



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
N. WAHL  
fremsat den 17. januar 2019<sup>1</sup>

**Sag C-706/17**

**Achema AB  
Orlen Lietuva AB  
AB »Lifosa«  
mod**

**Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija (VKEKK)  
procesdeltagere:  
Lietuvos Respublikos energetikos ministerija,  
UAB, »BALTPOOL«**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol))

»Statsstøtte – begrebet »statsmidler« – selektivitet – påvirkning af samhandelen – konkurrencefordrejning – tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i elektricitetssektoren – Altmark-betingelserne«

1. Med sine spørgsmål ønsker Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) nærmere bestemt oplyst, hvorvidt visse aspekter ved den litauiske ordning om udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse i elektricitetssektoren og ved dens finansieringsmekanisme (herefter »ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse«) skal anses for at give anledning til statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand.

2. Den foreliggende sag giver Domstolen anledning til at videreudvikle sin praksis, navnlig vedrørende begrebet »statsmidler« og vedrørende de betingelser, som er fastsat i den retspraksis, der følger af Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (herefter »Altmark-dommen«)<sup>2</sup>.

### I. Retsforskrifter

#### A. Litauisk ret

3. Ifølge den forelæggende ret findes de relevante bestemmelser i national ret i følgende retlige instrumenter, som var gældende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder: Elektros energijos įstatymas, n<sup>o</sup> VIII 1881 (den litauiske lov om elektricitet nr. VIII 1881) af 20. juli 2000, Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymo n<sup>o</sup> XI 1375 (den litauiske lov om energi fra vedvarende energikilder nr. XI 1375) af 12. maj 2011, Lietuvos Respublikos elektros energetikos

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

<sup>2</sup> – C-280/00, EU:C:2003:415.

sistemos integracijos į Europos elektros energetikos sistemos įstatymas nr. XI 2052 (den litauiske lov om integration af det litauiske elnet i det europæiske elnet nr. XI 2052) af 12. juni 2012, Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymo 2, 11, 13, 14, 16, 20, 21 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas nr. XII 169 (den litauiske lov om gennemførelse af lov om ændring og supplerung af artikel 2, 11, 13, 14, 16, 20 og 21 i lov om energi fra vedvarende energikilder nr. XII 169) af 17. januar 2013, og de retlige foranstaltninger, som gennemfører disse love, herunder Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimo Nr. 916 dėl viešuosius interesus atitinkančių paslaugų elektros energetikos sektoriuje teikimo tvarkos aprašo patvirtinimo (regeringsresolution nr. 916 om godkendelse af proceduren for udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse i elektricitetssektoren) af 18. juli 2012, og Vyriausybės Nutarimas Nr. 1157 »Viešuosius interesus atitinkančių paslaugų elektros energetikos sektoriuje lėšų administravimo tvarkos aprašas« (regeringsresolution nr. 1157 om proceduren for administration af midler til udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse i elektricitetssektoren) af 19. september 2012 (»den omhandlede nationale lovgivning«).

4. For så vidt som bestemmelserne i disse retlige instrumenter er relevante for den foreliggende sag, vil de blive opsummeret i punkt 12-15 nedenfor.

## II. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

5. Sagsøgerne i hovedsagen – Achema AB, Orlen Lietuva AB og AB »Lifosa« (herefter »Achema m.fl.«) – er selskaber, som er registreret og driver virksomhed i Republikken Litauen, og som bl.a. driver kraftvarmeværker. Den elektricitet, som genereres på disse værker, er til eget elforbrug eller leveres til andre virksomheder. Achema m.fl. køber også elektricitet fra uafhængige leverandører, der driver virksomhed i Litauen.

6. I henhold til den relevante nationale lovgivning skulle Achema m.fl. ligesom enhver anden elforbruger betale et bestemt beløb for de tjenesteydelser af offentlig interesse, som de fik leveret i 2014.

7. Achema m.fl. anlagde søgsmål ved Vilniaus apygardos administracinis teismas (den regionale domstol i forvaltningsretlige sager i Vilnius, Litauen) med påstand om annullation af punkt 1.2-1.4, 1.7, 2 og 3 i afgørelsen fra den nationale kommission for energikontrol og priser (herefter »NCECP«) af 11. oktober 2013 (som ændret ved afgørelse nr. O3-704 af 22.11.2013) (herefter »den anfægtede afgørelse«). Ved den anfægtede afgørelse havde NCECP fastsat det samlede beløb, som skulle betales for 2014 for elektricitetsvirksomheder, der udfører tjenesteydelser af offentlig interesse (herefter »udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse) (punkt 1), og prisen for udførelse af tjenesteydelser af offentlige interesse for litauiske (slut)forbrugere af elektricitet, herunder sagsøgerne (punkt 2 og 3).

8. Ved dom af 9. februar 2016 fastslog denne retsinstans, at der ikke var grundlag for det af Achema m.fl. anlagte søgsmål.

9. Achema m.fl. har appelleret den nævnte dom til Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol). Da den nævnte retsinstans er i tvivl om den korrekte fortolkning af de relevante EU-retlige bestemmelser, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal [...] retsfor skrifter[ne] [om] [ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlige interesse] – som er fastlagt [i den omhandlede nationale lovgivning] – som var i kraft i 2014, eller dele deraf, betragtes som statsstøtte (en statsstøtteordning) som omhandlet i artikel 107, stk. 1, [TEUF], under hensyntagen til følgende spørgsmål:

– Skal artikel 107, stk. 1, TEUF under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende fortolkes således, at midler til [tjenesteydelser af offentlig interesse] skal betragtes som stats[midler]?

- Skal artikel 107, stk. 1, TEUF fortolkes således, at såfremt netoperatører (virksomheder) forpligtes til at købe elektricitet fra elproducenter til en fast pris (takst) og/eller bringe balance i elektriciteten, og netoperatørernes tab som følge af denne forpligtelse kompenseres ved midler, som muligvis kan tilskrives statsmidler, skal dette ikke anses for at udgøre statsstøtte, som ydes til elproducenterne gennem statsmidler?
- Skal artikel 107, stk. 1, TEUF fortolkes således, at den følgende støtte under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal eller ikke skal betragtes som selektiv og/eller [egnet] til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne: støtte til en virksomhed, som gennemfører et strategisk vigtigt projekt såsom NordBalt, støtte til virksomheder, som har til opgave at sikre elforsyningsikkerheden i en bestemt periode, støtte til kompensation for tab, der afspejler markedsforholdene og rent faktisk bæres af relevante personer såsom udviklere af solcelleanlæg, på grund af statens afvisning af at opfylde de indgåede forpligtelser (som følge af nationale lovændringer), støtte til virksomheder (netoperatører) med det formål at kompensere for faktiske tab i forbindelse med opfyldelse af forpligtelsen til at købe elektricitet til en fast pris hos elproducenter, der udfører [tjenesteydelser af offentlig interesse], og til at bringe balance i elektriciteten?
- Skal artikel 107, stk. 1, TEUF, sammenholdt med artikel 106, stk. 2, TEUF, fortolkes således, at ordningen vedrørende [tjenesteydelser af offentlig interesse] (eller dele deraf) under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal anses for at opfylde kriterierne i præmis 88-93 i Domstolens [dom i Altmark-sagen]?
- Skal artikel 107, stk. 1, TEUF fortolkes således, at ordningen vedrørende [ tjenesteydelser af offentlig interesse] (eller en del deraf) under omstændigheder som i denne sag foreliggende fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen?«

10. Achema, Baltpool, den litauiske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen. De har ligeledes afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 6. november 2018.

### III. Analyse

11. Inden der foretages en undersøgelse af de specifikke problemstillinger, som rejses i den foreliggende sag, kan det efter min opfattelse være nyttigt at give en kort redegørelse for de centrale aspekter ved den litauiske ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlige interesse i elektricitetssektoren i henhold til den forelæggende rets forklaring og derefter foretage et par indledende bemærkninger.

#### *A. Den litauiske ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse*

12. Ifølge den forelæggende ret er tjenesteydelser af offentlig interesse i det væsentlige tjenester, der leveres, eller aktiviteter, som udøves i almenhedens interesse i overensstemmelse med den omhandlede nationale lovgivning. I den periode, som er relevant for den foreliggende sag, omfattede tjenesteydelserne af offentlig interesse bl.a. produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder og balancering deraf, kombineret produktion af varme og elektricitet på kraftvarmeværker, når sådanne værker leverer varme til fjernvarmeanlæg, og besparelserne på den primære energi betyder, at den kombinerede produktion af varme og elektricitet kan anses for at være effektiv, produktion af elektricitet på bestemte værker, hvor det er nødvendigt at producere elektricitet for at sikre forsyningsikkerheden, gennemførelse af strategiske projekter i elektricitetssektoren med henblik på at

forbedre energisikkerheden ved at installere forbindelser til elektricitetsanlæg i andre stater og/eller ved at forbinde elektricitetssystemerne i Litauen med elektricitetssystemerne i andre medlemsstater (såsom »elektricitetsforbindelsen mellem systemerne i Litauen og Sverige«-projektet (også kaldet NordBalt)) og udvikling af projektet med solcelleanlæg.

13. I overensstemmelse med de lovbestemte procedurer identificerer de kompetente offentlige litauiske myndigheder hvert år udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse, definerer omfanget af tjenesteydelser af offentlig interesse og fastsætter betingelserne for og størrelsen af kompensationen for de tjenesteydelser af offentlig interesse, som er leveret. Prisen for udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse, som betales af alle elektricitetsforbrugere, fastsættes af NCECP og beregnes på grundlag af den faktisk forbrugte elektricitet til eget forbrug. Betalingen af prisen for udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse er indregnet i prisen på den købte elektricitet eller foretages særskilt til netoperatørerne.

14. De litauiske elnetoperatører overfører de hos elektricitetsforbrugerne opkrævede beløb (herefter »midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse«) til den statskontrollerede privatretlige juridiske enhed UAB Baltpool, som er ansvarlig for administrationen af disse midler. Derefter betaler Baltpool udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse for deres tjenesteydelser i overensstemmelse med den lovbestemte procedure. Baltpool er ikke finansieret via det offentlige budget, idet de med selskabet forbundne administrationsomkostninger dækkes af de samme midler til tjenesteydelser af offentlig interesse.

15. Midler til tjenesteydelser af offentlig interesse kan ikke anvendes til andre formål end til betaling for udførelse af tjenesteydelser af offentlig interesse, og de er ikke en del af statsbudgettet. Udestående beløb hos forbrugere, som har undladt at betale prisen for tjenesteydelser af offentlig interesse, opkræves i overensstemmelse med den generelle civilretlige procedure. Disse forbrugere er ikke underlagt offentligretlige forpligtelser.

## ***B. Indledende bemærkninger***

16. På denne baggrund skal det først og fremmest fremhæves, at når Domstolen får forelagt en anmodning om præjudiciel afgørelse, er dens opgave i højere grad at oplyse den nationale ret om rækkevidden af de relevante EU-bestemmelser, med henblik på at sætte den nationale ret i stand til at anvende disse bestemmelser korrekt på de faktiske omstændigheder, som den skal tage stilling til, end selv at foretage denne anvendelse, så meget desto mere som Domstolen ikke nødvendigvis er i besiddelse af alle de hertil nødvendige oplysninger<sup>3</sup> I denne forbindelse har Domstolen gentagne gange fastslået, at nationale retsinstanser kan fortolke og anvende begrebet »statsstøtte«, og at de i sager, der verserer for dem, bør efterprøve, om betingelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF er opfyldt<sup>4</sup>.

17. Denne »arbejdsfordeling« mellem Domstolen og de nationale retsinstanser er yderst vigtig. Dette gælder navnlig i det foreliggende tilfælde, hvor de nationale regler, som finder anvendelse på hovedsagen, er ret komplekse og omfatter flere foranstaltninger, der i hvert fald potentielt set kan være relevante i forhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. På nogle punkter har den nationale ret endvidere stillet Domstolen spørgsmål vedrørende aspekter, der hovedsagligt er faktuelle og ganske tekniske, idet den i det væsentlige anmoder Domstolen om at godkende dens analyse. Som Baltpool med rette har fremhævet i retsmødet, mangler Domstolen imidlertid de informationer og andre faktuelle

3 – Jf. i denne retning generaladvokat Jääskinsens forslag til afgørelse Vent De Colère m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:469, punkt 24 og den deri nævnte retspraksis).

4 – Jf. i denne retning dom af 5.10.2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 39), og af 11.11.2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, præmis 22).

oplysninger, som er nødvendige for at be- eller afkræfte den nationale rets foreløbige konklusioner. Hvad angår disse aspekter er det således den nationale ret, der i lyset af de retningslinjer, som Domstolen vil give med hensyn til betydningen og rækkevidden af artikel 107, stk. 1, TEUF, skal træffe den endelige afgørelse.

18. Herefter er det hensigtsmæssigt at fremhæve, at det følger af fast retspraksis, at alle betingelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF skal være opfyldt for, at der kan være tale om »statsstøtte« i denne bestemmelses forstand. For det første skal der være tale om et statsligt indgreb eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencen<sup>5</sup>.

19. Med disse bemærkninger skal der herefter foretages en analyse af de retlige problemstillinger, som er rejst ved de forelagte spørgsmål.

### C. Det første spørgsmål

20. Det første præjudicielle spørgsmål vedrører den første af de betingelser, som er opregnet i punkt 18 ovenfor. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 107, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at midler såsom midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse skal betragtes som statsmidler.

21. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares bekræftende.

22. Indledningsvis må det haves for øje, at det følger af fast retspraksis, at fordele kun kan kvalificeres som støtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand, når de ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler og kan tilregnes staten<sup>6</sup>.

23. I den foreliggende sag er det ubestridt, at de foranstaltninger, som angiveligt udgør støtte, udspringer af lovgivning eller lovgivningsmæssige foranstaltninger, som de litauiske myndigheder har vedtaget. Foranstaltningerne kan derfor *tilregnes staten*.

24. Det egentlige spørgsmål går derimod på, om foranstaltningerne indebærer *statsmidler* som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

25. Begrebet »statsmidler« omfatter utvivlsomt alle økonomiske midler, som staten kan anvende til at støtte virksomheder, idet dette ikke kun omfatter midler, som kommer direkte eller indirekte fra statskassen, eller indtægter, som staten giver afkald på, men også midler, som til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol, selv om de ikke til stadighed er i statskassens besiddelse<sup>7</sup>. Forenklet set er de sidstnævnte midler, som, til trods for at de hidrører fra privatpersoner, er opkrævet af staten på vegne af staten eller ved et statsligt indgreb, og som er gjort tilgængelige for de kompetente nationale myndigheder, der har beføjelse til at beslutte, hvad midlerne endelig skal anvendes til.

26. Dette synes at være tilfældet med midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse set i sammenhæng med den litauiske ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse.

5 – Jf. dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansstadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

6 – Jf. dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

7 – Jf. dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

27. Fra det øjeblik, hvor de opkræves hos elektricitetsforbrugere, til det tidspunkt, hvor de fordeles blandt udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse, er midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse under de offentlige myndigheders kontrol. Det er navnlig de offentlige myndigheder, som hvert år identificerer de tjenester, der skal anses for at være tjenesteydelser af offentlig interesse, og som vælger de virksomheder, der skal kvalificeres som udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse. Det er ligeledes en offentlig enhed, nemlig NCECP, der fastsætter det beløb, som elektricitetsforbrugerne skal betale for tjenesteydelserne af offentlig interesse. Når elnetoperatørerne har opkrævet midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse, overføres de til Baltpool, der er en enhed, som, om end den er stiftet som et privatretligt selskab, er kontrolleret af staten. Baltpool forvalter de midler, som det modtager, idet selskabet fordeler midlerne blandt udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse i henhold til lovbestemte kriterier, mens selskabet beholder en del af midlerne til dækning af administrationsomkostninger. Hele livscyklusen for midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse er således strengt reguleret.

28. Der skal derfor sondres mellem den i den foreliggende sag omhandlede situation og den situation, som Domstolen har undersøgt i andre sager såsom PreussenElektra-sagen<sup>8</sup> og ENEA-sagen<sup>9</sup>, som også vedrørte nationale støtteordninger til vedvarende energi. I disse sager fastslog Domstolen, at den omstændighed alene, at en stat pålægger en virksomhed en forpligtelse til at købe elektricitet til en pris, som kan være højere end den normale markedspris, ikke udgør statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand. Det essentielle i disse sager var, at der i modsætning til den i den foreliggende sag omhandlede ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse ikke var tale om nogen statsadministreret finansieringsmekanisme. Der var ikke tale om opkrævning og fordeling af beløb betalt af elektricitetsforbrugere, som staten kunne udøve kontrol med.

29. Den litauiske ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse er heller ikke sammenlignelig med de foranstaltninger, som Domstolen undersøgte i dommen i sagen Pearle m.fl.<sup>10</sup> og i Doux Élevage-dommen<sup>11</sup>.

30. Selv om de finansielle bidrag, som visse virksomheder skulle betale i disse sager, var fastsat ved lov og blev opkrævet og administreret af enheder, som staten havde tildelt visse beføjelser, fastslog Domstolen alligevel i disse sager, at de pågældende foranstaltninger faldt uden for artikel 107, stk. 1, TEUF's anvendelsesområde. I begge sager fungerede den enhed, der administrerede midlerne, imidlertid alene som et instrument for opkrævning og allokering af midler, som skulle benyttes til aktiviteter, der blev udøvet med et kommercielt formål af de selv samme virksomheder, som var pålagt at betale bidragene<sup>12</sup>. De obligatoriske bidrag blev således pålagt på initiativ af private virksomheder, som ligeledes fastsatte midlernes endelige anvendelse. Hverken i dommen i sagen Pearle m.fl. eller i Doux Élevage-dommen skulle de opkrævede beløb anvendes i overensstemmelse med offentlige myndigheders anvisninger eller til fremme af et af disse myndigheder fastsat formål i offentlighedens interesse<sup>13</sup>.

31. I henhold til den omhandlede nationale lovgivning kan Baltpool derimod på ingen måde anses for at være »et instrument«, som handler efter instrukser fra de enheder, der er pålagt at betale bidragene, eller forfølger disses kommercielle formål. Baltpool anvender således de opkrævede midler til fremme af en af staten fastsat dagsorden. Ud fra et økonomisk synspunkt er modtagerne af de subsidierede aktiviteter ikke de samme parter, som finansierer støtteforanstaltningerne. Der er derfor tale om en overførsel af midler fra forbrugere til visse virksomheder under de statslige myndigheders instrukser.

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

9 – Dom af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671).

10 – Dom af 15.7.2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448).

11 – Dom af 30.5.2013, Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348).

12 – Jf. Generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:58, punkt 66).

13 – Jf. henholdsvis dom af 15.7.2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448, præmis 37), og af 30.5.2013, Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348, præmis 31).

32. Den omstændighed, at Baltpool ikke har nogen skønsbeføjelser med hensyn til, hvordan de opkrævede midler skal anvendes, ændrer ikke ved den omstændighed, at det er de offentlige myndigheder, der træffer enhver afgørelse herom<sup>14</sup>. Som forklaret i punkt 27 ovenfor, skal de opkrævede midler nøje følge den retning, som er fastsat i den omhandlede nationale lovgivning. Faktisk påviser denne omstændighed, at midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse er statskontrollerede.

33. Den omstændighed, at Baltpool skal anlægge et civilretligt søgsmål efter almindelige procedurer, såfremt forbrugerne undlader at betale de forfaldne beløb, er i denne forbindelse heller ikke af nogen videre betydning. Efter min opfattelse er dette uløseligt forbundet med den omstændighed, at de litauiske myndigheder har besluttet at overdrage opgaven med opkrævning af midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse til netoperatører og administrationen af disse midler til en privatretligt stiftet enhed. Dette aspekt, som Domstolen tog hensyn til, da den skulle vurdere karakteren af privatretlige sammenslutninger af brancheorganisationer i *Doux Élevage*-dommen<sup>15</sup>, har ikke nogen relevans for den foreliggende sag. Der er således ikke nogen tvivl om, at Baltpool, selv om selskabet blev stiftet som et privatretligt selskab, kontrolleres af staten, og at det med hensyn til anvendelsen af midlerne til tjenesteydelser af offentlige interesse er forpligtet til at handle i overensstemmelse med de relevante nationale love<sup>16</sup>.

34. Jeg er i det væsentlige af den opfattelse, at den litauiske ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlige interesse i høj grad ligner den franske elektricitetsordning, som Domstolen undersøgte i dommen i sagen *Association Vent de Colère!* m.fl.<sup>17</sup>. I denne sag fastslog Domstolen, at en mekanisme for kompensation for de meromkostninger, som blev pålagt virksomheder på grund af en forpligtelse til at købe elektricitet, der hidrørte fra vindenergi, til en pris, der var højere end markedsprisen, og som blev finansieret af den endelige forbruger, skulle anses for statsstøtte eller støtte, som blev ydet ved hjælp af statsmidler i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand. Den væsentligste årsag til, at Domstolen nåede til denne konklusion, var efter min opfattelse, at de beløb, som var blevet opkrævet af forbrugerne i en størrelsesorden, der var fastsat af energiministeren, blev overdraget til den offentlige enhed *Caisse des dépôts et consignations*, der fungerede som formidler ved administrationen af midlerne<sup>18</sup>. Da den litauiske regering og Baltpool i retsmødet blev spurgt, om der var nogen væsentlige forskelle med hensyn til faktiske omstændigheder ved den situation, som Domstolen havde undersøgt i dommen i sagen *Association Vent de Colère!* m.fl., og den i den foreliggende sag omhandlede situation, kunne ingen af dem således give noget nyttigt svar.

35. Domstolens afgørelse i dommen i sagen *Essent Netwerk Noord* m.fl.<sup>19</sup> støtter yderligere den opfattelse, at midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse udgør statsmidler i henhold til EU-reglerne om statsstøtte. I denne sag, som var forelagt af en nederlandsk ret, fastslog Domstolen, at de nationale regler, som pålagde forbrugere at betale et tillæg til det beløb for elektricitetsforsyning, der blev opkrævet af netoperatører og overført til et udpeget selskab, som derefter havde ansvaret for at administrere og fordele midlerne, indebar statsmidler i artikel 107, stk. 1. TEUF's forstand.

14 – Jf. i denne retning dom af 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord* m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 69 og 70). Jf. ligeledes generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse *Essent Netwerk Noord* m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:33, punkt 109).

15 – Dom af 30.5.2013, *Doux Élevage* og *Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348, præmis 32).

16 – Jf. generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse *Vent De Colère* m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:469, punkt 44).

17 – Dom af 19.12.2013, *Association Vent De Colère!* m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851).

18 – *Ibidem*, præmis 22, 23 og 28-33.

19 – Dom af 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord* m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413).

36. Når de foranstaltninger, som Domstolen undersøgte i sager såsom PreussenElektra-sagen og ENEA-sagen<sup>20</sup>, og de foranstaltninger, som blev undersøgt i sager såsom Essent Netwerk Noord m.fl. og Association Vent de Colère! m.fl.<sup>21</sup>, betragtes ud fra en rent økonomisk synsvinkel, kan de ganske vist synes meget ens. Således som generaladvokat Mengozzi forklarede i sit forslag til afgørelse i sagen Essent Netwerk Noord m.fl., skal disse foranstaltninger ud fra et retligt synspunkt imidlertid klassificeres meget forskelligt<sup>22</sup>. Selv om artikel 107, stk. 1, TEUF alene vedrører en statslig foranstaltnings virkninger, er det helt åbenbart, at måden, hvorpå foranstaltningen er opbygget og fungerer, kan have betydning for den retlige ramme, som finder anvendelse på den. En statslig foranstaltning vil f.eks. ikke nødvendigvis blive kvalificeret som støtte i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, men alt efter omstændighederne kan det være nødvendigt at undersøge, om den er forenelig med traktaterne, henset til andre EU-bestemmelser såsom reglerne om det indre marked<sup>23</sup>.

37. I lyset af det ovenstående bør det første spørgsmål efter min opfattelse besvares med, at artikel 107, stk. 1, TEUF under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede skal fortolkes således, at midler til tjenesteydelser af offentlig interesse som de i hovedsagen omhandlede skal betragtes som statsmidler.

#### ***D. Det andet spørgsmål***

38. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke enheder der skal betragtes som modtagere af støtte fra midler til tjenesteydelser af offentlig interesse, såfremt de relevante foranstaltninger under ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse pålægger elnetoperatører en forpligtelse til at købe elektricitet fra udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse til en aftalt pris og bringe balance i den elektricitet, som de producerer. Den forelæggende ret er navnlig i tvivl om, hvorvidt det er netoperatørerne eller elproducenterne, der modtager en økonomisk fordel ved midler til tjenesteydelser af offentlige interesse.

39. Min opfattelse er, at de (indirekte) modtagere af en sådan foranstaltning er elproducenterne og ikke netoperatørerne.

40. I forbindelse med den foranstaltning, som er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål, er hensigten med midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse, sådan som jeg ser det, blot at udligne de ekstraomkostninger, som netoperatører eventuelt skal afholde som følge af den forpligtelse, som de har til at købe elektricitet til faste priser, der kan være højere end de normale markedspriser. Der er ikke nogen oplysninger i sagsakterne, som peger i retning af, at netoperatører muligvis udleder en nettofordel af midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse. Henset til de forklaringer, som den litauiske regering og Baltpool har givet i retsmødet, synes netoperatørerne endvidere ikke at kunne vælte (dele af eller alle) ekstraomkostningerne over på deres kunder, hvilket ville have indebåret en risiko for, at operatørerne blev overkompenseret<sup>24</sup>.

20 – Henholdsvis dom af 13.3.2001, PreussenElektra, (C-379/98, EU:C:2001:160), og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671).

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

22 – Jf. generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:33, punkt 108 og 109).

23 – Jf. i denne retning generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:58, punkt 97-105).

24 – Jf. i denne retning dom af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 28 ff.).

41. Ved at udligne de ekstraomkostninger, som netoperatører afholder som følge af den ovenfor nævnte købsforpligtelse, gør midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse det muligt for nogle energiproducenter at sælge visse mængder elektricitet til en højere pris end den normale markedspris eller under alle omstændigheder sælge større mængder. Disse energiproducenter er således i stand til at generere større indtægter end dem, som de ville have genereret under normale markedsvilkår. Selv om midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse rent faktisk betales til andre netoperatører, er elproducenterne således de *indirekte* modtagere af disse midler<sup>25</sup>.

42. På denne baggrund foreslår jeg, at Domstolen bør besvare det andet præjudicielle spørgsmål således, at elproducenter skal anses for at være støttemodtagere som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor en statslig foranstaltning pålægger elnetoperatørerne at købe elektricitet fra elproducenter til en fast pris og at bringe balance i den elektricitet, som de producerer, hvilket medfører ekstraomkostninger for disse operatører, som udlignes ved bidrag betalt af de endelige forbrugere.

### ***E. Det tredje og det femte spørgsmål***

43. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den støtte, som gives ved midlerne til tjenesteydelser af offentlig interesse til visse aktiviteter, der udføres i den litauiske elektricitetssektor, opfylder kriterierne om selektivitet og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Med det femte spørgsmål, som efter min opfattelse med fordel bør undersøges efter det tredje spørgsmål, idet spørgsmålene kan besvares samlet, ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 107, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse under omstændigheder som i den foreliggende sag fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen.

44. De foranstaltninger, som Domstolen er blevet anmodet om at undersøge i denne forbindelse, er følgende: i) støtten til en virksomhed, som gennemfører et strategisk vigtigt projekt såsom NordBalt, ii) støtten til virksomheder, som har til opgave at sikre elforsyningsikkerheden i en bestemt periode, iii) støtten til kompensation for tab, der rent faktisk bæres af virksomheder såsom udviklere af solcelleanlæg, og iv) støtten til netoperatører med det formål at kompensere for faktiske tab i forbindelse med opfyldelse af forpligtelsen til at købe elektricitet til en fast pris hos elproducenter, der udfører tjenesteydelser af offentlig interesse, og til at bringe balance i elektriciteten («de omhandlede foranstaltninger»).

45. Som anført i punkt 16 og 17 ovenfor, tilkommer det den forelæggende ret at træffe endelig afgørelse med hensyn til disse anliggender. For at give den forelæggende ret alle de nødvendige momenter til fortolkning af de EU-bestemmelser, der finder anvendelse, vil jeg imidlertid herefter foretage følgende analyse. Indledningsvis vil jeg redegøre for den mest relevante retspraksis, og på baggrund heraf vil jeg forsøge at give den forelæggende ret en mere nøje vejledning om, på hvilke betingelser de omhandlede foranstaltninger kan opfylde kriterierne om selektivitet, påvirkning af samhandelen og konkurrencefordrejning.

46. Først vil jeg gerne påpege, at det ved vurderingen af, om *selektivitetskriteriet* er opfyldt, er nødvendigt at fastslå, om en statslig foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning (også kendt som »referencerammen«) kan begunstige visse virksomheder eller visse produktioner i forhold til andre virksomheder, der, henset til det formål, der forfølges med den pågældende foranstaltning, befinder sig

25 – Jf. generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse ENEA (C-329/15, EU:C:2017:233, punkt 75, 83 og 84).

i en tilsvarende faktisk og retlig situation<sup>26</sup>. Omvendt er generelle foranstaltninger, som finder anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende i en medlemsstat, og som indebærer fordele for enhver, der opfylder betingelserne herfor, ikke selektive, og de falder derfor uden for artikel 107, stk. 1, TEUF's anvendelsesområde<sup>27</sup>.

47. Hvad angår *påvirkning af samhandelen* bemærkes, at det med henblik på kvalificeringen af en national foranstaltning som statsstøtte ikke skal godtgøres, at støtten reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, men alene undersøges, om støtten kan påvirke denne samhandel. Påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne kan dog ikke være rent hypotetisk eller formodet. Det skal således undersøges, om og i givet fald hvordan den pågældende foranstaltning har den forventede virkning at kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Navnlig når en støtte, der er ydet af en medlemsstat, styrker en virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten. Herved er det ikke nødvendigt, at de begunstigede virksomheder selv tager del i samhandelen inden for Fællesskabet. Når en medlemsstat tildeler støtte til virksomheder, kan den indenlandske aktivitet fastholdes eller styrkes, hvilket vil svække andre medlemsstaters virksomheders mulighed for at etablere sig på denne medlemsstats marked<sup>28</sup>.

48. Hvad endelig angår betingelsen om konkurrencefordrejning skal det fremhæves, at det følger af fast retspraksis, at støtte, der skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt ville skulle bære inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter, fordrejer konkurrencevilkårene<sup>29</sup>.

49. På denne baggrund vil jeg nu behandle den problemstilling, som er rejst med det tredje præjudicielle spørgsmål.

### 1. Selektivitet

50. For det første synes støtten til virksomheder, som har til opgave at sikre elforsyningsikkerheden i en bestemt periode, støtten til kompensation for tab, der rent faktisk bæres af virksomheder såsom udviklere af solcelleanlæg, og støtten til netoperatører med det formål at kompensere for faktiske tab i forbindelse med opfyldelse af forpligtelsen til at købe elektricitet til en fast pris hos elproducenter, der leverer tjenesteydelser af offentlig interesse, og til at bringe balance i elektriciteten, umiddelbart at udgøre foranstaltninger, som alene indebærer fordele for virksomheder, der er aktive i en bestemt sektor eller leverer en bestemt tjenesteydelse.

51. I min optik er hensigten med disse foranstaltninger at fritage de begunstigede virksomheder fra visse omkostninger, som de ellers selv skulle have båret. Den forelæggende ret har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse selv anført, at den omstændighed, at en række af de foranstaltninger, som er knyttet til ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse, sikrer de begunstigede virksomheder overskud uden nogen for risiko, er »ubestridt«.

26 – Jf. i denne retning dom af 8.11.2001 *Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, præmis 41). Jf. også dom af 6.9.2006, *Portugal mod Kommissionen* (C-88/03, EU:C:2006:511, præmis 54), og af 15.11.2011, *Kommissionen og Spanien mod regeringen i Gibraltar og Det Forenede Kongerige* (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 75).

27 – Jf. i denne retning dom af 18.7.2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525, præmis 18), af 9.10.2014, *Ministerio de Defensa og Navantia* (C-522/13, EU:C:2014:2262, præmis 23), og af 21.12.2016, *Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl.* (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 56 og 59).

28 – Jf. i denne retning dom af 18.5.2017, *Fondul Proprietatea* (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 29-32 og den deri nævnte retspraksis), og af 14.1.2015, *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 66-68 og den deri nævnte retspraksis).

29 – Jf. dom af 25.7.2018, *Kommissionen mod Spanien m.fl.* (C-128/16 P, EU:C:2018:591, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis).

52. Ganske vist fastslog Domstolen i Asteris-dommen, at erstatningsbeløb, som de nationale myndigheder måtte blive tilpligtet at betale til virksomheder til godtgørelse af et tab, som myndighederne findes at have påført dem, ikke udgør støtte i (hvad der nu er) artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand<sup>30</sup>. I denne sag henviste Domstolen imidlertid til beløb, der var betalt eller skulle betales i forbindelse med en medlemsstats ansvar uden for kontraktforhold. Grunden hertil er indlysende: Et beløb, hvormed hensigten blot er at erstatte en person for den skade, som vedkommende har lidt på grund af en myndigheds civile eller administrative retsbrud, medfører strengt taget ikke nogen økonomisk fordel for denne person i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand.

53. Denne retspraksis er imidlertid ikke relevant for den foreliggende sag. Så vidt jeg har forstået, er det ikke gjort gældende, at de tab, som de omhandlede statslige foranstaltninger skal godtgøre, er lidt som følge af ulovlige handlinger fra de offentlige myndigheders side. Tabene er blot omkostninger, som de omhandlede virksomheder har afholdt i forbindelse med deres økonomiske aktiviteter.

54. I denne forbindelse skal det tilføjes, at det er uden betydning, hvorvidt de begunstigede virksomheder er blevet tilskyndet eller opmuntret til at træffe beslutninger om investeringer eller offentlige udbud som følge af myndighedernes løfter om offentlig støtte. Den omstændighed, at visse erhvervsdrivende ville have truffet andre forretningsmæssige valg, såfremt de omhandlede foranstaltninger ikke fandtes, ændrer ikke ved, at foranstaltningerne har karakter af støtte. De fleste støtteordninger har netop til formål at fremme en bestemt økonomisk aktivitet, som myndighederne anser for at være i offentlighedens interesse. Årsagen til og formålet med et offentligt indgreb er dog ikke relevant i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF: Denne bestemmelse definerer kun foranstaltninger som støtte med hensyn til deres virkning på det indre marked<sup>31</sup>.

55. Hvad endelig angår vurderingen af, om former for støtte til virksomheder, som gennemfører et strategisk vigtigt projekt såsom NordBalt, har selektiv karakter, kræver denne en mere kompleks analyse.

56. Indledningsvis skal det haves for øje, at finansiel støtte til opførelse af infrastruktur til generel brug (i modsætning til infrastruktur til særlige formål), der således ikke begunstiger nogen specifik bruger, generelt ikke anses for at have selektiv karakter i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand.<sup>32</sup> Efter min opfattelse er dette højst sandsynlig tilfældet med den infrastruktur, der forbinder det litauiske og det svenske elektricitetsnet.

57. Dette betyder imidlertid ikke, at den finansielle støtte til den virksomhed, som opfører infrastrukturen, ikke udgør støtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand. Såfremt de litauiske myndigheder blot købte en tjenesteydelse (opførelse af visse infrastrukturer) af én bestemt blandt de mange virksomheder på markedet, som er i stand til at levere denne tjenesteydelse, ville spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om støtte, selvfølgelig hovedsageligt afhænge af den pris og de vilkår, der blev aftalt ved udbuddet, samt den procedure, der blev fulgt ved udvælgelsen af leverandøren. I forbindelse med denne analyse vil det veletablerede princip om den markedsøkonomiske aktør kunne anvendes som vejledning<sup>33</sup>.

58. Ud fra oplysningerne i sagsakterne er NordBalt-projektet, så vidt jeg forstår, blevet betegnet som et strategisk vigtigt projekt, og det nødvendige opførelsesarbejde er *ved lov blevet reserveret* til en bestemt virksomhed (LITGRID AB). Et projekt af denne art vil, henset til sit omfang og betydning samt de omkostninger, der er forbundet hermed, sædvanligvis dog henhøre under statens ansvarsområde. Det

30 – Dom af 27.9.1988, Asteris m.fl. (106/87-120/87, EU:C:1988:457, præmis 24).

31 – Jf. i denne retning dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen (173/73, EU:C:1974:71, præmis 13).

32 – Jf. f.eks. L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot, *EU State aids*, 4. udg., Sweet & Maxwell, 2012, s. 91.

33 – Jf. f.eks. dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis), og af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse P & O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen (C-442/03 P og C-471/03 P, EU:C:2006:91, punkt 86-88).

er ikke usædvanligt, at offentlige myndigheder overlader opgaven med udvikling af betydelige infrastrukturprojekter til selskaber, som er stiftet privatretligt, men hvori de selv er aktionærer<sup>34</sup>. Efter min opfattelse drejer emnet sig formentlig snarere om indkøb, der foretages af staten. For så vidt angår de faktuelle aspekter af de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger er Domstolen imidlertid ikke i besiddelse af de oplysninger, der er nødvendige for at kunne træffe endelig afgørelse i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF.

## 2. Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

59. I *Fondul Proprietatea*-dommen<sup>35</sup> skulle Domstolen vurdere, hvorvidt en foranstaltning, som var truffet med henblik på at støtte en virksomhed, der var aktiv i elektricitetssektoren, udgjorde støtte. I denne forbindelse fremhævede Domstolen, at den omstændighed, at en økonomisk sektor såsom energisektoren har været genstand for liberalisering på EU-plan, kan danne grundlag for at fastslå, at en statslig foranstaltning, som hævdes at være støtte, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand. Domstolen bemærkede, at elektricitet i kraft af denne liberalisering er genstand for grænseoverskridende handel. På denne baggrund fastslog Domstolen, at den foranstaltning, som de rumænske myndigheder havde truffet med henblik på at støtte en virksomhed, der var aktiv i elektricitetssektoren, opfyldte betingelsen om »påvirkning af samhandelen«, hvilket det tilkom den nationale retsinstans at efterprøve.

60. Efter min opfattelse foreligger der ikke nogen objektiv grund til, at Domstolens konklusioner i *Fondul Proprietatea*-dommen skal fraviges i forbindelse med den foreliggende sag.

61. Den omstændighed, at den begunstigede virksomhed ikke er aktiv uden for det nationale område, har ingen betydning. De omhandlede foranstaltninger kan nemlig hindre adgangen til det litauiske energimarked for udenlandske virksomheder ved at styrke de lokale operatørs position. Som forklaret i punkt 58 ovenfor, kan situationen imidlertid være en anden for så vidt angår støtte til en virksomhed, som har fået til opgave at gennemføre et strategisk vigtigt projekt såsom NordBalt.

## 3. Konkurrencefordrejning

62. Hvad endelig angår betingelsen om konkurrencefordrejning kan det være tilstrækkeligt igen at henvise til den nyligt afsagte *Fondul Proprietatea*-dom<sup>36</sup>.

63. I denne sag fastslog Domstolen i overensstemmelse med fast retspraksis, at den i sagen omhandlede støtteforanstaltning i princippet kunne fordreje konkurrencen på elektricitetsmarkedet. Domstolen bemærkede, at den omstændighed, at en økonomisk sektor såsom energisektoren har været genstand for liberalisering på EU-plan, er tilstrækkelig med henblik på redegørelsen for den faktiske eller potentielle virkning af støtten for konkurrencen såvel som for støttens påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

64. Efter min opfattelse er disse betragtninger lige så relevante i forhold til den foreliggende sag. Jeg er således ikke enig i den litauiske regerings argument om, at det litauiske elektricitetsmarked stadig var relativt isoleret i 2014. I sin anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret selv fremhævet, at det litauiske elektricitetsnet i den omhandlede periode var forbundet med andre medlemsstaters (såsom Estlands) net, og at der var en stærk konkurrence på markedet. Offentlige støtteforanstaltninger, som favoriserer etablerede virksomheder, kan under alle omstændigheder have vedvarende fordrejende indvirkning på et marked, som gradvist åbnes op for udenlandsk konkurrence.

34 – Jf. C. Quigley, *European State Aid Law and Policy*, 3. udg., 2015, Hart, s. 75.

35 – Dom af 18.5.2017, *Fondul Proprietatea* (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 34-38).

36 – Dom af 18.5.2017, *Fondul Proprietatea* (C-150/16, EU:C:2017:388, præmis 33-35).

65. Virksomheder, der producerer elektricitet eller udvikler solcelleanlægsprojekter og er hjemmehørende i Litauen, konkurrerer utvivlsomt med lignende virksomheder, der er hjemmehørende i andre medlemsstater. Af de i punkt 58 og 61 ovenfor anførte grunde kan der imidlertid være tale om en anden situation for så vidt angår virksomheder, der har til opgave at gennemføre et strategisk vigtigt projekt som NordBalt.

66. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at besvare det tredje og det femte præjudicielle spørgsmål således:

67. For det første er foranstaltninger, der alene indebærer fordele for virksomheder, som er aktive i en bestemt sektor eller leverer en bestemt tjenesteydelse, idet virksomhederne fritages fra visse omkostninger, som de ellers skulle have båret, selektive som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. For det andet kan foranstaltninger, hvorved der ydes støtte til virksomheder, som er aktive i en bestemt sektor såsom energisektoren, der har været genstand for liberalisering på EU-plan, i princippet påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand. For det tredje tilkommer det den forelæggende ret at træffe endelig afgørelse om, hvorvidt disse betingelser er opfyldt med hensyn til de omhandlede foranstaltninger.

#### ***F. Det fjerde spørgsmål***

68. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret endelig oplyst, om artikel 107, stk. 1, TEUF, sammenholdt med artikel 106, stk. 2, TEUF, skal fortolkes således, at ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende skal anses for at opfylde kriterierne i præmis 88-93 i Altmark-dommen.

69. I denne dom præciserede Domstolen, hvornår virksomheder, der opfylder forpligtelser til offentlig tjeneste, reelt ikke har en økonomisk fordel ved den kompensation, som de modtager som vederlag for opfyldelsen af disse forpligtelser, og derfor ikke befinder sig i en konkurrencemæssigt fordelagtig position i forhold til deres konkurrenter. I denne forbindelse identificerede Domstolen fire kumulative betingelser (herefter »Altmark-betingelserne«), hvis opfyldelse sikrer, at kompensation for offentlig tjeneste ikke udgør statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand<sup>37</sup>.

70. Kommentatorer har imidlertid ofte bemærket, at Altmark-betingelserne er strenge og derfor vanskelige at opfylde<sup>38</sup>. I denne forbindelse er det således væsentligt at påpege, at en foranstaltning, selv om den ikke opfylder betingelserne, ikke desto mindre kan begrundes i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF. Som Domstolen endvidere tydeligt præciserede i Viasat-dommen, er Altmark-betingelserne ikke relevante ved vurderingen af, om en foranstaltning, hvorved der ydes støtte til en leverandør af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er *forenelig* med det indre marked<sup>39</sup>.

37 – Dommens præmis 89-93. Betingelserne lyder som følger: For det første skal den virksomhed, der modtager kompensation, faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret. For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til konkurrerende virksomheder. Den udbetalte kompensation må for det tredje ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. For det fjerde skal størrelsen af den nævnte kompensation fastlægges på basis af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at gennemføre forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

38 – Jf. med yderligere henvisninger mit forslag til afgørelse Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2016:854, punkt 29).

39 – Dom af 8.3.2017, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, præmis 35).

71. Det spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, vedrører i princippet alle fire Altmark-betingelser. Argumenterne i anmodningen om præjudiciel afgørelse har imidlertid primært fokus på den første af disse betingelser. For så vidt angår de øvrige tre betingelser har den forelæggende ret blot kortfattet redegjort for, hvorfor den mener, at disse betingelser er opfyldt med hensyn til samtlige de omhandlede foranstaltninger. Som anført i punkt 16 og 17 ovenfor, tilkommer det imidlertid den forelæggende ret at træffe afgørelse herom ikke blot som følge af den traktatfæstede fordeling af arbejdet mellem Domstolen og de nationale retsinstanter, men også fordi oplysningerne i sagen ikke er tilstrækkelige til, at Domstolen kan enten godkende eller afvise den nationale rets vurdering.

72. På denne baggrund og med henblik på at bistå den forelæggende ret bedst muligt vil jeg herefter komme med en række bemærkninger.

### 1. Den første Altmark-betingelse

73. Den første Altmark-betingelse fordrer en vurdering af, om den virksomhed, der modtager kompensation, faktisk er pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og om disse forpligtelser er klart defineret. Betingelsen omfatter således flere om end uløseligt forbundne aspekter, som i det væsentlige kan omskrives til følgende spørgsmål: i) Har de offentlige myndigheder lovligt betegnet en type tjenesteydelser som »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« i artikel 14 TEUF's og artikel 106, stk. 2, TEUF's forstand? ii) Havde en (eller flere) bestemt(e) virksomhed(er) fået til opgave at varetage forpligtelser til offentlig tjeneste i forbindelse med levering af disse tjenesteydelser? og iii) er forpligtelserne til offentlig tjeneste klart defineret?

74. I denne henseende skal det indledningsvis påpeges, at medlemsstaterne i henhold til fast retspraksis har vide skønsbeføjelser til at definere, hvad de anser for at være en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og medlemsstatens definition af sådanne tjenesteydelser kan derfor kun anfægtes i tilfælde af en åbenbar fejl<sup>40</sup>. Dette bekræftes ligeledes ved artikel 1 i protokol nr. 26 om tjenesteydelser af almen interesse, hvorefter Unionens fælles værdier med hensyn til tjenesteydelser af almen økonomisk interesse især omfatter »nationale, regionale og lokale myndigheders vigtige rolle og *vide skønsbeføjelser* med hensyn til at levere, udlægge og tilrettelægge tjenesteydelser af almen økonomisk interesse så tæt på brugernes behov som muligt«<sup>41</sup>.

75. Uanset hvor *vide* skønsbeføjelserne er, er det ikke ensbetydende med et *frit* skøn. For at hindre, at de fælles regler let omgås, eller at de i vidt omfang fratages deres effektive virkning, sætter traktaterne begrænsninger for medlemsstaternes råderum. Med hensyn til EU's konkurrenceregler underkaster artikel 106, stk. 2, TEUF tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse disse bestemmelser »i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem«, idet »udviklingen af samhandelen [ikke må] påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse«.

76. I lyset af disse bestemmelser og henset til almindelige retsprincipper såsom princippet om loyal samarbejde og proportionalitetsprincippet er det også min opfattelse, at medlemsstaternes skønsbeføjelser til at definere tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ikke kan »udøves vilkårligt med det ene formål at undtage en bestemt [erhvervssektor] fra anvendelsen af konkurrencereglerne«<sup>42</sup>. Uanset hvilket formål de nationale myndigheder ønsker at opnå, er der efter

40 – Jf. i denne retning dom af 20.12.2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl. mod Kommissionen (C-66/16 P-C-69/16 P, EU:C:2017:999, præmis 69 og 70 og den deri nævnte retspraksis).

41 – Min fremhævelse.

42 – Generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl. mod Kommissionen (C-66/16 P-C-69/16 P, C-70/16 P og C-81/16 P, EU:C:2017:654, punkt 48).

min opfattelse ingen tvivl om, at det ikke er en hvilken som helst tjenesteydelse, som kan betegnes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse skal »ved sine særlige karakteristika« adskille sig fra andre tjenesteydelser, der normalt leveres på markedet<sup>43</sup>.

77. Disse karakteristika angår for det første tjenesteydelsens *art*. Myndighederne skal navnlig have rimelig grund til at mene, at den pågældende tjenesteydelse formentlig ikke ville blive leveret eller ikke ville blive leveret på de bedst egnede vilkår, hvis det offentlige ikke greb ind<sup>44</sup>. Det offentlige indgreb skal således tilsihte at imødekomme samfundets reelle behov for en bestemt tjenesteydelse, som ikke aktuelt (og ikke i den nærmeste fremtid) vil kunne imødekommes af virksomheder, der opererer på normale markedsvilkår.<sup>45</sup> I denne forbindelse skal det fremhæves, at direktiv 2009/72/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet<sup>46</sup> navnlig i artikel 3, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaterne ud fra almindelig økonomisk interesse kan pålægge virksomheder i elektricitetssektoren offentlige serviceforpligtelser, som kan omfatte en række i bestemmelsen opregnede aktiviteter.

78. De særlige karakteristika ved tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse angår for det andet *måden*, hvorpå tjenesteydelsen leveres. Tjenesteydelsen skal navnlig i en vis grad være generel og bindende<sup>47</sup>. Med generel mener jeg, at tjenesteydelsen i det mindste potentielt skal kunne leveres til alle, der ønsker det. Med bindende henviser jeg til den omstændighed, at der skal være en forpligtelse til at levere tjenesteydelsen, idet en tilladelse til at levere en given tjenesteydelse ikke i sig selv er tilstrækkeligt i denne forbindelse. Endvidere kan det med henblik på at afgøre, hvorvidt tjenesteydelsen reelt leveres i almenhedens interesse, være af betydning, om den leveres kontinuerligt, på ensartede og gennemsigtige vilkår samt til økonomisk overkommelige priser<sup>48</sup>.

79. Det kan herefter konkluderes, at to hovedbetingelser skal være opfyldt for, at en tjenesteydelse lovligt kan betegnes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse: For det første skal der være objektive grunde til, at de nationale myndigheder anser offentlig indgriben for nødvendig for at sikre, at tjenesteydelsen leveres, og for det andet skal tjenesteydelsen være generel og bindende. Spørgsmålet om, hvorvidt disse betingelser er opfyldt, skal alt efter omstændighederne utvivlsonst behandles af de nationale retsinstanter<sup>49</sup> eller af Unionens retsinstanter<sup>50</sup>, om end dette – henset til de nationale myndigheders vide skønsbeføjelser – kun vil være i tilfælde af en åbenbar fejl<sup>51</sup>.

80. For det andet skal det haves for øje, at det forhold alene, at en tjenesteydelse i national ret udpeges som havende almen interesse, ikke indebærer, at enhver operatør, der udfører den, har fået overdraget varetagelsen af klart definerede forpligtelser til offentlig tjeneste i Altmark-dommens forstand<sup>52</sup>. En eller flere bestemte virksomheder skal således have fået til opgave at varetage forpligtelserne til offentlig tjeneste ved en (eller flere) retsakt(r) udstedt af en offentlig myndighed. Retsakten kan antage

43 – Jf. i denne retning dom af 10.12.1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, præmis 27), af 17.7.1997, *GT-Link* (C-242/95, EU:C:1997:376, præmis 53), og af 18.6.1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, EU:C:1998:306, præmis 45).

44 – Jf. i denne retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse *Farrell* (C-413/15, EU:C:2017:492, punkt 90), og dom af 16.9.2013, *Colt Télécommunications France mod Kommissionen* (T-79/10, EU:T:2013:463, præmis 154).

45 – Jf. i denne retning dom af 7.11.2018, *Kommissionen mod Ungarn* (C-171/17, EU:C:2018:881, præmis 56 og 57), og af 1.3.2017, *SNCM mod Kommissionen* (T-454/13, EU:T:2017:134, præmis 133, 134, 172 og 173).

46 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55).

47 – Jf. generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse *Hiebler* (C-293/14, EU:C:2015:472, punkt 61), og dom af 12.2.2008, *BUPA m.fl. mod Kommissionen* (T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 172).

48 – Jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse *Federutility m.fl.* (C-265/08, EU:C:2009:640, punkt 54 og 55).

49 – Disse bistås, hvor nødvendigt, af Den Europæiske Unions Domstol, såfremt der er anlagt t sag for denne i henhold til artikel 267 TEUF.

50 – Såfremt der er blevet anlagt et søgsmål med påstand om annullation af en afgørelse fra Kommissionen, hvori der tages stilling til dette spørgsmål.

51 – Dom af 20.12.2017, *Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl. mod Kommissionen* (C-66/16 P-C-69/16 P, EU:C:2017:999, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

52 – *Ibidem*, præmis 100, hvori Rettens analyse stadfæstes.

forskellige former, men vil typisk være en offentlig retsakt (f.eks. en lov eller en administrativ retsakt)<sup>53</sup>, idet en klar overdragelse af en forpligtelse til offentlig tjeneste under særlige omstændigheder også kan ske ved en kontrakt<sup>54</sup>. Uanset hvilken type retsakt der er tale om, skal overdragelsen være klar og utvetydig, og retsakten skal på en tilstrækkelig præcis måde definere arten, varigheden og rækkevidden af den pågældende forpligtelse til offentlig tjeneste<sup>55</sup>.

81. Også disse forhold kan helt givet gøres til genstand for domstolskontrol ved de kompetente nationale retsinstanser eller ved Unionens retsinstanser, såfremt der opstår en tvist. For så vidt som disse forhold er af teknisk eller faktuel art, er den retslige prøvelse ikke begrænset til en marginal standardkontrol<sup>56</sup>.

82. For så vidt angår anvendelsen af de ovenfor nævnte principper på den foreliggende sag har jeg to bemærkninger.

83. For det første kan der være økonomiske aktiviteter, som det efter statens opfattelse vil være hensigtsmæssigt at fremme (f.eks. produktion af grøn energi eller udvikling af grønne teknologier) ved at yde direkte finansiel bistand eller ved hjælp af andre støtteforanstaltninger, som dog ikke indebærer levering af tjenesteydelser i Altmark-dommens forstand. Det typiske Altmark-scenarie er, når en eller flere virksomheder (udbydere af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse) ved lov er pålagt at opfylde visse forpligtelser til offentlig tjeneste i form af tjenesteydelser, der potentielt kan leveres til flere modtagere. Modtagerne skal sædvanligvis betale for de tjenesteydelser, som de modtager, men prisen kan være lavere i forhold til den almindelige (eller hypotetiske) markedspris som følge af, at staten har givet udbyderne af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse kompensation. Altmark-principperne kan ikke så let anvendes på et scenarie, hvor der strengt taget ikke er nogen økonomiske transaktioner, som omfatter levering af tjenesteydelser. Efter min opfattelse er det f.eks. tvivlsomt, om alle de aktiviteter, som i henhold til ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse betegnes som tjenesteydelser af offentlig interesse (f.eks. opførelse af offentlig infrastruktur eller udvikling af solcelleanlægsprojekter), kan anses for at være *levering af tjenesteydelser* som omhandlet i Altmark-dommen.

84. For det andet kan der være økonomiske aktiviteter, som dog omfatter levering af tjenesteydelser, men som virksomheder udøver frivilligt uden specifikt at være overdraget denne opgave af staten. Således som generaladvokat Szpunar påpegede i Renerga-sagen, hvor spørgsmålet var, hvorvidt visse aspekter af den i den foreliggende sag omhandlede nationale lovgivning var forenelige med EU-retten, er den omstændighed alene, at en aktivitet udtrykkeligt og lovligt er betegnet som »tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse«, ikke tilstrækkelig i henhold til Altmark-dommens principper<sup>57</sup>. Der skal også være en offentlig retsakt, hvorved en eller flere bestemte virksomheder får til opgave at levere de pågældende tjenesteydelser *med en vis grad af universalitet og tvang*<sup>58</sup>. Med hensyn til den i hovedsagen omhandlede situation er det uklart, hvorvidt samtlige de virksomheder, der er udpeget som udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse i henhold til ordningen vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse, faktisk er pålagt forpligtelser til offentlig tjeneste i henhold til EU-retten<sup>59</sup>.

53 – Jf. i denne retning dom af 23.10.1997, Kommissionen mod Frankrig (C-159/94, EU:C:1997:501, præmis 66).

54 – Jf. Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT 2012, C 8, s. 4), punkt 52.

55 – Dom af 20.12.2017, Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl. mod Kommissionen (C-66/16 P – C-69/16 P, EU:C:2017:999, præmis 73).

56 – Jf. i denne retning generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Comunidad Autónoma del País Vasco m.fl. mod Kommissionen (C-66/16 P-C-69/16 P, C-70/16 P og C-81/16 P, EU:C:2017:654, punkt 112).

57 – Jf. generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Renerga (C-238/17, EU:C:2018:571, punkt 28-34).

58 – Med hensyn til vigtigheden af, at tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse er obligatorisk, kan der henvises til A. Hauteclouque, F.M. Salerno, S. Suciú, »Services of General Economic Interest«, i L. Hancher, A. de Hauteclouque, F.M. Salerno, (red.), *State Aid and the Energy Sector*, Hart, 2018, s. 275-277.

59 – Jf. i denne retning dom af 14.11.2018, Renerga (C-238/17, EU:C:2018:905, præmis 19-29).

85. Hvis dette er tilfældet, skal spørgsmålet om, hvorvidt forbindelsen mellem staten og de pågældende virksomheder dækker over en form for støtte, der er relevant i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, ikke besvares i henhold til Altmark-modellen. Her kan det igen være hensigtsmæssigt at fremhæve, at Altmark-modellen alene vedrører virksomheder, *der opfylder forpligtelser til offentlig tjeneste*. Offentlige foranstaltninger, som falder uden for Altmark-dommens anvendelsesområde, skal som nævnt i punkt 57 ovenfor undersøges i lyset af princippet om den markedsøkonomiske aktør.

## 2. Den anden og den tredje Altmark-betingelse

86. Den anden Altmark-betingelse vedrører de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen: Disse skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til konkurrerende virksomheder.

87. I henhold til den tredje Altmark-betingelse må den udbetalte kompensation ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfylden af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

88. Disse to supplerende betingelser forfølger det samme mål: at sikre, at der ikke betales overkompensation til de virksomheder, som skal opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste.

89. Efter den forelæggende rets opfattelse er begge betingelserne opfyldt med hensyn til de omhandlede foranstaltninger. Den forelæggende ret mener således, at den omhandlede nationale lovgivning indeholder særlige regler om betingelserne for, hvornår der skal betales kompensation, hvor stort kompensationsbeløbet skal være, og hvordan det skal beregnes, samt en mekanisme til kontrol med anvendelsen af de overførte midler. Med hensyn til kompensationsbeløbets størrelse indeholder lovgivningen regler, der skal sikre, at der alene tages hensyn til de nødvendige investeringer, omkostningerne ved leveringen af tjenesteydelserne og en »moderat fortjeneste«.

90. Som anført i punkt 71 ovenfor, tilkommer det imidlertid ikke Domstolen at bekræfte eller afvise denne vurdering. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om der foreligger et tilstrækkeligt klart og forståeligt sæt retsregler, som sikrer, at der ikke betales overkompensation til udbyderne, og den skal hurtigt og effektivt afhjælpe enhver mangel i denne forbindelse.

## 3. Den fjerde Altmark-betingelse

91. Det følger af den fjerde Altmark-betingelse, at når udvælgelsen af den virksomhed, der skal opfylde en forpligtelse til offentlig tjeneste, ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, skal kompensationen fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med midler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

92. Dette er formentlig den af de fire Altmark-betingelser, som er mest vanskelig at undersøge.

93. Efter den forelæggende rets opfattelse er denne betingelse tilsyneladende også opfyldt med hensyn til de omhandlede foranstaltninger. For det første konstaterer den forelæggende ret, at virksomheder, der leverer tjenesteydelser af offentlig interesse i form af elektricitetsproduktion fra vedvarende energikilder, i en udbudsprocedure vælges på grundlag af den pris, der er den laveste tilbudspris, men som ikke er højere end prisen fastsat af NCECP, som også fastsætter den faste pris for alle andre producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder. Hvad angår støtte til kraftvarmeværker har den

forelæggende ret konstateret, at denne ydes til alle kraftværker, der leverer den termiske energi, der produceres til fjernvarmesystemer, hvor kraftværkerne opfylder de relevante krav, herunder effektivitet, og har indgivet anmodninger, og mener, at de kraftvarmeværker, som ikke er involveret i den pågældende kraftvarmeproduktion, eller kraftværker, som ikke er i stand til at sikre en effektiv kraftvarmeproduktion, ikke kan vurderes på samme måde. Den har ligeledes fremhævet, at foranstaltningen under den pågældende ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse anvendes på de kraftvarmeværker, hvis vigtigste opgave især er at levere varmeenergi til befolkningen, og der ydes udelukkende støtte til elektricitet, der produceres i fyringssæsonen.

94. Med hensyn til gennemførelsen af NordBalt-projektet har den forelæggende ret anført, at dette finansieres på grundlag af reelle og faktiske omkostninger, der i det væsentlige afholdes til at betale for varer og tjenesteydelser, som indkøbes som led i en procedure for tildeling af offentlige kontrakter. Omkostninger, der ikke overstiger de faktisk afholdte omkostninger, og som svarer til de gennemsnitlige markedspriser, er også genstand for kompensation til udviklere af solkraftværker og de førnævnte netoperatører.

95. Ligesom hvad angår det andet og det tredje Altmark-kriterium er der efter min opfattelse heller ikke med hensyn til dette kriterium nogen oplysninger i sagsakterne, som drager den forelæggende rets indledende vurdering i tvivl. Domstolen har imidlertid heller ikke tilstrækkelige oplysninger til at kunne godkende denne vurdering.

96. Det tilkommer således den forelæggende ret at sikre sig, at udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse udvælges i overensstemmelse med et af de to mulige alternativer, som vil sikre, at den fjerde Altmark-betingelse er opfyldt. Udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse kan enten udvælges i forbindelse med en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, dvs. en tilstrækkelig åben og egentlig konkurrence<sup>60</sup>, der gør det muligt at vælge den tilbudsgiver, der kan levere de pågældende tjenesteydelser til de laveste omkostninger for samfundet. Såfremt der ikke gennemføres en reel udbudsprocedure, kan udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse ligeledes udvælges efter en detaljeret og gennemsigtig analyse af, hvilke omkostninger en effektiv og omkostningseffektiv virksomhed i den pågældende sektor ville skulle afholde for at opfylde sine forpligtelser.

97. Det kan hermed konkluderes, at det fjerde præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse skal besvares med, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger opfylder de kriterier, som er fastsat i præmis 88-93 i Domstolens dom i Altmark-sagen. I denne forbindelse skal den forelæggende ret navnlig efterprøve, om

- der foreligger en offentlig retsakt, hvorved udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse får til opgave at levere disse tjenesteydelser med en vis grad af universalitet og tvang, og som på en tilstrækkelig præcis måde specificerer arten, varigheden og rækkevidden af forpligtelserne til offentlig tjeneste
- der foreligger et tilstrækkelig klart og forståeligt sæt retsregler, som sikrer, at der ikke betales overkompensation til udbydere, og at enhver mangel i denne forbindelse hurtigt og effektivt kan afhjælpes
- udbydere af tjenesteydelser af offentlig interesse udvælges på grundlag af en tilstrækkelig åben og egentlig konkurrence eller efter en detaljeret og gennemsigtig analyse af, hvilke omkostninger en effektiv og omkostningseffektiv virksomhed i den pågældende sektor ville skulle afholde for at opfylde sine forpligtelser.

60 – Jf. i denne retning dom af 1.3.2017, SNCM mod Kommissionen (T-454/13, EU:T:2017:134, præmis 241).

#### IV. Forslag til afgørelse

98. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) rejste præjudicielle spørgsmål med, at artikel 107, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at:

- Midler som dem, der er blevet anvendt til finansiering af den litauiske ordning vedrørende tjenesteydelser af offentlig interesse i elektricitetssektoren, skal anses for at være statsmidler.
- Elproducenterne skal anses for at være støttemodtagere som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF i en situation, hvor en statslig foranstaltning pålægger elnetoperatørerne at købe elektricitet fra elproducenterne til en fast pris og at bringe balance i den elektricitet, som de producerer, hvilket medfører ekstraomkostninger for operatørerne, som udlignes ved bidrag fra de endelige forbrugere.
- Foranstaltninger, der alene indebærer fordele for virksomheder, som er aktive i en bestemt sektor eller leverer en bestemt tjenesteydelse, idet virksomhederne fritages fra visse omkostninger, som de ellers skulle have båret, er i princippet selektive; foranstaltninger, hvorved der ydes støtte til virksomheder, som er aktive i energisektoren, kan i princippet påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrøje konkurrencen; det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger opfylder disse betingelser.
- Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger opfylder de kriterier, som er fastsat i præmis 88-93 i Domstolens dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415). I denne forbindelse skal den forelæggende ret navnlig efterprøve, om
  - der foreligger en offentlig retsakt, hvorved udbyderne af tjenesteydelser af offentlig interesse får til opgave at levere disse tjenesteydelser med en vis grad af universalitet og tvang, og som på en tilstrækkelig præcis måde specificerer arten, varigheden og rækkevidden af de forpligtelser til offentlig tjeneste, som skal opfyldes
  - der foreligger et tilstrækkelig klart og forståeligt sæt retsregler, hvorved det undgås, at der betales overkompensation til udbyderne, og enhver mangel i denne forbindelse hurtigt og effektivt kan afhjælpes
  - udbyderne af tjenesteydelser af offentlig interesse udvælges på grundlag af en tilstrækkelig åben og egentlig konkurrence eller efter en detaljeret og gennemsigtig analyse af, hvilke omkostninger en effektiv og omkostningseffektiv virksomhed i den pågældende sektor ville skulle afholde for at opfylde sine forpligtelser.