



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 22 mars 2017¹

Mål C-329/15

**ENEA SA
mot
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki**

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 107.1 FEUF – Statligt stöd – Skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel – Elleverantör som ägs av staten – Begreppet fördel – Ökad efterfrågan – Statens ansvar – Lagstiftningsåtgärd – Ingen användning av statliga medel – Artikel 108.3 FEUF – Rättsstridigt genomförande av statligt stöd – Direkt effekt – Möjligheten för de elleverantörer som omfattas av försörjningsskyldigheten att åberopa detta – Sanktionsavgift vid underlåtenhet att fullgöra försörjningsskyldigheten – Ej möjlig vid rättsstridigt genomförande av statligt stöd”

I. Inledning

1. Den begäran om förhandsavgörande som Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) har framställt till domstolen avser formellt sett tolkningen av artikel 107.1 FEUF, men rör även tolkningen av artikel 108.3 FEUF.²
2. Begäran har framställts till domstolen i ett mål mellan ENEA SA och direktören för Urzędu Regulacji Energetyki (energitillsynsmyndigheten, Polen) (nedan kallad URE). Målet rör URE:s beslut att påföra ENEA en sanktionsavgift på grund av att bolaget åsidosatte sin skyldighet att trygga försörjningen³ av el som har producerats med samtidigt tillförd värmekraft (nedan kallad kraftvärmeel).
3. Det är ostridigt att ENEA inte iakttog den skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel som ålåg bolaget enligt den nationella lagstiftningen. ENEA gjorde dock gällande att denna försörjningsskyldighet utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.
4. Av de skäl som anges nedan anser jag att nämnda försörjningsskyldighet inte kan anses utgöra statligt stöd, eftersom den fördel som skyldigheten medför för producenterna av denna typ av el inte har beviljats med hjälp av statliga medel.

¹ Originalspråk: franska.

² Se punkterna 130–141 i detta förslag till avgörande.

³ Beträffande kvalificeringen som en försörjningsskyldighet, och inte som en inköpskyldighet, se punkt 38 i detta förslag till avgörande.

II. Tillämpliga bestämmelser

5. I artikel 9a.8 i Ustawa Prawo Energetyczne⁴ (energilagen), vilken infördes genom en ändringslag av den 4 mars 2005,⁵ fastställs en skyldighet att köpa in kraftvärmeel. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Energiföretag som är verksamma inom elproduktion eller handel med el och som säljer denna el till slutkonsumenter som är anslutna till elnätet på Republiken Polens territorium är, i den omfattning som föreskrivs i bestämmelser som har antagits i enlighet med artikel 10, skyldiga att köpa in [kraftvärmeel] från de energikällor på [Republiken] Polens territorium som är anslutna till elnätet.”

6. I artikel 56.1 led 1a i energilagen föreskrivs följande:

”Den som ... inte fullgör sin skyldighet att köpa in el och värme enligt artikel 9a.6–8 ska påföras en sanktionsavgift.”

7. I artikel 56.2 i denna lag föreskrivs följande:

”Den sanktionsavgift som avses i punkt 1 ska tillämpas av direktören för URE.”

8. I artikel 56.2b i nämnda lag stadgas följande:

”Intäkter från sanktionsavgifter som påförs i de fall som anges i punkt 1 led 1a, på grund av underlåtenhet att iaktta de skyldigheter som avses i artikel 9a.1 och 9a.6–8, tillfaller Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [den nationella fonden för miljöskydd och vattenförvaltning, Polen].”

9. Vad beträffar år 2006 fastställdes den proportionella andel som måste uppnås för att fullgöra denna inköpsskyldighet i artikel 5 led 2 i rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła, (genomförandeförordning utfärdad av ekonomi- och arbetsmarknadsministern om specificering av skyldigheten att köpa in kraftvärmeel, av den 9 december 2004⁶) (nedan kallad genomförandeförordningen).

10. Enligt denna bestämmelse skulle nämnda inköpsskyldighet anses vara fullgjord om den el som köpts in från kombinerade energikällor som är anslutna till elnätet eller som producerats av det berörda energiföretaget utifrån dess egna kombinerade energikällor som motsvarade en andel på minst 15 procent för år 2006 av den totala årliga elförsäljningen till kunder som köper el för eget bruk.

III. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11. ENEA är ett privaträttsligt bolag som är helägt av den polska staten och som producerar, marknadsför och säljer el.

12. Direktören för URE påförde ENEA, genom beslut av den 27 november 2008, en sanktionsavgift på 7 594 613,28 polska zloty (PLN) (cirka 2 011 813 euro) på grund av att bolaget under år 2006 inte hade fullgjort sin skyldighet enligt artikel 9a.8 i energilagen att köpa in kraftvärmeel.

⁴ Dz. U. nr 135, punkt 1144.

⁵ Dz. U. nr 62, punkt 552.

⁶ Dz. U. nr 267, punkt 2657.

13. Under år 2006 utgjorde nämligen den kvantitet kraftvärmeel som ENEA köpte in och sålde vidare till de kunder som köper sådan el för eget bruk endast 14,596 procent av bolagets totala försäljning till sådana kunder, i stället för de 15 procent som föreskrivs i artikel 5 led 2 i genomförandeförordningen.
14. ENEA överklagade beslutet som fattats av direktören för URE till Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionala domstolen i Warszawa – domstol för mål om konkurrens och konsumentskydd).
15. Genom dom av den 15 december 2009 biföll nämnda domstol ENEA:s talan och upphävde den påförda sanktionsavgiften. Den domen upphävdes dock av Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen) genom dom av den 24 november 2010.
16. Efter avkunnandet av den domen ogillade Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ENEA:s talan genom dom av den 27 september 2011. Även den domen upphävdes emellertid av Sąd Apelacyjny w Warszawie genom dom av den 29 maj 2012.
17. Efter att ha prövat målet en tredje gång, ogillade Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów på nytt ENEA:s talan genom dom av den 10 december 2012.
18. Efter överklagande beslutade Sąd Apelacyjny w Warszawie, genom dom av den 14 oktober 2013, att sätta ned den sanktionsavgift som ENEA hade påförts till 3 600 000 PLN (cirka 860 760 euro) med hänsyn till omständigheterna i det nationella målet och i vilken utsträckning den aktuella skyldigheten inte hade fullgjorts.
19. Klaganden överklagade den domen till den hänskjutande domstolen, vilken har gjort följande påpekanden.
20. Parterna i målet har inte bestritt att ENEA inte iakttog skyldigheten i artikel 9a.8 i energilagen under år 2006. Tvisten i målet om överklagande avser däremot lagenligheten av att tillämpa en sanktionsavgift enligt artikel 56.1 led 1a i energilagen på grund av underlåtenhet att fullgöra den skyldighet som föreskrivs i artikel 9a.8 i energilagen.
21. Skyldigheten att köpa in kraftvärmeel innebar inte att ett sådant företag som ENEA var tvunget att godta varje erbjudande om försäljning av kraftvärmeel, oavsett volym, pris eller andra parametrar. Ett sådant företag var skyldigt att sälja en minsta proportionell andel kraftvärmeel till slutkonsumenterna, vilken var fastställd till 15 procent av de kvantiteter som såldes till sådana konsumenter under år 2006. Denna proportionella andel kunde uppnås antingen genom produktion av kraftvärmeel inom samma företag eller genom inköp av kraftvärmeel från utomstående producenter.
22. Vid inköp från utomstående producenter fastställdes inköpspriset för kraftvärmeel av parterna till avtalet, det vill säga det företag som omfattades av inköpsskyldigheten och producenten av kraftvärmeelen, utan extern inblandning.
23. Direktören för URE hade dock, i samband med godkännandet av den prislista som varje energiföretag tillämpade, befogenhet att fastställa den prisnivå för kraftvärmeel som vederbörande ansåg utgöra en rimlig kostnad vid beräkningen av det högsta pris som fick begäras vid försäljning av el till slutkonsumenter.
24. De energiföretag som var skyldiga att köpa in kraftvärmeel köpte ibland elen till ett lägre pris än det som direktören för URE ansåg utgjorde en rimlig kostnad. Det hände dock även att dessa företag köpte in kraftvärmeel till ett högre pris än det som direktören för URE ansåg utgjorde en rimlig kostnad, och till och med högre än det försäljningspris till slutkonsumenten som fastställdes i det aktuella företagens prislista, som hade godkänts av direktören för URE.

25. Flera energiföretag som inte hade fullgjort den skyldighet som avses i artikel 9a.8 i energilagen, såsom ENEA i det nationella målet, hade avböjt erbjudanden om försäljning av kraftvärmeel till ett pris som var avsevärt högre än den nivå som beaktades av direktören för URE vid godkännandet av deras prislista.

26. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheter som är relevanta i det nationella målet rådde det dessutom brist på kraftvärmeel på elmarknaden i Polen. Denna brist hade föranlett direktören för URE att införa olika lösningar i syfte att på ett konstlat sätt öka volymen av sådan el, såsom avtal om försäljning av konventionell el i utbyte mot kraftvärmeel.

27. Den hänskjutande domstolen har framhållit att utgången i det nationella målet särskilt är avhängig av hur skyldigheten att köpa in kraftvärmeel i artikel 9a.8 i energilagen ska kvalificeras med avseende på artikel 107 FEUF. Om denna skyldighet skulle anses utgöra statligt stöd, har nämnda domstol angett att denna stödordning inte anmälades till Europeiska kommissionen i enlighet med artikel 108.3 FEUF.

28. Den hänskjutande domstolen har uppgett att den tenderar att tolka artikel 107 FEUF så, att nämnda skyldighet inte utgör statligt stöd, på grund av att den inte medför användning av statliga medel, i motsats till vad ENEA har hävdats, och den har i det avseendet hänvisat till EU-domstolens praxis.⁷

29. Mot denna bakgrund beslutade Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 107 FEUF tolkas så, att den skyldighet att köpa in [kraftvärmeel] vilken föreskrivs i [den nationella lagstiftningen] utgör statligt stöd?
- 2) Om den första frågan ska besvaras jakande, ska då artikel 107 FEUF tolkas så, att ett energiföretag som kan hänföras till en medlemsstat och som har ålagts den skyldighet som kvalificeras som statligt stöd kan göra gällande i ett förfarande vid en nationell domstol att denna bestämmelse har åsidosatts?
- 3) Om den första och den andra frågan ska besvaras jakande, ska då artikel 107 FEUF jämförd med artikel 4.3 FEU tolkas så, att den omständigheten att den skyldighet som följer av den nationella rätten inte är förenlig med artikel 107 FEUF medför att företag som inte har fullgjort skyldigheten inte kan påföras en sanktionsavgift?”

IV. Förfarandet vid domstolen

30. Begäran om förhandsavgörande registrerades vid domstolens kansli den 3 juli 2015.

31. ENEA, den polska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

32. Vid förhandlingen den 11 januari 2017 deltog ENEA, den polska regeringen och kommissionen för att yttra sig muntligen.

⁷ Dom av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, kallad Stardust Marine (C-482/99, EU:C:2002:294), dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851).

V. Bedömning

33. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att EU-domstolen ska klargöra huruvida den skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel som uppställs i den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

34. De två andra frågorna har ställts enbart för det fall domstolen skulle besvara den första frågan jakande. Av de skäl som anges nedan kommer jag att föreslå att domstolen besvarar den första frågan nekande, i den meningen att den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet inte utgör statligt stöd. För fullständighetens skull kommer jag ändå att kortfattat granska de två andra frågorna i slutet av min redogörelse.

A. Huruvida det föreligger statligt stöd (den första frågan)

35. Utan att det påverkar tillämpningen av annat som föreskrivs i fördragen, anges det i artikel 107.1 FEUF att stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, är oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

36. Enligt fast rättspraxis ska fyra villkor vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF. För det första ska det röra sig om en statlig åtgärd⁸ eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra ska denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska åtgärden innebära en selektiv fördel för mottagaren. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen.⁹

37. För att avgöra huruvida dessa villkor är uppfyllda under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet, ska särdragen i den nationella ordning som är i fråga i denna tvist noggrant identifieras.

1. Särdragen i den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet

38. Formellt sett uppställer artikel 9a.8 i energilagen en skyldighet att köpa in kraftvärmeel. Jag vill dock påpeka att det i artikel 5 led 2 i genomförandeförordningen föreskrivs en möjlighet för ett sådant energiföretag som ENEA att fullgöra denna skyldighet inte genom att köpa in sådan el, utan genom att företaget självt producerar kraftvärmeel, vilket har bekräftats av den hänskjutande domstolen.¹⁰ Jag anser följaktligen att denna skyldighet inte ska betecknas som en inköpsskyldighet, utan som en skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel.

39. Enligt artikel 9a.8 i energilagen åligger denna försörjningsskyldighet alla energiföretag som är verksamma inom elproduktion eller handel med el och som säljer denna el till slutkonsumenter som är anslutna till elnätet på Republiken Polens territorium (nedan kallad elleverantören).

⁸ Beträffande den kumulativa karaktären på villkoret om att åtgärden kan tillskrivas staten och villkoret om användning av statliga medel, se punkt 63 i detta förslag till avgörande.

⁹ Se, bland annat, dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 15 och där angiven rättspraxis), dom av den 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punkt 17 och där angiven rättspraxis), och dom av den 21 december 2016, kommissionen/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, punkt 40).

¹⁰ Se punkt 21 i detta förslag till avgörande.

40. Denna skyldighet består, för alla elleverantörer, i att skaffa fram kraftvärmeel motsvarande 15 procent av den kvantitet el som säljs till slutkonsumenter under året. Med andra ord ska 15 procent av den el som årligen säljs till slutkonsumenter komma från kraftvärmeel.

41. Direktören för URE har befogenhet att påföra alla elleverantörer som inte fullgör sin skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel en sanktionsavgift. Målet vid den nationella domstolen avser just den sanktionsavgift som direktören för URE av den anledningen påförde ENEA.

42. Det ska även framhållas att inköp av kraftvärmeel inte regleras av någon annan bestämmelse. I synnerhet bestäms inköpspriset fritt av parterna till transaktionen, utan att myndigheterna har fastställt en nedre gräns eller ett tak för detta.

43. Det högsta pris som får begäras vid försäljning av el till slutkonsumenter ska dock, för varje elleverantör, godkännas av direktören för URE, såsom den hänskjutande domstolen har angett.¹¹

44. Den polska statens ingripande på marknaden för kraftvärmeel begränsar sig således till följande två åtgärder:

- För det första, fastställandet av en försörjningsskyldighet som åligger elleverantörer, och
- för det andra, fastställandet av ett högsta pris för försäljningen av el till slutkonsumenter, vilket kan medföra att möjligheten för elleverantörerna att övervältra merkostnaderna till följd av försörjningsskyldigheten på dessa konsumenter begränsas.

45. Jag vill i det avseendet även framhålla att de elleverantörer på vilka försörjningsskyldigheten åligger är privaträttsliga företag som bedriver verksamhet i vinstsyfte, däribland de leverantörer – såsom ENEA – som till majoriteten ägs av staten.

46. Vad mer specifikt avser omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, framgår det inte av de handlingar som ingetts till EU-domstolen att ENEA:s beslut skulle ha dikterats av andra överväganden än företagets affärsintressen.

47. ENEA har i det avseendet i sina skriftliga och muntliga yttranden uppgett att det, under år 2005, hade ingått två avtal om försörjning av kraftvärmeel som skulle ha gjort det möjligt för företaget att nå upp till den gräns på 15 procent som uppställdes i den polska lagstiftningen för år 2006, men att dessa avtal endast delvis hade genomförts på grund av de särskilt milda klimatförhållanden som hade rått i Polen under denna period.¹²

48. ENEA har dock även medgett att det, under år 2006, avböjde flera erbjudanden om försäljning av kraftvärmeel till ett pris som var mellan 46 procent och 75,6 procent högre än det genomsnittliga priset på el på den konkurrensutsatta marknaden. Vidare har ENEA angett att det påfördes den sanktionsavgift som det nationella målet avser på grund av dess beslut att avböja dessa försäljningserbjudanden.

49. Den hänskjutande domstolen har i det avseendet först framhållit att klagandens självbestämmanderätt, trots att bolaget är helägt av staten, inte hade inskränkts av myndigheterna, vilka inte hade utfärdat några instruktioner avseende fullgörandet av skyldigheten att trygga försörjningen av kraftvärmeel. Nämda domstol har vidare påpekat att ENEA:s beteende på marknaden inte på något sätt avvek från beteendet hos de enheter som kontrolleras av privat kapital,

¹¹ Se punkterna 23–25 i detta förslag till avgörande.

¹² Eftersom denna typ av el produceras tillsammans med värme, medför en minskad efterfrågan på värme ett minskat utbud av kraftvärmeel.

vilket bland annat framgår av att ovannämnda försäljningserbjudanden avböjdes på grund av att ENEA ansåg att priset var orimligt högt. Slutligen har nämnda domstol angett att ENEA bedrev sin verksamhet i form av ett aktiebolag och att det behandlades som alla andra privata företag med avseende på konkurrensreglerna.

50. Det är med beaktande av dessa särdrag som jag ska undersöka huruvida det föreligger ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, genom att i tur och ordning undersöka huruvida de villkor som angetts i punkt 36 i detta förslag till avgörande är uppfyllda. Enligt min mening uppfyller den ordning som är i fråga i det nationella målet alla dessa villkor, med undantag av villkoret om användning av statliga medel, vilket utesluter att denna ordning kan anses utgöra statligt stöd.

2. Huruvida det föreligger en selektiv fördel

51. Enligt fast rättspraxis ska åtgärder, av vilket slag de än är, som direkt eller indirekt kan gynna företag, liksom åtgärder som kan anses ge det mottagande företaget en ekonomisk fördel som det inte skulle ha erhållit under normala marknadsmässiga villkor, anses utgöra stöd.¹³

52. Domstolen tog inte ställning till detta villkor i domen *Association Vent De Colère!* m.fl., vilken avsåg skyldigheten att köpa el från vindkraft åtföljd av en mekanism för ersättning för den merkostnad som skyldigheten gav upphov till.¹⁴

53. Vidare behandlade domstolen detta villkor endast kort i domen *PreussenElektra*. I punkt 54 i den domen påpekade domstolen att det inte hade bestritts att en skyldighet att *till minimipriser* köpa el från förnybara energikällor ger producenterna av denna typ av el en klar ekonomisk fördel, eftersom dessa, utan varje risk, garanteras en högre inkomst än vad de skulle kunna uppnå om nämnda reglering inte fanns. Jag vill i det avseendet erinra om att de minimipriser som fastställdes av de tyska myndigheterna översteg det ekonomiska värdet av denna typ av el.¹⁵

54. I ett sådant sammanhang är det uppenbart att de företag som producerar el från förnybara energikällor fick en fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, eftersom de garanteras försäljning till ett pris som överstiger det faktiska värdet av deras produktion.

55. Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen skiljer sig dock från de omständigheter som låg till grund för domen *PreussenElektra* på grund av att det inte finns något minimipris för inköp av kraftvärmeel, såsom jag har angett i punkt 42 i detta förslag till avgörande. Det ankommer följaktligen på EU-domstolen att avgöra huruvida enbart en försörjningsskyldighet ger producenterna av den produkt som denna skyldighet avser en fördel.

56. Enligt min mening kan det inte bestridas att så faktiskt är fallet.

57. Den fördel som en försörjningsskyldighet ger är visserligen mindre omedelbar när skyldigheten inte åtföljs av ett minimipris som överstiger det ekonomiska värdet av den aktuella produkten.

58. Den praktiska följden av en sådan försörjningsskyldighet är dock att det uppstår en ökad efterfrågan på den aktuella produkten som inte skulle ha uppkommit under normala villkor på den polska elmarknaden.

¹³ Se, bland annat, dom av den 17 juli 2008, *Essent Netwerk Noord* m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 79 och där angiven rättspraxis), och dom av den 16 april 2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

¹⁴ Se dom av den 19 december 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 15).

¹⁵ Dom av den 13 mars 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, punkt 56).

59. En sådan stimulans av efterfrågan på kraftvärmeel ger producenterna av sådan el en fördel. En ökad efterfrågan på en viss vara tenderar nämligen att öka både kvantiteten sålda varor och försäljningspriset på dessa varor.¹⁶ Mer konkret förbättrade försörjningsskyldigheten förhandlingspositionen för producenterna av kraftvärmeel, eftersom deras potentiella kunder var tvungna att köpa en viss kvantitet el som de producerade.

60. Detta är i huvudsak den kritik som ENEA har riktat mot den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet, i den del denna skyldighet har möjliggjort för producenterna av kraftvärmeel att kräva ett inköpspris som är högre än det ekonomiska värdet av denna typ av el, och i bland till och med högre än det högsta försäljningspris gentemot slutkonsumenterna som direktören för URE har fastställt.¹⁷

61. Genom att således ändra de normala marknadsmässiga villkoren till förmån för producenterna av kraftvärmeel, ger försörjningsskyldigheten dessa producenter en fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

62. Vidare råder det knappast några tvivel om att denna fördel är selektiv, vilket krävs enligt artikel 107.1 FEUF,¹⁸ eftersom den gynnar enbart produktionen av kraftvärmeel.

3. Huruvida fördelen kan tillskrivas den polska staten och den omständigheten att det inte har skett någon användning av statliga medel

63. För att fördelar ska anses vara stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF krävs enligt fast rättspraxis för det första att fördelarna direkt eller indirekt beviljas med hjälp av statliga medel och för det andra att de kan tillskrivas staten. Uttrycket ”stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel” har således tolkats av domstolen som att det innebär två kumulativa villkor avseende finansieringen av den beviljade fördelen, vilken ska härröra från statliga medel, respektive beslutet att bevilja denna fördel, vilket ska tillskrivas staten.¹⁹

64. I förevarande mål anser ENEA och kommissionen att dessa två villkor är uppfyllda. Den polska regeringen har gjort gällande att inget av dessa två villkor är uppfyllt.

65. Av de skäl som anges nedan, anser jag att beviljandet av den fördel som är i fråga i det nationella målet kan tillskrivas den polska staten, men att den inte medför någon användning av statliga medel.

a) En åtgärd av organ som är skilda från staten

66. Förevarande mål avser beviljandet av en fördel som förutsätter en åtgärd av organ som är skilda från staten, nämligen de elleverantörer som har en skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel.

67. I det avseendet framgår det av fast rättspraxis att det inte ska göras åtskillnad mellan stöd som ges direkt av staten och stöd som ges genom ett offentligt eller privat organ som har utsetts eller inrättats av denna stat.²⁰

16 För en klassisk beskrivning av följderna av en ökad efterfrågan på en viss vara, se Samuelson, P.A., och Nordhaus, W.D., *Economics*, McGraw-Hill Higher Education, 2009, 19:e upplagan, s. 55 och 56.

17 Se punkt 48 i detta förslag till avgörande.

18 Se, i det avseendet, dom av den 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

19 Dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 16 och där angiven rättspraxis), och beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás (C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 21). Se, även, Bacon, K., *European Union Law of State Aids*, OUP, Oxford, 2013, 2:a upplagan, nr 2.96 och följande, och Piernas López, J.J., *The Concept of State Aid Under EU Law*, OUP, Oxford, 2015, kapitel 6.

20 Se, bland annat, dom av den 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, punkt 21), och dom av den 15 juli 2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

68. Att fördelar som beviljas genom organ som är skilda från staten inkluderas i tillämpningsområdet för artikel 107.1 FEUF syftar med rätta till att bevara den ändamålsenliga verkan av förbudet mot statligt stöd. Domstolen har nämligen angett att det enligt unionsrätten inte kan vara tillåtet att kringgå reglerna om statligt stöd bara genom att inrätta självständiga institutioner med uppgift att distribuera stöd.²¹ Med andra ord syftade denna rättspraxis till att motverka en risk för att alltför lite inkluderas i tillämpningsområdet.

69. Beslutet att inkludera de fördelar som beviljas genom organ som är skilda från staten medför dock en särskild risk för att alltför mycket inkluderas i detta tillämpningsområde, genom att avse fördelar som inte kan tillskrivas staten eller som inte medför någon användning av statliga medel. Det ska särskilt hållas i minnet att fördelar som staten visserligen har gjort det obligatoriskt att bevilja, men som inte medför någon användning av statliga medel, inte utgör statligt stöd.²²

70. I samband med fördelar som beviljas av organ som är skilda från staten, syftar således tolkningen av villkoret att åtgärden kan tillskrivas staten och villkoret om användning av statliga medel till att skapa en jämvikt mellan dessa risker för att alltför lite eller alltför mycket inkluderas i tillämpningsområdet. Det är mot bakgrund av denna motsättning som jag ska pröva dessa två villkor med hänsyn till de omständigheter som är aktuella i det nationella målet.

b) Beviljandet av den fördel som är i fråga i det nationella målet kan tillskrivas den polska staten

71. Vad gäller villkoret att åtgärden kan tillskrivas staten, är det nödvändigt att undersöka om myndigheterna ska anses ha varit delaktiga i antagandet av denna åtgärd.²³

72. Som ENEA och kommissionen har gjort gällande, infördes skyldigheten att trygga försörjningen av kraftvärmeel genom en lagbestämmelse, nämligen artikel 9a.8 i energilagen. I enlighet med domstolens praxis ska den således tillskrivas staten.²⁴

73. Den polska regeringen har bestritt att denna skyldighet kan tillskrivas staten, genom att framhålla att de väsentliga delarna av ett inköp av kraftvärmeel fastställs av parterna till denna transaktion, på marknadsmässiga villkor, utan statens inblandning.

74. Jag anser att detta argument följer av en felaktig identifiering av den fördel som är i fråga i det nationella målet. Den polska staten har visserligen inte direkt reglerat de villkor – särskilt försäljningspriset – som gäller vid inköp av kraftvärmeel. Följaktligen sker dessa transaktioner ”till marknadsmässiga villkor” för el, såsom denna regering har gjort gällande.

75. Den fördel som försörjningsskyldigheten ger består dock just i att villkoren på elmarknaden ändras, och närmare bestämt i att efterfrågan på kraftvärmeel ökar.²⁵ Det kan inte bestridas att denna ändring har orsakats av den försörjningsskyldighet som föreskrivs i artikel 9a.8 i energilagen och att den följaktligen ska tillskrivas den polska staten.

21 Dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, kallad Stardust Marine (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 23).

22 Se, bland annat, dom av den 24 januari 1978, van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10, punkterna 24–26), och dom av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, punkterna 59–61).

23 Dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 17), och beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás (C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 22).

24 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 18), och beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás (C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 23).

25 Se punkterna 58–61 i detta förslag till avgörande.

76. Den fördel som är i fråga i det nationella målet har med andra ord inte beviljats självmant av elleverantörerna till producenterna av kraftvärmeel, utan följer av lagar och andra författningar som den polska staten har antagit. Jag anser därför att det inte kan bestridas att beviljandet av denna fördel ska tillskrivas denna stat.

77. Det återstår dock att pröva huruvida beviljandet av denna fördel finansieras av statliga medel.

c) Beviljandet av den fördel som är i fråga i det nationella målet medför inte någon användning av statliga medel

78. ENEA och kommissionen har hävdats att den fördel som producenterna av kraftvärmeel beviljades finansierades av statliga medel.

79. Jag är dock övertygad om att denna fördel inte finansierades av statliga medel, såsom den polska regeringen korrekt har framhållit. Enligt min mening är nämligen omständigheterna i målet vid den nationella domstolen jämförbara med de omständigheter som låg till grund för domen *PreussenElektra*,²⁶ med avseende på begreppet statligt stöd.

80. Som jag kommer att ange nedan²⁷ är det enligt min mening särskilt viktigt att inte göra en formalistisk och selektiv tolkning av domen *Stardust Marine*²⁸ som skulle riskera att medföra en betydande utvidgning av tillämpningsområdet för begreppet statligt stöd.

1) Ingen användning av statliga medel

81. Som jag har förklarat i punkterna – i detta förslag till avgörande, består den fördel som producenterna av kraftvärmeel åtnjuter i en ökad efterfrågan som har orsakats av den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet, vilken tenderar att öka försäljningsvolymen och/eller försäljningspriset för denna typ av el.

82. Det ska avgöras huruvida denna fördel har beviljats med hjälp av statliga medel.

83. Jag anser att så inte är fallet. Jag är nämligen av den uppfattningen att en sådan fördel beviljas genom överföringar av medel mellan privata rättssubjekt. Närmare bestämt beviljas denna fördel till nackdel för producenterna av andra typer av el – eftersom de säljer sin el i mindre kvantiteter eller till ett lägre pris – och elleverantörerna – eftersom de är tvungna att köpa in kraftvärmeel till ett högre pris än det försäljningspris på el som erbjuds av producenterna av andra typer av el.

84. Den fördel som den polska staten beviljar producenterna av kraftvärmeel ”finansieras” med andra ord av producenterna av andra typer av el och av elleverantörerna.

85. Detta resonemang bekräftas i punkt 59 i domen *PreussenElektra*, där domstolen slog fast att skyldigheten för privata elförsörjningsföretag att köpa el från förnybara energikällor till fastställda minimipriser inte medför att det direkt eller indirekt överförs statliga medel till de företag som producerar denna el. I likhet med den fördel som är i fråga i det nu aktuella nationella målet, finansierades även den fördel som undersöktes i det målet av privata aktörer.²⁹

²⁶ Dom av den 13 mars 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160).

²⁷ Se punkterna 89–104 i detta förslag till avgörande.

²⁸ Dom av den 16 maj 2002, *Frankrike/kommissionen, kallad Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

²⁹ Se dom av den 13 mars 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, punkterna 17–22 och 56).

86. Både under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet och under de omständigheter som var i fråga i domen *PreussenElektra*, har därför de företag som omfattas av försörjningsskyldigheten inte anförtrotts av staten att förvalta statliga medel, utan de är skyldiga att göra sina inköp med egna medel.³⁰

87. ENEA och kommissionen har försökt skilja omständigheterna i målet *PreussenElektra* från omständigheterna i förevarande mål, genom att som argument åberopa den polska statens majoritetsägande i flera elleverantörer som omfattas av den försörjningsskyldighet som föreskrivs i artikel 9a.8 i energilagen.³¹

88. Av de skäl som anges nedan anser jag dock att detta argument inte kan godtas.

2) Statens majoritetsägande i vissa elleverantörer

89. Enligt det argument som ENEA och kommissionen har utarbetat är enbart den omständigheten att staten är majoritetsägare i flera elleverantörer tillräcklig för att dessa leverantörers medel ska omvandlas till statliga medel, i enlighet med vad domstolen slog fast i punkterna 33–38 i domen *Stardust Marine*.³²

90. ENEA har i det avseendet preciserat att under år 2006 innehade de företag som kontrollerades av den polska regeringen mer än 80 procent av andelarna på marknaden för försäljning av el till slutkonsumenter och de köpte in mer än 85 procent av kraftvärmeelen.

91. Jag kan inte instämma i detta resonemang. Enligt min mening är den omständigheten att den polska staten ägde majoriteten i en elleverantör inte i sig tillräcklig för att det ska kunna konstateras att statliga medel har använts.

92. Närmare bestämt anser jag att den tolkning av domen *Stardust Marine*³³ som kommissionen har föreslagit följer av en formalistisk och selektiv tolkning som består i att några punkter i den domen betraktas isolerat, utan beaktande av den situation som var underställd domstolens bedömning i det målet, eller det resonemang som domstolen senare utvecklade i den domen.

93. För det första avsåg domen *Stardust Marine*³⁴ en mycket specifik situation, nämligen att ett privat företag (*Stardust Marine*) beviljades en finansiell fördel av ett annat privat företag (*Crédit Lyonnais* och dess dotterbolag) som till största delen ägdes av staten och som denna stat hade använt som sin finansiella gren.

94. Den situationen avser således statens utövande av sin kontrollbefogenhet i egenskap av majoritetsaktieägare i ett privat företag. Som domstolen påpekade i punkt 38 i den domen, "[g]enom sitt dominerande inflytande över dessa företag kan ... staten fullständigt bestämma över användningen av deras medel för att i förekommande fall finansiera specifika förmåner som beviljas andra företag".

30 Se dom av den 17 juli 2008, *Essent Netwerk Noord* m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 74), och dom av den 19 december 2013, *Association Vent De Colère* m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkterna 34 och 35).

31 Om de företag som omfattas av försörjningsskyldigheten till största delen är ägda av staten i förevarande mål, var de till största delen ägda av privata aktörer i målet som gav upphov till domen av den 13 mars 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, punkt 55).

32 Dom av den 16 maj 2002, *Frankrike/kommissionen*, kallad *Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

33 Dom av den 16 maj 2002, *Frankrike/kommissionen*, kallad *Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

34 Dom av den 16 maj 2002, *Frankrike/kommissionen*, kallad *Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

95. Förevarande mål avser dock en situation som klart skiljer sig från den som domstolen skulle pröva i sistnämnda dom, nämligen situationen då en fördel föreskrivs i en lagstiftning med allmän giltighet. Med andra ord saknar statens kontrollbefogenhet i egenskap av majoritetsaktieägare, som omnämndes i punkt 38 i domen *Stardust Marine*,³⁵ relevans i förevarande mål, eftersom fördelen beviljas genom utövandet av statens lagstiftningsmakt.

96. Att statens kontrollbefogenhet i egenskap av majoritetsaktieägare saknar relevans bekräftas av den omständigheten att den aktuella lagstiftningen är tillämplig utan åtskillnad på de elleverantörer som till största delen ägs av staten och på de elleverantörer som till största delen ägs av privata aktörer, i likhet med den lagstiftning som var i fråga i målet *PreussenElektra*.

97. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att det resonemang som domstolen utvecklade i domen *Stardust Marine*³⁶ inte är tillämpligt under de omständigheter som föreligger i förevarande mål, eftersom resonemanget avser en annan situation än den som är underställd domstolens prövning i förevarande mål.

98. För det andra, även om det antas att domstolen skulle anse att det resonemang som utvecklades i domen *Stardust Marine*³⁷ är tillämpligt på omständigheterna i förevarande mål, angav domstolen uttryckligen i punkterna 50 och 51 i den domen att statens majoritetsägarande i ett företag inte var tillräckligt för att villkoret om att åtgärden kan tillskrivas staten, som jag undersökte i det föregående avsnittet, ska anses vara uppfyllt.³⁸

99. I en sådan situation måste det nämligen styrkas att fördelen kan tillskrivas staten genom att visa att staten faktiskt har utövat den kontrollbefogenhet som dess ställning som majoritetsaktieägare har gett den, såsom domstolen angav i punkt 52 i nämnda dom. Jag vill i det avseendet framhålla att myndigheternas konkreta delaktighet som domstolen åsyftade i punkterna 52–56 i domen inte följer av utövandet av lagstiftningsmakt, utan av utövandet av den kontrollbefogenhet som ställningen som majoritetsaktieägare ger.

100. Inom ramen för det nationella målet framhöll den hänskjutande domstolen uttryckligen den omständigheten att ENEA:s beteende inte hade dikterats av några instruktioner från myndigheter. Mer allmänt, och som jag har förklarat i punkterna – i detta förslag till avgörande, framgår det av de handlingar som ingetts till EU-domstolen att ENEA:s beteende, och särskilt beslutet att avböja erbjudandena om försäljning av kraftvärmeel under år 2006, följde av affärsmässiga beslut som fattades helt självständigt av ett privaträttsligt företag.

101. Själva förekomsten av tvisten i det nationella målet mellan ENEA och den polska staten visar i själva verket *ab absurdo* att detta villkor inte är uppfyllt, eftersom ENEA inte fullgjorde sin skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel, och detta i strid med den polska statens vilja.

102. För det tredje vill jag tillägga att den tolkning som ENEA och kommissionen har föreslagit i praktiken aktualiserar den risk för att alltför mycket inkluderas i tillämpningsområdet som har identifierats i punkt 69 i detta förslag till avgörande. Denna tolkning skulle nämligen leda till att varje fördel som föreskrivs i en nationell lagstiftning ska anses utgöra statligt stöd, när denna lagstiftning medför någon som helst nackdel för medlen i ett företag som till största delen ägs av staten. Som

35 Dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, kallad *Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

36 Dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, kallad *Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

37 Dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, kallad *Stardust Marine* (C-482/99, EU:C:2002:294).

38 Se även, för ett liknande resonemang, dom av 17 september 2014, *Commerz Nederland* (C-242/13, EU:C:2014:2224, punkt 31).

exempel kan nämnas att en lagstiftning som fastställer ett minimipris som överstiger det verkliga värdet av en vara eller tjänst ska anses utgöra statligt stöd, i den mån ett företag som till största delen ägs av staten köper denna vara eller tjänst. Ett sådant resultat är enligt min mening svårt att förena med domen van Tiggele.³⁹

103. Jag anser att denna extensiva tolkning följer av en formalistisk läsning som består i att de olika riktningarna i domstolens praxis sammanblandas på ett konstlat sätt. Närmare bestämt anser jag att man inte kan anse att villkoret om att åtgärden kan tillskrivas staten är uppfyllt på grund av att det finns en lagstiftning, med tillämpning av punkt 18 i domen Association Vent De Colère! m.fl.,⁴⁰ och därefter hävda att villkoret om användning av statliga medel är uppfyllt på grund av statens majoritetsägande i de företag som denna lagstiftning avser, med tillämpning av punkt 38 i domen Stardust Marine.⁴¹ Dessa två riktningar inom rättspraxis avser nämligen olika situationer, nämligen när staten beviljar en fördel vid utövandet av lagstiftningsmakt (domen Association Vent De Colère! m.fl.) och när staten beviljar en fördel vid utövandet av sin kontrollbefogenhet i egenskap av majoritetsaktieägare (domen Stardust Marine). De lärdomar som kan dras av dessa ska följaktligen tillämpas separat.

104. Av det ovan anförda drar jag slutsatsen att statens majoritetsägande i vissa företag som omfattas av den försörjningsskyldighet som föreskrivs i artikel 9a.8 i energilagen inte kan läggas till grund för slutsatsen att det är fråga om användning av statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

3) Avsaknaden av obligatorisk avgift eller ersättningsmekanism

105. Med beaktande av vissa argument som har åberopats av parterna, vill jag även kortfattat särskilja omständigheterna i det nationella målet från de omständigheter som låg till grund för domen Essent Netwerk Noord m.fl. och domen Association Vent De Colère! m.fl.⁴²

106. Det ska erinras om att dessa två domar avsåg obligatoriska avgifter vilkas storlek och ändamål fastställdes i lag. Domstolen slog fast att sådana finansieringsmekanismer utgjorde åtgärder som vidtagits med hjälp av statliga medel.⁴³

107. Omständigheterna i det nationella målet skiljer sig dock, eftersom de inte innefattar någon motsvarande finansieringsmekanism genom vilken den polska staten organiserar uppbörden av obligatoriska avgifter vilkas storlek och ändamål föreskrivs i lag.

108. Som jag har förklarat i punkt 44 i detta förslag till avgörande, begränsar sig den polska statens åtgärd till att avse fastställandet av en försörjningsskyldighet som åligger elleverantörer och fastställandet av ett högsta pris för försäljningen av el till slutkonsumenter.

109. I ett sådant sammanhang, vilket är jämförbart med det som förelåg i målet PreussenElektra, har elleverantörerna inte anförtratts av staten att förvalta statliga medel, utan de är skyldiga att göra sina inköp med egna medel.⁴⁴

³⁹ Dom av den 24 januari 1978 (82/77, EU:C:1978:10, punkterna 24–26). Domstolen slog fast att fastställandet av ett minimipris i detaljhandelsledet inte utgjorde statligt stöd, eftersom de fördelar som ett sådant ingrepp i prisbildningen innebär för distributörerna av produkten sker enbart på konsumenternas bekostnad, och varken direkt eller indirekt beviljas genom statliga medel.

⁴⁰ Dom av den 19 december 2013 (C-262/12, EU:C:2013:851).

⁴¹ Dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, kallad Stardust Marine (C-482/99, EU:C:2002:294).

⁴² Dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851).

⁴³ Se dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, punkterna 19 och 65–75), och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkterna 3 och 22–37).

⁴⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 74), och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkterna 34–36).

110. Jag vill i det avseendet framhålla att fastställandet av ett högsta pris för försäljningen av el till slutkonsumenter syftade till att göra en avvägning mellan elleverantörernas intressen och slutkonsumenternas intressen, såsom den polska regeringen gjorde gällande vid förhandlingen, genom att hindra att elleverantörerna helt övervältrar merkostnaderna till följd av skyldigheten att trygga försörjningen av kraftvärmeel på slutkonsumenterna.

111. Fastställandet av detta högsta pris, vilket begränsar möjligheten för elleverantörerna att övervältra merkostnaderna till följd av försörjningsskyldigheten, gör det således möjligt att skilja omständigheterna i det nationella målet från omständigheterna i målet Association Vent De Colère! m.fl., vilket avsåg en nationell lagstiftning som garanterade bland annat full ersättning för merkostnader som uppstått genom en skyldighet att köpa el från vindkraft.⁴⁵

112. I motsats till vad kommissionen har hävdad, innebär förekomsten av detta högsta försäljningspris inte att en sådan elleverantör som ENEA administrerar statliga medel i den mening som avses i den rättspraxis som bygger på domen Italien/kommissionen och domen Steinike & Weinlig.⁴⁶

113. Som kommissionen själv har påpekat, slog domstolen i dessa båda domar fast att medel som tillförs genom obligatoriska bidrag som föreskrivs i lagstiftningen i en stat, och som förvaltas och fördelas enligt denna lagstiftning, kan anses utgöra statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, även om de förvaltas av andra enheter än de offentliga myndigheterna.⁴⁷

114. Denna rättspraxis är dock inte relevant under de omständigheter som föreligger i det nationella målet, eftersom den polska staten – såsom jag har förklarat ovan – nöjde sig med att uppställa en försörjningsskyldighet och ett högsta försäljningspris, utan att fastställa bestämmelser om en obligatorisk avgift eller medel varigenom intäkterna från sådana avgifter fördelas.

115. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att skyldigheten att trygga försörjningen av kraftvärmeel, vilken är i fråga i det nationella målet, inte medför någon användning av statliga medel och utgör följaktligen inte statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

4. Huruvida fördelen kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrیدا konkurrensen

116. För fullständighetens skull, och för det fall domstolen skulle slå fast att den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet finansieras av statliga medel, vill jag kort undersöka de villkor som avser huruvida fördelen kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrیدا konkurrensen.

117. För att en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd är det inte nödvändigt att styrka att stödet faktiskt påverkar handeln mellan medlemsstaterna och att konkurrensen faktiskt snedvrیدs, utan endast att undersöka huruvida stödet kan påverka handeln och snedvrیدا konkurrensen.⁴⁸

118. Härvid ska särskilt framhållas att om ett stöd som beviljats av en medlemsstat stärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företags ställning i handeln inom unionen, ska denna handel anses vara påverkad av stödet.⁴⁹

⁴⁵ Dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkterna 14, 26, 36 och 37).

⁴⁶ Dom av den 2 juli 1974, Italien/kommissionen (173/73, EU:C:1974:71), och dom av den 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52).

⁴⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 juli 1974, Italien/kommissionen (173/73, EU:C:1974:71, punkt 35), och dom av den 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, punkterna 1 och 21).

⁴⁸ Se, bland annat, dom av den 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 och C-41/05, EU:C:2006:403, punkt 34 och där angiven rättspraxis), och dom av den 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punkt 23).

⁴⁹ Se, bland annat, dom av den 17 september 1980, Philip Morris Holland/kommissionen (730/79, EU:C:1980:209, punkt 11), dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 47), och dom av den 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

119. Det är vidare inte nödvändigt att det mottagande företaget självt deltar i handeln mellan medlemsstaterna. När en medlemsstat beviljar ett stöd till ett företag kan dess verksamhet inom landet upprätthållas eller öka på grund av detta, vilket leder till att möjligheterna för företag från andra medlemsstater att ta sig in på denna medlemsstats marknad minskar. Om ett företag som dittills inte deltagit i handeln mellan medlemsstaterna får en stärkt ställning, kan det dessutom leda till att företaget får möjlighet att ta sig in på marknaden i en annan medlemsstat.⁵⁰

120. Slutligen finns det inte något tröskelvärde eller någon procentsats under vilken man kan anse att handeln mellan medlemsstaterna inte påverkas. Den omständigheten att ett stödbelopp är relativt ringa eller att storleken på det företag som erhåller stödet är relativt blygsam utesluter nämligen inte a priori att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas.⁵¹

121. Inom ramen för målet vid den nationella domstolen medför den försörjningsskyldighet som är i fråga en förbättrad konkurrensställning för producenterna av kraftvärmeel, eftersom skyldigheten ökar efterfrågan på denna typ av el, vilket tenderar att öka de kvantiteter som säljs och försäljningspriset.⁵²

122. Följaktligen anser jag att det inte kan bestridas att denna skyldighet kan snedvrider konkurrensen på elmarknaden.

123. Handeln inom unionen påverkas dessutom av denna försörjningsskyldighet, eftersom den förbättrar konkurrensställningen för producenter av kraftvärmeel, både på hemmamarknaden och på exportmarknaden, i förhållande till producenter av denna typ av el som är hemmahörande i andra medlemsstater.

124. Jag vill tillägga att domstolen i punkt 77 i domen Essent Netwerk Noord m.fl. slog fast att ett finansiellt stöd som beviljades elproducenter i Nederländerna kunde påverka handeln inom unionen, med hänsyn till dels den omständigheten att de konkurrerade med elproducenter från de andra medlemsstaterna, dels liberaliseringen av elmarknaden och den intensiva konkurrens detta medfört.⁵³ Jag ser ingen anledning att inte utvidga detta resonemang till att omfatta omständigheterna i det nationella målet.

125. Följaktligen anser jag att den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider konkurrensen.

B. Följderna av den hypotetiska förekomsten av ett statligt stöd (den andra och den tredje frågan)

126. Dessa två frågor har ställts av den hänskjutande domstolen – och är relevanta – endast för det fall den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

⁵⁰ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 47), dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, punkterna 77 och 78), och dom av den 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, punkt 25).

⁵¹ Se, bland annat, dom av den 21 mars 1990, Belgien/kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, punkt 43), dom av den 29 april 2004, Grekland/kommissionen (C-278/00, EU:C:2004:239, punkt 69 och där angiven rättspraxis), dom av den 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 32), och dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 76).

⁵² Se punkterna 58–61 i detta förslag till avgörande.

⁵³ Dom av den 17 juli 2008 (C-206/06, EU:C:2008:413). Domstolen preciserade dock att de belopp som hade betalats ut utgjorde ett statligt stöd endast om det medförde ett ekonomiskt gynnande och inte utgjorde en ersättning för att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla offentliga nyttigheter (punkt 96 i domen). Se även dom av den 29 april 2004, Grekland/kommissionen (C-278/00, EU:C:2004:239, punkt 70), där domstolen framhöll att den omständigheten att de företag som mottar stödet är verksamma i en sektor som är särskilt konkurrensutsatt kan spela en avgörande roll vid bedömningen av ett stöds inverkan.

127. Eftersom jag föreslår att domstolen ska besvara den första frågan så, att denna skyldighet inte utgör statligt stöd, föreslår jag även att domstolen inte ska besvara de två andra frågor som har ställts.

128. Jag vill dock kort granska dessa frågor, för det fall domstolen skulle slå fast att denna skyldighet utgör statligt stöd.

1. Möjligheten för ENEA att åberopa en överträdelse av förbudet mot att genomföra statligt stöd (den andra frågan)

129. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att EU-domstolen ska klargöra huruvida en elleverantör, som ”kan hänföras till staten” och som omfattades av den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet, kan i ett förfarande vid en nationell domstol göra gällande att artikel 107 FEUF har åsidosatts.

130. Det följer av fast rättspraxis att det ankommer dels på kommissionen, dels på de nationella domstolarna att genomföra systemet för kontroll av statligt stöd i enlighet med artikel 108 FEUF och domstolens praxis på området.⁵⁴

131. Medan uppgiften att bedöma huruvida stödåtgärder är förenliga med den inre marknaden omfattas av den exklusiva behörighet som tillkommer kommissionen, vars beslut kan prövas av unionsdomstolen, säkerställer de nationella domstolarna skyddet för enskildas rättigheter vid överträdelse av det förbud mot att genomföra statligt stöd som föreskrivs i artikel 108.3 FEUF.⁵⁵

132. Det följer av denna rollfördelning mellan kommissionen och de nationella domstolarna att enskilda inte vid de nationella domstolarna kan åberopa att en stödåtgärd är oförenlig med artikel 107 FEUF. Med andra ord saknar artikel 107 FEUF direkt effekt.⁵⁶

133. Enskilda kan däremot vid de nationella domstolarna åberopa att en stödåtgärd har genomförts rättsstridigt med hänsyn till artikel 108.3 FEUF. De nationella domstolarnas ingripande är en följd av den direkta effekt som tillerkänns den sista meningen i artikel 108.3 FEUF.⁵⁷

134. Domstolen har preciserat att förbudet i denna bestämmelse mot att genomföra stödåtgärder är direkt tillämpligt på alla stödåtgärder som genomförts utan att först ha anmälts och är, om anmälan har skett, verkningsfullt under den inledande fasen och, om kommissionen inleder det kontradiktoriska förfarandet, ända fram till det slutgiltiga beslutet.⁵⁸

⁵⁴ Se, bland annat, dom av den 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, punkt 8), och dom av den 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 25).

⁵⁵ Se, bland annat, dom av den 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, punkterna 9 och 10), och dom av den 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

⁵⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 1973, Capolongo (77/72, EU:C:1973:65, punkterna 4–6), dom av den 22 mars 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, punkt 12), och dom av den 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, punkterna 9 och 10).

⁵⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 1973, Lorenz (120/73, EU:C:1973:152, punkterna 7 och 8), dom av den 21 oktober 2003, van Calster m.fl. (C-261/01 och C-262/01, EU:C:2003:571, punkt 53), och dom av den 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punkt 17).

⁵⁸ Se, bland annat, dom av den 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, punkt 11).

135. Den hänskjutande domstolen har i det avseendet påpekat att den lagstiftning som är i fråga i det nationella målet inte anmälades till kommissionen i enlighet med artikel 108.3 FEUF.⁵⁹ Om EU-domstolen skulle anse att den försörjningsskyldighet som fastställs i denna lagstiftning ska anses utgöra statligt stöd, ska därav följaktligen dras slutsatsen att det genomfördes i strid med denna bestämmelse.

136. I det sammanhanget ser jag inte något skäl till att en elleverantör, såsom ENEA, skulle fräntas möjligheten att åberopa ett åsidosättande av artikel 108.3 sista meningen FEUF på grund av att företaget till största delen eller helt ägs av staten.

137. Som kommissionen korrekt har påpekat, har domstolen redan flera gånger medgett att det är möjligt för den enhet som beviljar ett stöd som inte har anmälts att åberopa artikel 108.3 FEUF för att återkräva stödet eller upphöra med beviljandet av stödet.⁶⁰

138. Följaktligen anser jag att den andra frågan ska besvaras så, att en elleverantör, såsom ENEA, som omfattas av den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet, kan i ett förfarande vid en nationell domstol göra gällande att artikel 108.3 FEUF har åsidosatts.

2. Möjligheten att påföra böter på grund av vägran att bevilja statligt stöd (den tredje frågan)

139. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida den omständigheten att skyldigheten att trygga försörjningen av kraftvärmeel eventuellt är oförenlig med artikel 107 FEUF medför att företag som inte har fullgjort skyldigheten inte kan påföras en sanktionsavgift.

140. Som jag har förklarat i det föregående avsnittet, kan enskilda inte vid de nationella domstolarna åberopa att en stödåtgärd är oförenlig med artikel 107 FEUF, men de kan däremot åberopa att artikel 108.3 FEUF har åsidosatts.

141. Jag anser följaktligen att det är lämpligt att omformulera den fråga som har ställts så att den i huvudsak syftar till att avgöra huruvida den omständigheten att den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet eventuellt har genomförts på ett rättsstridigt sätt, med hänsyn till artikel 108.3 FEUF, medför att företag som inte har fullgjort skyldigheten inte kan påföras en sanktionsavgift.

142. Vid förhandlingen framkom det att ENEA och den polska regeringen är oeniga om hur den nationella fonden för miljöskydd och vattenförvaltning har använt intäkterna från de sanktionsavgifter som har påförts med tillämpning av artikel 56 i energilagen. Enligt ENEA har fonden använt intäkterna från dessa sanktionsavgifter bland annat för att bevilja lån och subventioner till projekt för produktion av kraftvärmeel. Enligt den polska regeringen var en sådan användning tillåten enligt den relevanta nationella lagstiftningen först från och med år 2007.

⁵⁹ Se punkt 27 i detta förslag till avgörande.

⁶⁰ Se dom av den 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), dom av den 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), och dom av den 17 september 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224). Domstolen har även slagit fast att en privatperson kan ha intresse av att inför nationella domstolar åberopa den direkta effekt som tillerkänts genomförandeförbudet i artikel 108.3 sista meningen FEUF. Ett sådant åberopande är inte enbart av intresse för att undanröja negativa verkningar av den snedvridning av konkurrensen som ett rättsstridigt stöd medför utan även för att erhålla återbetalning av en skatt som uppburits i strid med denna bestämmelse: se, bland annat, dom av den 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punkt 19).

143. I det avseendet vill jag framhålla att domstolen inte har tillfrågats angående användningen av de sanktionsavgifter som påförts med tillämpning av artikel 56 i energilagen, utan den har enbart tillfrågats om de nationella bestämmelser varigenom den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet har införts. Beslutet om hänskjutande innehåller för övrigt inte något förtydligande om hur intäkterna från dessa sanktionsavgifter har använts. Utan att utesluta att en sådan användning kan innebära att det föreligger stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, anser jag att domstolen inte kan ta ställning till detta inom ramen för förevarande mål.

144. Om domstolen skulle slå fast att den försörjningsskyldighet som är i fråga i det nationella målet utgör stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, ska det anses att det rättsstridiga genomförandet av denna skyldighet, med hänsyn till artikel 108.3 FEUF, medför att företag som inte har fullgjort skyldigheten inte kan påföras en sanktionsavgift.

145. Det följer nämligen av fast rättspraxis att en sanktionsordning ska anses strida mot unionsrätten, om den ålägger sanktioner för åsidosättande av en skyldighet som i sig har befunnits strida mot unionsrätten.⁶¹

VI. Förslag till avgörande

146. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som har ställts av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) enligt följande:

Den skyldighet att trygga försörjningen av kraftvärmeel som uppställs i den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet kan inte anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, eftersom den fördel som skyldigheten medför för producenterna av denna typ av el inte har beviljats med hjälp av statliga medel.

⁶¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 1978, Schonenberg m.fl. (88/77, EU:C:1978:30, punkt 16), dom av den 28 mars 1979, Rivoira (179/78, EU:C:1979:89, punkt 14), dom av den 3 juli 1980, Pieck (157/79, EU:C:1980:179, punkt 16), och dom av den 11 september 2003, Safalero (C-13/01, EU:C:2003:447, punkt 45).