Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

26. september 2024*

»Appel – statsstøtte – støtteordning gennemført af Forbundsrepublikken Tyskland til fordel for elintensive virksomheder – fritagelse for netafgifter for perioden 2012-2013 – afgørelse, hvorved støtteordningen erklæres uforenelig med det indre marked – annullationssøgsmål – søgsmålsfrist – formaliteten – artikel 107, stk. 1, TEUF – begrebet »statsstøtte« – statsmidler – skattelignende afgift eller andre obligatoriske bidrag«

I de forenede sager C-795/21 P og C-796/21 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 16. december 2021,

**WEPA Hygieneprodukte GmbH**, Arnsberg (Tyskland),

**WEPA Deutschland GmbH & Co. KG**, tidligere Wepa Leuna og Wepa Papierfabrik Sachsen, Arnsberg,

ved Rechtsanwälte H. Janssen, D. Salm og A. Vallone,

appellanter i sag C-795/21 P,

de øvrige parter i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved K. Herrmann, C. Kovács og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt H. Heinrich,

sagsøgt i første instans,

**Forbundsrepublikken Tyskland** ved J. Möller og R. Kanitz, som befuldmægtigede,

intervenient i første instans,

og

**Forbundsrepublikken Tyskland** ved J. Möller og R. Kanitz, som befuldmægtigede,

appellant i sag C-796/21 P,

* Processprog: tysk.

de øvrige parter i appelsagen:

**WEPA Hygieneprodukte GmbH**, Arnsberg,

**WEPA Deutschland GmbH & Co. KG**, tidligere Wepa Leuna og Wepa Papierfabrik Sachsen, Arnsberg,

ved Rechtsanwälte H. Janssen, D. Salm og A. Vallone,

sagsøgere i første instans,

**Europa-Kommissionen** ved K. Herrmann, C. Kovács og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe (refererende dommer), Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Tredje Afdeling, og dommerne N. Piçarra, N. Jääskinen og M. Gavalec,

generaladvokat: L. Medina,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. juni 2023,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. november 2023,

afsagt følgende

## Dom

1 Med deres appel i sag C-795/21 P har WEPA Hygieneprodukte GmbH og WEPA Deutschland GmbH & Co. KG (herefter samlet »WEPA-selskaberne«) nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 6. oktober 2021, Wepa Hygieneprodukte m.fl. mod Kommissionen (T-238/19, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2021:648), hvorved Retten frifandt Kommissionen i det søgsmål, som selskaberne havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse (EU) 2019/56 af 28. maj 2018 i statsstøttesag SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) gennemført af Tyskland til fordel for båndlastbrugere i henhold til § 19 i elnetsbekendtgørelsen (EUT 2019, L 14, s. 1, herefter »den omtvistede afgørelse«).

2 Forbundsrepublikken Tyskland har med sin appel i sag C-796/21 P nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom.

3 Med sine kontraappeller, der er iværksat i sagerne C-795/21 P og C-796/21 P, har Europa-Kommissionen ligeledes nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom.

## Retsforskrifter

4 I 39. betragtning til forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] (EUT 2015, L 248, s. 9) anføres følgende:

»Af hensyn til gennemsigtigheden og retssikkerheden bør Kommissionens afgørelser stilles til rådighed for offentligheden, samtidig med at princippet om, at afgørelser i statsstøttesager er rettet til den pågældende medlemsstat, bevares. Det er derfor nødvendigt at offentliggøre alle afgørelser, som kan berøre de interesserede parters interesser, enten i deres helhed eller i form af resuméer, eller at stille kopier af sådanne afgørelser til rådighed for interesserede parter, hvis de ikke er offentliggjort eller ikke er offentliggjort i deres helhed.«

5 Forordningens artikel 1, litra h), foreskriver:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

h) »interesserede parter«: alle medlemsstater og personer, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig støttemodtageren, konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer.«

6 Den nævnte forordnings artikel 32 med overskriften »Offentliggørelse af afgørelser« fastsætter følgende i stk. 3:

»Kommissionen offentliggør de afgørelser, den vedtager i henhold til artikel 8, stk. 1 og 2, og artikel 9 i *Den Europæiske Unions Tidende*.«

## Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

7 Tvistens baggrund, således som den er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-22, kan sammenfattes som følger.

### *De omhandlede lovgivningsmæssige og administrative foranstaltninger*

*Systemet med netafgifter før indførelsen af de omtvistede foranstaltninger*

8 § 21 i Energiewirtschaftsgesetz (lov om energiforsyning), som ændret ved Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (lov om ændring af energiforsyningsreglerne) af 26. juli 2011 (BGBl. 2011 I, s. 1554), men inden de ændringer, der blev indført ved Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (lov om videreudvikling af markedet for elektricitet) af 26. juli 2016 (BGBl. 2016 I, s. 1786) (herefter »EnWG 2011«), fastsatte bl.a., at netafgifter skulle være rimelige, ikke-diskriminerende, gennemsigtige og baseret på udgifterne til en effektiv drift af elnettet.

9 § 24 i EnWG 2011 bemyndigede den tyske forbundsregering til ved bekendtgørelse at fastsætte nærmere bestemmelser vedrørende dels den generelle metode til fastsættelse af netafgifterne, dels reguleringen af særlige tilfælde af netanvendelse samt de betingelser, hvorunder den regulerende myndighed kunne tillade eller forbyde individuelle netafgifter.

10 § 17 i Stromnetzentgeltverordnung (forbundsbekendtgørelse om elektricitetstakster) af 25. juli 2005 (BGBl. 2005 I, s. 2225, herefter »elnetsbekendtgørelsen af 2005«) definerer den beregningsmetode, som netoperatørerne skal anvende ved fastsættelsen af de almindelige afgifter. Dette er en todelt metode, der består i for det første at fastsætte de enkelte årlige omkostningselementer for samtlige net og dernæst beregne de almindelige afgifter på grundlag af de samlede årlige netomkostninger.

11 Der tages ved fastsættelsen af de almindelige afgifter hensyn til følgende to elementer, nemlig »samtidighedsfunktionen«, som afspejler sandsynligheden for, at en brugers individuelle forbrug bidrager til den årlige spidsbelastning af det pågældende net, og den maksimale indtægtsgrænse pr. operatør, som er fastsat af Bundesnetzagentur (forbundsnetagenturet, Tyskland) (herefter »forbundsnetagenturet«) på grundlag af en komparativ analyse med andre netoperatører med henblik på at undgå, at omkostningerne som følge af ineffektivitet kompenseres af netafgifterne.

12 § 19 i elnetsbekendtgørelsen af 2005 fastsætter individuelle netafgifter for kategorier af brugere, hvis købs- og lastprofil adskiller sig væsentligt fra andre brugeres (herefter »de atypiske brugere«). Disse afgifter tager – i overensstemmelse med princippet om, at prisfastsættelsen afspejler udgifterne (»cost reflective pricing«) – hensyn til disse atypiske brugeres bidrag til en sænkning eller undgåelse af en forhøjelse af netomkostningerne.

13 I denne forbindelse indfører § 19, stk. 2, i elnetsbekendtgørelsen af 2005 individuelle afgifter for følgende to kategorier af atypiske brugere:

– brugere, hvis spidsomkostningsbidrag muligvis vil afvige betydeligt fra det samtidige årlige spidsforbrug for alle andre brugere, der er tilsluttet det samme netniveau, dvs. brugere, som systematisk bruger elektricitet uden for spidsbelastningsperioderne (herefter »kontracykliske forbrugere«), og

– brugere med et årligt elforbrug på mindst 7 000 brugstimer og over 10 gigawatttimer (herefter »båndlastbrugere«).

14 Indtil ændringen af elnetsbekendtgørelsen af 2005 ved EnWG 2011 fastsatte denne, at kontracykliske forbrugere og båndlastbrugere skulle betale individuelle afgifter, som blev beregnet efter »metoden med den fysiske vej«, som udarbejdet af forbundsnetagenturet. Denne metode tog hensyn til disse forbrugeres netomkostninger med en mindsteafgift svarende til 20% af de offentliggjorte almindelige afgifter (herefter »mindsteafgiften«). Med mindsteafgiften blev det sikret, at de nævnte forbrugere betalte en afgift for driften af det net, som de var tilsluttet, såfremt de individuelle afgifter havde været lavere end denne mindsteafgift eller sågar tæt på nul, hvis de var blevet beregnet efter metoden med den fysiske vej.

*De omtvistede foranstaltninger*

15 I henhold til § 19, stk. 2, andet og tredje punktum, i elnetsbekendtgørelsen af 2005, som ændret ved EnWG 2011 (herefter »elnetsbekendtgørelsen af 2011«), blev de individuelle afgifter for båndlastbrugere afskaffet med virkning fra den 1. januar 2011 (datoen for anvendelse af denne bestemmelse med tilbagevirkende kraft) og erstattet af en fuldstændig fritagelse for netafgifter (herefter »den omtvistede fritagelse«), som blev indrømmet efter tilladelse fra den kompetente reguleringsmyndighed, dvs. forbundsnetagenturet, eller den pågældende delstats reguleringsmyndighed. Omkostningerne ved denne fritagelse gjaldt for transmissions- eller distributionsnetoperatørerne alt efter, hvilket netniveau støttemodtagerne var tilsluttet.

16 Ifølge § 19, stk. 2, sjette og syvende punktum, i elnetsbekendtgørelsen af 2005, som ændret ved elnetsbekendtgørelsen af 2011, skulle transmissionsnetoperatørerne godtgøre distributionsnetoperatørerne det indtægtstab, som den omtvistede fritagelse havde givet anledning til, og foretage en indbyrdes udligning af de omkostninger, som denne fritagelse havde medført, ved hjælp af en økonomisk kompensation i henhold til § 9 i Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (loven om fremme af kraftvarmeproduktion) af 19. marts 2002 (BGBl. 2002 I, s. 1092), således at alle bar samme økonomiske byrde beregnet i forhold til den mængde elektricitet, der blev leveret til de slutbrugere, som var tilsluttet den pågældende operatørs net.

17 Med virkning fra 2012 blev der ved forbundsnetagenturets afgørelse af 14. december 2011 (BK8-11-024) (herefter »forbundsnetagenturets afgørelse af 2011«) indført en finansieringsordning. Ifølge denne ordning opkrævede distributionsnetoperatørerne en tillægsafgift af slutbrugerne eller elleverandørerne (herefter »den omtvistede tillægsafgift«), hvis beløb blev tilbageført til transmissionsnetoperatørerne for at kompensere for det indtægtstab, som den omtvistede fritagelse havde givet anledning til.

18 Den omtvistede tillægsafgifts størrelse blev fastsat på forhånd hvert år af transmissionsnetoperatørerne på grundlag af en af forbundsnetagenturet fastlagt metode. Beløbet for 2012, som var det første år, hvor mekanismen blev anvendt, blev fastsat direkte af forbundsnetagenturet.

19 Ovennævnte bestemmelser fandt ikke anvendelse på omkostningerne ved den omtvistede fritagelse i 2011, og hver enkelt transmissions- og distributionsnetoperatør måtte derfor bære det med denne fritagelse forbundne tab for dette år.

*Systemet med netafgifter efter indførelsen af de omtvistede foranstaltninger*

20 Under den administrative procedure, der førte til den omtvistede afgørelse, blev den omtvistede fritagelse først erklæret ugyldig ved retsafgørelser truffet af Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland) den 8. maj 2013 og af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) den 6. oktober 2015. Fritagelsen blev derefter ophævet med virkning fra den 1. januar 2014 ved elnetsbekendtgørelsen af 2005, som ændret ved Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelser på energiforsyningsområdet) af 14. august 2013 (BGBl. 2013 I, s. 3250) (herefter »elnetsbekendtgørelsen af 2013«). Ved elnetsbekendtgørelsen af 2013 blev de individuelle afgifter beregnet efter metoden om den fysiske vej genindført fra det pågældende tidspunkt, idet der i stedet for mindsteafgiften kom til at gælde faste afgifter på 10, 15 og 20% af de almindelige afgifter alt efter elforbruget (henholdsvis 7 000, 7 500 og 8 000 årlige netbrugstimer).

21 Ved elnetsbekendtgørelsen af 2013 blev der indført en overgangsordning, som trådte i kraft den 22. august 2013 og gjaldt med tilbagevirkende kraft for båndlastbrugere, der endnu ikke havde draget fordel af den omtvistede fritagelse for årene 2012 og 2013. I stedet for individuelle afgifter beregnet efter metoden med den fysiske vej og mindsteafgiften skulle der ifølge ordningen kun anvendes faste afgifter i forhold til disse forbrugere.

### *Den administrative procedure og den omtvistede afgørelse*

22 Som følge af flere klager offentliggjorde Kommissionen den 4. maj 2013 sin afgørelse om at indlede proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF vedrørende den støtteordning, der var baseret på de omtvistede foranstaltninger (EUT 2013, C 128, s. 43).

23 Efter afslutningen af en procedure, hvorunder Forbundsrepublikken Tyskland og de andre interesserede parter fremsatte deres bemærkninger, vedtog Kommissionen den 28. maj 2018 den omtvistede afgørelse.

24 Ved denne afgørelse fastslog Kommissionen, at Forbundsrepublikken Tyskland fra den 1. januar 2012 til den 31. december 2013 ulovligt havde ydet statsstøtte i form af den omtvistede fritagelse.

25 Kommissionen fastslog nærmere bestemt, at statsstøttens størrelse svarede til de netomkostninger, som de for netafgift fritagne båndlastbrugere havde givet anledning til i 2012 og 2013, eller, hvis omkostningerne havde været lavere end mindsteafgiften, til denne sidstnævnte.

26 Endvidere fastslog Kommissionen, at den pågældende støtte var uforenelig med det indre marked, eftersom den ikke var omfattet af nogen af de undtagelser, der er fastsat i artikel 107, stk. 2 og 3, TEUF, og idet den heller ikke kunne anses for forenelig med det indre marked af andre grunde.

27 Kommissionen traf derfor følgende afgørelse:

– Den omtvistede fritagelse udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, i det omfang båndlastbrugerne var blevet fritaget for netafgifter svarende til de netomkostninger, som de havde givet anledning til, eller til mindsteafgiften, hvis netomkostningerne var lavere end denne afgift.

– Støtten blev gennemført af Forbundsrepublikken Tyskland i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF og var ikke forenelig med det indre marked.

– Den individuelle støtte, som blev indrømmet i henhold til den pågældende ordning, udgjorde ikke statsstøtte, hvis den på det tidspunkt, hvor den blev tildelt, opfyldte betingelserne i en forordning vedrørende de minimis-støtte vedtaget i henhold til artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 994/98 af 7. maj 1998 om anvendelse af artikel 107 [TEUF] og 108 [TEUF] på visse former for horisontal statsstøtte (EFT 1998, L 142, s. 1).

– Forbundsrepublikken Tyskland var forpligtet til dels at tilbagesøge den med det indre marked uforenelige støtte, som var blevet tildelt i henhold til den omhandlede ordning, fra modtagerne med tillæg af renter, dels at annullere alle endnu ikke gennemførte betalinger i henhold til ordningen med virkning fra datoen for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse.

### Sagen for Retten og den appellerede dom

28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 9. april 2019 anlagde WEPA-selskaberne sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

29 Ved afgørelse truffet af formanden for Rettens Sjette Afdeling den 30. august 2019 fik Forbundsrepublikken Tyskland lov til at intervenere til støtte for disse selskabers påstande i overensstemmelse med denne medlemsstats anmodning herom.

30 Til støtte for deres søgsmål fremsatte WEPA-selskaberne et enkelt anbringende om, at der ikke forelå statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, for så vidt som den omtvistede fritagelse ikke var blevet finansieret ved hjælp af statsmidler.

31 Ved den appellerede dom antog Retten sagen til realitetsbehandling, forkastede derefter dette anbringende og frifandt følgelig Kommissionen i det hele.

## Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

32 WEPA-selskaberne har med deres appel i sag C-795/21 P nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Den omtvistede afgørelse annulleres, eller subsidiært hjemvises sagen til Retten.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og for Domstolen.

33 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-795/21 P tages til følge, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

34 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-795/21 P forkastes, og at WEPA-selskaberne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

35 Forbundsrepublikken Tyskland har med sin appel i sag C-796/21 P nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves, for så vidt som Kommissionen herved blev frifundet i annullationssøgsmålet.

– Den omtvistede afgørelse annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og for Domstolen.

36 WEPA-selskaberne har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-796/21 P tages til følge.

37 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-796/21 P forkastes, og at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

38 Kommissionen har med sine kontraappeller i sagerne C-795/21 P og C-796/21 P nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Annullationspåstanden afvises.

– I sag C-795/21 P tilpligtes WEPA-selskaberne at betale sagsomkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og for Domstolen.

– I sag C-796/21 P tilpligtes Forbundsrepublikken Tyskland og WEPA-selskaberne at betale sagsomkostningerne for henholdsvis Domstolen og Retten.

39 WEPA-selskaberne og Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at kontraappellerne forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

40 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 18. april 2023 er sagerne C-795/21 P og C-796/21 P blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

## Om kontraappellerne

41 De af Kommissionen iværksatte kontraappeller tilsigter at bestride, at søgsmålet i første instans kunne antages til realitetsbehandling, hvilket udgør et spørgsmål, der må behandles før de spørgsmål om sagens realitet, der er fremsat i hovedappellerne. Kontraappellerne skal derfor behandles først (jf. i denne retning dom af 3.12.2020, Changmao Biochemical Engineering mod Distillerie Bonollo m.fl., C-461/18 P, EU:C:2020:979, præmis 43).

42 Kommissionen har til støtte for sine kontraappeller fremsat to anbringender.

### *Det første anbringende*

*Parternes argumenter*

43 Med det første anbringende til støtte for sine kontraappeller har Kommissionen foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 36-43 begik en retlig fejl ved at anlægge en bred fortolkning af begrebet »offentliggørelse« som omhandlet i artikel 263, stk. 6, TEUF. Retten fastslog således fejlagtigt, at enhver offentliggørelse i EU-Tidende er omfattet af dette begreb, uanset om en sådan offentliggørelse er en betingelse for den pågældende retsakts ikrafttræden i overensstemmelse med artikel 297 TEUF, og om den er fastsat i selve traktaten.

44 For det første er Rettens fortolkning i strid med Domstolens praksis, således som den kan udledes af dom af 17. maj 2017, Portugal mod Kommissionen (C-339/16 P, EU:C:2017:384, præmis 34-40), samt kendelse af 31. januar 2019, Iordăchescu mod Parlamentet m.fl. (C-426/18 P, EU:C:2019:89, præmis 22), og af 5. september 2019, Fryč mod Kommissionen (C-230/19 P, EU:C:2019:685, præmis 15). Domstolen har med denne retspraksis fastslået en parallel mellem artikel 263, stk. 6, TEUF og artikel 297 TEUF, for så vidt som offentliggørelsen af den pågældende retsakt kun udgør søgsmålsfristens begyndelsestidspunkt, hvis den er en betingelse for denne retsakts ikrafttræden, og hvis den er fastsat i selve traktaten.

45 Denne tilgang bekræftes af en ordlyds-, sammenhængs- og formålsfortolkning af artikel 263, stk. 6, TEUF.

46 Hvad i første række angår ordlyden af denne bestemmelse har Kommissionen gjort gældende, at udtrykkene »offentliggøres« og »meddeles« i alle sprogversioner, med undtagelse af den tyske, optræder såvel i artikel 263, stk. 6, TEUF som i artikel 297 TEUF, hvilket viser, at der er parallelitet mellem disse to bestemmelser.

47 Hvad i anden række angår ånden i og formålet med artikel 263, stk. 6, TEUF bidrager de søgsmålsfrister, der er fastsat i denne bestemmelse, til formålet om retssikkerhed. Hvis en borger ønsker at anfægte en retsakt, skal vedkommende principielt gøre det inden for en frist på to måneder fra den dato, hvor den endelige version af dens indhold er blevet bragt til vedkommendes kundskab. For almengyldige retsakter, der ikke er rettet til bestemte adressater, er denne dato derimod datoen for offentliggørelsen i EU-Tidende. For retsakter, der udpeger en adressat, vil den nævnte dato være datoen for meddelelse til denne adressat. Det er kun undtagelsesvis og subsidiært, at det – når der er tale om en retsakt, der hverken skal offentliggøres eller meddeles – er opnåelsen af kendskab til retsakten, der kan udgøre en begivenhed, der udløser søgsmålsfristen. Parallellen mellem artikel 263, stk. 6, TEUF og artikel 297 TEUF sikrer således, at en senere offentliggørelse af en retsakt i EU-Tidende til orientering ikke medfører en forlængelse af søgsmålsfristerne og dermed en retsusikkerhed.

48 For det andet kan offentliggørelsen i EU-Tidende af en afgørelse fra Kommissionen om at afslutte en formel undersøgelsesprocedure ikke sidestilles med en »offentliggørelse« som omhandlet i artikel 297, stk. 2, andet afsnit, TEUF. Den udgør således ikke begyndelsestidspunktet for søgsmålsfristen.

49 I første række er en sådan afgørelse henvendt til den pågældende medlemsstat og meddeles kun til denne. I overensstemmelse med artikel 297, stk. 2, tredje afsnit, TEUF træder den i kraft ved denne meddelelse og ikke ved offentliggørelsen heraf i EU-Tidende, som alene har til formål at informere offentligheden, herunder de støttemodtagere, hos hvem den berørte medlemsstat skal tilbagesøge støtten, inden afgørelsen offentliggøres. I anden række følger den nævnte offentliggørelse ikke af EUF-traktaten, men af artikel 32 i forordning 2015/1589, sammenholdt med 39. betragtning hertil. Under disse omstændigheder er det med henblik på at fastsætte begyndelsestidspunktet for den søgsmålsfrist, som den støttemodtagende virksomhed råder over for at anfægte en afgørelse om at afslutte den formelle undersøgelsesprocedure, hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i det tidspunkt, hvor den pågældende virksomhed faktisk fik kendskab til denne afgørelse. Såfremt der ikke foreligger et påviseligt forudgående kendskab, er det datoen for offentliggørelsen af retsakten i EU-Tidende, der på grundlag af en juridisk fiktion vil skulle anses for at være den dato, hvor den pågældende faktisk fik kendskab.

50 For det tredje har Kommissionen fremført en række argumenter, som efter dens opfattelse underbygger dens fortolkning af artikel 263, stk. 6, TEUF.

51 Kommissionen har i første række støttet sig på opbygningen af denne bestemmelse for at gøre gældende, at offentliggørelsen og meddelelsen af en retsakt er ligestillet, og at opnåelsen af kendskab hertil udgør en subsidiær begivenhed i forhold til de to første. Dette subsidiaritetsforhold blev brudt af Rettens fortolkning, eftersom søgsmålsfristen, hvis offentliggørelsen i henhold til artikel 32 i forordning 2015/1589 svarede til en offentliggørelse i henhold til artikel 297, stk. 1, TEUF, skulle begynde at løbe, herunder i forhold til den berørte medlemsstat, og på trods af meddelelsen, fra datoen for denne offentliggørelse.

52 I anden række er Kommissionen af den opfattelse, at Rettens fortolkning fører til en ulighed mellem de virksomheder, hos hvem en støtte tilbagesøges, og deres konkurrenter, som ikke har modtaget støtte. Mens de førstnævnte i praksis modtager en kopi af afgørelsen fra den pågældende medlemsstat, skal de sidstnævnte afvente offentliggørelsen af afgørelsen i EU-Tidende i overensstemmelse med artikel 32 i forordning nr. 2015/1589, således at de faktiske søgsmålsfrister for disse virksomheder er forskellige. Denne fortolkning fører ligeledes til en ulighed mellem Kommissionen og de virksomheder, som støtten skal tilbagesøges hos. For at besvare en støttemodtagende virksomheds søgsmål råder Kommissionen nemlig over en frist på to måneder, mens disse virksomheder som følge af denne fortolkning har en længere frist til at forberede deres søgsmål.

53 I tredje række støttede Retten sig på en fejlagtig læsning af dom af 10. marts 1998, Tyskland mod Rådet (C-122/95, EU:C:1998:94). Til forskel fra den omtvistede afgørelse angav den afgørelse, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til denne dom, nemlig ikke nogen adressat.

54 I fjerde række tager den appellerede doms præmis 38, hvori Retten bemærkede, at WEPA-selskaberne subjektivt kunne regne med, at den omtvistede afgørelse ville blive offentliggjort i EU-Tidende, ikke hensyn til søgsmålsfristernes ufravigelige karakter.

55 Forbundsrepublikken Tyskland og WEPA-selskaberne har heroverfor anført, at det første anbringende er ugrundet.

*Domstolens bemærkninger*

56 Med det første anbringende, der er fremsat til støtte for dens kontraappeller, har Kommissionen bestridt rigtigheden af Rettens vurderinger i den appellerede doms præmis 36-43. Ifølge Kommissionen løb fristen for anlæggelse af annullationssøgsmål til prøvelse af den omtvistede afgørelse i modsætning til, hvad Retten fastslog i disse præmisser, for WEPA-selskabernes vedkommende ikke fra datoen for offentliggørelse af denne afgørelse i EU-Tidende, men fra den dato, hvor disse selskaber faktisk fik kendskab til den nævnte afgørelse.

57 Det skal i denne forbindelse fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 36-43 forkastede Kommissionens formalitetsindsigelse om, at det af WEPA-selskaberne anlagte søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse var anlagt for sent.

58 Det fremgår af en samlet læsning af denne doms præmis 36-38, at Retten fandt, at søgsmålsfristen i den foreliggende sag løb fra datoen for offentliggørelsen af den omtvistede afgørelse i EU-Tidende, som fandt sted den 16. januar 2019, og at denne frist var blevet overholdt.

59 Til støtte for denne betragtning bemærkede Retten i dommens præmis 37, at kriteriet om den dato, på hvilken sagsøgeren har fået kendskab til retsakten, som udgangspunkt for den nævnte frist er subsidiært i forhold til kriterierne om retsaktens offentliggørelse eller meddelelse. Idet Retten fremhævede, at offentliggørelsen ikke var en betingelse for, at den omtvistede afgørelse fik virkning, bemærkede den i samme doms præmis 38, at der skulle ske offentliggørelse af denne afgørelse i EU-Tidende i overensstemmelse med artikel 32, stk. 3, i forordning 2015/1589, således at WEPA-selskaberne med føje kunne regne med, at den nævnte afgørelse ville blive offentliggjort.

60 Det skal i denne henseende bemærkes, at i henhold til artikel 263, stk. 6, TEUF »[skal] [d]e i denne artikel omhandlede klager […] indgives, inden to måneder efter, at retsakten, alt efter sin art, er offentliggjort eller meddelt klageren, eller i mangel heraf senest to måneder efter, at klageren har fået kendskab til den«.

61 Det fremgår klart af denne bestemmelses ordlyd, navnlig udtrykkene »alt efter sin art« og »i mangel heraf«, at udgangspunktet for søgsmålsfristen fastsættes i forhold til den pågældende situation, og at de tre kriterier, der kan udløse denne frist, er hierarkiske.

62 Fristen for at anlægge annullationssøgsmål begynder således principalt at løbe fra offentliggørelsen af retsakten eller meddelelsen heraf til sagsøgeren. Disse to hovedkriterier er i bestemmelsens opbygning ligestillet i den forstand, at ingen af de nævnte kriterier er subsidiære i forhold til det andet (jf. i denne retning dom af 17.5.2017, Portugal mod Kommissionen, C-339/16 P, EU:C:2017:384, præmis 38).

63 Som Retten med rette bemærkede i den appellerede doms præmis 37, er kriteriet om den dato, på hvilken sagsøgeren fik kendskab til retsakten, som udgangspunkt for søgsmålsfristen subsidiært i forhold til kriterierne om retsaktens offentliggørelse eller meddelelse (jf. i denne retning dom af 10.3.1998, Tyskland mod Rådet, C-122/95, EU:C:1998:94, præmis 35), hvilket i øvrigt ikke er bestridt i den foreliggende sag.

64 I det foreliggende tilfælde angav den omtvistede afgørelse, som afsluttede en formel undersøgelsesprocedure vedrørende statsstøtte, den berørte medlemsstat som adressat, dvs. Forbundsrepublikken Tyskland, og blev meddelt denne i overensstemmelse med artikel 297, stk. 2, tredje afsnit, TEUF. Samtidig blev denne afgørelse offentliggjort i EU-Tidende i overensstemmelse med artikel 32, stk. 3, i forordning 2015/1589.

65 I et sådant tilfælde fremgår det af Domstolens praksis, at fristen for anlæggelse af annullationssøgsmål for adressaten for den retsakt, som denne skulle meddeles, dvs. den pågældende medlemsstat, løber fra datoen for denne meddelelse, også selv om retsakten ligeledes er genstand for en offentliggørelse i EU-Tidende (jf. i denne retning dom af 17.5.2017, Portugal mod Kommissionen, C-339/16 P, EU:C:2017:384, præmis 37).

66 Det følger derimod af en ordlydsfortolkning, en formålsfortolkning og en fortolkning ud fra sammenhængen af artikel 263, stk. 6, TEUF, sammenholdt med Domstolens praksis, at fristen for et annullationssøgsmål for de andre interesserede parter, såsom WEPA-selskaberne, løber fra offentliggørelsen af retsakten i EU-Tidende, herunder når denne offentliggørelse ikke følger af artikel 297, stk. 2, andet afsnit, TEUF, men af en bestemmelse i den afledte ret, såsom artikel 32, stk. 3, i forordning 2015/1589.

67 Det skal nemlig for det første konstateres, at der med ordlyden af artikel 263, stk. 6, TEUF henvises til »offentliggørelse« af retsakter generelt (jf. i denne retning dom af 26.9.2013, PPG og SNF mod ECHA, C-625/11 P, EU:C:2013:594, præmis 31). Denne ordlyd knytter således ikke nogen specifik betingelse til dette begreb, navnlig hvad angår retsgrundlaget for denne forpligtelse til offentliggørelse.

68 Det er på dette punkt korrekt, således som Kommissionen har gjort gældende, at Domstolen bl.a. har fastslået, at begrebet »offentliggørelse« som omhandlet i artikel 263, stk. 6, TEUF vedrører en offentliggørelse i EU-Tidende, som er en betingelse for retsaktens ikrafttræden, og som er fastsat i EUF-traktaten (jf. i denne retning dom af 17.5.2017, Portugal mod Kommissionen, C-339/16 P,

EU:C:2017:384, præmis 36, samt kendelse af 31.1.2019, Iordăchescu mod Parlamentet m.fl., C-426/18 P, EU:C:2019:89, præmis 22, og af 5.9.2019, Fryč mod Kommissionen, C-230/19 P, EU:C:2019:685, præmis 15).

69 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, kan det imidlertid ikke heraf udledes, at begrebet »offentliggørelse« som omhandlet i artikel 263, stk. 6, TEUF er begrænset til dette tilfælde.

70 Den præcedens, der er nævnt i nærværende doms præmis 68, kan nemlig ikke læses isoleret, men indgår i Domstolens praksis, som har fortolket begrebet »offentliggørelse« som omhandlet i artikel 263, stk. 6, TEUF i bred forstand. Ud over det tilfælde, der er omhandlet i punkt 68, er en offentliggørelse af den anfægtede retsakt i EU-Tidende således omfattet af dette begreb, som ikke følger af en forpligtelse, der er pålagt ved traktaten, men af EU-institutionernes faste praksis (jf. i denne retning dom af 10.3.1998, Tyskland mod Rådet, C-122/95, EU:C:1998:94, præmis 36 og 39) eller en bestemmelse i afledt ret, såsom artikel 32, stk. 3, i forordning 2015/1589 (jf. i denne retning kendelse af 25.11.2008, S.A.BA.R. mod Kommissionen, C-501/07 P, EU:C:2008:652, præmis 23), eller en offentliggørelse på webstedet for en af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer, når denne offentliggørelse er fastsat i afledt ret (jf. i denne retning dom af 26.9.2013, PPG og SNF mod ECHA, C-625/11 P, EU:C:2013:594, præmis 30-32).

71 Hvad for det andet angår formålene med artikel 263, stk. 6, TEUF skal det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at søgsmålsfristerne i henhold til denne bestemmelse er ufravigelige og ikke kan fraviges af parterne eller dommeren. De er indført med det formål at værne om retssikkerheden ved at undgå, at EU-retsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid, samt at undgå enhver forskelsbehandling eller vilkårlighed i retsplejen (jf. i denne retning dom af 12.12.1967, Muller-Collignon mod Kommissionen, 4/67, EU:C:1967:51, s. 479, og af 23.1.1997, Coen, C-246/95, EU:C:1997:33, præmis 21, samt kendelse af 16.11.2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert mod Kommissionen, C-73/10 P, EU:C:2010:684, præmis 52, og af 31.1.2019, Iordăchescu mod Parlamentet m.fl., C-426/18 P, EU:C:2019:89, præmis 21).

72 Hvad dels angår en afgørelse som den omtvistede, der afslutter en formel undersøgelsesprocedure vedrørende statsstøtte, fremgår det, at datoen for offentliggørelsen af en retsakt i EU-Tidende til forskel fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren har fået kendskab hertil, ud fra retssikkerhedshensyn kan fastsættes objektivt og med sikkerhed i forhold til alle interesserede parter, til hvilke denne afgørelse ikke er blevet meddelt. Det er i denne forbindelse uden betydning, at sagsøgerne har kunnet få kendskab til denne retsakt før dens offentliggørelse.

73 Dette forklarer i øvrigt, at det følger af den almindelige opbygning af artikel 263, stk. 6, TEUF og af hensyn til retssikkerheden, at datoen for offentliggørelse har forrang for datoen for opnåelse af kendskab, der, som anført i denne doms præmis 63, er et subsidiært kriterium for, hvornår søgsmålsfristen begynder at løbe. Kommissionen kan således ikke gives medhold, når den i virkeligheden foreslår at vende forholdet mellem disse to kriterier i artikel 263, stk. 6, TEUF på hovedet.

74 Dels er den fortolkning, der er anlagt i denne doms præmis 66 og 70, i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, ligeledes egnet til at undgå enhver forskelsbehandling eller vilkårlighed i retsplejen og dermed til at sikre, at modtagerne af statsstøtte og konkurrerende virksomheder behandles lige. For alle disse interesserede parter begynder søgsmålsfristen nemlig at løbe fra samme dato, nemlig fra datoen for offentliggørelsen af afgørelsen i EU-Tidende. For så

vidt som Kommissionen er ophavsmand til en sådan afgørelse og ansvarlig for dens offentliggørelse i EU-Tidende, kan den desuden ikke med føje påberåbe sig en angivelig ulighed mellem parterne til skade for sig selv.

75 Hvad for det tredje angår sammenhængen taler traktaternes struktur ligeledes imod den strenge parallel, som Kommissionen har foreslået, mellem begreberne »offentliggørelse«, der anvendes i henholdsvis artikel 263, stk. 6, TEUF og artikel 297, stk. 2, andet afsnit, TEUF. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at fastslå, at selv om disse to bestemmelser henhører under EUF-traktatens sjette del, afsnit I, regulerer de ikke den samme genstand. Den første findes i kapitel 1, der vedrører institutionerne, og nærmere bestemt i 5. afdeling, der vedrører Den Europæiske Unions Domstol, mens den anden findes i kapitel 2, der vedrører Unionens retsakter og deres vedtagelsesprocedurer.

76 Af alle disse grunde må det konkluderes, at det var med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 36-43 fastslog, at søgsmålsfristen for WEPA-selskaberne begyndte at løbe på datoen for offentliggørelsen af den omtvistede afgørelse i EU-Tidende.

77 Det første anbringende, der er fremsat til støtte for kontraappellerne, skal derfor forkastes som ugrundet.

### *Det andet anbringende*

#### *Parternes argumenter*

78 Med det andet anbringende til støtte for sine kontraappeller har Kommissionen foreholdt Retten, at den begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 41.

79 Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og beviserne ved i denne præmis 41 at fastslå, at »det [...] ikke [var] blevet godtgjort, at [WEPA-selskaberne] i det foreliggende tilfælde havde opnået »retsgyldigt« kendskab til den [omtvistede] afgørelse« inden offentliggørelsen heraf. Det er nemlig åbenbart, henset til de oplysninger, som Kommissionen har fremført for Retten, at disse selskaber kendte til eksistensen af den omtvistede afgørelse, inden den blev offentliggjort i EU-Tidende senest den 26. september 2018.

80 Forbundsrepublikken Tyskland og WEPA-selskaberne er af den opfattelse, at eftersom det første anbringende i kontraappellerne er ugrundet, er det andet anbringende uden relevans for udfaldet af de foreliggende appeller. Disse selskaber har tilføjet, at dette andet anbringende under alle omstændigheder ligeledes er ugrundet.

#### *Domstolens bemærkninger*

81 Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 41, at »det [...] under alle omstændigheder ikke [er] blevet godtgjort, at [WEPA-selskaberne] i det foreliggende tilfælde havde opnået »retsgyldigt« kendskab til den [omtvistede] afgørelse«.

82 I denne forbindelse indikerer udtrykket »under alle omstændigheder«, at denne begrundelse udgør en overflødig præmis i den appellerede dom. Ifølge fast retspraksis kan argumenter, der er rettet mod præmisser, som er anført for fuldstændighedens skyld, i en dom afsagt af Retten, ikke føre til dens ophævelse og er derfor uvirksomme (dom af 21.12.2023, United Parcel Service mod Kommissionen, C-297/22 P, EU:C:2023:1027, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

83 Det andet anbringende, der er fremsat til støtte for kontraappellerne, skal derfor forkastes som uvirksomt.

84 Følgelig skal kontraappellerne forkastes i deres helhed.

## Om hovedappellerne

85 Til støtte for deres appel i sag C-795/21 P har WEPA-selskaberne fremsat to anbringender, hvoraf det første vedrører en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og en tilsidesættelse af indholdet og rækkevidden af national ret og det andet en tilsidesættelse af betingelserne for, at der foreligger statsstøtte ydet »ved hjælp af statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

86 Til støtte for sin appel i sag C-796/21 P har Forbundsrepublikken Tyskland, støttet af WEPA-selskaberne, fremsat et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF. Dette anbringende er i det væsentlige sammenfaldende med det andet anbringende, som WEPA-selskaberne, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, har fremsat til støtte for deres appel i sag C-795/21 P.

### *Om det første anbringende i sag C-795/21 P*

*Parternes argumenter*

87 WEPA-selskaberne har med deres første anbringende til støtte for deres appel foreholdt Retten, at den foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og tilsidesatte indholdet og rækkevidden af national ret. Dette anbringende er formelt opdelt i tre led.

88 Med det første led har WEPA-selskaberne gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 12, 66, 93 og 99 med urette fastslog, at forbundsnetagenturet havde fastsat størrelsen af den omtvistede tillægsafgift på bindende vis. Det fremgår i denne forbindelse af 61., 75. og 123. betragtning til den omtvistede afgørelse, at størrelsen af denne tillægsafgift blev fastsat af netoperatørerne. Dette gælder ligeledes for 2012, i hvilket år tillægsafgiften blev opkrævet for første gang af sidstnævnte. Størrelsen af samme tillægsafgift er aldrig blevet pålagt af forbundsnetagenturet. Hvad angår året 2012 begrænsede forbundsnetagenturet sig til at foretage et skøn over den samlede sum af de indtægtstab, som netoperatørerne skulle bære, men fastsatte på ingen måde størrelsen af den omtvistede tillægsafgift, for så vidt som en sådan fastsættelse ville have gjort det nødvendigt at tage hensyn til andre faktorer.

89 Med det andet led har WEPA-selskaberne i det væsentlige anfægtet den appellerede doms præmis 93. I modsætning til, hvad Retten fastslog i denne præmis, pålagde forbundsnetagenturet for det andet ikke transmissionsnetoperatørerne en »meget detaljeret metode til beregning« af den omtvistede tillægsafgift. Rettens konstatering er således i strid med 61., 75. og 123. betragtning til den omtvistede afgørelse. Forbundsnetagenturets forskrifter er meget generelle og

vedrører de forventede indtægtstab og tab i løbet af det kommende år. De indeholder ikke noget krav om, hvorledes transmissionsnetoperatørerne konkret skal beregne den omtvistede tillægsafgift på grundlag af de forventede indtægtstab.

90 Med det tredje led har WEPA-selskaberne foreholdt Retten, at den gengav de faktiske omstændigheder urigtigt, da den i den appellerede doms præmis 93, 94, 99 og 106 ff. fastslog, at indtægtstabet fuldt ud blev dækket af den omtvistede tillægsafgift. National ret omhandler kun spørgsmålet om inddrivelse af fordringer på afgiftsfritagne båndlastbrugere, som ikke kunne fuldbyrdes på grund af sidstnævntes insolvens, og udelukker, at sådanne fordringer er omfattet af den omtvistede tillægsafgift. De tab, der er forbundet med disse forbrugeres insolvens, dækkes således af systemoperatørernes egne midler og ikke af statens. Desuden skal andre omkostninger også afholdes af netoperatørerne, nemlig kapitalomkostninger og administrationsgebyrer, der betales til forbundsnetagenturet.

91 I replikken har WEPA-selskaberne desuden gjort gældende, at den appellerede doms præmis 94, 99 og 106 ff. er behæftet med en begrundelsesmangel, idet Retten ikke, i det mindste kortfattet, gav en forståelig begrundelse for, hvorfor de af netoperatørernes indtægtstab, der ikke var blevet dækket af den omtvistede tillægsafgift, ikke skulle tages i betragtning.

92 Kommissionen er af den opfattelse, at de tre led, der er fremført til støtte for det første appelanbringende i sag C-795/21 P, er åbenbart ugrundede, og at visse argumenter under alle omstændigheder skal afvises.

*Domstolens bemærkninger*

93 Hvad indledningsvis angår argumenterne om de fejl, som Retten skulle have begået ved analysen af tysk ret, skal det bemærkes, at det fremgår af artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF og af artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, at appel er begrænset til retsspørgsmål. Det er derfor alene Retten, der har kompetence til såvel at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder som til at vurdere beviserne. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet (dom af 4.3.2021, Kommissionen mod Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

94 Hvad under en appelsag angår Rettens vurderinger i forhold til national ret – som på statsstøtteområdet udgør vurderinger af de faktiske omstændigheder – er Domstolen ganske vist følgelig kun kompetent til at efterprøve, om denne ret er blevet gengivet forkert (dom af 3.4.2014, Frankrig mod Kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, præmis 79, og af 14.12.2023, Kommissionen mod Amazon.com m.fl., C-457/21 P, EU:C:2023:985, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). En urigtig gengivelse af omstændighederne skal endvidere fremgå på åbenbar vis af sagsakterne, uden at det skal være fornødent at foretage en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne (dom af 3.4.2014, Frankrig mod Kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, præmis 80).

95 En appellant skal derudover, når denne gør gældende, at de faktiske omstændigheder eller beviserne er gengivet urigtigt, i henhold til artikel 256 TEUF, artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement præcist angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i den undersøgelse, der efter

appellantens opfattelse har foranlediget denne urigtige gengivelse (dom af 30.11.2016, Kommissionen mod France og Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, præmis 99, og af 28.4.2022, Yieh United Steel mod Kommissionen, C-79/20 P, EU:C:2022:305, præmis 53).

96 Det er i lyset af disse bemærkninger, at WEPA-selskabernes første anbringende om flere urigtige gengivelser af national ret og af de faktiske omstændigheder skal undersøges.

97 Hvad angår dette anbringendes første led skal det for det første fastslås, at disse selskabers argument om, at Retten gengav de faktiske omstændigheder urigtigt ved at fastslå, at forbundsnetagenturet havde fastsat den omtvistede tillægsafgift på bindende vis, hviler på en urigtig læsning af den appellerede dom.

98 Det fremgår nemlig utvetydigt af en samlet læsning af den appellerede doms præmis 12, 66, 93 og 99, som anfægtes med dette anbringende, at Retten fastslog, at transmissionsnetoperatørerne skulle fastsætte den omtvistede tillægsafgift på grundlag af en metode fastsat af forbundsnetagenturet, og at dette for så vidt angår 2012 fastsatte tillægsafgiftens samlede størrelse. Denne fortolkning fremgår udtrykkeligt af denne doms præmis 66. Den manglende omtale af adjektivet »samlet« i nævnte doms præmis 12 er i denne forbindelse uden betydning, eftersom Retten i samme doms præmisser klart støttede sig på en hensyntagen til et oprindeligt samlet beløb. På samme måde henviste den i dommens punkt 93 til fastsættelsen af det oprindelige beløb for den omtvistede tillægsafgift for 2012, som umiddelbart kan forstås som det samlede beløb, og – for det følgende år – til den metode til beregning af tillægsafgiften, som forbundsnetagenturet fastsatte. Desuden kan den blotte henvisning i den appellerede doms præmis 99 til »den omtvistede tillægsafgift som beregnet af forbundsnetagenturet (for 2012)« ikke føre til en anden konklusion, eftersom denne formulering, selv om den er upræcis, udmærket kan forstås som en henvisning til dette tillægs samlede beløb, hvilket en læsning af den appellerede dom i sin helhed støtter. I øvrigt henviser præmis 99 også til den metode, som forbundsnetagenturet fastsatte for 2013.

99 Der kan ikke drages nogen anden konklusion af 61., 75. og 123. betragtning til den omtvistede afgørelse, som WEPA-selskaberne henviser til. Det følger nemlig af disse betragtninger, at selv om transmissionsnetoperatørerne skulle fastsætte det konkrete beløb for den omtvistede tillægsafgift, bemærkede Kommissionen i lighed med Retten ligeledes, at de i denne henseende skulle overholde de rammer og den metode, der var fastsat af forbundsnetagenturet.

100 For det andet skal det bemærkes, at for så vidt som WEPA-selskaberne i forbindelse med dette anbringende om fastsættelsen af den omtvistede tillægsafgift har insisteret på netoperatørernes råderum, svarer deres argumentation til at anfægte en vurdering af de faktiske omstændigheder uden at godtgøre en urigtig gengivelse, hvilket i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 93, ligger uden for Domstolens kompetence under appelsagen.

101 Hvad angår dette anbringendes andet led skal det fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 93 bemærkede, at »for ordningens andet år fastsatte forbundsnetagenturets afgørelse [af 2011] en meget detaljeret metode til beregning af den [omtvistede] tillægsafgift«. Retten tilføjede, at det følger af denne metode, at »transmissionsnetoperatørerne skulle fastsætte dels det forventede indtægtstab som følge af den [omtvistede] fritagelse i forhold til den fulde betaling af netafgifterne, dels det forventede forbrug med henblik på at fastsætte størrelsen af den omtvistede tillægsafgift pr. kilowatt/time under hensyntagen til indtægterne i det næstsidste år«,

og at »transmissionsnetoperatørerne hvert år skulle tilpasse størrelsen af den omtvistede tillægsafgift på grundlag af det foregående års faktiske økonomiske behov«. Disse udsagn gengiver i det væsentlige 37. og 39. betragtning til den omtvistede afgørelse.

102 I denne henseende er det i første række ubestridt, at WEPA-selskaberne ikke specifikt har anfægtet denne beskrivelse af metoden til beregning af den omtvistede tillægsafgift, men kvalificeringen af denne metode som en »meget detaljeret metode«. Selv hvis det antages, at en sådan kvalificering er fejlagtig, har den imidlertid ingen betydning for Rettens analyse af den nævnte metode som sådan. Retten kan derfor ikke kritiseres for at have foretaget en urigtig gengivelse af national ret i denne henseende.

103 I anden række modsiger WEPA-selskabernes argumenter om transmissionsnetoperatørernes råderum ved beregningen af den omtvistede tillægsafgift i øvrigt i sidste ende vurderingerne i 123. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvorefter disse operatører ikke havde noget råderum. Disse selskaber har således opfordret Domstolen til at foretage en ny vurdering af metoden til fastsættelse af den omtvistede tillægsafgift, som Domstolen ikke har kompetence til at foretage under appelsagen, når der ikke er tale om nogen urigtig gengivelse.

104 Hvad angår det tredje led skal det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 90, 91, 93, 94, 99, 106 og 107 under henvisning til forbundsnetagenturets afgørelse af 2011 tilsluttede sig Kommissionens konstatering i den omtvistede afgørelse om, at den omtvistede tillægsafgiftsordning sikrede netoperatørerne fuld kompensation for det indtægtstab, som de led som følge af den omtvistede fritagelse, eftersom størrelsen af denne tillægsafgift var tilpasset de ressourcer, der krævedes som følge af denne fritagelse. Retten tilføjede bl.a. i denne doms præmis 94, at indtægtstab som følge af insolvens, som bæres økonomisk af distributionsnetoperatørerne, ikke udgør et indtægtstab i den omhandlede ordnings forstand og er begrundet i, at forholdet mellem netoperatørerne og de endelige debitorer for den omtvistede tillægsafgift er privatretlige forhold.

105 Herved har Retten i tilstrækkelig grad redegjort for grundene til, at den forkastede WEPA-selskabernes argumenter om, at der ikke var foretaget fuld kompensation for det indtægtstab, der fulgte af den omtvistede fritagelse.

106 I sagens realitet henhører vurderingen, hvorefter den metode til fastsættelse af størrelsen af den omtvistede tillægsafgift, der er fastsat i forbundsnetagenturets afgørelse af 2011, skulle gøre det muligt at dække alle de omkostninger, der er forbundet med den omtvistede fritagelse, under Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve under appelsagen. Det samme gælder det specifikke spørgsmål om, hvorvidt alle tab og alle omkostninger i forbindelse med den omtvistede fritagelse samt de uinddrivelige fordringer, der er knyttet til de båndlastforbrugeres insolvens, som fejlagtigt var blevet indrømmet den omtvistede fritagelse, var omfattet af den omtvistede tillægsafgift. WEPA-selskaberne har imidlertid ikke godtgjort, at der foreligger en urigtig gengivelse i denne henseende.

107 I lyset af samtlige ovenstående betragtninger skal de tre led i WEPA-selskabernes første anbringende forkastes i deres helhed, idet de delvist skal afvises og delvist er ugrundede. Følgelig bør det dette anbringende forkastes i det hele.

***Det andet anbringende i sag C-795/21 P og det eneste anbringende i sag C-796/21 P***

108 Med det andet anbringende, der er fremsat til støtte for appellen i sag C-795/21 P, og med det eneste anbringende i sag C-796/21 P har henholdsvis WEPA-selskaberne og Forbundsrepublikken Tyskland foreholdt Retten, at den tilsidesatte artikel 107, stk. 1, TEUF, idet den med urette fastslog, at den omtvistede fritagelse udgjorde støtte ydet ved hjælp af »statsmidler« som omhandlet i denne bestemmelse.

109 Deres argumentation vedrører i det væsentlige tre spørgsmål, hvoraf det første vedrører det retlige kriterium, der gør det muligt at vurdere, om der foreligger en foranstaltning ydet ved hjælp af »statsmidler«, det andet, hvorvidt der foreligger en obligatorisk afgift, og det tredje spørgsmålet om statslig kontrol.

*Det retlige kriterium, der gør det muligt at vurdere, om der foreligger en foranstaltning ydet ved hjælp af »statsmidler«*

– *Parternes argumenter*

110 WEPA-selskaberne har med det første klagepunkt i det første led samt det andet og det tredje klagepunkt i andet led i deres andet anbringende og Forbundsrepublikken Tyskland med denne medlemsstats eneste anbringendes første led i det væsentlige foreholdt Retten at have anvendt et urigtigt retligt kriterium ved vurderingen af de omhandlede midlers statslige karakter.

111 For det første har WEPA-selskaberne med deres andet anbringendes første led i det væsentlige gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 77-96 fejlagtigt fastslog, at den omtvistede tillægsafgift udgør en »afgift« som omhandlet i EU-retten og følgelig støtte, som ydes ved hjælp af »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Ifølge disse selskaber fremgår det af Domstolens praksis, der bl.a. følger af dom af 17. juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), af 19. december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), af 13. september 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), af 28. marts 2019, Tyskland mod Kommissionen (C-405/16 P, EU:C:2019:268), af 15. maj 2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407), og af 16. september 2021, FVE Holýšov I m.fl. mod Kommissionen (C-850/19 P, EU:C:2021:740), at en sådan »afgift« kun foreligger, når en medlemsstat ensidigt og ved en offentlig myndighedsakt pålægger adressaten for denne retsakt en betalingsforpligtelse. I den appellerede doms præmis 77 lagde Retten imidlertid et andet og dermed fejlagtigt kriterium til grund ved undersøgelsen af, om den omtvistede tillægsafgift, der var pålagt af denne stat, fuldt ud blev overvæltet på de endelige debitorer for tillægsafgiften i medfør af en lovbestemt forpligtelse.

112 Desuden undlod Retten i strid med Domstolens praksis at efterprøve, om debitor var retligt forpligtet til at betale.

113 For det andet har WEPA-selskaberne inden for rammerne af deres skriftlige indlæg for Domstolen med det tredje klagepunkt i deres andet anbringendes andet led og Forbundsrepublikken Tyskland anfægtet henholdsvis den appellerede doms præmis 62 ff., 76, 79 og 110 samt præmis 62-64 og 76 med den begrundelse, at Retten med urette fastslog, at med henblik på at afgøre, om midlerne var statslige, var eksistensen af et obligatorisk bidrag for forbrugerne eller de endelige kunder og den statslige kontrol med midlerne eller forvalterne af disse midler to forhold, som »udgør dele af et alternativ«. Der er derimod tale om kumulative kriterier, således som det

fremgår af den retspraksis, der bl.a. følger af dom af 17. juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 66, 69, 70, 72 og 75), af 28. marts 2019, Tyskland mod Kommissionen (C-405/16 P, EU:C:2019:268, præmis 72), af 15. maj 2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407), og af 16. september 2021, FVE Holýšov I m.fl. mod Kommissionen (C-850/19 P, EU:C:2021:740).

114 WEPA-selskaberne har endvidere med det andet anbringendes andet leds andet klagepunkt gjort gældende, at et tredje kriterium skal være opfyldt. Det fremgår således af Domstolens praksis, at der skal godtgøres en tilstrækkelig direkte forbindelse mellem den omtvistede tillægsafgift og statsbudgettet for at kunne fastslå, at der foreligger støtte, »som ydes ved hjælp af statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Hverken den omtvistede afgørelse eller den appellerede dom indeholder imidlertid oplysninger, der gør det muligt at konkludere, at den omtvistede tillægsafgift har en sådan sammenhæng. Det fremgår endvidere af Kommissionens og Rettens konstateringer, at hverken forbundsnetagenturet eller noget andet statsligt organ påtog sig ansvaret for den fuldstændige kompensation for indtægtstabet.

115 Ifølge Forbundsrepublikken Tyskland er Rettens fortolkning, der er baseret på alternative kriterier, i øvrigt i strid med den appellerede doms præmis 97-109, hvori Retten undersøgte, om der forelå en statslig kontrol, selv om den allerede havde fastslået, at der forelå et obligatorisk bidrag.

116 For det tredje understøttes Rettens tilgang ifølge Forbundsrepublikken Tyskland heller ikke af artikel 30 TEUF og 110 TEUF, som i det væsentlige tager sigte på ophævelse af og forbud mod protektionistiske foranstaltninger.

117 For det fjerde har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at den fortolkning af artikel 107, stk. 1, TEUF, hvorefter det må antages, at enhver afgift, uafhængigt af de formål, der forfølges med denne bestemmelse, hidrører fra staten, er behæftet med en retlig fejl. Denne fortolkning ville have en følge, som ikke er fastsat i traktaterne, nemlig at enhver regulering af markedspriserne ville føre til anvendelse af statsmidler og således skulle anmeldes i overensstemmelse med artikel 108 TEUF. En sådan regulering henhører imidlertid under anvendelsesområdet for de frie varebevægelser og ikke under statsstøttereglerne.

118 Kommissionen har bestridt velbegrundetheden af WEPA-selskabernes andet klagepunkt i det andet anbringendes andet led, og er af den opfattelse, at dette første led samt tredje klagepunkt i det andet led i dette anbringende samt det første led i Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringende som sådanne er uvirksomme.

– *Domstolens bemærkninger*

119 WEPA-selskaberne og Forbundsrepublikken Tyskland har i det væsentlige kritiseret Retten for at have anvendt et urigtigt retligt kriterium ved afgørelsen af, om de beløb, der følger af den omtvistede tillægsafgift, hidrører fra »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

120 Ifølge fast retspraksis forudsætter kvalificeringen som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, at fire betingelser er opfyldt, nemlig at der skal foreligge en statslig indgriben eller støtte, »som ydes ved hjælp af statsmidler«, og at denne foranstaltning skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, give modtageren en selektiv fordel og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

121 Hvad angår den første af disse betingelser fremgår det af fast retspraksis, at betingelsen for, at en foranstaltning kan kvalificeres som indgriben eller støtte, »som ydes ved hjælp af statsmidler«, for det første er, at foranstaltningen ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet, at den kan tilregnes staten (dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

122 Hvad nærmere bestemt angår betingelsen om, at fordelen skal ydes »ved hjælp af statsmidler«, har Domstolen i tråd med sin praksis udledt to kriterier, som gør det muligt at fastslå, at de midler, hvormed en prisfordel indrømmes i medfør af national lovgivning, udgør statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 34, 38, 39 og 42).

123 I første række udgør midler, som er skabt ved en afgift eller andre obligatoriske bidrag i medfør af national lovgivning, og som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 38).

124 Ifølge Domstolens praksis, der præciserer dette kriterium, ligner de beløb, der følger af det pristillæg, som staten har pålagt elektricitetskunderne, en afgift, der pålægges elektricitet, og som hidrører fra »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. For at kunne anses for sådanne skal midlerne hidrøre fra de obligatoriske bidrag, der er foreskrevet i den pågældende medlemsstats lovgivning, og de skal forvaltes og fordeles i henhold til denne lovgivning, uanset om finansieringsmekanismen i snæver forstand henhører under kategorien afgiftsmæssige bidrag i national ret. Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at netoperatørerne overvælter de meromkostninger, som skyldes deres forpligtelse til at købe elektricitet produceret fra visse energikilder til lovbestemte satser på den elpris, deres endelige kunder skal betale, såfremt denne kompensation ikke følger af et lovfæstet krav, men alene af en praksis. I et sådant tilfælde kan afgiften nemlig ikke anses for at være obligatorisk (jf. i denne retning dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 34-37 og den deri nævnte retspraksis).

125 For det andet er den omstændighed, at beløbene til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente nationale myndigheder, tilstrækkelig til, at de kvalificeres som »statsmidler« som omhandlet i denne bestemmelse (dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

126 De kriterier, der er nævnt i nærværende doms præmis 123 og 125, udgør alternative kriterier, som gør det muligt at fastslå, at en foranstaltning ydes »ved hjælp af statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 42), således som Forbundsrepublikken Tyskland har anerkendt under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Domstolen vedrørende rækkevidden af dom af 12. januar 2023, DOBELES HES (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1).

127 Det følger i første række heraf, at det var uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 62-64 og 76 fastslog, at midlernes statslige karakter som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF kan fastslås i kraft af to alternative betingelser, hvoraf den ene vedrører eksistensen af et obligatorisk bidrag for forbrugerne eller de endelige kunder, og den anden den statslige kontrol med forvaltningen af systemet og navnlig midlerne eller forvalterne af disse midler. Henset til de svar, som Forbundsrepublikken Tyskland afgav under retsmødet, må alle de af denne medlemsstat fremførte argumenter, der tilsigter at anfægte denne vurdering, forkastes.

128 WEPA-selskabernes argumenter om, at Domstolens praksis ikke indeholder alternative kriterier, er netop baseret på Domstolens praksis, som denne er sammenfattet i dom af 12. januar 2023, DOBELES HES (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1), og hvoraf den udledte, at der forelå to alternative kriterier. Disse argumenter kan derfor heller ikke tages til følge.

129 For så vidt som WEPA-selskaberne har gjort gældende, at Retten burde have anvendt begrebet »afgift« forstået som den ensidige pålæggelse ved en offentlig myndighedsakt af en betalingsforpligtelse og et kriterium om, at der skal foreligge en tilstrækkelig direkte forbindelse mellem statsbudgettet og den omtvistede tillægsafgift, skal det desuden fastslås, at ingen af de alternativer, som Retten med føje har valgt, i overensstemmelse med den praksis fra Domstolen, der er redegjort for i nærværende doms præmis 123-125, nævner et sådant begreb eller et sådant kriterium. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et obligatorisk bidrag, som omhandlet i den i denne doms præmis 123 omtalte retspraksis, skal vurderes i lyset af de forhold, der er anført i dennes præmis 124. Disse er blevet fastlagt i Domstolens praksis, der blev gengivet i den appellerede doms præmis 55-62 og sammenfattet i præmis 34-37 i dom af 12. januar 2023, DOBELES HES (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1), uden at dette specifikt er blevet anfægtet i forbindelse med de nærværende appeller. Ved, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 76 og 77, at efterprøve, om den omtvistede tillægsafgift var pålagt af staten og fuldt ud blev væltet over på de endelige debitorer for tillægsafgiften som følge af en lovbestemt forpligtelse, overholdt den denne retspraksis.

130 I anden række kan det i modsætning til, hvad Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, ikke foreholdes Retten, at den i den appellerede doms præmis 97-109 fandt det hensigtsmæssigt at undersøge, om der forelå statslig kontrol med de midler, der blev opkrævet i form af den omtvistede tillægsafgift, eller med netoperatørerne, efter i denne doms præmis 96 at have fastslået, at der forelå en skattelignende afgift eller et obligatorisk bidrag, der indebar anvendelse af statsmidler.

131 Det er korrekt, at Retten kunne have udeladt denne undersøgelse af, om der forelå statslig kontrol, henset til den alternative karakter af de to kriterier, som den undersøgte. Der er imidlertid intet til hinder for, at Retten, bl.a. af retsplejehensyn, viderefører sit ræsonnement med supplerende betragtninger, såsom i det foreliggende tilfælde betragtningerne om, at der foreligger en statslig kontrol, på samme måde som Domstolen gjorde det i præmis 41 i dom af 12. januar 2023, DOBELES HES (C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1).

132 For så vidt som Forbundsrepublikken Tyskland i tredje række har gjort gældende, at det ville være i strid med formålene med artikel 107, stk. 1, TEUF at antage, at enhver afgift hidrører fra staten, er dens argumentation støttet på en fejlagtig forudsætning og læsning af den appellerede dom.

133 Som det fremgår af denne doms præmis 123, er det nemlig først og fremmest ikke midler, der hidrører fra enhver afgift, men kun midler, der hidrører fra en obligatorisk afgift, der er fastsat i den nationale lovgivning, og som forvaltes og fordeles i overensstemmelse med denne lovgivning, der kan udgøre »statsmidler« i denne bestemmelses forstand. Dernæst undersøgte Retten, som anført i nærværende doms præmis 129, netop, som det fremgår af den appellerede doms præmis 76 og 77, om den omtvistede tillægsafgift var pålagt af staten og fuldt ud blev væltet over på de endelige debitorer for tillægsafgiften som følge af en lovbestemt forpligtelse.

134 Hvad i fjerde række angår den argumentation, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført vedrørende artikel 30 TEUF og 110 TEUF, skal det konstateres, at Retten i den appellerede doms præmis 85, hvilken blev tilføjet for fuldstændighedens skyld ved det adverbielle udtryk

»[e]ndvidere«, tog hensyn til retspraksis vedrørende disse bestemmelser. Retten udledte heraf, at spørgsmålet om, hvem der var debitor for afgiften, var uden betydning, for så vidt som afgiften vedrørte det pågældende produkt eller en aktivitet, der var nødvendig i forbindelse med dette produkt. Retten tilføjede, at det afgørende i så fald er, at de enheder, der har opkrævet afgiften, er udpeget af staten til at forvalte statsmidler, og at de ikke kun er blevet pålagt en forpligtelse til indkøb for deres egne økonomiske midler.

135 Idet denne præmis indeholder en overflødig begrundelse, er den argumentation, der kritiserer den, uvirksom.

136 Det skal under alle omstændigheder fastslås, at Retten ikke henviste til retspraksis vedrørende artikel 30 TEUF og 110 TEUF for at vurdere den omtvistede tillægsafgift i lyset af disse bestemmelser, men for at underbygge sin analyse af denne tillægsafgift i lyset af artikel 107, stk. 1, TEUF. Retten kan derfor ikke kritiseres for at have sammenblandet de forskellige retlige ordninger, der følger af henholdsvis de to første af disse bestemmelser i EUF-traktaten og den tredje af disse bestemmelser.

137 Hvad endelig angår WEPA-selskabernes argumenter om, at der i det foreliggende tilfælde ikke er pålagt slutbrugerne af elektricitet en betalingsforpligtelse, og at der ikke kompenseres for de indtægtstab, som er omhandlet i denne doms præmis 112 og 114, knytter de sig til undersøgelsen af, om Rettens bedømmelse af, om der foreligger en obligatorisk afgift, er velbegrundet. Disse argumenter vil derfor blive behandlet i forbindelse med denne undersøgelse.

138 Det følger af ovenstående betragtninger, at det andet og det tredje klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som WEPA-selskabernes har gjort gældende, og det første led i Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringende skal forkastes, idet de delvist er uvirksomme og delvist ugrundede.

*Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå et obligatorisk bidrag*

– *Parternes argumenter*

139 WEPA-selskaberne har med visse af deres argumenter, der er nævnt i denne doms præmis 112 og 114, og Forbundsrepublikken Tyskland med sit eneste anbringendes andet led i det væsentlige gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 78 og 82-89 anvendte artikel 107, stk. 1, TEUF urigtigt, da den kvalificerede den omtvistede tillægsafgift som en skattelignende afgift eller et obligatorisk bidrag.

140 WEPA-selskaberne har i første række foreholdt Retten at have undladt at efterprøve, om debitor var retligt forpligtet til at betale. Ifølge disse selskaber er det ubestridt, at forbundsnetagenturets afgørelse af 2011 ikke indeholder en sådan forpligtelse og ikke er rettet til netbrugerne, således at forpligtelsen til at betale den omtvistede tillægsafgift var af rent kontraktmæssig karakter. Selv hvis det antages, at der i henhold til denne afgørelse bestod en forpligtelse til at opkræve den omtvistede tillægsafgift og til at overvælte den på netbrugerne, ville en sådan forpligtelse ikke være tilstrækkelig til at fastslå, at der blev anvendt statsmidler. Desuden hverken fastsatte eller opkrævede forbundsnetagenturet denne tillægsafgift. Forbundsnetagenturet er ikke tillagt nogen beføjelse til at disponere over de opkrævede midler.

141 I anden række har WEPA-selskaberne gjort gældende, at hverken forbundsnetagenturet eller noget andet statsligt organ påtog sig ansvaret for den fuldstændige kompensation for indtægtstabet.

142 Forbundsrepublikken Tyskland har først gjort gældende, at Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 77, 82, 83 og 85 med urette fastslog, at forholdet mellem elleverandøren og slutbrugeren af elektriciteten ikke var afgørende med henblik på at konkludere, at der forelå et obligatorisk bidrag, med den fejlagtige begrundelse, at den omtvistede tillægsafgift ikke blev opkrævet af elforbruget, men af anvendelsen af nettet. Dernæst henviste Retten i denne doms præmis 84 og 86-89 fejlagtigt og uden nogen begrundelse til opkrævningspligten og udledte fejlagtigt heraf, at der i den nationale lov var fastsat en forpligtelse til betaling af den omtvistede tillægsafgift. Da der ikke foreligger en lovbestemt forpligtelse til at betale denne tillægsafgift, kan opkrævningen heraf kun ske på grundlag af civilretlige regler. Det af Retten fulgte ræsonnement med henblik på at nå frem til denne konstatering og denne konklusion er i strid med Domstolens praksis.

143 Kommissionen har bestridt samtlige disse argumenter og er af den opfattelse, at de argumenter, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført, hviler på en urigtig læsning af den appellerede dom og af Domstolens praksis, og at de under alle omstændigheder er uvirksomme.

– *Domstolens bemærkninger*

144 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 123, udgør midler, som er skabt ved en afgift eller andre obligatoriske bidrag i medfør af national lovgivning, og som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

145 I det foreliggende tilfælde konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 96 efter i den appellerede doms præmis 77-95 at have bedømt den omtvistede tillægsafgift, at denne tillægsafgift indebar anvendelse af statsmidler. Til støtte for denne konklusion anførte den, at forbundsnetagenturets afgørelse af 2011 pålagde distributionsnetoperatørerne en forpligtelse til at opkræve den omtvistede tillægsafgift hos netbrugerne og overføre de tilsvarende indtægter til transmissionsnetoperatørerne. Retten fandt ligeledes, at mekanismen for denne tillægsafgift sikrede netoperatørerne fuldstændig kompensation for det indtægtstab, som de led som følge af den omtvistede fritagelse, eftersom tillægsafgiftens størrelse var tilpasset de ressourcer, der krævedes som følge af denne fritagelse. Retten påpegede endvidere, at dette beløb blev fastsat efter en metode, der var fastsat i forbundsnetagenturets afgørelse af 2011, idet det præciseredes, at denne afgørelse for 2012 fastsatte den oprindelige størrelse af samme tillægsafgift.

146 For det første har WEPA-selskaberne og Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at Retten med urette fastslog, at der forelå en forpligtelse for slutbrugerne til at betale den omtvistede tillægsafgift, idet disse desuden fejlagtigt blev defineret som omfattende netbrugerne.

147 Hvad i første række angår identificeringen af de endelige debitorer for den omtvistede tillægsafgift fastslog Retten i den appellerede doms præmis 82, at denne tillægsafgift kun vedrørte forholdet mellem netoperatørerne og netbrugerne, eftersom denne tillægsafgift ikke opkræves som følge af forbruget af elektricitet, men af anvendelsen af nettet. Retten udledte heraf i denne doms præmis 83, at spørgsmålet om, hvorvidt elleverandørerne var forpligtet til at vælte den nævnte tillægsafgift over på slutbrugere af elektriciteten, var uden relevans. Ifølge Retten var de endelige debitorer for tillægsafgiften netbrugerne, dvs. leverandørerne selv og de slutbrugere, der var direkte tilsluttet nettet, og ikke de øvrige slutbrugere.

148 Betragtningen om, at den omtvistede tillægsafgift opkræves som følge af anvendelsen af nettet, og betragtningen om, at netbrugerne skal anses for at være slutbrugere, beror i denne henseende på en faktuel vurdering. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 93, tilkommer det imidlertid ikke Domstolen at efterprøve en sådan vurdering, når der ikke er fremsat noget anbringende om urigtig gengivelse.

149 Hvad i anden række angår konstateringen af, at der foreligger en betalingsforpligtelse for netbrugerne, fremgår det af den appellerede doms præmis 84 og 86-88, at Retten tilsluttede sig Kommissionens vurderinger, hvorefter forbundsnetagenturets afgørelse af 2011 pålagde distributionsnetoperatørerne en forpligtelse til at opkræve og overvælte den omtvistede tillægsafgift, og at denne afgørelse ligeledes foreskrev, at indtægterne fra denne tillægsafgift månedligt skulle overføres til de forskellige transmissionsnetoperatører. Retten konkluderede på denne baggrund, at den omtvistede tillægsafgift, der blev indført af en administrativ myndighed ved en lovgivningsmæssig foranstaltning, var bindende for netbrugerne.

150 I det foreliggende tilfælde fremgår det af Rettens faktiske konstateringer, som det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve, at forbundsnetagenturets afgørelse af 2011 pålagde distributionsnetoperatørerne at opkræve den omtvistede tillægsafgift af netbrugerne. Det er ligeledes ubestridt, henset til Rettens faktuelle konstateringer i den appellerede doms præmis 12, 66 og 93, at det ikke tilkommer Domstolen at kontrollere, at denne afgørelse fastsatte den metode, hvorefter størrelsen af den omtvistede tillægsafgift skulle fastsættes hvert år af transmissionsnetoperatørerne.

151 I lyset af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 124, skal det fastslås, at de beløb, der følger af et obligatorisk bidrag, der som den omtvistede tillægsafgift er pålagt ved en lovgivningsmæssig foranstaltning, der identificerer de enheder – uanset om de er private – som har til opgave at opkræve denne afgift hos de debitorer, der ligeledes er identificeret ved denne foranstaltning, og som definerer den metode – uanset om den er generel – der gør det muligt at fastsætte den nævnte afgifts størrelse og den årlige tilpasning heraf, hidrører fra »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Eftersom samme bidrag udspringer af en lovgivningsmæssig foranstaltning, som forpligter netoperatørerne til at opkræve det, kan det navnlig ikke hævdes, at dette bidrag blot følger af en praksis.

152 Det er i denne henseende uden betydning, at den lovgivningsmæssige foranstaltning alene fastsætter en forpligtelse for netoperatørerne til at opkræve den omtvistede tillægsafgift uden udtrykkeligt at identificere en forpligtelse for netbrugerne til at betale denne tillægsafgift. Den effektive virkning af den retlige forpligtelse til at opkræve den nævnte tillægsafgift indebærer nemlig nødvendigvis en symmetrisk forpligtelse for debitorerne til at betale denne afgift.

153 Hvad for det andet angår den af WEPA-selskaberne påberåbte kompensation for de omkostninger, der var forbundet med den omtvistede fritagelse, skal det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 90, 91 og 94 under henvisning til forbundsnetagenturets afgørelse af 2011 tilsluttede sig Kommissionens konstatering i den omtvistede afgørelse om, at den omtvistede tillægsafgiftsordning sikrede netoperatørerne fuld kompensation for det indtægtstab, som de led som følge af den omtvistede fritagelse, eftersom størrelsen af denne tillægsafgift var tilpasset de ressourcer, der krævedes som følge af denne fritagelse.

154 Som det allerede er blevet anført i denne doms præmis 106, henhører vurderingen af, at den metode til fastsættelse af størrelsen af den omtvistede tillægsafgift, der er fastsat i forbundsnetagenturets afgørelse af 2011, skulle gøre det muligt at dække alle de omkostninger,

der er forbundet med den omtvistede fritagelse, under Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve under appelsagen i mangel af ethvert anbringende om urigtig gengivelse i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 93.

155 I lyset af ovenstående betragtninger skal WEPA-selskabernes argumenter og Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringendes andet led forkastes, idet de delvis skal afvises og delvist er ugrundede.

*Den statslige kontrol*

– *Parternes argumenter*

156 WEPA-selskaberne har med det første klagepunkt i deres andet anbringendes andet led, og Forbundsrepublikken Tyskland med sit eneste anbringendes tredje led i det væsentlige foreholdt Retten, at den begik en retlig fejl ved at fastslå, at der foreligger en statslig kontrol med de midler, som stammer fra den omtvistede tillægsafgift.

157 Kommissionen er af den opfattelse, at såvel dette første klagepunkt som dette tredje led er ugrundede og under alle omstændigheder uvirksomme.

– *Domstolens bemærkninger*

158 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 122-126, udgør den omstændighed, at der foreligger en afgift eller andre obligatoriske bidrag i henhold til den nationale lovgivning, som forvaltes og fordeles i henhold til denne lovgivning, og at der foreligger en statslig kontrol med de omhandlede beløb, to alternative kriterier, der gør det muligt at identificere »statsmidler« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

159 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten i den appellerede doms præmis 96, at den omtvistede tillægsafgift udgjorde en skattelignende afgift eller en obligatorisk afgift, der indebar anvendelse af »statsmidler« i denne retspraksis' forstand. Som det fremgår af denne doms præmis 144-155, har WEPA-selskaberne og Forbundsrepublikken Tyskland ikke godtgjort, at Rettens konstatering er behæftet med en retlig fejl.

160 Den nævnte konstatering er imidlertid i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at den omhandlede foranstaltning blev ydet ved hjælp af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de pågældende beløb var under statslig kontrol.

161 Det første klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som WEPA-selskaberne har gjort gældende, og det tredje led i Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringende er derfor uvirksomme.

162 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det andet anbringende, der er fremsat til støtte for appellen i sag C-795/21 P, og det eneste appelanbringende i sag C-796/21 P skal forkastes i deres helhed.

163 Da samtlige de anbringender, der er fremsat til støtte for hovedappellerne i sagerne C-795/21 P og C-796/21 P, er blevet forkastet, skal disse appeller følgelig forkastes i deres helhed.

## Sagsomkostninger

164 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen ikke tages til følge. Procesreglementets artikel 138, stk. 1 og 2, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, bestemmer, at det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom, og at Domstolen, hvis der er flere tabende parter, træffer afgørelse om omkostningernes fordeling.

165 I det foreliggende tilfælde har WEPA-selskaberne og Forbundsrepublikken Tyskland tabt sagen for så vidt angår samtlige deres påstande vedrørende henholdsvis hovedappellen i sag C-795/21 P og hovedappellen i sag C-796/21 P, mens Kommissionen ikke har fået medhold i samtlige sine påstande vedrørende kontraappellerne i disse sager.

166 På den baggrund finder Domstolen det således rimeligt under hensyn til de foreliggende omstændigheder, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) **Hovedappellerne og kontraappellerne forkastes.**

2) **WEPA Hygieneprodukte GmbH, WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, Forbundsrepublikken Tyskland og Europa-Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter