Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 26 september 2024*

”Överklagande – Statligt stöd – Stödordning som Förbundsrepubliken Tyskland genomfört till förmån för stora elkonsumenter – Befrielse från nätavgifterna för perioden 2012–2013 – Beslut i vilket stödordningen förklaras vara oförenlig med den inre marknaden – Talan om ogiltigförklaring – Tidsfrist för väckande av talan – Upptagande till prövning – Artikel 107.1 FEUF – Begreppet statligt stöd – Statliga medel – Skatteliknande avgifter eller andra obligatoriska avgifter”

I de förenade målen C-790/21 P och C-791/21 P,

angående två överklaganden enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 16 december 2021,

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

klagande i mål C-790/21 P,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska kommissionen, företrädd av K. Herrmann, C. Kovács och T. Maxian Rusche, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av M. Bartsch och K. Bourazeri, Rechtsanwälte,

svarande i första instans,

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av J. Möller och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,

intervenient i första instans,

och

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av J. Möller och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,

klagande i mål C-791/21 P,

i vilket de andra parterna är:

Covestro Deutschland AG, Leverkusen, företrätt av D. Fouquet, T. Hartmann, M. Kachel, M.J. Panknin och R. Wilde, Rechtsanwälte,

* Rättegångsspråk: tyska.

sökande i första instans,

Europeiska kommissionen, företrädd av K. Herrmann, C. Kovács och T. Maxian Rusche, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av M. Bartsch och K. Bourazeri, Rechtsanwälte,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Jürimäe (referent), domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad domare på tredje avdelningen, samt domarna N. Piçarra, N. Jääskinen och M. Gavalec,

generaladvokat: L. Medina,

justitiesekreterare: enhetschefen D. Dittert,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 juni 2023,

och efter att den 9 november 2023 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Genom sitt överklagande i mål C-790/21 P har Covestro Deutschland AG (nedan kallat Covestro eller bolaget) yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 6 oktober 2021, Covestro Deutschland/kommissionen (T-745/18, EU:T:2021:644) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen Covestros talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut (EU) 2019/56 av den 28 maj 2018 om stödordning SA.34045 (2013/C) (f.d. 2012/NN) som Tyskland har genomfört för baslastkonsumenter enligt punkt 19 i StromNEV-förordningen (EUT L 14, 2019, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

2 Genom sitt överklagande i mål C-791/21 P har Förbundsrepubliken Tyskland yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen.

3 Genom sina anslutningsöverklaganden i målen C-790/21 P och C-791/21 P har även Europeiska kommissionen yrkat att den överklagade domen ska upphävas.

Tillämpliga bestämmelser

4 I skäl 39 i rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 [FEUF] (EUT L 248, 2015, s. 9) anges följande:

”Med tanke på insyn och rättssäkerhet är det lämpligt att kommissionens beslut ges offentlighet, samtidigt som principen om att beslut i frågor om statligt stöd riktas till den berörda medlemsstaten behålls. Därför är det motiverat att offentliggöra alla beslut som kan påverka de berörda parternas

intressen, antingen i sin helhet eller i sammandrag, eller att göra exemplar av sådana beslut tillgängliga för berörda parter om de inte har offentliggjorts eller när de inte offentliggjorts i sin helhet.”

5 Artikel 1 h i denna förordning har följande lydelse:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

…

h) *berörd part*: en medlemsstat eller en person, ett företag eller en företagssammanslutning, vars intressen kan påverkas av att stöd beviljas, framför allt stödmottagaren, konkurrerande företag och branschorganisationer.”

6 Artikel 32 i nämnda förordning har rubriken ”Offentliggörande av beslut”. I punkt 3 i den artikeln föreskrivs följande:

”Kommissionen ska i *Europeiska unionens officiella tidning* offentliggöra de beslut som den har fattat enligt artikel 8.1 och 8.2 samt artikel 9.”

Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

7 Bakgrunden till tvisten, såsom den framgår av punkterna 1–22 i den överklagade domen, kan sammanfattas enligt följande.

De aktuella bestämmelserna i lagar och andra författningar

Systemet med nätavgifter innan de omtvistade åtgärderna infördes

8 I 21 § i Energiewirtschaftsgesetz (lagen om energiförsörjningen), i dess lydelse enligt Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (lagen om en ny reglering av energiindustrin) av den 26 juli 2011 (BGBl. 2011 I, s. 1554), men före de ändringar som gjordes genom Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (lagen om vidareutveckling av elmarknaden) av den 26 juli 2016 (BGBl. 2016 I, s. 1786) (nedan kallad EnWG 2011), föreskrevs bland annat att nätavgifter ska vara rimliga, icke-diskriminerande, transparenta och grundade på kostnaderna för en effektiv drift av energiförsörjningssystemet.

9 I 24 § EnWG 2011 gavs den tyska förbundsregeringen befogenhet att i förordning närmare reglera dels den allmänna metoden för att beräkna nätavgifter, dels i vilka särskilda fall av nätanvändning och under vilka förutsättningar tillsynsmyndigheten kunde tillåta eller förbjuda individuella nätavgifter.

10 I 17 § i Stromnetzentgeltverordnung (den federala förordningen om elnätsavgifter) av den 25 juli 2005 (BGBl. 2005 I, s. 2225) (nedan kallad StromNEV 2005-förordningen) definieras den beräkningsmetod som systemansvariga ska använda för att fastställa de allmänna avgifterna. Det rör sig om en metod i två steg: Först fastställs de olika årliga kostnadselementen för hela nätet och därefter beräknas de allmänna avgifterna på grundval av de årliga totala nätkostnaderna.

11 Vid fastställandet av de allmänna avgifterna beaktas två omständigheter, nämligen ”samtidighetsfunktionen”, som återspeglar sannolikheten för att den enskilda nätanvändarens elförbrukning bidrar till den årliga topplasten för den berörda nätnivån, och den högsta intäktsnivån för varje systemansvarig, vilken fastställs av Bundesnetzagentur (Federala nätverksbyrån, Tyskland) på grundval av en riktmärkning gentemot andra systemansvariga, i syfte att förhindra att kostnader till följd av ineffektivitet kan utjämnas genom nätavgifter.

12 I 19 § i StromNEV 2005-förordningen föreskrivs individuella avgifter för användarkategorier vars förbruknings- och belastningsprofiler skiljer sig kraftigt från andra användares (så kallade atypiska användare). Dessa avgifter beaktar, i enlighet med principen att nätavgifterna ska återspegla nätkostnaderna, i vilken mån dessa atypiska användare bidrar till lägre, eller förebyggande av höjda, nätkostnader.

13 Genom 19 § punkt 2 i StromNEV 2005-förordningen införs individuella avgifter för följande två kategorier av atypiska användare:

– Användare vars bidrag till topplasten kan förväntas skilja sig betydligt från den samtidiga årliga topplasten för alla andra användare som är anslutna till samma nätnivå, det vill säga användare som systematiskt förbrukar el utanför topplasttider (nedan kallade de anticykliska konsumenterna).

– Användare vars årliga elförbrukning uppgår till minst 7 000 timmars användning och överstiger 10 gigawattimmar (nedan kallade baslastkonsumenterna).

14 Fram till dess ändring genom EnWG 2011 föreskrevs i StromNEV 2005-förordningen att både anticykliska konsumenter och baslastkonsumenter skulle betala individuella avgifter som beräknades enligt den så kallade metoden med den fysiska vägen, som hade utformats av Bundesnetzagentur. Enligt den metoden beaktades de nätkostnader som dessa konsumenter hade orsakat, men det utkrävdes en minimiavgift på 20 procent av den offentliggjorda allmänna nätavgiften (nedan kallad minimiavgiften). Genom denna minimiavgift säkerställdes en avgift för användningen av det nät som dessa konsumenter var anslutna till för det fall de individuella avgifter som beräknats enligt metoden med den fysiska vägen var lägre än denna minimiavgift eller till och med nära noll.

De omtvistade åtgärderna

15 I enlighet med 19 § punkt 2 andra och tredje meningarna i StromNEV 2005-förordningen, i dess lydelse enligt EnWG 2011 (nedan kallad StromNEV 2011-förordningen), avskaffades de individuella avgifterna för baslastkonsumenterna från och med den 1 januari 2011 (datum för retroaktiv tillämpning av denna bestämmelse) och de ersattes med en fullständig befrielse från nätavgifter (nedan kallad den omtvistade befrielsen) som beviljades genom tillstånd från den behöriga tillsynsmyndigheten, det vill säga Bundesnetzagentur eller den berörda delstatens tillsynsmyndighet. Kostnaden för denna befrielse innebar en börda för de systemansvariga för överföringssystemet eller för distributionssystemet, beroende på vilken nätnivå som stödmottagarna var anslutna till.

16 De systemansvariga för överföringssystemet var enligt 19 § punkt 2 sjätte och sjunde meningarna i StromNEV 2011-förordningen skyldiga att ersätta de systemansvariga för distributionssystemet för intäktsförluster som uppstod på grund av den omstridda befrielsen. Dessutom var de systemansvariga för överföringssystemet skyldiga att sinsemellan fördela de kostnader som denna

befrielse medförde, genom en avräkning i enlighet med 9 § i Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (lagen om produktion av kraftvärme) av den 19 mars 2002 (BGBl. 2002 I, s. 1092) så att varje systemansvarig för överföringssystemet bar samma finansiella börda i proportion till den el som levererades till slutkonsumenter som var anslutna till deras respektive nät.

17 Från och med år 2012 infördes en finansieringsmekanism genom Bundesnetzagenturs beslut av den 14 december 2011 (BK8–11–024) (nedan kallat Bundesnetzagenturs beslut år 2011). Enligt denna mekanism tog de systemansvariga för distributionssystemet ut en tilläggsavgift från slutkonsumenterna eller elleverantörerna (nedan kallad den omtvistade tilläggsavgiften), vars belopp överfördes till de systemansvariga för överföringssystemet för att kompensera för intäktsförlusten till följd av den omtvistade befrielsen.

18 Den omtvistade tilläggsavgiftens storlek fastställdes varje år och i förväg av de systemansvariga för överföringssystemet, på grundval av en metod som hade fastställts av Bundesnetzagentur. Beloppet för år 2012, som var det första året mekanismen genomfördes, fastställdes direkt av Bundesnetzagentur.

19 Dessa bestämmelser var inte tillämpliga på kostnaderna för den omtvistade befrielsen för år 2011, och följaktligen fick alla systemansvariga för överföringssystemet och för distributionssystemet bära de förluster som hade orsakats av befrielsen för det året.

Systemet med nätavgifter efter det att de omtvistade åtgärderna infördes

20 Under det administrativa förfarande som ledde fram till det omtvistade beslutet ogiltigförklarades först den omtvistade befrielsen genom domstolsavgöranden från Oberlandesgericht Düsseldorf (Regionala överdomstolen i Düsseldorf, Tyskland) av den 8 maj 2013 och från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) av den 6 oktober 2015. Därefter upphävdes befrielsen från och med den 1 januari 2014 genom StromNEV 2005-förordningen, i dess lydelse enligt Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (förordning om ändring av energiförordningarna) av den 14 augusti 2013 (BGBl. 2013 I, s. 3250) (nedan kallad StromNEV 2013-förordningen). Genom StromNEV 2013-förordningen återinfördes, för framtiden, de individuella avgifter som beräknats enligt metoden med den fysiska vägen, med tillämpning – i stället för minimiavgiften – av schablonavgifter på 10, 15 och 20 procent av de allmänna avgifterna, på grundval av elförbrukningen (7 000, 7 500 respektive 8 000 timmars användning per år av nätet) (nedan kallade schablonavgifterna).

21 Genom StromNEV 2013-förordningen infördes övergångsbestämmelser som var i kraft från och med den 22 augusti 2013 och som var retroaktivt tillämpliga på de baslastkonsumenter som ännu inte hade beviljats den omtvistade befrielsen för åren 2012 och 2013 (nedan kallade övergångsbestämmelserna). I stället för individuella avgifter beräknade enligt metoden med den fysiska vägen och minimiavgiften, föreskrevs i övergångsbestämmelserna endast att schablonavgifter skulle tillämpas för dessa konsumenter.

Det administrativa förfarandet och det omtvistade beslutet

22 Till följd av flera klagomål offentliggjorde kommissionen den 4 maj 2013 sitt beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF avseende den stödordning som bygger på de omtvistade bestämmelserna (EUT C 128, 2013, s. 43).

23 Efter ett förfarande under vilket Förbundsrepubliken Tyskland och andra berörda parter inkom med yttranden antog kommissionen den 28 maj 2018 det omtvistade beslutet.

24 I detta beslut konstaterade kommissionen att Förbundsrepubliken Tyskland hade beviljat olagligt statligt stöd i form av den omtvistade befrielsen från och med den 1 januari 2012 till och med den 31 december 2013.

25 Kommissionen drog närmare bestämt slutsatsen att beloppet för det statliga stödet motsvarade de nätverkskostnader som genererats under åren 2012 och 2013 av befriade baslastkonsumenter eller, om dessa kostnader var lägre än minimiavgiften, denna minimiavgift.

26 Kommissionen påpekade dessutom att det aktuella stödet var oförenligt med den inre marknaden, eftersom det inte uppfyllde villkoren för något av de undantag som föreskrivs i artikel 107.2 och 107.3 FEUF och inte heller kunde anses vara förenligt av andra skäl.

27 Kommissionen beslutade därför följande:

– Den omstridda befrielsen utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, i den mån som baslastkonsumenter var befriade från att betala nätavgifter som motsvarade de nätkostnader som orsakades av dem eller, när dessa nätkostnader uppgick till mindre än minimiavgiften, från att betala denna minimiavgift.

– Det aktuella statliga stödet genomfördes av Förbundsrepubliken Tyskland i strid mot artikel 108.3 FEUF och var oförenligt med den inre marknaden.

– Det individuella stöd som beviljats enligt den aktuella ordningen utgjorde inte statligt stöd om det, vid den tidpunkt när det beviljades, uppfyllde de villkor som fastställts i en förordning om stöd av mindre betydelse, vilken antagits i enlighet med artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 994/98 av den 7 maj 1998 om tillämpningen av artiklarna [107] och [108 FEUF] på vissa slag av övergripande statligt stöd (EGT L 142, 1998, s. 1).

– Förbundsrepubliken Tyskland skulle dels från stödmottagarna återkräva det med den inre marknaden oförenliga stöd som beviljats enligt den aktuella stödordningen, inklusive ränta, dels upphöra med alla utbetalningar av utestående stöd enligt denna stödordning med verkan från och med den dag då det omtvistade beslutet antogs.

Talan vid tribunalen och den överklagade domen

28 Covestro väckte talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 20 december 2018.

29 Genom beslut av ordföranden på tribunalens sjätte avdelning av den 4 juni 2019 tilläts Förbundsrepubliken Tyskland att intervenera till stöd för Covestros yrkanden, i enlighet med denna medlemsstats ansökan därom.

30 Covestro åberopade fyra grunder till stöd för sin talan. Den första grunden, som Covestro frånföll vid förhandlingen, avsåg att det formella granskningsförfarandet hade tagit orimligt lång tid. Den andra grunden avsåg att det inte förelåg något statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Den tredje grunden avsåg att det påstådda stödet var förenligt med den inre marknaden

enligt dels artikel 107.3 b FEUF, dels artikel 107.3 c FEUF. Den fjärde grunden avsåg att föreläggandet om återkrav var rättsstridigt, eftersom det hade utfärdats i strid med dels icke-diskrimineringsprincipen, dels principen om skydd för berättigade förväntningar.

31 I den överklagade domen förklarade tribunalen att talan kunde tas upp till sakprövning och konstaterade därefter att det inte längre fanns anledning att pröva den första grunden på grund av att Covestro hade återkallat sin talan i denna del. Slutligen fann tribunalen att talan inte kunde vinna bifall såvitt avsåg den andra, den tredje och den fjärde grunden och ogillade följaktligen talan om ogiltigförklaring i dess helhet.

Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

32 Covestro har i sitt överklagande i mål C-790/21 P yrkat att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet för åren 2012 och 2013 i första hand i dess helhet och i andra hand i den del beslutet avser Covestro,

– i tredje hand upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till tribunalen, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

33 Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att domstolen ska bifalla överklagandet i mål C-790/21 P och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

34 Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet i mål C-790/21 P och förplikta Covestro att ersätta rättegångskostnaderna.

35 Förbundsrepubliken Tyskland har i sitt överklagande i mål C-791/21 P yrkat att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen, i den mån tribunalen däri ogillade talan om ogiltigförklaring,

– ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vid tribunalen och domstolen.

36 Covestro har yrkat att domstolen ska bifalla överklagandet i mål C-791/21 P och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet i mål C-791/21 P och förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Kommissionen har genom sina anslutningsöverklaganden i målen C-790/21 P och C-791/21 P yrkat att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen,

– avvisa talan om ogiltigförklaring,

– i mål C-790/21 P, förplikta Covestro att ersätta rättegångskostnaderna vid domstolen och tribunalen, och

– i mål C-791/21 P, förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna vid domstolen och Covestro att ersätta rättegångskostnaderna vid tribunalen.

39 Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att anslutningsöverklagandena ska ogillas och att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

40 Domstolens ordförande har genom beslut av den 18 april 2023 förenat målen C-790/21 P och C-791/21 P vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

Prövning av begäran om återupptagande av den muntliga delen av förfarandet i mål C-790/21 P

41 Genom handling som inkom till domstolens kansli den 1 februari 2024 har Covestro, med tillämpning av artikel 83 i domstolens rättegångsregler, begärt att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas.

42 Till stöd för denna begäran har Covestro, för det första, gjort gällande att generaladvokaten i sitt förslag till avgörande inte tog vederbörlig hänsyn till ett avgörande argument som Covestro anförde för att visa att det inte föreligger någon obligatorisk avgift i förevarande fall.

43 För det andra anser Covestro att punkt 61 i tribunalens dom av den 24 januari 2024, Tyskland/kommissionen (T-409/21, EU:T:2024:34), i vilken tribunalen slog fast att ”systemansvariga inte har en lagstadgad skyldighet att ta ut avgiften [som var aktuell i det mål som avgjordes genom den domen] av sina kunder, vilket innebär att denna avgift inte kan anses som en obligatorisk avgift”, utgör en ny och avgörande omständighet i förevarande mål.

44 Domstolen får, enligt artikel 83 i sina rättegångsregler, efter att ha hört generaladvokaten, när som helst besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet, eller om en part, efter det att den muntliga delen har förklarats avslutad, har lagt fram en ny omständighet som kan ha ett avgörande inflytande på målets utgång, eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna.

45 För det första, vad gäller generaladvokatens påstådda underlåtenhet att beakta ett avgörande argument, erinrar domstolen om att det varken i stadgan för Europeiska unionens domstol eller i domstolens rättegångsregler föreskrivs någon möjlighet för parterna att inkomma med yttranden över generaladvokatens förslag till avgörande. Enligt artikel 252 andra stycket FEUF ska generaladvokaterna vid offentliga domstolssessioner, fullständigt opartiskt och oavhängigt, lägga fram motiverade förslag till avgörande i mål som kräver att ett sådant förslag läggs fram. Domstolen är inte bunden av vare sig förslaget till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för generaladvokatens förslag. Att en av parterna inte delar det synsätt generaladvokaten ger uttryck för i förslaget till avgörande, oavsett vilka frågor som generaladvokaten väljer att pröva i förslaget, kan därför inte i sig utgöra ett tillräckligt skäl för att återuppta den muntliga delen av förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den

13 juli 2023, Grupa Azoty m.fl./kommissionen, C-73/22 P och C-77/22 P, EU:C:2023:570, punkt 25 och där angiven rättspraxis, och dom av den 8 februari 2024, Pilatus Bank/ECB, C-256/22 P, EU:C:2024:125, punkterna 29 och 30 samt där angiven rättspraxis).

46 För det andra, vad gäller hänvisningen till tribunalens dom av den 24 januari 2024, Tyskland/kommissionen (T-409/21, EU:T:2024:34), ska det konstateras att en dom som meddelats av tribunalen inte är bindande för domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 december 2019, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo/kommissionen, C-342/18 P, EU:C:2019:1043, punkt 60).

47 Under dessa omständigheter finner domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, att det saknas skäl att förordna om att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas.

Prövning av anslutningsöverklagandena

48 Kommissionens anslutningsöverklaganden har främst till syfte att göra gällande att talan inte kunde tas upp till sakprövning i första instans, vilket är en fråga som måste avgöras innan de sakfrågor som gjorts gällande i överklagandena i huvudsaken kan prövas. Anslutningsöverklagandena ska därför prövas först (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 december 2020, Changmao Biochemical Engineering/Distillerie Bonollo m.fl., C-461/18 P, EU:C:2020:979, punkt 43).

49 Kommissionen har åberopat tre grunder till stöd för sina yrkanden i anslutningsöverklagandena.

Den första grunden

Parternas argument

50 Genom den första grunden till stöd för yrkandena i anslutningsöverklagandena har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkterna 37–44 i den överklagade domen, genom att göra en extensiv tolkning av begreppet offentliggörande i den mening som avses i artikel 263 sjätte stycket FEUF. Kommissionen anser att tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den fann att varje offentliggörande i EUT omfattas av detta begrepp, oberoende av huruvida ett sådant offentliggörande är en förutsättning för att den aktuella rättsakten ska träda i kraft i enlighet med artikel 297 FEUF och huruvida offentliggörandet föreskrivs i själva fördraget.

51 För det första anser kommissionen att tribunalens tolkning strider mot domstolens praxis såsom den följer av domen av den 17 maj 2017, Portugal/kommissionen (C-339/16 P, EU:C:2017:384, punkterna 34–40), samt av beslutet av den 31 januari 2019, Iordăchescu/parlamentet m.fl. (C-426/18 P, EU:C:2019:89, punkt 22), och beslutet av den 5 september 2019, Fryč/kommissionen (C-230/19 P, EU:C:2019:685, punkt 15). Genom denna rättspraxis har domstolen dragit en parallell mellan artikel 263 sjätte stycket FEUF och artikel 297 FEUF, i den meningen att talefristen börjar löpa vid offentliggörandet av rättsakten i fråga endast om offentliggörandet utgör en förutsättning för att rättsakten ska träda i kraft och om det föreskrivs i själva fördraget.

52 Detta synsätt bekräftas av en bokstavlig, kontextuell och teleologisk tolkning av artikel 263 sjätte stycket FEUF.

53 Vad gäller ordalydelsen i denna bestämmelse har kommissionen gjort gällande att orden offentliggörande och delgivning förekommer i samtliga språkversioner, med undantag för den tyska språkversionen, såväl i artikel 263 sjätte stycket FEUF som i artikel 297 FEUF, vilket visar att det finns en koppling mellan dessa båda bestämmelser.

54 Vad gäller syftet och ändamålet med artikel 263 sjätte stycket FEUF, bidrar de talefrister som fastställs i denna bestämmelse till att uppfylla målet om rättssäkerhet. Om en enskild vill angripa en rättsakt ska han eller hon i princip göra detta inom två månader från den dag då han eller hon fick kännedom om den slutliga versionen av rättsaktens innehåll. För rättsakter med allmän giltighet som inte är riktade till någon särskild adressat gäller däremot den dag då de offentliggörs i EUT. För rättsakter som anger vem eller vilka de riktar sig till gäller den dag då adressaten delges. Det är endast i undantagsfall och i andra hand, när det rör sig om en rättsakt som varken ska offentliggöras eller delges, som den omständigheten att en enskild får kännedom om rättsakten kan utgöra en omständighet som medför att talefristen börjar löpa. Kopplingen mellan artikel 263 sjätte stycket FEUF och artikel 297 FEUF säkerställer således att ett senare offentliggörande av en rättsakt i EUT i informationssyfte inte leder till en förlängning av talefristerna och därmed till rättsosäkerhet.

55 För det andra kan offentliggörandet i EUT av ett kommissionsbeslut om att avsluta ett formellt granskningsförfarande inte likställas med ett offentliggörande i den mening som avses i artikel 297.2 andra stycket FEUF. Detta offentliggörande utgör således inte den tidpunkt vid vilken talefristen börjar löpa.

56 Dels har kommissionen anfört att ett sådant beslut riktar sig till den berörda medlemsstaten och delges endast denna. Enligt artikel 297.2 tredje stycket FEUF träder det i kraft genom denna delgivning och inte genom att det offentliggörs i EUT, vilket endast syftar till att informera allmänheten, inbegripet de stödmottagare från vilka den berörda medlemsstaten ska återkräva stödet redan innan beslutet offentliggörs. Dels följer nämnda offentliggörande inte av EUF-fördraget utan av artikel 32 i förordning 2015/1589, jämförd med skäl 39 i samma förordning. Under dessa omständigheter ska fastställandet av den tidpunkt då fristen för att väcka talan mot ett beslut att avsluta det formella granskningsförfarandet börjar löpa för ett stödmottagande företag, grunda sig på när företaget faktiskt fick kännedom om detta beslut. Om det inte kan visas att företaget fått kännedom om beslutet innan det offentliggjordes i EUT, är det dagen för beslutets offentliggörande i EUT som, enligt en rättslig konstruktion, ska anses vara den dag då företaget faktiskt fick kännedom om beslutet.

57 För det tredje har kommissionen anfört en rad argument som den anser stöder dess tolkning av artikel 263 sjätte stycket FEUF.

58 Kommissionen har, med hänvisning till systematiken i denna bestämmelse, gjort gällande att offentliggörandet och delgivningen av en rättsakt är likställda och att kännedom om rättsakten är en subsidiär omständighet i förhållande till de två första. Tribunalens tolkning skulle innebära att detta subsidiaritetsförhållande bryts, eftersom talefristen, även för den berörda medlemsstaten och trots delgivningen, skulle börja löpa vid tidpunkten för offentliggörandet, för det fall offentliggörandet enligt artikel 32 i förordning 2015/1589 var likvärdigt med ett offentliggörande enligt artikel 297.1 FEUF.

59 Vidare anser kommissionen att tribunalens tolkning leder till bristande likställdhet i processen mellan de företag från vilka stöd ska återkrävas och deras konkurrenter som inte har erhållit stöd. Medan de förstnämnda i praktiken skulle erhålla en kopia av beslutet från den berörda medlemsstaten, skulle de sistnämnda få vänta till dess att beslutet offentliggörs i EUT, i enlighet med artikel 32 i förordning 2015/1589, vilket innebär att olika faktiska talefrister skulle gälla för dessa företag. Denna tolkning leder även till en ojämlikhet mellan kommissionen och de företag från vilka stödet ska återkrävas. Kommissionen har nämligen två månader på sig för att besvara en talan som väckts av ett stödmottagande företag, medan dessa företag till följd av denna tolkning har längre tid på sig för att förbereda sin talan.

60 Kommissionen har även gjort gällande att tribunalen grundade sig på en felaktig tolkning av domen av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94). Till skillnad från det omtvistade beslutet angavs det nämligen inte någon adressat i det beslut som var i fråga i det mål som avgjordes genom den domen.

61 Slutligen har kommissionen gjort gällande att punkt 39 i den överklagade domen, i vilken tribunalen konstaterade att Covestro subjektivt kunde förvänta sig att det omtvistade beslutet skulle offentliggöras i EUT, innebar ett åsidosättande av principen om att talefristerna utgör tvingande rätt.

62 Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden. Covestro har gjort gällande att överklagandet inte kan prövas såvitt avser denna grund, i den del den bygger på argument som grundar sig på prejudikat som kommissionen inte åberopade vid tribunalen, och att den i övrigt inte kan leda till bifall för överklagandet.

Domstolens bedömning

– *Huruvida den första grunden kan tas upp till prövning*

63 Det framgår av fast rättspraxis att domstolen, som har en begränsad behörighet i mål om överklagande, inte kan pröva en tvist som är mer omfattande än den som tribunalen har prövat (dom av den 1 juni 1994, kommissionen/Brazzelli Lualdi m.fl., C-136/92 P, EU:C:1994:211, punkt 59), men att en klagande har rätt att vid domstolen åberopa grunder som följer av den överklagade domen och som syftar till att bestrida domens rättsliga grund (dom av den 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl./kommissionen, C-176/06 P, EU:C:2007:730, punkt 17, och dom av den 26 februari 2020, Europeiska utrikestjänsten/Alba Aguilera m.fl., C-427/18 P, EU:C:2020:109, punkt 54).

64 Genom den första grunden i sina anslutningsöverklaganden har kommissionen bestritt tribunalens bedömning av den invändning om rättegångshinder som kommissionen framställde vid tribunalen och som avsåg att Covestros talan hade väckts för sent. Kommissionens åberopande av prejudikat som den inte åberopade vid tribunalen utgör således i detta sammanhang endast ett förtydligande av dess argumentation och ska följaktligen tillåtas (se, analogt, dom av den 19 maj 1983, Verros/parlamentet, 306/81, EU:C:1983:143, punkt 9, dom av den 26 april 2007, Alcon/harmoniseringskontoret, C-412/05 P, EU:C:2007:252, punkt 40, och dom av den 5 mars 2024, Kočner/Europol, C-755/21 P, EU:C:2024:202, punkt 41).

65 Av detta följer, i motsats till vad Covestro har gjort gällande, att denna grund kan tas upp till prövning i sin helhet.

– *Huruvida anslutningsöverklagandena kan bifallas på den första grunden*

66 Kommissionen har genom den första grunden till stöd för sina anslutningsöverklaganden bestritt tribunalens bedömning i punkterna 37–44 i den överklagade domen. Enligt kommissionen började fristen för att väcka talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, i motsats till vad tribunalen slog fast i dessa punkter, inte att löpa för Covestro den dag då beslutet offentliggjordes i EUT, utan den dag då Covestro faktisk fick kännedom om beslutet.

67 Domstolen konstaterar att tribunalen i punkterna 37–44 i den överklagade domen ogillade kommissionens invändning om rättegångshinder, genom vilken kommissionen gjorde gällande att Covestros talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet hade väckts för sent.

68 Det framgår av punkterna 37–39 i den överklagade domen att tribunalen ansåg att talefristen i förevarande fall började löpa den dag då det omtvistade beslutet offentliggjordes i EUT, vilket skedde den 16 januari 2019, och att fristen hade iakttagits.

69 Till stöd för denna bedömning erinrade tribunalen, i punkt 38 i den överklagade domen, om att regeln att talefristen börjar löpa då sökanden får kännedom om rättsakten, är subsidiär i förhållande till regeln att denna frist börjar löpa från offentliggörandet eller delgivningen av rättsakten. Samtidigt som den underströk att offentliggörandet inte var en förutsättning för att det omtvistade beslutet skulle träda i kraft, påpekade tribunalen i punkt 39 i samma dom att detta beslut skulle offentliggöras i EUT i enlighet med artikel 32.3 i förordning 2015/1589, vilket innebar att Covestro kunde förvänta sig att beslutet skulle offentliggöras.

70 Domstolen erinrar om att det i artikel 263 sjätte stycket FEUF anges att ”[t]alan som avses i denna artikel ska väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, allt efter omständigheterna”.

71 Det framgår tydligt av ordalydelsen i denna bestämmelse, särskilt uttrycken ”allt efter omständigheterna” och ”om så inte skett”, att den tidpunkt då talefristen börjar löpa bestäms utifrån den aktuella situationen och att de tre kriterier som kan utlösa denna frist är rangordnade.

72 Fristen för att väcka talan om ogiltigförklaring börjar således i första hand löpa från offentliggörandet av rättsakten eller från den dag då den delgavs sökanden. Dessa två huvudkriterier är enligt systematiken i denna bestämmelse likställda, på så sätt att inget av dem är underordnat det andra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2017, Portugal/kommissionen, C-339/16 P, EU:C:2017:384, punkt 38).

73 Såsom tribunalen med rätta påpekade i punkt 38 i den överklagade domen är däremot tidpunkten då sökanden fick kännedom om den angripna rättsakten, såsom kriterium för när talefristen ska börja löpa, subsidiär i förhållande till offentliggörandet eller delgivningen av rättsakten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet, C-122/95, EU:C:1998:94, punkt 35), vilket för övrigt inte har bestritts i förevarande fall.

74 I förevarande fall var det omtvistade beslutet, genom vilket ett formellt granskningsförfarande avseende ett statligt stöd avslutades, riktat till den berörda medlemsstaten, det vill säga Förbundsrepubliken Tyskland, och det delgavs denna medlemsstat i enlighet med artikel 297.2 tredje stycket FEUF. Nämnda beslut offentliggjordes också i EUT i enlighet med artikel 32.3 i förordning 2015/1589.

75 I ett sådant fall framgår det av domstolens praxis att fristen för att väcka talan om ogiltigförklaring, för den som rättsakten riktar sig till och som ska delges rättsakten, det vill säga den berörda medlemsstaten, börjar löpa den dag då rättsakten delges. Detta gäller också om rättsakten även offentliggörs i EUT (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2017, Portugal/kommissionen, C-339/16 P, EU:C:2017:384, punkt 37).

76 Det följer däremot av en bokstavlig, teleologisk och kontextuell tolkning av artikel 263 sjätte stycket FEUF, jämförd med domstolens praxis, att fristen för att väcka talan om ogiltigförklaring börjar löpa för andra berörda parter, såsom Covestro, från och med offentliggörandet av rättsakten i EUT, inbegripet när detta offentliggörande inte följer av artikel 297.2 andra stycket FEUF, utan av en sekundärrättslig bestämmelse, såsom artikel 32.3 i förordning 2015/1589.

77 Det ska nämligen först konstateras att lydelsen av artikel 263 sjätte stycket FEUF avser offentliggörande av rättsakter i allmänhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2013, PPG och SNF/Echa, C-625/11 P, EU:C:2013:594, punkt 31). I denna ordalydelse uppställs således inte något särskilt villkor för detta begrepp, bland annat vad gäller den rättsliga grunden för skyldigheten att offentliggöra.

78 Domstolen har, såsom kommissionen har gjort gällande, bland annat slagit fast att begreppet offentliggörande i den mening som avses i artikel 263 sjätte stycket FEUF avser ett offentliggörande i EUT när offentliggörandet är en förutsättning för att rättsakten ska träda i kraft och när det föreskrivs i EUF-fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2017, Portugal/kommissionen, C-339/16 P, EU:C:2017:384, punkt 36, beslut av den 31 januari 2019, Iordăchescu/parlamentet m.fl., C-426/18 P, EU:C:2019:89, punkt 22, och beslut av den 5 september 2019, Fryč/kommissionen, C-230/19 P, EU:C:2019:685, punkt 15).

79 I motsats till vad kommissionen har gjort gällande går det emellertid inte att av detta dra slutsatsen att begreppet offentliggörande, i den mening som avses i artikel 263 sjätte stycket FEUF, är begränsat till detta fall.

80 De avgöranden som nämns i punkt 78 ovan kan nämligen inte läsas isolerat, utan som en del i domstolens praxis, i vilken begreppet offentliggörande, i den mening som avses i artikel 263 sjätte stycket FEUF, har tolkats i vid bemärkelse. Detta begrepp omfattar således, utöver det fall som avses i punkt 78, ett offentliggörande i EUT av den angripna rättsakten som, utan att utgöra en skyldighet enligt fördraget, görs till följd av unionsinstitutionernas fasta praxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet, C-122/95, EU:C:1998:94, punkterna 36 och 39) eller en sekundärrättslig bestämmelse, såsom artikel 32.3 i förordning 2015/1589 (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 25 november 2008, S.A.BA.R./kommissionen, C-501/07 P, EU:C:2008:652, punkt 23). Det omfattar till och med ett offentliggörande som görs av en unionsinstitution, ett unionsorgan eller en unionsbyrå på internet när detta föreskrivs i sekundärrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2013, PPG och SNF/Echa, C-625/11 P, EU:C:2013:594, punkterna 30–32).

81 Vad härefter gäller målen med artikel 263 sjätte stycket FEUF ska det erinras om att talefristerna enligt denna bestämmelse enligt fast rättspraxis utgör tvingande rätt och något som varken parterna eller domstolen kan råda över. Fristerna har införts i syfte att skydda rättssäkerheten genom att förhindra att unionsrättsakter som medför rättsverkningar kan komma att ifrågasättas i det oändliga och att undvika all diskriminering eller godtycklig behandling i rättskipningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 1967, Muller-Collignon/kommissionen, 4/67, EU:C:1967:51, s. 479, dom av den 23 januari 1997, Coen, C-246/95, EU:C:1997:33, punkt 21, beslut av den 16 november 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/kommissionen, C-73/10 P, EU:C:2010:684, punkt 52, och beslut av den 31 januari 2019, Iordăchescu/parlamentet m.fl., C-426/18 P, EU:C:2019:89, punkt 21).

82 När det gäller ett sådant beslut som det omtvistade beslutet, genom vilket ett formellt granskningsförfarande avseende ett statligt stöd avslutas, framgår det att dagen för offentliggörandet av en rättsakt i EUT, till skillnad från dagen då den enskilde fick kännedom om beslutet, i rättssäkerhetens intresse kan fastställas på ett objektivt och säkert sätt i förhållande till samtliga berörda parter som inte har delgetts detta beslut. Det saknar i detta avseende betydelse att dessa sistnämnda har kunnat ta del av rättsakten innan den offentliggjordes.

83 Detta förklarar för övrigt varför dagen för offentliggörande, enligt den allmänna systematiken i artikel 263 sjätte stycket FEUF och av rättssäkerhetshänsyn, har företräde framför den dag då den enskilde fick kännedom om beslutet, vilket, såsom det erinrats om i punkt 73 ovan, är ett subsidiärt kriterium för när talefristen ska börja löpa. Kommissionen kan således inte vinna framgång med sitt förslag att, i praktiken, kasta om förhållandet mellan dessa båda kriterier i artikel 263 sjätte stycket FEUF.

84 I motsats till vad kommissionen har gjort gällande är den tolkning som gjorts i punkterna 76 och 80 ovan även ägnad att undvika all diskriminering eller godtycklig behandling i rättskipningen och att därigenom säkerställa likställdhet i processen mellan stödmottagarna och konkurrerande företag. För samtliga dessa berörda parter börjar nämligen talefristen löpa samma dag, det vill säga den dag då beslutet offentliggörs i EUT. Eftersom kommissionen är upphovsman till ett sådant beslut och ansvarar för att det offentliggörs i EUT, kan den inte heller med framgång åberopa en påstådd bristande likställdhet i processen till nackdel för kommissionen.

85 Vidare, vad gäller sammanhanget, talar även fördragens uppbyggnad mot den strikta koppling som kommissionen har gjort gällande mellan begreppet offentliggörande såsom det används i artikel 263 sjätte stycket respektive artikel 297.2 andra stycket FEUF. Det räcker i detta hänseende att konstatera att dessa två bestämmelser visserligen båda ingår i avdelning I i sjätte delen av EUF-fördraget, men att de inte reglerar samma sak. Den första bestämmelsen återfinns i avdelning I, kapitel 1, som rör institutionerna, och närmare bestämt i avsnitt 5 däri, som ägnas åt Europeiska unionens domstol, medan den andra bestämmelsen ingår i avdelning I, kapitel 2, som handlar om unionens rättsakter och förfaranden för antagande av rättsakter.

86 Av samtliga dessa skäl finner domstolen att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den i punkterna 37–44 i den överklagade domen slog fast att talefristen började löpa för Covestro den dag då det omtvistade beslutet offentliggjordes i EUT.

87 Anslutningsöverklagandena kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden

Parternas argument

88 Genom den andra grunden till stöd för anslutningsöverklagandena har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i två avseenden, nämligen i punkterna 37 och 42 i den överklagade domen.

89 För det första anser kommissionen att punkt 37 i den överklagade domen innehåller en uppenbar missuppfattning av omständigheterna i samband med ansökan. Kommissionen har hävdat att talan, i motsats till vad tribunalen konstaterade i nämnda punkt, inte väcktes inom fristen på två månader och tio dagar efter det att det omtvistade beslutet offentliggjorts i EUT (vilket ägde rum den 16 januari 2019), utan den 20 december 2018, det vill säga ungefär en månad innan beslutet offentliggjordes.

90 För det andra missuppfattade tribunalen de faktiska omständigheterna och bevisningen när den i punkt 42 i den överklagade domen slog fast att det ”inte har visats att [Covestro] i förevarande fall har haft en ’tillförlitlig’ kännedom om det [omtvistade] beslutet” innan det offentliggjordes. Enligt kommissionens mening är det nämligen, mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen framförde vid tribunalen, uppenbart att Covestro kände till att det omtvistade beslutet fanns innan det offentliggjordes i EUT, senast den 20 september 2018.

91 Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att det saknas fog för den andra grunden. Covestro anser att denna grund ska avvisas och att det under alla omständigheter saknas fog för den.

Domstolens bedömning

92 För det första, vad gäller den påstådda felaktiga rättstillämpningen i punkt 37 i den överklagade domen, kan det noteras att tribunalen, i denna punkt, konstaterade att ”[Covestros] talan har väckts inom två månader och tio dagar från det att det [omtvistade] beslutet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*, vilket skedde den 16 januari 2019”.

93 Domstolen konstaterar, i likhet med kommissionen, att denna talan väcktes den 20 december 2018, med andra ord redan innan det omtvistade beslutet offentliggjordes i EUT. Denna omständighet saknar emellertid betydelse för frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning och i synnerhet för frågan huruvida talefristen har iakttagits.

94 Det framgår nämligen av rättspraxis att den omständigheten att fristen för att väcka talan mot en sådan rättsakt som det omtvistade beslutet i enlighet med artikel 263 sjätte stycket FEUF inte börjar löpa förrän rättsakten har offentliggjorts, inte innebär att en sökande inte kan bestrida en rättsakt som antagits av unionen innan den har offentliggjorts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2013, PPG och SNF/Echa, C-626/11 P, EU:C:2013:595, punkterna 34–38).

95 Argumentet avseende en påstådd felaktig rättstillämpning i punkt 37 i den överklagade domen kan således inte godtas.

96 För det andra, vad gäller påståendet om felaktig rättstillämpning i punkt 42 i den överklagade domen, ska det påpekas att tribunalen i denna punkt bland annat påpekade att ”det under alla omständigheter inte har visats att [Covestro] i förevarande fall har haft en ’tillförlitlig’ kännedom om det [omtvistade] beslutet”.

97 Uttrycket ”under alla omständigheter” tyder på att detta skäl utgör ett skäl i den överklagade domen som angetts för fullständighetens skull. Enligt fast rättspraxis kan argument som riktar sig mot domskäl i en dom från tribunalen som angetts för fullständighetens skull emellertid inte leda till att domen upphävs och sådana argument saknar således verkan (dom av den 21 december 2023, United Parcel Service/kommissionen, C-297/22 P, EU:C:2023:1027, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

98 Argumentet avseende en påstådd felaktig rättstillämpning i punkt 42 i den överklagade domen ska således lämnas utan avseende då det saknar verkan.

99 Av detta följer att anslutningsöverklagandena inte kan vinna bifall såvitt avser någon del av den andra grunden. Det saknas därför anledning att pröva huruvida den andra grunden kan tas upp till sakprövning.

Den tredje grunden

100 Kommissionen har genom den tredje grunden till stöd för sina anslutningsöverklaganden, vilken åberopats i andra hand, gjort gällande att tribunalen åsidosatte artikel 89.1 i tribunalens rättegångsregler genom att inte förelägga Covestro att inkomma med handlingar som anger exakt vid vilken tidpunkt Covestro fick kännedom om innehållet i det omtvistade beslutet.

101 Det räcker i detta hänseende att konstatera att denna grund bygger på antagandet att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när tidpunkten då fristen för att väcka talan om ogiltigförklaring började löpa inte fastställdes till den dag då Covestro fick kännedom om det omtvistade beslutet, utan till den dag då beslutet offentliggjordes i EUT. Detta antagande är emellertid felaktigt, vilket framgår av bedömningen av den första grunden som åberopats till stöd för anslutningsöverklagandena.

102 Av detta följer att anslutningsöverklagandena inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grunden. Anslutningsöverklagandena ska därmed ogillas i deras helhet.

Prövning av huvudöverklagandena

103 Covestro har till stöd för sitt överklagande i mål C-790/21 P formellt åberopat fyra grunder. Covestro har emellertid behandlat vad bolaget anser vara de två första grunderna tillsammans och har inte gjort någon åtskillnad mellan dessa. Covestro har således i huvudsak åberopat tre grunder. Den första grunden, som består av fyra delar, avser åsidosättande av rätten att yttra sig och av motiveringsskyldigheten. Den andra grunden, som kan delas upp i två delar, avser åsidosättande av artikel 107.1 FEUF. Den tredje grunden avser åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen.

104 Förbundsrepubliken Tyskland har till stöd för sitt överklagande i mål C-791/21 P, med stöd av Covestro, åberopat en enda grund, nämligen åsidosättande av artikel 107.1 FEUF. Denna grund överensstämmer i huvudsak med den andra delen av den andra grund som Covestro, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland, har åberopat till stöd för sitt överklagande i mål C-790/21 P.

Den första grunden i mål C-790/21 P

Parternas argument

105 Covestro har som första grund till stöd för sitt överklagande gjort gällande att tribunalen åsidosatte bolagets rätt att yttra sig, skyldigheten att motivera den överklagade domen, artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 6.1 första meningen i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950.

106 Grunden består av fyra delar.

107 Genom den första delgrunden har Covestro gjort gällande att tribunalen underlät att uppfylla sin motiveringsskyldighet och åsidosatte Covestros rätt att yttra sig, genom att i punkt 8 i den överklagade domen på ett uppenbart felaktigt sätt konstatera att den nätavgift som tillämpades på anticykliska konsumenter beräknades enligt metoden med den fysiska vägen. I motsats till vad tribunalen slog fast i denna punkt, och såsom Covestro framhöll i första instans, föreskrevs det aldrig i StromNEV 2005-förordningen att avgiften för anticykliska konsumenter skulle beräknas på grundval av metoden med den fysiska vägen. Om tribunalen hade beaktat Covestros argument, skulle den inte enbart ha grundat sig på den individuella nätavgift som föreskrivs i 19 § punkt 2 första meningen i StromNEV 2005-förordningen när den fastställde den relevanta rättsliga ramen.

108 Genom den andra delgrunden har Covestro gjort gällande att tribunalen, i punkterna 12, 94, 103, 129, 135 och 146 i den överklagade domen, inte beaktade bolagets argument avseende fastställandet av storleken på den omtvistade tilläggsavgiften. Genom att felaktigt utgå från att detta belopp beräknades och fastställdes för år 2012 genom Bundesnetzagenturs beslut år 2011, drog tribunalen felaktigt, i punkt 134 i den överklagade domen, slutsatsen att det förelåg en statlig kontroll över denna tilläggsavgift. Enligt Covestro är det emellertid de systemansvariga som har ett handlingsutrymme vid beräkningen och fastställandet av tilläggsavgiften, vilken inte omfattas av någon statlig kontroll eller norm.

109 Genom den tredje delgrunden har Covestro gjort gällande att tribunalen, i punkterna 130 och 143 i den överklagade domen, inte beaktade Covestros argument att alla intäktsförluster och alla kostnader i samband med den omtvistade avgiftsbefrielsen inte hade ersatts. Tribunalen åsidosatte därmed sin motiveringsskyldighet och Covestros rätt att yttra sig. Om tribunalen hade beaktat denna argumentation, borde den ha dragit slutsatsen att den omtvistade tilläggsavgiften inte utgjorde en skatt.

110 Genom den fjärde delgrunden har Covestro gjort gällande att tribunalen, i punkterna 107 och 125 i den överklagade domen, inte beaktade Covestros argument avseende ogiltigheten av Bundesnetzagenturs beslut år 2011. Tribunalen grundade sig på en felaktig tolkning av nationell rätt när den fann att detta beslut faktiskt hade tillämpats och att det kunde ha verkan så länge det

inte hade upphävts eller konstaterats vara rättsstridigt. Covestro anser nämligen att nämnda beslut, eftersom det ogiltigförklarades med retroaktiv verkan från och med den 1 januari 2012, var ogiltigt från början.

111 Kommissionen har yrkat att överklagandet ska ogillas såvitt avser den första grunden, eftersom grunden delvis saknar fog och delvis är verkningslös.

Domstolens bedömning

112 Som första grund har Covestro i huvudsak gjort gällande att tribunalen åsidosatte bolagets rätt att yttra sig och skyldigheten att motivera den överklagade domen, genom att underlåta att ta vederbörlig hänsyn till flera av de argument som Covestro hade anfört. Denna underlåtenhet ledde dessutom till felaktiga bedömningar av tysk rätt och av den omtvistade tilläggsavgiften.

113 För det första erinrar domstolen i detta hänseende om att den motiveringsskyldighet som åligger tribunalen enligt artikel 36 i stadgan för Europeiska unionens domstol, jämförd med artikel 53 första stycket i samma stadga, innebär en skyldighet för tribunalen att klart och tydligt ange hur den har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för det meddelade avgörandet och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (dom av den 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/kommissionen, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punkterna 135 och 136 samt där angiven rättspraxis).

114 Denna skyldighet innebär emellertid inte att tribunalen måste lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i tvisten fört. Motiveringen kan således vara underförstådd, förutsatt att de berörda får kännedom om vad tribunalen har lagt till grund för sitt avgörande och att domstolen får ett tillräckligt underlag för att kunna utföra sin prövning vid ett överklagande (dom av den 30 november 2016, kommissionen/Frankrike och Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

115 Vad gäller den första delen av förevarande grund kan det konstateras att punkt 8 i den överklagade domen inte ingår i de skäl som utgör tribunalens prövning av parternas grunder och argument, utan i redogörelsen för bakgrunden till tvisten. I den mån Covestro har gjort gällande att påståendet i denna punkt inte tar hänsyn till Covestros argument, vilka framfördes i punkterna 29–33 i bolagets replik i första instans, ska det påpekas att dessa argument framfördes inom ramen för den fjärde ogiltighetsgrunden som åberopades vid tribunalen. Tribunalen prövade dessa argument i punkterna 194–210 i den överklagade domen, vilka inte har bestritts inom ramen för förevarande grund.

116 Vad gäller den andra, den tredje och den fjärde delen av förevarande grund påpekar domstolen att tribunalen, i punkterna 84–148 i den överklagade domen, prövade och underkände, med angivande av motivering, Covestros andra del av den andra grunden i första instans, vilken avsåg att det inte hade beviljats något stöd med hjälp av statliga medel. I detta sammanhang tog tribunalen uttryckligen ställning till flera av Covestros argument och underkände bland annat, i punkterna 107 och 125 i den överklagade domen, bolagets argument avseende ogiltigförklaringen av Bundesnetzagenturs beslut år 2011, i punkt 130 i nämnda dom, bolagets argument att det inte hade utgått full kompensation för förlusterna och, i punkt 135 i samma dom, bolagets argument avseende fastställandet av storleken på den omtvistade tilläggsavgiften.

117 Av detta följer att tribunalen, i motsats till vad Covestro har gjort gällande, inte åsidosatte sin motiveringsskyldighet genom att underlåta att ta vederbörlig hänsyn till dessa argument. Eftersom Covestros påstående om ett åsidosättande av bolagets rätt att yttra sig grundar sig på antagandet att tribunalen underlät att beakta Covestros argument, kan detta påstående inte heller godtas.

118 Domstolen konstaterar att Covestro, under förevändning av ett påstått åsidosättande av motiveringsskyldigheten, förefaller hävda att tribunalen borde ha godtagit dessa argument. I denna del finner domstolen att detta är en fråga som skiljer sig från frågan om åsidosättande av motiveringsskyldigheten och som avser huruvida motiveringen är välgrundad (se, analogt, dom av den 30 november 2016, kommissionen/Frankrike och Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punkt 79).

119 För det andra, när det gäller argumenten att tribunalen analyserat den tyska lagstiftningen felaktigt, erinrar domstolen om att det av artikel 256.1 andra stycket FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol följer att ett överklagande ska vara begränsat till rättsfrågor. Tribunalen är således ensam behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna och att bedöma bevisningen. Med förbehåll för de fall då de faktiska omständigheterna och bevisningen har missuppfattats, utgör bedömningen av dessa faktiska omständigheter och bevisningen således inte en rättsfråga som i sig omfattas av domstolens prövning inom ramen för ett mål om överklagande (dom av den 4 mars 2021, kommissionen/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

120 Domstolen är i ett mål om överklagande således, vad beträffar prövningen av tribunalens bedömningar av nationell rätt – vilken på området för statligt stöd utgör en bedömning av de faktiska omständigheterna – endast behörig att pröva om tribunalen har missuppfattat nationell rätt (dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 79, och dom av den 14 december 2023, kommissionen/Amazon.com m.fl., C-457/21 P, EU:C:2023:985, punkt 20 och där angiven rättspraxis). Det ska utifrån handlingarna i målet vara uppenbart att tribunalen missuppfattat de faktiska omständigheterna eller bevisningen, utan att domstolen ska behöva göra en ny bedömning därav (dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 80).

121 I förevarande fall är det, såsom kommissionen för övrigt har medgett, riktigt att tribunalens redogörelse för tysk rätt i punkt 8 i den överklagade domen är oklar. Till skillnad från vad denna punkt kan antyda, var det endast de individuella avgifterna för baslastkonsumenterna, och inte de individuella avgifter som togs ut av anticykliska konsumenter, som beräknades enligt metoden med den fysiska vägen innan den omtvistade befrielsen infördes. Covestro har emellertid inte inom ramen för denna grund kunnat visa att denna oklarhet, i samband med redogörelsen för bakgrunden till tvisten, påverkade tribunalens bedömning av huruvida talan i första instans var välgrundad.

122 I övrigt ska det konstateras att Covestro varken har visat eller ens påstått att den nationella rätten eller de faktiska omständigheterna missuppfattades.

123 För det tredje kommer argumentet att Bundesnetzagenturs beslut år 2011 saknade verkan, vilket överensstämmer med de argument som Covestro har framfört inom ramen för den tredje anmärkningen inom ramen för den andra grundens andra del, att prövas i detta sammanhang.

124 Mot bakgrund av dessa överväganden, och med förbehåll för vad som anges i föregående punkt, kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den första grunden i mål C-790/21 P, eftersom den delvis är verkningslös och delvis ogrundad.

Den andra grundens första del i mål C-790/21 P

Parternas argument

125 Covestro har genom den andra grundens första del gjort gällande att tribunalen i den överklagade domen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 47–77 i den domen slog fast att den omtvistade befrielsen utgör en ”fördel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Covestro anser att tribunalen därigenom i alltför stor utsträckning utvidgade begreppet statligt stöd i den mening som avses i denna bestämmelse.

126 I synnerhet var prövningen, i punkt 56 och följande punkter i nämnda dom, av den omtvistade befrielsen mot bakgrund av kriteriet om en privat aktör i en marknadsekonomi felaktig. Tribunalen borde enligt Covestro ha bedömt den omtvistade befrielsen med beaktande av Covestros bidrag till nätets stabilitet i Tyskland och med beaktande av de kostnader som undvikits genom detta bidrag. Tribunalen medgav för övrigt i punkt 208 i den överklagade domen att Covestros argument i detta avseende var välgrundade.

127 Men även om den omtvistade befrielsen skulle anses utgöra en fördel, skulle den enligt Covestro under alla omständigheter inte vara selektiv. Denna befrielse är nämligen en åtgärd som utan begränsningar i princip kan gynna alla inhemska företag i förhållande till deras inköpsbeteende på elnätet i föregående led. Dessutom är en differentiering, som begränsar tillämpningsområdet för befrielsen till baslastkonsumenter, motiverad av objektiva kriterier som grundar sig på en avvägning mellan principen att nätavgifterna ska återspegla nätkostnaderna och företagens bidrag till nätstabiliteten.

128 Kommissionen har yrkat att denna delgrund inte kan tas upp till prövning och att överklagandet under alla omständigheter inte kan bifallas i sak såvitt avser densamma.

Domstolens bedömning

129 För det första syftar de argument genom vilka det påstås att det inte föreligger någon ”fördel”, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, i huvudsak till att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, utan att det genom dessa argument visas eller ens påstås att tribunalen skulle ha missuppfattat de faktiska omständigheterna eller bevisningen.

130 I enlighet med den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 119 ovan omfattas sådana bedömningar, utom i det fall då tribunalen missuppfattat de faktiska omständigheterna och bevisningen, inte av domstolens prövning i ett mål om överklagande.

131 I den mån Covestro i detta sammanhang tycks göra gällande en motsägelse i domskälen mellan tribunalens bedömning av begreppet fördel och punkt 208 i den överklagade domen, räcker det att konstatera att detta påstående är vagt och otillräckligt underbyggt.

132 Samtliga argument avseende förekomsten av en fördel ska därför avvisas.

133 För det andra, vad gäller de argument som avser selektivitet, ska det påpekas att tribunalen i punkt 194 i den överklagade domen, vilken inte har ifrågasatts i samband med överklagandet i mål C-790/21 P, konstaterade att Covestro inte hade ifrågasatt kommissionens bedömning i skälen 101–121 i det omtvistade beslutet avseende den aktuella åtgärdens selektiva karaktär.

134 Det rör sig således om en ny argumentation som framförts för första gången vid domstolen och som i enlighet med den rättspraxis som angetts ovan i punkt 63 inte kan tas upp till sakprövning.

135 Den andra grundens första del i mål C-790/21 P ska således avvisas i sin helhet.

Den andra grundens andra del i mål C-790/21 P och den enda grunden i mål C-791/21 P

136 Genom den andra grundens andra del till stöd för överklagandet i mål C-790/21 P och genom den enda grunden till stöd för överklagandet i mål C-791/21 P har Covestro respektive Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att tribunalen åsidosatte artikel 107.1 FEUF när den felaktigt fann att den omtvistade befrielsen utgjorde ett stöd som beviljats med hjälp av ”statliga medel” i den mening som avses i nämnda artikel.

137 Deras argument avser i huvudsak tre frågor, varav den första frågan rör det rättsliga kriteriet för att bedöma huruvida det föreligger en åtgärd som beviljats med hjälp av ”statliga medel”, den andra frågan rör huruvida det föreligger en obligatorisk avgift och den tredje frågan rör den statliga kontrollen.

Det rättsliga kriterium som gör det möjligt att bedöma förekomsten av en åtgärd som beviljats med hjälp av ”statliga medel”

– *Parternas argument*

138 Covestro, genom de två första anmärkningarna inom ramen för den andra grundens andra del, och Förbundsrepubliken Tyskland, genom den första delen av sin enda grund, har i huvudsak gjort gällande att tribunalen tillämpade ett felaktigt rättsligt kriterium vid bedömningen av huruvida de aktuella medlen var statliga.

139 För det första har Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland, i sina inlagor till domstolen, bestritt punkterna 84–97 respektive punkterna 95–97 och 109 i den överklagade domen. De har gjort gällande att tribunalen felaktigt fann att förekomsten av en obligatorisk avgift som bärs av slutkonsumenterna eller slutförbrukarna och den statliga kontrollen över medlen eller över förvaltarna av dessa medel, vid bedömningen av huruvida det rör sig om statliga medel eller ej, utgör två omständigheter som ”utgör ett alternativ”, varför det enligt tribunalen räckte att pröva huruvida den omtvistade tilläggsavgiften var en obligatorisk avgift som kunde likställas med en skatteliknande avgift. Det rör sig, enligt deras mening, tvärtom om kumulativa kriterier, vilket framgår av den rättspraxis som följer av bland annat domen av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, punkterna 66, 69, 70, 72 och 75), domen av den 28 mars 2019, Tyskland/kommissionen (C-405/16 P, EU:C:2019:268, punkt 72), domen av den 15 maj 2019, Achema m.fl. (C-706/17, EU:C:2019:407), och domen av den 16 september 2021, FVE Holýšov I m.fl./kommissionen (C-850/19 P, EU:C:2021:740).

140 Förbundsrepubliken Tyskland anser dessutom att tribunalens tolkning i detta hänseende, vilken grundar sig på alternativa kriterier, strider mot punkterna 133–145 i den överklagade domen, i vilka tribunalen prövade huruvida det förelåg statlig kontroll, trots att den redan hade slagit fast att det förelåg en obligatorisk avgift.

141 För det andra anser Förbundsrepubliken Tyskland att tribunalens synsätt inte heller stöds av artiklarna 30 och 110 FEUF, vilka huvudsakligen syftar till att protektionistiska åtgärder ska avskaffas och förbjudas.

142 Covestro har i detta hänseende för sin del gjort gällande att tribunalen i punkt 121 i den överklagade domen felaktigt slog fast att den omtvistade tilläggsavgiften omfattades av begreppet avgift i den mening som avses i artiklarna 30 och 110 FEUF. Enligt Covestros mening uppfyller denna tilläggsavgift inte de kriterier som följer av domstolens praxis avseende detta begrepp. Bolaget anser att den omtvistade tilläggsavgiften skiljer sig från de avgifter som var i fråga i de mål som gav upphov till denna rättspraxis.

143 För det tredje har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att den tolkning av artikel 107.1 FEUF som innebär att det ska presumeras att varje avgift har statligt ursprung, oberoende av de mål som eftersträvas med denna bestämmelse, är felaktig i rättsligt hänseende. En sådan tolkning leder till en följd som inte föreskrivs i fördragen, nämligen att all reglering av marknadspriser leder till en användning av statliga medel och således ska anmälas i enlighet med artikel 108 FEUF. En sådan reglering omfattas emellertid av tillämpningsområdet för den fria rörligheten för varor, inte av bestämmelserna om statligt stöd.

144 Kommissionen har gjort gällande att det saknas fog för den första och den andra anmärkningen inom ramen för Covestros andra del av den andra grunden och anser att den första delen av Förbundsrepubliken Tysklands enda grund, som sådan, är verkningslös.

– *Domstolens bedömning*

145 Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland har i huvudsak gjort gällande att tribunalen tillämpade ett felaktigt rättsligt kriterium för att fastställa huruvida de belopp som den omtvistade tilläggsavgiften gav upphov till härrörde från ”statliga medel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

146 Enligt fast rättspraxis förutsätter kvalificeringen som ”statligt stöd”, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, att fyra villkor är uppfyllda, nämligen att det rör sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas ”med hjälp av statliga medel”, att denna åtgärd kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, att åtgärden ger mottagaren en selektiv fördel och att åtgärden snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen (dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

147 När det gäller det första av dessa villkor framgår det av fast rättspraxis att en åtgärd kan kvalificeras som en statlig åtgärd eller ett stöd som beviljas ”med hjälp av statliga medel” dels om åtgärden beviljas direkt eller indirekt med hjälp av dessa medel, dels om åtgärden kan tillskrivas en medlemsstat (dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

148 Vad närmare bestämt gäller villkoret att fördelen ska ges ”med hjälp av statliga medel”, har domstolen i sin praxis slagit fast två kriterier som gör det möjligt att fastställa att medel med hjälp av vilka en prisfördel beviljas enligt nationell lagstiftning utgör statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkterna 34, 38, 39 och 42).

149 Som första kriterium gäller att medel som tillförs genom en skatt eller obligatoriska avgifter enligt nationell lagstiftning och som förvaltas och fördelas enligt denna lagstiftning utgör ”statliga medel”, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 38).

150 Som andra kriterium gäller att den omständigheten att belopp fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av behöriga nationella myndigheter är tillräcklig för att de ska kunna kvalificeras som ”statliga medel” i den mening som avses i nämnda bestämmelse (dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

151 De kriterier som nämns i punkterna 149 och 150 ovan utgör alternativa kriterier för att fastställa att en åtgärd har beviljats med hjälp av statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 42), vilket Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland medgav vid den muntliga förhandlingen som svar på en fråga från domstolen angående räckvidden av domen av den 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1).

152 För det första medför detta att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 95–97 och 109 i den överklagade domen, fann att frågan huruvida medlen är statliga, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, kan fastställas genom två alternativa villkor, varvid det första rör förekomsten av en obligatorisk avgift som bärs av slutkonsumenterna eller slutförbrukarna och det andra rör den statliga kontrollen över förvaltningen av systemet och bland annat över medlen eller förvaltarna av dessa medel. Med hänsyn till de svar som Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland lämnade vid förhandlingen ska samtliga argument som syftar till att bestrida denna bedömning underkännas.

153 För det andra kan tribunalen, i motsats till vad Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande, inte klandras för att den, i punkterna 133–145 i den överklagade domen, fann det lämpligt att pröva huruvida det förelåg en statlig kontroll över de medel som uppbars i form av den omtvistade tilläggsavgiften eller över de systemansvariga, efter det att den i punkt 132 i den överklagade domen hade konstaterat att det förelåg en skatteliknande avgift eller en obligatorisk avgift som medförde användning av statliga medel.

154 Det är riktigt att tribunalen hade kunnat underlåta att göra en sådan prövning av huruvida det förelåg en statlig kontroll, med hänsyn till att de två kriterier som den prövade är alternativa. Det finns emellertid inget som hindrar att tribunalen, bland annat med hänsyn till intresset av en god rättskipning, för fullständighetens skull fullföljer sitt resonemang genom överflödiga överväganden, såsom i förevarande fall avseende förekomsten av statlig kontroll, på samma sätt som domstolen gjorde i punkt 41 i domen av den 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1).

155 För det tredje, i den mån Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att det strider mot syftena med artikel 107.1 FEUF att presumera att varje avgift har statligt ursprung, grundar sig dess argumentation på en felaktig förutsättning och en felaktig tolkning av den överklagade domen.

156 Såsom framgår av punkt 149 ovan är det nämligen inte de medel som finansieras genom vilken avgift som helst, utan endast de medel som tillförs genom en obligatorisk avgift som föreskrivs i nationell lagstiftning och som förvaltas och fördelas i enlighet med denna lagstiftning, som kan utgöra ”statliga medel” i den mening som avses i denna bestämmelse. Tribunalen företog just, såsom framgår av punkterna 109 och 113 i den överklagade domen, en prövning av huruvida den omtvistade tilläggsavgiften hade ålagts av staten och i sin helhet, genom en lagstadgad skyldighet, övervältrades på dem som i slutändan bar kostnaden för denna tilläggsavgift.

157 För det fjärde, vad gäller de argument som framförts av Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland avseende artiklarna 30 och 110 FEUF, konstaterar domstolen att tribunalen, i punkt 121 i den överklagade domen, i ett överflödigt skäl som inleds med adverbialet ”i övrigt” (zudem i den tyska rättegångsspråksversionen), beaktade rättspraxis avseende dessa bestämmelser. Tribunalen drog av denna rättspraxis slutsatsen att det är av föga betydelse vem som är skyldig att betala avgiften, i den mån den avser den aktuella varan eller en verksamhet som är nödvändig i samband med varan. Den tillade att det som är avgörande är den omständigheten att de enheter som uppburit avgiften inte endast är skyldiga att göra inköp med egna ekonomiska medel, utan har fått i uppdrag av staten att förvalta statliga medel.

158 Eftersom denna punkt innehåller ett överflödigt skäl är kritik emot den verkningslös.

159 Under alla omständigheter finner domstolen att tribunalen inte hänvisade till rättspraxis avseende artiklarna 30 och 110 FEUF för att bedöma den omtvistade tilläggsavgiften mot bakgrund av dessa bestämmelser, utan för att bekräfta sin bedömning av denna tilläggsavgift mot bakgrund av artikel 107.1 FEUF. Tribunalen kan således inte kritiseras för att ha förväxlat de olika regelverk som följer av de två förstnämnda bestämmelserna i EUF-fördraget respektive av den tredje av dessa bestämmelser.

160 Av dessa överväganden följer att den första och den andra anmärkningen inom ramen för den andra delen av Covestros andra grund och den första delen av Förbundsrepubliken Tysklands enda grund ska underkännas, eftersom de delvis är verkningslösa och i övrigt saknar fog.

Huruvida det föreligger en obligatorisk avgift

– *Parternas argument*

161 Covestro, genom den tredje anmärkningen inom ramen för den andra grundens andra del, och Förbundsrepubliken Tyskland, genom den andra delen av den enda grunden, har i huvudsak gjort gällande att tribunalen, i punkterna 99 och 106–148 i den överklagade domen, gjorde en felaktig tillämpning av artikel 107.1 FEUF när den kvalificerade den omtvistade tilläggsavgiften som en skatteliknande avgift eller obligatorisk avgift.

162 För det första har Covestro gjort gällande att tribunalen missuppfattade den nationella rätten när den felaktigt slog fast att det förelåg en skyldighet för de systemansvariga att uppbära den omtvistade tilläggsavgiften. Tribunalen grundade sig i detta hänseende felaktigt endast på

Bundesnetzagenturs beslut år 2011. De tyska domstolarna har emellertid slagit fast att detta beslut inte endast var rättsstridigt, utan ogiltigt redan från början, vilket innebär att nämnda beslut, i motsats till vad tribunalen slog fast i punkt 107 i den överklagade domen, inte kunde ha någon verkan. Enligt Covestro skulle den omtvistade tilläggsavgiftens funktion bedömas mot bakgrund av StromNEV 2013-förordningen, vilken var tillämplig med retroaktiv verkan från och med den 1 januari 2012, till följd av ogiltigförklaringen av 19 § punkt 2 sjunde meningen i StromNEV 2011-förordningen. I dessa förordningar föreskrivs emellertid varken någon skyldighet för de systemansvariga att ta ut den omtvistade tilläggsavgiften eller någon behörighet för Bundesnetzagentur att ålägga de systemansvariga en sådan skyldighet. Dessutom innehåller inte Bundesgerichtshofs (Federala högsta domstolen) dom av den 6 oktober 2015, som tribunalen grundade sig på i punkt 120 i den överklagade domen, någon sådan skyldighet.

163 För det andra har Covestro gjort gällande att det i nationell rätt inte föreskrivs någon skyldighet att betala den omtvistade tilläggsavgiften, vare sig för nätanvändarna, som tribunalen felaktigt betecknade som ”slutkonsumenter”, eller för slutkonsumenterna i egentlig mening. Även om det antas att de systemansvariga genom Bundesnetzagenturs beslut år 2011 ålagts en skyldighet att ta ut denna tilläggsavgift, är en sådan skyldighet, i motsats till vad tribunalen slog fast i punkterna 120, 123 och 125 i den överklagade domen, inte tillräcklig för att på motsvarande sätt ålägga nätanvändarna att betala tilläggsavgiften. En betalningsskyldighet skulle endast kunna föreskrivas genom avtal som förhandlats fram i varje enskilt fall, då det för åren 2012 och 2013 inte fanns någon lagstadgad föreskrift om antagande av eller innehållet i en avtalsförpliktelse om att övervältra den omtvistade tilläggsavgiften på nätanvändarna. Enligt Covestro ankom det i själva verket på varje elleverantör, i egenskap av nätanvändare, att besluta att övervältra den omtvistade tilläggsavgiften på slutkonsumenterna, något som tribunalen underlät att pröva. Även om alla leverantörerna systematiskt hade beslutat att övervältra tilläggsavgiften på slutkonsumenterna, skulle ett sådant förfaringssätt inte ha varit tillräckligt för att det skulle anses föreligga en lagstadgad skyldighet.

164 För det tredje anser Covestro, i strid med vad tribunalen slog fast i punkterna 126–130 i den överklagade domen, att de systemansvariga inte fullt ut kompenserades för de intäktsförluster och de kostnader som uppkom genom den omtvistade avgiftsbefrielsen. I synnerhet var det, för det fall baslastkonsumenter som beviljats denna befrielse trots att villkoren inte var uppfyllda blev insolventa, såväl enligt Bundesnetzagenturs beslut år 2011 som enligt de tillämpliga bestämmelserna omöjligt för den systemansvariga att få ut någon kompensation för sin förlust av fordringar på en sådan konsument.

165 På liknande sätt har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att tribunalen, bland annat i punkterna 110, 118, 119 och 121 i den överklagade domen, felaktigt konstaterade att förhållandet mellan elleverantören och slutkonsumenten inte var avgörande för slutsatsen att det förelåg en obligatorisk avgift, av det felaktiga skälet att den omtvistade tilläggsavgiften inte tas ut för elförbrukningen utan för användningen av nätet. Dessutom hänvisade tribunalen, enligt Förbundsrepubliken Tyskland, i punkterna 120 och 122–125 i den överklagade domen, felaktigt och utan någon motivering, till skyldigheten att ta ut avgiften och drog av denna skyldighet felaktigt slutsatsen att skyldigheten att betala den omtvistade tilläggsavgiften föreskrevs i nationell rätt. Eftersom det inte förelåg någon lagstadgad skyldighet att betala denna tilläggsavgift, kunde tilläggsavgiften endast tas ut på grundval av civilrättsliga bestämmelser. Tribunalens resonemang för att komma fram till detta konstaterande och denna slutsats strider mot domstolens praxis.

166 Kommissionen har genmält att Covestros tredje anmärkning inom ramen för den andra grundens andra del saknar fog. Kommissionen anser att Förbundsrepubliken Tysklands argument grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen och av domstolens praxis och att de under alla omständigheter är verkningslösa.

– *Domstolens bedömning*

167 Såsom framgår av den rättspraxis som anges i punkt 149 ovan utgör medel som tillförs genom en skatt eller obligatoriska avgifter enligt nationell lagstiftning och som förvaltas och fördelas enligt denna lagstiftning ”statliga medel”, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

168 I förevarande fall fann tribunalen, efter att i punkterna 110–131 i den överklagade domen ha bedömt den omtvistade tilläggsavgiften, i punkt 132 i den överklagade domen att denna tilläggsavgift innebar att statliga medel användes. Till stöd för denna slutsats konstaterade tribunalen att Bundesnetzagenturs beslut år 2011 ålade de systemansvariga för distributionssystemet en skyldighet att ta ut den omtvistade tilläggsavgiften från nätanvändarna och att överföra de intäkter som sålunda tagits ut till de systemansvariga för överföringssystemet. Tribunalen slog vidare fast att mekanismen för den omtvistade tilläggsavgiften säkerställde att de systemansvariga fullt ut kompenserades för de intäktsförluster de lidit på grund av den omtvistade befrielsen, eftersom storleken på denna tilläggsavgift var anpassad till beloppet av de medel som krävdes på grund av den omtvistade befrielsen. Den underströk vidare att detta belopp bestämdes enligt en metod som fastställdes i Bundesnetzagenturs beslut år 2011, varvid det preciserades att det ursprungliga beloppet för tilläggsavgiften, för år 2012, fastställdes i detta beslut.

169 Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland har bestritt denna bedömning genom tre grupper av argument.

170 För det första har Covestro invänt mot att tribunalen härledde skyldigheten att uppbära den omtvistade tilläggsavgiften från Bundesnetzagenturs beslut år 2011, trots att detta beslut förklarats ogiltigt av de tyska domstolarna och trots att lagstiftningen inte gjorde det möjligt för Bundesnetzagentur att ålägga en sådan skyldighet.

171 Förutom att dessa argument, såsom framgår av punkterna 107 och 125 i den överklagade domen, åberopades för sent vid tribunalen, kan de inte godtas.

172 Varken den omständigheten att en stödordning eventuellt är rättsstridig, bland annat enligt nationell rätt, eller att den förklaras ogiltig, fråntar den dess karaktär av statligt stöd, i den mån som en sådan ordning, trots rättsstridigheten eller ogiltigförklaringen, har haft effekter i praktiken (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 mars 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 38, och dom av den 21 december 2016, kommissionen/Aer Lingus och Ryanair Designated Activity, C-164/15 P och C-165/15 P, EU:C:2016:990, punkt 69), såsom tribunalen med rätta slog fast i punkterna 107 och 125 i den överklagade domen. Såsom tribunalen också med rätta påpekade i punkt 107 i den överklagade domen, skulle effektiviteten av reglerna om statligt stöd avsevärt försvagas om det var möjligt att underlåta att tillämpa dem enbart på grund av att en stödåtgärd, som i praktiken har tillämpats, senare har förklarats ogiltig från början. Det saknar således i detta hänseende betydelse att den eventuella ogiltigförklaringen av en stödordning har retroaktiv verkan, eftersom ordningen faktiskt tillämpats i praktiken under en viss period (se, analogt, dom av den 6 november 2012, kommissionen/Ungern, C-286/12, EU:C:2012:687, punkterna 44 och 45).

173 När det gäller Bundesgerichtshofs (Federala högsta domstolen) dom av den 6 oktober 2015, som nämns i punkt 120 i den överklagade domen, ska det understrykas att tribunalen endast påpekade att den tyska domstolen har ansett att den omtvistade tilläggsavgiften utgjorde en avgift som syftade till att täcka de systemansvarigas förluster. Av detta följer att Covestros argument, nämligen att tribunalen felaktigt drog slutsatsen av denna dom att det förelåg en skyldighet att uppbära den omtvistade tilläggsavgiften, grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen.

174 För det andra har Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att tribunalen felaktigt konstaterade att det förelåg en skyldighet för slutkonsumenterna att betala den omtvistade tilläggsavgiften, varvid slutkonsumenterna dessutom felaktigt definierats omfatta nätanvändarna.

175 Vad gäller identifieringen av de som slutligen bär kostnaden för den omtvistade tilläggsavgiften, fann tribunalen, i punkt 118 i den överklagade domen, att denna tilläggsavgift endast rörde förhållandet mellan de systemansvariga och nätanvändarna, eftersom tilläggsavgiften inte tas ut på grundval av elförbrukningen, utan som en följd av användningen av nätet. Av detta drog tribunalen, i punkt 119 i den överklagade domen, slutsatsen att frågan huruvida elleverantörerna i sin tur var skyldiga att övervältra tilläggsavgiften på slutkonsumenterna av el saknade relevans. Enligt tribunalen var det nämligen nätanvändarna som slutligen bar kostnaden för denna tilläggsavgift, det vill säga elleverantörerna själva och de slutkonsumenter som var direkt anslutna till nätet, och inte de övriga slutkonsumenterna.

176 I detta hänseende utgör uppfattningen att den omtvistade tilläggsavgiften tas ut som en följd av användningen av nätet, samt uppfattningen att nätanvändarna ska betraktas som slutkonsumenter, en bedömning av de faktiska omständigheterna. I enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 119 ovan ankommer det emellertid inte på domstolen att pröva en sådan bedömning, såvida det inte har gjorts gällande att tribunalen missuppfattat de faktiska omständigheterna.

177 Vad härefter gäller nätanvändarnas skyldighet att betala, framgår det av punkterna 120 och 122–124 i den överklagade domen att tribunalen instämde i kommissionens bedömning att Bundesnetzagenturs beslut år 2011 ålade de systemansvariga för distributionssystemet en skyldighet att ta ut den omtvistade tilläggsavgiften och att övervältra den och att det i detta beslut föreskrevs att intäkterna från denna tilläggsavgift varje månad skulle överföras till de olika systemansvariga för överföringssystemet. Tribunalen drog av detta slutsatsen att den omtvistade tilläggsavgiften, som införts av en förvaltningsmyndighet genom en författning, var bindande för nätanvändarna.

178 Enligt den praxis från domstolen som klargör det kriterium som det erinrats om i punkterna 149 och 167 ovan, liknar de belopp som följer av det pristillägg som staten ålägger elköparna en avgift som läggs på elektricitet och som härrör från statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. För att kunna betraktas som statliga medel måste medlen härröra från obligatoriska avgifter som föreskrivs i den berörda medlemsstatens lagstiftning och förvaltas och fördelas i enlighet med denna lagstiftning, oberoende av om finansieringsmekanismen, i strikt mening, omfattas av kategorin skatter och avgifter enligt nationell rätt. Däremot är det inte tillräckligt att de merkostnader som de systemansvariga har till följd av deras skyldighet att köpa el som produceras av vissa energikällor till de belopp som fastställts i lag övervältras på priset vid försäljningen av el till deras slutkunder, om denna kompensation inte följer av en lagstadgad

skyldighet, utan endast av en praxis. I ett sådant fall kan avgiften nämligen inte anses vara obligatorisk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkterna 34–37 och där angiven rättspraxis).

179 I förevarande fall framgår det av tribunalens konstateranden av de faktiska omständigheterna, vilka det inte ankommer på domstolen att kontrollera, att Bundesnetzagenturs beslut år 2011 faktiskt ålade de systemansvariga för distributionssystemet en skyldighet att ta ut den omtvistade tilläggsavgiften från nätanvändarna. Det är även, mot bakgrund av tribunalens konstateranden av de faktiska omständigheterna i punkterna 12, 99 och 129 i den överklagade domen, vilka det inte ankommer på domstolen att kontrollera, utrett att det i detta beslut föreskrevs en metod enligt vilken storleken på den omtvistade tilläggsavgiften varje år skulle fastställas av de systemansvariga för överföringssystemen.

180 Mot bakgrund av den rättspraxis som det erinrats om i punkt 178 ovan, finner domstolen att de belopp som följer av en obligatorisk avgift som, i likhet med den omtvistade tilläggsavgiften, åläggs genom en författning som identifierar de enheter, även om de är privata, som har till uppgift att uppbära denna avgift från gäldenärerna, vilka också identifieras i denna författning, och som fastställer den metod som gör det möjligt att fastställa storleken på avgiften och den årliga anpassningen av denna, härrör från ”statliga medel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Eftersom denna avgift har sitt ursprung i en författning, enligt vilken de systemansvariga är skyldiga att uppbära den, kan det i synnerhet inte hävdas att denna avgift endast följer av praxis.

181 Det saknar i detta hänseende betydelse att det i författningen endast föreskrivs en skyldighet för de systemansvariga att ta ut den omtvistade tilläggsavgiften, utan att det uttryckligen anges någon skyldighet för nätanvändarna att betala denna tilläggsavgift. Den ändamålsenliga verkan av den lagstadgade skyldigheten att uppbära denna tilläggsavgift förutsätter nämligen med nödvändighet en symmetrisk skyldighet för gäldenärerna att betala denna avgift.

182 För det tredje, vad gäller kompensationen för de kostnader som den omtvistade befrielsen gav upphov till, anslöt sig tribunalen, med hänvisning till Bundesnetzagenturs beslut år 2011, i punkterna 126, 127 och 130 i den överklagade domen, till kommissionens konstaterande i det omtvistade beslutet, enligt vilket mekanismen för den omtvistade tilläggsavgiften säkerställde att de systemansvariga fullt ut kompenserades för de intäktsförluster de lidit på grund av den omtvistade befrielsen, eftersom storleken på denna tilläggsavgift var anpassad till beloppet av de medel som krävdes på grund av denna befrielse.

183 Bedömningen, att den metod för att fastställa storleken på den omtvistade tilläggsavgiften som föreskrevs i Bundesnetzagenturs beslut år 2011 skulle göra det möjligt att täcka samtliga kostnader i samband med den omtvistade befrielsen, omfattas emellertid av tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken det – i avsaknad av varje påstående om missuppfattning – inte ankommer på domstolen att pröva i samband med överklagandet, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 119 ovan.

184 När det gäller en på grund av insolvens uppkommen intäktsförlust, vilken i ekonomiskt hänseende bärs av de systemansvariga för distributionssystemet, fann tribunalen, i punkt 130 i den överklagade domen, att en sådan förlust inte utgör en intäktsförlust i den mening som avses i den aktuella ordningen och motiveras av att förhållandena mellan de systemansvariga och de som slutligen bär kostnaden för den omtvistade tilläggsavgiften är privaträttsliga förhållanden.

185 Det framgår av domstolens praxis att medel som tillförs genom obligatoriska avgifter som föreskrivs i den nationella lagstiftningen och som förvaltas och fördelas enligt denna lagstiftning, kan anses utgöra statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, även om de förvaltas av andra enheter än de offentliga myndigheterna (dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 25, och dom av den 15 maj 2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, punkt 54).

186 I den mån sådana enheter, i likhet med de systemansvariga, är skyldiga att uppbära de aktuella avgifterna, utgör den omständigheten att förhållandena mellan dessa systemansvariga och de som slutligen bär kostnaden för den omtvistade tilläggsavgiften är privaträttsliga förhållanden följaktligen inte hinder för att de medel som uppkommit genom tilläggsavgiften betraktas som statliga medel. Detsamma gäller den omständigheten att nämnda systemansvariga, i händelse av insolvens, bär kostnaden för de förlorade intäkterna, inklusive de obetalda omtvistade tilläggsavgifterna. Covestro har under alla omständigheter inte anfört något argument som särskilt syftar till att visa att tribunalens bedömning att sådana förluster inte utgör en intäktsförlust i den mening som avses i den aktuella ordningen utgör en felaktig rättstillämpning.

187 Mot bakgrund av dessa överväganden kan överklagandena inte vinna bifall såvitt avser den tredje anmärkningen inom ramen för Covestros andra grunds andra del och, med beaktande av övervägandena i punkt 124 ovan, den första grunden som åberopats av Covestro samt den andra delen av Förbundsrepubliken Tysklands enda grund.

Huruvida det föreligger statlig kontroll

– *Parternas argument*

188 Covestro, genom den fjärde anmärkningen inom ramen för den andra grundens andra del, och Förbundsrepubliken Tyskland, genom den tredje delen av sin enda grund, har i huvudsak gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det förelåg en statlig kontroll över de medel som genererats av den omtvistade tilläggsavgiften.

189 Kommissionen anser att det saknas fog för den fjärde anmärkningen och denna tredje delgrund och att de under alla omständigheter är verkningslösa.

– *Domstolens bedömning*

190 Såsom framgår av den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 148–151 ovan utgör förekomsten av en skatt eller obligatoriska avgifter enligt nationell lagstiftning som förvaltas och fördelas i enlighet med denna lagstiftning, samt förekomsten av statlig kontroll över de aktuella beloppen, två alternativa kriterier som gör det möjligt att fastställa att det rör sig om ”statliga medel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

191 I förevarande fall konstaterade tribunalen, i punkt 132 i den överklagade domen, att den omtvistade tilläggsavgiften utgjorde en skatteliknande avgift eller en obligatorisk avgift som innebar användning av statliga medel, i den mening som avses i denna rättspraxis. Såsom framgår av punkterna 167–187 ovan har Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland inte lyckats visa att tribunalen genom detta konstaterande gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

192 Nämnda konstaterande är i sig tillräckligt för att den aktuella åtgärden ska anses ha beviljats med hjälp av statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, och det saknas därmed anledning att pröva huruvida de aktuella beloppen stod under statlig kontroll.

193 Den fjärde anmärkningen inom ramen för Covestros andra grunds andra del och den tredje delen av Förbundsrepubliken Tysklands enda grund är således verkningslösa.

194 Av samtliga dessa överväganden följer att den andra grundens andra del som åberopats till stöd för överklagandet i mål C-790/21 P och den enda grund som åberopats till stöd för överklagandet i mål C-791/21 P ska underkännas i deras helhet.

Den tredje grunden i mål C-790/21 P

Parternas argument

195 Genom den tredje grunden till stöd för överklagandet i mål C-790/21 P har Covestro gjort gällande att tribunalen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen i punkterna 192–210 i den överklagade domen. Tribunalen underlät att beakta en skillnad i behandling till följd av beslutet om återkrav av stödet. De baslastkonsumenter som, i likhet med Covestro, har åtnjutit den omtvistade avgiftsbefrielsen är således, på grund av det återkrav av stödet som föreskrivs i det omtvistade beslutet, skyldiga att betala en minimiavgift motsvarande 20 procent av den offentliggjorda allmänna nätavgiften. De baslastkonsumenter som uppfyllde kriterierna för att komma i åtnjutande av den omtvistade avgiftsbefrielsen för åren 2012 och 2013, vilka hade ansökt om befrielsen i tid men ännu inte erhållit det slutgiltiga beslutet om befrielse när StromNEV 2013-förordningen trädde i kraft, kunde däremot omfattas av de övergångsbestämmelser som infördes genom denna förordning och omfattades därmed av schablonavgifter, vilka i förekommande fall var lägre än minimiavgiften.

196 För det första har Covestro gjort gällande att tribunalen i punkt 204 i den överklagade domen felaktigt fann att övergångsbestämmelserna saknade relevans för bedömningen av huruvida icke-diskrimineringsprincipen hade åsidosatts. I detta sammanhang borde tribunalen ha bedömt den situation som rådde vid tidpunkten för antagandet av det omtvistade beslutet, med andra ord vid tidpunkten för kommissionens återkrav, och ha beaktat utvecklingen av de tyska bestämmelserna. På grund av beslutet om återkrav av stödet var de tyska myndigheterna tvungna att behandla identiska situationer olika, utan sakliga skäl. Tribunalen kunde dessutom inte bortse från övergångsbestämmelserna med motiveringen att de inte hade anmälts till kommissionen.

197 För det andra underlät tribunalen att pröva huruvida skillnaden i behandling inom gruppen baslastkonsumenter var motiverad. Enligt Covestro utgjorde dessa konsumenter en homogen grupp.

198 För det tredje gjorde sig tribunalen, i punkterna 207 och 210 i den överklagade domen, skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att anticykliska konsumenter och baslastkonsumenter hade olika köpbeteenden, samtidigt som den slog fast att de individuella avgifterna, trots denna skillnad, var rimliga. Tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i den överklagade domen i den mån den fann att det var motiverat att behandla dessa båda kategorier av konsumenter lika, trots att de befann sig i olika situationer. Den överklagade domen grundar sig dessutom på en motsägelse, eftersom tribunalen slog fast dels, i punkt 208 i den överklagade domen, att individuella avgifter som beräknats enligt metoden med den fysiska vägen kunde ligga på noll

eller nära noll, dels, i punkt 65 i nämnda dom, att det vore otänkbart att få nästan gratis tillträde till nätet. Slutligen gjorde tribunalen, i punkt 209 i samma dom, en felaktig bedömning när den fann att det var den tyska lagstiftaren som hade likställt de anticykliska användarna och baslastkonsumenterna. Tribunalen bortsåg i detta hänseende från att övergångsbestämmelserna trädde i kraft med retroaktiv verkan.

199 Kommissionen anser att den tredje grund som åberopats till stöd för överklagandet i mål C-790/21 P ska avvisas och att överklagandet under alla omständigheter inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund.

Domstolens bedömning

200 Covestro har i huvudsak gjort gällande att tribunalen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen när den i punkterna 192–210 i den överklagade domen underkände Covestros argument att beslutet om återkrav av stödet var diskriminerande.

201 I den överklagade domen underkände tribunalen dessa argument av ett huvudsakligt skäl och av överflödiga skäl.

202 För det första fann tribunalen, i punkterna 194 och 195 i den överklagade domen, att dessa argument var verkningslösa. Tribunalen påpekade i detta hänseende att Covestro inte hade bestritt att den omtvistade avgiftsbefrielsen var selektiv, och således diskriminerande, och att Covestro inte hade förklarat på vilket sätt beslutet om återkrav avseende en åtgärd vars diskriminerande karaktär inte hade ifrågasatts av Covestro i sin tur skulle kunna vara diskriminerande.

203 För det andra underkände tribunalen dessa argument, i punkterna 196–209 i den överklagade domen, eftersom de saknade fog. Det framgår i detta hänseende av användningen av uttrycket under alla omständigheter” i punkt 196 i samma dom att de skäl som anges i punkterna 196–209 utgör överflödiga domskäl.

204 Covestro har inom ramen för denna grund inte anfört något argument som särskilt syftar till att bestrida det huvudsakliga domskäl som anges i punkterna 194 och 195 i den överklagade domen. Covestros samtliga argument syftar i själva verket till att bestrida de överflödiga domskäl som angetts i punkterna 196–209 i den överklagade domen.

205 Av detta följer, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 97 ovan, att den tredje grund som Covestro har åberopat till stöd för sitt överklagande i mål C-790/21 P är verkningslös och därför ska lämnas utan avseende. Det saknas därmed anledning att pröva huruvida överklagandet såvitt avser denna grund kan tas upp till sakprövning.

206 Eftersom samtliga grunder som åberopats till stöd för huvudöverklagandena i målen C-790/21 P och C-791/21 P har underkänts, ska överklagandena ogillas i deras helhet.

Rättegångskostnader

207 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet avvisas eller ogillas. Enligt artikel 184.1 i rättegångsreglerna ska artikel 138 i dessa regler tillämpas i mål om överklagande. Enligt

artikel 138.1 ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 138.2 ska domstolen, om det finns flera tappande parter, besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna.

208 I förevarande fall har Covestro och Förbundsrepubliken Tyskland tappat målet såvitt avser huvudöverklagandet i mål C-790/21 P respektive huvudöverklagandet i mål C-791/21 P, medan kommissionen har tappat målet såvitt avser anslutningsöverklagandena i dessa mål.

209 Under dessa omständigheter anser domstolen att det med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål är skäligt att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) **Huvudöverklagandena och anslutningsöverklagandena ogillas.**

2) **Covestro Deutschland AG, Förbundsrepubliken Tyskland och Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter