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-794/21 P en C-800/21 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op respectievelijk 16 en 17 december 2021,

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

rekwirante in zaak C-794/21 P,

andere partijen in de procedure:

Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG, gevestigd te Dresden (Duitsland),

Infineon Technologies AG, gevestigd te Neubiberg (Duitsland),

vertegenwoordigd door L. Assmann en M. Peiffer, Rechtsanwälte,

verzoeksters in eerste aanleg,

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

verweerster in eerste aanleg,

en

Infineon Technologies AG, gevestigd te Neubiberg,

Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG, gevestigd te Dresden,

vertegenwoordigd door L. Assmann en M. Peiffer, Rechtsanwälte,

* Procestaal: Duits.

rekwirantes in zaak C-800/21 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,

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 haar hogere voorziening in zaak C-794/21 P verzoekt de Bondsrepubliek Duitsland om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 6 oktober 2021, Infineon Technologies Dresden en Infineon Technologies/Commissie (T-233/19 en T-234/19; EU:T:2021:647; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht de beroepen van Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG en Infineon Technologies AG (hierna tezamen: „Infineon” of „Infineon-ondernemingen”) 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-800/21 P verzoekt Infineon om vernietiging van het bestreden arrest.

3 Met haar incidentele hogere voorzieningen in de zaken C-794/21 P en C-800/21 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.

Beroepen voor het Gerecht en bestreden arrest

28 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 april 2019, hebben de Infineon-ondernemingen elk beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.

29 Bij beslissing van de president van de Zesde kamer van het Gerecht van 15 mei 2019 zijn de zaken T-233/19 en T-234/19 gevoegd.

30 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 Infineon.

31 Tot staving van haar beroep heeft Infineon 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.

32 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de beroepen ontvankelijk verklaard en vervolgens dit middel, en bijgevolg de beroepen tot nietigverklaring in hun geheel, verworpen.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

33 Met haar hogere voorziening in zaak C-794/21 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.

34 Infineon verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-794/21 P toe te wijzen.

35 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-794/21 P af te wijzen en de Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de kosten.

36 Met haar hogere voorziening in zaak C-800/21 P verzoekt Infineon het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– het bestreden besluit te vernietigen 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.

37 De Bondsrepubliek Duitsland verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-800/21 P toe te wijzen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

38 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening in zaak C-800/21 P af te wijzen en Infineon in de kosten te verwijzen.

39 Met haar incidentele hogere voorzieningen in de zaken C-794/21 P en C-800/21 P verzoekt de Commissie het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– de beroepen tot nietigverklaring in de gevoegde zaken T-233/19 en T-234/19 niet-ontvankelijk te verklaren;

– in zaak C-794/21 P de Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de voor het Hof gemaakte kosten en Infineon te verwijzen in de voor het Gerecht gemaakte kosten, en

– in zaak C-800/21 P Infineon te verwijzen in de voor het Hof en het Gerecht gemaakte kosten.

40 Infineon en de Bondsrepubliek Duitsland concluderen tot afwijzing van de incidentele hogere voorzieningen en tot verwijzing van de Commissie in de kosten van het geding.

41 Bij beslissing van de president van het Hof van 18 april 2023 zijn de zaken C-794/21 P en C-800/21 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

Incidentele hogere voorzieningen

42 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).

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

Eerste middel

Argumenten van partijen

44 Met haar eerste middel ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorzieningen verwijt de Commissie het Gerecht dat het in de punten 37 tot en met 44 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.

45 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.

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

47 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.

48 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.

49 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.

50 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.

51 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.

52 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.

53 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.

54 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.

55 Ten vierde gaat punt 39 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft opgemerkt dat Infineon subjectief kon rekenen op de bekendmaking van het litigieuze besluit in het Publicatieblad, voorbij aan het feit dat de beroepstermijnen van openbare orde zijn.

56 De Bondsrepubliek Duitsland en Infineon voeren aan dat het eerste middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

57 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 37 tot en met 44 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 Infineon niet vanaf de datum van bekendmaking van dat besluit in het Publicatieblad, maar vanaf de datum waarop de Infineon-ondernemingen daadwerkelijk kennis hadden genomen van dat besluit.

58 In dit verband dient te worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 37 tot en met 44 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 Infineon is ingesteld, heeft afgewezen.

59 Uit de punten 37 tot en met 39 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.

60 Ter ondersteuning van deze overweging herinnerde het Gerecht in punt 38 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 39 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 Infineon redelijkerwijs mocht verwachten dat dit besluit zou worden bekendgemaakt.

61 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".

62 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.

63 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).

64 Daarentegen is, zoals het Gerecht in punt 38 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.

65 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.

66 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).

67 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 Infineon, 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.

68 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.

69 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).

70 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.

71 De in punt 69 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 69 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).

72 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).

73 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.

74 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 64 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.

75 Ten tweede is, anders dan de Commissie stelt, de in de punten 67 en 71 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.

76 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.

77 Om al deze redenen moet worden vastgesteld dat het Gerecht in de punten 37 tot en met 44 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de beroepstermijn voor Infineon inging op de datum van bekendmaking van het litigieuze besluit in het Publicatieblad.

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

Tweede middel

Argumenten van partijen

79 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 42 van het bestreden arrest.

80 Door in punt 42 te verklaren dat „niet is aangetoond dat [Infineon] 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 de Infineon-ondernemingen vóór de bekendmaking ervan in het Publicatieblad, uiterlijk op 26 september 2018, op de hoogte waren van het bestaan van het litigieuze besluit.

81 De Bondsrepubliek Duitsland voert aan dat, aangezien het eerste middel van de incidentele hogere voorzieningen ongegrond is, het tweede middel irrelevant is voor de uitkomst van de onderhavige hogere voorzieningen. Infineon is van mening dat het tweede middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

82 In punt 42 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat „hoe dan ook niet is aangetoond dat [de Infineon-ondernemingen] in casu ‚naar behoren' kennis hebben kunnen nemen van het [litigieuze] besluit".

83 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).

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

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

Principale hogere voorzieningen

86 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-794/21 P voert de Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door Infineon, één enkel middel aan, dat is ontleend aan schending van artikel 107, lid 1, VWEU.

87 Tot staving van haar hogere voorziening in zaak C-800/21 P voert Infineon twee middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 107, lid 1, VWEU. Het tweede betreft een onjuiste opvatting van het nationale recht en van de feiten. De Bondsrepubliek Duitsland ondersteunt het eerste middel van Infineon.

Enige middel in zaak C-794/21 P en eerste middel in zaak C-800/21 P

88 Met het enige middel in zaak C-794/21 P en het eerste middel in zaak C-800/21 P verwijten respectievelijk de Bondsrepubliek Duitsland en Infineon 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.

89 Het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland bestaat uit drie onderdelen, waarvan het eerste betrekking heeft op het juridische criterium aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een „met staatsmiddelen" bekostigde maatregel, het tweede op het bestaan van een verplichte heffing en het derde op de staatscontrole.

90 Het eerste middel van Infineon kan worden verdeeld in vier grieven, waarvan de eerste drie in wezen betrekking hebben op het in het vorige punt genoemde juridische criterium en de vierde op het bestaan van een verplichte heffing.

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

– *Argumenten van partijen*

91 De Bondsrepubliek Duitsland, met het eerste onderdeel van haar enige middel, en Infineon, met de eerste drie grieven van haar eerste middel, verwijten het Gerecht in wezen dat het een onjuist juridisch criterium heeft toegepast om te beoordelen of de betrokken middelen staatsmiddelen zijn.

92 In de eerste plaats heeft de Bondsrepubliek Duitsland in het kader van haar bij het Hof ingediende schriftelijke stukken de punten 63 tot en met 65 en 77 van het bestreden arrest betwist op grond dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat voor de vaststelling of er al dan niet sprake is van staatsmiddelen, 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, zodat het Gerecht ermee kon volstaan na te gaan of de litigieuze heffing een met een parafiscale heffing vergelijkbare verplichte heffing was. 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).

93 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland is deze op alternatieve criteria gebaseerde uitlegging van het Gerecht bovendien in tegenspraak met de punten 98 tot en met 110 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.

94 In de tweede 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.

95 In de derde 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.

96 Infineon verwijt het Gerecht dat het in punt 63 van het bestreden arrest, bij de beoordeling of er sprake is van staatsmiddelen, ten onrechte rekening heeft gehouden met twee hoofdelementen, 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.

97 Ter ondersteuning van deze stelling wijst Infineon er in de eerste plaats op dat volgens vaste rechtspraak alleen steun waarvan de financiering „de staat geld kost", „met staatsmiddelen" bekostigde steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt. Het is dus niet voldoende dat een overheidsmaatregel de verplichting oplegt om particuliere middelen te gebruiken.

98 In de tweede plaats betoogt Infineon dat het relevante criterium om staatsmiddelen van particuliere middelen te onderscheiden, het bestaan van een voldoende rechtstreeks verband met de staatsbegroting is. Een verplichte herverdeling van particuliere middelen die door overheidsmaatregelen wordt opgelegd, kan zonder een dergelijk verband niet onder het begrip „staatsmiddelen" vallen.

99 In de derde plaats moet het bestaan van dit verband geval per geval worden vastgesteld in het licht van de rechtspraak van het Hof, waarmee het Gerecht geen rekening heeft gehouden. Volgens deze rechtspraak is er sprake van dit verband wanneer de staat gebruikmaakt van zijn prerogatieven als overheid om de verplichte bijdrage te innen, bijvoorbeeld wanneer hij het bedrag van die bijdrage rechtstreeks bij wet vaststelt ten aanzien van de schuldenaren van die bijdrage, of voorziet in administratieve sancties bij niet-nakoming van de betalingsverplichting. Er kan ook een verband worden vastgesteld wanneer een eventueel overschot van de geïnde middelen naar de staatsbegroting moet worden overgemaakt, wanneer de staat een overheidsgarantie verleent of wanneer de onderneming die de middelen beheert, eigendom is van de staat. Omgekeerd ontbreekt een voldoende rechtstreeks verband tussen de verplichte bijdrage en de staatsbegroting wanneer de staat geen afstand doet van middelen of wanneer de verplichte heffingen gedurende het gehele traject hun particuliere karakter behouden. Anders dan het Gerecht in punt 77 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, volstaat een bij wet ingevoerde verplichte regeling dus niet om te concluderen dat er sprake is van „staatsmiddelen" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

100 De Commissie is van mening dat het eerste onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland als zodanig niet ter zake dienend is. Zij betoogt dat de eerste drie grieven van het eerste middel van Infineon slechts haar, overigens onjuiste, uitlegging van de rechtspraak van het Hof uiteenzetten en tezamen met de vierde grief van dit middel moeten worden onderzocht.

– *Beoordeling door het Hof*

101 De Bondsrepubliek Duitsland en Infineon 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.

102 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).

103 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).

104 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).

105 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).

106 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).

107 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).

108 De in de punten 105 en 107 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).

109 Hieruit volgt in de eerste plaats dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 63 tot en met 65 en 77 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.

110 Voor zover Infineon in wezen betoogt dat het Gerecht een criterium had moeten toepassen betreffende het bestaan van een voldoende rechtstreeks verband tussen de staatsbegroting en de litigieuze heffing, moet bovendien worden vastgesteld dat overeenkomstig de in de punten 105 tot en met 107 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak van het Hof geen van de door

het Gerecht op goede gronden gekozen alternatieven een dergelijk criterium vermeldt. In de onderhavige hogere voorzieningen betwist Infineon enkel het bestaan van een verplichte heffing in de zin van de in punt 105 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak, die moet worden beoordeeld aan de hand van de in punt 106 van die rechtspraak genoemde elementen. Deze elementen zijn vastgesteld 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. Infineon heeft niet aangetoond en zelfs niet aangevoerd dat het Gerecht niet naar behoren rekening heeft gehouden met deze elementen. Hoe dan ook zij hieraan toegevoegd dat het Gerecht, zoals blijkt uit de punten 77 en 78 van het bestreden arrest, op basis van deze rechtspraak heeft willen vaststellen of de litigieuze heffing door de staat werd opgelegd en op grond van een wettelijke verplichting volledig is doorberekend aan de uiteindelijke schuldenaren van deze heffing.

111 In de tweede plaats kan, anders dan de Bondsrepubliek Duitsland stelt, het Gerecht niet worden verweten dat het in de punten 98 tot en met 110 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 97 van dat arrest had vastgesteld dat er sprake was van een parafiscale heffing of een verplichte heffing die het gebruik van staatsmiddelen impliceerde.

112 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).

113 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.

114 Ten eerste, zoals blijkt uit punt 105 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 110 van dit arrest, heeft het Gerecht, zoals blijkt uit de punten 77 en 78 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.

115 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 86 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.

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

117 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.

118 Uit het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland en de eerste drie grieven van het eerste middel van Infineon moeten worden afgewezen omdat zij deels niet ter zake dienend en deels ongegrond zijn.

Bestaan van een verplichte heffing

– *Argumenten van partijen*

119 De Bondsrepubliek Duitsland, met het tweede onderdeel van haar enige middel, en Infineon, met de vierde grief van haar eerste middel, voeren in wezen aan dat het Gerecht in de punten 78 tot en met 97 van het bestreden arrest artikel 107, lid 1, VWEU onjuist heeft toegepast door de litigieuze heffing aan te merken als parafiscale heffing of verplichte heffing die het gebruik van „staatsmiddelen” in de zin van deze bepaling impliceerde.

120 De Bondsrepubliek Duitsland voert ten eerste aan dat het Gerecht met name in de punten 78, 83, 84 en 86 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 85 en 87 tot en met 90 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.

121 Infineon is van mening dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de litigieuze heffing een staatsmiddel was, hoewel deze heffing geen voldoende rechtstreeks verband met de staatsbegroting heeft en dus een particulier middel blijft.

122 Zo is er ten eerste geen sprake van een door een overheidshandeling opgelegde verplichte heffing en van een wettelijke verplichting tot betaling ten laste van de schuldenaar van de litigieuze heffing. Tot 2012 waren de netbeheerders niet verplicht, maar hadden ze enkel het recht om die heffing te innen. Vanaf dat jaar werd de inning van die heffing uitsluitend geregeld door het

BNetzA-besluit 2011, dat geen wettelijke verplichting tot betaling in het leven riep. Met dit besluit heeft de staat slechts indirect geïntervenieerd in de civielrechtelijke relatie tussen netbeheerders en netgebruikers. Bovendien zijn deze gebruikers niet de adressaten van dit besluit en niet door het besluit gebonden. Overigens kunnen zij niet worden gelijkgesteld met eindverbruikers van elektriciteit. Bijgevolg vormt de litigieuze heffing, die in een tussenstadium wordt geheven, geen verplichte heffing voor de eindverbruiker van elektriciteit. In punt 84 van het bestreden arrest is het Gerecht voorbijgegaan aan het belang van de doorberekening van deze heffing aan de eindverbruiker.

123 Ten tweede heeft het Gerecht in punt 75 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de ongeldigheid van het BNetzA-besluit 2011 niet beslissend was, aangezien dit besluit wel degelijk was toegepast. Bij gebreke van een rechtsgrondslag naar Duits recht is dit besluit nooit geldig geweest, aangezien het Bundesgerichtshof het met terugwerkende kracht tot de datum van vaststelling ervan nietig heeft verklaard. Alleen op basis van geldige overheidsmaatregelen kan echter een verband met de staatsbegroting worden vastgesteld. Een dergelijk verband kan niet uitsluitend worden vastgesteld op basis van de gevolgen van het BNetzA-besluit 2011. Overigens heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat het door Infineon in haar antwoord op de vragen van het Gerecht aangevoerde argument, inzake de ongeldigheid van dit besluit, te laat was ingediend.

124 Ten derde wordt het bedrag van de litigieuze heffing niet door de staat opgelegd, maar moet het door de particuliere netbeheerders op eigen risico worden berekend. Zoals het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, heeft de Commissie erkend dat de verliezen als gevolg van oninbare vorderingen in geval van insolventie van de netgebruiker door de netbeheerder worden gedragen. Het Gerecht heeft echter blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat dit aspect niet essentieel is om te bepalen of staatsmiddelen waren aangewend.

125 Ten vierde behoudt de litigieuze heffing gedurende het gehele traject haar particuliere karakter. De netwerkbeheerders innen de heffing op basis van het contract voor het gebruik van het netwerk, wat een privaatrechtelijke rechtsverhouding is. Er staat geen enkele administratieve sanctie op het niet betalen van deze heffing. De staat biedt geen enkele overheidsgarantie in het geval van niet-betaling of in het geval dat de geïnde middelen niet volstaan om de vrijstellingen van de nettarieven te dekken. De staat heeft niet de bevoegdheid om direct of indirect over de geïnde bedragen te beschikken, maar houdt alleen toezicht op het regelmatige gebruik van de genoemde heffing.

126 Volgens de Commissie berusten de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde argumenten op een onjuiste lezing van het bestreden arrest en de rechtspraak van het Hof en zijn zij hoe dan ook niet ter zake dienend. Zij betoogt dat de vierde grief van het eerste middel van Infineon deels niet ter zake dienend en in elk geval ongegrond is.

– *Beoordeling door het Hof*

127 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de vierde grief van het eerste middel van Infineon niet ter zake dienend is. Met deze grief betwist Infineon immers in wezen de beoordelingen van het Gerecht met betrekking tot het bestaan van een belasting of een andere verplichte heffing in de zin van de in punt 105 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak. Daarentegen betwist Infineon in het kader van de hogere voorziening in zaak C-800/21 P geenszins de beoordelingen van het Gerecht betreffende het bestaan van staatscontrole in de zin van de in

punt 107 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak. Gelet op het alternatieve karakter van deze twee criteria, zoals opgemerkt in punt 108 van het onderhavige arrest, volstaat het bestaan van staatscontrole op zich om de conclusie te rechtvaardigen dat de litigieuze heffing het gebruik van staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU impliceert.

128 In haar memorie van antwoord in zaak C-794/21 P heeft Infineon in wezen de argumenten herhaald die ten grondslag liggen aan haar vierde grief ter ondersteuning van het eerste middel van haar hogere voorziening in zaak C-800/21 P. In zaak C-794/21 P kan het tweede onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland, betreffende het bestaan van een belasting of andere verplichte heffingen, echter niet zonder meer als niet ter zake dienend worden afgewezen, aangezien de Bondsrepubliek Duitsland in het derde onderdeel van dit middel ook de beoordelingen betreffende het bestaan van staatscontrole betwist. In deze omstandigheden moet rekening worden gehouden met de argumenten van Infineon in zaak C-794/21 P.

129 Eerst en vooral moet eraan worden herinnerd dat, zoals blijkt uit de in punt 105 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, 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 vormen.

130 In casu is het Gerecht, na de beoordeling van de litigieuze heffing in de punten 78 tot en met 96 van het bestreden arrest, in punt 97 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.

131 De Bondsrepubliek Duitsland en Infineon betwisten deze beoordelingen met vier reeksen argumenten.

132 In de eerste plaats moet het argument worden onderzocht waarmee Infineon het Gerecht verwijt dat het de verplichting tot inning van de litigieuze heffing heeft afgeleid uit het BNetzA-besluit 2011, hoewel dit besluit door de Duitse rechterlijke instanties nietig is verklaard.

133 In dit verband merkt het Gerecht ten eerste in punt 75 van het bestreden arrest op dat het argument dat het BNetzA-besluit 2011 geen gevolgen heeft, te laat voor het Gerecht is aangevoerd.

134 Deze vaststelling geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

135 Het staat immers vast dat Infineon dit argument voor het Gerecht slechts heeft aangevoerd in het stadium van de beantwoording van de vragen van het Gerecht. Dit argument kan bovendien niet worden beschouwd als een uitwerking van het enige middel dat in het verzoekschrift in eerste aanleg is aangevoerd, dat is ontleend aan het ontbreken van „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien dit middel niet het bestaan als zodanig van gevolgen van het

BNetzA-besluit 2011 ter discussie stelde, maar beoogde kritiek te uiten op de beoordelingen die de Commissie op dat besluit heeft gebaseerd. Bijgevolg heeft het Gerecht de bepalingen van artikel 84, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering juist toegepast door vast te stellen dat dit argument niet-ontvankelijk was omdat het te laat was aangevoerd.

136 Ten tweede moet hoe dan ook worden opgemerkt dat de in punt 132 van het onderhavige arrest genoemde argumenten niet kunnen slagen.

137 Noch de eventuele onrechtmatigheid van een steunregeling, met name gelet op het nationale recht, noch de nietigverklaring ervan ontneemt deze immers het karakter van „staatssteun", voor zover deze regeling ondanks een dergelijke onrechtmatigheid of nietigverklaring in de praktijk effecten heeft gesorteerd (zie in die zin arresten van 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 38, en 21 december 2016, Commissie/Aer Lingus en Ryanair Designated Activity, C-164/15 P en C-165/15 P, EU:C:2016:990, punt 69), zoals het Gerecht in wezen terecht heeft geoordeeld in punt 75 van het bestreden arrest. Zoals het Gerecht in dit punt eveneens terecht heeft opgemerkt, zou overigens in hoge mate worden afgedaan aan de doeltreffendheid van de staatssteunregels indien zij buiten toepassing zouden kunnen worden verklaard op de enkele grond dat een steunmaatregel die in de praktijk is toegepast, vervolgens ab initio nietig is verklaard. Het is in dit verband dus irrelevant dat de eventuele nietigverklaring van de steunregeling terugwerkende kracht heeft, aangezien de regeling gedurende een bepaalde periode in de praktijk wel degelijk is toegepast (zie naar analogie arrest van 6 november 2012, Commissie/Hongarije, C-286/12, EU:C:2012:687, punten 44 en 45).

138 In de tweede plaats voeren de Bondsrepubliek Duitsland en Infineon 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.

139 Wat ten eerste de identificatie van de uiteindelijke schuldenaren van de litigieuze heffing betreft, heeft het Gerecht in punt 83 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 84 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.

140 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. Het staat echter niet aan het Hof om een dergelijke beoordeling te toetsen tenzij wordt aangevoerd dat er sprake is van een onjuiste opvatting.

141 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 kan de hogere voorziening namelijk alleen rechtsvragen 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).

142 Wat ten tweede het bestaan van een betalingsverplichting voor de netgebruikers betreft, blijkt uit de punten 85 en 87 tot en met 89 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.

143 Aldus blijkt uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht, die niet kunnen worden getoetst door het Hof, 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, 67 en 94 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.

144 In het licht van de in punt 106 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.

145 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.

146 Uit het voorgaande volgt eveneens dat de omstandigheid dat een heffing als de litigieuze heffing op een „intermediair niveau” wordt geheven, zonder verplichte doorberekening door de elektriciteitsleveranciers aan hun eindafnemers, niet beslissend is voor de kwalificatie van deze heffing als een belasting of verplichte heffing in de zin van de in punt 105 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak.

147 Voor zover Infineon zich beroept op het ontbreken van een verplichting om de litigieuze heffing vóór het jaar 2012 te innen, hoeft er bovendien slechts te worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 24 van dit arrest, het litigieuze besluit alleen betrekking heeft op de periode tussen 1 januari 2012 en 31 december 2013.

148 In de derde plaats heeft het Gerecht, wat de compensatie van de door de litigieuze vrijstelling veroorzaakte kosten betreft, ten eerste, onder verwijzing naar het BNetzA-besluit 2011, in de punten 91, 92 en 95 van het bestreden arrest de vaststelling van de Commissie in het litigieuze besluit 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.

149 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, is echter een feitelijke beoordeling van het Gerecht, die het Hof overeenkomstig de in punt 141 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.

150 Wat daarentegen de minderopbrengsten als gevolg van insolventie betreft, die economisch worden gedragen door de distributiesysteembeheerders, heeft het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest geoordeeld dat dergelijke minderopbrengsten 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 schuldenaren van de litigieuze heffing een privaatrechtelijke verhouding is.

151 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat middelen die afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de staat verplichte bijdragen die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, als „staatsmiddelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen worden aangemerkt, zelfs indien zij worden beheerd door instellingen die losstaan van de overheid (arresten van 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a., C-262/12, EU:C:2013:851, punt 25, en 15 mei 2019, Achema e.a., C-706/17, EU:C:2019:407, punt 54).

152 Derhalve, en voor zover dergelijke entiteiten, net als de netbeheerders, onderworpen zijn aan een verplichting tot inning van de betrokken heffingen, staat de omstandigheid dat de verhoudingen tussen deze beheerders en de uiteindelijke schuldenaren van de litigieuze heffing privaatrechtelijke verhoudingen zijn, niet eraan in de weg dat de middels de litigieuze heffing geïnde middelen worden beschouwd als staatsmiddelen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de minderopbrengsten, daaronder begrepen uitstaande bedragen aan litigieuze heffing, in geval van insolventie door die beheerders wordt gedragen. Hoe dan ook heeft Infineon geen enkel argument aangevoerd waarmee specifiek wordt beoogd aan te tonen dat de overweging van het Gerecht dat dergelijke verliezen geen minderopbrengsten in de zin van de betrokken regeling vormen, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

153 In de vierde plaats hoeft met betrekking tot de argumenten van Infineon inzake het ontbreken van een sanctie of een overheidsgarantie in het geval van niet-betaling van de litigieuze heffing en de omstandigheid dat de staat niet rechtstreeks over de geïnde bedragen kan beschikken, slechts te worden vastgesteld dat, gelet op de in punt 106 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, deze elementen niet strikt noodzakelijk zijn om het bestaan vast te stellen van een belasting of een andere verplichte heffing die het gebruik van staatsmiddelen impliceert, in de zin van de in punt 105 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.

154 In het licht van de voorgaande overwegingen moet het tweede onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door Infineon, ongegrond worden verklaard. De vierde grief van het eerste middel van Infineon is niet ter zake dienend, zodat dit middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Staatscontrole

– *Argumenten van partijen*

155 Met het derde onderdeel van haar enige middel verwijt de Bondsrepubliek Duitsland 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.

156 De Commissie is van mening dat dit onderdeel ongegrond en in elk geval niet ter zake dienend is.

– *Beoordeling door het Hof*

157 Zoals blijkt uit de in de punten 104 tot en met 108 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.

158 In casu heeft het Gerecht in punt 97 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 127 tot en met 154 van het onderhavige arrest, is de Bondsrepubliek Duitsland er niet in geslaagd aan te tonen dat deze vaststelling van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting berust.

159 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.

160 Bijgevolg is het derde onderdeel van het enige middel van de Bondsrepubliek Duitsland niet ter zake dienend.

161 Uit een en ander volgt dat het enige middel ter ondersteuning van de hogere voorziening in zaak C-794/21 P in zijn geheel moet worden afgewezen, omdat het deels niet ter zake dienend en deels ongegrond is.

Tweede middel in zaak C-800/21 P

Argumenten van partijen

162 Infineon betoogt dat het Gerecht de feiten en het nationale recht op verschillende punten onjuist heeft opgevat.

163 Ten eerste heeft de BNetzA, anders dan in de punten 12, 66, 93 en 99 van het bestreden arrest wordt gesteld, het bedrag van de litigieuze heffing niet vastgesteld. Integendeel, deze heffing wordt vastgesteld door de netbeheerders, zoals blijkt uit de overwegingen 61, 75 en 123 van het litigieuze besluit.

164 Ten tweede heeft de BNetzA, anders dan het Gerecht in punt 92 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, de transmissiesysteembeheerders geen zeer gedetailleerde methode voor de berekening van deze heffing opgelegd. Het BNetzA-besluit 2011 bevat dienaangaande slechts zeer algemene vereisten, zoals blijkt uit de overwegingen 61, 75 en 123 van het litigieuze besluit.

165 Ten derde worden, anders dan in de punten 93, 99 en 106 en volgende van het bestreden arrest is vastgesteld, de minderopbrengsten van de netbeheerders als gevolg van de vrijstellingen van nettarieven niet volledig door de litigieuze heffing gefinancierd. Dienaangaande is het Gerecht eraan voorbijgegaan dat het BNetzA-besluit 2011 enkel betrekking heeft op invorderingsmaatregelen ten aanzien van insolvabele netgebruikers die niet voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling van de nettarieven. De netbeheerders dragen wel de gevolgen van de niet-betaling van de litigieuze heffing door de netgebruikers.

166 Ten vierde zijn de netbeheerders, anders dan het Gerecht in punt 85 van het bestreden arrest heeft gesteld, naar nationaal recht niet verplicht om de litigieuze heffing te innen. Het BNetzA-besluit 2011 is nietig verklaard en heeft geen rechtsgevolgen kunnen sorteren. Dit besluit kan naar nationaal recht geen enkel gevolg hebben voor de netgebruikers.

167 De Commissie is van mening dat dit middel kennelijk ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

168 Zoals in punt 141 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, is de hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen. Het Gerecht is 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, 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.

169 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).

170 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).

171 In casu moet worden vastgesteld dat Infineon het Gerecht in haar tweede middel weliswaar verwijt het nationale recht en de feiten op een aantal punten onjuist te hebben opgevat, maar Infineon beperkt zich daarbij tot de in de punten 163 tot en met 166 van het onderhavige arrest weergegeven beweringen. Zonder enige uitleg of bewijs voert Infineon dus vermeende tegenstrijdigheden aan tussen de overwegingen van het Gerecht en de verklaringen in het litigieuze besluit of de inhoud van het BNetzA-besluit 2011. Dergelijke vage beweringen volstaan niet om het bestaan van een onjuiste opvatting aan te tonen.

172 Daaruit volgt dat het tweede middel ter ondersteuning van de hogere voorziening in zaak C-800/21 P kennelijk ongegrond moet worden verklaard.

173 Aangezien alle ter ondersteuning van de principale hogere voorzieningen in de zaken C-794/21 P en C-800/21 P zijn afgewezen, moeten deze hogere voorzieningen in hun geheel worden afgewezen.

Kosten

174 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.

175 In casu zijn de Bondsrepubliek Duitsland en Infineon in het ongelijk gesteld met betrekking tot al hun vorderingen in het kader van respectievelijk de principale hogere voorziening in zaak C-794/21 P en de principale hogere voorziening in zaak C-800/21 P, terwijl de Commissie betreffende al haar vorderingen in het kader van de incidentele hogere voorzieningen in die zaken in het ongelijk is gesteld.

176 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) De Bondsrepubliek Duitsland, Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG, Infineon Technologies AG en de Europese Commissie dragen hun eigen kosten.

ondertekeningen