitet, som producenterne af andre former for elektricitet tilbyder.

84. Den fordel, som den polske stat har ydet producenter af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, er med andre ord blevet »finansieret« af de producenter, der fremstiller andre former for elektricitet, og af el-leverandørerne.

85. Efter min opfattelse bekræftes denne argumentation af præmis 59 i PreussenElektra-dommen, hvori Domstolen fastslog, at forpligtelsen for private elforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fremstillet fra vedvarende energikilder til fastsatte mindstepriser, ikke udgjorde nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til producenterne af denne type elektricitet. Den fordel, der var genstand for denne sag, blev endvidere i lighed med den i hovedsagen omhandlede fordel finansieret af private erhvervsdrivende [29].

86. De virksomheder, der var omfattet af forsyningspligten, var ifølge såvel omstændighederne i hovedsagen som de omstændigheder, der gav anledning til PreussenElektra-dommen, således ikke udpeget af staten til at administrere statsmidler, men var bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler [30].

87. ENEA og Kommissionen har forsøgt at foretage en sondring mellem omstændighederne i PreussenElektra-dommen og omstændighederne i den foreliggende sag ved at anføre, at den polske stat ejer hovedparten af kapitalen i flere el-leverandørselskaber, der er omfattet af den forsyningsforpligtelse, der er fastsat i energilovens artikel 9a, stk. 8 [31].

88. Af de grunde, som jeg vil redegøre for nedenfor, er det imidlertid min opfattelse, at denne argumentation ikke skal tages til følge.

27 – Jf. punkt 89-104 i dette forslag til afgørelse.

28 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).

29 – Jf. dom af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 17-22 og 56).

30 – Jf. i denne forbindelse dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 74), og af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 34 og 35).

31 – I den foreliggende sag ejer staten hovedparten af de virksomheder, der er omfattet af forsyningsforpligtelsen, mens virksomhederne i den sag, der gav anledning til dom af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 55), hovedsageligt var ejede af private erhvervsdrivende.

2) Om den omstændighed, at staten ejer hovedparten af kapitalen i flere el-leverandørselskaber

89. Det følger af den argumentation, som ENEA og Kommissionen har opbygget, at den blotte omstændighed, at staten ejer hovedparten af kapitalen i flere el-leverandørselskaber, er tilstrækkelig til, at disse leverandørers midler får karakter af statsmidler, hvilket er i overensstemmelse med, hvad Domstolen fastslog i Stardust Marine-dommens præmis 33-38 [32].

90. ENEA har i denne forbindelse præciseret, at de virksomheder, som den polske stat kontrollerede i 2006, ejede mere end 80% af markedsandelene på markedet for salg af elektricitet til slutbrugere og købte mere end 85% af den elektriske energi produceret ved kraftvarmeproduktion.

91. Jeg kan ikke tilslutte mig denne argumentation. Den omstændighed, at den polske stat ejer hovedparten af kapitalen i et el-leverandørselskab, er efter min opfattelse ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at der er anvendt statsmidler.

92. Den forståelse af Stardust Marine-dommen [33], som Kommissionen har foreslået, udgør efter min opfattelse en formalistisk og selektiv fortolkning, hvorved visse af dommens præmisser betragtes isoleret uden hensyntagen til de konkrete omstændigheder, som Domstolen var blevet forelagt i denne sag, og til den argumentation, som Domstolen opstillede senere i denne dom.

93. For det første vedrørte den nævnte dom [34] en helt særlig situation, nemlig den omstændighed, at en privat virksomhed (Crédit Lyonnais og dens datterselskaber), hvori staten ejede hovedparten af kapitalen, og som staten brugte som sin finansielle enhed, havde ydet en finansiel fordel til en anden privat virksomhed (Stardust Marine).

94. Den konkrete situation vedrørte således statens udøvelse af den kontrolbeføjelse, som den var tillagt som følge af sin stilling som hovedaktionær i en privat virksomhed. Domstolen fastslog således i den nævnte doms præmis 38, at »[n]år staten udøver en dominerende indflydelse på sådanne virksomheder, er den […] fuldt ud i stand til at træffe bestemmelse om anvendelsen af disses midler, herunder om de i givet fald skal anvendes til at finansiere særlige fordele for andre virksomheder«.

95. Den foreliggende sag vedrører imidlertid en helt anden situation end den situation, der var forelagt Domstolen i den nævnte dom, nemlig en situation, hvor den fastsatte fordel følger af generel lovgivning. Den i Stardust Marine-dommens [35] præmis 38 nævnte kontrolbeføjelse, som staten kunne udøve i kraft af sin stilling som hovedaktionær, er ikke relevant i den sammenhæng, som den foreliggende sag indgår i, idet fordelen er blevet ydet i forbindelse med statens udøvelse af lovgivningsbeføjelsen.

96. Den manglende relevans af den kontrolbeføjelse, som staten kan udøve som hovedaktionær, bekræftes af den omstændighed, at den omhandlede lovgivning finder anvendelse uden forskel på de el-leverandører, hvori staten ejer hovedparten af kapitalen, og de el-leverandører, hvori private erhvervsdrivende ejer hovedparten af kapitalen, i lighed med den lovgivning, der var genstand for PreussenElektra-dommen.

97. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at den af Domstolen anvendte argumentation i Stardust Marine-dommen [36] ikke finder anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag, idet denne dom vedrørte en anden situation end den, der er genstand for Domstolens vurdering i den foreliggende sag.

32 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).
33 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).
34 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).
35 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).
36 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).

98. For det andet, selv om det antages, at Domstolen måtte finde, at den i Stardust Marine-dommen [37] anvendte argumentation finder anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag, fastslog Domstolen udtrykkeligt i denne doms præmis 50 og 51, at den omstændighed, at en stat ejede hovedparten af kapitalen i en virksomhed, ikke var tilstrækkelig til at anse betingelsen om tilregnelse, som jeg undersøgte i det foregående afsnit, for opfyldt [38].

99. I en sådan situation skal fordelen nemlig tilregnes staten, såfremt det kan godtgøres, at staten faktisk har udøvet den kontrolbeføjelse, som den er tillagt i kraft af sin stilling som hovedaktionær, således som Domstolen bemærkede i den nævnte doms præmis 52. Jeg bemærker i denne forbindelse, at den konkrete involvering af de offentlige myndigheder, som Domstolen har omtalt i den samme doms præmis 52-56, ikke følger af lovgivningsbeføjelsen, men af den kontrolbeføjelse, der udspringer af stillingen som hovedaktionær.

100. Den forelæggende ret har inden for rammerne af tvisten i hovedsagen udtrykkeligt anført, at ENEA's adfærd ikke var dikteret af instrukser fra offentlige myndigheder. Som jeg allerede har forklaret i punkt 45-49 i dette forslag til afgørelse, fremgår det mere generelt af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at ENEA's adfærd og navnlig selskabets beslutning om i 2006 at afslå en række tilbud om at købe elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion var resultatet af forretningsmæssige beslutninger, som en privatretlig virksomhed traf i fuld uafhængighed.

101. Selve eksistensen af tvisten i hovedsagen mellem ENEA og den polske stat viser nemlig absurd nok, at denne betingelse ikke er opfyldt, idet ENEA ikke har opfyldt sin forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion i modstrid med den polske stats ønsker.

102. For det tredje skal det tilføjes, at den af ENEA og Kommissionen foreslåede fortolkning i praksis medfører den risiko for, at der anlægges en for bred forståelse af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, der er identificeret i punkt 69 i dette forslag til afgørelse. Denne fortolkning indebærer nemlig, at enhver fordel, der er fastsat i en national lovgivning, skal anses for statsstøtte, når den udgør en ulempe for de midler, som en virksomhed, hvori staten ejer hovedparten af kapitalen, har til rådighed. En lovgivning, der fastsætter en mindstepris, som er højere end den reelle værdi af et gode eller en tjenesteydelse, vil eksempelvis skulle kvalificeres som statsstøtte, såfremt staten ejer hovedparten af den virksomhed, der køber dette gode eller denne tjenesteydelse. Et sådant resultat kan efter min opfattelse kun vanskeligt forenes med van Tiggele-dommen [39].

103. En sådan udvidende fortolkning følger efter min opfattelse af en formalistisk læsning, der består i at foretage en kunstig sammenblanding af forskellige dele af Domstolens praksis. Det er mere præcist efter min opfattelse ikke muligt at anse betingelsen om tilregnelse for opfyldt i henhold til præmis 18 i dommen i sagen Association Vent De Colère! m.fl. [40] med den begrundelse, at der findes lovgivning på området, og derefter i henhold til præmis 38 i Stardust Marine-dommen [41] hævde, at betingelsen om anvendelse af statsmidler er opfyldt, fordi staten ejer hovedparten af kapitalen i de virksomheder, der er omfattet af denne lovgivning. Disse to fortolkninger i retspraksis vedrører nemlig forskellige situationer, nemlig den situation, hvor staten har ydet en fordel i forbindelse med udøvelsen af sin

37 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 – Jf. endvidere i denne retning dom af 17.9.2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, præmis 31)

39 – Dom af 24.1.1978 (82/77, EU:C:1978:10, præmis 24-26). Domstolen fastslog, at fastsættelsen af mindstepriser for salg i detailleddet ikke udgjorde statsstøtte, idet de fordele, som et sådant indgreb i prisdannelsen medfører for varehandleren, udelukkende var til byrde for forbrugerne og ydedes hverken direkte eller indirekte ved hjælp statsmidler.

40 – Dom af 19.12.2013, (C-262/12, EU:C:2013:851).

41 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (C-482/99, EU:C:2002:294).

lovgivningsbeføjelse (dommen i sagen Association Vent De Colère! m.fl.) og den situation, hvor staten har ydet en fordel i forbindelse med udøvelsen af den kontrolbeføjelse, der tilkommer den i kraft af sin stilling som hovedaktionær (Stardust Marine-dommen). Den lære, der kan udledes heraf, skal derfor anvendes forskelligt.

104. Jeg konkluderer på baggrund af det ovenstående, at den omstændighed, at staten ejer hovedparten af kapitalen i visse af de virksomheder, der er omfattet af den forsyningspligt, som er fastsat i energilovens artikel 9a, stk. 8, ikke gør det muligt at fastslå, at der er anvendt statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

3) Om fraværet af et obligatorisk bidrag og en kompensationsmekanisme

105. Når der henses til visse af de argumenter, som parterne har fremsat, vil jeg endvidere kort foretage en sondring mellem omstændighederne i hovedsagen og de omstændigheder, der gav anledning til dommen i sagen Essent Netwerk Noord m.fl. og dommen i sagen Association Vent De Colère! m.fl.[42].

106. Det skal erindres, at disse to domme vedrørte obligatoriske bidrag, hvis størrelse og anvendelse var fastsat ved lov. Domstolen fastslog, at sådanne finansieringsmekanismer udgjorde støtte ved hjælp af statsmidler[43].

107. De i hovedsagen omhandlede omstændigheder adskiller sig imidlertid herfra, idet de ikke vedrører en tilsvarende finansieringsmekanisme, hvorved den polske stat organiserer indsamlingen af obligatoriske bidrag, hvis størrelse og anvendelse er fastsat ved lov.

108. Som jeg har forklaret i punkt 44 i dette forslag til afgørelse, er den polske stats foranstaltning begrænset til at indføre en forsyningsforpligtelse, som påhviler el-leverandørerne, og til at fastsætte en maksimumpris for salg af elektricitet til slutbrugerne.

109. Under disse omstændigheder, der ligner omstændighederne i PreussenElektra-dommen, var el-leverandørerne ikke udpeget af staten til at administrere statsmidler, men var bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler[44].

110. Jeg bemærker i denne forbindelse, at fastsættelsen af en maksimumpris for salg af elektricitet til slutbrugerne havde til formål at foretage en afvejning mellem el-leverandørernes og slutbrugernes interesser, således som den polske regering anførte under retsmødet, ved at undgå, at el-leverandørerne fuldt ud væltede de meromkostninger, der fulgte af forpligtelsen til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, over på slutbrugerne.

111. Fastsættelsen af denne maksimumpris, der begrænser el-leverandørernes mulighed for at overvælte de meromkostninger, der følger af forsyningsforpligtelsen, gør det således muligt at adskille omstændighederne i hovedsagen fra omstændighederne i dommen i sagen Association Vent De Colère! m.fl., der vedrørte en national lovgivning, som bl.a. sikrede fuld kompensation for de meromkostninger, som fulgte af en forpligtelse til at købe elektricitet, der hidrørte fra vindenergi[45].

42 – Dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), og af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851).

43 – Jf. dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 19 og 65-75), og af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 3 og 22-37).

44 – Jf. i denne retning dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 74), og af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 34-36).

45 – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 14, 26, 36 og 37).

112. Den omstændighed, at der findes en sådan maksimal salgspris, indebærer i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, imidlertid ikke, at en el-leverandør som ENEA administrerer statsmidler i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i den retspraksis, der følger af dommen i sagen Italien mod Kommissionen og Steinike & Weinlig-dommen [46].

113. Domstolen fastslog nemlig i disse to domme, således som Kommissionen selv har anført, at midler, der hidrørte fra de obligatoriske bidrag, som var fastsat i en stats lovgivning, og som blev bestyret og fordelt i henhold til denne lovgivning, måtte betragtes som støtte, der blev ydet ved hjælp af statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, også selv om de blev administreret af institutioner, der ikke henhørte under den offentlige myndighed [47].

114. Denne retspraksis er imidlertid ikke relevant under omstændighederne i hovedsagen, idet den polske stat, således som jeg allerede har forklaret ovenfor, har begrænset sig til at indføre en forsyningsforpligtelse og en maksimal salgspris uden at fastsætte bestemmelse om obligatorisk bidrag eller midler til fordeling af indtægten fra disse bidrag.

115. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at den i hovedsagen omhandlede forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion ikke indebærer anvendelse af statsmidler og udgør derfor ikke statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

4. Om fordelens mulighed for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen

116. For fuldstændighedens skyld og for det tilfælde, at Domstolen måtte fastslå, at den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse er blevet finansieret ved hjælp af statsmidler, vil jeg kort undersøge betingelserne om fordelens mulighed for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen.

117. Det bemærkes i denne forbindelse, at det med henblik på kvalificering som statsstøtte ikke er nødvendigt at godtgøre, at den tildelte støtte reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, idet det skal alene undersøges, om denne støtte kan påvirke samhandelen og fordreje konkurrencen [48].

118. Særligt bemærkes, at når en støtte, der er ydet af en medlemsstat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen mellem medlemsstaterne, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten [49].

46 – Dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen (173/73, EU:C:1974:71), og af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52).

47 – Jf. i denne retning dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen (173/73, EU:C:1974:71, præmis 35), og af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, præmis 1 og 21).

48 – Jf. bl.a. dom af 15.6.2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 og C-41/05, EU:C:2006:403, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis), og af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 23).

49 – Jf. bl.a. dom af 17.9.1980, Philip Morris Holland mod Kommissionen (730/79, EU:C:1980:209, præmis 11), af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 47), og af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

119. Endvidere er det ikke nødvendigt, at den begunstigede virksomhed selv tager del i samhandelen mellem medlemsstaterne. Når en medlemsstat tildeler støtte til en virksomhed, kan den indenlandske aktivitet nemlig fastholdes eller styrkes, hvilket vil svække andre medlemsstaters virksomheders mulighed for at etablere sig på denne medlemsstats marked. Derudover vil en styrkelse af en virksomhed, der indtil dette tidspunkt ikke havde taget del i samhandelen mellem medlemsstaterne, kunne bringe den i en position, der ville give den mulighed for at etablere sig på en anden medlemsstats marked [50].

120. Endelig findes der ikke en grænseværdi eller en procentsats, hvorunder samhandelen mellem medlemsstater ikke vil blive påvirket. Den omstændighed, at en støtte er forholdsvis ubetydelig, eller at den støttemodtagende virksomhed er af beskeden størrelse, udelukker således ikke på forhånd, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket [51].

121. Den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse styrker konkurrencepositionen for de producenter, der fremstiller elektrisk energi ved kraftvarmeproduktion, idet denne forpligtelse øger efterspørgslen af denne form for elektricitet, hvilket ofte medfører en stigning i salgsmængden og salgsprisen [52].

122. Følgelig kan der efter min opfattelse ikke herske tvivl om, at denne forpligtelse kan fordreje konkurrence på el-markedet.

123. Den nævnte forsyningsforpligtelse påvirker endvidere samhandelen mellem medlemsstaterne, idet den styrker konkurrencepositionen for de producenter, der fremstiller elektrisk energi ved kraftvarmeproduktion, såvel på hjemmemarkedet som på eksportmarkedet, i forhold til de producenter, der fremstiller denne form for elektricitet i andre medlemsstater.

124. Jeg bemærker, at Domstolen i præmis 77 i dommen i sagen Essent Netwerk Noord m.fl. fastslog, at en finansiel støtte, der var ydet til el-producenter i Nederlandene, kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, idet den lagde vægt på dels den omstændighed, at disse producenter konkurrerede med el-producenterne i de andre medlemsstater, dels liberaliseringen af el-markedet og den intense konkurrence, der følger heraf [53]. Jeg kan ikke se nogen grund til, at denne argumentation ikke skal finde anvendelse på omstændighederne i hovedsagen.

125. Jeg er derfor af den opfattelse, at den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen.

B. Om konsekvenserne af, at der antages at foreligge statsstøtte (det andet og det tredje spørgsmål)

126. Den forelæggende ret ønsker kun en besvarelse af disse to spørgsmål – som også kun er relevant – såfremt det måtte blive fastslået, at den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse skal anses for statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

50 – Jf. i denne retning dom af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 47), af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 77 og 78), og af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 25).

51 – Jf. bl.a. dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 43), af 29.4.2004, Grækenland mod Kommissionen (C-278/00, EU:C:2004:239, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis), af 3.3.2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, præmis 32), og af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 76).

52 – Jf. punkt 58-61 i dette forslag til afgørelse.

53 – Dom af 17.7.2008 (C-206/06, EU:C:2008:413). Domstolen fastslog imidlertid, at de beløb, der var blevet overført, var statsstøtte, for så vidt som de udgjorde en økonomisk fordel og ikke en kompensation for opfyldelsen af forpligtelser til offentlig tjeneste (dommens præmis 96). Jf. endvidere dom af 29.4.2004, Grækenland mod Kommissionen (C-278/00, EU:C:2004:239, præmis 70), hvori Domstolen fastslog, at den omstændighed, at de støttemodtagende virksomheder opererede inden for en sektor, som var særlig konkurrencebetonet, kunne spille en afgørende rolle ved vurderingen af, hvilken virkning en støtte måtte have.

127. Da jeg foreslår Domstolen at besvare det første spørgsmål med, at denne forpligtelse ikke udgør statsstøtte, foreslår jeg endvidere Domstolen ikke at besvare de to andre forelagte spørgsmål.

128. Jeg vil imidlertid undersøge dem ganske kort for det tilfælde, at Domstolen måtte fastslå, at denne forpligtelse udgør statsstøtte.

1. Om ENEA's manglende mulighed for at påberåbe sig en tilsidesættelse af forbuddet mod at gennemføre statsstøtte (det andet spørgsmål)

129. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmålet oplyst, om en el-leverandør, der anses for »et statsorgan«, og som er blevet pålagt den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse, kan påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 107 TEUF ved en national ret.

130. Det fremgår i denne forbindelse af fast retspraksis, at gennemførelsen af kontrolordningen med statsstøtte, som den følger af artikel 108 TEUF og Domstolens retspraksis hertil, dels tilkommer Kommissionen, dels de nationale retter [54].

131. Mens det alene er Kommissionen, der herved er underlagt Unionens retsinstansers efterprøvelse, som er kompetent til at træffe afgørelse om støtteforanstaltningernes forenelighed med fællesmarkedet, har de nationale retter nemlig til opgave at sikre borgernes rettigheder i tilfælde af tilsidesættelse af forbuddet mod at gennemføre statsstøtte, der er fastsat i artikel 108, stk. 3, TEUF [55].

132. Det følger af denne fordeling af rollerne mellem Kommissionen og de nationale retter, at borgerne ikke ved de nationale retter kan påberåbe sig, at en støtteforanstaltning ikke er forenelig med artikel 107 TEUF. Artikel 107 TEUF har med andre ord ikke direkte virkning [56].

133. De samme borgere kan til gengæld ved de nationale retter påberåbe sig, at en støtteforanstaltning er blevet gennemført ulovligt i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF. De nationale retters beføjelse beror på den direkte virkning af artikel 108, stk. 3, sidste punktum, TEUF [57].

134. Domstolen har præciseret, at forbuddet i denne bestemmelse mod at gennemføre støtteforanstaltninger har direkte virkning for enhver støtte, som gennemføres uden underretning, eller som, hvis der er givet underretning, ydes i den indledende fase, eller – hvis Kommissionen iværksætter en kontradiktorisk procedure – før vedtagelsen af den endelige beslutning [58].

135. Den forelæggende ret har imidlertid i denne forbindelse anført, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning ikke har været genstand for en underretning til Kommissionen i henhold til artikel 108, stk. 3 TEUF [59]. Såfremt Domstolen måtte fastslå, at den forsyningsforpligtelse, der er indført ved denne lovgivning, skal anses for statsstøtte, følger det heraf, at den er blevet gennemført i strid med denne bestemmelse.

54 – Jf bl.a. dom af 21.11.1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, præmis 8), og af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 25).

55 – Jf. bl.a. dom af 21.11.1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, præmis 9 og 10), og af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

56 – Jf. i denne retning dom af 19.6.1973, Capolongo (77/72, EU:C:1973:65, præmis 4-6), af 22.3.1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, præmis 12), og af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, præmis 9 og 10).

57 – Jf. i denne retning dom af 11.12.1973, Lorenz (120/73, EU:C:1973:152, præmis 7 og 8), af 21.10.2003, van Calster m.fl. (C-261/01 og C-262/01, EU:C:2003:571, præmis 53), og af 13.1.2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, præmis 17).

58 – Jf. bl.a. dom af 21.11.1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, præmis 11).

59 – Jf. punkt 27 i dette forslag til afgørelse.

136. Jeg kan i denne forbindelse ikke se nogen grund til, at en el-leverandør som ENEA skulle fratages muligheden for at påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, sidste punktum, TEUF, som følge af, at staten ejer hele eller hovedparten af kapitalen i selskabet.

137. Som Kommissionen med rette har anført, har Domstolen gentagne gange fastslået, at en enhed, der yder støtte, som ikke har været genstand for underretning, kan påberåbe sig artikel 108, stk. 3, TEUF med henblik på at tilbagesøge eller bringe den støtte til ophør [60].

138. Jeg er derfor af den opfattelse, at det andet spørgsmål skal besvares med, at en el-leverandør som ENEA, der er omfattet af den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse, kan påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, TEUF ved en national ret.

2. Om muligheden for at pålægge en bøde for at afslå at yde statsstøtte (det tredje spørgsmål)

139. Den forelæggende ret ønsker med det tredje spørgsmål oplyst, om den omstændighed, at en forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion muligvis er uforenelig med artikel 107 TEUF, udelukker, at en virksomhed, der ikke har overholdt denne forpligtelse, pålægges en bøde.

140. Som jeg allerede har forklaret i det foregående afsnit, kan borgerne ikke ved de nationale retter påberåbe sig, at en forpligtelse er uforenelig med artikel 107 TEUF, men de kan til gengæld påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, TEUF.

141. Jeg finder det derfor nyttigt at omformulere det forelagte spørgsmål således, at det i det væsentlige har til formål at afgøre, om den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse muligvis er gennemført ulovligt i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF, udelukker, at en virksomhed, der ikke har overholdt denne forpligtelse, pålægges en bøde.

142. Det kom under retsmødet frem, at der mellem ENEA og den polske regering var uenighed om, hvorledes den nationale fond for miljøbeskyttelse og vandforvaltning anvender indtægten fra de bøder, der pålægges i medfør af energilovens artikel 56. Efter ENEA's opfattelse anvender denne fond indtægten fra disse bøder til bl.a. at yde lån og støtte til projekter, der vedrører fremstilling af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion. Efter den polske regerings opfattelse var en sådan anvendelse først tilladt i henhold til den relevante nationale lovgivning fra 2007.

143. Jeg bemærker i denne forbindelse, at Domstolen er blevet forelagt et spørgsmål, der udelukkende vedrører de nationale foranstaltninger, hvorved den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse er indført, og ikke den måde, hvorpå den nævnte fond har anvendt beløbene fra de bøder, der er blevet pålagt i henhold til energilovens artikel 56. Forelæggelsesafgørelsen indeholder i øvrigt ikke nogen præciseringer med hensyn til, hvorledes indtægten fra disse bøder er blevet anvendt. Uden at udelukke, at denne anvendelse kan udgøre støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, er det min opfattelse, at Domstolen inden for rammerne af den foreliggende sag ikke kan tage stilling på dette punkt.

144. Når dette er sagt, må det, såfremt Domstolen måtte fastslå, at den i hovedsagen omhandlede forsyningsforpligtelse udgør støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, derfor fastslås, at en ulovlig gennemførelse af denne forpligtelse i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF, udelukker, at en virksomhed, der ikke har overholdt denne forpligtelse, kan pålægges en bøde.

60 – Jf. dom af 3.3.2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), og af 17.9.2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224). Domstolen fastslog endvidere, at en borger ikke alene kan have interesse i for de nationale retter at gøre den direkte virkning af forbuddet mod gennemførelse i artikel 108, stk. 3, sidste punktum, TEUF gældende med henblik på at få fjernet de negative virkninger af den konkurrencefordrejning, der følger af ydelse af en ulovlig støtte, men også med henblik på at få tilbagebetalt en afgift opkrævet i strid med denne bestemmelse, jf. bl.a. dom af 13.1.2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, præmis 19).

145. Det følger nemlig af fast retspraksis, at en sanktionsordning er i strid med EU-retten, når den fastsætter bøder for tilsidesættelsen af en forpligtelse, der selv er blevet anset for at være i strid med EU-retten [61].

VI. Forslag til afgørelse

146. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der er forelagt af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen), som følger:

»Den forpligtelse til at sikre forsyning af elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, kan ikke anses for statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, idet den fordel, som denne forpligtelse tilfører producenterne af denne form for elektricitet, ikke er ydet ved hjælp af statsmidler.«

61 – Jf. i denne retning dom af 16.2.1978, Schonenberg m.fl. (88/77, EU:C:1978:30, præmis 16), af 28.3.1979, Rivoira (179/78, EU:C:1979:89, præmis 14), af 3.7.1980, Pieck (157/79, EU:C:1980:179, præmis 16), og af 11.9.2003, Safalero (C-13/01, EU:C:2003:447, præmis 45).