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 forenelig 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-790/21 P og C-791/21 P,

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

Covestro Deutschland AG, Leverkusen (Tyskland), ved Rechtsanwälte D. Fouquet, T. Hartmann, M. Kachel, J. Panknin og R. Wilde,

sagsøger i sag C-790/21 P,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved K. Herrmann, C. Kovács og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwälte M. Bartsch og K. Bourazeri,

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,

sagsøger i sag C-791/21 P,

de øvrige parter i appelsagen:

Covestro Deutschland AG, Leverkusen, ved Rechtsanwälte D. Fouquet, T. Hartmann, M. Kachel, J. Panknin og R. Wilde,

* Processprog: tysk.

sagsøgt i første instans,

Europa-Kommissionen ved K. Herrmann, C. Kovács og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwälte M. Bartsch og K. Bourazeri,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af dommer K. Jürimäe (refererende dommer), Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende formand for 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 sin appel i sag C-790/21 P har Covestro Deutschland AG (herefter »Covestro«) nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 6. oktober 2021, Covestro Deutschland mod Kommissionen (T-745/18, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2021:644), hvorved Retten frifandt Kommissionen i det søgsmål, som appellanten 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-791/21 P nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom.

3 Med sine kontraappeller, der er iværksat i sagerne C-790/21 P og C-791/21 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 forbundsagenturet. 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. forbundsagenturet, 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 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 forbundsagenturets afgørelse af 14. december 2011 (BK8-11-024) (herefter »forbundsagenturets 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 forbundsagenturet fastlagt metode. Beløbet for 2012, som var det første år, hvor mekanismen blev anvendt, blev fastsat direkte af forbundsagenturet.

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) (herefter »faste afgifter«).

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 (herefter »overgangsordningen«). 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), og

– 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 20. december 2018 anlagde Covestro sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

29 Ved afgørelse truffet af formanden for Rettens Sjette Afdeling den 4. juni 2019 fik Forbundsrepublikken Tyskland lov til at intervenere til støtte for Covestros påstande i overensstemmelse med denne medlemsstats anmodning herom.

30 Til støtte for søgsmålet fremsatte Covestro fire anbringender. Det første anbringende, som sagsøgeren frafaldt under retsmødet, vedrørte den formelle undersøgelsesprocedures urimelige sagsbehandlingstid. Det andet anbringende vedrørte den omstændighed, at der ikke forelå statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Det tredje anbringende vedrørte den formodede støttes forenelighed med det indre marked i henhold til dels artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, dels artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF. Det fjerde anbringende vedrørte ulovligheden af påbuddet om tilbagesøgning med den begrundelse, at påbuddet var blevet vedtaget i strid med dels princippet om forbud mod forskelsbehandling, dels princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

31 Ved den appellerede dom antog Retten sagen til realitetsbehandling og fastslog derefter, at det var ufornødent at træffe afgørelse om det første anbringende, efter at Covestro havde frafaldet det, idet Retten i sidste ende forkastede det andet til det fjerde anbringende og følgelig frifandt Kommissionen i det hele.

Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

32 Covestro har med sit appelskrift i sag C-790/21 P nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves, og den omtvistede afgørelse for 2012 og 2013 annulleres i sin helhed, eller subsidiært for så vidt som den vedrører appellanten.

– Subsidiært ophæves den appellerede dom, og sagen hjemvises til Retten.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

33 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-790/21 P tages til følge, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

34 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-790/21 P forkastes, og at Covestro tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

35 Forbundsrepublikken Tyskland har med sin appel i sag C-791/21 P nedlagt følgende påstande:

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

– Den omtvistede afgørelse annulleres.

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

36 Covestro har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-791/21 P tages til følge, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

37 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen i sag C-791/21 P forkastes, og at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

38 Kommissionen har med sine kontraappeller i sagerne C-790/21 P og C-791/21 P nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Annullationspåstanden afvises.

– I sag C-790/21 P tilpligtes Covestro at betale sagsomkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og for Domstolen.

– I sag C-791/21 P tilpligtes Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagsomkostningerne i forbindelse med sagen for Domstolen, og Covestro tilpligtes at betale sagsomkostningerne for Retten.

39 Covestro 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-790/21 P og C-791/21 P blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

Anmodningen om genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del i sag C-790/21 P

41 Ved processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 1. februar 2024 har Covestro anmodet om, at retsforhandlingernes mundtlige del genåbnes i henhold til artikel 83 i Domstolens procesreglement.

42 Til støtte for denne anmodning har Covestro for det første gjort gældende, at generaladvokaten i sit forslag til afgørelse undlod at tage behørigt hensyn til et afgørende argument, som denne part havde fremført for at godtgøre, at der ikke forelå et obligatorisk bidrag i den foreliggende sag.

43 For det andet er Covestro af den opfattelse, at præmis 61 i Rettens dom af 24. januar 2024, Tyskland mod Kommissionen (T-409/21, EU:T:2024:34), hvori Retten fastslog, at »netoperatørerne ikke i henhold til loven er forpligtet til at opkræve den afgift[, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til denne dom] af deres kunder, hvorfor afgiften ikke kan kvalificeres som et obligatorisk bidrag«, udgør en ny og afgørende faktisk omstændighed med henblik på nærværende sag.

44 I denne henseende kan Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 83 til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt en part, efter at denne del af retsforhandlingerne er afsluttet, er fremkommet med nye oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er af afgørende betydning for Domstolens afgørelse, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som endnu ikke har været drøftet mellem parterne.

45 Hvad for det første angår generaladvokatens angivelige undladelse af at tage hensyn til et afgørende argument skal det bemærkes, at der i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og i Domstolens procesreglementet ikke er fastsat en mulighed for, at parterne kan afgive indlæg som svar på generaladvokatens forslag til afgørelse. Desuden skal generaladvokaten i medfør af artikel 252, stk. 2, TEUF fuldstændig upartisk og uafhængigt offentligt fremsætte begrundede forslag til afgørelse af de sager, der kræver dennes deltagelse. Domstolen er hverken bundet af disse forslag til afgørelse eller af den begrundelse, hvorpå generaladvokaten har støttet dem. En parts uenighed i generaladvokatens forslag til afgørelse, uanset hvilke spørgsmål der undersøges heri, kan følgelig ikke i sig selv udgøre et forhold, som kan begrunde genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del (jf. i denne retning dom af 13.7.2023, Grupa Azoty m.fl. mod Kommissionen, C-73/22 P og C-77/22 P, EU:C:2023:570, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis, og af 8.2.2024, Pilatus Bank mod ECB, C-256/22 P, EU:C:2024:125, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis).

46 Hvad for det andet angår påberåbelsen af Rettens dom af 24. januar 2024, Tyskland mod Kommissionen (T-409/21, EU:T:2024:34), skal det fastslås, at en dom afsagt af Retten ikke er bindende for Domstolen (jf. i denne retning dom af 4.12.2019, Polskie Gruprnictwo Naftowe i Gazownictwo mod Kommissionen, C-342/18 P, EU:C:2019:1043, præmis 60).

47 På denne baggrund finder Domstolen efter at have hørt generaladvokaten, at det er ufornødent at genåbne retsforhandlingernes mundtlige del.

Om kontraappellerne

48 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).

49 Kommissionen har til støtte for sine kontraappeller fremsat tre anbringender.

Det første anbringende

Parternes argumenter

50 Med det første anbringende til støtte for sine kontraappeller har Kommissionen foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 37-44 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.

51 For det første er Rettens fortolkning i strid med Domstolens praksis, således som den kan udledes af dommen i sagen af 17. maj 2017, Portugal mod Kommissionen (C-339/16 P, EU:C:2017:384, præmis 34-40), og kendelser i sagerne 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.

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

53 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 sprogversion, optræder såvel i artikel 263, stk. 6, TEUF som i artikel 297 TEUF, hvilket viser, at der er parallelitet mellem disse to bestemmelser.

54 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.

55 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.

56 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 beslutning om at afslutte den formelle undersøgelsesprocedure, hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i det tidspunkt, hvor den pågældende virksomhed faktisk fik kendskab til denne beslutning. 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 anses for at være den dato, hvor den pågældende faktisk fik kendskab.

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

58 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.

59 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 beslutningen fra den pågældende medlemsstat, skal de sidstnævnte afvente offentliggørelsen af beslutningen 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.

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

61 I fjerde række tager den appellerede doms præmis 39, hvori Retten bemærkede, at Covestro subjektivt kunne regne med, at den omtvistede afgørelse ville blive offentliggjort i EU-Tidende, ikke hensyn til søgsmålsfristernes ufravigelige karakter.

62 Forbundsrepublikken Tyskland har heroverfor anført, at det første anbringende er ugrundet. Covestro har nedlagt påstand om, at dette anbringende afvises, for så vidt som det er støttet på argumenter vedrørende tidligere retspraksis, som Kommissionen ikke påberåbte sig for Retten, og i øvrigt er ugrundet.

Domstolens bemærkninger

– *Formaliteten vedrørende det første anbringende*

63 Det fremgår af fast retspraksis, at selv om Domstolen, der har en begrænset kompetence i appelsager, ganske vist ikke kan forelægges en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten (dom af 1.6.1994, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., C-136/92 P, EU:C:1994:211, præmis 59), forholder det sig ikke desto mindre således, at en sagsøger er berettiget til at iværksætte en appel ved at fremsætte anbringender, der er afledt af den appellerede dom, og som på det retlige plan tilsigter at bestride dommens lovlighed (dom af 29.11.2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, C-176/06 P, EU:C:2007:730, præmis 17, og af 26.2.2020, EU-Udenrigstjenesten mod Alba Aguilera m.fl., C-427/18 P, EU:C:2020:109, præmis 54).

64 Med det første anbringende i kontraappellerne har Kommissionen anfægtet Rettens vurdering af den formalitetsindsigelse, som Kommissionen fremsatte for Retten, og som vedrørte den omstændighed, at det af Covestro anlagte søgsmål var anlagt for sent. Påberåbelsen i denne forbindelse af tidligere retspraksis, som Kommissionen ikke påberåbte sig for Retten, udgør således blot en uddybning af dens argumentation og skal derfor antages til realitetsbehandling (jf.

analogt dom af 19.5.1983, Verros mod Parlamentet, 306/81, EU:C:1983:143, præmis 9, af 26.4.2007, Alcon mod KHIM, C-412/05 P, EU:C:2007:252, præmis 40, og af 5.3.2024, Kočner mod Europol, C-755/21 P, EU:C:2024:202, præmis 41).

65 Det følger heraf, at dette anbringende i modsætning til, hvad Covestro har gjort gældende, kan antages til realitetsbehandling i dets helhed.

– *Hvorvidt det første anbringende er begrundet*

66 Med det første anbringende, der er fremsat til støtte for dens kontraappeller, har Kommissionen bestridt rigtigheden af Rettens vurderinger i den appellerede doms præmis 37-44. Ifølge Kommissionen løb fristen for anlæggelse af annullationssøgsmål til prøvelse af den omtvistede afgørelse i modsætning til, hvad Retten fastslog i disse præmisser, for Covestros vedkommende ikke fra datoen for offentliggørelse af denne afgørelse i EU-Tidende, men fra den dato, hvor Covestro faktisk fik kendskab til den nævnte afgørelse.

67 Det skal i denne forbindelse fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 37-44 forkastede Kommissionens formalitetsindsigelse om, at det af Covestro anlagte søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse var anlagt for sent.

68 Det fremgår af en samlet læsning af denne doms præmis 37-39, 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.

69 Til støtte for denne betragtning bemærkede Retten i dommens præmis 38, at kriteriet om den dato, på hvilken sagsøgeren har fået kendskab til retsakten, som udgangspunkt for den nævnte søgsmålsfrist 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 39, at der skulle ske offentliggørelse af denne afgørelse i EU-Tidende i overensstemmelse med artikel 32, stk. 3, i forordning 2015/1589, således at Covestro med føje kunne regne med, at den nævnte afgørelse ville blive offentliggjort.

70 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«.

71 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.

72 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).

73 Som Retten med rette bemærkede i den appellerede doms præmis 38, 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.

74 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.

75 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).

76 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 Covestro, 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.

77 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.

78 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).

79 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.

80 Den præcedens, der er nævnt i nærværende doms præmis 78, 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 78, 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).

81 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, 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).

82 Hvad i første række 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.

83 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 73, 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.

84 I anden række er den fortolkning, der er anlagt i denne doms præmis 76 og 80, 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 påstået ulighed mellem parterne til skade for sig selv.

85 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.

86 Af alle disse grunde må det konkluderes, at det var med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 37-44 fastslog, at søgsmålsfristen for Covestro begyndte at løbe på datoen for offentliggørelsen af den omtvistede afgørelse i EU-Tidende.

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

Det andet anbringende

Parternes argumenter

88 Med det andet anbringende til støtte for sine kontraappeller har Kommissionen foreholdt Retten, at den begik to retlige fejl i den appellerede doms præmis 37 og 42.

89 For det første indeholder denne doms præmis 37 en åbenbar urigtig gengivelse af stævningen. Kommissionen har gjort gældende, at i modsætning til, hvad Retten fastslog, blev sagen ikke anlagt inden for en frist på to måneder og ti dage efter offentliggørelsen den 16. januar 2019 af den omtvistede afgørelse i EU-Tidende, men den 20. december 2018, dvs. ca. en måned før offentliggørelsen af denne afgørelse.

90 For det andet foretog Retten en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og beviserne ved i den appellerede doms præmis 42 at fastslå, at »det [...] ikke [var] blevet godtgjort, at [Covestro][...] havde opnået »retsgyldigt« kendskab til den [omtvistede] afgørelse« inden dennes offentliggørelse. Det er nemlig åbenbart, henset til de oplysninger, som Kommissionen har fremført for Retten, at Covestro havde kendskab til eksistensen af den omtvistede afgørelse, inden den blev offentliggjort i EU-Tidende senest den 20. september 2018.

91 Forbundsrepublikken Tyskland har heroverfor anført, at det andet anbringende er ugrundet. Covestro er af den opfattelse, at dette anbringende skal afvises, og at det under alle omstændigheder er ugrundet.

Domstolens bemærkninger

92 Hvad for det første angår den påståede retlige fejl, som den appellerede doms præmis 37 er behæftet med, skal det bemærkes, at Retten i denne præmis fastslog, at »[Covestros] indlevering af stævningen overholdt fristen på to måneder og ti dage fra, at den [omtvistede] afgørelse var blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, hvilket skete den 16. januar 2019«.

93 Det skal i lighed med det af Kommissionen anførte bemærkes, at dette søgsmål ganske vist blev anlagt den 20. december 2018, dvs. endog før offentliggørelsen af den omtvistede afgørelse i EU-Tidende. Denne omstændighed er imidlertid uden betydning for, om det nævnte søgsmål kan antages til realitetsbehandling, og navnlig for overholdelsen af søgsmålsfristen.

94 Det fremgår nemlig af retspraksis, at den omstændighed, at fristen for at anlægge søgsmål til prøvelse af en retsakt som den omtvistede i henhold til artikel 263, stk. 6, TEUF først begynder at løbe fra dens offentliggørelse, ikke indebærer, at en sagsøger ikke kan anfægte en retsakt, der er vedtaget af Unionen, før denne er offentliggjort (jf. i denne retning dom af 26.9.2013, PPG og SNF mod ECHA, C-626/11 P, EU:C:2013:595, præmis 34-38).

95 Argumentet om, at den appellerede doms præmis 37 angiveligt er behæftet med en retlig fejl, skal derfor forkastes som ugrundet.

96 Hvad for det andet angår den angivelige retlige fejl, som den appellerede doms præmis 42 er behæftet med, skal det bemærkes, at Retten i denne præmis bl.a. bemærkede, at »det [...] under alle omstændigheder ikke [er] blevet godtgjort, at [Covestro] i det foreliggende tilfælde havde opnået »retsgyldigt« kendskab til den [omtvistede] afgørelse«.

97 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).

98 Argumentet om, at den appellerede doms præmis 42 angiveligt er behæftet med en retlig fejl, skal derfor forkastes som uvirksomt.

99 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende, der er fremsat til støtte for kontraappellerne, skal forkastes i dets helhed, uden at det er fornødent at træffe afgørelse om formaliteten.

Det tredje anbringende

100 Med det tredje anbringende, der er fremsat subsidiært til støtte for kontraappellerne, har Kommissionen gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 89, stk. 1, i Rettens procesreglement ved ikke at anmode Covestro om at fremlægge dokumenter, der præcist angiver, hvornår Covestro fik kendskab til indholdet af den omtvistede afgørelse.

101 I denne henseende er det tilstrækkeligt at fastslå, at dette anbringende er baseret på den forudsætning, at Retten begik en retlig fejl ved ikke at anvende det tidspunkt, hvor Covestro fik kendskab til den omtvistede afgørelse, men datoen for offentliggørelsen af denne afgørelse i EU-Tidende, som udgangspunktet for fristen for at anlægge annullationssøgsmål. Denne forudsætning er imidlertid urigtig, således som det fremgår af vurderingen af det første anbringende, der er fremsat til støtte for kontraappellerne.

102 Det følger heraf, at det tredje anbringende, der er fremsat til støtte for kontraappellerne, og dermed disse kontraappeller, skal forkastes i deres helhed.

Om hovedappellerne

103 Covestro har til støtte for sin appel i sag C-790/21 P formelt gjort fire anbringender gældende. Selskabet behandler imidlertid det, som det betegner som de to første anbringender, sammen og foretager ikke nogen sondring mellem disse. Det må derfor fastslås, at Covestro i det væsentlige har fremsat tre anbringender. Det første anbringende, der er opdelt i fire led, vedrører en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og begrundelsespligten. Det andet anbringende, der kan opdeles i to led, vedrører en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling.

104 Til støtte for sin appel i sag C-791/21 P har Forbundsrepublikken Tyskland, støttet af Covestro, fremsat et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF. Dette anbringende er i det væsentlige sammenfaldende med det andet led af det andet anbringende, som Covestro, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, har fremsat til støtte for selskabets appel i sag C-790/21 P.

Om det første anbringende i sag C-790/21 P

Parternes argumenter

105 Med det første anbringende til støtte for appellen har Covestro gjort gældende, at Retten tilsidesatte selskabets ret til at blive hørt, forpligtelsen til at begrunde den appellerede dom, artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, første punktum, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950.

106 Anbringendet er opdelt i fire led.

107 Med det første led har Covestro foreholdt Retten, at den tilsidesatte sin begrundelsespligt og tilsidesatte selskabets ret til at blive hørt, idet den i den appellerede doms præmis 8 på en åbenbart urigtig måde fastslog, at den netafgift, der fandt anvendelse på kontracykliske forbrugere, blev beregnet efter metoden med den fysiske vej. I modsætning til, hvad Retten fastslog i denne præmis, og som Covestro påpegede i første instans, fastsatte elnetsbekendtgørelsen af 2005 aldrig for de kontracykliske forbrugere en beregning af afgiften baseret på metoden med den fysiske vej. Hvis Retten havde taget Covestros argument i betragtning, ville den ikke udelukkende have baseret sig på den individuelle netafgift, der er fastsat i § 19, stk. 2, første punktum, i elnetsbekendtgørelsen af 2005, med henblik på at fastlægge den relevante retlige ramme.

108 Med det andet led har Covestro foreholdt Retten, at den ikke i den appellerede doms præmis 12, 94, 103, 129, 135 og 146 tog hensyn til selskabets argumentation vedrørende fastsættelsen af størrelsen af den omtvistede tillægsafgift. På grundlag af princippet om, at dette beløb blev beregnet og fastsat for 2012 ved forbundsagenturets afgørelse af 2011, konkluderede Retten med urette i denne doms præmis 134, at der forelå statslig kontrol med tillægsafgiften. Ifølge Covestro er det imidlertid netoperatørerne, der har et råderum ved beregningen og fastsættelsen af den nævnte tillægsafgift, som ikke er underlagt nogen statslig kontrol eller standard.

109 Med det tredje led har Covestro kritiseret Retten for ikke i den appellerede doms præmis 130 og 143 at have taget hensyn til Covestros argumentation vedrørende den manglende tilbagebetaling af alle indtægtstab og alle omkostninger forbundet med den omtvistede fritagelse. Herved tilsidesatte Retten sin begrundelsespligt og Covestros ret til at blive hørt. Hvis Retten havde taget hensyn til denne argumentation, burde den have konkluderet, at den omtvistede tillægsafgift ikke udgjorde en afgift.

110 Med det fjerde led har Covestro foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 107 og 125 ikke tog hensyn til Covestros argumentation vedrørende ugyldigheden af forbundsagenturets afgørelse af 2011. Ved at fastslå, at denne afgørelse faktisk blev anvendt, og at den havde kunnet have virkninger, så længe den ikke var blevet ophævet, eller at dens ulovlighed

ikke var blevet fastslået, støttede Retten sig på en urigtig læsning af national ret. Ifølge Covestro var den nævnte afgørelse nemlig blevet annulleret med tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 2012 og var derfor ugyldig fra begyndelsen.

111 Kommissionen har nedlagt påstand om, at det første anbringende forkastes som dels ugrundet, dels uvirksomt.

Domstolens bemærkninger

112 Med det første anbringende har Covestro i det væsentlige kritiseret Retten for at have tilsidesat selskabets ret til at blive hørt og forpligtelsen til at begrunde den appellerede dom ved at undlade at tage behørigt hensyn til flere af de argumenter, som Covestro fremførte. Disse undladelser førte i øvrigt til fejlagtige vurderinger af tysk ret og af den omtvistede tillægsafgift.

113 I denne henseende bemærkes for det første, at den begrundelsespligt, der påhviler Retten i medfør af artikel 36 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, sammenholdt med artikel 53, stk. 1, heri, pålægger den klart og utvetydigt at angive de betragtninger, som den har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret (dom af 14.10.2010, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, præmis 135 og 136 og den deri nævnte retspraksis).

114 Denne pligt indebærer imidlertid ikke, at Retten skal fremkomme med en udtømmende fremstilling og ét for ét behandle alle de argumenter, der er fremført af sagens parter. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til den begrundelse, som Retten støtter sig på, og således at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret i forbindelse med en appel (dom af 30.11.2016, Kommissionen mod France og Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

115 I det foreliggende tilfælde skal det for så vidt angår dette anbringendes første led fastslås, at den appellerede doms præmis 8 ikke findes i begrundelsen, ud fra hvilken Retten traf afgørelse om parternes anbringender og argumenter, men i fremstillingen af tvistens faktiske baggrund. For så vidt som Covestro har gjort gældende, at udsagnet i denne præmis undlader at tage hensyn til selskabets argumenter, der blev fremført i punkt 29-33 i selskabets replik i første instans, skal det bemærkes, at disse argumenter blev fremført i forbindelse med det fjerde annullationsanbringende, der blev fremsat for Retten. Retten undersøgte dem i den appellerede doms præmis 194-210, som ikke er anfægtet i forbindelse med dette anbringende.

116 Hvad angår dette anbringendes andet til fjerde led skal det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 84-148 undersøgte og på begrundet vis forkastede det andet anbringendes andet led, som Covestro havde fremsat i første instans, og som var baseret på, at der ikke var tale om støtte ydet ved hjælp af statsmidler. I denne sammenhæng tog den udtrykkeligt stilling til flere af Covestros argumenter og forkastede i denne doms præmis 107 og 125 bl.a. selskabets argument om, at forbundsagenturets afgørelse af 2011 var ugyldig, i den nævnte doms præmis 130 dets argument om, at tabene ikke var fuldstændigt kompenseret, og i samme doms præmis 135 dets argument vedrørende fastsættelsen af størrelsen af den omtvistede tillægsafgift.

117 Det følger heraf, at Retten i modsætning til, hvad Covestro har gjort gældende, ikke tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den, ved at undlade at tage behørigt hensyn til disse argumenter. Da Covestros påstand om, at selskabets ret til at blive hørt blev tilsidesat, er baseret på den forudsætning, at Retten undlod at tage hensyn til selskabets argumenter, skal den ligeledes forkastes.

118 For så vidt som Covestro under dække af en angivelig tilsidesættelse af begrundelsespligten synes at gøre gældende, at Retten burde have tiltrådt disse argumenter, skal det i øvrigt fastslås, at der er tale om et spørgsmål, der adskiller sig fra spørgsmålet om tilsidesættelse af begrundelsespligten, og som vedrører begrundelsens materielle rigtighed (jf. analogt dom af 30.11.2016, Kommissionen mod Frankrig og Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, præmis 79).

119 Hvad for det andet 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).

120 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).

121 I det foreliggende tilfælde er det i første række korrekt, således som Kommissionen i øvrigt har medgivet, at Rettens fremstilling af tysk ret i den appellerede doms præmis 8 er upræcis. Til forskel fra, hvad dette punkt kan give indtryk af, var det kun de individuelle afgifter for båndlastbrugere og ikke de afgifter, der fandt anvendelse på de kontracykliske forbrugere, der blev beregnet på grundlag af metoden med fysisk vej før indførelsen af den omtvistede fritagelse. Covestro har imidlertid ikke inden for rammerne af dette anbringende formået at godtgøre, at denne unøjagtighed i forbindelse med fremstillingen af tvistens baggrund har haft betydning for Rettens vurdering af sagens realitet i første instans.

122 I anden række skal det i øvrigt fastslås, at Covestro hverken har godtgjort eller gjort gældende, at der foreligger en urigtig gengivelse af national ret og af de faktiske omstændigheder.

123 For det tredje vil argumentet om, at forbundsagenturets afgørelse af 2011 ikke har nogen virkning, og som svarer til den argumentation, som Covestro har fremført i forbindelse med det tredje klagepunkt i det andet anbringendes andet led, blive behandlet i denne forbindelse.

124 Henset til samtlige ovenstående betragtninger og med det forbehold, der er anført i foregående præmis, skal det første anbringende i sag C-790/21 P forkastes som delvist uvirksomt, delvist ugrundet.

Det andet anbringendes første led i sag C-790/21 P

Parternes argumenter

125 Med det andet anbringendes første led til støtte for sin appel har Covestro gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl, for så vidt som Retten i denne doms præmis 47-77 med urette fastslog, at den omtvistede fritagelse udgør en »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Herved udvidede Retten i overdreven grad begrebet »statsstøtte« som omhandlet i denne bestemmelse.

126 Navnlig er undersøgelsen i den nævnte doms præmis 56 ff. af den omtvistede fritagelse i lyset af kriteriet om den private aktør i en markedsøkonomi fejlagtig. Retten burde have vurderet den omtvistede fritagelse under hensyntagen til Covestros bidrag til netstabiliteten i Tyskland og de omkostninger, der blev undgået som følge af dette bidrag. Retten anerkendte i øvrigt i samme doms præmis 208, at Covestros argumenter i denne henseende var velbegrundede.

127 Selv om det måtte antages, at den omtvistede fritagelse udgjorde en fordel, var denne under alle omstændigheder ikke selektiv. Dels er denne fritagelse nemlig en foranstaltning, der principielt uden begrænsninger kan komme alle nationale virksomheder til gode i forhold til deres købsadfærd på upstream-elnettet. Dels er en differentiering, der begrænser anvendelsesområdet for den nævnte fritagelse til båndlastbrugere, begrundet i objektive kriterier, der er baseret på afvejningen af princippet om, at prisfastsættelsen afspejler netudgifterne og virksomhedernes bidrag til det nævnte nets stabilitet.

128 Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette led afvises og under alle omstændigheder forkastes som ugrundet.

Domstolens bemærkninger

129 For det første har argumenterne om, at der ikke foreligger en »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, i det væsentlige til formål at anfægte Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder uden at godtgøre eller endog gøre gældende, at Retten gengav de faktiske omstændigheder eller beviserne urigtigt.

130 I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 119, falder sådanne vurderinger – medmindre de faktiske omstændigheder eller beviserne er gengivet urigtigt – imidlertid uden for Domstolens prøvelsesret under en appelsag.

131 For så vidt som Covestro i denne sammenhæng synes at gøre gældende, at der foreligger en modstrid mellem Rettens bedømmelse af begrebet »fordel« og den appellerede doms præmis 208, er det tilstrækkeligt at fastslå, at denne påstand er upræcis og utilstrækkeligt underbygget.

132 Alle argumenterne om, at der foreligger en fordel, kan derfor ikke antages til realitetsbehandling.

133 Hvad for det andet angår argumenterne om selektivitet skal det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 194, som ikke er anfægtet i forbindelse med appellen i sag C-790/21 P, fastslog, at Covestro ikke havde anfægtet Kommissionens vurdering i 101.-121. betragtning til den omtvistede afgørelse vedrørende den omhandlede foranstaltnings selektive karakter.

134 Der er således tale om en ny argumentation, der er blevet fremført for første gang for Domstolen, og som i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 63, skal afvises.

135 Det andet anbringendes første led i sag C-790/21 P skal derfor afvises i sin helhed.

Det andet anbringendes andet led i sag C-790/21 P og det eneste anbringende i sag C-791/21 P

136 Med det andet anbringendes andet led, der er fremsat til støtte for appellen i sag C-790/21 P, og med det eneste anbringende, der er fremsat til støtte for appellen i sag C-791/21 P har henholdsvis Covestro 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.

137 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*

138 Covestro har med de to første klagepunkter i det andet anbringendes andet led, og Forbundsrepublikken Tyskland med sit eneste anbringendes første led i det væsentlige kritiseret Retten for at have anvendt et urigtigt retligt kriterium ved vurderingen af, om de omhandlede midler var statslige.

139 For det første har Covestro og Forbundsrepublikken Tyskland inden for rammerne af deres skriftlige indlæg for Domstolen anfægtet henholdsvis den appellerede doms præmis 84-97, 95-97 og 109 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«, således at det var tilstrækkeligt for Retten at efterprøve, om den omtvistede tillægsafgift var et obligatorisk bidrag, der kunne sidestilles med en skattelignende afgift. 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).

140 Ifølge Forbundsrepublikken Tyskland er Rettens fortolkning, der er baseret på alternative kriterier, desuden i strid med den appellerede doms præmis 133-145, hvori Retten undersøgte, om der forelå en statslig kontrol, selv om den allerede havde fastslået, at der forelå et obligatorisk bidrag.

141 For det andet 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.

142 Covestro har i denne forbindelse gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 121 med urette konkluderede, at den omtvistede tillægsafgift var omfattet af begrebet »afgift« som omhandlet i artikel 30 TEUF og 110 TEUF. Denne tillægsafgift opfylder ikke de kriterier, der følger af Domstolens praksis vedrørende dette begreb. Den omtvistede tillægsafgift adskiller sig fra de afgifter, der var omhandlet i de sager, der gav anledning til denne retspraksis.

143 For det tredje 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.

144 Kommissionen har bestridt rigtigheden af det første og det andet klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som Covestro har gjort gældende, og er af den opfattelse, at Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringendes første led som sådan er uvirksomt.

– *Domstolens bemærkninger*

145 Covestro 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.

146 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).

147 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).

148 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).

149 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).

150 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).

151 De kriterier, der er nævnt i nærværende doms præmis 149 og 150, 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 (dom af 12.1.2023, DOBELES HES, C-702/20 og C-17/21, EU:C:2023:1, præmis 42), således som Covestro og 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).

152 Det følger i første række heraf, at det var uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 95-97 og 109 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 Covestro og Forbundsrepublikken Tyskland afgav under retsmødet, må alle de argumenter, der tilsigter at anfægte denne vurdering, forkastes.

153 I anden række kan det i modsætning til, hvad Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, ikke foreholdes Retten, at den i den appellerede doms præmis 133-145 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 132 at have fastslået, at der forelå en skattelignende afgift eller et obligatorisk bidrag, der indebar anvendelse af statsmidler.

154 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).

155 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.

156 Som det fremgår af denne doms præmis 149, 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 netop, som det fremgår af den appellerede doms præmis 109 og 113, 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.

157 Hvad i fjerde række angår den argumentation, som Covestro og Forbundsrepublikken Tyskland har fremført vedrørende artikel 30 TEUF og 110 TEUF, skal det konstateres, at Retten i den appellerede doms præmis 121, 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.

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

159 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.

160 Det følger af ovenstående betragtninger, at det første og det andet klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som Covestro 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*

161 Covestro har med det tredje klagepunkt i det andet anbringendes andet led, og Forbundsrepublikken Tyskland med sit eneste anbringendes andet led i det væsentlige gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 99 og 106-148 anvendte artikel 107, stk. 1, TEUF urigtigt, da den kvalificerede den omtvistede tillægsafgift som en skattelignende afgift eller et obligatorisk bidrag.

162 Covestro har for det første gjort gældende, at Retten tilsidesatte national ret ved med urette at fastslå, at netoperatørerne var forpligtet til at opkræve den omtvistede tillægsafgift. I denne henseende støttede Retten sig fejlagtigt udelukkende på forbundsagenturets afgørelse af 2011. Denne afgørelse blev imidlertid ikke blot erklæret ulovlig, men ugyldig fra begyndelsen af de tyske domstole, således at den nævnte afgørelse i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 107, ikke havde kunnet have nogen virkning. Ifølge Covestro skulle den omtvistede

tillægsafgiftsordnings funktion vurderes i lyset af elnetsbekendtgørelsen af 2013, der fandt anvendelse med tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 2012, som følge af annullationen af § 19, stk. 2, syvende punktum, i elnetsbekendtgørelsen af 2011. Disse bekendtgørelser fastsætter imidlertid hverken en forpligtelse for netoperatørerne til at opkræve den omtvistede tillægsafgift eller bemyndiger forbundsagenturet til at pålægge disse operatører en sådan forpligtelse. Desuden indeholder Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) dom af 6. oktober 2015, som Retten støttede sig på i den appellerede doms præmis 120, ingen forpligtelse af denne art.

163 For det andet har Covestro gjort gældende, at national ret ikke indeholder nogen forpligtelse til at betale den omtvistede tillægsafgift, hverken for netbrugerne, som Retten fejlagtigt betegnede som »slutbrugere«, eller for slutbrugerne i egentlig forstand. Selv hvis det antages, at forbundsagenturets afgørelse af 2011 pålagde netoperatørerne en forpligtelse til at opkræve denne tillægsafgift, er en sådan forpligtelse i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 120, 123 og 125, ikke tilstrækkelig til at pålægge netbrugerne en tilsvarende forpligtelse til at betale tillægsafgiften. Der kunne kun fastsættes en betalingsforpligtelse i henhold til en kontraktmæssig aftale, der blev forhandlet fra sag til sag, idet der for 2012 og 2013 ikke var fastsat nogen lovforskrift vedrørende vedtagelsen eller indholdet af en kontraktlig forpligtelse til at overvælte den omtvistede tillægsafgift på netbrugerne. Covestro er af den opfattelse, at det i realiteten påhvilede hver el-leverandør som netbruger at beslutte at overvælte den omtvistede tillægsafgift på slutbrugerne, hvilket Retten undlod at undersøge. Selv om alle leverandører systematisk besluttede at overvælte denne tillægsafgift på slutbrugerne, ville denne praksis ikke have været tilstrækkeligt til, at det kunne fastslås, at der var tale om en lovbestemt forpligtelse.

164 For det tredje er Covestro i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 126-130, af den opfattelse, at netoperatørerne ikke modtog fuldstændig kompensation for de indtægtstab og udgifter, der var forbundet med den omtvistede fritagelse. I tilfælde af insolvens hos en båndlastbruger, der var omfattet af denne fritagelse, ville såvel forbundsagenturets afgørelse af 2011 som den gældende retlige ramme – selv om betingelserne ikke var opfyldt – navnlig have udelukket kompensation af en netværksoperatørs tab af fordringer i forhold til en sådan forbruger.

165 Forbundsrepublikken Tyskland har tilsvarende først gjort gældende, at Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 110, 118, 119 og 121 med urette fastslog, at forholdet mellem el-leverandøren og -slutbrugeren 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 120 og 122-125 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.

166 Kommissionen har heroverfor anført, at det tredje klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som Covestro har gjort gældende, er ugrundet. Kommissionen 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*

167 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 149, 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.

168 I det foreliggende tilfælde konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 132 efter i den appellerede doms præmis 110-131 at have bedømt den omtvistede tillægsafgift, at denne tillægsafgift indebar anvendelse af statsmidler. Til støtte for denne konklusion anførte den, at forbundsagenturets 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 forbundsagenturets afgørelse af 2011, idet det præciseredes, at denne afgørelse for 2012 fastsatte den oprindelige størrelse af samme tillægsafgift.

169 Covestro og Forbundsrepublikken Tyskland har anfægtet disse vurderinger med tre rækker af argumenter.

170 For det første har Covestro foreholdt Retten, at den udledte forpligtelsen til at opkræve den omtvistede tillægsafgift af forbundsagenturets afgørelse af 2011, selv om denne afgørelse var blevet erklæret ugyldig af de tyske domstole, og selv om de lovgivningsmæssige rammer ikke gjorde det muligt for forbundsagenturet at pålægge en sådan forpligtelse.

171 Ud over den omstændighed, at disse argumenter, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 107 og 125, blev fremført for sent for Retten, skal det i denne forbindelse bemærkes, at de ikke kan tiltrædes.

172 Hverken en støtteordnings eventuelle ulovlighed, henset til bl.a. national ret, eller dens annullation bevirker, at ordningen mister sin karakter af »statsstøtte«, for så vidt som en sådan ordning på trods af en sådan ulovlighed eller annullation har haft virkninger i praksis (jf. i denne retning dom af 3.3.2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, præmis 38, og af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity, C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 69), således som Retten i det væsentlige med rette fastslog i den appellerede doms præmis 107 og 125. Som Retten ligeledes med rette bemærkede i denne doms præmis 107, ville statsstøttereglernes effektivitet i øvrigt blive betydeligt svækket, hvis anvendelsen af disse kunne udelukkes alene af den grund, at en støtteforanstaltning, som i praksis er blevet anvendt, senere er blevet erklæret ugyldig ab initio. Det er således i denne forbindelse uden betydning, at en eventuel annullation af støtteordningen har tilbagevirkende kraft, eftersom ordningen i en vis periode er blevet anvendt i praksis (jf. analogt dom af 6.11.2012, Kommissionen mod Ungarn, C-286/12, EU:C:2012:687, præmis 44 og 45).

173 Hvad angår Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) dom af 6. oktober 2015, der er nævnt i den appellerede doms præmis 120, skal det fremhæves, at Retten begrænsede sig til at bemærke, at denne tyske domstol fandt, at den omtvistede tillægsafgift udgjorde en afgift, der skulle dække det af netoperatørerne lidte indtægtstab. Det følger heraf, at for så vidt som Covestro har

foreholdt Retten af denne dom fejlagtigt at have udledt, at der foreligger en forpligtelse til at opkræve den omtvistede tillægsafgift, er selskabets argument baseret på en urigtig læsning af den appellerede dom.

174 For det andet har Covestro 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.

175 Hvad i første række angår identificeringen af de endelige debitorer for den omtvistede tillægsafgift fastslog Retten i den appellerede doms præmis 118, 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 119, at spørgsmålet om, hvorvidt elleverandørerne var forpligtet til at vælte den nævnte tillægsafgift over på slutbrugere af elektriciteten, var uden relevans. Ifølge regeringen var de endelige debitorer for tillægsafgiften netbrugerne, dvs. leverandørerne selv og de slutbrugere, der var direkte tilsluttet nettet, og ikke de øvrige slutbrugere.

176 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 119, tilkommer det imidlertid ikke Domstolen at efterprøve en sådan vurdering, når der ikke er fremsat nogen påstand om urigtig gengivelse.

177 Hvad i anden række angår konstateringen af, at der foreligger en betalingsforpligtelse for netbrugerne, fremgår det af den appellerede doms præmis 120 og 122-124, at Retten tilsluttede sig Kommissionens vurderinger, hvorefter forbundsagenturets 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.

178 Ifølge Domstolens praksis, der præciserer det kriterium, der er nævnt i denne doms præmis 149 og 167, 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 som 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 netforvalterne vælter de meromkostninger, som skyldes deres forpligtelse til at købe elektricitet produceret fra visse energikilder til lovbestemte satser, 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).

179 I det foreliggende tilfælde fremgår det af Rettens faktiske konstateringer, som det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve, at forbundsagenturets 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, 99 og 129, 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.

180 I lyset af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 178, 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, 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.

181 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.

182 Hvad for det tredje angår kompensationen for de omkostninger, der var forbundet med den omtvistede fritagelse, tilsluttede Retten sig i den appellerede doms præmis 126, 127 og 130 under henvisning til forbundsagenturets afgørelse af 2011 i første omgang 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.

183 Vurderingen af, at den metode til fastsættelse af størrelsen af den omtvistede tillægsafgift, der er fastsat i forbundsagenturets afgørelse af 2011, skulle gøre det muligt at dække alle de omkostninger, der er forbundet med den omtvistede fritagelse, henhører under Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve under appelsagen i mangel af enhver påstand om urigtig gengivelse i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 119.

184 Hvad i anden omgang angår indtægtstabet som følge af insolvens, som bæres økonomisk af distributionsnetoperatørerne, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 130, at et sådant tab ikke udgør et indtægtstab i den omhandlede ordnings forstand, hvilket beror på, at forholdene mellem netoperatørerne og dem, der i sidste instans skal bære den omtvistede tillægsafgift, er privatretlige forhold.

185 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at midler, der hidrører fra de obligatoriske bidrag, som statens lovgivning foreskriver, som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, må betragtes som »statsmidler« i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, også selv om de bliver administreret af institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed (dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 25, og af 15.5.2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 54).

186 For så vidt som sådanne enheder i lighed med netoperatørerne er underlagt en forpligtelse til at opkræve de omhandlede bidrag, er den omstændighed, at forholdet mellem disse operatører og de endelige debitorer for den omtvistede tillægsafgift er privatretlige forhold, derfor ikke til hinder for, at midler, der hidrører fra denne tillægsafgift, anses for at udgøre statsmidler. Det samme gælder den omstændighed, at indtægtstabet, herunder tilfælde af manglende betaling af den omtvistede tillægsafgift, i tilfælde af insolvens bæres af de nævnte operatører. Under alle omstændigheder har Covestro ikke fremført noget argument, der specifikt har til formål at godtgøre, at Rettens betragtning om, at sådanne tab ikke udgør et indtægtstab i den omhandlede ordnings forstand, er behæftet med en retlig fejl.

187 I lyset af ovenstående betragtninger skal det tredje klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som Covestro har gjort gældende, og, henset til de betragtninger, der er anført i denne doms præmis 124, denne parts første anbringende samt Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringendes andet led forkastes som ugrundede.

Den statslige kontrol

– *Parternes argumenter*

188 Covestro har med det fjerde klagepunkt i det 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.

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

– *Domstolens bemærkninger*

190 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 148-151, 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.

191 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten i den appellerede doms præmis 132, 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 167-187, har Covestro og Forbundsrepublikken Tyskland ikke godtgjort, at Rettens konstatering er behæftet med en retlig fejl.

192 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.

193 Det fjerde klagepunkt i det andet anbringendes andet led, som Covestro har gjort gældende, og det tredje led i Forbundsrepublikken Tysklands eneste anbringende er derfor uvirksomme.

194 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det andet anbringendes andet led, der er fremsat til støtte for appellen i sag C-790/21 P, og det eneste appelanbringende i sag C-791/21 P skal forkastes i deres helhed.

Om det tredje anbringende i sag C-790/21 P

Parternes argumenter

195 Med det tredje anbringende, der er fremsat til støtte for appellen i sag C-790/21 P, har Covestro gjort gældende, at Retten har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling i den appellerede doms præmis 192-210. Retten undlod at tage hensyn til en forskelsbehandling som følge af pålægget om tilbagesøgning af støtten. Båndlastbrugere, der i lighed med Covestro har nydt godt af den omtvistede fritagelse, er således som følge af tilbagesøgningen af den støtte, der er påbudt ved den omtvistede afgørelse, forpligtet til at betale et minimumsbidrag på 20% af de offentliggjorte almindelige afgifter. Derimod ville båndlastbrugere, der opfyldte kriterierne for at være omfattet af den omtvistede fritagelse for 2012 og 2013, som havde anmodet herom i tide, men endnu ikke havde modtaget den endelige afgørelse om fritagelse på datoen for ikrafttrædelsen af elnetsbekendtgørelsen af 2013, kunne drage fordel af den overgangsordning, der var indført ved denne forordning, og ville derfor blive pålagt faste bidrag, som i givet fald ville være lavere i dette minimale bidrag.

196 For det første afviste Retten i den appellerede doms præmis 204 med urette overgangsordningens relevans i forbindelse med dens vurdering af en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling. Retten burde i denne forbindelse have vurderet den situation, der forelå på tidspunktet for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, dvs. på tidspunktet for den tilbagesøgning, som Kommissionen havde anordnet, og have taget hensyn til udviklingen i de tyske retsforskrifter. Som følge af pålægget om tilbagesøgning af støtten var de tyske myndigheder tvunget til at behandle identiske situationer forskelligt uden nogen objektiv begrundelse. Desuden kunne Retten ikke se bort fra overgangsordningen med den begrundelse, at denne ordning ikke var blevet anmeldt til Kommissionen.

197 For det andet undlod Retten at undersøge, om forskelsbehandlingen inden for gruppen af båndlastbrugere var begrundet. Ifølge Covestro udgjorde disse forbrugere en homogen gruppe.

198 For det tredje begik Retten i den appellerede doms præmis 207 og 210 en retlig fejl ved at fastslå, at de kontracykliske forbrugere og båndlastbrugere udviste en anden købsadfærd, samtidig med at den fastslog, at de individuelle bidrag til trods for denne forskel var rimelige. Denne dom er behæftet med en retlig fejl, for så vidt som den anså den ens behandling af disse to kategorier af forbrugere, som befinder sig i forskellige situationer, for begrundet. Desuden er den appellerede dom baseret på en selvmodsigelse, for så vidt som Retten dels i den appellerede doms præmis 208 fastslog, at individuelle bidrag beregnet efter metoden med den fysiske vej kan være nul eller næsten nul, dels i nævnte doms præmis 65 fastslog, at en næsten gratis adgang til nettet ikke ville være utænkelig. Endelig begik Retten i samme doms præmis 209 en fejl ved at fastslå, at sidestillingen af kontracykliske brugere med båndlastbrugere var den tyske lovgivers værk. Retten så i denne forbindelse bort fra, at overgangsordningen trådte i kraft med tilbagevirkende kraft.

199 Kommissionen har heroverfor anført, at det tredje appelanbringende i sag C-790/21 P ikke kan antages til realitetsbehandling og under alle omstændigheder er ugrundet.

Domstolens bemærkninger

200 Covestro har i det væsentlige kritiseret Retten for at have tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling ved i den appellerede doms præmis 192-210 at forkaste Covestros argumenter om, at pålægget om tilbagesøgning af støtten var udtryk for forskelsbehandling.

201 I den appellerede dom forkastede Retten disse argumenter af en principal grund og af grunde, der er anført for fuldstændighedens skyld.

202 I første række forkastede Retten dem som uvirksomme i denne doms præmis 194 og 195. Retten bemærkede i denne forbindelse, at Covestro ikke bestred den omtvistede fritagelses selektive og dermed diskriminerende karakter, og at Covestro ikke havde forklaret, i hvilket omfang pålægget om tilbagesøgning af en foranstaltning, hvis diskriminerende karakter selskabet ikke bestred, kunne være diskriminerende.

203 I anden række forkastede Retten i den nævnte doms præmis 196-209 de nævnte argumenter som ugrundede. Det fremgår i denne henseende af anvendelsen af udtrykket »[u]nder alle omstændigheder« i samme doms præmis 196, at de begrundelser, der er anført i præmis 196-209, udgør præmisser, der er anført for fuldstændighedens skyld.

204 Med dette anbringende har Covestro imidlertid ikke fremført noget argument med henblik på specifikt at anfægte den principale begrundelse i den appellerede doms præmis 194 og 195. Alle Covestros argumenter har i realiteten til formål at anfægte de præmisser, der er anført for fuldstændighedens skyld i denne doms præmis 196-209.

205 Det følger heraf, at det tredje anbringende, som Covestro har fremsat til støtte for sin appel i sag C-790/21 P, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 97, skal forkastes som uvirksomt, uden at det er fornødent at træffe afgørelse om formaliteten.

206 Da samtlige de anbringender, der er fremsat til støtte for hovedappellerne i sagerne C-790/21 P og C-791/21 P, er blevet forkastet, skal disse appeller følgelig forkastes i deres helhed.

Sagsomkostninger

207 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.

208 I det foreliggende tilfælde har Covestro og Forbundsrepublikken Tyskland tabt sagen for så vidt angår samtlige deres påstande vedrørende henholdsvis hovedappellen i sag C-790/21 P og hovedappellen i sag C-791/21 P, mens Kommissionen ikke har fået medhold i samtlige sine påstande vedrørende kontraappellerne i disse sager.

209 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) **Covestro Deutschland AG, Forbundsrepublikken Tyskland og Europa-Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter