ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

26 september 2024*

„Hogere voorziening – Staatssteun – Door de Bondsrepubliek Duitsland ten uitvoer gelegde steunregeling ten gunste van grote elektriciteitsverbruikers – Vrijstelling van de nettarieven voor de periode 2012-2013 – Besluit waarbij de steunregeling onverenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Beroep tot nietigverklaring – Beroepstermijn – Ontvankelijkheid – Artikel 107, lid 1, VWEU – Begrip ‚staatssteun' – Staatsmiddelen – Parafiscale heffing of andere verplichte heffingen"

In de gevoegde zaken C-795/21 P en C-796/21 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 16 december 2021,

WEPA Hygieneprodukte GmbH, gevestigd te Arnsberg (Duitsland),

WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, voorheen Wepa Leuna en Wepa Papierfabrik Sachsen, gevestigd te Arnsberg,

vertegenwoordigd door H. Janssen, D. Salm en A. Vallone, Rechtsanwälte,

rekwirantes in zaak C-795/21 P,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door K. Herrmann, C. Kovács en T. Maxian Rusche als gemachtigden, bijgestaan door H. Heinrich, Rechtsanwalt,

verweerster in eerste aanleg,

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door J. Möller en R. Kanitz als gemachtigden,

interveniënte in eerste aanleg,

en

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door J. Möller en R. Kanitz als gemachtigden,

rekwirante in zaak C-796/21 P,

* Procestaal: Duits.

andere partijen in de procedure:

WEPA Hygieneprodukte GmbH, gevestigd te Arnsberg,

WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, voorheen Wepa Leuna en Wepa Papierfabrik Sachsen, gevestigd te Arnsberg,

vertegenwoordigd door H. Janssen, D. Salm en A. Vallone, Rechtsanwälte,

verzoeksters in eerste aanleg,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door K. Herrmann, C. Kovács en T. Maxian Rusche als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Jürimäe (rapporteur), kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Derde kamer, N. Piçarra, N. Jääskinen en M. Gavalec, rechters,

advocaat-generaal: L. Medina,

griffier: D. Dittert, hoofd van een administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 juni 2023,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 november 2023,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorziening in zaak C-795/21 P verzoeken WEPA Hygieneprodukte GmbH en WEPA Deutschland GmbH & Co. KG (hierna tezamen: „WEPA”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 6 oktober 2021, Wepa Hygieneprodukte e.a./Commissie (T-238/19; EU:T:2021:648; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht hun beroep tot nietigverklaring van besluit (EU) 2019/56 van de Commissie van 28 mei 2018 betreffende steunmaatregel SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) van Duitsland voor bandlastverbruikers volgens artikel 19 StromNEV (PB 2019, L 14, blz. 1; hierna: „litigieus besluit”) heeft verworpen.

2 Met haar hogere voorziening in zaak C-796/21 P verzoekt de Bondsrepubliek Duitsland om vernietiging van het bestreden arrest.

3 Met haar incidentele hogere voorzieningen in de zaken C-795/21 P en C-796/21 P verzoekt de Europese Commissie eveneens om vernietiging van het bestreden arrest.

Toepasselijke bepalingen

4 Overweging 39 van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (PB 2015, L 248, blz. 9) luidt:

„Het is in het belang van de transparantie en de rechtszekerheid dienstig publieke informatie te verstrekken over de besluiten van de Commissie, terwijl terzelfder tijd het beginsel behouden dient te blijven dat besluiten in staatssteunzaken tot de betrokken lidstaat worden gericht. Het is derhalve passend om alle besluiten die de belangen van de belanghebbenden zouden kunnen raken, integraal of in de vorm van een samenvatting te publiceren of om van niet of niet integraal gepubliceerde besluiten exemplaren voor de belanghebbenden beschikbaar te stellen."

5 Artikel 1, onder h), van deze verordening bepaalt:

„Voor de toepassingen van deze verordening wordt verstaan onder:

[…]

h) ‚belanghebbende': een lidstaat en een persoon, onderneming of ondernemersvereniging waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden geraakt, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen."

6 Artikel 32 van deze verordening, met als opschrift „Bekendmaking van besluiten", bepaalt in lid 3:

„De Commissie maakt besluiten uit hoofde van artikel 8, leden 1 en 2, en artikel 9 bekend in het *Publicatieblad van de Europese Unie*."

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

7 De voorgeschiedenis van het geding, zoals uiteengezet in de punten 1 tot en met 22 van het bestreden arrest, kan worden samengevat als volgt.

Betrokken wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen

Stelsel van nettarieven vóór de invoering van de bestreden maatregelen

8 In § 21 van het Energiewirtschaftsgesetz (wet op de bescherming van de energievoorziening), in de versie zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (wet tot herziening van de regelgeving voor de energiesector) van 26 juli 2011 (BGBl. 2011 I, blz. 1554), maar vóór de wijzigingen die bij het Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (wet inzake de verdere ontwikkeling van de elektriciteitsmarkt) van 26 juli 2016 (BGBl. 2016 I, blz. 1786) (hierna: „EnWG 2011") zijn aangebracht, was onder meer bepaald dat de nettarieven redelijk, niet-discriminerend en transparant moesten zijn en berekend moesten worden op basis van de kosten van een efficiënte exploitatie van het netwerk.

9 § 24 EnWG 2011 verleende de Duitse federale regering de bevoegdheid om via regelgeving gedetailleerde bepalingen vast te stellen wat betreft de definitie van de algemene methode voor het bepalen van de nettarieven en wat betreft de regulering van specifieke gevallen van het gebruik van het net, evenals de voorwaarden waaronder de reguleringsinstantie individuele nettarieven kan toestaan of verbieden.

10 In § 17 van de Stromnetzentgeltverordnung (Duitse federale regeling inzake elektriciteitsnettarieven) van 25 juli 2005 (BGBl. 2005 I, blz. 2225; hierna: „StromNEV 2005") wordt de berekeningsmethode vastgelegd die netbeheerders dienen te gebruiken om de algemene tarieven te bepalen. Het betreft een methode in twee stappen, die erin bestaat eerst de diverse jaarlijkse kostenelementen van alle netwerken te bepalen en vervolgens de algemene tarieven op basis van de totale jaarlijkse netwerkkosten te berekenen.

11 Bij de vaststelling van de algemene tarieven wordt rekening gehouden met de twee volgende elementen, namelijk de „gelijktijdigheidsfunctie", die de mate van waarschijnlijkheid uitdrukt waarin het individuele verbruik van een gebruiker bijdraagt aan de maximale jaarbelasting van het netvlak in kwestie, en het maximale inkomstenplafond per beheerder, vastgesteld door de Bundesnetzagentur (Duitse federale energietoezichthouder; hierna: „BNetzA") op basis van een vergelijkende analyse met andere netbeheerders, om te voorkomen dat de kosten die voortvloeien uit inefficiëntie worden gecompenseerd door nettarieven.

12 § 19 StromNEV 2005 voorziet in individuele tarieven voor categorieën gebruikers van wie het stroomafname- en het belastingsprofiel sterk verschillen van die van andere gebruikers (hierna: „atypische gebruikers"). Overeenkomstig het beginsel dat de nettarieven een afspiegeling dienen te zijn van de netwerkkosten wordt bij de individuele tarieven rekening gehouden met het feit dat deze atypische gebruikers bijdragen aan een verlaging van de netwerkkosten dan wel aan het voorkomen van een stijging van die kosten.

13 § 19, lid 2, StromNEV 2005 introduceert in dit verband individuele tarieven voor de volgende twee categorieën atypische gebruikers:

– gebruikers wier aandeel in de maximale belasting aanzienlijk kan verschillen van de gelijktijdige jaarlijkse maximale belasting van alle andere op hetzelfde netvlak aangesloten gebruikers, dat wil zeggen gebruikers die stelselmatig stroom buiten de piekuren verbruiken (hierna: „anticyclische verbruikers"), en

– gebruikers met een jaarlijkse stroomafname van ten minste 7 000 verbruiksuren en meer dan 10 gigawattuur (hierna: „bandlastverbruikers").

14 Tot de wijziging ervan bij het EnWG 2011 bepaalde de StromNEV 2005 dat er voor anticyclische verbruikers en bandlastverbruikers individuele tarieven golden die werden berekend volgens de door de BNetzA vastgestelde „methode van de fysieke weg". Die methode hield rekening met de door de anticyclische verbruikers en de bandlastverbruikers veroorzaakte netwerkkosten, waarbij een minimumtarief van 20 % van de officiële algemene tarieven (hierna: „minimumtarief") gold. Dit minimumtarief waarborgde dat deze verbruikers, in het geval dat de volgens de methode van de fysieke weg berekende individuele tarieven lager dan dit minimumtarief of bijna nul zouden zijn, toch een vergoeding betaalden voor de exploitatie van het netwerk waarop zij waren aangesloten.

Litigieuze maatregelen

15 Overeenkomstig § 19, lid 2, tweede en derde volzin, StromNEV 2005, zoals gewijzigd bij het EnWG 2011, werden per 1 januari 2011, de datum waarop deze bepaling met terugwerkende kracht van toepassing was, de individuele tarieven voor bandlastverbruikers afgeschaft en vervangen door een volledige vrijstelling van nettarieven (hierna: „litigieuze vrijstelling"), waarvoor de bevoegde reguleringsinstantie, de BNetzA of de reguleringsinstantie van de betrokken deelstaat, haar toestemming moest verlenen. De kosten van deze vrijstelling kwamen ten laste van de transmissie- of distributiesysteembeheerders naargelang van het netvlak waarop de begunstigden van de vrijstelling waren aangesloten.

16 Volgens § 19, lid 2, zesde en zevende volzin, StromNEV 2005, zoals gewijzigd bij het EnWG 2011, dienden de transmissiesysteembeheerders de distributiesysteembeheerders schadeloos te stellen voor de door de litigieuze vrijstelling gederfde opbrengsten en de kosten van die vrijstelling onderling te verrekenen door financiële compensatie overeenkomstig § 9 van het Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (wet op de warmte-krachtkoppeling) van 19 maart 2002 (BGBl. 2002 I, blz. 1092), zodat elke transmissiesysteembeheerder dezelfde financiële last droeg in verhouding tot de hoeveelheid stroom die hij aan de op zijn netwerk aangesloten eindverbruikers leverde.

17 Met ingang van 2012 is bij besluit van de BNetzA van 14 december 2011 (BK8-11-024; hierna: „BNetzA-besluit 2011") een financieringsmechanisme ingesteld. Volgens dit mechanisme legden de distributiesysteembeheerders de eindverbruikers of de elektriciteitsleveranciers een heffing op (hierna: „litigieuze heffing") die aan de transmissiesysteembeheerders werd overgedragen ter compensatie van de minderopbrengsten als gevolg van de litigieuze vrijstelling.

18 Het bedrag van de litigieuze heffing werd elk jaar op voorhand door de transmissiesysteembeheerders bepaald op basis van een door de BNetzA vastgestelde methode. Het bedrag voor 2012, het jaar waarin het mechanisme voor het eerst werd toegepast, is rechtstreeks door de BNetzA vastgesteld.

19 Deze bepalingen waren niet van toepassing op de kosten van de litigieuze vrijstelling voor het jaar 2011, zodat elke transmissie- en distributiesysteembeheerder het verlies in verband met die vrijstelling zelf moest dragen voor dat jaar.

Stelsel van nettarieven na de litigieuze maatregelen

20 Tijdens de administratieve procedure die tot het litigieuze besluit heeft geleid, is de litigieuze vrijstelling eerst nietig verklaard bij rechterlijke uitspraken van het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland) van 8 mei 2013 en van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) van 6 oktober 2015. Vervolgens is deze vrijstelling per 1 januari 2014 ingetrokken bij de StromNEV 2005, zoals gewijzigd bij de Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (regeling tot wijziging van regelingen inzake energie) van 14 augustus 2013 (BGBl. 2013 I, blz. 3250) (hierna: „StromNEV 2013"). Bij de StromNEV 2013 zijn, voor de toekomst, de individuele tarieven en de methode van de fysieke weg voor de berekening daarvan opnieuw ingevoerd, maar – in plaats van het minimumtarief – met standaardtarieven van 10, 15 en 20 % van de algemene tarieven, afhankelijk van het stroomverbruik (respectievelijk 7 000, 7 500 en 8 000 uur jaarlijks gebruik van het net).

21 Bij de StromNEV 2013 is een overgangsregeling ingevoerd, die op 22 augustus 2013 in werking is getreden en die met terugwerkende kracht gold voor bandlastverbruikers die de litigieuze vrijstelling voor de jaren 2012 en 2013 nog niet hadden gekregen. In plaats van individuele tarieven berekend aan de hand van de methode van de fysieke weg en een minimumtarief, voorzag deze regeling uitsluitend in de toepassing van die standaardtarieven ten aanzien van die verbruikers.

Administratieve procedure en litigieus besluit

22 Naar aanleiding van een aantal klachten heeft de Commissie op 4 mei 2013 haar besluit bekendgemaakt om de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden ten aanzien van de steunregeling die was gebaseerd op de litigieuze maatregelen (PB 2013, C 128, blz. 43).

23 Na een procedure waarin de Bondsrepubliek Duitsland en de andere belanghebbenden hun opmerkingen hebben ingediend, heeft de Commissie op 28 mei 2018 het litigieuze besluit vastgesteld.

24 In dit besluit heeft de Commissie vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland van 1 januari 2012 tot 31 december 2013 onrechtmatige staatssteun in de vorm van de litigieuze vrijstelling had verleend.

25 Meer bepaald is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de staatssteun overeenkwam met de in 2012 en 2013 door de vrijgestelde bandlastverbruikers veroorzaakte netwerkkosten, of, indien deze kosten onder het minimumtarief lagen, met dat minimumtarief.

26 Voorts heeft de Commissie opgemerkt dat de betrokken steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt, aangezien deze maatregel onder geen van de in artikel 107, leden 2 en 3, VWEU genoemde uitzonderingen viel en ook niet op andere gronden kon worden aangemerkt als verenigbaar met de interne markt.

27 Bijgevolg heeft de Commissie beslist als volgt:

– de litigieuze vrijstelling was in zoverre staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dat de bandlastverbruikers waren vrijgesteld van nettarieven die overeenkwamen met de door hen veroorzaakte netwerkkosten, of, indien de netwerkkosten onder het minimumtarief lagen, van dat minimumtarief;

– de betrokken steun was door de Bondsrepubliek Duitsland in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU verleend en was daarom niet verenigbaar met de interne markt;

– afzonderlijke steun die in het kader van de maatregel in kwestie was toegekend, vormde geen staatssteun als op het ogenblik van de toekenning ervan was voldaan aan de voorwaarden van een op grond van artikel 2 van verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen [107] en [108 VWEU] op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen (PB 1998, L 142, blz. 1) vastgestelde verordening betreffende de-minimissteun, en

– de Bondsrepubliek Duitsland was verplicht de met de interne markt onverenigbare steun die op grond van de steunmaatregel in kwestie was verleend, inclusief rente, van de begunstigden

terug te vorderen en was voorts gehouden alle uitstaande betalingen van die steunregeling vanaf de datum van vaststelling van het litigieuze besluit te schorsen.

Beroep voor het Gerecht en bestreden arrest

28 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 april 2019, heeft WEPA beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.

29 Bij beslissing van de president van de Zesde kamer van het Gerecht van 30 augustus 2019 is de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig het verzoek van deze lidstaat toegelaten tot interventie aan de zijde van WEPA.

30 Tot staving van haar beroep heeft WEPA één enkel middel aangevoerd, namelijk dat er geen sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien de litigieuze vrijstelling niet met staatsmiddelen is bekostigd.

31 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep ontvankelijk verklaard en vervolgens dit middel, en bijgevolg het beroep tot nietigverklaring in zijn geheel, verworpen.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

32 Met haar hogere voorziening in zaak C-795/21 P verzoekt WEPA het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– het litigieuze besluit nietig te verklaren of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en

– de Commissie te verwijzen in de voor het Gerecht en het Hof gemaakte kosten.

33 De Bondsrepubliek Duitsland verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-795/21 P toe te wijzen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

34 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-795/21 P af te wijzen en WEPA in de kosten te verwijzen.

35 Met haar hogere voorziening in zaak C-796/21 P verzoekt de Bondsrepubliek Duitsland het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen voor zover het beroep tot nietigverklaring hierbij ongegrond is verklaard;

– het litigieuze besluit nietig te verklaren, en

– de Commissie te verwijzen in de voor het Gerecht en het Hof gemaakte kosten.

36 WEPA verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-796/21 P toe te wijzen.

37 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-796/21 P af te wijzen en de Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de kosten.

38 Met haar incidentele hogere voorzieningen in de zaken C-795/21 P en C-796/21 P verzoekt de Commissie het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk te verklaren;

– in zaak C-795/21 P WEPA te verwijzen in de voor het Hof en het Gerecht gemaakte kosten, en

– in zaak C-796/21 P de Bondsrepubliek Duitsland en WEPA te verwijzen in de respectievelijk voor het Hof en het Gerecht gemaakte kosten.

39 WEPA en de Bondsrepubliek Duitsland concluderen tot afwijzing van de incidentele hogere voorzieningen en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

40 Bij beslissing van de president van het Hof van 18 april 2023 zijn de zaken C-795/21 P en C-796/21 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

Incidentele hogere voorzieningen

41 Met de door de Commissie ingestelde incidentele hogere voorzieningen wordt de ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg betwist, hetgeen een vraag is die voorafgaat aan de vragen ten gronde in de principale hogere voorzieningen. De incidentele hogere voorzieningen moeten dus als eerste worden onderzocht (zie in die zin arrest van 3 december 2020, Changmao Biochemical Engineering/Distillerie Bonollo e.a., C-461/18 P, EU:C:2020:979, punt 43).

42 Tot staving van haar incidentele hogere voorzieningen voert de Commissie twee middelen aan.

Eerste middel

Argumenten van partijen

43 Met haar eerste middel ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorzieningen verwijt de Commissie het Gerecht dat het in de punten 36 tot en met 43 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het begrip „bekendmaking” in de zin van artikel 263, zesde alinea, VWEU ruim uit te leggen. Het Gerecht heeft dus ten onrechte geoordeeld dat elke bekendmaking in het Publicatieblad onder dit begrip valt, ongeacht of een dergelijke bekendmaking overeenkomstig artikel 297 VWEU een voorwaarde vormt voor de inwerkingtreding van de betrokken handeling en zij in het Verdrag zelf is voorzien.

44 In de eerste plaats is de uitlegging van het Gerecht in strijd met de rechtspraak van het Hof zoals die voortvloeit uit het arrest van 17 mei 2017, Portugal/Commissie (C-339/16 P, EU:C:2017:384, punten 34-40), en de beschikkingen van 31 januari 2019, Iordăchescu/Parlement e.a. (C-426/18 P, EU:C:2019:89, punt 22), en 5 september 2019, Fryč/Commissie (C-230/19 P, EU:C:2019:685, punt 15). In deze rechtspraak heeft het Hof een parallel getrokken tussen artikel 263, zesde alinea, VWEU en artikel 297 VWEU, in die zin dat de bekendmaking van de

betrokken handeling alleen het aanvangstijdstip van de beroepstermijn is wanneer zij een voorwaarde vormt voor de inwerkingtreding van die handeling en zij in het Verdrag zelf is voorzien.

45 Deze benadering wordt bevestigd door een letterlijke, contextuele en teleologische uitlegging van artikel 263, zesde alinea, VWEU.

46 Wat de bewoordingen van deze bepaling betreft, voert de Commissie aan dat de termen „bekendmaking" en „kennisgeving" in alle taalversies, met uitzondering van de Duitse taalversie, zowel in artikel 263, zesde alinea, VWEU als in artikel 297 VWEU voorkomen, hetgeen aantoont dat er een parallel bestaat tussen deze twee bepalingen.

47 Wat de geest en het doel van artikel 263, zesde alinea, VWEU betreft, dragen de in deze bepaling vastgestelde beroepstermijnen bij aan de doelstelling van rechtszekerheid. Indien een rechtzoekende een handeling wil aanvechten, moet hij dit in beginsel doen binnen twee maanden na de datum waarop de definitieve versie van de inhoud hem ter kennis is gebracht. Voor handelingen van algemene strekking die geen adressaten hebben, is deze datum daarentegen die van de bekendmaking in het Publicatieblad. Voor handelingen die een adressaat vermelden, is die datum die van de kennisgeving aan deze adressaat. Slechts uitzonderlijk en subsidiair kan, wanneer er sprake is van een handeling die noch dient te worden gepubliceerd, noch ter kennis dient te worden gebracht, de kennisneming een gebeurtenis vormen die de beroepstermijn doet ingaan. Het parallellisme tussen artikel 263, zesde alinea, VWEU en artikel 297 VWEU waarborgt dus dat een latere bekendmaking van een handeling in het Publicatieblad voor informatieve doeleinden niet leidt tot een verlenging van de beroepstermijnen en daardoor rechtsonzekerheid schept.

48 In de tweede plaats kan de bekendmaking in het Publicatieblad van een besluit van de Commissie tot afsluiting van een formele onderzoeksprocedure niet worden gelijkgesteld met een „bekendmaking" in de zin van artikel 297, lid 2, tweede alinea, VWEU. Zij is dus niet het aanvangstijdstip van de beroepstermijn.

49 Ten eerste is een dergelijk besluit gericht aan de lidstaat in kwestie en wordt dit enkel aan deze lidstaat ter kennis gebracht. Overeenkomstig artikel 297, lid 2, derde alinea, VWEU treedt het besluit in werking door middel van deze kennisgeving en niet door de bekendmaking ervan in het Publicatieblad, die enkel tot doel heeft het publiek te informeren, met inbegrip van de begunstigden van de steun, van wie de betrokken lidstaat die steun nog vóór de bekendmaking van het besluit moet terugvorderen. Ten tweede vloeit deze bekendmaking niet voort uit het VWEU, maar uit artikel 32 van verordening 2015/1589, gelezen in het licht van overweging 39 daarvan. In deze omstandigheden moet, om het aanvangstijdstip te bepalen van de beroepstermijn waarbinnen een begunstigde onderneming een besluit tot afsluiting van de formele onderzoeksprocedure kan aanvechten, worden uitgegaan van de daadwerkelijke kennisneming van dat besluit. Bij gebreke van een aantoonbare voorafgaande kennisneming, geldt de datum van de bekendmaking van de handeling in het Publicatieblad op grond van een juridische fictie als datum van daadwerkelijke kennisneming.

50 In de derde plaats haalt de Commissie een aantal argumenten aan die volgens haar steun bieden aan haar uitlegging van artikel 263, zesde alinea, VWEU.

51 Ten eerste baseert zij zich op de opzet van deze bepaling om te betogen dat de bekendmaking en de kennisgeving van een handeling op voet van gelijkheid staan en dat kennisneming daaraan subsidiair is. Aan deze subsidiariteitsverhouding wordt afgedaan door de uitlegging van het Gerecht, aangezien, indien de bekendmaking op grond van artikel 32 van verordening 2015/1589 gelijk zou staan aan een bekendmaking in de zin van artikel 297, lid 1, VWEU, de beroepstermijn, ook ten aanzien van de betrokken lidstaat en ondanks de kennisgeving, zou moeten ingaan op de datum van die bekendmaking.

52 Ten tweede is de Commissie van mening dat de uitlegging van het Gerecht leidt tot een ongelijkheid van wapens tussen de ondernemingen waarvan steun wordt teruggevorderd en hun concurrenten die geen steun hebben ontvangen. Terwijl eerstgenoemden in de praktijk een kopie van het besluit van de betrokken lidstaat ontvangen, moeten laatstgenoemden wachten op de bekendmaking van het besluit in het Publicatieblad, overeenkomstig artikel 32 van verordening 2015/1589, waardoor de daadwerkelijke beroepstermijnen voor deze ondernemingen verschillend zijn. Deze uitlegging zou ook leiden tot een ongelijkheid tussen de Commissie en de ondernemingen waarvan de steun moet worden teruggevorderd. Om te reageren op het beroep van een begunstigde onderneming beschikt de Commissie immers over een termijn van twee maanden, terwijl deze ondernemingen door die uitlegging over een langere termijn beschikken om hun beroep voor te bereiden.

53 Ten derde baseert het Gerecht zich op een onjuiste lezing van het arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad (C-122/95, EU:C:1998:94). Anders dan in het litigieuze besluit, is in het besluit dat aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, immers geen enkele adressaat aangewezen.

54 Ten vierde gaat punt 38 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft opgemerkt dat WEPA subjectief kon rekenen op de bekendmaking van het litigieuze besluit in het Publicatieblad, voorbij aan het feit dat de beroepstermijnen van openbare orde zijn.

55 De Bondsrepubliek Duitsland en WEPA voeren aan dat het eerste middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

56 Met haar eerste middel ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorzieningen betwist de Commissie de gegrondheid van de beoordelingen van het Gerecht in de punten 36 tot en met 43 van het bestreden arrest. Volgens haar liep de termijn voor het beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit, anders dan het Gerecht in die punten heeft geoordeeld, voor WEPA niet vanaf de datum van bekendmaking van dat besluit in het Publicatieblad, maar vanaf de datum waarop WEPA daadwerkelijk kennis had genomen van dat besluit.

57 In dit verband dient te worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 36 tot en met 43 van het bestreden arrest de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie waarmee zij aanvoerde dat het beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit te laat door WEPA is ingesteld, heeft afgewezen.

58 Uit de punten 36 tot en met 38 van dat arrest, in hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de beroepstermijn in casu liep vanaf de datum van bekendmaking van het litigieuze besluit in het Publicatieblad, namelijk 16 januari 2019, en dat deze termijn in acht is genomen.

59 Ter ondersteuning van deze overweging herinnerde het Gerecht in punt 37 van dit arrest eraan dat het criterium van de datum waarop van de handeling kennis is genomen, als aanvangstijdstip van deze beroepstermijn subsidiair is aan de criteria van bekendmaking of kennisgeving van de handeling. In punt 38 van dat arrest heeft het Gerecht opgemerkt dat het litigieuze besluit weliswaar gevolgen kon sorteren zonder dat het bekend hoefde te worden gemaakt, maar dat dit besluit overeenkomstig artikel 32, lid 3, van verordening 2015/1589 in het Publicatieblad moest worden bekendgemaakt, zodat WEPA redelijkerwijs mocht verwachten dat dit besluit zou worden bekendgemaakt.

60 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 263, zesde alinea, VWEU als volgt luidt: „[h]et in dit artikel bedoelde beroep moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen, al naargelang van het geval, vanaf de dag van bekendmaking van de handeling, vanaf de dag van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, vanaf de dag waarop de verzoeker van de handeling kennis heeft gekregen”.

61 Uit de bewoordingen van deze bepaling, in het bijzonder de termen „al naargelang van het geval” en „bij gebreke daarvan”, blijkt duidelijk dat het aanvangstijdstip van de beroepstermijn wordt bepaald aan de hand van de betrokken situatie en dat er sprake is van een hiërarchie tussen de drie criteria die deze termijn kunnen doen ingaan.

62 De termijn voor het beroep tot nietigverklaring begint dus primair te lopen vanaf de bekendmaking van de handeling of vanaf de kennisgeving ervan aan de verzoeker. Deze twee hoofdcriteria worden in de opzet van die bepaling op voet van gelijkheid geplaatst, in die zin dat geen van deze criteria subsidiair is aan het andere (zie in die zin arrest van 17 mei 2017, Portugal/Commissie, C-339/16 P, EU:C:2017:384, punt 38).

63 Daarentegen is, zoals het Gerecht in punt 37 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, het criterium van de datum waarop van de handeling kennis is genomen, voor het ingaan van de beroepstermijn subsidiair ten opzichte van de criteria van bekendmaking of kennisgeving van deze handeling (zie in die zin arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad, C-122/95, EU:C:1998:94, punt 35), hetgeen in casu overigens niet wordt betwist.

64 In het onderhavige geval was in het litigieuze besluit, waarmee een formele onderzoeksprocedure inzake staatssteun werd afgesloten, aangegeven dat het gericht was tot de betrokken lidstaat, te weten de Bondsrepubliek Duitsland, en heeft de kennisgeving aan deze lidstaat overeenkomstig artikel 297, lid 2, derde alinea, VWEU plaatsgevonden. Daarnaast is dit besluit overeenkomstig artikel 32, lid 3, van verordening 2015/1589 bekendgemaakt in het Publicatieblad.

65 In een dergelijk geval volgt uit de rechtspraak van het Hof dat voor de adressaat van de handeling aan wie kennis moet worden gegeven, te weten de betrokken lidstaat, de termijn voor het beroep tot nietigverklaring ingaat op de datum van die kennisgeving, zelfs als de handeling ook bekend wordt gemaakt in het Publicatieblad (zie in die zin arrest van 17 mei 2017, Portugal/Commissie, C-339/16 P, EU:C:2017:384, punt 37).

66 Daarentegen volgt uit een letterlijke, teleologische en contextuele uitlegging van artikel 263, zesde alinea, VWEU, gelezen in het licht van de rechtspraak van het Hof, dat de termijn voor het beroep tot nietigverklaring voor de andere belanghebbenden, zoals WEPA, ingaat op de datum van de bekendmaking van de handeling in het Publicatieblad, ook wanneer die bekendmaking niet voortvloeit uit artikel 297, lid 2, tweede alinea, VWEU, maar uit een bepaling van afgeleid recht, zoals artikel 32, lid 3, van verordening 2015/1589.

67 Ten eerste moet immers worden vastgesteld dat artikel 263, zesde alinea, VWEU verwijst naar de „bekendmaking" van handelingen in het algemeen (zie in die zin arrest van 26 september 2013, PPG en SNF/ECHA, C-625/11 P, EU:C:2013:594, punt 31). Deze bewoordingen verbinden dus geen specifieke voorwaarde aan dit begrip, met name wat betreft de rechtsgrondslag van de verplichting tot bekendmaking.

68 Op dit punt is het juist dat het Hof, zoals de Commissie stelt, met name heeft geoordeeld dat het begrip „bekendmaking" in de zin van artikel 263, zesde alinea, VWEU ziet op een bekendmaking in het Publicatieblad die een voorwaarde voor de inwerkingtreding van de handeling is en in het VWEU wordt voorzien (zie in die zin arrest van 17 mei 2017, Portugal/Commissie, C-339/16 P, EU:C:2017:384, punt 36, en beschikkingen van 31 januari 2019, Iordăchescu/Parlement e.a., C-426/18 P, EU:C:2019:89, punt 22, en 5 september 2019, Fryč/Commissie, C-230/19 P, EU:C:2019:685, punt 15).

69 Anders dan de Commissie stelt, kan daaruit echter niet worden afgeleid dat het begrip „bekendmaking" in de zin van artikel 263, zesde alinea, VWEU tot dit geval beperkt is.

70 De in punt 68 van het onderhavige arrest aangehaalde precedenten kunnen namelijk niet afzonderlijk worden gelezen, maar maken deel uit van rechtspraak van het Hof waarin het begrip „bekendmaking" in de zin van artikel 263, zesde alinea, VWEU ruim is uitgelegd. Zo omvat dit begrip, naast het in punt 68 bedoelde geval, ook een bekendmaking van de bestreden handeling in het Publicatieblad die niet voortvloeit uit een door het Verdrag opgelegde verplichting, maar uit een vaste praktijk van de instellingen van de Europese Unie (zie in die zin arrest van 10 maart 1998, Duitsland/Raad, C-122/95, EU:C:1998:94, punten 36 en 39) of een bepaling van afgeleid recht, zoals artikel 32, lid 3, van verordening 2015/1589 (zie in die zin beschikking van 25 november 2008, S.A.BA.R./Commissie, C-501/07 P, EU:C:2008:652, punt 23), of zelfs een bekendmaking op de website van een instelling, orgaan of instantie van de Unie wanneer het afgeleide recht daarin voorziet (zie in die zin arrest van 26 september 2013, PPG en SNF/ECHA, C-625/11 P, EU:C:2013:594, punten 30-32).

71 Wat ten tweede de doelstellingen van artikel 263, zesde alinea, VWEU betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de beroepstermijnen van deze bepaling van openbare orde zijn en niet naar believen van partijen en de rechter kunnen worden ingeroepen. Zij zijn ingesteld om de rechtszekerheid te waarborgen door te voorkomen dat Uniehandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in geding kunnen worden gebracht, en om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden (zie in die zin arresten van 12 december 1967, Muller-Collignon/Commissie, 4/67, EU:C:1967:51, blz. 465, en 23 januari 1997, Coen, C-246/95, EU:C:1997:33, punt 21; alsmede beschikkingen van 16 november 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Commissie, C-73/10 P, EU:C:2010:684, punt 52, en 31 januari 2019, Iordăchescu/Parlement e.a., C-426/18 P, EU:C:2019:89, punt 21).

72 Ten eerste blijkt echter dat bij een besluit zoals het litigieuze besluit, waarmee een formele onderzoeksprocedure inzake staatssteun wordt afgesloten, de datum van bekendmaking van een handeling in het Publicatieblad, in tegenstelling tot de datum van kennisneming, in het belang van de rechtszekerheid objectief en met zekerheid kan worden vastgesteld ten aanzien van alle belanghebbenden aan wie van dat besluit geen kennis is gegeven. In dit verband is het irrelevant dat laatstgenoemden vóór de bekendmaking van die handeling kennis hebben kunnen nemen van die handeling.

73 Dit verklaart overigens waarom in de algemene opzet van artikel 263, zesde alinea, VWEU en in het belang van de rechtszekerheid de datum van bekendmaking voorrang heeft boven de datum van kennisneming, die, zoals in punt 63 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, een subsidiair criterium is voor het ingaan van de beroepstermijn. De Commissie kan dus niet worden gevolgd wanneer zij in feite suggereert om de verhouding tussen deze twee criteria van artikel 263, zesde alinea, VWEU om te keren.

74 Ten tweede is, anders dan de Commissie stelt, de in de punten 66 en 70 van het onderhavige arrest gegeven uitlegging ook van dien aard dat elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling wordt vermeden en aldus de wapengelijkheid van de begunstigden van de staatssteun en de concurrerende ondernemingen wordt gewaarborgd. Voor al deze belanghebbenden gaat de beroepstermijn immers in op dezelfde datum, te weten die van de bekendmaking van het besluit in het Publicatieblad. Bovendien kan de Commissie, aangezien zij het besluit heeft vastgesteld en verantwoordelijk is voor de bekendmaking ervan in het Publicatieblad, zich niet met succes beroepen op een vermeende „ongelijkheid van wapens” ten nadele van haar.

75 Wat ten derde de context betreft, pleit de structuur van de Verdragen ook tegen het door de Commissie gesuggereerde strikte parallellisme tussen de begrippen „bekendmaking” in artikel 263, zesde alinea, en artikel 297, lid 2, tweede alinea, VWEU. In dit verband volstaat het namelijk op te merken dat deze twee bepalingen weliswaar onder titel I van het zesde deel van het VWEU vallen, maar niet hetzelfde onderwerp regelen. Terwijl de eerste bepaling in hoofdstuk 1 is opgenomen, dat betrekking heeft op de instellingen, en meer in het bijzonder in afdeling 5 ervan, die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie is gewijd, valt de tweede bepaling onder hoofdstuk 2, betreffende de rechtshandelingen van de Unie en de procedures voor de vaststelling ervan.

76 Om al deze redenen moet worden vastgesteld dat het Gerecht in de punten 36 tot en met 43 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de beroepstermijn voor WEPA inging op de datum van bekendmaking van het litigieuze besluit in het Publicatieblad.

77 Bijgevolg moet het eerste middel ter ondersteuning van de incidentele hogere voorzieningen ongegrond worden verklaard.

Tweede middel

Argumenten van partijen

78 Met haar tweede middel ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorzieningen verwijt de Commissie het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in punt 41 van het bestreden arrest.

79 Door in punt 41 te verklaren dat „niet is aangetoond dat [WEPA] in casu ‚naar behoren’ kennis heeft kunnen nemen van het [litigieuze] besluit” vóór de bekendmaking ervan, zou het Gerecht de feiten en het bewijs onjuist hebben opgevat. Gelet op de door de Commissie voor het Gerecht aangevoerde gegevens is het namelijk duidelijk dat WEPA vóór de bekendmaking ervan in het Publicatieblad, uiterlijk op 26 september 2018, op de hoogte was van het bestaan van het litigieuze besluit.

80 De Bondsrepubliek Duitsland en WEPA voeren aan dat, aangezien het eerste middel van de incidentele hogere voorzieningen ongegrond is, het tweede middel irrelevant is voor de uitkomst van deze hogere voorzieningen. WEPA voegt daaraan toe dat dit tweede middel in elk geval ook ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

81 In punt 41 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat „hoe dan ook niet is aangetoond dat [WEPA] in casu ‚naar behoren' kennis heeft kunnen nemen van het [litigieuze] besluit".

82 In dit verband geeft de uitdrukking „hoe dan ook" aan dat deze overweging een overweging ten overvloede van het bestreden arrest vormt. Volgens vaste rechtspraak kunnen argumenten die zijn gericht tegen de in een beslissing van het Gerecht ten overvloede geformuleerde overwegingen, niet leiden tot vernietiging van die beslissing, zodat zij niet ter zake dienend zijn (arrest van 21 december 2023, United Parcel Service/Commissie, C-297/22 P, EU:C:2023:1027, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

83 Derhalve moet het tweede middel ter ondersteuning van de incidentele hogere voorzieningen als niet ter zake dienend worden afgewezen.

84 Bijgevolg moeten de incidentele hogere voorzieningen in hun geheel worden afgewezen.

Principale hogere voorzieningen

85 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-795/21 P voert WEPA twee middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan een onjuiste opvatting van de feiten en niet-inachtneming van de inhoud en de strekking van het nationale recht. Het tweede middel is ontleend aan niet-inachtneming van de voorwaarden voor het bestaan van „met staatsmiddelen bekostigde" staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

86 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-796/21 P voert de Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door WEPA, één enkel middel aan, dat is ontleend aan schending van artikel 107, lid 1, VWEU. Dit middel stemt in wezen overeen met het tweede middel dat WEPA, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-795/21 P heeft aangevoerd.

Eerste middel in zaak C-795/21 P

Argumenten van partijen

87 Met haar eerste middel ter ondersteuning van haar hogere voorziening verwijt WEPA het Gerecht dat het de feiten onjuist heeft opgevat en de inhoud en de strekking van het nationale recht niet in acht heeft genomen. Dit middel valt formeel in drie onderdelen uiteen.

88 Met het eerste onderdeel betoogt WEPA dat het Gerecht in de punten 12, 66, 93 en 99 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de BNetzA het bedrag van de litigieuze heffing op bindende wijze had vastgesteld. Uit de overwegingen 61, 75 en 123 van het litigieuze besluit blijkt in dit verband dat het bedrag van deze heffing door de netbeheerders is bepaald. Hetzelfde geldt voor 2012, het jaar waarin de genoemde heffing voor het eerst door de netbeheerders werd geheven. Het bedrag van deze heffing is nooit door de BNetzA opgelegd. Met betrekking tot het jaar 2012 heeft de BNetzA zich beperkt tot het geven van een raming van de totale som van de door de netbeheerders geleden minderopbrengsten, maar heeft het geenszins het bedrag van de litigieuze heffing vastgesteld, aangezien er voor een dergelijke vaststelling rekening moet worden gehouden met andere elementen.

89 Met het tweede onderdeel betwist WEPA in wezen punt 93 van het bestreden arrest. Anders dan het Gerecht in dat punt heeft vastgesteld, heeft de BNetzA de transmissiesysteembeheerders geen „zeer gedetailleerde methode voor de berekening" van de litigieuze heffing opgelegd. De vaststelling van het Gerecht is dus in strijd met de overwegingen 61, 75 en 123 van het litigieuze besluit. De bepalingen van de BNetzA zijn zeer algemeen en hebben betrekking op de geraamde minderopbrengsten en verliezen in het komende jaar. Zij bevatten geen enkel vereiste met betrekking tot de specifieke wijze waarop de transmissiesysteembeheerders de litigieuze heffing moesten berekenen op basis van de geraamde minderopbrengsten.

90 Met het derde onderdeel verwijt WEPA het Gerecht dat het de feiten onjuist heeft opgevat door in de punten 93, 94, 99 en 106 en volgende van het bestreden arrest te oordelen dat de minderopbrengsten volledig werden gecompenseerd door de litigieuze heffing. Het nationale recht regelt enkel de kwestie van de inning van vorderingen ten aanzien van vrijgestelde bandlastverbruikers, die wegens de insolventie van deze verbruikers niet konden worden geïnd, en sluit uit dat dergelijke vorderingen door de litigieuze heffing worden gecompenseerd. De verliezen als gevolg van de insolventie van deze verbruikers worden dus gecompenseerd door de eigen middelen van de netwerkbeheerders en niet door die van de staat. Bovendien moeten ook andere kosten door de netbeheerders worden gedragen, namelijk kapitaalkosten en administratieve vergoedingen die aan de BNetzA worden betaald.

91 In haar memorie van repliek beroept WEPA zich bovendien op een ontoereikende motivering in de punten 94, 99 en 106 en volgende van het bestreden arrest, aangezien het Gerecht niet, op zijn minst summier, op begrijpelijke wijze heeft uiteengezet waarom er geen rekening mocht worden gehouden met de minderopbrengsten van de netbeheerders die niet door de litigieuze heffing werden gecompenseerd.

92 De Commissie is van mening dat de drie onderdelen ter ondersteuning van het eerste middel van de hogere voorziening in zaak C-795/21 P kennelijk ongegrond zijn en dat bepaalde argumenten in elk geval niet-ontvankelijk zijn.

Beoordeling door het Hof

93 Wat om te beginnen de argumenten betreft inzake de fouten die het Gerecht zou hebben gemaakt bij de analyse van het Duitse recht, zij eraan herinnerd dat volgens artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie de hogere voorziening alleen rechtsvragen kan betreffen. Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsook om de bewijsstukken te beoordelen. De beoordeling van die feiten en die bewijsstukken levert dus, behoudens het geval

van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig door het Hof kan worden getoetst in het kader van een hogere voorziening (arrest van 4 maart 2021, Commissie/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

94 Derhalve is het Hof, wanneer het in hogere voorziening de vaststellingen van het Gerecht betreffende het nationale recht onderzoekt, die op het gebied van staatssteun feitelijke beoordelingen vormen, enkel bevoegd om te onderzoeken of dit nationale recht onjuist is opgevat (arresten van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 79, en 14 december 2023, Commissie/Amazon.com e.a., C-457/21 P, EU:C:2023:985, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een onjuiste opvatting moet duidelijk uit de stukken van het dossier blijken, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw hoeven te worden beoordeeld (arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 80).

95 Wanneer een rekwirant stelt dat het Gerecht bewijzen onjuist heeft opgevat, moet hij voorts op basis van artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, precies aangeven welke elementen volgens hem onjuist zijn opgevat en aantonen welke fouten in de analyse het Gerecht tot die onjuiste opvatting hebben gebracht (arresten van 30 november 2016, Commissie/Frankrijk en Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punt 99, en 28 april 2022, Yieh United Steel/Commissie, C-79/20 P, EU:C:2022:305, punt 53).

96 Tegen deze achtergrond moet het eerste middel van WEPA worden onderzocht, dat is ontleend aan een aantal onjuiste opvattingen van het nationale recht en de feiten.

97 Wat het eerste onderdeel van dit middel betreft, moet ten eerste worden vastgesteld dat het verwijt van WEPA dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat door te oordelen dat de BNetzA het bedrag van de litigieuze heffing op bindende wijze heeft vastgesteld, op een onjuiste lezing van het bestreden arrest berust.

98 Uit de met deze bewering betwiste punten 12, 66, 93 en 99 van het bestreden arrest, in hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt namelijk ondubbelzinnig dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de litigieuze heffing door de transmissiesysteembeheerders moest worden vastgesteld op basis van een door de BNetzA vastgestelde methode en dat de BNetzA voor het jaar 2012 het totale bedrag van deze heffing heeft vastgesteld. Deze lezing blijkt uitdrukkelijk uit punt 66 van dit arrest. Het ontbreken van een verwijzing naar het adjectief „totaal” in punt 12 van dat arrest is in dit verband irrelevant, aangezien het Gerecht zich in de motivering van dat arrest duidelijk heeft gebaseerd op de inaanmerkingneming van een initieel totaalbedrag. Op dezelfde wijze heeft het Gerecht in punt 93 van zijn arrest verwezen naar de vaststelling van een initieel bedrag van de litigieuze heffing voor het jaar 2012, waarvan gemakkelijk valt te begrijpen dat het het totale bedrag betreft, en, voor het daaropvolgende jaar, naar de door de BNetzA vastgestelde berekeningsmethode voor deze heffing. Bovendien kan de loutere verwijzing in punt 99 van het bestreden arrest naar de „litigieuze heffing zoals berekend door de BNetzA (voor het jaar 2012)” niet tot een andere conclusie leiden, aangezien deze formulering, hoewel onnauwkeurig, perfect kan worden begrepen als een verwijzing naar het totale bedrag van deze heffing, hetgeen de lezing van het bestreden arrest in zijn geheel bevestigt. Voor het overige verwijst ook punt 99 naar de door de BNetzA voor het jaar 2013 vastgestelde methode.

99 Uit de overwegingen 61, 75 en 123 van het litigieuze besluit, waarnaar WEPA verwijst, kan geen andere conclusie worden getrokken. Uit deze overwegingen volgt namelijk dat, ofschoon de transmissiesysteembeheerders het concrete bedrag van de litigieuze heffing dienden vast te stellen, de Commissie, net als het Gerecht, ook heeft opgemerkt dat zij zich in dit verband dienden te houden aan het kader en de methode die door de BNetzA waren vastgesteld.

100 Ten tweede moet worden opgemerkt dat voor zover WEPA, in het kader van dit betoog betreffende de vaststelling van de litigieuze heffing, wijst op de speelruimte van de netbeheerders, haar betoog neerkomt op een betwisting van een feitelijke beoordeling zonder een onjuiste opvatting aan te tonen, hetgeen overeenkomstig de in punt 93 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak in het stadium van de hogere voorziening buiten de bevoegdheid van het Hof valt.

101 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het onderhavige middel zij erop gewezen dat het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat „voor het tweede toepassingsjaar van de regeling, in [het] BNetzA-besluit [2011] een zeer gedetailleerde methode was vastgesteld voor de berekening van de [litigieuze] heffing”. Het Gerecht voegde hieraan toe dat volgens deze methode „de transmissiesysteembeheerders, ten eerste, de verwachte minderopbrengsten als gevolg van de [litigieuze] vrijstelling moesten vaststellen in vergelijking met de volledige betaling van de nettarieven en, ten tweede, het verwachte verbruik om het bedrag van de litigieuze heffing per kilowattuur te bepalen, rekening houdend met de inkomsten die tijdens het voorlaatste jaar waren gegenereerd”, en dat „de transmissiesysteembeheerders het bedrag van de litigieuze heffing elk jaar moesten aanpassen op basis van de werkelijke financiële behoeften van het voorgaande jaar”. Deze overwegingen komen in wezen overeen met de overwegingen 37 en 39 van het litigieuze besluit.

102 In dat verband staat het ten eerste vast dat WEPA niet specifiek deze beschrijving van de berekeningsmethode voor de litigieuze heffing betwist, maar de kwalificatie van die methode als een „zeer gedetailleerde methode”. Gesteld al dat die kwalificatie onjuist zou zijn, zou dit echter geen enkele invloed hebben op de analyse door het Gerecht van deze methode als zodanig. Het Gerecht kan dus niet worden verweten het nationale recht op dit punt onjuist te hebben opgevat.

103 Ten tweede zijn, voor het overige, de argumenten van WEPA met betrekking tot de speelruimte van de transmissiesysteembeheerders bij de berekening van de litigieuze heffing uiteindelijk tegenstrijdig met de beoordelingen in overweging 123 van het litigieuze besluit, volgens welke deze beheerders geen enkele speelruimte hebben. Bijgevolg verzoekt WEPA het Hof om een nieuwe beoordeling van de methode voor de vaststelling van de litigieuze heffing, die – wanneer er geen sprake is van een onjuiste opvatting – in het stadium van de hogere voorziening buiten de bevoegdheid van het Hof valt.

104 Wat het derde onderdeel betreft, zij erop gewezen dat het Gerecht in de punten 90, 91, 93, 94, 99, 106 en 107 van het bestreden arrest, onder verwijzing naar het BNetzA-besluit 2011, de vaststelling van de Commissie in het litigieuze besluit heeft overgenomen, volgens welke het mechanisme van de litigieuze heffing waarborgde dat de netbeheerders volledig werden gecompenseerd voor de minderopbrengsten door de litigieuze vrijstelling, aangezien het bedrag van die heffing werd aangepast aan het bedrag van de voor de vrijstelling vereiste middelen. Het Gerecht voegde daar met name in punt 94 van zijn arrest aan toe dat de minderopbrengsten als gevolg van insolventie, die economisch worden gedragen door de distributiesysteembeheerders,

geen minderopbrengsten in de zin van de betrokken regeling zijn en hun rechtvaardiging vinden in het feit dat de verhouding tussen de netbeheerders en de uiteindelijke schuldenaars van de litigieuze heffing een privaatrechtelijke verhouding is.

105 Daarmee heeft het Gerecht de redenen voor het verwerpen van de argumenten van WEPA inzake het ontbreken van een volledige compensatie voor de minderopbrengsten als gevolg van de litigieuze vrijstelling adequaat toegelicht.

106 De beoordeling dat de methode voor de vaststelling van het bedrag van de litigieuze heffing waarin het BNetzA-besluit 2011 voorziet, het mogelijk moest maken om alle kosten in verband met de litigieuze vrijstelling te compenseren, is in wezen een feitelijke beoordeling door het Gerecht die het Hof in het stadium van de hogere voorziening niet kan toetsen. Hetzelfde geldt voor de specifieke vraag of alle verliezen en kosten in verband met de litigieuze vrijstelling en de oninbare vorderingen als gevolg van de insolventie van bandlastverbruikers die ten onrechte van deze vrijstelling hebben geprofiteerd, daadwerkelijk door de litigieuze heffing werden gecompenseerd. WEPA is er niet in geslaagd om in dit verband een onjuiste opvatting aan te tonen.

107 Gelet op een en ander moeten de drie onderdelen van het eerste middel van WEPA in hun geheel worden afgewezen, omdat zij deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond zijn. Dit middel moet dan ook in zijn geheel worden afgewezen.

Tweede middel in zaak C-795/21 P en enige middel in zaak C-796/21 P

108 Met het tweede middel ter ondersteuning van de hogere voorziening in zaak C-795/21 P en het enige middel in zaak C-796/21 P verwijten respectievelijk WEPA en de Bondsrepubliek Duitsland het Gerecht dat het artikel 107, lid 1, VWEU heeft geschonden door ten onrechte te oordelen dat er bij de litigieuze vrijstelling sprake is van met „staatsmiddelen" bekostigde steun in de zin van die bepaling.

109 Hun betoog heeft in wezen betrekking op drie vragen, waarvan de eerste betrekking heeft op het juridische criterium aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een met „staatsmiddelen" bekostigde maatregel, de tweede op het bestaan van een verplichte heffing en de derde op de staatscontrole.

Juridisch criterium aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een met „staatsmiddelen" bekostigde maatregel

– *Argumenten van partijen*

110 WEPA, met de eerste grief van het eerste onderdeel en de tweede en de derde grief van het tweede onderdeel van haar tweede middel, en de Bondsrepubliek Duitsland, met het eerste onderdeel van haar enige middel, verwijten het Gerecht in wezen dat het een onjuist juridisch criterium heeft toegepast om te beoordelen of de betrokken middelen staatsmiddelen zijn.

111 In de eerste plaats voert WEPA, met het eerste onderdeel van haar tweede middel in hogere voorziening in wezen aan dat het Gerecht in de punten 77 tot en met 96 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de litigieuze heffing een „belasting" in de zin van het Unierecht en bijgevolg een „met staatsmiddelen" bekostigde maatregel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

is. Volgens haar volgt uit de rechtspraak van het Hof, die met name voortvloeit uit de arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413); 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851); 13 september 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671); 28 maart 2019, Duitsland/Commissie (C-405/16 P, EU:C:2019:268); 15 mei 2019, Achema e.a. (C-706/17, EU:C:2019:407), en 16 september 2021, FVE Holýšov I e.a./Commissie (C-850/19 P, EU:C:2021:740), dat van een dergelijke „belasting" slechts sprake is wanneer een lidstaat eenzijdig en bij overheidshandeling aan de adressaat van die handeling een verplichting tot betaling oplegt. In punt 77 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich echter op een ander, en dus onjuist, criterium gebaseerd door te onderzoeken of de litigieuze, door die staat opgelegde heffing krachtens een wettelijke verplichting volledig was doorberekend aan de uiteindelijke schuldenaren van die heffing.

112 Bovendien is het Gerecht, in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie, niet nagegaan of de schuldenaar een wettelijke betalingsverplichting had.

113 In de tweede plaats hebben WEPA, met de derde grief van het tweede onderdeel van haar tweede middel, en de Bondsrepubliek Duitsland in het kader van hun bij het Hof ingediende schriftelijke stukken de punten 62 en volgende, 76, 79 en 110, respectievelijk de punten 62 tot en met 64 en 76 van het bestreden arrest betwist op grond dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat voor de vaststelling of de betrokken middelen al dan niet staatsmiddelen zijn, het bestaan van een verplichte heffing ten laste van de eindverbruikers of eindafnemers, en de staatscontrole over de middelen of de beheerders van deze middelen twee „alternatieve voorwaarden" zijn. Het gaat integendeel om cumulatieve criteria, zoals blijkt uit de rechtspraak die met name voortvloeit uit de arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, punten 66, 69, 70, 72 en 75); 28 maart 2019, Duitsland/Commissie (C-405/16 P, EU:C:2019:268, punt 72); 15 mei 2019, Achema e.a. (C-706/17, EU:C:2019:407), en 16 september 2021, FVE Holýšov I e.a./Commissie (C-850/19 P, EU:C:2021:740).

114 Bovendien stelt WEPA, met de tweede grief van het tweede onderdeel van haar tweede middel dat aan een derde criterium moet zijn voldaan. Zo volgt uit de rechtspraak van het Hof dat er een voldoende rechtstreeks verband tussen de litigieuze heffing en de staatsbegroting moet bestaan om te kunnen vaststellen dat er sprake is van een „met staatsmiddelen bekostigde" steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Noch het litigieuze besluit, noch het bestreden arrest bevat echter gegevens op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de litigieuze heffing een dergelijk verband met de staatsbegroting heeft. Bovendien blijkt uit de vaststellingen van de Commissie en het Gerecht dat noch de BNetzA, noch enig ander overheidsorgaan de verantwoordelijkheid voor de volledige compensatie van de minderopbrengsten op zich heeft genomen.

115 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland is de op alternatieve criteria gebaseerde uitlegging van het Gerecht bovendien in tegenspraak met de punten 97 tot en met 109 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft onderzocht of er sprake was van staatscontrole, hoewel het al had vastgesteld dat er sprake was van een verplichte heffing.

116 In de derde plaats vindt deze benadering van het Gerecht volgens de Bondsrepubliek Duitsland evenmin steun in de artikelen 30 en 110 VWEU, die in essentie de afschaffing en het verbod van protectionistische maatregelen ten doel hebben.

117 In de vierde plaats betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat de uitlegging van artikel 107, lid 1, VWEU, volgens welke moet worden aangenomen dat elke belasting afkomstig is van de staat, los van de door deze bepaling nagestreefde doelstellingen, rechtens onjuist is. Deze uitlegging zou leiden tot een gevolg waarin de Verdragen niet voorzien, namelijk dat elke regulering van de marktprijzen leidt tot een gebruik van staatsmiddelen en dus overeenkomstig artikel 108 VWEU moet worden aangemeld. Een dergelijke regulering valt echter binnen de werkingssfeer van het vrije verkeer van goederen en niet binnen die van de staatssteunregels.

118 De Commissie betwist de gegrondheid van de tweede grief van het tweede onderdeel van het tweede middel van WEPA en is van mening dat het eerste onderdeel en de derde grief van het tweede onderdeel van dit middel, alsmede het eerste onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland als zodanig niet ter zake dienend zijn.

– *Beoordeling door het Hof*

119 WEPA en de Bondsrepubliek Duitsland verwijten het Gerecht in wezen dat het een onjuist juridisch criterium heeft toegepast om te bepalen of de uit de litigieuze heffing voortvloeiende bedragen afkomstig zijn uit „staatsmiddelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

120 Volgens vaste rechtspraak moet voor de kwalificatie als „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan vier voorwaarden zijn voldaan, te weten dat er sprake is van een maatregel van de staat of een „met staatsmiddelen” bekostigde maatregel, dat deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat deze maatregel de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft en dat deze maatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen (arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

121 Wat de eerste van deze voorwaarden betreft, is het vaste rechtspraak dat een maatregel kan worden aangemerkt als een maatregel van de staat of een „met staatsmiddelen” bekostigde maatregel indien, ten eerste, de maatregel direct of indirect met staatsmiddelen is bekostigd en, ten tweede, de maatregel aan een lidstaat kan worden toegerekend (arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

122 Wat meer in het bijzonder de voorwaarde betreft dat het voordeel „met staatsmiddelen” is bekostigd, heeft het Hof in zijn rechtspraak twee criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of middelen waarmee krachtens de nationale wetgeving een tariefvoordeel wordt toegekend, staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen (zie in die zin arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punten 34, 38, 39 en 42).

123 In de eerste plaats vormen de middelen die middels een belasting of een andere krachtens nationale wetgeving verplichte heffing worden geïnd en die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, „staatsmiddelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 38).

124 Volgens de rechtspraak van het Hof waarin dit criterium wordt verduidelijkt, komen de bedragen die voortvloeien uit de door de staat aan de afnemers van elektriciteit opgelegde prijstoeslag neer op een op de elektriciteit drukkende belasting en zijn zij „met staatsmiddelen” bekostigd in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Om als zodanig te worden beschouwd, moeten de middelen afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de betrokken lidstaat verplichte bijdragen en

overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, ongeacht of het financieringsmechanisme strikt genomen onder de categorie van heffingen van fiscale aard naar nationaal recht valt. Daarentegen is het niet voldoende dat de netbeheerders de extra kosten die voortvloeien uit hun verplichting om uit bepaalde energiebronnen opgewekte elektriciteit tegen de bij wet vastgestelde tarieven af te nemen, aan hun eindafnemers doorberekenen in de verkoopprijs voor elektriciteit, wanneer deze compensatie niet uit een wettelijke verplichting maar enkel uit een praktijk voortvloeit. In een dergelijk geval kan de heffing immers niet als verplicht worden beschouwd (zie in die zin arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punten 34-37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

125 In de tweede plaats is het feit dat de bedragen constant onder staatscontrole en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, voldoende om ze als „staatsmiddelen" in de zin van die bepaling aan te merken (arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

126 De in de punten 123 en 125 van dit arrest genoemde criteria vormen alternatieve criteria om vast te stellen of een maatregel „met staatsmiddelen" is bekostigd in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 42), zoals de Bondsrepubliek Duitsland ter terechtzitting heeft erkend in antwoord op een vraag van het Hof over de draagwijdte van het arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1).

127 Hieruit volgt in de eerste plaats dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 62 tot en met 64 en 76 van het bestreden arrest te oordelen dat kan worden aangetoond dat het bij de middelen gaat om staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan de hand van twee alternatieve voorwaarden, te weten, ten eerste, het bestaan van een verplichte heffing ten laste van de eindverbruikers of eindafnemers, en ten tweede, de staatscontrole over het beheer van de regeling en met name over de middelen of de beheerders van die middelen. Gelet op de antwoorden die de Bondsrepubliek Duitsland ter terechtzitting heeft gegeven, moeten alle argumenten van deze lidstaat ter betwisting van deze beoordeling worden afgewezen.

128 De argumenten van WEPA dat de rechtspraak van het Hof geen alternatieve criteria heeft vastgesteld, zijn juist gebaseerd op de rechtspraak van het Hof, die het heeft samengevat in het arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1), waaruit het Hof het bestaan van twee alternatieve criteria heeft afgeleid. Ook deze argumenten treffen dus geen doel.

129 Voorts, voor zover WEPA betoogt dat het Gerecht een begrip „belasting" had moeten toepassen dat wordt opgevat als het eenzijdig opleggen van een verplichting tot betaling door een overheidshandeling, en een criterium betreffende het bestaan van een voldoende rechtstreeks verband tussen de staatsbegroting en de litigieuze heffing, moet worden vastgesteld dat overeenkomstig de in de punten 123 tot en met 125 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak van het Hof, in geen van de door het Gerecht op goede gronden gekozen alternatieven sprake is van een dergelijk begrip of een dergelijk criterium. Het bestaan van een verplichte heffing in de zin van de in punt 123 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak moet worden beoordeeld in het licht van de in punt 124 van het onderhavige arrest genoemde factoren. Deze zijn vastgelegd in de rechtspraak van het Hof die is weergegeven in de punten 55 tot en met 62 van het bestreden arrest en samengevat in de punten 34 tot en met 37 van het arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1), zonder dat dit in

het kader van de onderhavige hogere voorzieningen specifiek wordt betwist. Door, zoals het Gerecht in de punten 76 en 77 van het bestreden arrest had aangekondigd, na te gaan of de litigieuze heffing door de staat is opgelegd en krachtens een wettelijke verplichting volledig is doorberekend aan de uiteindelijke schuldenaren van die heffing, heeft het Gerecht deze rechtspraak in acht genomen.

130 In de tweede plaats kan, anders dan de Bondsrepubliek Duitsland stelt, het Gerecht niet worden verweten dat het in de punten 97 tot en met 109 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat moest worden onderzocht of er sprake was van staatscontrole op de met de litigieuze heffing geïnde middelen of op de netbeheerders, nadat het in punt 96 van dat arrest had vastgesteld dat er sprake was van een parafiscale heffing of een verplichte heffing die het gebruik van staatsmiddelen impliceerde.

131 Het is juist dat het Gerecht, gelet op de alternatieve aard van de twee criteria die het heeft onderzocht, had kunnen afzien van dit onderzoek naar het bestaan van staatscontrole. Niets staat er echter aan in de weg dat het Gerecht, met name om redenen van goede rechtsbedeling, zijn redenering voortzet met overwegingen ten overvloede, zoals in casu die betreffende het bestaan van staatscontrole, op dezelfde wijze als het Hof dit heeft gedaan in punt 41 van het arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1).

132 Voor zover de Bondsrepubliek Duitsland in de derde plaats aanvoert dat het in strijd is met de doelstellingen van artikel 107, lid 1, VWEU om te veronderstellen dat elke belasting afkomstig is van de staat, is haar betoog gebaseerd op een onjuiste premisse en lezing van het bestreden arrest.

133 Ten eerste, zoals blijkt uit punt 123 van het onderhavige arrest, vormen niet alle middelen die middels een heffing worden geïnd, maar enkel de middelen die worden geïnd door een in de nationale wetgeving vastgestelde verplichte heffing die overeenkomstig deze wetgeving wordt beheerd en verdeeld, „staatsmiddelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Ten tweede, zoals opgemerkt in punt 129 van dit arrest, heeft het Gerecht, zoals blijkt uit de punten 76 en 77 van het bestreden arrest, juist onderzocht of de litigieuze heffing door de staat werd opgelegd en op grond van een wettelijke verplichting volledig op de uiteindelijke schuldenaren van deze heffing werd afgewenteld.

134 Wat in de vierde plaats het betoog van de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot de artikelen 30 en 110 VWEU betreft, moet worden opgemerkt dat het Gerecht in punt 85 van het bestreden arrest, in een overweging die ten overvloede is ingevoegd door het voegwoordelijk bijwoord „[v]oorts”, rekening heeft gehouden met de rechtspraak over deze bepalingen. Hieruit heeft het Gerecht afgeleid dat de hoedanigheid van de belastingschuldenaar weinig belang heeft, voor zover de belasting betrekking had op het product in kwestie of op een noodzakelijke activiteit in verband met dit product. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat het beslissende element het feit is dat de entiteiten die de belasting hebben geïnd niet louter verplicht zijn om met hun eigen financiële middelen aankopen te verrichten maar door de staat zijn belast met het beheer van staatsmiddelen.

135 Aangezien dit punt een overweging ten overvloede bevat, is het betoog waarmee het wordt bekritiseerd, niet ter zake dienend.

136 Hoe dan ook moet worden geoordeeld dat het Gerecht niet naar de rechtspraak inzake de artikelen 30 en 110 VWEU heeft verwezen om de litigieuze heffing aan die bepalingen te toetsen, maar om zijn analyse van die heffing in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU te bevestigen.

Bijgevolg kan het Gerecht niet worden verweten dat het de verschillende rechtsregelingen die respectievelijk uit die eerste twee bepalingen van het VWEU en de derde daarvan voortvloeien, door elkaar heeft gehaald.

137 Wat ten slotte de in de punten 112 en 114 van het onderhavige arrest uiteengezette argumenten van WEPA betreft, inzake het ontbreken in casu van een aan de eindverbruikers van elektriciteit opgelegde betalingsverplichting en van een compensatie voor de minderopbrengsten, zij opgemerkt dat deze argumenten betrekking hebben op het onderzoek van de gegrondheid van de beoordelingen door het Gerecht betreffende het bestaan van een verplichte heffing. Zij zullen dus in het kader van die toetsing worden onderzocht.

138 Uit het voorgaande volgt dat, behoudens het in het voorgaande punt geformuleerde voorbehoud, het eerste onderdeel en de tweede en de derde grief van het tweede onderdeel van het tweede middel van WEPA en het eerste onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland moeten worden afgewezen omdat zij deels niet ter zake dienend en deels ongegrond zijn.

Bestaan van een verplichte heffing

– *Argumenten van partijen*

139 WEPA, met bepaalde van haar argumenten waarnaar wordt verwezen in de punten 112 en 114 van het onderhavige arrest, en de Bondsrepubliek Duitsland, met het tweede onderdeel van haar enige middel, voeren in wezen aan dat het Gerecht in de punten 78 en 82 tot en met 89 van het bestreden arrest artikel 107, lid 1, VWEU onjuist heeft toegepast door de litigieuze heffing als parafiscale heffing of verplichte heffing aan te merken.

140 WEPA verwijt het Gerecht ten eerste dat het niet is nagegaan of er een wettelijke betalingsverplichting voor de schuldenaar bestond. Volgens haar wordt niet betwist dat het BNetzA-besluit 2011 geen dergelijke verplichting bevat en niet tot netgebruikers is gericht, zodat de verplichting tot betaling van de litigieuze heffing louter contractueel van aard was. Zelfs indien er op grond van dat besluit een verplichting bestond om de litigieuze heffing te innen en door te berekenen aan de netgebruikers, volstaat een dergelijke verplichting niet om het gebruik van staatsmiddelen vast te stellen. Bovendien heeft de BNetzA noch het bedrag van deze heffing vastgesteld, noch deze geïnd. De BNetzA is niet bevoegd om over de geïnde bedragen te beschikken.

141 Ten tweede betoogt WEPA dat, zoals blijkt uit de vaststellingen van de Commissie en het Gerecht, de BNetzA noch enig ander overheidsorgaan de verantwoordelijkheid voor de volledige compensatie van de minderopbrengsten op zich heeft genomen.

142 De Bondsrepubliek Duitsland voert ten eerste aan dat het Gerecht met name in de punten 77, 82, 83 en 85 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de verhouding tussen de leverancier en de eindverbruiker van de elektriciteit niet doorslaggevend was voor de vaststelling van het bestaan van een verplichte heffing, op de onjuiste grond dat de litigieuze heffing niet op het elektriciteitsverbruik wordt geheven, maar op het gebruik van het net. Ten tweede heeft het Gerecht in de punten 84 en 86 tot en met 89 van dat arrest ten onrechte en zonder enige motivering verwezen naar de verplichting tot inning en daaruit ten onrechte een verplichting tot betaling van de in de nationale wet vastgestelde litigieuze heffing afgeleid. Bij

gebreke van een wettelijke verplichting tot betaling van deze heffing, kan de inning ervan slechts op basis van de regels van het burgerlijk recht hebben plaatsgevonden. De redenering van het Gerecht om tot die vaststelling en gevolgtrekking te komen is in strijd met de rechtspraak van het Hof.

143 De Commissie betwist al deze argumenten en is van mening dat de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde argumenten op een onjuiste lezing van het bestreden arrest en de rechtspraak van het Hof berusten en hoe dan ook niet ter zake dienend zijn.

– *Beoordeling door het Hof*

144 Zoals blijkt uit de in punt 123 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, vormen de middelen die middels een belasting of een andere krachtens nationale wetgeving verplichte heffing worden geïnd en die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, „staatsmiddelen" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

145 In casu is het Gerecht, na de beoordeling van de litigieuze heffing in de punten 77 tot en met 95 van het bestreden arrest, in punt 96 van dat arrest tot de slotsom gekomen dat deze heffing het gebruik van staatsmiddelen impliceerde. Ter ondersteuning van dit standpunt heeft het Gerecht opgemerkt dat het BNetzA-besluit 2011 de distributiesysteembeheerders de verplichting oplegde om de litigieuze heffing te innen bij de netgebruikers en de aldus geïnde opbrengsten over te dragen aan de transmissiesysteembeheerders. Voorts was het Gerecht van oordeel dat het mechanisme van deze litigieuze heffing waarborgde dat de netbeheerders volledig werden gecompenseerd voor de minderopbrengsten door de litigieuze vrijstelling, aangezien het bedrag van die heffing werd aangepast aan het bedrag van de voor de vrijstelling vereiste middelen. Het Gerecht heeft verder benadrukt dat dit bedrag was vastgesteld volgens een methodologie die is neergelegd in het BNetzA-besluit 2011, waarbij moet worden opgemerkt dat in dit besluit voor het jaar 2012 het aanvankelijke bedrag van die heffing is vastgesteld.

146 In de eerste plaats voeren WEPA en de Bondsrepubliek Duitsland aan dat het Gerecht ten onrechte heeft vastgesteld dat de eindverbruikers verplicht zijn om de litigieuze heffing te betalen, waarbij de eindverbruikers bovendien ten onrechte in die zin zijn gedefinieerd dat zij ook de netgebruikers omvatten.

147 Wat ten eerste de identificatie van de uiteindelijke schuldenaren van de litigieuze heffing betreft, heeft het Gerecht in punt 82 van het bestreden arrest geoordeeld dat deze heffing enkel betrekking had op de verhouding tussen de netbeheerders en de netgebruikers, aangezien deze heffing niet wordt geïnd als gevolg van het verbruik van elektriciteit maar als gevolg van het gebruik van het net. In punt 83 van dat arrest heeft het Gerecht daaruit afgeleid dat de vraag of de elektriciteitsleveranciers op hun beurt verplicht waren om die heffing door te berekenen aan de eindverbruikers van elektriciteit, irrelevant was. Volgens het Gerecht waren de uiteindelijke schuldenaren van de heffing namelijk de netgebruikers, dat wil zeggen de leveranciers zelf en de rechtstreeks op het net aangesloten eindverbruikers, maar niet de andere eindverbruikers.

148 In dat verband moet worden vastgesteld dat de overweging dat de litigieuze heffing wordt geïnd als gevolg van het gebruik van het net en dat de netgebruikers als eindverbruikers moeten worden beschouwd, op een feitelijke beoordeling berust. Overeenkomstig de in punt 93 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak staat het echter niet aan het Hof om een dergelijke beoordeling te toetsen, tenzij wordt aangevoerd dat er sprake is van een onjuiste opvatting.

149 Wat ten tweede het bestaan van een betalingsverplichting voor de netgebruikers betreft, blijkt uit de punten 84 en 86 tot en met 88 van het bestreden arrest dat het Gerecht zich heeft aangesloten bij het standpunt van de Commissie dat het BNetzA-besluit 2011 de distributiesysteembeheerders verplichtte om de litigieuze heffing te innen en door te berekenen, en dat dit besluit bepaalde dat de inkomsten uit deze heffing maandelijks aan de verschillende transmissiesysteembeheerders werden overgedragen. Het heeft daaruit afgeleid dat de litigieuze heffing, die door een bestuurlijke autoriteit bij wege van een regelgevende maatregel was ingevoerd, bindend was voor de netgebruikers.

150 Uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht, die niet kunnen worden getoetst door het Hof, blijkt dus dat het BNetzA-besluit 2011 de distributiesysteembeheerders de verplichting oplegde om de litigieuze heffing te innen bij de netgebruikers. Gelet op de feitelijke vaststellingen van het Gerecht in de punten 12, 66 en 93 van het bestreden arrest, die niet door het Hof mogen worden getoetst, staat eveneens vast dat dit besluit voorzag in de methode volgens welke het bedrag van de litigieuze heffing jaarlijks door de transmissiesysteembeheerders moest worden bepaald.

151 In het licht van de in punt 124 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak moet worden geoordeeld dat bedragen die voortvloeien uit een verplichte heffing, zoals de litigieuze heffing, die wordt opgelegd bij een regelgevende maatregel, die bepaalt welke entiteiten, ook al zijn zij particulier, belast zijn met de inning van die heffing bij de eveneens bij die maatregel aangewezen schuldenaren, en die de methode vastlegt, ook al is deze algemeen, aan de hand waarvan het bedrag van de heffing en de jaarlijkse aanpassing ervan kunnen worden vastgesteld, afkomstig zijn uit „staatsmiddelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Aangezien deze heffing gebaseerd is op een regelgevende maatregel die de netbeheerders verplicht deze te innen, kan in het bijzonder niet worden gesteld dat die heffing op een eenvoudige praktijk berust.

152 In dit verband doet het niet ter zake dat de regelgevende maatregel enkel ten laste van de netbeheerders voorziet in een verplichting tot inning van de litigieuze heffing, zonder uitdrukkelijk te bepalen dat de netgebruikers verplicht zijn om deze heffing te betalen. Het nuttige effect van de wettelijke verplichting tot inning van die heffing impliceert namelijk noodzakelijkerwijs een symmetrische betalingsverplichting van deze heffing door haar schuldenaren.

153 Wat in de tweede plaats de door WEPA aangevoerde compensatie van de door de litigieuze vrijstelling veroorzaakte kosten betreft, zij eraan herinnerd dat het Gerecht onder verwijzing naar het BNetzA-besluit 2011, in de punten 90, 91 en 94 van het bestreden arrest de vaststelling van de Commissie in het litigieuze besluit heeft overgenomen dat het mechanisme van de litigieuze heffing de netbeheerders een garantie voor de volledige compensatie bood voor hun minderopbrengsten als gevolg van de litigieuze vrijstelling, aangezien het bedrag van de heffing werd aangepast aan dat van de voor de vrijstelling vereiste middelen.

154 Zoals reeds is opgemerkt in punt 106 van dit arrest, is de beoordeling dat de in het BNetzA-besluit 2011 neergelegde methode voor de vaststelling van het bedrag van de litigieuze heffing het mogelijk moest maken alle kosten in verband met de litigieuze vrijstelling te dekken, echter een feitelijke beoordeling van het Gerecht, die het Hof overeenkomstig de in punt 93 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet mag toetsen in het stadium van de hogere voorziening, tenzij wordt aangevoerd dat er sprake is van een onjuiste opvatting.

155 In het licht van de voorgaande overwegingen moeten de argumenten van WEPA en het tweede onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

Staatscontrole

– *Argumenten van partijen*

156 WEPA, met de eerste grief van het tweede onderdeel van haar tweede middel, en de Bondsrepubliek Duitsland, met het derde onderdeel van haar enige middel, verwijten het Gerecht in wezen dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de staat controle uitoefent over de opbrengsten uit de litigieuze heffing.

157 De Commissie is van mening dat deze eerste grief en dit derde onderdeel ongegrond en in elk geval niet ter zake dienend zijn.

– *Beoordeling door het Hof*

158 Zoals blijkt uit de in de punten 122 tot en met 126 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, zijn het bestaan van een belasting of andere verplichte heffingen krachtens de nationale wetgeving, die overeenkomstig die wetgeving worden beheerd en verdeeld, en het bestaan van staatscontrole over de betrokken bedragen, twee alternatieve criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of er sprake is van „staatsmiddelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

159 In casu heeft het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest vastgesteld dat de litigieuze heffing een parafiscale heffing of een verplichte heffing was die het gebruik van „staatsmiddelen” impliceerde in de zin van die rechtspraak. Zoals blijkt uit de punten 144 tot en met 155 van het onderhavige arrest, zijn WEPA en de Bondsrepubliek Duitsland er niet in geslaagd aan te tonen dat deze vaststelling van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting berust.

160 Die vaststelling volstaat op zich om te oordelen dat de betrokken maatregel met staatsmiddelen was bekostigd in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de betrokken bedragen onder staatscontrole stonden.

161 Bijgevolg zijn de eerste grief van het tweede onderdeel van het tweede middel van WEPA en het derde onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland niet ter zake dienend.

162 Uit een en ander volgt dat het tweede middel ter ondersteuning van de hogere voorziening in zaak C-795/21 P en het enige middel dat ter ondersteuning van de hogere voorziening in zaak C-796/21 P is aangevoerd, in hun geheel moeten worden afgewezen.

163 Aangezien alle ter ondersteuning van de principale hogere voorzieningen in de zaken C-795/21 P en C-796/21 P aangevoerde middelen zijn afgewezen, moeten deze hogere voorzieningen in hun geheel worden afgewezen.

Kosten

164 Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Artikel 138, leden 1 en 2, van dat Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, bepaalt dat de in het ongelijk gestelde partij wordt verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd, en dat, indien meer partijen in het ongelijk zijn gesteld, het Hof het door elk van hen te dragen deel van de proceskosten bepaalt.

165 In casu zijn WEPA en de Bondsrepubliek Duitsland in het ongelijk gesteld met betrekking tot al hun vorderingen in het kader van respectievelijk de principale hogere voorziening in zaak C-795/21 P en de principale hogere voorziening in zaak C-796/21 P, terwijl de Commissie betreffende al haar vorderingen in het kader van de incidentele hogere voorzieningen in die zaken in het ongelijk is gesteld.

166 Derhalve is het in de omstandigheden van de onderhavige zaak billijk te beslissen dat elke partij haar eigen kosten draagt.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

1) De principale en de incidentele hogere voorzieningen worden afgewezen.

2) WEPA Hygieneprodukte GmbH, WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, de Bondsrepubliek Duitsland en de Europese Commissie dragen hun eigen kosten.

ondertekeningen