Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 14. april 2016 [1]

Sag C-574/14

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna SA
mod
Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

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

»Det indre marked for elektricitet — statsstøtte — Kommissionens beslutning om, at en statsstøtte er forenelig med det indre marked — artikel 107 TEUF — artikel 4, stk. 3, TEU — beslutning 2009/287/EF — metode til analyse af strandede omkostninger — beregning af den årlige korrektion af kompensationen for strandede omkostninger — situationen på det relevante marked — de nationale myndigheder og retters kompetence«

1. I direktiv 96/92/EF [2] om fælles regler for det indre marked for elektricitet blev der fastsat et princip og et udgangspunkt for åbningen af medlemsstaternes elektricitetssektorer for konkurrence. Den gradvise overgang til denne nye ordning blev i nogle af medlemsstaterne ledsaget af statsstøtte til elselskaberne.

2. I denne forbindelse vedtog Kommissionen allerede fra 2001 en metode til at undersøge denne statsstøttes forenelighed med det indre marked. Kommissionen fastsatte nærmere betegnet metoden for beregning af de såkaldte strandede omkostninger, dvs. omkostninger – der kunne kompenseres ved hjælp af statsstøtte – hidrørende fra de økonomiske uholdbare eksisterende forpligtelser eller garantier for levering af elektricitet, som virksomhederne i sektoren måtte overholdte i den nye model med åben konkurrence.

3. I henhold til denne metode ville Kommissionen efterfølgende udtale sig om nogle af ordningerne for statsstøtte til virksomhederne i elektricitetssektoren. En af disse ordninger blev indført af Republikken Polen og er genstand for denne præjudicielle forelæggelse.

4. I 2007 vedtog Republikken Polen en lov om kompensation til elforsyningsselskaber for eventuelle strandede omkostninger [3]. I denne lov fastsatte de polske myndigheder betingelserne for at dække elforsyningsselskabernes omkostninger i forbindelse med opsigelse i utide af langsigtede aftaler om salg af elektricitet. I beslutning 2009/287/EF vurderede Kommissionen, at denne statsstøtte var forenelig med det indre marked [4].

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19.12.1996 (EFT L 27, s. 20).

3 — Lov af 29.6.2007 om principperne for dækning af producenternes omkostninger i forbindelse med opsigelse i utide af langsigtede elkøbsaftaler (Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej), Dz. U. nr. 130, pos. 905, med ændringer (herefter »lov om omkostningsdækning« eller »lov af 2007«).

4 — Kommissionens beslutning af 25.9.2007 om Polens statsstøtte i forbindelse med langsigtede elkøbsaftaler og Polens påtænkte statsstøtte som kompensation for frivillig ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler (EUT 2009, L 83, s. 1).

5. Den debat, der er opstået, drejer sig i korte træk om at afgøre, hvorvidt tilbagebetaling af statsstøtte, som er godkendt af Kommissionen, skal ske i henhold til den »oprindelige« situation for de elforsyningsselskaber (og disses produktionsenheder), som modtager statsstøtten, således som det er fastlagt i loven af 2007, eller i henhold til den gældende situation på tidspunktet for dens gennemførelse (regnskabsåret 2009 i nærværende sag).

6. Den præjudicielle forelæggelse giver først og fremmest Domstolen lejlighed til at bekræfte sin praksis vedrørende Kommissionens enekompetence til at tage stilling til, hvorvidt en statsstøtte er forenelig med det indre marked. Desuden skal det afklares, hvilken af de to fortolkninger, som sagens parter har gjort gældende (som de benævner »statiske og dynamiske fortolkninger«), der skal have forrang i forbindelse med anvendelsen af beslutning 2009/287.

I – Retsforskrifter

A – *EU-retten*

1. Meddelelse fra Kommissionen om analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger [5]

7. Den 26. juli 2001 vedtog Kommissionen en meddelelse om analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger (herefter »metoden til analyse af strandede omkostninger«).

8. I overensstemmelse med del 2, sjette afsnit, i metoden til analyse af strandede omkostninger er formålet med meddelelsen »at vise, hvordan Kommissionen agter at anvende traktatens regler på statsstøtteområdet for så vidt angår støtteforanstaltninger, der tager sigte på at kompensere for omkostninger i forbindelse med forpligtelser eller garantier, som ikke vil kunne opfyldes på grund af direktiv 96/92/EF«.

9. Del 3 i metoden til analyse af strandede omkostninger definerer de forpligtelser eller driftsgarantier, der kan benævnes som strandede omkostninger. Dets punkt 3.3 har følgende ordlyd:

»Der skal være en risiko for, at disse forpligtelser eller driftsgarantier ikke kan opfyldes på grund af bestemmelserne i direktiv 96/92/EF. For at kunne betragtes som en strandet omkostning skal en forpligtelse eller garanti derfor blive uøkonomisk som følge af direktivets virkninger og medføre en mærkbar belastning af den pågældende virksomheds konkurrencedygtighed. Dette skal bl.a. medføre, at den pågældende virksomhed foretager regnskabsmæssige posteringer (f.eks. hensættelser), der afspejler den forudseelige virkning af disse garantier eller forpligtelser.

Den vigtigste begrundelse for, at disse forpligtelser eller garantier anses for at opfylde kravene i foregående afsnit, er derfor, at de uden støtte eller overgangsforanstaltninger kan bringe de berørte virksomheders levedygtighed i fare.

Virkningen af de pågældende forpligtelser eller garantier på virksomhedernes konkurrenceevne eller levedygtighed skal vurderes på koncernniveau. For at forpligtelserne eller garantierne kan udgøre strandede omkostninger, skal der kunne fastlægges en årsags-/virkningssammenhæng mellem ikrafttrædelsen af direktiv 96/92/EF og de vanskeligheder, som virksomhederne har med at opfylde

5 — Kommissionens skrivelse SG(2001) D/290869 af 6.8.2001, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html. Punktopdelingen i den efterfølgende tekst på spansk adskiller sig fra teksten i den polske udgave (http://www.uokik.gov.pl/pomoc_publiczna_2.php#faq330).

forpligtelserne eller garantierne eller med at sikre, at de overholdes. For at fastslå, om der foreligger en sådan årsags-/virkningssammenhæng, skal Kommissionen især se på faldet i elpriserne eller de berørte virksomheders tab af markedsandele. De forpligtelser eller garantier, der uafhængigt af direktivets ikrafttræden ikke kunne opfyldes, udgør ikke strandede omkostninger.«

10. Del 4 i metoden til analyse af strandede omkostninger vedrører beregningen af berettiget statsstøtte. Dets punkt 4.2 har følgende ordlyd:

»Reglerne for udbetaling af støtte skal give mulighed for at tage hensyn til den faktiske fremtidige udvikling i konkurrencen. Denne udvikling kan bl.a. måles ved hjælp af kvantificerbare faktorer (priser, markedsandele, andre relevante faktorer som angivet af medlemsstaten). Da udviklingen i konkurrencevilkårene direkte påvirker størrelsen af de støtteberettigede strandede omkostninger, vil det udbetalte støttebeløb nødvendigvis afhænge af udviklingen i den faktiske konkurrence, og ved beregningen af den støtte, der med tiden udbetales, skal der tages hensyn til udviklingen i de faktorer, der er relevante for at måle den grad af konkurrence, der er opnået.«

11. Punkt 4.5 i metoden til analyse af strandede omkostninger har følgende ordlyd:

»Det maksimale støttebeløb, som kan udbetales til en virksomhed som kompensation for strandede omkostninger, skal angives på forhånd. Beløbet skal tage hensyn til virksomhedens mulige produktivitetsgevinster.

På tilsvarende måde skal de nærmere bestemmelser for beregning og finansiering af den støtte, der tager sigte på at kompensere for de strandede omkostninger, samt den maksimale periode, i hvilken denne støtte kan udbetales, klart specificeres på forhånd. Anmeldelsen af sådan støtte skal især specificere, hvordan udregningen af de strandede omkostninger tager højde for udviklingen i de forskellige faktorer i punkt 4.2.«

2. Beslutning 2009/287

12. Artikel 1 i beslutning 2009/287 bestemmer følgende:

»1. De langsigtede elkøbsaftaler mellem Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA [den offentlige operatør af det polske elforsyningsnet] og de virksomheder, der er anført i bilag 1 til loven om dækning af elværkers udgifter i forbindelse med ophævelse i utide af elkøbsaftaler [...], udgør [efter Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union] i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, statsstøtte til elværker.

2. Den i artikel 1, stk. 1, nævnte statsstøtte er tildelt ulovligt og er uforenelig med fællesmarkedet.«

13. Beslutningens artikel 4 foreskriver:

»1. De i [loven om omkostningsdækning] fastsatte kompensationer udgør i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, statsstøtte til de i bilag 2 til [loven om omkostningsdækning] anførte elværker.

2. Den i artikel 4, stk. 1, nævnte statsstøtte er forenelig med det indre marked i henhold til metoden til analyse af strandede omkostninger.

3. Den maksimale kompensation er i henhold til [loven om omkostningsdækning] det beløb, der fremkommer ved fratræk af de samlede indtægter fra aktiverne under elkøbsaftalerne, og som kan anvendes til dækning af investeringsomkostninger.«

B –*National ret*

14. I henhold til artikel 2, nr. 7), i loven om omkostningsdækning er en »producent« et »energiselskab, der driver økonomisk virksomhed inden for produktion af elektrisk energi og er part i en langsigtet aftale, med undtagelse af Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. med hjemsted i Warszawa«.

15. Artikel 2, nr. 12), i loven om omkostningsdækning definerer »strandede omkostninger« som »udgifter afholdt af producenten, der efter en opsigelse i utide af en langsigtet aftale ikke dækkes af indtægterne fra salget af den producerede elektriske energi, reservekapacitet og systemtjenester på det konkurrenceudsatte marked, hvor der er tale om udgifter, som den pågældende producent har afholdt i forbindelse med produktionen af elektrisk energi før den 1. maj 2004«.

16. Artikel 32, stk. 1, i loven om omkostningsdækning bestemmer, at »[s]åfremt den producent, der har indgået en opsigelsesaftale, indgår i en koncern, indregnes ved beregningen af de strandede omkostninger de i artikel 27, stk. 1, omhandlede parametre med bogstaverne »N«, »SD«, »R« og »P« for hver producent og for hvert selskab, der indgår i koncernen, og som driver økonomisk virksomhed inden for produktion af elektrisk energi på polsk område i produktionsenheder, der er opført i bilag 7 til [loven om omkostningsdækning]«.

17. Bilag 1 til loven om omkostningsdækning indeholder en fortegnelse over de producenter, der har undertegnet langsigtede elkøbsaftaler, med angivelse af de berørte produktionsenheder.

18. Bilag 2 til loven om omkostningsdækning fastsætter maksimumsbeløbene for kompensation for strandede omkostninger til de forskellige virksomheder, der modtager støtte, pr. 1. januar 2007.

19. Bilag 7 til loven om omkostningsdækning indeholder en fortegnelse over de produktionsenheder, der tages i betragtning i forbindelse med beregningen af producenternes strandede omkostninger og korrektionen af disse omkostninger.

II – Faktiske omstændigheder

20. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen og af parternes indlæg, er PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (herefter »PGE«) et elforsyningsselskab, der som efterfølger til selskabet PGE Zespól Elektrowni Dolna Odra er indtrådt i sidstnævntes retsstilling.

21. Selskabet PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra havde inden 2007 indgået visse langsigtede elkøbsaftaler med Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. og havde som modydelse forpligtet sig til at foretage visse investeringer.

22. Ifølge de nævnte aftaler havde selskabet PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra (senere PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.) forpligtet sig til at skabe ny produktionskapacitet, modernisere sit inventar og levere en fast minimumsmængde elektricitet til Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. Sidstnævnte selskab (den offentlige systemoperatør) forpligtede sig til gengæld til mindst at købe den aftalte minimumsmængde elektricitet til en pris, der var baseret på princippet om overvæltning af omkostningerne på kunderne.

23. Efter Republikken Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union, da direktiv 96/92 var gældende, blev loven om omkostningsdækning, der fastsatte retten til kompensation for strandede omkostninger, vedtaget i 2007. På tidspunktet for vedtagelsen af denne lov indgik PGE i en koncern, som ud over andre elproducenter ligeledes talte selskabet PGE Elektrownia Bełchatów S.A. (tidligere Elektrownia Bełchatów S.A., herefter »ELB«).

24. PGE og ELB indgik imidlertid ikke i den samme koncern, da førstnævnte overtog de langsigtede elkøbsaftaler. Som tidligere nævnt indgik begge selskaber i den samme koncern på såvel datoen for vedtagelsen af loven om omkostningsdækning (den 29.6.2007) som på datoen for vedtagelsen af beslutning 2009/287 (den 25.9.2009).

25. PGE og ELB fremgår hverken af bilagene til loven om omkostningsdækning eller bilagene til beslutning 2009/287 som selskaber henhørende under den samme koncern.

26. I fortegnelsen (bilag 7 til loven om omkostningsdækning) over de elproduktionsenheder, der er taget i betragtning i forbindelse med fastsættelsen af de strandede omkostninger, er PGE's elværker opført uafhængigt af ELB's elværker. Sidstnævnte er opført som en del af holdingselskabet BOT Górnictwo i Energetyka S.A.

27. Kompensationsordningen i loven om omkostningsdækning indebærer, at producenten betales et forskud, hvis beløb ikke må være større en det i loven om omkostningsdækning angivne, samt at formanden for Urzędu Regulacji Energetyki (den polske tilsynsmyndighed for energisektoren, herefter »URE«) foretager en årlig beregning på grundlag af det faktiske økonomiske resultat.

28. I bilag 1 til loven om omkostningsdækning nævnes PGE som en producent som omhandlet i samme lovs artikel 2, nr. 7. I henhold til bilag 2 til loven om omkostningsdækning beløber dette selskabs maksimale kompensationsbeløb for strandede omkostninger sig til 633 496 000 PLN.

29. Ved afgørelse af 30. juli 2010 fastsatte URE's formand det årlige kompensationsbeløb til PGE for 2009 til 24 077 793 PLN. I denne afgørelse tog formanden hensyn til ELB's økonomiske resultat, idet han var af den opfattelse, at dette selskab indgik i den samme koncern som PGE i 2009.

30. PGE påklagede URE's formands afgørelse ved Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) og gjorde gældende, at artikel 32, stk. 1, i loven om omkostningsdækning kun finder anvendelse på virksomheder, der ifølge bilag 7 til loven om omkostningsdækning indgår i den samme koncern, og at PGE, i henhold til dette bilag, ikke indgik i den samme koncern som ELB.

31. Den regionale domstol tog PGE's klage til følge og afsagde den 4. juni 2010 dom efter PGE's påstande og fastsatte den årlige kompensation for strandede omkostninger for 2009 til 116 985 205 PLN.

32. URE's formand indgav appel, som blev forkastet af Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa) ved dom af 17. januar 2013. Efter appeldomstolens opfattelse var det for at tage hensyn til en anden virksomheds (dvs. ELB's) økonomiske resultat nødvendigt, at denne virksomhed i henhold til bilag 7 til loven om omkostningsdækning indgik i samme koncern som PGE, hvilket ikke var tilfældet i den foreliggende sag.

33. URE's formand indgav kassationsanke mod appeldomstolens dom ved Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) på grundlag af en påstået tilsidesættelse af artikel 2, stk. 1, og artikel 32 i loven om omkostningsdækning. Han var af den opfattelse, at loven om omkostningsdækning skal fortolkes i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger, og at strandede omkostninger – i henhold til punkt 3.3 og 4.2 i denne metode – skal beregnes under hensyntagen til de af loven om omkostningsdækning omfattede producenters faktiske koncerntilhørsforhold i det enkelte år, hvor disse omkostninger korrigeres.

34. Sąd Najwyższy har på denne baggrund forelagt et præjudicielt spørgsmål.

III – De forelagte spørgsmål

35. Forelæggelsesafgørelsen, som indgik til Domstolen den 11. december 2014, har følgende affattelse:

»1) Skal artikel 107 [TEUF], sammenholdt med artikel 4, stk. 3, [TEU] og artikel 4, stk. 2, i Kommissionens beslutning af 25. september 2007, fortolkes således, at den nationale ret, hvis Europa-Kommissionen har kvalificeret en statsstøtte som værende forenelig med det indre marked, ikke har kompetence til at undersøge, om de nationale bestemmelser, der er blevet anset for tilladt statsstøtte, er i overensstemmelse med [metoden til analyse af strandede omkostninger]?

2) Skal artikel 107 [TEUF], sammenholdt med artikel 4, stk. 3, [TEU] og artikel 4, stk. 1 og 2, i Kommissionens beslutning 2009/287/EF, set i lyset af punkt 3.3 og 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger, fortolkes således, at den årlige korrektion af de strandede omkostninger vedrørende producenter, der indgår i en koncern, i forbindelse med gennemførelsen af et statsligt støtteprogram, som Europa-Kommissionen har anset for foreneligt med det indre marked, baseres på den antagelse, at det alene er producentens tilhørsforhold til koncernen i henhold til angivelserne i bilagene til den af Europa-Kommissionen vurderede retsakt, der er afgørende, eller skal det i hvert enkelt år, hvori der foretages en korrektion af de strandede omkostninger, undersøges, om støttemodtageren i henhold til det statslige støtteprogram, der er forbundet med de strandede omkostninger, i denne periode rent faktisk tilhører den samme koncern som de øvrige producenter, der er omfattet af støtteprogrammet?«

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen

36. PGE, URE's formand, den polske regering og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg i sagen.

37. På retsmødet den 27. januar 2016 gav PGE, den polske regering og Kommissionen fremmøde.

V – Indlæg

A –*Det første præjudicielle spørgsmål*

38. PGE har gjort gældende, at når Kommissionen har kvalificeret en statsstøtte som værende forenelig med det indre marked, har den nationale ret ikke kompetence til at undersøge, om denne støtte er i overensstemmelse med principperne for metoden til analyse af strandede omkostninger. Alt andet ville forbryde sig mod Kommissionens enekompetence i henhold til artikel 108 TEUF, og den nationale ret ville i den foreliggende sag i praksis kunne fravige beslutning 2009/287, hvilket udtrykkeligt er udelukket i medfør af punkt 16, 17 og 20 i Kommissionens meddelelse om de nationale domstoles håndhævelse af statsstøttereglerne[6]. Selv om nationale retter i tilfælde af tvivl om fortolkningen af beslutning 2009/287 kan anvende metoden til analyse af strandede omkostninger som et fortolkningsværktøj til at afgøre denne tvivl, kan de imidlertid ikke modsige den nævnte beslutningen i deres afgørelser.

39. URE's formand har gjort gældende, at de nationale retter skal fortolke de nationale love således, at de sikrer, at EU-retten har fuld virkning i forbindelse med statsstøtte. Herefter følger det efter formandens opfattelse, at den nationale ret i forbindelse med en sag om tildeling af omtvistet statsstøtte skal fortolke den nationale lovgivning i betragtning af artikel 4 i beslutning 2009/287 og punkt 3.3 og 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger.

6 — EUT 2009, C 85, s. 1.

40. På baggrund af Kommissionens enekompetence til at tage stilling til, hvorvidt en statsstøtte er forenelig med det indre marked, har den polske regering ligeledes åbnet op for muligheden for, at der efter Kommissionens vedtagelse af beslutning kan opstå omstændigheder, der vanskeliggør beslutningens gennemførelse, og at Kommissionen og de nationale myndigheder i et sådant tilfælde må udforme fælles foranstaltninger. Af denne årsag er den polske regering af den opfattelse, at den nationale ret i en sag som den foreliggende har kompetence og er forpligtet til at undersøge, om de nationale bestemmelser, hvori den godkendte støtte fastsættes, er i overensstemmelse med principperne for metoden til analyse af strandede omkostninger. Dermed sikres det, at beslutning 2009/287 gennemføres korrekt, og – i sidste ende – at konkurrencevilkårene på fællesmarkedet beskyttes.

41. Kommissionen er i store træk af samme opfattelse som PGE. Kommissionen har tilføjet, at den nationale ret, efter at Kommissionen i beslutning 2009/287 har vurderet den polske ordning for strandede omkostninger (dvs. loven af 2007) på grundlag af del 3 og 4 i metoden til analyse af strandede omkostninger og konstateret, at denne ordning var forenelig med det indre marked, ikke har kompetence til at undersøge, hvorvidt loven om omkostningsdækning er forenelig med metoden til analyse af strandede omkostninger på tidspunktet for den faktiske betaling af kompensationen.

B –*Det andet præjudicielle spørgsmål*

42. PGE er af den opfattelse, at den årlige korrektion af kompensationen bør tage højde for den situation, der gjorde sig gældende på det tidspunkt, hvor Kommissionen undersøgte den i loven om omkostningsdækning fastlagte støtteordning. I forbindelse med denne undersøgelse måtte Kommissionen, efter PGE's opfattelse, have analyseret og godkendt den i loven om omkostningsdækning fastsatte ordning vedrørende strandede omkostninger, herunder de forskellige bestemmelser i den pågældende lov. Eftersom Kommissionen godkendte metoden til beregning af kompensation på koncernniveau i henhold til bilag 7 til loven om omkostningsdækning, er den eneste mulighed dermed udelukkende at anvende bestemmelserne i loven om omkostningsdækning til at afgøre de enkelte producenters tilhørsforhold til en bestemt koncern.

43. URE's formand, den polske regering og Kommissionen har slået til lyd for en »dynamisk fortolkning« af en producents tilhørsforhold til en koncern med henblik på den årlige beregning af kompensationen for strandede omkostninger. Efter deres opfattelse refererer punkt 3.3 og 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger til den faktiske fremtidige udvikling i konkurrencen og dermed de faktiske markedsvilkår på tidspunktet for betalingen af den offentlige støtte. På baggrund heraf har de konstateret, at den faktiske sammensætning af koncernerne i løbet af det år, der er genstand for korrektionen, bør finde anvendelse. Omvendt, såfremt den af PGE foreslåede »statiske fortolkning« tiltrædes, har Kommissionen uddybet, at enhver ændring i koncernstrukturen skal fortolkes således, at den ikke er omfattet af beslutning 2009/287, således at betalingen af kompensation i denne nye sammenhæng kræver forudgående underretning på grundlag af artikel 108 TEUF.

VI – Bedømmelse

A –*Det første præjudicielle spørgsmål*

44. Det første af de forelagte præjudicielle spørgsmål drejer sig om, hvorvidt artikel 107 TEUF og artikel 4, stk. 3, TEU, sammenholdt med beslutning 2009/287 og metoden til analyse af strandede omkostninger, skal fortolkes således, at den nationale ret, hvis Kommissionen har kvalificeret en statsstøtte som værende forenelig med det indre marked, kan undersøge, om denne støtte på tidspunktet for dens gennemførelse er i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger.

45. I denne formulering, som den forelæggende ret anvender, er spørgsmålet for abstrakt til, at det kan besvares på anden måde end benægtende.

46. Det er Domstolens faste praksis, at det udelukkende påhviler Kommissionen at vurdere, hvorvidt statsstøtte er forenelig med det fælles marked [7]. De nationale retter befinder sig ikke fuldstændig uden for kontrolordningen for statsstøtte, men deres opgave er blot at sikre en effektiv forebyggende kontrol med planlagte statsstøtteforanstaltninger. I denne forbindelse udfører Kommissionen og de nationale retter funktioner, der »supplerer hinanden, men er klart adskilte« [8], således, at mens det »alene er Kommissionen, der herved er underlagt Unionens retsinstansers efterprøvelse, som er kompetent til at træffe afgørelse om støtteforanstaltningernes forenelighed med det indre marked, har de nationale retter til opgave – indtil Kommissionen har truffet endelig afgørelse – at sikre borgernes rettigheder i tilfælde, hvor de statslige myndigheder tilsidesætter forbuddet i artikel 108, stk. 3, TEUF« [9].

47. Dermed har de nationale retter hverken kompetence til at tage stilling til en statsstøttes forenelighed med det indre marked eller til at bedømme gyldigheden af Kommissionens beslutninger desangående [10].

48. Den forelæggende ret sætter egentlig ikke spørgsmålstegn ved denne retspraksis, eftersom dens tvivl ikke forudsætter en mulighed for at bedømme gyldigheden af beslutning 2009/287 som sådan. Den spørger heller ikke, om indholdet af beslutningen bør genovervejes, eller om der på ny bør tages stilling til statsstøttens forenelighed med det fælles marked. Den spørger på en mere subtil måde, om den i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen i hver enkelt sag af den nationale lovgivning (loven om omkostningsdækning), der fastlægger det støtteprogram, som har været genstand for beslutning 2009/287, kan »tilpasse det faktiske omfang af den statsstøtte, der ydes til energiproducenterne på grundlag af loven om omkostningsdækning, til de antagelser, hvorpå Kommissionens beslutning er støttet« [11].

49. Den forelæggende ret spørger om, hvorvidt den nationale bestemmelse »skal fortolkes således, at den i loven om omkostningsdækning fastsatte støtteordning, hvis forenelighed med det indre marked blev undersøgt, inden den blev gennemført i praksis, *a priori* skal anses for at være i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger og ved dennes gennemførelse ikke længere må efterprøves med henblik herpå, eller om den statsstøtte, der ydes inden for rammerne af gennemførelsen af loven om omkostningsdækning, hver gang i forbindelse med anvendelsen af loven om omkostningsdækning skal efterprøves af nationale myndigheder og retsinstanser med henblik på dens forenelighed med denne metode« [12].

7 — Se f.eks. generelt dom Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, præmis 51 og 52).

8 — Dom Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, præmis 27).

9 — Dom Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, præmis 28), med henvisning til domme van Calster m.fl. (C-261/01, EU:C:2003:571, præmis 75) og Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 38).

10 — Domstolen har i dom Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, præmis 53), bemærket, at »[s]kønt de nationale retter i princippet kan blive foranlediget til at undersøge spørgsmålet om en fællesskabsretsakts gyldighed, er de dog ikke beføjet til selv at fastslå ugyldigheden af retsakter fra Fællesskabets institutioner (dom [...] Foto-Frost, [314/85, EU:C:1987:452], præmis 20). Domstolen er følgelig enekompetent til at fastslå en fællesskabsretsakts ugyldighed (domme [...] Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, [C-143/88 og C-92/89, EU:C:1991:65], præmis 17, og [...] IATA og ELFAA, [C-344/04, EU:C:2006:10], præmis 27)«.

11 — Forelæggelsesafgørelsens s. 13.

12 — Forelæggelsesafgørelsens s. 14.

50. Det drejer sig dermed om at anvende loven om omkostningsdækning på baggrund af en »fortolkningsmodel« [13], hvis »grundlag« er beslutning 2009/287 »sammen med metoden til analyse af strandede omkostninger« [14]. Heraf følger det, at anvendelsen af denne »model« kunne medføre, at en støtte på tidspunktet for dens gennemførelse burde kvalificeres som værende uforenelig med det fælles marked, selv om den ikke havde givet anledning til nogen indvendinger fra Kommissionen, da denne foretog »en generel vurdering af de regler i det statslige støtteprogram, der er fastsat i [loven om omkostningsdækning]« [15].

51. Efter min opfattelse kan dette argument ikke godtages.

52. Den i loven om omkostningsdækning fastlagte støtteordning blev endeligt godkendt ved beslutning 2009/287, i hvis artikel 4 Kommissionen under anvendelse af metoden til analyse af strandede omkostninger fastslog, at kompensationerne for strandede omkostninger var forenelige med det indre marked. Denne beslutning kan ikke blot være det »grundlag«, på hvilket der ad hoc udarbejdes en rettesnor til fortolkning. I virkeligheden ville der så være tale om selve metoden til analyse af strandede omkostninger, som *de nationale retter anvender direkte* for at nå til andre resultater. En sådan handling forudsætter, at de nationale retter ophøjes til at have en kompetence, som udelukkende tilkommer Kommissionen.

53. Idet Kommissionen har taget stilling til den i loven om omkostningsdækning fastsatte støtteordning, er det muligt, at der i den efterfølgende praksis forekommer omstændigheder, der forårsager virkninger, som, såfremt Kommissionen havde kendt til dem eller forudset dem, ville have medført, at den havde vedtaget en anden beslutning. Det er den bekymring, der synes at ligge til grund for den forelæggende rets spørgsmål, der sigter mod at sikre, at EU-retten vedrørende statsstøtte overholdes.

54. Der er tale om en legitim bekymring, hvis afhjælpning imidlertid ikke kan indebære, at de nationale retter tillægges Kommissionens enekompetencer. Løsningen skal snarere tværtimod findes i en afgrænsning af de funktioner, der »supplerer hinanden, men er klart adskilte«, som på dette område tilkommer Kommissionen og medlemsstaterne, på de førnævnte betingelser.

55. Svaret på det første præjudicielle spørgsmål kan i praksis vise sig ikke at være særligt brugbart, hvis det afviger fra svaret på det andet af den forelæggende rets spørgsmål om den mulige indflydelse af ændringer forårsaget af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen støttede sig på i forbindelse med vedtagelsen af beslutning 2009/287.

56. Under alle omstændigheder kan svaret på dette spørgsmål i sin generelle eller abstrakte affattelse kun være benægtende. Når Kommissionen kvalificerer en statsstøtte som værende forenelig med det fælles marked i henhold til betingelserne i en bestemt national lov, har den nationale ret ikke kompetence til at undersøge, hvorvidt den lov, der fastlægger den pågældende statsstøtte, er i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger.

13 — Forelæggelsesafgørelsens s. 16.

14 — Ibidem.

15 — Forelæggelsesafgørelsens s. 14.

B – *Det andet præjudicielle spørgsmål*

57. Den forelæggende ret ønsker at få besvaret, om den afgørende faktor for så vidt angår den årlige beregning af de strandede omkostninger (dvs. for så vidt angår fastsættelsen af beløbet for hvert enkelt år, hvori korrektionen foretages) for et elforsyningsselskab skal være: a) producentens tilhørsforhold til en koncern i henhold til angivelserne i bilagene til loven om omkostningsdækning eller b) det faktiske tilhørsforhold til en anden koncern af producenter end den, der fremgår af disse bilag, eller til den samme koncern, dog med en anden sammensætning af selskaber.

58. Løsningen har en direkte indvirkning på hovedsagen. Såfremt den anden tilgang (som taler for en »dynamisk fortolkning« af koncernernes sammensætning) tiltrædes, er koncernens økonomiske resultater i året, hvori der betales kompensation, relevante for beregningen. I nærværende sag er dette synspunkt blevet fremført af den polske tilsynsmyndighed for energisektoren, som i overensstemmelse hermed har vedtaget at nedsætte det skyldige beløb til PGE. Det modsatte synspunkt er blevet gjort gældende af PGE og godkendt af retten i første instans og appeldomstolen, som udelukkende har taget højde for situationen i bilag 7 til loven om omkostningsdækning.

59. Det andet spørgsmål er dermed langt mindre abstrakt formuleret end første. Det er med andre ord uklart, om der med henblik på beregningen af den årlige korrektion af kompensationen for strandede omkostninger til PGE for 2009 udelukkende skal tages højde for produktionsenhederne og virksomhederne i elektricitetssektoren, således som de er anført i bilag 7 til loven om omkostningsdækning, eller de enheder og virksomheder, som i 2009 udgjorde den koncern, som PGE indgik i, selv om der er tale om enheder, der i henhold til bilag 7 indgår i en anden koncern.

60. Jeg er imidlertid bange for, at svaret på det andet spørgsmål ikke løser den centrale problemstilling i den foreliggende sag, som i virkeligheden i højere grad handler om fortolkningen og anvendelsen af loven om omkostningsdækning end om EU-retten. Således som PGE har gjort gældende i sit indlæg (punkt 30 og 54), kan hverken beslutning 2009/287 eller metoden til analyse af strandede omkostninger i sig selv opklare den opståede tvivl, hvis besvarelse især afhænger af anvendelsen af artikel 2 og 32 i loven om omkostningsdækning, sammenholdt med lovens bilag 7. Disse bestemmelser gør det muligt at afgøre, hvorvidt ELB's økonomiske resultat i 2009 kan have en nedadrettet indvirkning på korrektionen af kompensationen til PGE på trods af, at støtten i henhold til bilag 7 til loven om omkostningsdækning ikke tager denne omstændighed i betragtning.

61. Set fra EU-rettens synspunkt er beslutning 2009/287 blot en »erklæring om foreneligheden« af støtten med det indre marked, som er rettet mod de polske myndigheder, der, såfremt de finder det hensigtsmæssigt, kan overføre statsmidler til virksomheder i elektricitetssektoren, dog højst x mio. PLN, i på hinanden følgende årlige perioder. Hvis de pågældende myndigheder i disse perioder eller regnskabsår vælger at fortolke loven om omkostningsdækning således, at de nedsætter – og aldrig forhøjer – beløbet for den tilladte »omkostning«, kan det ikke give anledning til indvendinger på grundlag af beslutning 2009/287. Her gentager jeg, at denne beslutning hverken »pålægger« eller kræver, at der ydes offentlig støtte, men blot kvalificerer en sådan støtte som værende forenelig med det indre marked.

62. Med dette forbehold, som jeg senere vil stå fast på, vil jeg på forhånd give udtryk for, at jeg overordnet set er fortaler for den anden af de to opfattelser, der er blevet gjort gældende, altså en »dynamisk fortolkning« på grund af de ændrede omstændigheder. Beslutning 2009/287 slår til lyd for, at den årlige korrektion af kompensationen for strandede omkostninger sker under hensyn til den faktiske markedssituation på tidspunktet for betalingen, hvilket indebærer, at der tages højde for udviklingen i konkurrencen og markedet. Sammensætningen af koncernerne det år, som korrektionen vedrører, kan efter denne opfattelse afsløre, at der er sket en bedring eller en tilbagegang i de faktiske markedsvilkår på elmarkedet, hvilken korrektionsfaktor beslutningen ikke udelukker.

63. Bestemmelserne i punkt 3.3 og 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger støtter op om, at der skal tages højde for visse skiftende omstændigheder. I henhold til punkt 3.3 »[f]or at fastslå, om der foreligger en sådan årsags-/virkningssammenhæng, skal Kommissionen især se på faldet i elpriserne eller de berørte virksomheders tab af markedsandele«. Og i henhold til punkt 4.2. »[skal] [r]eglerne for udbetaling af støtte [...] give mulighed for at tage hensyn til den faktiske fremtidige udvikling i konkurrencen«. En udvikling, der »bl.a. [kan] måles ved hjælp af kvantificerbare faktorer (priser, markedsandele, andre relevante faktorer som angivet af medlemsstaten)«. I henhold til samme punkt »vil det udbetalte støttebeløb nødvendigvis afhænge af udviklingen i den faktiske konkurrence, og ved beregningen af den støtte, der med tiden udbetales, skal der tages hensyn til udviklingen i de faktorer, der er relevante for at måle den grad af konkurrence, der er opnået«.

64. Det bør imidlertid antages, at Kommissionen afvejede alle disse vurderingselementer fremadrettet med henblik på vedtagelsen af beslutning 2009/287 og godkendelsen af den i loven om omkostningsdækning fastsatte kompensationsordning. Kommissionen var selv bevidst om, at den i forbindelse med undersøgelsen af, hvorvidt støtten til strandede omkostninger var forenelig med det indre marked, tog stilling til en kompensationsordning (fastsat i loven om omkostningsdækning), der skulle gennemføres over en længere periode og derfor ville være genstand for konjunkturbestemte variabler. De oplysninger, der anvendtes i forbindelse med godkendelsen af loven om omkostningsdækning (heriblandt oplysninger om ejerskabet af produktionsenhederne og virksomhedernes tilhørsforhold til koncerner), var ikke uforanderlige af natur.

65. Det er navnlig interessant, at Kommissionen logisk set ikke kunne se bort fra muligheden for, at der senere ville ske ændringer i de konsoliderede gruppers sammensætning og dermed i markedsvilkårene, hvilket kunne påvirke beregningen af den i loven om omkostningsdækning fastsatte korrektion. Selv om det i 352. betragtning til beslutning 2009/287 bekræftes, at »Kommissionen [...] også [har] taget den omstændighed i betragtning, at følgerne af strandede omkostninger beregnes med reference til konsoliderede grupper«, kunne muligheden for, at der sker ændringer i disse gruppers sammensætning, ikke udelukkes.

66. Kommissionens holdning til loven om omkostningsdækning, der blev vedtaget under anvendelse af oplysninger fra bilag 7 til denne lov som relevante oplysninger for beregningen af strandede omkostninger, er dermed ikke til hinder for, at senere ændringer kan påvirke den årlige korrektion, såfremt de påvirker faktorer, der er omfattet af såvel metoden til analyse af strandede omkostninger som beslutning 2009/287.

67. Konkurrencesituationen i elektricitetssektoren var en af disse faktorer. Netop af denne årsag bestemte punkt 4.3 i metoden til analyse af strandede omkostninger, at »[m]edlemsstaterne skal forpligte sig til at forelægge Kommissionen en årlig rapport, der specielt beskriver udviklingen i konkurrencesituationen på deres nationale elmarkeder med særlig angivelse af de variationer, der observeres i de relevante kvantificerbare faktorer«[16]. 369. betragtning til beslutning 2009/287 har følgende ordlyd: »I overensstemmelse med punkt 4.3 i metoden til analyse af strandede omkostninger har de polske myndigheder forpligtet sig til at fremlægge en årlig rapport for Kommissionen om [...] gennemførelse[n af loven om omkostningsdækning].«

68. Dette er efter min opfattelse den ideelle form for tilpasning af kompensationsordningen for strandede omkostninger, som er fastlagt i den nationale lov, til de faktiske omstændigheder på elmarkedet på tidspunktet for beregningen af de efterfølgende korrektioner af denne støtte.

16 — Det pågældende punkt fastsætter desuden, at der i denne rapport »skal [...] gives en detaljeret beskrivelse af, hvordan de strandede omkostninger er blevet beregnet for det pågældende år, ligesom de udbetalte støttebeløb skal præciseres«.

69. Eventuelle ændringer i fortegnelsen over produktionsenheder, der tilhører de enkelte virksomheder (og dermed de koncerner, som disse er en del af), som fremgik af bilagene til loven om omkostningsdækning, var en af de »kvantificerbare faktorer«, jf. punkt 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger, der var relevante for vurderingen af »den faktiske fremtidige udvikling i konkurrencen«. Der var dermed tale om en relevant oplysning for fastsættelsen af støttebeløbet, hvis beregning skulle tage hensyn til »udviklingen [med tiden] i de faktorer, der er relevante for at måle den grad af konkurrence, der er opnået«.

70. Jeg er af den opfattelse, at beslutning 2009/287, i det omfang den anvender metoden til analyse af strandede omkostninger, tilvejebringer en ordning til med tiden at tilpasse den offentlige støtte til udviklingen i de faktorer, der bestemmer den årlige korrektion. Selv om Kommissionen i beslutning 2009/287 har valgt en »dynamisk fortolkning« af koncernernes sammensætning og ændringerne i ejerskabet af produktionsenhederne, har den med henblik på samme formål vedtaget, at medlemsstaterne skal underrette Kommissionen om de variationer, der kan ske i de koncerner, som er nævnt i bilagene til loven om omkostningsdækning.

71. Så længe de polske myndigheder ikke underrettede Kommissionen om ændringerne i forbindelse med de i bilag 7 til loven om omkostningsdækning nævnte enheder, skulle de være i overensstemmelse med indholdet af dette bilag i den form, som Kommissionen *godkendte* det ved beslutning 2009/287. Disse myndigheder kunne ikke blot selv anvende metoden til analyse af strandede omkostninger i forbindelse med den årlige korrektion af kompensationen, hvis dette ville medføre, at beslutning 2009/287 blev fraveget.

72. På retsmødet konstateredes det, at de polske myndigheder i sin tid havde fremsendt den i punkt 4.3 i metoden til analyse af strandede omkostninger nævnte årlige rapport, hvoraf ændringerne i elmarkedsstrukturen fremgik. Ifølge Kommissionens repræsentant på retsmødet noterede Kommissionen sig disse ændringer og mente, at det, idet de nationale myndigheder havde overholdt den fastsatte øvre betalingsgrænse, ikke var nødvendigt at træffe yderligere foranstaltninger, eftersom det i henhold til en »dynamisk fortolkning« af beslutning 2009/287 alene ville være muligt at tilpasse beregningen af kompensationen.

73. Idet de polske myndigheder havde dokumenteret den nye sammensætning af koncernerne og dens indvirkning på fordelingen af de i bilagene til loven om omkostningsdækning nævnte elværker eller produktionsenheder, kunne Kommissionen tage stilling til følgerne heraf på beregningen af det årlige beløb og eventuelt i forbindelse med udøvelsen af sine enekompetencer korrigere fremskrivningerne i beslutning 2009/287 til den nye markedssituation. Efter en ændring af de i loven om omkostningsdækning fastsatte omstændigheder kræver kompensationsbeløbet ikke nødvendigvis, at den forudgående kontrolprocedure i artikel 108 TEUF genåbnes. Det drejer sig snarere om at gøre brug af tilpasningsproceduren i beslutning 2009/287 på grundlag af den årlige rapport, som er nævnt i 369. betragtning til beslutningen, hvilket er det, der er sket i hovedsagen.

74. Mit forslag til svaret på det andet præjudicielle spørgsmål hænger efter min opfattelse sammen med logikken bag ordningen for godkendelse af denne form for statsstøtte og respekterer samtidig Kommissionens enekompetence på den ene side og skaber den største garanti for ordningens virkning på den anden side, idet det sikrer, at beregningen af støtten tilpasses omstændighederne på det tidspunkt, hvor støtten faktisk udbetales.

75. Det skal gøres klart, at mit forslag udelukkende vedrører fællesskabsdimensionen af støtteordningen i loven om omkostningsdækning. Det tilkommer ikke Domstolen at fortolke den retlige ordning, der fastsat i den polske lovgivning med henblik på at tage hånd om problemer, der er opstået som følge af det nationale elmarkeds overgang til fri konkurrence. Med det forbehold, at de ikke må overskride de statsstøttebeløb, der blev kvalificeret som værende forenelige i beslutning 2009/287, eller fravige beslutningens indhold, kan de polske retter fortolke de nationale regler om støtte til strandede omkostninger således, som de finder det hensigtsmæssigt. Der er mere konkret

intet til hinder for, at deres fortolkning af loven om omkostningsdækning enten på grundlag af indholdet af bilagene eller på grundlag af udviklingen i markedsvilkårene på elmarkedet medfører et større eller mindre beløb i årlig kompensation for strandede omkostninger, så længe det ikke overskrider den grænse, som jeg har nævnt.

76. Med dette mener jeg, at beslutning 2009/287 alene har til formål at give grønt lys til den af de nationale myndigheder fastsatte støtte, når Kommissionen har konstateret, at den er forenelig med det indre marked. I betragtning af artikel 107 TEUF medfører dette ikke, at eventuelle modtagere opnår en subjektiv ret til at modtage støtte. Det er op til de nationale love og de kompetente retters fortolkning heraf at fastslå, om der foreligger en sådan subjektiv ret samt omfanget heraf.

77. Endelig kan de polske myndigheder, selv om de stadig har Kommissionens tilladelse til at udbetale den omstridte støtte, efterfølgende, udelukkende af nationale hensyn på grundlag af den nationale lovgivning, nedsætte støtten eller endda ophæve den med de begrænsninger, som de er pålagt i medfør af de nationale forfatningsmæssige bestemmelser. Tilsvarende vil en kendelse fra de nationale retter, som ifølge en fortolkning af den nationale lovgivning nedsætter beløbet for de offentlige midler, hvis betaling til virksomheder i elektricitetssektoren er blevet kvalificeret som værende forenelig med det indre marked (i hovedsagen fastsætter årlige kompensationer, der er mindre end de i beslutning 2009/287 fastsatte), heller ikke kunne anfægtes i henhold til artikel 107 TEUF.

78. Dermed foreslår jeg, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares på to måder: a) artikel 107 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 4, stk. 1 og 2, i beslutning 2009/287 og punkt 3.3 og 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger, er ikke til hinder for, at den årlige korrektion af de strandede omkostninger foretages på grundlag af koncernernes situation, således som den blev beskrevet i den nationale lov, der fastlægger den statsstøtteordning, som Kommissionen har godkendt, og b) det tilkommer den nationale domstol at fortolke den nationale ret for på baggrund af ordlyden heraf at udlede konsekvenserne af ændringerne i sammensætningen af de koncerner i elektricitetssektoren, der modtager statsstøtte, så længe fastsættelsen af dette støttebeløb efter korrektionen på grund af de nye omstændigheder ikke overskrider den øvre grænse i beslutning 2009/287 eller fraviger beslutningen.

VII – Forslag til afgørelse

79. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 107 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 4, stk. 2, i Kommissionens beslutning 2009/287/EF af 25. september 2007 om Polens statsstøtte i forbindelse med langsigtede elkøbsaftaler og Polens påtænkte statsstøtte som kompensation for frivillig ophævelse af langsigtede elkøbsaftaler, skal fortolkes således, at den nationale ret, hvis Europa-Kommissionen har kvalificeret en statsstøtte som værende forenelig med det indre marked, ikke har kompetence til at undersøge, om de nationale bestemmelser, der er blevet anset for tilladt statsstøtte, er i overensstemmelse med metoden til analyse af strandede omkostninger.

2) Artikel 107 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 4, stk. 1 og 2, i Kommissionens beslutning 2009/287 og punkt 3.3 og 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at den årlige korrektion af de strandede omkostninger foretages på grundlag af koncernernes situation, således som den blev beskrevet i den nationale lov, der fastlægger den statsstøtteordning, som Kommissionen har godkendt. Det tilkommer den nationale domstol at fortolke den nationale ret for på baggrund af ordlyden heraf at udlede konsekvenserne af ændringerne i sammensætningen af de koncerner i

elektricitetssektoren, der modtager statsstøtte, så længe fastsættelsen af dette støttebeløb efter korrektionen på grund af de nye omstændigheder ikke overskrider den øvre grænse i beslutning 2009/287 eller fraviger beslutningen.«