II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2019/56 VAN DE COMMISSIE

van 28 mei 2018

betreffende steunmaatregel SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) van Duitsland voor bandlast-verbruikers volgens artikel 19 StromNEV

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2018) 3166)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen ([1]) te maken, en rekening houdend met deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Door een klacht van de Bund der Energieverbraucher e.V. d.d. 28 november 2011, een klacht van de GWS Stadtwerke Hameln GmbH d.d. 8 december 2011 en verscheidene sinds december 2011 door burgers ingediende klachten heeft de Commissie er kennis van genomen dat Duitsland bepaalde energie-intensieve bedrijven per 2011 volledige vrijstelling van nettarieven verleende. Bij brief van 29 juni 2012 deed Duitsland de Commissie aanvullende informatie over deze steunmaatregel toekomen.

(2) Bij brief van 6 maart 2013 (hierna „het inleidingsbesluit" genoemd) heeft de Commissie Duitsland in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure volgens artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) ten aanzien van bovengenoemde steunmaatregel. Duitsland heeft op maandag 8 april 2013 zijn opmerkingen ten aanzien van het besluit tot inleiding van de procedure ingediend.

(3) Het inleidingsbesluit werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([2]). De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd om opmerkingen over de steunmaatregel te maken.

(4) De Commissie gaf de daarop ontvangen opmerkingen van belanghebbenden door aan Duitsland, dat de gelegenheid kreeg hierop te reageren. De reactie van Duitsland bereikte de Commissie bij brief van 5 november 2013.

(5) Tijdens een overleg op 17 oktober 2013 en bij brief van 7 april 2015, 20 juli 2016, 6 juli 2017, 18 september 2017, 3 oktober 2017 en 23 oktober 2017 verzocht de Commissie Duitsland nadere informatie te overleggen.

(6) De Commissie ontving de antwoorden van Duitsland op deze informatieverzoeken op 6 december 2013, 28 mei 2015, 15 september 2015, 14 oktober 2016, 3 augustus 2017, 20 september 2017, 24 oktober 2017 en 26 oktober 2017. De meest recente informatie werd op 11 december 2017 verstrekt.

([1]) PB C 128 van 4.5.2013, blz. 43.

([2]) Besluit van de Commissie van 6 maart 2013 betreffende steunmaatregel SA.34045 (2012/C) — Duitsland — Vrijstelling van grootverbruikers van elektriciteit van nettarieven (§19 StromNEV) — Uitnodiging overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie om opmerkingen te maken (PB C 128 van 4.5.2013, blz. 43).

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUN

2.1. *NETTARIEVEN IN DUITSLAND*

(7) De nettarieven zijn in Duitsland door het Energiewirtschaftsgesetz (hierna „EnWG" genoemd) wettelijk geregeld. Maatgevend voor onderhavig besluit is uitsluitend het EnWG in de bij artikel 1 van het Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften van 26 juli 2011 ([3]) (hierna „wet van 26 juli 2011" genoemd) gewijzigde vorm (hierna „EnWG 2011" genoemd), waarin de wijzigingen die artikel 1 van de wet van 26 juli 2016 ([4]) erin aanbracht, nog niet voorkomen.

(8) Paragraaf 21 van de EnWG 2011 verlangt van de nettarieven die de netbeheerders ([5]) bij de eindverbruikers in rekening brengen dat ze redelijk, niet-discriminerend en transparant zijn en dat de kosten waar ze op gebaseerd zijn uit een efficiënt netbeheer voortkomen. Paragraaf 24 van de EnWG 2011 machtigt de Duitse federale regering ertoe in een algemene maatregel van bestuur precieze voorschriften voor de berekeningswijze van de nettarieven te geven. Paragraaf 24, eerste volzin, punt 1, EnWG 2011 machtigt de federale regering ertoe de algemene berekeningswijze voor de nettarieven te bepalen. Eerste volzin, punt 3, verleent haar de bevoegdheid om te bepalen in welke gevallen van bijzonder netgebruik individuele nettarieven toelaatbaar zijn.

(9) De op grond van paragraaf 24 EnWG 2011 uitgevaardigde Stromnetzentgelt-verordnung ([6]) (hierna „StromNEV" genoemd) omvat uitvoerige bepalingen over de vaststelling van nettarieven. Paragraaf 3, lid 2, StromNEV bepaalt dat betaling van de door de netbeheerder in rekening gebrachte netwerkkosten bevrijdt voor alle gebruik van het netvlak waarop de gebruiker is aangesloten, alsmede van alle upstream-netvlakken In paragraaf 16, lid 1, StromNEV is het grondbeginsel opgenomen dat de nettarieven een afspiegeling dienen te zijn van de daadwerkelijke kosten waar netgebruikers de beheerder voor stellen.

(10) Overeenkomstig de bij paragraaf 24, eerste volzin, punt 1, EnWG 2011 verleende machtiging is daarom in de StromNEV de algemene berekeningsmethode vastgelegd die netbeheerders bij het vaststellen van de nettarieven dienen te hanteren. Deze berekeningsmethode staat in de paragrafen 4 tot en met 14 StromNEV 2011 omschreven.

(11) Bij deze methode worden allereerst de diverse jaarlijkse kostenelementen van alle netwerken bepaald. Het gaat daarbij om de kosten van de aanleg van een elektriciteitsnet (transmissie- en distributieleidingen, transformatorstations enz.), van onderhoud en exploitatie, alsmede de kosten van systeemdiensten (primaire en secundaire reserve, draaiende reserve ([7]), redispatching-maatregelen ([8]) en energie ter compensatie van

([3]) „Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften" van 26 juli 2011 (BGBl. I blz. 1554).

([4]) „Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz)" van 26 juli 2016 (BGBl. I blz. 1786).

([5]) De netbeheerder is de voor de instandhouding en het veilige beheer van het betreffende elektriciteitsnet verantwoordelijke onderneming. Netbeheerders zijn grofweg onder te verdelen in transmissie- en distributiesysteembeheerders, al naargelang zij een transmissie- of een distributienetwerk beheren.

([6]) De StromNEV werd in 2005 van kracht en is sindsdien meermaals gewijzigd. In dit besluit wordt verwezen naar de „StromNEV" zonder meer in het geval van bepalingen waarop geen van deze wijzigingen van toepassing was. Werd de genoemde bepaling echter gewijzigd, dan verwijst dit besluit expliciet naar de toepasselijke versie van de StromNEV:
- „StromNEV 2010" heeft betrekking op de bij artikel 6 van de wet van 3 september 2010 (BGBl. I blz. 2074) gewijzigde versie van de StromNEV;
- „StromNEV 2011" heeft betrekking op de bij artikel 7 van de wet van 26 juli 2011 (BGBl. I blz. 1554) gewijzigde versie van de StromNEV;
- „StromNEV 2014" heeft betrekking op de bij artikel 1 van de verordening van 14 augustus 2013 (BGBl. I blz. 3250) gewijzigde versie van de StromNEV.

([7]) In een elektriciteitsnet dient in principe een balans te bestaan tussen stroominvoer en stroomverbruik. Onbalans kan zich voordoen als het daadwerkelijke verbruik afwijkt van het geprognosticeerde gebruik, als er een centrale uitvalt of als de kracht van wind of zonnestraling plotseling afneemt. De transmissiesysteembeheerders (hierna „TSB's"genoemd) zijn er verantwoordelijk voor dat het net steeds in balans is, door voor extra stroominvoer te zorgen wanneer het verbruik de daadwerkelijk ingevoerde hoeveelheid stroom te boven gaat, of door de stroomproductie te laten verminderen c.q. het verbruik te laten stijgen als het verbruik onder de ingevoerde hoeveelheid stroom ligt. Doordat opslag van elektriciteit niet eenvoudig is, is het voor een TSB zaak om zeer snel (binnen seconden of minuten) toegang tot positieve of negatieve energie te hebben. Voor dit doel creëert hij reserves (ook wel balanceringscapaciteit genoemd). In Duitsland onderscheidt men tussen drie vormen van reserve: a) een primaire balanceringscapaciteit dient de TSB binnen 30 seconden nadat er een beroep op gedaan wordt ter beschikking te staan; b) secundaire balanceringscapaciteit dient binnen vijf minuten en de minutenreserve (ook wel tertiaire balanceringscapaciteit genoemd) binnen 15 minuten ter beschikking te staan (zie de website van de BNetzA; https://www.smard.de/blueprint/servlet/page/home/wiki-article/446/396).

([8]) Redispatching is een maatregel om congestie te verhelpen. Congestie ontstaat als de geproduceerde hoeveelheid stroom groter is dan de capaciteit van de netelementen die de productie-installaties met de aansluitingen verbinden. Door de invoer van het werkzaam vermogen van een of meer energiecentrales aan een kant van de congestie terug te brengen en aan de andere kant te verhogen kan de congestie bestreden en tevens de gehele invoer van werkzaam vermogen constant gehouden worden. Bij redispatching geeft de TSB elektriciteitscentrales de opdracht hun invoer van werkzaam vermogen aan te passen, om congestie te voorkomen of weg te nemen. In geval van een redispatching-opdracht zijn de TSB's de centrales een vergoeding verschuldigd (https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/Engpassmanagement/Redispatch/redispatch-node.html).

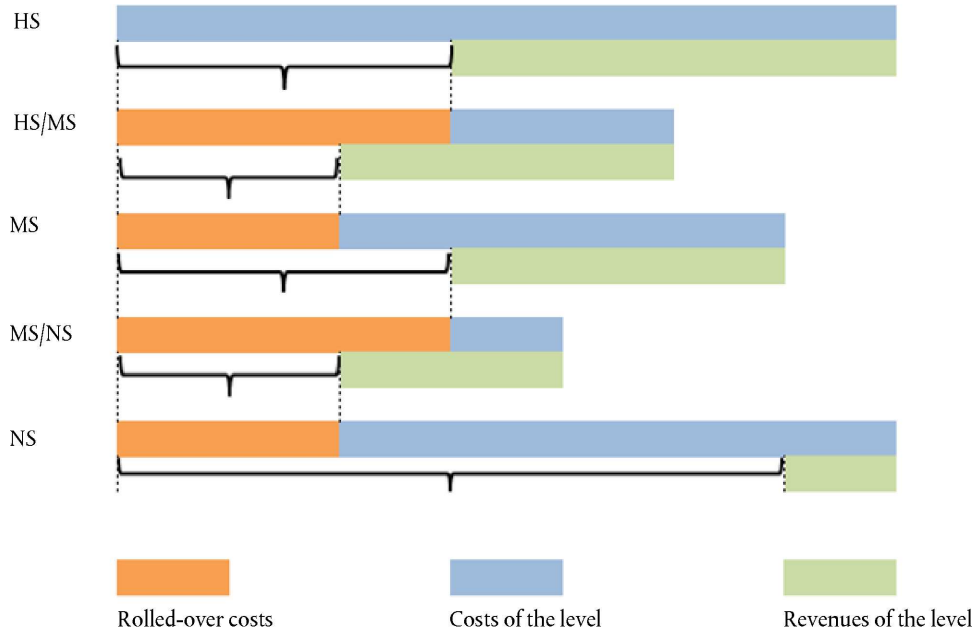
netverliezen ([9])). De jaarlijkse kosten worden aan de hand van de winst- en verliesrekeningen van de afzonderlijke netbeheerders bepaald (paragraaf 4 StromNEV 2011). Ze omvatten niet alleen de materiaal- en personeelskosten, maar ook de financieringskosten (paragraaf 5 StromNEV 2011), afschrijvingen (paragraaf 6 StromNEV 2011), rente over het door de netbeheerders ingezette eigen vermogen (paragraaf 7 StromNEV 2011) alsmede belastingen (paragraaf 8 StromNEV 2011). Inkomsten zoals aansluitingskosten en subsidies dienen op de netwerkkosten in mindering gebracht te worden (paragraaf 9 StromNEV 2011). Om de meetkosten te dekken, die niet in de netwerkkosten verdisconteerd zijn, wordt een afzonderlijke vergoeding opgelegd. Ook de kosten die gemaakt worden voor de afname van balanceringsenergie ([10]) zijn niet in de netwerkkosten verwerkt; ze worden de individuele afnemers die de onbalans veroorzaakten aangerekend.

(12) De totale jaarlijkse netwerkkosten worden vervolgens uitgesplitst naar de afzonderlijke netvlakken (hoogspanningsnet, transformatorvlak, middenspanningsnet, laagspanningsnet). Aanhangsel 2 van de StromNEV 2011 bevat een lijst van deze netvlakken.

(13) De volgende stap bij het bepalen van de nettarieven bestaat uit het omrekenen van de jaarlijkse totale netwerkkosten naar de nettarieven. Deze worden voor elk spanningsniveau (beginnend bij hoogspanning tot en met laagspanning) berekend. Eerst worden de zogeheten specifieke jaarlijkse kosten van het hoogste spanningsniveau herleid uit het quotiënt van de jaarlijkse totale kosten en de maximale belasting op dit niveau gedurende dezelfde periode, aangezien de annuele maximale belasting als een wezenlijke kostenfactor beschouwd wordt. De specifieke jaarlijkse kosten worden in EUR/kW uitgedrukt. Met behulp van de in overweging 14 beschreven gelijktijdigheidsfunctie worden de specifieke jaarlijkse kosten van de diverse netvlakken in een prijs per aansluiting (in EUR/kW) en een prijs per eenheid verbruikte stroom (in EUR/kW) omgerekend. Voor elk van de lagere niveaus gaat men volgens hetzelfde principe te werk. De totale jaarlijkse kosten van het eerstvolgende spanningsniveau bestaan echter uit de intrinsieke kosten van dit niveau plus de doorberekende kosten van het upstream-spanningsniveau. De doorberekende kosten zijn de totale kosten van het upstream-spanningsniveau minus de door de netgebruikers (de rechtstreeks op dit spanningsniveau aangesloten eindverbruikers en elektriciteitsleveranciers) betaalde netwerkkosten. Navolgende afbeelding 1 verduidelijkt deze kostendoorberekening. In een net waarin de elektriciteit van het hoogste naar het laagste spanningsniveau stroomt, dienen de netgebruikers dus zowel voor de kosten van het netvlak waarop zij aangesloten zijn als voor een deel van de kosten van de upstream-netvlakken op te komen, aangezien ook deze netvlakken gebruikt worden om hen van stroom te voorzien.

Afbeelding 1

Doorberekening van de netwerkkosten bij het bepalen van de nettarieven ([1])



([1]) In de grafiek staat HS voor hoogspanning, MS voor middenspanning, NS voor laagspanning, HS/MS voor het transformatorvlak waarop de hoogspanning in middenspanning omgezet wordt en MS/NS voor het transformatorvlak waarop de middenspanning in laagspanning omgezet wordt. *Bron:* Commissie, met gebruik van de

([9]) Bij stroomtransport gaat een deel van de stroom verloren, zodat het net met extra energie gevoed moet worden om de hoeveelheid stroom constant te houden op het niveau van de oorspronkelijke invoer.

([10]) Duitsland heeft verklaard dat er bij de aanschaffingskosten van balanceringsenergie een verschil moet worden gemaakt tussen de reserve-gerelateerde kosten en de kosten van het daadwerkelijk beschikbaar maken van positieve of negatieve balanceringsenergie. De bij het reservebeheer betrokken installaties krijgen een vergoeding voor hun beschikbaarheid. Als zij op verzoek van de TSB daadwerkelijk energie ter beschikking stellen, ontvangen ze daarnaast een vergoeding voor de geleverde energie. De kosten van de daadwerkelijk geleverde (positieve of negatieve) energie worden rechtstreeks in rekening gebracht bij de netbeheerder die de onbalans veroorzaakt heeft.

door Duitsland gegeven feitenbeschrijving, die werd aangevuld met de in afbeelding 1 van het verslag van de Bundesnetzagentur over de prijssystematiek in de stroomsector van december 2015 opgenomen informatie: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Netzentgeltsystematik/Bericht_Netzentgeltsystematik_12-2015.pdf?__blob=publicationFile&v=1

(14) Om bij het uitsplitsen van de kosten naar afzonderlijke netgebruikers — zoals paragraaf 16, lid 1, StromNEV vereist — tot een afspiegeling van de daadwerkelijk door hen veroorzaakte kosten te komen, wordt de gelijktijdigheidsfunctie voor het toepasselijke spanningsniveau gehanteerd. De in overweging 13 genoemde gelijktijdigheidsfunctie wordt beschreven in paragraaf 16, lid 2, StromNEV en aanhangsel 4 StromNEV 2011. Deze functie kent aan elk verbruik een gelijktijdigheidsgraad tussen 0 en 1 toe. De op historische gegevens gebaseerde gelijktijdigheidsgraad drukt de mate van waarschijnlijkheid uit waarin het verbruik in kwestie bijdraagt aan de annuele maximale belasting van het netvlak in kwestie. De annuele maximale belasting van het net in gelijktijdigheid is een belangrijk element van de netwerkkosten als indicator voor de omvang van een netwerk waarin elektriciteit van het hoogste naar het laagste spanningsniveau stroomt. De gelijktijdigheidsfunctie is bedoeld om te waarborgen dat netgebruikers die met een hogere waarschijnlijkheid bij de annuele maximale belasting betrokken zijn ook een hogere vergoeding per kW betalen. Als gebruikers van een bepaald netvlak worden zowel de rechtstreeks op het hoogspanningsniveau aangesloten verbruikers als die van de downstream-vlakken beschouwd. In een coördinatenstelsel worden de gelijktijdigheidsgraden van alle gebruikers van een bepaald netvlak (y-as) uitgezet tegenover het aantal verbruiksuren (x-as). Het verband tussen beide grootheden is de gelijktijdigheidsfunctie. Deze continue functie bestaat uit twee lijnsegmenten die elkaar in een punt (knikpunt ([11])) bij een jaarverbruiksduur van 2 500 uur snijden ([12]). Uit de gelijktijdigheidsfunctie kunnen een prijs per aansluiting (aansluittarief) ([13]) (in EUR/kW) en een prijs per eenheid verbruikte stroom (transporttarief) ([14]) (in EUR/kW) afgeleid worden.

(15) Bij het vaststellen van de nettarieven dienen de netbeheerders ook rekening te houden met het specifiek voor hen door de Bundesnetzagentur (hierna „BNetzA" genoemd) vastgelegde inkomstenplafond (zie voor het toegestane inkomstenplafond ook overweging 43). In de praktijk voorkomt het inkomstenplafond, dat door benchmarking met andere netbeheerder vastgelegd wordt, dat hoge kosten van een ondoelmatige bedrijfsvoering via de nettarieven gecompenseerd worden. Het plafond dient er dan ook toe om de efficiëntie bij de netbeheerders te bevorderen. Bij een bijstelling van het inkomstenplafond die een verlaging van de nettarieven met zich mee zou brengen, is de netbeheerder verplicht zijn nettarieven aan te passen (paragraaf 17, lid 2, van de Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze „ARegV 2011" ([15])).

([11]) Duitsland heeft aangegeven dat een knikpunt bij 2 500 verbruiksuren weliswaar op conventie berust, maar evengoed is afgeleid uit empirische waarnemingen. Empirisch verhoudt de gelijktijdigheidsfunctie zich niet tot een volledig rechte lijn, maar vertoont tot ongeveer 2 500 verbruiksuren een betrekkelijk sterke stijgingsgraad, die na het knikpunt afneemt. Hierdoor geeft de gelijktijdigheidsfunctie twee verschillende segmenten te zien en zijn er vier verschillende tariefposities: een aansluit- en een transporttarief voor gebruikers met minder dan 2 500 verbruiksuren en een aansluit- en een transporttarief voor gebruikers met meer dan 2 500 verbruiksuren. Het enige alternatief zou zijn de gelijktijdigheidsfunctie in een concave curve weer te geven, maar in dat geval zou voor elke netgebruiker in Duitsland een eigen transporttarief berekend moeten worden, omdat het stijgingspercentage overal in de curve anders is. Hierdoor zou het vaststellen van de nettarieven in Duitsland duidelijk hogere administratieve lasten met zich meebrengen, meer tijd vergen en de transparantie en voorspelbaarheid van de nettarieven verminderen.

([12]) Een voorbeeld van de gelijktijdigheidsfunctie is te vinden in het verslag van de Bundesnetzagentur over de prijssystematiek in de stroomsector (situatie per december 2015): https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Netzentgelte/Netzentgeltsystematik/Bericht_Netzentgeltsystematik_12-2015.pdf?__blob=publicationFile&v=1

([13]) Het aansluittarief komt tot stand door vermenigvuldiging van de specifieke jaarlijkse kosten van het netvlak met de waarde van de gelijktijdigheidsfunctie bij 0 resp. 2 500 verbruiksuren (voor gebruikers met minder c.q. meer dan 2 500 verbruiksuren). Zo hanteerde Amprion in 2017 het volgende aansluittarief voor het hoogspanningsniveau:

< 2 500 uur/jaar	≥ 2 500 uur/jaar
6,3 EUR/kW	36,55 EUR/kW

([14]) Het transporttarief komt tot stand door vermenigvuldiging van de specifieke jaarlijkse kosten van het netvlak met de stijging van de gelijktijdigheidsfunctie tot aan het knikpunt bij 2 500 verbruiksuren (voor gebruikers met minder dan 2 500 verbruiksuren) resp. met de stijging van de gelijktijdigheidsfunctie voorbij het knikpunt (voor gebruikers met meer dan 2 500 verbruiksuren). Zo hanteerde Amprion in 2017 het volgende transporttarief voor het hoogspanningsniveau:

< 2 500 uur/jaar	≥ 2 500 uur/jaar
1,512 cent/kWh	0,302 cent/kWh

([15]) Verordening van 29 oktober 2007, BGBl. I blz. 2529. De ARegV is sinds 2007 meermaals gewijzigd. In dit besluit wordt verwezen naar de „ARegV" zonder meer in het geval van bepalingen waarop geen van deze wijzigingen van toepassing was. Werd de genoemde bepaling echter gewijzigd, dan verwijst dit besluit expliciet naar de toepasselijke versie van de ARegV:
— „ARegV 2011" heeft betrekking op de bij artikel 5 van de wet van 28 juli 2011 (BGBl. I blz. 1690) gewijzigde versie van de ARegV.

(16) De hierboven in de overwegingen 11 tot en met 15 beschreven methode wordt toegepast om de nettarieven voor de meerderheid van de netgebruikers volgens het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid vast te stellen. Paragraaf 19 StromNEV regelt welke nettarieven zogeheten atypische netgebruikers, bij wie het stroomafname- en lastprofiel sterk van die van de andere afnemers verschillen, volgens het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid dienen te betalen (paragraaf 24, eerste volzin, punt 3, EnWG 2011). De titel van paragraaf 19 StromNEV luidt „Sonderformen der Netznutzung" („Bijzondere vormen van netgebruik").

(17) In paragraaf 19, lid 2, StromNEV worden twee groepen atypische netgebruikers omschreven: ten eerste gebruikers bij wie te voorzien is dat hun aandeel in de maximale belasting aanzienlijk zal verschillen van de gelijktijdige maximale belasting bij alle andere op hetzelfde netvlak aangesloten netgebruikers (paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV). Doorgaans gaat het daarbij om netgebruikers die stelselmatig stroom buiten de piekuren verbruiken, bijvoorbeeld doordat ze 's nachts apparaten ingeschakeld hebben. Deze eerste categorie van atypische netgebruikers wordt hieronder aangeduid als „verbruikers overeenkomstig paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV". ten tweede netgebruikers met een jaarlijkse stroomafname van ten minste 7 000 verbruiksuren ([16]) en meer dan 10 gigawatturen (GWh) (paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV). Deze tweede categorie van atypische netgebruikers wordt hieronder aangeduid als „bandlastverbruiker".

(18) Vóór de wijziging die artikel 7 van de wet van 26 juli 2011 bracht, nader toegelicht in afdeling 2.2, bepaalde paragraaf 19, lid 2, StromNEV in de bij wet van 3 september 2010 gewijzigde vorm (hierna „StromNEV 2010" genoemd ([17])) dat zowel verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV als bandlastverbruikers individuele nettarieven dienden te betalen, wat ook duidelijk vermeld staat in de machtigingsgrondslag van paragraaf 24, eerste volzin, punt 3, EnWG 2011 (zie overweging 7).

(19) Deze individuele nettarieven waren bedoeld om recht te doen aan het specifieke afnamepatroon van de atypische netgebruikers. Volgens paragraaf 19, lid 2, derde volzin, StromNEV 2010 diende in het individuele nettarief de bijdrage van de atypische netgebruiker aan een verlaging van de netwerkkosten, resp. aan het vermijden van een kostenverhoging tot uitdrukking te komen. Daartoe heeft de BNetzA in 2010 een leidraad ([18]) gepubliceerd, waarin de „methode van de fysieke weg" voor het bepalen van de door bandlastverbruikers veroorzaakte kosten en daarmee de door hen te betalen individuele tarieven uiteengezet wordt. De fysieke weg heeft tot doel de „stand-alone costs" van een individuele netgebruiker te bepalen. Hierbij worden de kosten van een denkbeeldige directe verbinding over reeds bestaande tracés tussen de aansluiting en een geschikte energiecentrale berekend aan de hand van de kapitaal- en bedrijfskosten van dat deel van het stroomnet dat gebruikt wordt voor de verbinding van de bandlastverbruiker met de dichtstbijzijnde centrale die in de gehele behoefte van de bandlastverbruiker kan voorzien. Daar komen de kosten van de evt. door de bandlastverbruiker afgenomen systeemdiensten bij ([19]).

(20) Paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2010 schreef echter voor dat zowel verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV als bandlastverbruikers een minimumtarief van 20 % van het officiële nettarief dienden te betalen. Dat wil zeggen dat het individuele nettarief, berekend op basis van de bijdrage van de atypische netgebruiker aan het verlagen van de netwerkkosten dan wel het voorkomen van een kostenstijging, niet lager mocht zijn dan 20 % van het officiële nettarief. Duitsland heeft te kennen gegeven dat dit minimumtarief ervoor zorgt dat ook atypische netgebruikers een financiële bijdrage leveren aan de instandhouding van publieke netwerk waarop zijn aangesloten zijn. Vooral met de bandlastverbruikers voor ogen heeft Duitsland erop gewezen dat de aan de hand van de fysieke weg bepaalde nettarieven van een bandlastverbruiker die zich in de onmiddellijke nabijheid van een basislastcentrale ([20]) bevindt richting nul kunnen gaan. Zulke

([16]) De voorwaarde van 7 000 verbruiksuren gold overeenkomstig de StromNEV 2010 vanaf 1 januari 2011, d.w.z. reeds voor invoering van de volledige vrijstelling van nettarieven voor bandlastverbruikers. Voor 2010 gold een eis van 7 500 verbruiksuren.

([17]) Zie voetnoot 26.

([18]) BNetzA, Leitfaden zur Genehmigung von individuellen Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 1 und S. 2 StromNEV ab 2011 (29.9.2010).

([19]) Systeemdiensten zijn diensten die door de netbeheerder geleverd worden om het stroomnet in balans te houden. De voornaamste systeemdiensten zijn reserves, redispatchmaatregelen en de energetische compensatie van netverliezen.

([20]) Een basislastcentrale is een centrale die doorgaans het gehele jaar continu stroom levert en een bepaalde minimumproductie realiseert. Zulke centrales worden alleen tijdens onderhoud, modernisering en revisie uitgeschakeld. Volgens deskundigen haalt de gemiddelde basislastcentrale 7 500 verbruiksuren per jaar. Meestal gaat het dan om kern-, bruinkool- en doorstroomwaterkrachtcentrales, in mindere mate om steenkoolcentrales. Men onderscheidt ze doorgaans van middenlastcentrales (meestal steenkool- en gasturbinecentrales), die tussen de 3 000 en 5 000 verbruiksuren per jaar halen, en piekcentrales (meestal pomp-, gasturbine- en oliegestookte centrales) met ongeveer 1 000 verbruiksuren per jaar. De BNetzA classificeert kern-, doorstroomwaterkracht- en bruinkoolcentrales als basislastcentrales. Steenkoolcentrales kunnen eveneens als basislastcentrales beschouwd worden, zij het met slechts een factor 0,8 van de gemiddelde beschikbaarheid (zie de „Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV", afdeling 1.3.2.2.1). Steenkoolcentrales kunnen als basislastcentrales beschouwd worden, zij het slechts voor ten hoogste 80 %.

bandlastverbruikers profiteren echter wel van het algemene verzorgingsnet en de leveringszekerheid die dat biedt. Een minimumtarief doet recht aan het feit dat de fysieke weg slechts een bepaling bij benadering van de individuele netwerkkosten mogelijk maakt.

2.2. *DE VOLLEDIGE VRIJSTELLING VAN NETTARIEVEN VAN 2011 TOT EN MET 2013*

(21) Door een wijziging in de vorm van artikel 7 van de wet van 26 juli 2011, die op 4 augustus 2011 van kracht werd, maar met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2011 gold (hierna „StromNEV 2011" ([21]) genoemd), kwamen de individuele nettarieven voor bandlastverbruikers te vervallen en maakten plaats voor een volledige vrijstelling van nettarieven. De individuele nettarieven voor gebruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV bleven voortbestaan, evenals de verplichting tot betaling van minstens 20 % van het officiële nettarief.

(22) Paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 voorziet in een vrijstelling van nettarieven voor eindverbruikers die jaarlijks voor tenminste 7 000 verbruiksuren en 10 GWh stroom afnemen uit het net. Deze vrijstelling (hierna „volledige vrijstelling" genoemd) is zowel onderwerp van het inleidingsbesluit als van onderhavig besluit.

(23) Een drempelwaarde van 7 000 verbruiksuren is in zoverre kenmerkend voor bandlastverbruikers, dat deze slechts bereikt wordt als de eindverbruiker nagenoeg continu met dezelfde belasting op het net aangesloten is. Paragraaf 2, lid 2, van de StromNEV definieert de verbruiksduur (in volledige verbruiksuren) als het quotiënt van de verrichte jaararbeid en de annuele maximumbelasting van de betreffende netgebruiker.

(24) Paragraaf 19, lid 2, derde volzin, StromNEV 2011 stond de in de tweede volzin verankerde vrijstelling alleen toe voor de gevallen waarin de bevoegde reguleringsinstantie (hetzij de BNetzA ([22]), hetzij een reguleringsinstantie van een deelstaat) getoetst had of aan de juridische voorwaarden dienaangaande voldaan was. Zodra deze toetsing had plaatsgevonden, verleende de BNetzA of de deelstaatreguleringsinstantie een goedkeuring, op grond waarvan de bandlastverbruiker per 1 januari 2011 (voor zover op deze ingangsdatum aan alle voorwaarden voldaan was) voor onbepaalde tijd (zo lang als nog steeds aan alle voorwaarden voldaan werd) volledig vrijgesteld was van het betalen van nettarieven.

(25) De volledige vrijstelling heeft geleid tot een inkomstenvermindering bij de netbeheerders. Dit financiële verlies werd sinds 2012 gecompenseerd door een bijzondere omslag (zie afdeling 2.4). In 2011 bestond er echter geen bijzondere omslag en werd het jaarverlies gedragen door de netbeheerders.

(26) De volledige vrijstelling werd op 1 januari 2014 afgeschaft door een wijziging ([23]) van de StromNEV.

2.3. *BEGUNSTIGDEN EN STEUNBEDRAG*

(27) Duitsland heeft een voorlopige lijst overlegd van de bedrijven die recht hadden op vrijstelling conform paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011. Volgens deze lijst kregen in de periode 2011-2013 meer dan 200 bedrijven vrijstelling van nettarieven op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011. Deze bedrijven stamden voor het overgrote deel uit diverse takken van de verwerkende industrie, met name de chemische industrie (o.a. producenten van industrieel gas) en de papier-, textiel-, staal-, non-ferrometaal-, aardolie- en glasindustrie. Slechts in enkele gevallen werd aan dienstverlenende bedrijven volledige vrijstelling verleend, o.a. in de sector webhosting. Bij deze laatsten ging het om bedrijven met grote computercentra.

([21]) Zie ook voetnoot 6.

([22]) De BNetzA is een nationale overheidsdienst die ressorteert onder het ministerie voor Economische Zaken en Energie. Deze heeft als eerste taak toe te zien op de naleving van de Duitse telecommunicatiewet, de postwet en de energiewet (Energiewirtschaftsgesetz, EnWG), alsmede van de daarop gebaseerde wettelijke regelingen, om aldus de liberalisering van de markten voor telecommunicatie, post en energie veilig te stellen. De BNetzA is tevens verantwoordelijk voor de spoorwegregulering. Op al deze terreinen ziet de dienst erop toe dat de toegang tot infrastructuur non-discriminatoir en transparant is. Daarvoor toetst men ook de vergoedingen die voor het gebruik daarvan in rekening gebracht worden. Hiervoor beschikt de BNetzA over effectieve procedures en instrumenten, waaronder ook inzage- en onderzoeksrechten, sanctiemogelijkheden van verschillende zwaarte en het recht op het uitvaardigen van reguleringsbesluiten. De adviesraad van de dienst bestaat uit 16 leden van het Duitse parlement en 16 vertegenwoordigers van de Duitse Bondsraad; deze laatsten dienen deel uit te maken van een deelstaatregering of deze politiek te vertegenwoordigen. De leden en de plaatsvervangende leden van de adviesraad worden op voordracht van het parlement en de bondsraad door de Duitse regering benoemd (paragraaf 5 van het „Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" van 7.7.2005, BGBl. I blz. 1970). De BNetzA wordt geleid door een directeur en twee onderdirecteuren. Ze worden op voordracht van de adviesraad aangesteld door de Duitse regering (paragraaf 3 van het „Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" van 7.7.2005, BGBl. I blz. 1970). Ze worden door de bondspresident benoemd. De BNetzA is echter niet de enige reguleringsinstantie in Duitsland. Een aantal deelstaten heeft eigen reguleringsinstanties in het leven geroepen (deelstaatreguleringsinstanties).

([23]) Artikel 1 der Verordnung vom 14. August 2013 zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (BGBl. I S. 3250).

(28) Volgens de door Duitsland overlegde schattingen beloopt de inkomstenderving van de netbeheerders door de volledige vrijstellingen in 2011-2013 ten opzichte van een situatie waarin de bandlastverbruikers de normale tarieven betaald zouden hebben ongeveer 900 miljoen EUR. Het verlies valt echter waarschijnlijk kleiner uit, doordat veel netbeheerders er bij de berekening van de nettarieven voor 2011 al rekening mee hadden gehouden dat de bandlastverbruikers conform paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2010 voor individuele nettarieven in aanmerking kwamen. De schatting wordt echter bemoeilijkt door het feit dat de drempel waarboven een bedrijf voor een individueel nettarief in aanmerking kwam per 1 januari 2011 veranderde (7 000 verbruiksuren in plaats van 7 500) en dat de individuele netttarieven voor bepaalde bandlastverbruikers wellicht niet aantrekkelijk genoeg waren, doordat zij door hun vestigingsplaats of door andere factoren die bij de berekening van de individuele nettarieven een rol spelen geen aanmerkelijke verlaging van de nettarieven tegemoet konden zien.

2.4. *FINANCIERINGSMECHANISME*

2.4.1. HET IN PARAGRAAF 19 STROMNEV 2011 BESCHREVEN FINANCIERINGSMECHANISME

(29) Aangezien de van nettarieven vrijgestelde bandlastverbruikers op verschillende netvlakken aangesloten waren, leidde de vrijstelling zowel bij de transmissiesysteembeheerders (TSB's) als bij de distributiesysteembeheerders (DSB's) tot minderopbrengsten. Paragraaf 19, lid 2, zesde volzin, StromNEV 2011 legde de TSB's de plicht op om de DSB's schadeloos te stellen voor de minderopbrengsten door de volledige vrijstellingen. Om redenen die in afdeling 2.4.3. nader toegelicht worden zijn pas in 2012 daadwerkelijk zulke vergoedingen betaald. In het jaar 2011 werden de verliezen gedragen door de TSB's en DSB's van de netvlakken waarop de vrijgestelde bandlastverbruikers aangesloten waren.

(30) Daarnaast verplichtte paragraaf 19, lid 2, zevende volzin, StromNEV 2011 de TSB's ertoe de som van hun betalingen aan de DSB's en van hun gederfde inkomsten onderling te verrekenen. Voor details over de daarbij te volgen verrekeningsmethode verwees paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 naar paragraaf 9 van de toen van kracht zijnde wet op de warmtekrachtkoppeling (WKK), het Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz ([24]) (hierna „KWKG" genoemd). De verrekening diende ter verdeling van de financiële lasten over de afzonderlijke TSB's, zodat elk van hen, gemeten aan de hoeveelheid stroom die hij (direct of indirect) leverde aan de op zijn netvlak aangesloten eindverbruikers, dezelfde financiële last droeg. In paragraaf 9 KWKG, waar paragraaf 19, lid 2, zevende volzin, StromNEV 2011 naar verwees, was het mechanisme vastgelegd dat via een zogeheten WKK-heffing de TSG's moest compenseren voor de extra kosten waar de uit het KWKG voortvloeiende verplichtingen mee gepaard gingen, namelijk de op hun netwerk aangesloten exploitanten van WKK-installaties een toeslag te betalen en de DSB's de toeslagen te vergoeden die deze aan de op hun net aangesloten exploitanten van zulke installaties betaald hadden ([25]). Door de analoge toepassing van paragraaf 9 KWKG mochten de netbeheerders een omslag invoeren, om zich schadeloos te stellen voor de financiële verliezen die zij door de volledige vrijstelling leden: de opbrengst van deze omslag diende door de DSB's aan de TSB's afgedragen te worden ([26]).

(31) Daarnaast bepaalde paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 dat paragraaf 20 StromNEV 2011 overeenkomstig van toepassing was. Die paragraaf verlangde dat netbeheerders zich er, voordat zij hun elektriciteitsnettarieven publiceerden, van vergewissen dat de opbrengsten van de tarieven volstaan om hun verwachte kosten te dekken.

(32) Sinds de ARegV van kracht werd en er aldus een reguleringsstelsel ontstond dat bedoeld was om netbeheerders stimulansen voor een efficiënter netbeheer te bieden, is goedkeuring van de nettarieven door de BNetA niet meer vereist (paragraaf 23a EnWG). In plaats daarvan bepaalt paragraaf 32, lid 1, punt 1, ARegV 2011 dat de BNetzA

([24]) Gesetz zur Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2101). Deze wet werd gewijzigd door artikel 11 van het „Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien" van 28 juli 2011 (BGBl. I blz. 1634). Paragraaf 9 KWKG werd tussen 1 januari 2011 en 31 december 2013 niet gewijzigd. Het KWKG werd op 21 december 2015 herzien door vaststelling van het „Gesetz zur Neuregelung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes" (BGBl. I blz. 2498); het in paragraaf 9 geregelde compensatiemechanisme bleef daarbij (in gedetailleerder vorm) behouden en was nu onderwerp van de paragrafen 26, 27 en 28 van het KWKG van 21 december 2015. Ten slotte werd het KWKG dan bij wet van 22 december 2016, het „Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung" (BGBl. I blz. 3106), gewijzigd.

([25]) Voor een uitvoerige beschrijving van het compensatiemechanisme volgens paragraaf 9 KWKG, die door bovengenoemde wetswijziging veranderde in paragraaf 29 KWKG 2016, zie afdeling 2.3 (verlaagde WKK-heffing) van het besluit (EU) 2017/1797 van de Commissie van 23 mei 2017 betreffende de steunmaatregel SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) door Duitsland ten uitvoer gelegd voor bepaalde eindverbruikers.

([26]) Zie met name paragraaf 9, lid 7, KWKG, die invoering van de heffing op de hoeveelheid verbruikte stroom, bovenop de nettarieven, regelt, en verder paragraaf 9, lid 4, KWKG, die de TSB's een recht op lastcompensatie toekent, die daaruit bestaat dat de DSB's de inkomsten uit de heffing aan hen over te dragen.

de maximaal toegestane totale opbrengst van de nettarieven voor een netbeheerder vaststelt. Paragraaf 17 ARegV 2011 verplicht vervolgens de netbeheerders ertoe deze limiet aan te houden bij het vaststellen van hun nettarieven.

(33) Dat ontslaat netbeheerders echter niet van de plicht zich er voor openbaarmaking van de nettarieven voor elektriciteit van te vergewissen dat de opbrengsten van de tarieven volstaan om hun verwachte kosten te dekken (en tegelijkertijd het toegestane maximum niet te boven gaan).

(34) Zoals beschreven in afdeling 2.4.2, heeft de BNetzA een besluit vastgesteld dat de bijzonderheden van het in 2012 in het leven geroepen heffingsstelsel regelt. Aan de bepalingen van paragraaf 19, lid 2, zesde en zevende volzin, StromNEV 2011 werd echter in 2011 geen uitvoering gegeven, waardoor elke netbeheerder zelf voor zijn kosten moest opkomen (zie afdeling 2.4.3).

2.4.2. FINANCIERING DOOR DE „§ 19-HEFFING" VANAF 2012

(35) Het wettelijk kader voor de compensatie en de verrekening van de uit de volledige vrijstelling resulterende minderopbrengsten werd geschapen door het besluit van BNetzA van 14 december 2011 ([27]) (hierna „besluit van de BNetzA van 14 december 2011" genoemd), dat zijn grond had in paragraaf 29, lid 1, EnWG en paragraaf 30, lid 2, punt 6, StromNEV 2011 ([28]). Door het besluit rustte op de DSB's de verplichting om de eindverbruikers een heffing op te leggen — de zogeheten § 19-heffing. Verder verplichtte de BNetzA de DSB's ertoe de opbrengst uit de heffing maandelijks aan de TSB's over te dragen (zie ook paragraaf 9, lid 5, KWKG, waarnaar paragraaf 19, lid 2, zevende volzin, StromNEV 2011 verwijst).

(36) Het doel van de § 19-heffing is daarin gelegen een instrument te scheppen voor een transparante en evenredige verdeling van de financiële lasten die door toepassing van paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 ontstaan, zodat er voor alle stroomverbruikers in Duitsland gelijke voorwaarden geschapen worden.

(37) De hoogte van de § 19-heffing werd niet door de BNetzA berekend, maar diende elk jaar door TSB's bepaald te worden aan de hand van de methode die de BNetzA had voorgeschreven. Dat betekent dat de TSB's enerzijds de te verwachten minderopbrengsten door de vrijstelling, afgezet tegen de inkomsten uit het volle tarief, anderzijds het verwachte verbruik dienden te bepalen om tot een § 19-heffing per kWh te komen. In het ingangsjaar van de heffing, 2012, stelde de BNetzA het bedrag dat door de § 19-heffing gedekt moest worden op 440 miljoen EUR. Dit bedrag vormde het uitgangspunt voor de berekening van de hoogte van de heffing. Van de dekkingssom was 300 miljoen EUR bestemd ter compensatie van de inkomstenderving door de volledige vrijstelling. De resterende 140 miljoen EUR waren bedoeld als compensatie voor de geringere opbrengsten ten gevolge van de individuele nettarieven op grond van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV 2011.

(38) Vóór wijziging van de StromNEV via artikel 7 van de wet van 26 juli 2011 kon de netbeheerder de door individuele nettarieven voor atypische netgebruikers veroorzaakte minderopbrengsten verdisconteren in de tarieven, mits hij er naar het oordeel van de ARegV een efficiënte bedrijfsvoering op nahield en dus al zijn kosten uit de tarieven kon dekken. Aangezien de netbeheerders al van tevoren wisten dat enkele gebruikers minder zouden betalen, konden zij daar bij het vaststellen van de nettarieven volgens paragraaf 20 StromNEV al rekening mee houden. Paragraaf 19, lid 2, zesde en zevende volzin, StromNEV 2011 schreef voor dat de minderopbrengsten, veroorzaakt door de individuele nettarieven in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV en de volledige vrijstelling voor bandlastverbruikers, door een bijzondere heffing gecompenseerd diende te worden.

(39) Voorts dienden de TSB's conform het besluit van de BNetzA van 14 december 2011 elk jaar na te gaan hoe hoog hun daadwerkelijke financieringsbehoefte voor het voorgaande jaar was. Overstegen de inkomsten uit de § 19-heffing het bedrag waar een TSB daadwerkelijk behoefte aan had om de tekorten vanwege de volledige vrijstelling en de compensatiebetaling voor minderopbrengsten aan de DSB's aan te vullen, dan diende het verschil op de heffing voor het volgende jaar in mindering gebracht te worden. Als inkomsten onvoldoende waren, werd de heffing overeenkomstig verhoogd.

2.4.3. FINANCIERINGSMECHANISME IN 2011

(40) In het besluit van de BNetzA van 14 december 2011 werd uitdrukkelijk vastgesteld dat de minderopbrengsten van 2011 niet door het in overweging 30 omschreven compensatie- en verrekeningsmechanisme gedekt konden worden.

(41) Hierdoor konden DSB's geen aanspraak maken op compensatie van de in 2011 geleden verliezen door de TSB's. Zowel de DSB's als de TSB's waren daarom genoodzaakt de minderopbrengsten uit de eigen middelen te dekken.

([27]) BK8-11-024.

([28]) Paragraaf 29, lid 1, EnWG machtigt de BNetzA ertoe, via een voor de netbeheerders bindend besluit de bijzondere voorwaarden en methoden voor de toegang tot het net te regelen. In paragraaf 30, lid 2, punt 6, StromNEV 2011 wordt opgemerkt dat een dergelijk besluit met name de vaststelling van reële nettarieven kan betreffen.

(42) Deze verliezen waren ook aantoonbaar op de reguleringsrekeningen die ze conform ARegV ingericht hadden.

(43) Zoals opgemerkt in overweging 32 ontstond door de ARegV een reguleringsstelsel dat bedoeld is om de netbeheerders stimulansen voor een efficiënt netbeheer te bieden. Een door de BNetA vastgestelde maximumopbrengst is daar een onderdeel van. De maximumopbrengst wordt voor een reguleringsperiode van ten hoogste vijf jaar vastgesteld. Voor het vaststellen van de maximumopbrengst dienen de netbeheerders voor aanvang van de reguleringsperiode verscheidene boekhoudgegevens (inclusief kosten en opbrengsten) aan de BNetzA te overleggen. Het toegestane maximum aan de opbrengsten die een netbeheerder uit de vergoedingen van de netgebruikers mag genereren, wordt in de loop van de vijfjarige reguleringsperiode mede met het oog op inefficiënties in het netbeheer bijgesteld, om een stimulans tot efficiencyvergroting te bieden. Dit betekent dat de toegestane maximumopbrengst in de loop van een reguleringsperiode daalt. De efficiency van een netbeheerder wordt aan het begin van elke reguleringsperiode vastgesteld aan de hand van een door de BNetA uitgevoerd vergelijkend onderzoek. De eerste reguleringsperiode liep van 2009 tot en met 2013. De tweede ging in 2014 en eindigt in 2018.

(44) Het positieve of negatieve verschil ([29]) tussen de toegestane maximumopbrengst en de daadwerkelijk gerealiseerde opbrengst wordt geboekt op een speciale reguleringsrekening (paragraaf 5 ARegV), een door de BNetzA gehanteerd boekhoudinstrument dat de netbheerders stimulansen wil bieden om efficiënter te worden.

(45) Aan het eind van de vijfjarige reguleringsperiode 2009-2013 werden de meeropbrengsten met de minderopbrengsten verrekend. Het daaruit resulterende positieve of negatieve saldo werd naar de volgende reguleringsperiode getransponeerd (paragraaf 5, lid 4, ARegV 2011) en in de vorm van toeslagen dan wel kortingen op de geldende maximumopbrengst over de vijf jaren van de tweede reguleringsperiode verdeeld.

(46) Indien de gerealiseerde opbrengsten echter in een bepaald jaar van de reguleringsperiode meer dan 5 % boven het toegestane maximum lagen, dienden de netbeheerders in kwestie hun nettarieven aan te passen (om te voorkomen dat het volgende jaar zich een vergelijkbare situatie voor zou doen en te verhinderen dat een verlaging van de nettarieven naar de volgende reguleringsperiode doorgeschoven werd). Indien de gerealiseerde opbrengsten daarentegen in een bepaald jaar van de reguleringsperiode meer dan 5 % onder het toegestane maximum lagen, had de betreffende netbeheerder het recht zijn nettarieven aan te passen (om te voorkomen dat het volgende jaar zich een vergelijkbare situatie voor zou doen en om een abrupte stijging van de nettarieven in de volgende reguleringsperiode te verhinderen). In laatstgenoemd geval kon de netbeheerder echter zelf beslissen of hij de nettarieven al dan niet wilde aanpassen.

(47) In dit kader dienden de minderopbrengsten gecompenseerd te worden die zich bij de netbeheerders door de volledige vrijstelling in het jaar 2011 voordeden. Op het moment van de toetsing ([30]) voor 2011 (die in 2010 plaatsvond) was er nog niets over de volledige vrijstelling bekend. Daardoor kon er bij het vaststellen van de nettarieven voor 2011 ook geen rekening mee gehouden worden. Zoals Duitsland in een e-mail van 24 oktober 2017 heeft bevestigd, konden de in 2011 gederfde opbrengsten (d.w.z. het verschil tussen de toegestane opbrengsten en de daadwerkelijk gerealiseerde opbrengsten) op grond van de toen geldende ARegV 2011 niet gecompenseerd worden door een aanpassing van de in 2011 geheven nettarieven, aangezien de tarieven van tevoren vastgelegd dienden te worden in het kader van een toetsing volgens paragraaf 20 StromNEV en in het lopende jaar niet aangepast konden worden. En dus waren de netbeheerders verplicht deze verliezen met winsten uit andere jaren in de reguleringsperiode te compenseren. Dit was voor de netbeheerders ook de reden om de vrijstelling in het jaar 2011 en het besluit van de BNetzA aan te vechten.

(48) De minderopbrengsten waar de volledige vrijstelling de netbeheerders mee confronteerde, konden ook niet door een verhoging van de nettarieven in 2012 gecompenseerd worden, aangezien in de nettarieven voor 2012 alleen de voor dat jaar voorziene kosten verdisconteerd mochten worden. De minderopbrengsten moesten daarom — voor zover ze nog niet door een verhoogde efficiency in 2011 gecompenseerd werden — op de reguleringsrekening geboekt worden. In geval er tegenover de in 2011 gederfde opbrengsten aan het eind van de eerste reguleringsperiode hogere opbrengsten uit andere jaren in de reguleringsperiode stonden, vond er geen verliesverrekening plaats. Slechts in geval de minderopbrengsten niet gecompenseerd konden worden door meeropbrengsten in de reguleringsperiode die in 2013 ten einde liep, konden de in 2011 gederfde opbrengsten in de volgende reguleringsperiode tot een indirecte compensatie in de vorm van een lichte verhoging van de toegestane maximumopbrengst leiden. Maar zelfs in zo'n geval zou het normaliter niet tot een volledige compensatie komen, aangezien conform de ARegV niet de volledige kosten, maar slechts de kosten van een efficiënt werkende beheerder vergoed worden.

([29]) Voor het boeken worden de bedragen eerst in die zin gecorrigeerd, dat ze een afspiegeling van de daadwerkelijk geleverde hoeveelheid stroom vormen, zodat het verschil in opbrengst niet eenvoudigweg voortvloeit uit het feit dat een netbeheerder meer of minder stroom afgenomen heeft dan werd verondersteld bij het vaststellen van de maximumopbrengst.

([30]) Paragraaf 20 StromNEV verplicht netbeheerders ertoe bij het vaststellen van de nettarieven te waarborgen dat een voor publicatie in aanmerking komend tarievenstelsel geëigend is de volgens paragraaf 4 StromNEV bepaalde kosten te dekken. In deze zin wordt de term „toetsing" hier gebruikt.

2.5. *DOEL VAN DE VOLLEDIGE VRIJSTELLING*

(49) Uit de motivering voor de StromNEV 2011 blijkt dat de volledige vrijstelling voor de bandlastverbruikers ingevoerd werd op grond van de netstabiliserende functie die deze verbruikers zouden hebben ([31]).

2.6. *REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE PROCEDURE*

(50) In haar inleidingsbesluit kwam de Commissie tot de conclusie dat de volledige vrijstelling de bandlastverbruikers met een jaarlijks stroomverbruik van ten minste 7 000 verbruiksuren en meer dan 10 GWh een selectief voordeel verschaft heeft. Verder kwam de Commissie tot de slotsom dat er bij de in 2012 ingevoerde § 19-heffing sprake was van staatsmiddelen en dat de TSB's met het beheer daarvan belast waren, waarbij zij door de BNetzA via de reguleringsrekening gecontroleerd werden. Voor wat het jaar 2011 betreft, uitte de Commissie de bedenking dat de volledige vrijstelling reeds voor invoering van de § 19-heffing uit staatsmiddelen gefinancierd zou kunnen zijn. De Commissie wees erop dat het voorhanden zijn van staatsmiddelen afgeleid kan worden uit het feit dat de netbeheerders op grond van paragraaf 9 KWKG gerechtigd waren de netgebruikers een heffing op te leggen, waarvan de opbrengsten door de TSB's beheerd werden. Verder was de Commissie van mening dat de minderopbrengsten die uit de volledige vrijstelling van nettarieven in 2011 voortvloeiden eventueel via de door de BNetzA gecontroleerde reguleringsrekening gecompenseerd hadden kunnen worden.

(51) De Commissie stelde bovendien vast dat Duitsland geen gronden aangevoerd had waarop de steun met de interne markt verenigbaar zou zijn, maar zich slechts beroepen had op de netstabiliserende functie, zonder deze te kwantificeren. De Commissie leidde derhalve de formele onderzoekprocedure in.

2.7. *ONTWIKKELINGEN VOLGEND OP HET INLEIDINGSBESLUIT*

(52) Aangezien de netbeheerders niet de garantie kregen dat zij de minderopbrengsten die voortvloeiden uit de volledige vrijstelling in 2011 konden compenseren, vochten enkelen van hen de betreffende besluiten van de BNetzA, concreet haar besluit van 14 december 2011, aan. In zijn uitspraak van 8 mei 2013 kwam het gerechtshof Düsseldorf (Oberlandesgericht) ([32]) tot de conclusie dat de volledige vrijstelling in de jaren 2011, 2012 en 2013 onrechtmatig was en annuleerde de vrijstelling die de betreffende onderneming verleend was. Het gerechtshof stelde vast dat de volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 de grenzen van de machtigingsgrondslag in paragraaf 24 EnWG 2011 te buiten gaat, die de Duitse regering slechts machtigt tot het bepalen van de modaliteiten voor de berekening van de afzonderlijke nettarieven, echter niet tot het volledig vrijstellen van nettarieven. Daarnaast stelt het gerechtshof vast dat het bij de nettarieven gaat om een tegenprestatie voor een geleverde dienst (zijnde de toegang tot en het gebruik van het net) en een volledige vrijstelling noch als een bijzonder nettarief, noch als tegenprestatie voor een geleverde dienst valt te beschouwen, maar integendeel als privilegiëring, d.w.z. een uitzondering op het grondbeginsel dat de netbeheerder een redelijk nettarief betaald hoort te krijgen voor het gebruik van het net. De netstabiliserende functie van de bandlastverbruikers zou hoogstens een korting op de nettarieven, maar geen volledige vrijstelling rechtvaardigen, aangezien ook de bandlastverbruikers gebruikmaken van het net. Ten laatste stelde het gerechtshof vast dat de § 19-heffing geen nettarief is, maar een daar bovenop te betalen heffing: het gaat daarbij niet om een tegenprestatie voor het gebruik van het net, maar slechts om een heffing die ingevoerd werd om de minderopbrengsten te compenseren waar de volledige vrijstelling de netbeheerders voor stelde.

(53) In zijn uitspraak van 6 oktober 2015 ([33]) bevestigde het Federaal Gerechtshof (Bundesgerichtshof, BGH) de uitspraak van het gerechtshof Düsseldorf van 8 mei 2013. Het BGH bevestigde dat een volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 de grenzen van de machtigingsgrondslag in paragraaf 24 EnWG 2011 te buiten ging, die de Duitse regering slechts machtigt tot het bepalen van de modaliteiten voor de berekening van de afzonderlijke nettarieven, echter niet tot het volledig vrijstellen van nettarieven. Het BGH stelde verder vast dat paragraaf 24, lid 1, eerste en derde volzin, EnWG 2011 uitgingen van de vooronderstelling dat de netbeheerders een tegenprestatie voor het gebruik van hun netwerken kunnen vragen en dat de netstabiliserende functie van de bandlastverbruikers niet beschouwd kon worden als tegenprestatie aan de netbeheerder voor het gebruik van diens net, aangezien deze stabiliserende functie geen tegenprestatie voor het gebruik van het net was, maar het simpele gevolg van het netgebruik. Daarnaast stelde het BGH vast dat deze netstabiliserende functie weliswaar van economisch belang kon zijn voor de netbeheerders en lagere nettarieven kon rechtvaardigen, niet echter automatisch een volledige vrijstelling enkel op basis van het aantal verbruiksuren rechtvaardigt, al was het maar omdat ook bandlastverbruikers voor een deel van de piekbelasting verantwoordelijk zijn. Bij het verlenen van korting diende voor elke bandlastverbruiker rekening gehouden te worden met

([31]) BT-Drs. 17/6365, blz. 34.
([32]) VI-3 Kart 178/12 (V). Op 6 maart 2013 had het gerechtshof al een vergelijkbare uitspraak gedaan, toen een netbeheerder het BNetzA-besluit van 14 december 2011 had aangevochten.
([33]) EnVR 32/13.

diens specifieke invloed op het net. Ten slotte stelde het Federaal Gerechtshof vast dat de § 19-heffing geen nettarief is, maar een daar bovenop te betalen afdracht: het ging daarbij niet om een tegenprestatie voor het gebruik van het net, maar slechts om een heffing die ingevoerd werd om de minderopbrengsten te compenseren waar de volledige vrijstelling de netbeheerders voor stelde.

(54) Zowel het gerechtshof Düsseldorf als het Federaal Gerechtshof verklaarde de volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 en de daaruit voortvloeiende afzonderlijke vrijstellingen van nettarieven nietig. Door de verjaringsbepalingen voor begunstigden in het Duits bestuursrecht kon de Duitse staat echter de facto geen restitutie verlangen. Verder bepaalt de nieuwe paragraaf 32, lid 7, van de StromNEV 2014, zoals in overweging 55 uiteengezet, dat besluiten tot volledige vrijstelling, genomen op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011, pas met ingang van 1 januari 2014 hun rechtskracht verliezen.

(55) Per verordening van 14 augustus 2013 ([34]) schafte Duitsland de volledige vrijstelling met ingang van 1 januari 2014 af en voerde vanaf diezelfde datum voor eindverbruikers met een jaarlijks stroomverbruik van meer dan 10 GWh en minstens 7 000 verbruiksuren weer individuele nettarieven in. De BNetzA werd er door de StromNEV in haar bij artikel 1 van de verordening van 14 augustus 2013 gewijzigde vorm (hierna „StromNEV 2014" genoemd) toe verplicht, gedetailleerde voorschriften voor het vaststellen van de individuele netwerkkosten te geven. Hieraan gevolg gevend voerde de BNetzA bij besluit ([35]) krachtens paragraaf 29 EnWG opnieuw de methode van de fysieke weg in. Hoewel zij enigszins aangepast werd, komt de methode in grote lijnen overeen met de methode van de fysieke weg die op grond van de StromNEV 2010 voor de berekening van de individuele nettarieven werd gebruikt (zie overweging 19 van dit besluit). Het besluit van de BNetzA tot invoering van de methode van de fysieke weg werd door het vonnis van 13 december 2016 ([36]) van het Federaal Gerechtshof bekrachtigd. In dat vonnis erkent het Federaal Gerechtshof uitdrukkelijk dat de methode van de fysieke weg een geëigend middel is voor het vaststellen van dat deel van de netwerkkosten dat door de individuele bandlastverbruiker veroorzaakt wordt.

(56) Zowel de uitspraak van 8 mei 2013 van het gerechtshof Düsseldorf als de uitspraak van het Federaal Gerechtshof van 6 oktober 2015 had slechts gevolgen voor de partijen in de procedure en leidde niet tot een algehele intrekking van alle besluiten tot volledige vrijstelling. Daarom bepaalde paragraaf 32, lid 7, van de StromNEV 2014 dat alle besluiten tot volledige vrijstelling, door een reguleringsinstantie genomen op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011, met ingang van 1 januari 2014 hun rechtskracht zouden verliezen. Op nog in behandeling zijnde aanvragen voor een vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011, alsmede op gevallen waarin een besluit tot volledige vrijstelling door een rechterlijke uitspraak opgeheven was, werd (met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2012) paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2014 van toepassing verklaard. Op vergelijkbare gevallen in het jaar 2011 werd de StromNEV, zoals die voor invoering van de volledige vrijstelling gold, van toepassing verklaard (die dus de mogelijkheid van individuele nettarieven op basis van de fysieke-weg-berekening bood).

(57) Bij beschikking van 12 april 2016 ([37]) hief het Federaal Gerechtshof het besluit van de BNetzA van 14 december 2011 op (zie overwegingen 35 tot en met 39). Het Federaal Gerechtshof kwam in deze beschikking tot de slotsom dat het besluit van de BNetzA van 14 december 2011 niet op de machtigingsgrondslag van paragraaf 24 EnWG kan stoelen. Naar aanleiding van dit vonnis wijzigde de Duitse wetgever paragraaf 24 EnWG en verhielp daarmee met terugwerkende kracht het ontbreken van een machtigingsgrondslag voor de § 19-heffing ([38]).

3. **OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN**

(58) De Commissie heeft van onderstaande ondernemingen opmerkingen ontvangen: Ahlstrom GmbH, AlzChem AG, Aurubis AG, Bender GmbH, Fitesa Germany GmbH, Evonik Industries AG, Hans Adler OHG, Linde Gas Produktionsgesellschaft, Norske Skog Walsum GmbH, Oxxynova GmbH, Ruhr Oel GmbH, Saalemühle Alsleben GmbH, Sasol Wax GmbH, SETEX-Textil GmbH, Bundesverband der Energieabnehmer e.V., Currenta GmbH & Co. KG, Air Liquide Deutschland GmbH, InfraServ GmbH & Co. KG, Naturin Viscofan GmbH, Wirtschaftsvereinigung Stahl, Wirtschaftsvereinigung Metalle, Hydro Aluminium Rolled Products GmbH, Norsk Hydro ASA, Papierfabrik Scheufelen GmbH & Co. KG, ThyssenKrupp Steel Europe AG, Trimet Aluminium AG, UPM GmbH, Verband der Chemischen Industrie e.V., Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. en Xstrata Zink GmbH/Glencore. In alle ontvangen opmerkingen wordt staande gehouden dat de volledige vrijstelling geen staatssteun vormt. De argumenten die daarvoor in de opmerkingen aangevoerd worden, zijn in onderstaande overwegingen samengevat.

(59) De belanghebbenden zijn van mening dat de volledige vrijstelling de begunstigde bandlastverbruikers geen voordeel heeft verschaft. Zij zien in de vrijstelling veeleer een tegenprestatie voor de bijdrage die de bandlastverbruikers aan de algemene stabiliteit van het stroomnet leveren. Één belanghebbende is van mening dat de

([34]) Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (BGBl. I blz. 3250).
([35]) BK4-13-739.
([36]) EnVR 34/15.
([37]) EnVR 25/13.
([38]) Zie paragraaf 24 EnWG, gewijzigd bij artikel 1 van het Strommarktgesetz van 26.7.2016 (BGBl. I blz. 1786).

volledige vrijstelling een compensatie vormt voor een dienst van algemeen economisch belang in de zin van het Altmark-arrest ([39]). Er wordt in het bijzonder op gewezen dat de bandlastafname, waardoor men in aanmerking komt voor volledige vrijstelling, een voorwaarde is voor een continue stroomopwekking in centrales met synchroongeneratoren. Deze centrales zouden van groot belang zijn voor de netstabiliteit, aangezien ze frequentiesprongen helpen vermijden. Enkele belanghebbenden verwijzen in dit verband naar een rapport van 20 januari 2012, dat tot doel had de technische minimumproductie van het conventionele ([40]) productiepark te bepalen die nodig is voor het waarborgen van de systeemstabiliteit in de Duitse transmissienetwerken bij een hoge stroominvoer uit hernieuwbare energiebronnen ([41]) (hierna „rapport van 2012" genoemd). Enkele belanghebbenden achten het voordeel niet selectief, maar gerechtvaardigd door aard en opzet van de nettarieven in Duitsland. Zij verklaren in dit verband dat de voorspelbaarheid in de stroomafname van de bandlastverbruikers tot een aanzienlijke verlaging van de netwerkkosten leidt, doordat er minder balanceringsenergie en reserves nodig zijn. Bovendien zouden de netwerkinstallaties door de gestage stroomafname langer meegaan, met een daling van de materiaalkosten als gevolg. De kosten daarvoor zouden de TSB's anders zelf moeten dragen uit hoofde van de taken waar paragraaf 11 EnWG hen mee belast. Sommige belanghebbenden voerden aan dat de bandlastverbruikers een bijdrage leverden aan de spanningsstabiliteit en het vermijden van stroomuitval en dat de volledige vrijstelling daarvoor een compensatie vormde. Verder werd in de opmerkingen het standpunt ingenomen dat de van nettarieven vrijgestelde bandlastafname een garantie vormde voor de stroominvoer uit fluctuerende hernieuwbare energiebronnen. Bij gevolg zouden zowel de netuitbreidingskosten als de compensaties waarin hernieuwbare-energiewet ([42]) (EEG) voorziet lager uitvallen.

(60) Verder waren de belanghebbenden van mening dat de volledige vrijstelling niet met staatsmiddelen bekostigd werd. Paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 zou dan gezien moeten worden als onderdeel van het algemene nettarievenstelsel en de vrijstelling bij gevolg als pure prijsregularisering. Het feit dat de volledige vrijstelling afhankelijk was van toestemming van de BNetzA beschouwen de belanghebbenden als een puur formeel aspect, dat los bezien niet volstaat om van financiering uit staatsmiddelen te kunnen spreken.

(61) De belanghebbenden waren met name de mening toegedaan dat de volledige vrijstelling na invoering van de § 19-heffing in 2012 niet meer kon gelden als uit staatsmiddelen gefinancierd. De § 19-heffing zien zij als onderdeel van het algemene nettarievenstelsel. Daarom wijzen de belanghebbenden de kwalificatie van de § 19-heffing als parafiscale heffing van de hand. Zij geven aan dat de hoogte van de § 19-heffing niet door de staat wordt bepaald, maar door de netbeheerders en wel op grond van de opbrengsten die zij derven ten gevolge van de volledige vrijstelling. De § 19-heffing zou er uitsluitend toe dienen om de financiële last die uit de volledige vrijstelling resulteert over alle netgebruikers in Duitsland te verdelen. Bovendien zouden de opbrengsten uit de § 19-heffing noch aan de overheidsbegroting ten goede komen, noch door de staat gecontroleerd worden. De belanghebbenden verklaarden in dit verband dat de TSB's voor wat de besteding van de opbrengsten uit de § 19-heffing betreft over een beoordelingsmarge beschikten. Ze wezen het argument van de hand als zouden de TSB's de opbrengsten uit de § 19-heffing centraliseren en hierdoor in zekere zin als fonds ageren. Ze gaven te kennen dat de gemeenschappelijke projectgroep „Horizontaler Belastungsausgleich" (horizontale lastverdeling, PG HoBA), waar in het inleidingsbesluit naar verwezen wordt, op vrijwillige basis werd opgericht en slechts voor de technische coördinatie tussen de TSB's diende.

(62) De belanghebbenden voerden bovendien aan dat de § 19-heffing niet noodzakelijkerwijs voor de financiering van de volledige vrijstelling gebruikt hoefde te worden. Ook zonder de § 19-heffing zou de volledige vrijstelling tot een voordeel geleid hebben; de door de volledige vrijstelling teweeg gebrachte minderopbrengsten waren in dat geval echter voor rekening van de netbeheerders geweest. Het in afdeling 2.4 van dit besluit beschreven compensatiemechanisme diende los gezien te worden van het voordeel dat de bandlastverbruikers toegekend was. Zonder compensatiemechanisme hadden de netbeheerders de minderopbrengsten eenvoudigweg doorberekend in de nettarieven voor de niet vrijgestelde bedrijven, zoals in het jaar 2011 het geval was.

(63) Daarnaast voerden de belanghebbenden aan dat de volledige vrijstelling noch de concurrentie vervalst, noch de handel tussen de lidstaten nadelig beïnvloed had, aangezien zij slechts de financiële en concurrentienadelen verkleind had die de in vergelijking met de andere lidstaten duidelijk hogere nettarieven in Duitsland vormden.

([39]) Arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([40]) Er wordt doorgaans een verschil gemaakt tussen conventionele centrales en zulke die de afgelopen jaren ontwikkeld werden en stroom uit hernieuwbare energiebronnen opwekken (zoals wind- en zonne-energieparken). De volgende centrales worden gewoonlijk aangeduid als conventioneel: kerncentrales, steen- en bruinkoolgestookte centrales, olie- en gasgestookte centrales, alsmede waterkrachtcentrales.

([41]) IAEW/Consentec/FGH, Studie zur Ermittlung der technischen Mindesterzeugung des konventionellen Kraftwerksparks zur Gewährleistung der Systemstabilität in den deutschen Übertragungsnetzen bei hoher Einspeisung aus erneuerbaren Energien, Abschlussbericht 20. Januar 2012.

([42]) BGBl. I blz. 2074 en BGBl. I blz. 1634.

(64) Slechts enkele belanghebbenden geven aan de volledige vrijstelling met de interne markt in overeenstemming te achten. Hun argumenten hebben hoofdzakelijk betrekking op de bijdrage die de bandlastverbruikers leveren aan de netstabiliteit en daarmee de zekerheid van de stroomverzorging in Europa. Ze voeren daarnaast aan dat de volledige vrijstelling in overeenstemming met het klimaatbeleid van de Unie de concurrentiepositie van energie-intensieve bedrijven versterkt en hierdoor verplaatsing van hun activiteiten naar derde landen tegengaat, welke ten koste zou gaan van de economie van de Unie en bijv. zou kunnen leiden tot de teloorgang van waardeketens en een grotere importafhankelijkheid in de Unie.

(65) Ten slotte voerde een klein aantal belanghebbenden aan dat een eventuele terugvordering indruiste tegen het beginsel van de gewettigde verwachting. Zij wijzen er in dit verband op dat de Commissie door haar oordeel dat de volledige vrijstelling met staatsmiddelen bekostigd werd, een afwijkende uitleg aan het begrip staatssteun geeft zoals dat in de periode voor de volledige vrijstelling zowel in haar eigen besluitvorming als ook in de rechtspraak van Hof van Justitie van de Europese Unie gestalte kreeg; dit zou in het bijzonder gelden voor de interpretatie van het begrip staatssteun in het PreussenElektra-arrest.

(66) Na het verstrijken van de termijn voor het indienen van opmerkingen ontving de Commissie nog opmerkingen van twee andere belanghebbenden (Wacker Chemie AG en Koehler Kehl GmbH). Wacker Chemie AG refereerde aan de methode van de fysieke weg, die de BNetzA ontwikkelde voor het bepalen van individuele nettarieven voor bandlastverbruikers en die vanaf 2014 gehanteerd werd. Wacker was van mening dat de methode van de fysieke weg zich niet leende voor het bepalen van individuele nettarieven, aangezien het nettarief ervan afhing of een bandlastverbruiker al dan niet gevestigd was in de nabijheid van een basislastcentrale. Wacker bekritiseerde ook het feit dat waterkrachtcentrales niet als basislastcentrale beschouwd worden en dat een als zodanig aangeduide centrale in staat zou horen te zijn in de volledige potentiële stroombehoefte van de bandlastverbruiker te voorzien. Daarmee vergeleken was de volledige vrijstelling een eenvoudiger mechanisme, dat bovendien recht deed aan de bijdrage die de bandlastverbruiker levert aan de netstabiliteit. Het bedrijf voerde echter geen argumenten aan waaruit de netstabiliserende functie van de bandlastverbruikers zou blijken. Koehler Kehl GmbH diende een opmerking in over een evaluatierapport van de BNetzA van 20 maart 2015 ([43]) en wees op cijfers in dat rapport die de bijdrage van de bandlastafname aan de netstabiliteit in de periode 2011-2013 staven. Dat bevestigt de Koehler Kehl GmbH in haar oordeel dat er geen sprake is van een selectief voordeel, wanneer bandlastverbruikers afwijkend van andere eindverbruikers behandeld worden. Het bedrijf uitte echter twijfels aan de deugdelijkheid van het in genoemd evaluatierapport aangevoerde argument dat een stabielere bandlastafname aan belang voor de nestabiliteit inboet. De methode waar bij het opstellen van het rapport gebruik van gemaakt is zou onjuist zijn, bijv. doordat er uitspraken van laagspanningsnetbeheerders in betrokken werden, terwijl er geen bandlastverbruikers op hun netwerken aangesloten waren. Om die reden zou het rapport geen gefundeerde uitspraken kunnen doen die de stabiliserende werking van de bandlastafname weerleggen. Verder werd in de opmerkingen staande gehouden dat de netstabiliteit een constante behoefte aan basislastcentrales en dus aan bandlastverbruikers met zich mee bracht.

4. **OPMERKINGEN VAN DUITSLAND**

(67) Duitsland is van mening dat er bij de volledige vrijstelling, die onderwerp van het inleidingsbesluit is, geen sprake was van staatssteun, aangezien de vrijstelling noch een selectief voordeel verschaft had, noch met staatsmiddelen bekostigd was. Subsidiair acht het de volledige vrijstelling verenigbaar met de interne markt. Het wijst daarbij op de noodzaak om tijdens de capaciteitsvergroting van de uit hernieuwbare energiebronnen opgewekte stroom gelijke concurrentievoorwaarden voor energie-intensieve bedrijven in Europa te waarborgen.

(68) De volledige vrijstelling beantwoordt aan de inherente logica van het nettarievenstelsel in Duitsland en in het bijzonder aan het beginsel dat de nettarieven proportioneel (ten opzichte van de kosten) en non-discriminatoir dienen te zijn. Duitsland houdt staande dat het in paragraaf 16, lid 1, StromNEV verankerde veroorzakersbeginsel, evenals de in paragraaf 17, lid 1, tweede volzin, StromNEV opgenomen bepaling dat de nettarieven zich hebben te richten naar het specifieke aantal verbruiksuren, ertoe noopten bandlastverbruikers ander te behandelen dan de overige eindverbruikers. Het voegde daaraan toe dat de volledige vrijstelling als passende tegenprestatie voor de bijdrage van de bandlastverbruikers aan de netstabiliteit beschouwd moest worden.

(69) Bandlastverbruikers onderscheiden zich volgens Duitsland sterk van „typische verbruikers". Waar typische verbruikers een fluctuerend verbruik te zien geven, dat niet precies te voorspellen is, zouden bandlastverbruikers steeds dezelfde hoeveelheid stroom uit het netwerk betrekken. Door de goede prognosticeerbaarheid van de stroomafname bij bandlastverbruikers slinkt de behoefte aan balanceringsenergie, reserves en redispatch-maatregelen. Doorgaans vergemakkelijkt een goede prognosticeerbaarheid de netwerkplanning en leidt tot een efficiënte belasting van het energiecentralepark (voor zover dat park uit conventionele centrales bestaat). Hadden de bandlastverbruikers de volgens paragraaf 16 en 17 StromNEV verschuldigde nettarieven moeten betalen, dan

([43]) BNetzA, Evaluierungsbericht zu den Auswirkungen des § 19 Abs. 2 StromNEV auf den Betrieb von Elektrizitätsversorgungsnetzen — Evaluierungsbericht gemäß § 32 Abs. 11 StromNEV, 20.3.2015.

hadden ze volledig bijgedragen in al deze kosten, ook al hadden zij die niet veroorzaakt. Doordat bandlastverbruikers meestal in de nabijheid van een elektriciteitsproductie-eenheid gevestigd zijn, zouden ze ook maar een kleiner deel van het net gebruiken, terwijl hun gebruik ook met een geringer netverlies gepaard zou gaan. Daarnaast zouden de van nettarieven vrijgestelde bandlastverbruikers niet bijdragen aan een grotere behoefte aan netuitbreiding (behalve daar waar zij zelf nog op het net aangesloten moeten worden), aangezien voor netuitbreiding alleen de boven de constante bandlast uitgaande verbruiksfluctuaties relevant zijn. Bandlastverbruikers zouden een positieve invloed uitoefenen op de frequentiestabiliteit, aangezien een gelijkmatige stroomafname in een bepaalde omvang frequentiepieken en -dalen helpt afvlakken, wat de netbeheerders een langere reactietijd geeft.

(70) Duitsland verklaart verder dat het algemene nettarievenstelsel niet voldoende tot uitdrukking brengt in welke verhouding de door de vrijgestelde bandlastverbruikers veroorzaakte netwerkkosten staan tot de kosten die verbruikers met fluctuerend gebruik veroorzaken. De gelijktijdigheidsfunctie is gebaseerd op historische gegevens, maar garandeert niet dat verbruikers met een fluctuerend afnamegedrag terzelfdertijd stroom afnemen als in het verleden het geval was. Hoewel fluctuerende verbruikers met een gering aantal verbruiksuren zich empirisch ook door een lage gelijktijdigheidsgraad onderscheiden, kan hun stroomverbruik toch (op grond van de slechte prognosticeerbaarheid van hun verbruik) rond de maximale jaarbelasting liggen. Dit zou de netbeheerders ertoe dwingen een veiligheidsmarge aan te houden bij het plannen van de netwerkdimensie. Voor bandlastverbruikers is zo'n marge niet nodig. Bij gevolg zouden in de gelijktijdigheidsfunctie de door de bandlastverbruikers veroorzaakte kosten in vergelijking met de fluctuerende verbruikers te hoog aangeslagen worden.

(71) Ten slotte verklaarde Duitsland dat een grote en stabiele last schaalvoordelen oplevert die niet verdisconteerd worden bij de berekening van de nettarieven met behulp van de gelijktijdigheidsfunctie. Bij het vaststellen van de nettarieven op basis van de gelijktijdigheidsfunctie zouden de tarieven voor de bandlastverbruikers daarom te hoog uitvallen.

(72) Duitsland komt dan ook tot de slotsom dat bandverbruikers bijdragen tot een reeks kostenbesparingen en een daaruit resulterende prijsbeheersing, die aan alle netgebruikers ten goede komt. Deze besparingen zijn niet precies te becijferen, maar zouden wel indirect, door toewijzing van individueel veroorzaakte kosten (incrementele kosten) aan de betreffende bandlastverbruiker gekwantificeerd kunnen worden.

(73) Duitsland is van mening dat de gehanteerde drempelwaarde van meer dan 10 GWh en ten minste 7 000 verbruiksuren te rechtvaardigen en billijken valt omdat deze een stabiele en significante stroomafname (bandlast) waarborgt. Om een verbruikstotaal van 7 000 uur te bereiken, zou een eindverbruiker 80 % van het jaar elk kwartier het equivalent van de maximale jaarbelasting uit het net moeten afnemen. De 7 000 verbruiksuren hangen dus niet af van de verbruikte hoeveelheid stroom, maar van de stabiliteit van het verbruik. Deze 7 000 verbruiksuren kunnen met andere woorden slechts dan gehaald worden, als de verbruiker gedurende 80 % of meer van het jaar precies dezelfde hoeveelheid stroom afneemt. Duitsland verklaart verder dat er gekozen is voor een drempelwaarde van 10 GWh, omdat netgebruikers pas bij een bepaalde stroomafname zouden overwegen zich uit het stelsel van algemene nettarieven los te maken ([44]).

(74) Voor wat het mogelijke gebruik van staatsmiddelen betreft, is Duitsland van mening dat de staat zich van elke controle over de financiering van de volledige vrijstelling onthoudt. Enkel de toestemming van de reguleringsinstantie voor de volledige vrijstelling volstaat niet om van een dergelijke controle te kunnen spreken.

(75) Daarnaast houdt Duitsland staande dat de § 19-heffing geen toeslag in de zin van het Essent ([45])-arrest vormt. Het staaft dit argument met de opmerking dat de hoogte van de § 19-heffing niet door de staat bepaald is, maar door de TSB's, die grotendeels uit particuliere bedrijven bestaan. Ook zouden eventuele overschotten uit de § 19-heffing, anders dan in de zaak Essent het geval was, niet afgedragen worden aan de staat. De TSB's konden vrijelijk over de besteding van de opbrengsten uit de § 19-heffing beslissen.

(76) Duitsland merkt verder op dat het blote feit dat de § 19-heffing door de BNetzA is ingevoerd niet volstaat om van controle door de staat te spreken. De § 19-heffing zou zijn ingevoerd om de financiële lasten, voortvloeiend uit de volledige vrijstelling, gelijkmatig te verdelen. Zo'n compensatie van nationale omvang zou op grond van de specifieke regelgeving in Duitsland nodig zijn, aangezien het Duitse transmissienetwerk uiteenvalt in vier regelzones, die door evenzovele TSB's beheerd worden. Het alternatief was geweest, de nettarieven voor de niet vrijgestelde eindverbruikers in een bepaald netwerkgebied te verhogen, wat echter tot regionale verschillende in de financiële belasting geleid zou hebben. De hoogte van de financiële belasting zou dan dus afhankelijk geweest zijn van het totaal aan volledige vrijstellingen in het betreffende netwerkgebied.

([44]) Aan de cumulatieve vereiste van een verbruik van meer dan 10 GWh en ten minste 7 000 verbruiksuren zou al bij een last van 1,4 MW voldaan kunnen worden.

([45]) Arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e. a., C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413.

(77) Voor het jaar 2011 verklaart Duitsland dat de in die periode gederfde opbrengsten niet gecompenseerd konden worden via de nettarieven van 2011, aangezien men genoodzaakt geweest was deze van tevoren vast te leggen. Ook in 2012 konden ze niet gecompenseerd worden, aangezien de nettarieven op grond van de te verwachten netwerkkosten berekend dienen te worden. Bij gevolg had men de minderopbrengsten waar de volledige vrijstelling toe leidde bij gebrek aan een § 19-heffing, óf helemaal niet kunnen compenseren, óf slechts gedeeltelijk, via de reguleringsrekening conform de bepalingen van paragraaf 5 ARegV 2011. Waar de minderopbrengsten geleid hadden tot een negatief verschil tussen de daadwerkelijk gerealiseerde opbrengsten en de toegestane maximumopbrengst, was het verschil ten laste van de reguleringsrekening gebracht. Een negatieve balans aan het eind van de reguleringsperiode zou dan tot een verhoging van de toegestane maximumopbrengst voor de volgende reguleringsperiode geleid hebben. Duitsland wijst er in dit verband op dat de bevoegde reguleringsinstantie de reguleringsrekening niet in eigendom had, noch daarop de controle uitoefende. De reguleringsrekening diende uitsluitend het doel de opbrengsten uit de nettarieven die de toegestane maximumopbrengst te boven gaan in de loop van de reguleringsperiode overeenkomstig het in overweging 41 genoemde systeem te verrekenen. Er werden derhalve ook geen liquide middelen op de reguleringsrekening geboekt die gebruikt hadden kunnen worden ter financiering van de minderopbrengsten waar de volledige vrijstelling toe leidde.

(78) Duitsland is verder van mening dat de volledige vrijstelling niet ten laste van de overheidsbegroting komt. Dit alleen daarom al niet omdat de TSB's niet aan de staat gelijkgesteld kunnen worden. Deze hadden bij de onderlinge afstemming van het beheer van de § 19-heffing ten aanzien van efficiency en transparantie niet als een fonds gehandeld.

(79) Duitsland was tevens van mening dat de volledige vrijstelling niet tot concurrentievervalsing op de interne markt geleid had. Daarbij wees Duitsland op de hoge stroomkosten, die energie-intensieve bedrijven in Duitsland sterker zouden belasten dan hun concurrenten in de andere lidstaten. Duitsland hield daarom staande dat het de lidstaten vrij moest staan maatregelen tot behoud van het concurrentievermogen van de Europese industrie te treffen, vooral in branches met een hoog energieverbruik. Duitsland wees erop dat het in vergelijking met andere lidstaten een zeer ambitieus beleid ten aanzien van hernieuwbare energiebronnen voerde, dat noopte tot aanzienlijke investeringen in het stroomnetwerk. En dat had dan hogere nettarieven tot gevolg. Begrenzing van de kosten voor een groeiend gebruik van hernieuwbare energiebronnen zou nodig zijn om gelijke concurrentievoorwaarden ten opzichte van ondernemingen in andere lidstaten of derde landen te waarborgen. Zonder zo'n begrenzing zou de Duitse industrie gevaar lopen.

(80) Duitsland verklaarde verder dat de volledige vrijstelling, zelfs als die toch staatssteun mocht blijken, in elk geval in de zin van artikel 107, lid 3, onder b) of c), VWEU verenigbaar was met de interne markt, aangezien de in de periode 2011-2013 geldende volledige vrijstelling noodzakelijk geweest was om stimulansen voor een stroomafname te bieden die gunstig was voor het netwerk en de netwerkstabiliteit. Volgens Duitsland was de volledige vrijstelling ook nodig om bandlastverbruikers binnen het stelsel van de algemene stroomvoorziening te houden en te verhinderen dat ze voor zelfvoorzienendheid zouden kiezen, of een rechtstreekse lijn naar een centrale zouden aanleggen, wat de netstabiliteit zou schaden. Zo bezien was de volledige vrijstelling dienstig aan het doel van energievoorzieningszekerheid. De prognosticeerbare en stabiele stroomafname door de bandlastverbruikers komt immers de netbeheerszekerheid ten goede. Duitsland onderstreepte verder dat de van nettarieven vrijgestelde bandlastafname een noodzakelijke voorwaarde vormde voor de minimumproductie in conventionele energiecentrales en dus voor de netwerkstabiliteit en verwees daarvoor naar het rapport van 2012. In de periode 2011-2013 zou de energiemix in Duitsland nog altijd door conventionele centrales beheerst en niet bijzonder flexibel geweest zijn. Conventionele energiecentrales met synchroongeneratoren zouden zonder een hoge bandlastafname niet volcontinu kunnen draaien en niet dezelfde ondersteunende diensten ([46]) kunnen leveren. Dit aspect wint nog aan gewicht door het groeiende aandeel van de stroomopwekking uit fluctuerende hernieuwbare energiebronnen en het na het Fukushima-ongeluk genomen besluit om acht kerncentrales stil te leggen. Zonder de conventionele centrales met synchroongeneratoren hadden de netbeheerders andere stabiliserende maatregelen moeten nemen, wat weer tot een stijging van de algemene netwerkkosten zou leiden. Duitsland is daarom van mening dat het doel van de volledige vrijstelling strookt met het in paragraaf 1 van het EnWG vervatte doel van een gewaarborgde, voordelige en efficiënte stroomvoorziening. De volledige vrijstelling was nodig geweest om de productiestijging van stroom uit hernieuwbare bronnen te bevorderen, aangezien de vrijstelling ervoor zorgde dat hernieuwbare energie te allen tijde werd afgenomen. Zonder bandlastverbruikers had het gevaar zich voorgedaan dat hernieuwbare stroom werd opgewekt op een moment dat daar geen vraag naar was. In dat geval hadden de netbeheerders installaties voor het opwekken van hernieuwbare stroom moeten loskoppelen van het net en hun daarvoor compensatie moeten betalen, zodat de kosten voor het winnen van hernieuwbare energie zouden stijgen.

([46]) In Richtlijn 2009/72/EG wordt een „ondersteunende dienst" gedefinieerd als een „dienst die nodig is voor de exploitatie van een transmissie- of distributiesysteem". Voorbeelden van zulke diensten, die de TSB's, als het systeembeheer dat nodig maakt, bij producenten kunnen kopen, zijn frequentie-gerelateerde diensten, zoals balanceringsdienten, en niet-frequentie-gerelateerde diensten, zoals spanningscontrole en black-starts.

(81) Duitsland brengt naar voren dat het doel van de volledige vrijstelling ook daarin gelegen was uitvoering te geven aan artikel 14 van Verordening (EG) Nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad ([47]) alsmede overweging 32 en artikel 32, lid 1, van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad ([48]), die verlangen dat het nettarievenstelsel non-discriminatoir van aard is. De volledige vrijstelling zou ervoor gezorgd hebben dat de verschillen tussen de kosten die de bandlastverbruikers veroorzaakten en zulke die de normale verbruikers veroorzaakten in de nettarieven tot uitdrukking kwamen.

5. **BEOORDELING VAN DE STEUNREGELING**

(82) De nu volgende beoordeling berust op een toetsing van het juridisch kader, de marktsituatie, de energiemix en de netwerksituatie in de jaren 2011 tot en met 2013 en beperkt zich daar ook toe.

5.1. *BEOORDELING VAN DE AANWEZIGHEID VAN STEUN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU*

(83) Overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of op enigerlei wijze met staatsmiddelen bekostigde maatregelen die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt ([49]).

5.1.1. HET BESTAAN VAN EEN VOORDEEL

(84) Het begrip steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU omvat niet alleen positieve prestaties zoals subsidies, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden ([50]).

(85) Stroomverbruikers dienen in beginsel een vergoeding te betalen voor het gebruik van het elektriciteitsnet. Deze vergoeding is een afspiegeling van de netwerkkosten die voor de betreffende gebruiker gemaakt zijn. Dit betekent dat de netwerkkosten tot de gewone productiekosten behoren van ondernemingen die gebruikmaken van het elektriciteitsnet. Door de volledige vrijstelling van de bandlastverbruikers met een jaarlijks stroomverbruik van meer dan 10 GWh en een totaal van meer dan 7 000 uur verbruiksuren krachtens paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 werden deze verbruikers van een financiële last bevrijd die zij normaliter hadden moeten dragen. Paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 heeft de bandlastverbruikers die aan genoemde criteria voldaan dus een voordeel verschaft.

(86) Enkele belanghebbenden bestreden dat de vrijstelling een voordeel verschafte, omdat het daarbij zou gaan om een tegenprestatie voor een geleverde dienst (stabiele stroomafname) onder marktvoorwaarden (volgens het grondbeginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie), dan wel een compensatie voor het leveren van een dienst van algemeen economisch belang.

Geen compensatie voor een dienst van algemeen economisch belang

(87) In zijn Altmark-arrest ([51]) heeft het Hof nader bepaald dat aan elk van de vier volgende criteria voldaan moet zijn, wil er bij een compensatie voor het leveren van een dienst van algemeen economisch belang geen sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU:

a) de onderneming moet daadwerkelijk zijn belast met de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk zijn omschreven;

b) de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat, waardoor de begunstigde onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden bevoordeeld;

([47]) Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 (PB L 211 van 14.8.2009, blz. 15).

([48]) Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (PB L 211 van 14.8.2009, blz. 55).

([49]) De beoordeling laat de lopende inbreukprocedure 2014/2285 met betrekking tot paragraaf 24 EnWG onverlet.

([50]) Arrest van 23 februari 1961, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, ECLI:EU:C:1961:2; arrest van 19 mei 1999, Italië/Commissie, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, punt 15; arrest van 5 oktober 1999, Frankrijk/Commissie, C-251/97, ECLI:EU:C:1999:480, punt 35.

([51]) Arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, punten 87-93.

c) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;

d) wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij die kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, dient de omvang van de noodzakelijke compensatie te worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

(88) Vastgesteld wordt echter dat in het onderhavige geval niet aan deze vier cumulatieve voorwaarden voldaan is. Ten eerste staat nergens in de Duitse wetgeving een dienst van algemeen economisch belang omschreven die in een stabiele stroomafname bestaat; evenmin werden de bandlastverbruikers belast met de uitvoering van een openbaredienstverplichting ([52]). Ten tweede noemt de wetgeving geen parameters die als basis voor de kostenberekening genomen dienen te worden om overcompensatie te vermijden. Ten derde beantwoorden een jaarlijks stroomafname van meer dan 10 GWh en een totaal van meer dan 7 000 uur verbruiksuren geheel en al aan het normale afnameprofiel van veel bandlastverbruikers en brengen geen bijzondere kosten met zich mee. De volledige vrijstelling leidt in zulke gevallen automatisch tot overcompensatie, aangezien zij de compensatie te boven gaat die nodig geweest zou zijn om de extra kosten te dekken, voortvloeiend uit de geclaimde openbaredienstverplichting. Ook werden de ondernemingen niet gekozen in het kader van een openbare aanbesteding en berustte de volledige vrijstelling niet op een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen. Duitsland heeft er zelf op gewezen hoe moeilijk het was om de waarde van een stabiele stroomafname voor het netwerk te becijferen.

De volledige vrijstelling is onverenigbaar met de positie van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie

(89) Aangaande het argument dat de volledige vrijstelling gelijkstaat aan een betaling die een marktdeelnemer handelend in een markteconomie zou verrichten voor het afnemen van een dienst als hier bedoeld, moet gezegd worden dat er geen argument is aangevoerd waaruit overtuigend zou blijken dat de waarde van de volledige vrijstelling overeenkomt met de prijs die de netbeheerders — bij een ontstentenis van paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 — voor deze door de bandlastverbruikers kennelijk geleverde dienst zouden hebben willen betalen.

(90) Ten eerste blijkt uit het feit dat de netbeheerders de volledige vrijstelling bij nationale rechters aangevochten hebben (zie overwegingen 52 en 53) dat de netbeheerders niet op eigen initiatief gebruikgemaakt hebben van de hier bedoelde dienst in ruil voor een volledige vrijstelling die individuele nettarieven in waarde overstijgt (zie afdeling 5.1.2). In het kader van de op 30 maart 2015 gepubliceerde evaluatie van de BNetzA van de effecten van paragraaf 19, lid 2, StromNEV op het beheer van stroomvoorzieningsnetwerken ([53]) (hierna „evaluatie van 2015" genoemd), die berust op gegevens uit de periode 2011-2013, hield de BNetzA een enquête onder netbeheerders. In deze evaluatie wordt duidelijk dat de beheerders van de netten waarop bandlastverbruikers aangesloten zijn van mening verschillen over de gunstige effecten van de bandlastverbruikers op de netstabiliteit. Sommigen gaven aan dat de bandlastverbruikers in de periode 2011-2013 minder netwerkkosten veroorzaakten dan de netgebruikers met variabele, onvoorspelbare lasten (maar, let wel, nog altijd kosten veroorzaakten), anderen vonden flexibele lasten nuttiger om op volatiliteit te reageren ([54]). Één TSB was van mening dat de bijdrage van de bandlastverbruikers aan de netstabiliteit afhing van de specifieke netsituatie ([55]). Sommige netbeheerders hadden opgemerkt dat de betreffende bandlastverbruikers reeds voor invoering van de volledige vrijstelling hetzelfde afnamegedrag vertoonden, zodat de vrijstelling niet nodig geweest was om verandering in hun gedrag te brengen. De dienst zou dus ook zonder de maatregel geleverd zijn. Dit bevestigt dat de netbeheerders niet allemaal uit eigen beweging een stabiele stroomafname van de bandlastverbruikers „gekocht" zouden hebben — en geen van hen tegen de prijs van een volledige vrijstelling van de nettarieven.

(91) Ten tweede zouden de netbeheerders, zelfs als ze de kwestieuze dienst uit eigen beweging ingekocht hadden, dat alleen in een omvang gedaan hebben die voor het netbeheer noodzakelijk was en tegen een prijs die rekening houdt met de gedifferentieerde bijdrage aan de netstabiliteit. In tegenstelling daarmee wordt de volledige

([52]) Zie ook het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, punt 67-75.
([53]) Evaluierungsbericht zu den Auswirkungen des § 19 Abs. 2 StromNEV auf den Betrieb von Elektrizitätsversorgungsnetzen, BNetzA, 30 maart 2015. Zie ook het antwoord van de Duitse regering op de interpellatie van leden van het Duitse parlement over deze evaluatie (BT-Drucksache 18/5763): http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/057/1805763.pdf).
([54]) Zie de ontkennende antwoorden in de figuren 6 en 7 en de conclusies op blz. 38 van de evaluatie van 2015.
([55]) Zie blz. 38 van de evaluatie van 2015.

vrijstelling verleend aan bandlastverbruikers met een jaarlijkse stroomafname van minstens 7 000 verbruiksuren en meer dan 10 GWh, zonder onderscheid te maken naar het netvlak waarop ze zijn aangesloten of naar hun daadwerkelijke bijdrage aan de netstabiliteit ([56]) en zonder beoordeling of er wellicht al genoeg bandlastverbruikers voorhanden zijn om een stabiel netbeheer te waarborgen. Wanneer vooral een stabiele afname (en niet kostenreductie) van belang is voor de stroomvoorzieningszekerheid, is er geen reden om verbruikers met een stabiele stroomafname van minder dan 10 GWh uit te sluiten van volledige vrijstelling.

(92) Ten derde dient vastgesteld te worden dat enkele Duitse rechters eveneens tot de conclusie gekomen zijn dat de volledige vrijstelling niet als tegenprestatie voor een geleverde dienst beschouwd kan worden, aangezien de „dienst" voor veel bandlastverbruikers samenvalt met hun normale afnamegedrag en er bij de volledige vrijstelling niet gekeken wordt naar de concrete toename van de netstabiliteit. Naar het oordeel van deze rechters zou alleen een korting gerechtvaardigd geweest zijn die rekening hield met het concrete effect van het gedrag van de afzonderlijke bandlastverbruiker (zie overwegingen 52 en 52).

(93) Een deel van de belanghebbenden beriep zich op het rapport van 2012 (zie overweging 59 voor het argument als zou de volledige vrijstelling gelijkstaan aan een betaling die een marktpartij verricht voor de dienst, geleverd door de bandlastverbruikers.

(94) Daar valt ten eerste tegen in te brengen dat de vrijstelling ingevoerd is door een reguleringsmaatregel van de staat in zijn eigenschap als reguleringsinstantie. Voor dit aspect dient de meest recente jurisprudentie van het Hof in de zaak EDF/Commissie ([57]) tot uitgangspunt genomen te worden. Die verlangt van een lidstaat die zich beroept op het grondbeginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie aan te tonen dat hij het reguleringsbesluit genomen heeft als aandeelhouder en niet als drager van het openbaar gezag. In het onderhavige geval is Duitsland (op nationaal niveau) niet in het bezit van aandelen in netexploitanten. Het heeft ook geen documenten overlegd waaruit zou blijken dat het aandelen van regionale of gemeentelijke autoriteiten in netexploitanten bij zijn besluit betrokken heeft. Noch Duitsland, noch de belanghebbenden hebben enig document uit deze periode overlegd waaruit commerciële overwegingen zouden spreken. Bovendien werd genoemd rapport ná vaststelling van het besluit van BNetzA van 14 december 2011 opgesteld. Bij gevolg is het grondbeginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie in het onderhavige geval niet van toepassing.

(95) Ten tweede dient opgemerkt te worden dat het, zelfs al zou het geval van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie van toepassing zijn (waar hier dus geen sprake van is), een feit blijft dat het rapport van 2012 pas na invoering van de vrijstelling is opgesteld. Dit betekent dat een marktdeelnemer handelend in een markteconomie zijn besluit tot invoering van een vrijstelling daar niet op gebaseerd zou kunnen hebben.

(96) Zelfs als het rapport van 2012 wel relevant geweest zou zijn voor het hanteren van het grondbeginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie (wat niet het geval is), levert het geen onderbouwing voor de aangevoerde argumenten. Naar de overtuiging van de belanghebbenden is voor het waarborgen van de benodigde minimumproductie door dergelijke centrales een stabiele en sterke vraag vereist, aangezien die de rentabiliteit van de betreffende centrales garandeert en stillegging ervan verhindert. Daar dient tegen in gebracht te worden dat het rapport van 2012 met geen woord rept over het belang van de bandlastverbruikers voor de instandhouding van de minimumproductie in conventionele centrales die nodig is voor de stroomvoorzieningszekerheid in Duitsland. Dat is ook niet het onderwerp van het rapport en daarom worden de bandlastverbruikers er ook niet in genoemd. In de conclusies van het rapport ([58]) wordt daarentegen benadrukt dat de minimumproductie die Duitsland nodig heeft voor de stroomvoorzieningszekerheid berekend is op basis van de bestaande vraag in Duitsland. Daaruit volgt dat de minimumproductie die Duitsland nodig heeft voor de stroomvoorzieningszekerheid afhangt van het verbruiksvolume, maar ook van de aard van de last waarin voorzien moet worden. Bij een geringere vraag of in geval er geen basislastproductie nodig is om aan de vraag naar basislast te voldoen, zou men voor de in Duitsland vereiste minimumproductie op een andere waarde uitgekomen zijn. De bandlastverbruikers maken mede een productiecapaciteit in deze omvang noodzakelijk. Daarom valt hun vraag ook bezwaarlijk als dienstverlening aan te merken. Bandlastverbruikers alleen volstaan niet om te garanderen dat de betreffende centrales zich op de markt kunnen handhaven. Dat hangt uitsluitend af van de prijs waarvoor de stroom verkocht wordt. Als de prijzen te laag zijn, kan een basislastcentrale zich niet handhaven op de markt. Daarnaast speelt ook de omvang van de stroomproductie uit hernieuwbare energiebronnen een voorname rol. Als de vraag gering is, maar er toch grote hoeveelheden hernieuwbare stroom opgewekt worden, hebben installaties voor het opwekken van hernieuwbare stroom bij invoer in het net voorrang boven centrales die gebruikmaken van fossiele brandstoffen. In dit verband dient ook opgemerkt te worden dat het bij een deel van de in het rapport van 2012 genoemde conventionele centrales niet gaat om basislastcentrales, maar om conventionele centrales die (zoals bijv. gasturbinecentrales) snel in te schakelen zijn. Een bandlastverbruiker draagt er niets toe bij dat zulke centrales zich op de markt kunnen handhaven, aangezien hun rentabiliteit afhangt van de mogelijkheid in een situatie van krapte hogere prijzen in rekening te brengen.

([56]) De volledige vrijstelling maakt geen onderscheid tussen verbruikers met een volkomen stabiele stroomafname van 8 760 verbruiksuren en verbruikers met een minder stabiele stroomafname.
([57]) Arrest van 16 januari 2018, EDF/Commissie, T-747/15, ECLI:EU:T:2018:6, punten 218-251.
([58]) Zie blz. (i) van de conclusies van het rapport van 2012.

(97) Een aantal belanghebbenden heeft ook aangevoerd dat de vrijstelling gerechtvaardigd is vanwege de betrokkenheid van de bandlastverbruikers in het vijfstappenafschakelplan van de TSB's, bedoeld om stroomuitval bij overbelasting van het systeem te voorkomen. Dit plan wordt uiteengezet in Transmission Code 2007 (net- en systeemregels van de Duitse transmissiesysteembeheerders). Deze belanghebbenden voeren verder aan dat de bandlastverbruikers zonder contract en zonder enige compensatie in de afschakelingsprocedure opgenomen zijn en dat de volledige vrijstelling zo bezien een compensatie vormt voor hun bijdrage aan de stroomvoorzieningszekerheid.

(98) Hierover valt allereerst op te merken dat deze beweringen in strijd zijn met de Transmission Code 2007. Paragraaf 7.3.4, lid 6, van de Transmission Code 2007 voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om ten behoeve van afschakelingen contractuele regelingen met de stroomafnemers te treffen. Bovendien bestaat er geen correlatie tussen de volledige vrijstelling en de afschakeling, aangezien opname in het vijfstappenafschakelplan geen voorwaarde is om aanspraak te kunnen maken op volledige vrijstelling. De belanghebbenden geven dan ook toe dat hun stabiele verbruik slechts de waarschijnlijkheid van hun betrokkenheid bij het plan vergroot. Ook andere dan bandlastverbruikers zouden deel kunnen nemen aan het plan. Inderdaad is het vijfstappenafschakelplan slechts uitvoerbaar als ook andere dan bandlastverbruikers eraan deelnemen. Dan valt tussen de 35 % en 50 % van de netwerkbelasting (na uitschakeling van pompen) onder het plan ([59]). Blijkens de door Duitsland verstrekte gegevens bereiken de volledig van nettarieven vrijgestelde bedrijven samen een piekbelasting van 3,5 GW, wat ongeveer overeenkomst met 4,2 % van de Duitse piekbelasting in het jaar 2013 ([60]). De vrijstelling verschaft dan nog altijd een selectief voordeel, zelfs als aangenomen wordt dat zij een vergoeding zou kunnen zijn voor deelname aan het vijfstappenafschakelplan, aangezien zij slechts verleend werd aan bandlastverbruikers en alle andere verbruikers die eveneens aan het plan deelnamen ervan uitgesloten waren.

(99) Een aantal belanghebbenden lijkt ervan uit te gaan dat aansluiting op het net de bandlastverbruikers voor specifieke technische problemen stelt die hen nopen tot investeringen in de netwerkstabiliteit, aangezien zij blindvermogen ([61]) in het net invoeren zonder daarvoor gecompenseerd te worden.

(100) Toch is de volledige vrijstelling ook dan niet aan te merken als een vergoeding die een marktdeelnemer handelend in een markteconomie voor deze vermeende dienst betaald zou hebben. De door de belanghebbenden genoemde feiten vormen geen dienst waarvoor de netbeheerders een vergoeding zouden betalen. Ze vormen veeleer een technische vereiste waar verbruikers aan hebben te voldoen om op het netwerk aangesloten te worden. Verbruikers dienen er met name voor te zorgen dat hun verschuivingsfactor tussen de – 0,9 en + 0,9 blijft. Er kunnen zich dus situaties voordoen die van een verbruiker een investering vergen in een speciale installatie, die de verschuivingsfactor binnen de voorgeschreven marges houdt. Dit kan echter niet als netwerkdienst aangemerkt worden, maar vormt veeleer een voorzorgsmaatregel tegen stroomstoringen. Als verbruikers (ook bandlastverbruikers) niet aan deze technische vereiste zouden voldoen, zouden ze aanzienlijke storingen in het netwerk kunnen veroorzaken. Belanghebbenden hebben zelf toegegeven dat dit technische aspect nodig is om de stroomvoorzieningszekerheid te waarborgen. Bovendien gelden de technische vereisten voor alle verbruikers die voor aansluiting op het betreffende net in aanmerking willen komen en niet alleen voor bandlastverbruikers. Daarom zou de vrijstelling, zelfs als vergoeding beschouwd (wat zij niet is), nog altijd een selectief voordeel verschaffen, daar zij zich tot bandlastverbruikers beperkte en alle andere verbruikers, die aan dezelfde vereiste hadden te voldoen, niet voor vrijstelling in aanmerking kwamen.

5.1.2. BESTAAN VAN EEN SELECTIEF VOORDEEL

(101) Zowel de belanghebbenden als Duitsland voerden aan dat de volledige vrijstelling geen selectief voordeel verschafte, aangezien zij door de aard en de opzet van het nettarievenstelsel in Duitsland gerechtvaardigd was. Zij wezen erop dat het nettarievenstelsel in Duitsland uitgaat van het beginsel van de kostenoorzakelijkheid, maar dat

([59]) Eerste stap: 49,8 Hz — alarmering van het personeel en aanspreken van het nog ongemobiliseerde stroompotentieel op aanwijzing van de TSB, uitschakeling van pompen.
Tweede stap: 49,0 Hz — onmiddellijke afschakeling van 10-15 % van de netwerkbelasting.
Derde stap: 48,7 Hz — onmiddellijke afschakeling van nog eens 10-15 % van de netwerkbelasting.
Vierde stap: onmiddellijke afschakeling van nog eens 15-20 % van de netwerkbelasting.
Vijfde stap: 47,5 Hz — loskoppeling van alle elektriciteitsproductie-installaties van het net.

([60]) In 2013 bedroeg de piekbelasting in Duitsland 83,1 GW; zie RAP (2015): Report on the German power system. Versie 1.0. Onderzoek in opdracht van Agora Energiewende: https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/downloads/publikationen/CountryProfiles/Agora_CP_Germany_web.pdf

([61]) In een wisselstroomnetwerk zijn voor het stroomtransport zowel werkzaam vermogen als blindvermogen nodig. Het werkzaam vermogen is de verbruikte en door de elektriciteitsleidingen getransporteerde energie. Het blindvermogen daarentegen is nodig voor de spanningsstabiliteit (zie bijv. de toelichtingen hierover op de website van Amprion: https://www.amprion.net/%C3%9Cbertragungsnetz/Physikalische-Grundlagen/Blind-Wirkleistung/). Het wordt opgewekt door synchroongeneratoren en andere installaties ter compensatie van blindvermogen. Het blindvermogen neemt door de bank genomen op lange elektriciteitsleidingen af, waardoor in het midden van zulke leidingen compensatie-installaties nodig zijn.

het afname- en belastingsprofiel van bandlastverbruikers sterk verschilt van dat van de typische netgebruiker, wiens stroomverbruik en verbruikersbelasting variabel en onprognosticeerbaar is. De volledige vrijstelling is naar hun mening gerechtvaardigd, omdat bandlastverbruikers aan een reductie van diverse netwerkkosten bijdragen.

(102) De volledige vrijstelling kan alleen dan als staatssteun gelden, als de bandlastverbruikers een selectief voordeel verschaft wordt. Om vast te stellen dat een voordeel selectief is, dient de Commissie aan te tonen dat een maatregel tussen marktpartijen onderscheidt die voor wat het doel van het referentiekader betreft in een positie verkeren die zowel in concrete als juridische zin vergelijkbaar is en dat een dergelijk onderscheid niet door de aard of de algemene opzet van het referentiekader te rechtvaardigen is ([62]).

(103) Om te kunnen bepalen of de volledige vrijstelling op grond van de toepasselijke rechtsregels zekere ondernemingen een selectief voordeel verschaft ten opzichte van andere, die voor wat het doel van de regeling betreft in een vergelijkbare concrete en juridische positie verkeren, dient eerst het referentiekader bepaald te worden waarop de maatregel in kwestie betrekking heeft ([63]).

5.1.2.1. ***Het referentiekader***

(104) De Commissie deelt de mening dat het Duitse nettarievenstelsel het referentiekader voor het onderhavige besluit is. Dat stelsel is gebaseerd op het beginsel van kostengeoriënteerde en non-discriminatoire nettarieven. Paragraaf 21 EnWG bepaalt dat de nettarieven redelijk, non-discriminatoir en transparant moeten zijn (zie overweging 7 van het onderhavige besluit). Het beginsel van de kostenoorzakelijkheid is vervat in paragraaf 16 StromNEV en impliciet in paragraaf 3 StromNEV, waar staat dat betaling van de nettarieven een vergoeding voor het gebruik van het netwerk is. De StromNEV bevat gedetailleerde voorschriften voor de berekening van kostengeoriënteerde nettarieven.

(105) Paragraaf 24 EnWG 2011 machtigt de Duitse regering de methode voor het berekenen van de algemene nettarieven in een algemene maatregel van bestuur te regelen. Zoals toegelicht in overweging 7 van het onderhavige besluit, onderscheidt paragraaf 24 EnWG tussen algemene en atypische netgebruikers, aan welke laatsten een individueel nettarief in rekening gebracht kan worden. De StromNEV geeft uitvoering aan dit onderscheid en bevat dan ook twee berekeningswijzen voor de tarieven: de op typische netgebruikers toepasselijke berekening (paragraaf 15, 16 en 17 StromNEV) en de op atypische netgebruikers toepasselijke berekening (zie overwegingen 17 tot en met 20 van het onderhavige besluit).

(106) In de paragrafen 15, 16 en 17 StromNEV is de algemene berekeningswijze voor het vaststellen van de nettarieven geregeld. Deze werd in de overwegingen 10 en 14 van het onderhavige besluit beschreven. Met behulp van de in paragraaf 16, lid 2, en aanhangsel 4 StromNEV beschreven gelijktijdigheidsfunctie kunnen de netwerkkosten van de verschillende netgebruikers bepaald worden naar de waarschijnlijkheid waarmee het stroomverbruik van de betreffende gebruiker aan de maximale jaarbelasting bijdraagt. Duitsland stelde zich op het standpunt dat de maximale jaarbelasting in een netwerk waarin de elektriciteit „van boven naar beneden" stroomt een van de belangrijkste kostenfactoren is.

(107) Duitsland heeft echter aangetoond dat deze algemene methode weliswaar een betrouwbare becijfering van de door de meerderheid der eindverbruikers veroorzaakte netwerkkosten mogelijk maakt, maar bij de kosten die de bandlastverbruikers in de periode 2011-2013 veroorzaakten te hoog uit zou komen, indien de gelijktijdigheidsfunctie op alle netgebruikers op dezelfde wijze toegepast werd. Het verklaart dat door de omstandigheid dat bij een op de gelijktijdigheidsfunctie gebaseerde berekening het totaal van de netwerkkosten over alle gebruikers verdeeld wordt, terwijl daarin ook kosten voorkomen die in de periode 2011-2013 niet of in veel mindere mate door de bandlastverbruikers veroorzaakt werden. Met name de kosten, verbonden aan het opvangen van plotselinge afnameschommelingen worden niet door bandlastverbruikers veroorzaakt, aangezien hun verbruik prognosticeerbaar en aanmerkelijk constanter is. Hetzelfde geldt voor maatregelen, noodzakelijk om de netfrequentie ondanks belastingsschommelingen te handhaven.

([62]) Arrest van 29 april 2004, Nederland/Commissie, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, punt 43; arrest van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 80; arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, punt 62; arrest van 21 december 2016, Commissie/Hanzestad Lübeck, C-524/14 P, ECLI:EU:C:2016:971, punten 53-60; arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group SA, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, punten 92-94.

([63]) Arrest van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 56 en arrest van 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, ECLI:EU:C:2016:971, punt 55.

(108) Duitsland geeft toe dat bandlastverbruikers evenals alle andere netgebruikers bijdragen aan de piekbelasting, die voor de dimensie van het net van belang en daarmee een factor in de netwerkkosten is. Het acht de piekbelasting echter niet maatgevend voor het aanrekenen van andere netwerkkosten, zoals de kosten voor het beschikbaar stellen van reserves die nodig zijn voor de levering van balanceringsenergie. Als alle netgebruikers een onvoorspelbaar en variabel afnamegedrag zouden vertonen, zou het aanrekenen van kosten volgens dezelfde sleutel, dus naargelang hun bijdrage aan de piekbelasting, in de zin van de wetgever zijn. Het afnamegedrag van bandlastverbruikers is echter voorspelbaar en aanzienlijk stabieler. In de jaren 2011-2013 droegen bandlastverbruikers door hun aandeel in de energiemix duidelijk minder bij aan de behoefte aan systeemdiensten dan andere netgebruikers. Dit maakt dat de kosten voor systeemdiensten waar bandlastgebruikers geen behoefte aan hebben binnen een kostenoorzakelijk nettarievenstelsel deze gebruikers niet volgens dezelfde sleutel aangerekend kunnen worden als die, die voor netgebruikers met een variabele en onvoorspelbare belasting gehanteerd wordt.

(109) Bovendien gaat een berekening van de nettarieven op basis van de gelijktijdigheidsfunctie voorbij aan schaalvoordelen. Wanneer de volle netwerkcapaciteit benut wordt, zijn de kosten per eenheid aanmerkelijk lager dan bij een schommelend verbruik, waarbij datzelfde netwerk slechts van tijd tot tijd geheel belast is, doorgaans echter maar voor hooguit 30 % van zijn capaciteit benut wordt. Door het schommelende en moeilijk te voorspellen verbruik van de doorsneegebruiker moeten de netbeheerders een veiligheidsmarge bij de dimensionering van het netwerk aanhouden. De gelijktijdigheidsgraad drukt slechts de waarschijnlijkheid van een afname-eenheid op het moment van de maximale jaarbelasting uit, maar kan die afname niet garanderen. Voor bandlastverbruikers is een dergelijke veiligheidsmarge niet in dezelfde mate of geheel niet nodig. Dat is een tweede reden waarom een op de gelijktijdigheidsfunctie gestoelde berekening van de nettarieven voor bandlastverbruikers een te hoog kostenaandeel zou hebben.

(110) De Commissie is daarom van mening dat de in paragraaf 24 EnWG 2011 geschapen mogelijkheid individuele nettarieven vast te leggen voor atypische gebruikers als de bandlastverbruikers verenigbaar is met de beginselen van kostenoorzakelijkheid en non-discriminatoir handelen. Deze mogelijkheid dient beschouwd te worden als een wezenlijk bestanddeel van het referentiekader, aangezien zij fungeert als een correctief dat recht doet aan de daadwerkelijke kosten waar atypische netgebruikers zoals de bandlastverbruikers de netbeheerder voor stellen.

(111) De Commissie is verder van mening dat de bepaling, inhoudend dat de individuele tarieven van atypische netgebruikers niet onder de 20 % van de officiële nettarieven mogen liggen, een wezenlijk onderdeel van de regels voor individuele nettarieven in de zin van de StromNEV vormt. Allereerst omdat dit minimumtarief gehanteerd werd voor de gehele groep van atypische netgebruikers waar paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV op doelt en vooral in de periode 2011-2013 (zie overweging 21 van het onderhavige besluit) een tariefinstrument was. Verder bood de StromNEV 2010 de mogelijkheid het ook voor bandlastverbruikers toe te passen (zie overweging 20). Ten slotte vormt het door atypische eindverbruikers als de bandlastverbruikers te betalen minimumtarief van 20 %, zoals door Duitsland uiteengezet (zie overweging 20), ook een veiligheidsmechanisme, dat garandeert dat de atypische verbruikers een minimumbijdrage leveren ter vergoeding van het voordeel dat een netaansluiting hun verschaft. Bij bandlastverbruikers komt in het minimumtarief van 20 % tot uitdrukking dat de methode van de fysieke weg weliswaar een vrij nauwkeurige afspiegeling vormt van de door hen veroorzaakte netwerkkosten, maar toch deels schatting is.

5.1.2.2. ***Afwijking van de referentieregeling***

(112) De Commissie is echter van mening dat de bij wet van 26 juli 2011 ingevoerde volledige vrijstelling onverenigbaar is met het in paragraaf 24, eerste volzin, punt 3, EnWG 2011 vervatte concept van de individuele nettarieven, dat de mogelijkheid schept om bij bijzondere vormen van netgebruik individuele nettarieven vast te stellen.

(113) Volgens het beginsel van de kostenoorzakelijkheid en dat van billijke en non-discriminatoire nettarieven worden de nettarieven vastgesteld op basis van de individuele netwerkkosten die de betreffende gebruiker aangerekend kunnen worden. De volledige vrijstelling van de nettarieven zou daarom alleen dan verenigbaar zijn met deze beginselen, als aangetoond werd dat bandlastverbruikers volstrekt geen netwerkkosten veroorzaken. Dit bewijs is echter niet geleverd. In tegendeel, bandlastverbruikers veroorzaken wel degelijk netwerkkosten, vooral wanneer zij een eerste aansluiting op een bestaand netwerk krijgen, want door deze aansluiting kan vergroting van de netcapaciteit nodig worden. Bovendien zou een nog niet bestaand net zo gedimensioneerd moeten worden, dat er in elk geval aan de vraag van de bandlastverbruikers voldaan werd. Dit werd in Duitsland ook door verscheidene rechters en het Federaal Gerechtshof erkend. Allen stelden zij uitdrukkelijk vast dat de volledige vrijstelling in strijd is met paragraaf 24 EnWG 2011 (zie overwegingen 52 en 52 van het onderhavige besluit). Verder dient vastgesteld te worden dat de andere in paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV genoemde groep van atypische netgebruikers individuele nettarieven moest blijven betalen, welke aan de hand van het individuele lastprofiel van de betreffende gebruiker in de periode 2011-2013 berekend werden (zie overweging 21 van het

onderhavige besluit). Door de volledige vrijstelling van de bandlastverbruikers werden kortom zowel de andere atypische netgebruikers (die individuele nettarieven moesten blijven betalen) als alle overige eindverbruikers gediscrimineerd, aangezien de volledige vrijstelling afweek van de beginselen van kostenoorzakelijkheid en redelijkheid van de nettarieven.

(114) Daarbij dient aangemerkt te worden dat de bandlastverbruikers voorafgaand aan de invoering van de volledige vrijstelling in 2011 individuele nettarieven moesten betalen, waarin hun bijdrage in een verlaging van de netwerkkosten, resp. in het vermijden van een kostenverhoging verdisconteerd was. Deze individuele nettarieven mochten echter niet minder dan 20 % van de officiële nettarieven bedragen. Voor het berekenen van deze kosten had de BNetzA de methode van de fysieke weg voorgeschreven (zie overweging 19). Naar het oordeel van de Commissie vormde deze methode gezien de toenmalige situatie op de elektriciteitsmarkt een betrouwbare benadering van de kosten die de bandlastverbruikers in de periode 2011-2013 veroorzaakten. Bij deze methode werden de nettarieven bepaald op basis van de kosten die de bandlastverbruiker aangerekend konden worden, d.w.z. aan de hand van de kapitaalkosten en de vaste bedrijfskosten voor dat deel van het netwerk dat de bandlastverbruiker aansloot op de dichtstbijzijnde basislastcentrale die de facto aan zijn gehele vraag kan voldoen. Deze methode leidt weliswaar, zoals een belanghebbende bekritiseerde, tot gedifferentieerde tarieven, afhangend van de vestigingsplaats van de op het net aangesloten bandlastverbruiker, maar dat is dan ook precies de zin van individuele nettarieven, namelijk een afspiegeling te vormen van de door elke bandlastverbruiker afzonderlijk veroorzaakte netwerkkosten. Als een bandlastverbruiker zich op grotere afstand van een basislastcentrale bevindt, betekent dat ook dat hij een groter deel van het net zal gebruiken voor het transport van de stroom vanaf die centrale die aan zijn vraag kan voldoen. Eveneens gerechtvaardigd is het om te rekenen met de fysieke weg naar die centrale die aan de gehele vraag van de bandlastverbruiker kan voldoen. Indien de centrale namelijk slechts aan een deel van deze vraag kon voldoen, zou de bandlastverbruiker nog meer delen van het netwerk gebruiken om zijn behoefte te dekken en zou dan ook verantwoordelijk zijn voor hogere netwerkkosten. Wat het feit betreft dat waterkrachtcentrales binnen de methode van de fysieke weg niet als basislastcentrale gelden, wordt opgemerkt dat waterkrachtcentrales in de leidraad van de Bundesnetzagentur uit 2010 (zie overweging 19) wel tot de basislastcentrales gerekend worden. Bovendien houdt de methode van de fysieke weg rekening met netverliezen en eventueel door de bandlastverbruiker afgenomen systeemdiensten. De geschiktheid van de methode van de fysieke weg voor het bepalen van de door bandlastverbruikers veroorzaakte netwerkkosten werd in 2016 door het Federaal Gerechtshof bevestigd ([64]).

(115) De Commissie is daarom van mening dat het verschil in behandeling van atypische gebruikers (d.w.z. verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV en bandlastverbruikers) en de overige gebruikers een vast bestanddeel van het referentiekader vormt en zich weerspiegelt in de opzet daarvan, zolang het gebaseerd is op het concept van individuele netwerkkosten, die bepaalde gebruikers aangerekend kunnen worden.

(116) De volledige vrijstelling in de jaren 2011 tot en met 2013 wijkt echter af van de individuele nettarieven voor atypische gebruikers, want zij berust niet op een voor elke bandlastverbruiker afzonderlijk gemaakte berekening van de door hem veroorzaakte kosten. Hoewel de verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV en de bandlastverbruikers zich t.a.v. het doel van het nettarievenstelsel in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden (atypische gebruikers, bij wie de in 2011-2013 geldende tarieven niet kostenoorzakelijk geweest zouden zijn), werden ze verschillend behandeld.

(117) Verder wijkt de volledige vrijstelling in zoverre van het referentiekader af, dat bandlastverbruikers niet evenals andere atypische gebruikers (verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV) ten minste 20 % van de officiële nettarieven hoefden te betalen. Het verschil in behandeling is discriminatoir, aangezien er geen reden bestaat waarom bandlastverbruikers van deze plicht ontheven zouden moeten worden. Met name ontbreekt er een reden waaruit zou volgen dat de individuele nettarieven voor verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV als veiligheidsmechanisme dienen, maar die voor bandlastverbruikers niet. Immers, bandlastverbruikers profiteren evenzeer als verbruikers in de zin van paragraaf 19, lid 2, eerste volzin, StromNEV van hun netaansluiting. Bovendien impliceren de volgens de methode van de fysieke weg berekende individuele nettarieven een benaderingselement.

5.1.2.3. ***Geen rechtvaardiging door aard en opzet van het nettarievenstelsel***

(118) Het steunbegrip ziet niet op maatregelen die een onderscheid maken tussen de aan ondernemingen opgelegde lasten, als dit onderscheid voortvloeit uit de aard of opzet van het betrokken lastenstelsel ([65]). De bewijslast voor dat laatste ligt bij de lidstaat.

([64]) EnVR 34/15, punt 27.
([65]) Arrest van 29 april 2004, Nederland/Commissie, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, punt 42; arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, punt 62.

(119) Vastgesteld moet worden dat Duitsland niet aangetoond heeft dat de volledige vrijstelling door de aard of opzet van het nettarievenstelsel in Duitsland gerechtvaardigd is. Volgens Duitsland kan de volledige vrijstelling bijdragen aan de stroomvoorzieningszekerheid, aangezien zij het voortbestaan van de daarvoor nodige conventionele centrales waarborgt en tevens het stimuleren van hernieuwbare energieën mogelijk maakt. Deze doelen zijn echter geen vast bestanddeel van het nettarievenstelsel en dienen daarom in het kader van de verenigbaarheidstoetsing van het Hof van Justitie ([66]) (zie afdeling 3.3.1) nader beschouwd te worden.

5.1.2.4. ***Conclusie***

(120) De volledige vrijstelling laat zich in zoverre niet rechtvaardigen door de algemene opzet van het nettarievenstelsel in Duitsland, dat zij verder gaat dan een korting op de officiële nettarieven die een afspiegeling is van de bijdrage van de bandlastverbruikers aan het verlagen van de netwerkkosten dan wel het voorkomen van een kostenstijging. De volledige vrijstelling is met name aan te merken als een ongerechtvaardigde afwijking van het referentiekader, aangezien de bandlastverbruikers vrijgesteld worden van de kosten die in het referentiekader bij hen in rekening gebracht zouden worden, d.w.z. van de individuele netwerkkosten die op basis van de methode van de fysieke weg berekend worden en niet minder dan 20 % van de officiële nettarieven mogen bedragen.

(121) De Commissie komt daarom tot de conclusie dat de volledige vrijstelling van de bandlastverbruikers in zoverre niet overeenstemt met de algemene opzet van het referentiekader en een selectief voordeel verschaft, dat de bandlastverbruikers vrijgesteld werden van nettarieven die de door hun verbruik ontstane kosten te boven gingen, of, als deze kosten lager waren dan het minimumbedrag van 20 % van de officiële nettarieven, werden vrijgesteld van deze minimumbijdrage.

5.1.3. TOEREKENBAARHEID

(122) De volledige vrijstelling werd bij artikel 7 van de wet van 26 juli 2011 ingevoerd (zie overweging 21 van het onderhavige besluit) en er werd uitvoering aan gegeven door administratieve besluiten, waarin de verzoeken om vrijstelling beoordeeld werden (zie overweging 24 van het onderhavige besluit). Zij dient derhalve aan de staat toegerekend te worden.

(123) Ook de § 19-heffing, waarmee de vrijstelling gefinancierd werd, dient aan de staat toegerekend te worden. De § 19-heffing werd bij artikel 7 van de wet van 26 juli 2011 ingevoerd (zie overweging 21 van het onderhavige besluit) en er werd door een overheidsinstantie, de BNetzA, uitvoering aan gegeven (zie afdeling 2.4.2. en voetnoot 23 van het onderhavige besluit). Aan deze conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de nettarieven berekend zijn door particuliere instanties, die daartoe van de staat opdracht gekregen hebben, want deze particuliere instanties — de TSB's — beschikken niet over een discretionaire bevoegdheid bij het uitvoeren van deze opdracht, die hun krachtens paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 door de staat is verleend. Bovendien kan de BNetzA binnen haar toezichtbevoegdheden tegenover de TSB's bindende besluiten aan de TSB's opleggen, wanneer deze hun plichten niet nakomen (paragraaf 29 en 54 EnWG 2011). Voor het jaar 2012 heeft de BNetzA het totaalbedrag dat via de § 19-heffing gecompenseerd diende te worden zelf bepaald (zie overweging 37 van het onderhavige besluit).

5.1.4. BEKOSTIGING MET STAATSMIDDELEN

(124) Steun wordt aangemerkt als selectief voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU als deze direct of indirect met staatsmiddelen bekostigd wordt. Het begrip „steunmaatregel met staatsmiddelen bekostigd" omvat dus niet alleen de voordelen die rechtstreeks door een staat worden toegekend, maar ook die welke worden verleend door van overheidswege ingestelde of aangewezen, publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen ([67]). In die zin omvat artikel 107, lid 1, VWEU alle geldelijke middelen die de overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen permanent deel uitmaken van het vermogen van de staat ([68]).

([66]) Zie de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1), punt 138; zie arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, Paint Graphos Soc. coop. arl e.a., ECLI:EU:C:2011:550, punten 69 en 70; arrest van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 81; arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; arrest van 18 juli 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, punt 27 e.v.

([67]) Arrest van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig/Duitsland, C-78/76, ECLI:EU:C:1977:52, punt 21; arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, punt 58; arrest van 30 mei 2013, Doux Elevage, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348, punt 26; arrest van 19 december 2013, Association Vent de Colère!, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, punt 20; arrest van 17 maart 1993, Sloman Neptun, C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, punt 19; arrest van 9 november 2017, Commissie/TV2/Danmark, C-656/15 P, ECLI:EU:C:2017:836, punt 44.

([68]) Arrest van 30 mei 2013, Doux Élevage en Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348, punt 34; arrest van 27 september 2012, Frankrijk/Commissie, T-139/09, ECLI:EU:T:2012:496, punt 36; arrest van 19 december 2013, Association Vent de Colère!, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, punt 21.

(125) Bijgevolg is het loutere feit dat het voordeel niet rechtstreeks uit de staatsbegroting is gefinancierd, onvoldoende om de mogelijkheid uit te sluiten dat er staatsmiddelen mee zijn gemoeid. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat niet in elk afzonderlijk geval vastgesteld hoeft te worden dat middelen uit de staatsbegroting of de begroting van een openbaar lichaam getransfereerd werden, om het een of meer ondernemingen verschafte voordeel als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan te kunnen merken ([69]).

(126) Verder vormt de private herkomst van de middelen geen beletsel om deze als staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan te merken ([70]). Daar herinnerde het Hof van Justitie aan in de zaak Frankrijk/Commissie ([71]), waarin het tot de conclusie kwam dat om van staatsmiddelen te kunnen spreken niet de herkomst van de betreffende middelen doorslaggevend is, maar de omvang waarin openbare lichamen betrokken zijn bij het vaststellen van de betreffende maatregelen en de financieringsmodaliteiten daarvan. Het loutere feit dat een steunregeling die aan enkele marktdeelnemers in een bepaalde branche ten goede komt geheel of gedeeltelijk gefinancierd wordt uit bijdragen die van staatswege van de betreffende ondernemingen worden geïnd, volstaat niet om aan deze regeling het karakter van staatssteun in de zin van artikel 107, lid VWEU te ontnemen ([72]). Ook het feit dat de middelen te gener tijd eigendom van de staat zijn, sluit niet uit dat zij onder bepaalde voorwaarden als staatsmiddelen gekwalificeerd moeten worden, voor zover ze onder staatstoezicht vallen ([73]). Het concept van de met staatsmiddelen bekostigde steun is dusdanig, dat niet alleen de rechtstreeks door de staat verleende steun, maar ook steun die is verleend door van overheidswege ingestelde of aangewezen, publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen valt onder artikel 107, lid 1, VWEU ([74]).

(127) Deze uitleg werd ook in de zaak Essent ([75]) als uitgangspunt genomen. In deze zaak boog het Hof zich over een wet die de exploitanten van het Nederlandse elektriciteitsnet machtigde een opslag op de verbruiksprijs te innen van particuliere stroomafnemers en hen verplichtte de opbrengsten daarvan af te dragen aan SEP, een gemeenschappelijke dochteronderneming van de vier stroomproducenten, die daarmee gecompenseerd werd voor de betaling van „gestrande kosten". De opslag diende door de netexploitanten afgedragen te worden aan SEP, dat gehouden was de opbrengsten in te zamelen en tot een bepaald, wettelijk verankerd maximum, te gebruiken voor het bestrijden van gestrande kosten. Het Hof stelde vast dat SEP bij wet met het beheer van staatsmiddelen belast was ([76]). Het Hof was van oordeel dat er bij de Nederlandse regeling staatsmiddelen ingezet waren ([77]).

(128) Uit dit arrest kan opgemaakt worden dat er bij subsidies die worden gefinancierd uit parafiscale heffingen of heffingen die van staatswege opgelegd zijn en die volgens de toepasselijke wettelijke voorschriften beheerd en verdeeld worden, staatsmiddelen overgedragen worden, zelfs als zij niet door de overheid beheerd worden, maar door organen die de staat daartoe heeft aangewezen.

(129) Dit werd door het Hof in de zaak Vent de Colère ([78])! bekrachtigd, waarbij het preciseerde dat een met staatsmiddelen bekostigde maatregel niet enkel om de reden uitgesloten kon worden dat een deel van de teruggevorderde middelen niet via de Caisse des Dépôts et Consignations was gelopen, maar behouden werd door de ondernemingen die tot afname van hernieuwbare stroom tegen teruglevertarief verplicht waren.

(130) Het Hof sloot overdracht van staatsmiddelen slechts onder zeer specifieke omstandigheden uit: het oordeelde bijvoorbeeld dat een besluit van een nationale autoriteit om een overeenkomst waarmee een bijdrage onder het beheer van een door deze autoriteit erkende branche-organisatie in het leven geroepen en bindend verklaard was, op te leggen aan de gehele branche, om zo de uitvoering van bepaalde voorlichtings- en verkoop bevorderende maatregelen mogelijk te maken, niet als staatssteun aan te merken is ([79]). Het Hof stelde voor dit geval vast dat de

([69]) Zie het arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 36; arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e. a., C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, punt 70; arrest van 19 december 2013, Association Vent de Colère!, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, punt 19-21; arrest van 13 september 2017, ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671, punt 25; zie ook het arrest van 30 mei 2013, Doux Élevage en Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348, punt 34 en het arrest van 19 maart 2013, Bouygues Télécom/Commissie, C-399/10 P en C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, punt 100.

([70]) Arrest van 12 december 1996, Air France/Commissie, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punten 63-65; arrest van 9 november 2017, Commissie/TV2/Danmark, C-656/15 P, ECLI:EU:C:2017:836, punt 48.

([71]) Arrest van 27 september 2012, Frankrijk/Commissie, T-139/09, ECLI:EU:T:2012:496.

([72]) Arrest van het Hof van 27 september 2012, Frankrijk/Commissie, T-139/09, ECLI:EU:T:2012:496, punt 61.

([73]) Arrest van 12 december 1996, Air France/Commissie, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punten 65-67; arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 37); arrest van 30 mei 2013, Doux Élevage en Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348, punt 35.

([74]) Vgl. arrest van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig, C-78/76, ECLI:EU:C:1977:52, punt 21; arrest van 17 maart 1993, Sloman Neptun, C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, punt 19 en arrest van 10 mei 2016, Duitsland/Commissie, T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281, punt 81; arrest van 9 november 2017, Commissie/TV2/Danmark, C-657/15 P, ECLI:EU:C:2017:837, punt 36.

([75]) Arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e. a., C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413.

([76]) Arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e. a., C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, punt 74.

([77]) Arrest van het Hof van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a., C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, punt 66.

([78]) Arrest van 19 december 2013, Association Vent de Colère!, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, punt 27.

([79]) Arrest van 30 mei 2013, Doux Elevage, C-677/11, EU:C:2013:348; arrest van 15 juli 2004, Pearle, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448.

maatregel niet met staatsmiddelen bekostigd was, aangezien niet de staat, maar de branche-organisatie besliste over de besteding van de opbrengsten van de bijdrage, die geheel ten dienste stonden van doelen die de branche-organisatie zelf bepaalde. Dus stonden die middelen niet constant onder staatscontrole en stonden zij niet ter beschikking van de overheidsinstanties.

(131) In de zaak PreussenElektra stelde het Hof vast dat de Duitse wet inzake de stroomtoevoer (Stromeinspeisungsgesetz ([80])) in de voor 1998 geldende vorm niet voorzag in het instellen of aanwijzen van een orgaan voor de uitvoering van de steunregeling ([81]). Deze conclusie berustte op de vaststelling dat het Stromeinspeisungsgesetz een steunregeling in het leven riep die elektriciteitleverende ondernemingen en beheerders van upstream-netvlakken rechtstreeks verplichtte om stroom uit hernieuwbare bronnen tegen een vaste prijs af te nemen, zonder evenwel een orgaan voor het hiermee gemoeide betalingsverkeer te benoemen ([82]). Het Stromeinspeisungsgesetz gold voor tal van bilaterale betrekkingen tussen producenten van hernieuwbare elektriciteit en elektriciteitsleveranciers. Indertijd bestond er geen van staatswege vastgestelde heffing ter compensatie van de financiële last die de leveringsplicht voor de stroomleveranciers met zich meebracht. Daarom werd er ook niemand benoemd voor het beheer van een dergelijke heffing en de daarmee gemoeide geldstromen.

(132) In de zaak Vent de Colère! daarentegen stelde het Hof zich op het standpunt dat de Franse steunverlening in tweeërlei opzicht van de feiten in de zaak PreussenElektra verschilde: in de zaak PreussenElektra waren de particuliere ondernemingen niet door de lidstaat bij wet belast met het beheer van staatsmiddelen, maar waren zij verplicht om met hun eigen financiële middelen energieaankopen te verrichten. Verder ontbrak het in de zaak PreussenElektra aan een door de staat geschapen en gereglementeerd mechanisme dat compenseerde voor de extra kosten die de afnameplicht met zich meebracht en de privaatrechtelijke stroomleveranciers die onder de afnameplicht vielen een volledige dekking van die kosten garandeerde ([83]).

(133) Het Hof heeft zich onlangs nogmaals voor deze gedifferentieerde benadering voor het constateren van staatsmiddelen uitgesproken. In de zaak ENEA SA kwalificeerde het een nationale maatregel die privaat- en publiekrechtelijke ondernemingen verplicht tot de afname van stroom uit warmte-krachtkoppeling niet als staatssteun of met staatsmiddelen bekostigd, indien de uit de afnameplicht voortvloeiende extra kosten niet volledig aan de eindverbruiker doorberekend kunnen worden, er verder voor de financiering van de maatregel geen bindende, door de staat opgelegde heffing ingesteld wordt en er ook geen mechanisme voor een volledige compensatie is ([84]).

(134) Al deze beginselen overwegend dient bij de beoordeling van de vraag of bij de financiering van de volledige vrijstelling krachtens paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 staatsmiddelen aangewend werden een onderscheid gemaakt te worden tussen de financiering van de volledige vrijstelling in het jaar 2011 en de financiering van de vrijstelling in de jaren 2012 en 2013 — dus na invoering van de § 19-heffing.

5.1.4.1. ***Bekostiging met staatsmiddelen na invoering van de § 19-heffing door de BNetzA (2012 en 2013)***

(135) Op grond van het in afdeling 2.4 beschreven compensatiemechanisme uit hoofde van paragraaf 19, lid 2, zesde en zevende volzin, StromNEV 2011 verplichtte de BNetzA de DSB's er bij besluit van 14 december 2011 toe de § 19-heffing van de eindverbruikers te innen en de opbrengsten uit deze heffing maandelijks aan de TSB's af te dragen.

(136) De Commissie lichtte in de overwegingen 49 tot en met 84 van het inleidingsbesluit toe waarom zij de volledige vrijstelling beschouwde als bekostigd met staatsmiddelen. Zij beargumenteerde dat als volgt:

a) De volledige vrijstelling behoort tot het overheidsbeleid.

b) De netbeheerders krijgen de wettelijke garantie dat de verliezen waar de volledige vrijstelling hen voor stelt geheel gecompenseerd zullen worden uit een heffing op het stroomverbruik van de netgebruikers, hetgeen betekent dat zij de volledige vrijstelling niet uit eigen financiële middelen hoeven te vergoeden.

c) De TSB's werden belast met het beheer van de geldstromen die uit de § 19-heffing voortvloeiden.

([80]) BGBl. I, blz. 2633.
([81]) Arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, punten 58 en 59.
([82]) arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, punt 56. Zie ook het arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, EU:C:2008:413, punt 74, waar het Hof erop wijst dat in de zaak PreussenElektra de ondernemingen niet door de staat belast waren met het beheer van staatsmiddelen.
([83]) Arrest van 19 december 2013, Association Vent de Colère!, C-262/12, EU:C:2013:851, punt 34-36.
([84]) Arrest van 13 september 2017, ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671, punt 30.

d) De TSB's kunnen de opbrengsten uit de heffing niet naar eigen goeddunken besteden, aangezien de heffing uitsluitend ter dekking van de verliezen wegens de volledige vrijstelling gebruikt mag worden: eventuele overschotten uit de heffingsopbrengsten dienen in mindering gebracht te worden op het heffingsbedrag van volgende jaren.

e) De § 19-heffing vormt geen betaling voor een dienst of een goed.

(137) De Commissie deelt niet de mening van Duitsland en de belanghebbenden, als zou de volledige vrijstelling niet te beschouwen zijn als een met staatsmiddelen bekostigde maatregel, aangezien de middelen ter financiering van de vrijstelling niet uit de overheidsbegroting afkomstig zijn. Zoals uiteengezet in de overwegingen 125 tot en met 129 heeft het Hof bij herhaling vastgesteld dat aan de kwalificatie van staatsmiddelen ook voldaan is indien de steun gefinancierd is uit private middelen die derden uit een wettelijke verplichting op moeten brengen en die krachtens de betreffende rechtshandeling beheerd en verdeeld worden. Volgens het Hof moet er bij een dergelijke financieringsregeling uitgegaan worden van overdracht van staatsmiddelen, ook al worden deze niet door overheidsinstanties beheerd, maar door niet-gouvernementele organen die door de staat zijn aangewezen.

(138) De Commissie is van mening dat de door de volledige vrijstelling in de jaren 2012 en 2013 gederfde opbrengsten via een algemeen compensatiemechanisme, gefinancierd uit een heffing door de staat aan eindverbruikers opgelegd, volledig werden doorberekend aan de eindverbruikers.

(139) Zoals uiteengezet in de overwegingen 35 tot en met 39, voorzag het in 2012 en 2013 geldende wettelijk kader in een financieringsmechanisme waarmee de minderopbrengsten van de netbeheerder gecompenseerd werden op wiens net de vrijgestelde bandlastverbruikers aangesloten waren. De TSB's waren verplicht de DSB's de gederfde opbrengsten te vergoeden en het deficit dat daardoor ontstond onderling te verrekenen. Overeenkomstig het besluit van de BNetzA van 14 december 2011, genomen op grond van paragraaf 29, lid 1, EnWG en paragraaf 30, lid 2, punt 6, StromNEV 2011, ontvingen de TSB's via de § 19-heffing een compensatie voor deze financiële verplichting.

(140) De § 19-heffing was een van de eindverbruikers geïnde, parafiscale heffing. Zij maakte daarom geen deel uit van het algemene nettarievenstelsel, zoals de belanghebbenden in hun opmerkingen aanvoeren. De BNetzA verklaarde in haar besluit van 14 december 2011 dat de § 19-heffing een bijzonder doel diende (compensatie van de minderopbrengsten voor de TSB's) en derhalve geen algemeen nettarief was, maar een „andere vergoeding" in de zin van artikel 17, lid 8, StromNEV, die los van de algemene nettarieven opgelegd werd. De BNetzA werd hierin door verscheidene Duitse rechters bevestigd: zo kwam het Federaal Gerechtshof tot de conclusie dat de § 19-heffing geen nettarief was, maar een heffing om de minderopbrengsten vanwege de volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 te dekken (zie overwegingen 52 en 53 van het onderhavige besluit).

(141) De § 19-heffing is een door de staat opgelegde heffing. In deze heffing werd bij StromNEV 2011 voorzien, waarna zij door een bindend besluit van de BNetzA werd ingevoerd. Deze nationale overheidsdienst is belast met bestuurs- reguleringstaken en staat onder toezicht van het Duitse ministerie van Economische Zaken en Energie. Directeur en onderdirecteur van de BNetzA worden benoemd door de minister; haar adviesraad bestaat uit leden van het Duitse parlement en de Duitse Bondsraad ([85]).

(142) De netbeheerders werden op basis van geldend recht belast met het innen en beheren van de § 19-heffing. Hier dient eraan herinnerd te worden dat het Hof meermaals geoordeeld heeft dat ook een privaatrechtelijk orgaan met het beheer van staatsmiddelen belast kan worden. Verder blijkt uit het arrest in de zaak Essent dat ook meer dan één onderneming met het beheer van de heffing belast kan worden.

(143) Ten eerste waren de DSB's en TSB's verplicht de § 19-heffing van de eindverbruikers te innen, terwijl de DSB's deze vervolgens aan de TSB's moesten afdragen.

(144) Ten tweede konden de TSB's de opbrengsten uit de § 19-heffing slechts gebruiken voor het compenseren van opbrengsten die zij derfden door de vrijstelling van de bandlastverbruikers op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 en voor het onderling verrekenen van het zo ontstane deficit (vgl. overweging 35 van het onderhavige besluit). Dit valt op te maken uit het feit dat de hoogte van de § 19-heffing aangepast werd aan het bedrag dat door de volledige vrijstelling nodig werd. Meer bepaald leidden alle opbrengsten uit een jaar x die het voor de compensatie van de financiële last vereiste bedrag overstegen tot een verlaging van de heffing in het jaar x + 2 (zie overweging 39). De Commissie deelt daarom niet de opvatting van Duitsland en de belanghebbenden, volgens welke de netbeheerder de opbrengsten uit de § 19-heffing naar eigen goeddunken kon besteden.

([85]) Zie paragrafen 1, 3, 4 en 5 van het „Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" van 7 juli 2005 (BGBl. I blz. 1970).

(145) Gezien het hierboven gestelde zij erop gewezen dat de invoering van de § 19-heffing de netbeheerders een garantie voor volledige compensatie bood voor de minderopbrengsten waar de volledige vrijstelling in de zin van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 dezen voor stelde; hierin verschillen de feiten van die in de zaak PreussenElektra en de zaak ENEA ([86]), waar de afnameplichtige ondernemingen de verplichting uit eigen middelen dienden te financieren en de kosten niet aan hun klanten konden doorberekenen.

(146) De Commissie deelt evenmin de opvatting van de belanghebbenden dat de opbrengsten uit de § 19-heffing niet noodzakelijkerwijs voor de financiering van de volledige vrijstelling in de zin van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 gebruikt hoefden te worden. De volledige vrijstelling kon namelijk vanaf 2012 slechts met de § 19-heffing gefinancierd worden, die zo berekend werd, dat zij in hoogte precies overeenkwam met het deficit dat de volledige vrijstelling creëerde.

(147) Daarom houdt de Commissie aan haar conclusie vast dat het aan de bandlastverbruikers verleende voordeel in de vorm van een volledige vrijstelling in de jaren 2012 en 2013 te kwalificeren is als een met staatsmiddelen bekostigd voordeel.

5.1.4.2. ***Bekostiging met staatsmiddelen voorafgaand aan invoering van de § 19-heffing (jaar 2011)***

(148) Waar de volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 vanaf 1 januari 2011 gold, trad de § 19-heffing pas op 1 januari 2012 in werking (zie overweging 40). In het inleidingsbesluit uitte de Commissie dan ook de verdenking dat de in 2011 verleende vrijstellingen eveneens met staatsmiddelen bekostigd geweest konden zijn. Zij verzocht Duitsland daarom aanvullende informatie over de financiering van de volledige vrijstelling in het jaar 2011 te overleggen.

(149) In de door Duitsland overlegde aanvullende informatie ziet de Commissie, mede gelet op de opmerkingen van de belanghebbenden, geen reden om bij het in 2011 gehanteerde financieringsmechanisme van staatsmiddelen te spreken.

(150) Zoals Duitsland aangaf (zie overweging 77) en de BNetzA expliciet in haar besluit van 14 december 2011 vaststelde, werd er in 2011 geen compensatie- en verrekeningsmechanisme toegepast. Indertijd waren met name de zesde en zevende volzin van paragraaf 19, lid 2, StromNEV 2011 nog niet van toepassing. Hierdoor werden de in 2011 door de volledige vrijstelling veroorzaakte verliezen niet via een algemeen compensatiemechanisme dan wel — aangezien er in 2011 geen § 19-heffing gehanteerd werd — via een door de staat opgelegde heffing doorberekend aan de eindverbruikers.

(151) In plaats daarvan moesten de DSB's en TSB's, als vastgelegd in het BNetzA-besluit van 14 december 2011, de in 2011 gederfde opbrengsten waar de volledige vrijstelling hen voor stelde uit eigen middelen dekken.

(152) Deze verliezen konden zij op hun reguleringsrekening, die zij op grond van de ARegV 2011 ingericht hadden, als kosten opvoeren. Zoals uiteengezet in overweging (47) konden de in 2011 gederfde opbrengsten echter niet via een aanpassing van de in 2011 geheven nettarieven gecompenseerd worden, doordat de nettarieven van tevoren vastgelegd moeten worden en niet tussentijds aangepast kunnen worden. De minderopbrengsten dienden daarom, voor zover zij niet door meeropbrengsten elders in 2011 (dus door eigen middelen van de TSB's en DSB's) gecompenseerd werden, op de reguleringsrekening opgevoerd te worden. Indien de in 2011 gederfde opbrengsten aan het einde van de reguleringsperiode in 2013 door meeropbrengsten uit andere jaren van dezelfde reguleringsperiode gecompenseerd werden, bleef een verliesverrekening achterwege en werden de verliezen uit eigen middelen van de TSB's en DSB's gedekt. Slechts in geval de minderopbrengsten niet gecompenseerd konden worden door meeropbrengsten in de reguleringsperiode die in 2013 ten einde liep, konden de in 2011 gederfde opbrengsten tot compensatie in de volgende reguleringsperiode leiden. Maar zelfs in dat geval bestond er geen garantie voor een volledige compensatie. De hoogte van de compensatie hing namelijk van andere factoren af, met name van de efficiency (of het gebrek daaraan) bij de DSB's en TSB's, aangezien de ARegV zich niet baseert op de werkelijke kosten, maar op de ideale kosten van een efficiënte bedrijfsvoering.

(153) De netbeheerders hadden daarom geen garantie dat de minderopbrengsten waar de volledige vrijstelling hen in 2011 mee confronteerde gecompenseerd zouden worden. Dus moesten de netbeheerders de volledige vrijstelling 2011 uit eigen middelen financieren.

([86]) Arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, en arrest van 13 september 2017, ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671.

(154) De Commissie komt daarom tot de conclusie dat het voordeel dat de bandlastverbruikers in de vorm van de volledige vrijstelling van nettarieven in het jaar 2011 verleend werd, bekostigd werd met de eigen middelen van de netbeheerders en niet met staatsmiddelen ([87]).

5.1.5. ONGUNSTIGE BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN

(155) In de vaste rechtspraak van het Hof is voor de kwalificatie van een nationale maatregel als staatssteun geen bewijs vereist van een daadwerkelijk effect van de betreffende maatregel op de handel tussen de lidstaten, maar slechts een beoordeling van de vraag of de steun deze handel nadelig kan beïnvloeden ([88]). Het intracommunautaire handelsverkeer moet vooral dan worden geacht door steun van een lidstaat te worden beïnvloed, wanneer die steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in dat handelsverkeer versterkt ([89]).

(156) Zoals hierboven uiteengezet zijn de meeste ondernemingen in kwestie actief in de chemische industrie (onder meer producenten van industriegassen), de papier-, textiel-, staal-, non-ferrometaal-, aardolie- en glasindustrie. Sommige begunstigden exploiteren ook rekencentra en leveren daarmee verbonden diensten. In al deze branches bestaat er handel tussen lidstaten en grensoverschrijdend handelsverkeer. Aangezien de ondernemingen in kwestie vrijgesteld werden van kosten die een onderneming die in een andere lidstaat in dezelfde branche actief is doorgaans moet dragen, versterkte de volledige vrijstelling de positie van de betreffende ondernemingen in vergelijking tot hun concurrenten in het intracommunautaire handelsverkeer. De volledige vrijstelling kon dus de handel tussen de lidstaten nadelig beïnvloeden.

5.1.6. GEVOLGEN VOOR DE MEDEDINGING

(157) Een door de staat toegekende maatregel wordt geacht de mededinging te vervalsen of het risico daartoe in te houden wanneer daarmee de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming ten opzichte van andere, concurrerende ondernemingen kan worden versterkt ([90]).

(158) In de branches van de verwerkende industrie, waar de van de heffing vrijgestelde ondernemingen merendeels actief zijn, en op de markt voor rekencentra heerst concurrentie. In veel van deze branches maken de stroomkosten een groot deel van de productiekosten uit, zoals Duitsland in zijn brief van 6 december 2013 voor de papier-, cement-, chemische en aluminiumindustrie alsmede andere metaalbranches bevestigd heeft. De volledige vrijstelling verlaagt de productiekosten van de vrijgestelde ondernemingen. Zij kan daarom de concurrentiepositie van de vrijgestelde ondernemingen ten opzichte van hun concurrenten in andere lidstaten verbeteren. Daarnaast zou zij ook hun concurrentiepositie kunnen verbeteren ten opzichte van ondernemingen in dezelfde branche, maar met een jaarlijks stroomverbruik van minder dan 10 GWh en 7 000 verbruiksuren. De volledige vrijstelling dreigt dus de concurrentie te vervalsen.

(159) Opgemerkt moet worden dat met het argument van de stroomkosten die in Duitsland hoger dan in andere lidstaten zijn noch een effect op de handel, noch concurrentievervalsing uitgesloten kan worden. Op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 werden de bandlastverbruikers volledig vrijgesteld van nettarieven. Voor deze verbruikers was het gebruik van het elektriciteitsnet dus niet met financiële lasten verbonden, terwijl concurrenten in andere lidstaten wel nettarieven moesten betalen. Bovendien heeft het Hof al vastgesteld dat een poging van een lidstaat om de concurrentievoorwaarden in een bepaalde bedrijfstak door eenzijdige maatregelen aan te passen aan die in andere lidstaten, aan die maatregelen niet het karakter van steun kan ontnemen ([91]).

5.1.7. CONCLUSIE OVER HET BESTAAN VAN STEUN

(160) De volledige vrijstelling in de jaren 2012 en 2013 voor bandlastverbruikers met een jaarlijks stroomverbruik van meer dan 10 GWh en ten minste 7 000 verbruiksuren dient daarom in zoverre als steun aangemerkt te worden, dat de bandlastverbruikers hierdoor vrijgesteld werden van de netwerkkosten die zij door hun stroomgebruik veroorzaakten en van de minimumbijdrage van 20 % van de officiële nettarieven.

(161) De volledige vrijstelling in het jaar 2011 werd niet met staatsmiddelen bekostigd en vormt daarom geen staatssteun.

([87]) Arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, en arrest van 13 september 2017, ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671.
([88]) Arrest van 8 mei 2013, Libert e. a., C-197/11 en C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punt 76.
([89]) Arrest van 8 mei 2013, Libert e. a., C-197/11 en C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punt 77.
([90]) Zie het arrest van 17 september 1980, Phillip Morris, C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, punt 11.
([91]) Arrest van 3 maart 2005, Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2004:678, punt 54.

5.2. *ONRECHTMATIGHEID*

(162) Door de maatregel voorafgaand aan de invoering ervan niet ter instemming aan de Commissie voor te leggen handelde Duitsland in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU. Daarom vormt de maatregel onrechtmatige steun.

5.3. *VERENIGBAARHEID MET DE INTERNE MARKT*

(163) Het nu volgende onderzoek naar de verenigbaarheid beperkt zich tot de volledige vrijstelling voor bandlastverbruikers in de jaren 2012 en 2013, in zoverre deze staatssteun betrof (zie overweging 160).

(164) In het inleidingsbesluit betwijfelde de Commissie of de volledige vrijstelling voor bandlastverbruikers als verenigbaar met de interne markt gekwalificeerd kon worden. Zij verzocht Duitsland daarom om aanvullende opmerkingen over de verenigbaarheid van de volledige vrijstelling met de interne markt.

(165) Duitsland voerde daarop aan dat de volledige vrijstelling op grond van artikel 107, lid 3, onder b) of c), VWEU als verenigbaar met de interne markt aangemerkt kon worden, omdat de volgende doelen ermee gediend waren:

— waarborging van de stroomvoorzieningszekerheid;

— bevordering van het gebruik van hernieuwbare energie;

— invoering van een non-discriminatoir nettoegangsstelsel conform artikel 32 van Richtlijn 2009/72/EG;

— waarborgen dat de nettarieven conform artikel 14 van Verordening (EG) nr. 714/2009 een afspiegeling vormen van de werkelijke kosten.

(166) In breder perspectief stelde Duitsland zich ook op het standpunt dat de volledige vrijstelling ten goede kwam aan het concurrentievermogen van de Europese industrie en de Unie hielp in haar streven Europa te reïndustrialiseren.

5.3.1. VERENIGBAARHEID UIT HOOFDE VAN ARTIKEL 107, LID 3, ONDER B), VWEU

(167) Ten aanzien van het eerste argument dat Duitsland voor verenigbaarheid aanvoert dient opgemerkt te worden dat de volledige vrijstelling niet met een specifiek en concreet „belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang" verbonden is. Duitsland heeft geen project van dergelijke strekking genoemd, dat met de volledige vrijstelling gediend zou zijn. Verder heeft Duitsland geen informatie overlegd waaruit zou blijken dat de volledige vrijstelling een ernstige verstoring van het economisch leven in Duitsland helpt vermijden. Derhalve laat de volledige vrijstelling zich niet rechtvaardigen met een beroep op artikel 107, lid 3, onder b), VWEU.

5.3.2. VERENIGBAARHEID OP GROND VAN ARTIKEL 107, LID 3, ONDER C), VWEU

(168) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU is staatssteun in beginsel verboden in de Unie. In weerwil daarvan kan de Commissie met een rechtstreeks beroep op artikel 107, lid 3, onder b), VWEU een steunmaatregel voor verenigbaar met de interne markt verklaren die een welomschreven doel van gemeenschappelijk belang ([92]) dient en dichterbij brengt, die voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is, een stimulerende werking heeft, evenredig is en die in haar positieve uitwerking ten bate van het gemeenschappelijke doel groter is dan in de negatieve uitwerking op concurrentie en handel.

(169) Het bewijs dat de maatregel verenigbaar is met de interne markt dient door de lidstaat geleverd te worden ([93]).

(170) Aangezien Duitsland aanvoerde dat de volledige vrijstelling het opwekken van hernieuwbare stroom helpt bevorderen en bijdraagt aan de voorzieningszekerheid, heeft de Commissie onderzocht of de steun valt in het toepassingsgebied van de communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming ([94]) (hierna „milieubeschermingsrichtsnoeren" genoemd). In de milieubeschermingsrichtsnoeren ontbreken echter verenigbaarheidscriteria voor maatregelen ten behoeve van de voorzieningszekerheid. Wat het stimuleren van hernieuwbare

([92]) Arrest van 14 januari 2009, Kronoply/Commissie, T-162/06, EU:T:2009:2, in het bijzonder punt 65, 66, 74 en 75; arrest van 8 juni 1995, Siemens/Commissie, T-459/93, EU:T:1995:100, punt 48.

([93]) Arrest van 28 april 1993, Italië/Commissie, C-364/90, ECLI:EU:C:1993:157, punt 20; arrest van 15 juni 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-171/02, ECLI:EU:T:2005:219, punt 166-168.

([94]) Communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming (PB C 82 van 1.4.2008, blz. 1).

stroom betreft, bevatten de milieubeschermingsrichtsnoeren slechts criteria voor de verenigbaarheid van steunmaatregelen voor het opwekken van hernieuwbare energie (hoofdstuk 1.5.6 milieubeschermingsrichtsnoeren). Deze criteria hebben echter geen betrekking op maatregelen als de kwestieuze, waarbij stroomverbruikers vrijgesteld worden van nettarieven om hun „een prikkel te bieden" op het net aangesloten te blijven en zo de waarschijnlijkheid te vergroten dat verbruikers hernieuwbare stroom ook afnemen als deze geproduceerd wordt. Derhalve zijn de milieubeschermingsrichtsnoeren niet van toepassing op de maatregel in kwestie. De Commissie heeft zich daarom in haar onderzoek naar de verenigbaarheid van de volledige vrijstelling rechtstreeks gebaseerd op artikel 107, lid 3, onder c), VWEU.

5.3.2.1. ***Doel van gemeenschappelijk belang en geëigendheid van de steunmaatregel***

5.3.2.1.1. **Naleving van de Europese wetgeving inzake nettarieven**

(171) Voor wat dit argument betreft zij verwezen naar de bevindingen in de overwegingen 85 tot en met 121. Daar wordt aangetoond dat de volledige vrijstelling die van 2011 tot en met 2013 aan subsidiabele bandlastverbruikers verleend werd de betreffende verbruikers een selectief voordeel verschafte, aangezien ze ook vrijgesteld waren van de netwerkkosten die ze door hun stroomverbruik veroorzaakten. Dit valt niet te verenigen met het in artikel 14 van Verordening (EG) nr. 714/2009 genoemde doel dat de nettarieven een afspiegeling van de werkelijke kosten hebben te zijn en evenmin met het non-discriminatiebeginsel. De Commissie deelt daarom niet de opvatting van de Duitsland als zou de volledige vrijstelling bijdragen aan deze doelen, dan wel door Europese wetgeving nodig gemaakt zijn.

5.3.2.1.2. **Bevordering van de voorzieningszekerheid en van hernieuwbare elektriciteit**

(172) Duitsland houdt staande dat de volledige vrijstelling in drieërlei opzicht bijdroeg aan de stroomvoorzieningszekerheid en het bevorderen van hernieuwbare stroom (zie overweging 165):

— zo zouden de bandlastverbruikers in de periode 2011-2013, voor de andere netstabiliserende maatregelen ingevoerd konden worden, een voor de stabiliteit noodzakelijke dienst geleverd hebben. De continue en constante stroomafname door de van nettarieven vrijgestelde bandlastverbruikers zou het net ontlasten en stabiliseren. De prognosticeerbaarheid van de bandlastafname bij vrijgestelde gebruikers zou bijdragen aan een efficiënt gebruik van productiecapaciteit, alsmede frequentie- en spanningsafwijkingen verminderen. Hierdoor hoefde minder reserve aangehouden en minder balanceringsenergie ingezet te worden. Duitsland gaf verder aan dat de vrijgestelde bandlastverbruikers vaak in de nabijheid van grote centrales gevestigd zijn. Door de relatief geringe afstand ontstonden er bij het transport van de energie minder verliezen en was de behoefte aan bedrijfsmiddelen ter waarborging van blindvermogen geringer. Belanghebbenden benadrukten bovendien dat bandlastverbruikers vaak zonder contract en enige compensatie in de vijfstappenafschakelingsprocedure van TSB's opgenomen zijn. Een aantal belanghebbenden gaf aan dat de eindverbruikers aan bepaalde technische specificaties moeten voldoen als ze op het net aangesloten willen worden. Dat zou bepaalde investeringen ter verbetering van de spanningsregeling nodig maken, die echter niet vergoed werden.

— Duitsland wijst er verder op dat basislastcentrales omwille van de door hen geleverde, belangrijke systeemdiensten onmisbaar waren voor de bedrijfszekerheid van het netwerk, toen de stroomopwekking uit hernieuwbare energiebronnen sneller groeide en er nog geen flexibiliteitsinstrumenten bestonden (zoals vraagsturing ([95])). Het stijgende aandeel van hernieuwbare stroom maakte bandlastverbruikers onmisbaar voor het behoud van deze conventionele centrales.

— Tegelijk houdt Duitsland staande dat de stabiele stroomafname van bandlastverbruikers maakt dat eenmaal opgewekte hernieuwbare stroom altijd afgenomen wordt. Hierdoor zou de behoefte aan (andere, dure) stabiliseringsmaatregelen (afkoppelen) afnemen. Op deze manier zou er bijgedragen zijn aan de omvorming van het energiesysteem en het gebruik van hernieuwbare stroombronnen.

(173) Algemeen wordt opgemerkt dat de nagestreefde stroomvoorzieningszekerheid en het stimuleren van hernieuwbare stroom als doelen van gemeenschappelijk belang erkend zijn ([96]).

([95]) Onder vraagsturing verstaat men afwijkingen van het normale stroomverbruik van eindverbruikers in antwoord op stroomprijswijzigingen in de loop der tijd (verminderd gebruik bij hoge prijzen, verhoogd gebruik bij lage prijzen).

([96]) Voor de stroomvoorzieningszekerheid zie artikel 194, lid 1, onder b), VWEU en artikel 3, lid 11, Richtlijn 2009/72/EG, evenals het arrest van het Hof van 22 oktober 2013, gevoegde zaken C-105/12 tot C-107/12, Staat der Nederlanden/Essent e. a., ECLI:EU:C:2013:677, punt 59; voor het stimuleren van hernieuwbare energiebronnen zie artikel 194, lid 1, onder c), VWEU en Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen PB L 140 van 5.6.2009, blz. 16), paragraaf 48 van de milieubeschermingsrichtsnoeren en overweging 231 van het besluit van de Commissie van 23 juli 2014 betreffende de steunmaatregel SA.38632 — Duitsland — Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien — EEG 2014 (PB C 325 van 2.10.2015, blz. 4).

(174) Vastgesteld moet echter worden dat niet duidelijk werd aangetoond dat de volledige vrijstelling een rechtstreekse bijdrage leverde aan de nagestreefde stroomvoorzieningszekerheid en het stimuleren van hernieuwbare elektriciteit, noch dat zij geëigend was om aan deze doelen bij te dragen. Meer in het bijzonder heeft Duitsland niet aangetoond dat de volledige vrijstelling aan deze doelen kon bijdragen en daartoe geëigend was. Zoals hieronder uiteengezet, heeft de volledige vrijstelling geleid tot tegenstrijdige resultaten voor wat de gestelde doelen betreft en vormde zij mogelijk zelfs een belemmering voor het bereiken van deze doelen.

5.3.2.1.2.1. *Het bandlastverbruik kan de nagestreefde bevordering van hernieuwbare stroom en de voorzieningszekerheid bemoeilijken*

(175) Om aan te tonen dat de volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 in de jaren 2011, 2012 en 2013 kon bijdragen aan de stroomvoorzieningszekerheid en voor dat doel geëigend was, heeft Duitsland een reeks van eigenschappen van de bandlastverbruikers genoemd die het netbeheer vergemakkelijken en aan alle netgebruikers ten goede komen: hun stabiele en prognosticeerbare afnamegedrag zou minder compensatiemaatregelen, reserves en redispatching nodig maken. Doordat hun vestigingsplaats doorgaans dichter bij centrales ligt, zouden er in hun geval lagere transportkosten ontstaan en minder installaties voor blindvermogencompensatie nodig zijn.

(176) Vastgesteld wordt dat deze eigenschappen de netwerkkosten kunnen drukken en het netbeheer kunnen vergemakkelijken, zodat ze de taak van de TSB's ten aanzien van de stroomvoorzieningszekerheid indirect zouden kunnen verlichten. Ook als aangenomen wordt dat dezelfde eigenschappen die reeds ter rechtvaardiging van de individuele nettarieven genoemd werden, nogmaals in aanmerking genomen kunnen worden, om tot het standpunt te komen dat de vrijstelling een doel van gemeenschappelijk belang dient, zou de vrijstelling in geen geval noodzakelijk zijn, geen extra stimulerende werking hebben en evenmin een waarborg vormen voor de evenredigheid van de steun (zie daarvoor de afdeling 5.3.2.2 bis 5.3.2.4). Bovendien kunnen de vrijstelling en de voorwaarden waaronder deze verleend wordt, zoals in het onderstaande blijkt, ook de flexibiliteitsmaatregelen belemmeren die Duitsland in 2013 ter bevordering van de stroomvoorzieningszekerheid genomen heeft (overweging 179) en het stimuleren van hernieuwbare stroom duurder maken (overweging 181). Om deze redenen kan de vrijstelling niet beschouwd worden als geëigend voor het realiseren van de doelstellingen van voorzieningszekerheid en het stimuleren van hernieuwbare energie.

(177) Duitsland en de belanghebbenden voeren aan dat de volledige vrijstelling een positieve uitwerking heeft op de frequentie- en spanningsstabiliteit.

(178) Het antwoord daarop is dat handhaving van de frequentie- en spanningsstabiliteit geen dienstverlening van de kant van de bandlastverbruikers is, maar een prestatie van conventionele centrales, wat zowel Duitsland als ook de belanghebbenden in hun toelichtingen toegeven. Zij voeren als argument aan dat de bandlastverbruikers voor de rentabiliteit van conventionele centrales nodig zijn. Dit argument wordt in de overwegingen 183 tot en met 188 gewogen en de Commissie verwijst naar hetgeen daar vastgesteld wordt. Ten aanzien van de vijfstappenafschakelingsprocedure verwijst de Commissie naar haar conclusies in overweging 97, waar zij stelt dat de volledige vrijstelling niet als vergoeding voor deelname aan de vijfstappenafschakelingsprocedure beschouwd kan worden. Wat de installaties betreft die bandlastverbruikers moeten inrichten om ervoor te zorgen dat de verschuivingsfactor tussen de vereiste – 0,9 en + 0,9 blijft, werd reeds vastgesteld dat deze verplichting voor een veilig en normaal netbeheer dient en niet alleen aan bandlastverbruikers opgelegd wordt, maar ook aan alle overige verbruikers die toegang willen krijgen tot het netwerk (zie overwegingen 99 e.v.). Dit kan dan ook bezwaarlijk als rechtvaardiging voor een vrijstelling van de bandlastverbruikers dienen.

(179) Verder zij erop gewezen dat de volledige vrijstelling volgens Duitsland slechts in een overgangsperiode (2011-2013) een bijdrage leverde aan de stroomvoorzieningszekerheid, tot diverse maatregelen ingevoerd werden om het stroomnetwerk flexibeler te maken. Duitsland heeft echter al in 2012 de Verordening betreffende afschakelbare belasting (Verordnung zu abschaltbaren Lasten ([97]), hierna „AbLaV" genoemd) vastgesteld, die ten behoeve van een flexibilisering van de vraag de koop van 3 gigawatt (hierna „GW" genoemd) aan afschakelbare belasting mogelijk moet maken. De AbLaV, die haar grond heeft in paragraaf 13, lid 4a, EnWG 2011, werd in 2013 (dus in het laatste jaar van de volledige vrijstelling) van kracht. Doel van de AbLaV is afschakelbare belasting ter beschikking van de netbeheerders te stellen, waarmee deze kunnen reageren op een te hoge vraag in verhouding tot de geproduceerde hoeveelheid stroom. In netwerken met een hoog marktaandeel van (fluctuerende)

([97]) „Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (Verordnung zu abschaltbaren Lasten)" van 28 december 2012 (BGBl. I blz. 2998).

hernieuwbare energiesoorten doet zo'n situatie zich vaker voor, doordat bij een plotseling afnemen van de wind of de zonnestraling de productie abrupt inzakt. Ook wordt in veel gevallen minder wind- of zonne-elektriciteit opgewekt dan op grond van de weersvoorspelling verwacht mag worden. Dit doet er echter niet aan af dat de volledige vrijstelling voor bandlastverbruikers juist een prikkel biedt om geen afschakelbare belasting in het kader van de AbLaV aan te bieden, aangezien zij dan hun 7 000 verbruiksuren niet zouden halen. De vrijstelling is derhalve in tegenspraak met de doelstellingen van een andere maatregel ten dienste van de stroomvoorzieningszekerheid. In 2013 vormde de volledige vrijstelling daarom een belemmering voor een andere maatregel ten dienste van de stroomvoorzieningszekerheid, doordat zij de bandlastverbruikers de prikkel ontnam om een afschakelbare belasting aan te bieden.

(180) Duitsland voerde ook aan dat de vrijgestelde bandlastverbruikers aan de stimulering van hernieuwbare stroom bijdroegen, doordat zij de kosten daarvan laag hielden. De stabiele stroomafname van bandlastverbruikers zou ervoor zorgen dat hernieuwbare elektriciteit altijd verbruikt wordt wanneer die geproduceerd wordt. Dit zou ertoe hebben bijgedragen dat afkoppeling pas in een later stadium nodig werd en dus dat er minder compensatie gegeven hoefde te worden aan producenten van hernieuwbare energie.

(181) Vast staat dat het bestaan van bandlastverbruikers indirect de waarschijnlijkheid van afkoppelingen kon doen afnemen, aangezien men het in 2011-2013 moest stellen zonder accumulatoren die aan productie-eenheden voor hernieuwbare energie gekoppeld waren, zonder regelbare belasting en zonder prikkels voor een hoger verbruik wanneer er grotere hoeveelheden hernieuwbare energie beschikbaar kwamen. De vrijstelling kon daarom als middel ter bevordering van hernieuwbare energie beschouwd worden. Dat neemt niet weg dat de vrijstelling de kosten voor het bevorderen van hernieuwbare stroom ook kon verhogen. Indien er bij plotseling afnemende wind of geringe zonnestraling geen stroom uit deze hernieuwbare bronnen beschikbaar was, zouden voor het dekken van de behoefte van de bandlastverbruikers wellicht conventionele centrales (hoogstwaarschijnlijk kolen- of gasgestookt) ingeschakeld moeten worden, bij een gebrek aan flexibiliteit, veroorzaakt door de vrijstelling van diezelfde bandlastverbruikers. Dit zou als een verhoging van de kosten voor het stimuleren van stroom uit hernieuwbare bronnen beschouwd kunnen worden.

(182) Verder moet vastgesteld worden dat de vrijstelling onafhankelijk van de vestigingsplaats van bandlastverbruikers verleend werd. Uit het rapport van 2012 (paragraaf 2.3) valt echter op te maken dat het netwerk onder bepaalde omstandigheden overbelast kan zijn, bijvoorbeeld doordat er in het noorden meer stroom geproduceerd wordt dan met de beschikbare capaciteit naar een afnemer in het zuiden getransporteerd kan worden. Een dergelijke overbelasting zou bijvoorbeeld door stormwind veroorzaakt kunnen zijn. Het rapport van 2012 bevat een scenario (figuur 2.3) waarin een stormwindsituatie doorgespeeld wordt, om mogelijke congestiepunten in het netwerk te detecteren. In zulke situaties moeten voor het congestiepunt gelegen centrales hun productie verminderen en centrales achter dat punt hun productie opvoeren. Bij redispatch-maatregelen worden zowel centrales die hun productie moesten verminderen, als centrales die het tegendeel moesten doen, gecompenseerd. Bandlastverbruikers met een vestigingsplaats achter het congestiepunt verminderen de kosten van het stimuleren van hernieuwbare stroom niet, maar verhogen die juist. Aangezien de volledige vrijstelling niet vestigingsplaatsgerelateerd was en zonder rekening te houden met congestiepunten werd verleend, zou zij de kosten voor uitbreiding van stroom uit hernieuwbare bronnen verhoogd kunnen hebben.

5.3.2.1.2.2. *Onduidelijke samenhang tussen de volledige vrijstelling en de voorzieningszekerheid*

(183) Duitsland voerde aan dat de vrijstelling (indirect) aan de stroomvoorzieningszekerheid bijdroeg, doordat zij een constant verbruik waarborgde. Dat vormde weer een voorwaarde voor de conventionele stroomopwekking, die Duitsland niet alleen voor de netstabiliserende dienstverlening onmisbaar achtte, maar ook om tegemoet te komen aan de stroomvraag op een markt die in toenemende mate gekenmerkt werd door flexibele en decentrale stroomproductie-eenheden. Duitsland en diverse belanghebbenden hielden staande dat conventionele energiecentrales (met synchroongeneratoren) een reeks van belangrijke systeemdiensten vervullen. Daarbij ging het in eerste instantie om de spannings- en frequentiestabiliteit. Zij argumenteerden dat een beroep op deze systeemdiensten moeilijker en in elk geval duurder was (bijv. als een grotere reserve nodig was) wanneer conventionele centrales niet continu in bedrijf zouden zijn. Conventionele centrales konden dat, zo vervolgden zij, alleen doen als er voldoende constante vraag naar deze stroom was. Volgens Duitsland toont het rapport van 2012 onder meer aan dat het land de komende jaren 8 tot 25 GW aan conventionele stroom nodig heeft voor zijn voorzieningszekerheid. Om deze conventionele centrales te behouden zou een constante en stabiele vraag nodig zijn.

(184) Daar valt allereerst tegen in te brengen dat het rapport van 2012 na invoering van de volledige vrijstelling werd opgesteld en daarom niet kan dienen als bewijs voor de noodzaak van de volledige vrijstelling voor de rentabiliteit van de betreffende conventionele centrales. Zoals in het onderstaande uiteengezet wordt, is ook de bijdrage van de vrijstelling aan de voorzieningszekerheid niet bewezen.

(185) Daarnaast doet het rapport van 2012 geen uitspraken over de vraag of het waarborgen van een bepaald minimumverbruik noodzakelijk is en Duitsland heeft evenmin gegevens verstrekt over de samenhang tussen het bandlastverbruik en een noodzakelijke minimumproductie in de conventionele centrales. Duitsland heeft slechts aangegeven dat de bandlastverbruikers door hun continue afname aan conventionele centrales een stimulans boden om zich op de markt te handhaven. Het rapport van 2012 onderscheidt tussen conventionele basislastcentrales (d.w.z. kerncentrales, doorstroomwaterkrachtcentrales en bruinkoolcentrales) en conventionele centrales die flexibeler zijn. De minimumproductie-eisen hebben betrekking op beide vormen van productie. Noch Duitsland, noch de belanghebbenden maken in hun opmerkingen echter dit onderscheid. Geen van hen heeft ook aangegeven in welke verhouding het basislastverbruik tot deze beide wijzen van productie staat. Voor zover zij aan conventionele centrales refereren, lijken zij basislastcentrales te bedoelen, aangezien zij zich beroepen op een constante productie en de noodzaak van een even constant verbruik. Daar stelt het rapport van 2012 tegenover dat de benodigde conventionele productie niet alleen basislastproductie kan zijn. Het rapport van 2012 benadrukt juist dat het elektriciteitsstelsel behoefte aan flexibiliteit heeft en dat er voor aanpassing van de productie aan fluctuaties tijd nodig is. Wat de onderlinge samenhang van deze flexibele centrales en bandlastverbruikers precies is, valt moeilijk uit te maken. Zoals al aangegeven in overweging 96 vormt een basislastverbruiker geen stimulans voor snel opstartbare conventionele energiecentrales om zich op de markt te handhaven, omdat hun rentabiliteit juist afhangt van de mogelijkheid hogere stroomprijzen te realiseren op momenten dat de vraag piekt.

(186) Bovendien komt het argument als zou de vrijstelling bijdragen aan de voorzieningszekerheid, doordat zij de het bestaan van conventionele (basislast)centrales veiligstelt, neer op een cirkelredenering: aangezien bandlastverbruikers zijn aangewezen op een continue stroomvoorziening, zijn zij zelf voor een deel van de in het rapport berekende minimumproductie verantwoordelijk. Het door Duitsland en de belanghebbenden aangevoerde argument dat bandlastverbruikers nodig zouden zijn om de centrales in bedrijf te houden, is in zoverre een cirkelredenering, dat basislastcentrales juist nodig zijn om in de behoefte van deze verbruikers te voorzien. Al met al is dit geen deugdelijke onderbouwing van het standpunt dat de volledige vrijstelling geëigend is bij te dragen aan de voorzieningszekerheid.

(187) Verder geldt dat het door Duitsland en de belanghebbenden aangevoerde argument op de veronderstelling berust dat bandlastverbruikers van doorslaggevend belang zijn voor het afnemen van de stroom die in deze installaties wordt opgewekt en voor hun rentabiliteit.

(188) Uit het rapport van 2012 valt echter op te maken dat het bestaan van bandlastverbruikers niet volstaat om een continue afname van elektriciteit uit basislastcentrales (inclusief conventionele basislastcentrales) en hun rentabiliteit veilig te stellen. Op bladzijde 1 van het rapport staat vermeld dat capaciteitsuitbreiding bij het opwekken van stroom uit hernieuwbare energiebronnen en het recht van de betreffende producenten hun stroom met voorrang in te voeren in het net tot een verminderde invoer uit conventionele productie-installaties leiden. Duitsland geeft zelf toe dat bandlastverbruikers op momenten van geringe vraag en een groot aanbod aan hernieuwbare stroom in plaats van de stroom die normaliter door conventionele basislastcentrales geleverd zou zijn, gebruikmaken van hernieuwbare energie, doordat installaties voor de productie van hernieuwbare stroom voorrang hebben bij levering aan het net. Dit bewijst dat de stroomafname van bandlastverbruikers noch de rentabiliteit van conventionele basislastcentrales zal waarborgen, noch maatregelen ter bevordering van de systeemstabiliteit (bijv. versterkt aanspreken van reserves, snelle start van centrales bij een afnemende stroomproductie uit hernieuwbare energiebronnen) overbodig zal maken, waar volgens Duitsland en de belanghebbenden bij een continue productie in conventionele centrales geen geld meer voor nodig zou zijn.

5.3.2.1.2.3. *Conclusie ten aanzien van de geëigendheid van de steun om voorzieningszekerheid te waarborgen en hernieuwbare stroom te stimuleren*

(189) De Commissie komt daarom tot de conclusie dat Duitsland nagelaten heeft aan te tonen dat de volledige vrijstelling kon bijdragen aan de voorzieningszekerheid of indirect aan het stimuleren van hernieuwbare energieën en tevens dat zij geëigend was voor het realiseren van deze doelen.

(190) Zelfs als wordt aangenomen dat de volledige vrijstelling van de bandlastverbruikers geëigend was om een bijdrage te leveren aan de voorzieningszekerheid en indirect aan het opwekken van stroom uit hernieuwbare energiebronnen, staat nog altijd te bezien of de volledige vrijstelling voor het realiseren van deze doelstellingen nodig was, of er een stimulerende werking van de vrijstelling uitging, of zij evenredig was en of de negatieve gevolgen van de maatregel geringer waren dan de positieve. Onderstaand wordt aangetoond dat aan deze voorwaarden niet voldaan is. Deze motivering is subsidiair, aangezien de steun naar de mening van de Commissie al door het enkele feit dat hij in werkelijkheid niet bij kon dragen aan het realiseren van een doel van gemeenschappelijk belang niet gekwalificeerd kan worden als verenigbaar met de interne markt.

5.3.2.1.3. **Concurrentievermogen van de Europese industrie**

(191) Duitsland benadrukt dat het besluit om geen kernenergie meer op te wekken en het aandeel van hernieuwbare stroom te vergroten geleid heeft tot hogere stroomkosten (zowel bij het opwekken, als bij het transport), die vooral ondernemingen in stroomintensieve branches zoals chemische industrie, de papier-, cement-, aluminum- en overige non-ferrometaalindustrie benadelen ten opzichte van concurrenten in andere lidstaten, die aanzienlijk lagere kosten voor de stimulering van hernieuwbare energie te dragen hebben. Door de volledige vrijstelling zouden er gelijke concurrentievoorwaarden geschapen zijn.

(192) Daar dient tegen ingebracht te worden dat de volledige vrijstelling noch gelijke concurrentievoorwaarden schept, noch verband houdt met het stimuleren van hernieuwbare energie. Door de volledige vrijstelling van nettarieven, die bandlastverbruikers bevrijdt van hun individuele kosten, worden Duitse bandlastverbruikers tevens bevrijdt van hun volledige netwerkkosten, met inbegrip van de kosten voor hun netwerkverbinding met de dichtstbijzijnde basislastcentrale. Deze kosten hebben niets uitstaande met het stimuleren van hernieuwbare energie en komen overeen met de kosten die concurrenten in andere lidstaten als onderdeel van hun normale productiekosten dragen en die verbruikers en concurrenten in Duitsland in de vorm van de § 19-heffing moeten compenseren.

(193) Een ander punt is dat de volledige vrijstellingen die aan het concurrentievermogen van de betreffende verbruikers ten goede heten te komen, waarschijnlijk in strijd zijn met artikel 14 van Verordening (EG) Nr. 714/2009 en artikel 32 van Richtlijn 2009/72/EG, aangezien ze niet kostengeoriënteerd zijn resp. niet voldoen aan het non-discriminatiebeginsel. Daarnaast zijn de door de wetgever of de regering verleende vrijstellingen waarschijnlijk in strijd met artikel 37, lid 1, onder a), van Richtlijn2009/72/EG, dat bepaalt dat de tarieven in beginsel door de reguleringsinstantie vastgelegd dienen te worden.

(194) De Commissie komt daarom tot de conclusie dat de volledige vrijstelling, die in hoogte overeenkomt met de kosten die de betreffende bandlastverbruikers aangerekend kunnen worden, voor zover zij de versterking van de concurrentiepositie van de begunstigden tot doel heeft, geen bijdrage aan een doelstelling van gemeenschappelijk belang kan leveren.

5.3.2.2. ***Noodzaak van de volledige vrijstelling***

(195) Zoals hieronder wordt uiteengezet (overwegingen 197 tot en met 199) zou zelfs als verondersteld wordt dat Duitsland zou hebben aangetoond dat de volledige vrijstelling indirect bijdroeg aan het stimuleren van hernieuwbare stroom en de stroomvoorzieningszekerheid en geëigend was deze doelen dichterbij te brengen, nog altijd het bewijs ontbreekt voor de bewering dat de volledige vrijstelling in de jaren 2012-2013 noodzakelijk was om deze doelen te realiseren. Daarvan zou alleen sprake geweest zijn als Duitsland had aangetoond dat de volledige vrijstelling noodzakelijk was om het bandlastverbruik in stand te houden en te verhinderen dat bandlast-verbruikers het netwerk verlaten.

(196) Zoals hieronder uiteengezet wordt, heeft Duitsland echter niet aangetoond dat bandlastverbruikers zonder de volledige vrijstelling het netwerk verlaten zouden hebben, om hetzij een directe lijn naar een centrale aan te leggen, hetzij zelfvoorzienend te worden. Verder heeft Duitsland niet afdoende bewezen dat de begunstigden zonder de volledige vrijstelling hun verbruiksgedrag gewijzigd zouden hebben en een variabel en onvoorspelbaar belastingsprofiel te zien gegeven zouden hebben.

De volledige vrijstelling was niet noodzakelijk om te voorkomen dat bandlastverbruikers een directe lijn zouden aanleggen

(197) Duitsland heeft niet aangetoond dat de van nettarieven vrijgestelde bandlastverbruikers, als ze individuele nettarieven hadden moeten blijven betalen, zoals normaliter volgens paragraaf 24 EnWG het geval geweest zou zijn, niet meer hadden bijgedragen aan een doel van gemeenschappelijk belang (netstabilisering en stimulering van hernieuwbare elektriciteit), omdat ze dan een directe lijn aangelegd hadden.

(198) Dit lijkt ook hoogst onwaarschijnlijk aangezien de individuele nettarieven volgens de methode van de fysieke weg berekend worden, waarbij de kosten voor het gebruik van de leiding tussen de aansluiting (afnamepunt) van de bandlastverbruiker en de dichtstbijzijnde geschikte energiecentrale bepaald worden. In dat opzicht vormen de individuele nettarieven een afspiegeling van de kosten, verbonden met de aanleg van een directe lijn naar de

dichtstbijzijnde basislastcentrale die in de behoefte van de bandlastverbruikers kan voorzien. Bij gelijke kosten zal een bandlastverbruiker liever op het net aangesloten blijven, dan een langdurige vergunningenprocedure met onzekere uitkomst te doorlopen. Aangezien een directe lijn in veel gevallen over percelen zou lopen die de bandlastverbruikers niet in eigendom heeft, zouden allerlei vergunningen nodig zijn, die moeilijk te verkrijgen zijn omdat het publiek zich vaak tegen elektriciteitsleidingen keert. Bovendien zullen de meeste individuele nettarieven lager zijn dan de kosten voor de aanleg van een directe lijn. Een directe lijn zou de betreffende bandlastverbruikers voor aanzienlijke investeringen stellen en ook tijdrovende en dure vergunningsprocedures voor de aanleg van de leiding met zich meebrengen. Als enige verbruiker zou men bovendien alle vaste kosten van de leiding moeten dragen, terwijl dat bij de methode van de fysieke weg slechts een deel van de vaste kosten is.

De volledige vrijstelling was niet noodzakelijk om te voorkomen dat bandlastverbruikers zelfvoorzienend worden

(199) Duitsland heeft ook niet aangetoond dat het gevaar bestond dat de vrijgestelde ondernemingen, als ze normaal de individuele tarieven op grond van paragraaf 24 EnWG waren blijven betalen, zelfvoorzienend zouden worden. Duitsland heeft geen bewijzen overlegd voor de suggestie dat bandlastverbruikers door de hoogte van hun individuele tarieven voor invoering van de volledige vrijstelling steeds meer voor zelfvoorzienendheid kozen. Uit wat Duitsland overlegde blijkt in tegendeel dat de volledige vrijstelling niet van invloed was op de beslissing van bandlastverbruikers om zelfvoorzienend te worden. Duitsland heeft m.b.t. de tien grootste stroomverbruikers onder de vrijgestelden cijfers voor de periode 2013-2015 overlegd (de periode die het laatste jaar van de volledige vrijstelling plus twee jaar van individuele nettarieven omvat). Daaruit blijkt dat zes van deze tien ondernemingen in 2013 geen eigen stroomvoorziening hadden en deze na de herintroductie van de individuele nettarieven ook niet inrichtten ([98]). Uit de cijfers voor de vier overige ondernemingen ([99]) blijkt dat één van deze ondernemingen haar volledige stroomproductie in het net invoert. De overige drie hadden reeds in 2013 een eigen opwekkingsinstallatie, waar zij ook in de periode 2013-2015 stelselmatig gebruik van maakten. Een van deze ondernemingen gebruikte de eigen opwekkingsinstallatie minder, een andere meer dan voorheen. Bij de derde onderneming bleef het gebruik van de installatie vrijwel onveranderd. Dit bewijst dat de volledige vrijstelling niet noodzakelijk was om de overstap naar zelfvoorzienendheid te verhinderen en dat bandlastverbruikers om andere redenen voor een eigen opwekkingsinstallatie kozen. Duitsland heeft dat toegegeven in zijn opmerkingen over steunmaatregel SA.46526 (2017/N) ([100]), waar het in eerste instantie verklaarde dat energie-intensieve ondernemingen ([101]) in branches met een grote warmtebehoefte en bij productiewijzen met veel verbrandingsgassen en residuen voor eigen stroomopwekking kiezen om optimaal gebruik te maken van synergie en zich niet laten leiden door de mogelijkheid de EEG-heffing (die Duitse verbruikers betalen voor het stimuleren van hernieuwbare elektriciteit) te ontlopen ([102]). Verder bleek uit de gegevens van Duitsland dat de zelfvoorzienendheid in de vier branches waar zij het intensiefst gebruikt wordt (papier, chemie, staal en aardolieverwerking) in de periode 2010-2014 ondanks een aanzienlijke verhoging van de EEG-heffing in de periode 2011-2014 (vanaf 2013 lag de heffing boven de groothandelsprijs voor elektriciteit) stabiel bleef ([103]).

Het argument van de bijdrage aan de netstabiliteit werd hierboven al bij de beoordeling van de individuele nettarieven meegewogen

(200) Ter rechtvaardiging van de volledige vrijstelling verwees Duitsland naar de prognosticeerbaarheid van het bandlastverbruik, die het netwerkbeheer aanzienlijk zou vergemakkelijken en daarmee indirect ook bijdroeg aan de voorzieningszekerheid.

(201) Daar dient tegen ingebracht te worden dat deze aspecten al bij het berekenen van de individuele nettarieven verdisconteerd worden, aangezien elke bandlastverbruiker daarbij slechts de kosten voor netverbinding naar de dichtstbijzijnde bandlastcentrale die in zijn behoefte kan voorzien aangerekend worden. De kosten die voor balanceringsenergie gemaakt worden komen noch in de algemene, noch in de individuele nettarieven terug. De kosten voor reserves en redispatching zijn niet in de individuele nettarieven verwerkt. De energieverliezen die zich bij het stroomtransport voordoen worden proportioneel aan het gebruikte deel van het netwerk gealloceerd. Ook de geringere behoefte aan installaties ter compensatie van blindvermogen wordt verdisconteerd in de individuele nettarieven en wel zo dat deze installaties alleen dan meegewogen worden, als ze zich tussen de basislastcentrales en de bandlastverbruikers bevinden.

([98]) Het ging daarbij om ondernemingen uit de […] en de […] industrie.
([99]) Het ging daarbij om ondernemingen uit de industrie, de […] sector en de […] industrie.
([100]) Besluit van de Commissie van 19 december 2017 betreffende de steunmaatregel SA.46526 (2017/N) — Duitsland — Ermäßigte EEG-Umlage bei der Eigenversorgung.
([101]) Volgens de gegevens van Duitsland waren de meeste bandlastverbruikers energie-intensieve ondernemingen.
([102]) Zie overweging 60 van het besluit van de Commissie betreffende de steunmaatregel SA.46526.
([103]) Zie overweging 61 van het besluit van de Commissie betreffende de steunmaatregel SA.46526.

(202) Doordat elke bandlastverbruiker daarbij alleen de kosten aangerekend krijgt voor het netwerkdeel tussen hem en de dichtstbijzijnde basislastcentrale die in zijn behoefte kan voorzien, lijkt er met de individuele nettarieven al voldoende recht gedaan te zijn aan de positieve effecten van het bandlastverbruik op het netbeheer en indirect op de voorzieningszekerheid. Daarom is steun in de vorm van een volledige vrijstelling overbodig en Duitsland heeft niet aannemelijk gemaakt dat de begunstigden veranderd zouden zijn in verbruikers met een variabel en onvoorspelbaar verbruiksprofiel door nettarieven, gebaseerd op individuele kosten, die bijv. volgens de methode van de fysieke weg berekend worden.

5.3.2.3. ***Stimulerend effect***

(203) Duitsland heeft evenmin aangetoond dat de volledige vrijstelling van nettarieven een stimulerend effect had. Een steunmaatregel heeft een stimulerend effect als het gedrag van de betrokken ondernemingen er zodanig door verandert, dat deze bijkomende activiteiten ondernemen, die zij zonder de steun niet zouden uitvoeren, dan wel in beperktere mate.

(204) In onderhavige zaak zijn er verscheidene bewijzen voor dat bandlastverbruikers in veel gevallen een volledige vrijstelling verleend werd voor een afnamegedrag dat met hun normale gedrag overeenkwam, aangezien hun productieprocessen nu eenmaal een continu stroomverbruik vergen. Individuele nettarieven voor bandlastverbruikers bestaan sinds 2005. Aanvankelijk kwamen alleen bandlastverbruikers met 7 500 verbruiksuren of meer ervoor in aanmerking. Dit verklaart ook waarom de volledige vrijstelling geen gedragsverandering veroorzaakte ten opzichte van de periode met enkel individuele nettarieven bij bandlastverbruikers aan wie in het kader van de oorspronkelijke regeling al individuele nettarieven berekend waren. Derhalve had de volledige vrijstelling geen stimulerend effect. Afgezien daarvan ligt het aantal bandlastverbruikers dat in 2014 recht kreeg op individuele nettarieven zeer dicht bij het aantal bandlastverbruikers dat in de periode 2011-2013 een vrijstelling kreeg en bij veel van de aanvragers gaat het om dezelfde ondernemingen. Ook dit wijst erop dat de meeste bandlastverbruikers zich ten tijde van de volledige vrijstelling niet anders gedroegen dan ten tijde van de individuele nettarieven. Verscheidene Duitse rechters zijn ook tot dat oordeel gekomen (zie overweging 52). Voorts gaven in de evaluatie van 2015 verscheidene netbeheerders te kennen dat de betreffende bandlastverbruikers al voor invoering van de volledige vrijstelling een daarmee in verband gebracht gedrag vertoonden ([104]).

5.3.2.4. ***Evenredigheid, negatieve effecten op het handelsverkeer en eindafweging***

(205) Gesteld al dat de volledige vrijstelling voor enkele bandlastverbruikers geëigend en noodzakelijk geweest was voor het realiseren van een doel van gemeenschappelijk belang en ook een stimulerend effect had, blijft niettemin overeind dat de volledige vrijstelling niet evenredig was en de negatieve effecten van de steun ten opzichte van hun hypothetische positieve effecten overheersen.

(206) Om evenredig te zijn, had de volledige vrijstelling zich beperkt moeten hebben tot het bedrag dat nodig geweest was om de betreffende bandlastverbruiker zo zijn gedrag te laten veranderen, dat dit bevorderlijk was voor de voorzieningszekerheid of het stimuleren van hernieuwbare stroom.

(207) Duitsland heeft echter niet aangetoond dat de volledige vrijstelling zich tot het bedrag beperkte dat nodig was om de bandlastverbruiker tot een verandering in zijn afnamegedrag te prikkelen en evenmin dat de volledige vrijstelling van alle instrumenten om de bandlastverbruikers tot voortzetting van hun bijdrage aan de netstabiliteit te bewegen het minst concurrentievervalsende was. In dit verband hebben enkele belanghebbenden aangevoerd dat hun medewerkers om ervoor te zorgen dat de 7 000 verbruiksuren gehaald werden een deel van hun tijd moesten besteden aan het toezicht op het verbruik en dat een continu verbruik ook een continue productie impliceert, wat bij een afnemende vraag naar een product geleid zou hebben tot grotere voorraden. Niettemin geeft een van deze belanghebbenden toe dat deze kosten voor elke onderneming verschillend waren. Gesteld al dat enkele bandlastverbruikers extra kosten moesten maken om 7 000 verbruiksuren te halen, ontbrak er nog elke garantie dat de vrijstelling in alle gevallen overeenkwam met wat ter dekking van deze meerkosten nodig was en Duitsland heeft daarvoor ook geen bewijs geleverd.

(208) Verder dient vastgesteld te worden dat de bijdrage aan de voorzieningszekerheid de bijdrage niet te boven gaat die al bij het vaststellen van de individuele nettarieven werd ingecalculeerd. Een bewijs voor het tegendeel hiervan is niet geleverd. Duitsland en de belanghebbenden geven in elk geval toe dat de extra bijdrage zich niet laat kwantificeren.

(209) Daarnaast geldt dat — gesteld al dat de bijdrage van de bandlastverbruikers aan de voorzieningszekerheid groter is dan de bijdrage aan de netstabilisering die al bij de vaststelling van de individuele nettarieven meegewogen werd en dat de bandlastverbruikers indirect ook aan het stimuleren van hernieuwbare stroom bijdragen —

([104]) Zie blz. 38 van de evaluatie van 2015.

Duitsland niet heeft aangetoond dat de steun zich beperkte tot wat noodzakelijk was om deze positieve effecten te bewerkstelligen. In haar evaluatie van 2015 stelt de BNetzA vast dat een deel van de beheerders van netvlakken waarop bandlastverbruikers aangesloten waren van mening was dat bandlastverbruikers een positieve bijdrage aan de netstabiliteit leverden, terwijl een ander deel meende dat bandlastverbruikers niet van invloed waren op de netstabiliteit (zie figuur 6 en 7 en de conclusies op blz. 38 van het bericht). Doordat in de evaluatie verder geen onderscheid tussen beide groepen gemaakt wordt, blijft onduidelijk of de netbeheerders die stabiliteitseffecten constateerden ook van mening waren dat deze effecten groter waren dan zulke die al bij de berekening van de individuele nettarieven verdisconteerd werden. Één TSB was van mening dat de bijdrage van de bandlastverbruikers aan de netstabiliteit altijd afhing van de specifieke netsituatie: op momenten van een zwakke belasting brachten bandlastverbruikers de netstabiliteit in gevaar, bij een hoge belasting droegen zij daar juist aan bij. Daarom zouden vooral flexibele belastingen optimaal zijn ([105]). Bandlastverbruikers hebben echter uit de aard van de zaak geen flexibele belasting, maar een stabiele en onflexibele. Als bandlastverbruikers flexibiliteitsdiensten zouden moeten verlenen (bijv. door hun verbruik op verzoek van de netbeheer te verminderen), zouden ze niet meer voldoen aan de definitie van het begrip bandlastverbruiker, aangezien ze geen 7 000 verbruiksuren meer zouden halen. Dit bewijst in elk geval dat de extra bijdrage aan de stabiliteit — mochten bandlastverbruikers onder bepaalde omstandigheden meer aan de netstabiliteit bijdragen dan al in de nettarieven tot uitdrukking was gebracht — van de specifieke omstandigheden afhangt en niet bij elke bandlastverbruiker met een verbruik van meer dan 10 GWh en 7 000 verbruiksuren of meer verondersteld kan worden. Daarnaast kan er niet van uitgegaan worden dat volledige vrijstelling van de nettarieven in alle gevallen gerechtvaardigd was.

(210) Verder dient hierover opgemerkt te worden dat het argument van Duitsland en van belanghebbenden als zou de vrijstelling het bestaan van basislastcentrales garanderen, die op grote schaal systeemdiensten leveren, uitgaat van de veronderstelling dat de minimumproductie die in het rapport van 2012 bepaald werd onafhankelijk van de vraag in Duitsland constant zou blijven, wat echter niet het geval is. In het rapport van 2012 wordt op bladzijde (i) van de conclusies in tegendeel benadrukt dat de omvang van de noodzakelijke minimumproductie sterk afhangt van de actuele situatie, met name de productie uit hernieuwbare energiebronnen, maar ook van de verbruiksbelasting (zie overweging 93). Duitsland heeft geen argumenten aangevoerd waaruit blijkt dat de volledige vrijstelling zich beperkt tot het basislastverbruik dat nodig zou zijn om het bestaan van conventionele basislastcentrales te waarborgen, dan wel in de loop der tijd aangepast werd aan de gewijzigde behoeften.

(211) Duitsland houdt staande dat er geen sprake is van een bovenmatige verstoring van de handel en dat de effecten op de mededinging beperkt waren, aangezien de maatregel een aanzienlijke bijdrage leverde aan de voorzieningszekerheid en nauwelijks van invloed was op de concurrentie met ondernemingen uit andere lidstaten, doordat de stroomprijzen in Duitsland in vergelijking met andere lidstaten zeer hoog zijn.

(212) Uit de afdelingen 5.3.2.1. tot en met 5.3.2.4. blijkt echter dat niet aangetoond is dat de volledige vrijstelling geëigend en evenmin dat zij noodzakelijk was om de doelstellingen van voorzieningszekerheid en het stimuleren van hernieuwbare stroom te realiseren, noch dat er een stimulerende werking van uitging. Zoals verder in overwegingen 205 tot en met 211 toegelicht wordt, beperkt de steun zich niet tot het bedrag dat nodig is voor het realiseren van de doelstellingen en is er sprake van overfinanciering. De hypothetische positieve effecten van de steun zijn daarom extreem beperkt, als zij zich al voordoen.

(213) Een feit is integendeel wel dat de volledige vrijstelling op gespannen voet staat met artikel 32 van Richtlijn2009/72/EG en artikel 14 van Verordening (EG) nr. 714/2009.

(214) De Commissie deelt niet de opvatting van Duitsland dat de concurrentievervalsing ten opzichte van ondernemingen uit andere lidstaten te verwaarlozen zou zijn. Ten eerste worden de begunstigden geheel vrijgesteld van nettarieven, terwijl al hun concurrenten conform geldend communautair recht in hun lidstaten wel nettarieven verschuldigd blijven. Dit kan de concurrentie sterk vervalsen, al was het maar omdat de meeste steunontvangers blijkens de informatie van Duitsland energie-intensieve ondernemingen zijn. Elektriciteitskosten zijn dan ook een belangrijke factor voor hun concurrentievermogen. Ten tweede is niet aangetoond dat de stroomprijzen in Duitsland hoog zijn en sterk drukken op de productiekosten van stroomintensieve ondernemingen in Duitsland. De Commissie stelt in tegendeel vast dat Duitsland stroomintensieve ondernemingen in de jaren 2011-2013 korting gegeven heeft op de elektriciteitsbelasting, de EEG-heffing en de warmte-krachtkoppelingsheffing.

(215) De Commissie komt daarom tot de slotsom dat de negatieve effecten van de steun groter zijn dan de verondersteld positieve bijdrage die deze geleverd zou kunnen hebben aan het stimuleren van hernieuwbare stroom en de voorzieningszekerheid.

([105]) Zie blz. 38 van de evaluatie van 2015.

5.3.3. CONCLUSIE

(216) De steun die in de jaren 2012 en 2013 verleend werd is niet verenigbaar met de interne markt.

6. **TERUGVORDERING**

(217) Overeenkomstig het VWEU en de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de Commissie, wanneer zij een met de interne markt onverenigbare steunmaatregel vaststelt, bevoegd te beslissen dat de betrokken lidstaat die maatregel moet intrekken of wijzigen ([106]). Het Hof van Justitie heeft eveneens meermaals geoordeeld dat de verplichting van een lidstaat tot intrekking van de steun die door de Commissie als onverenigbaar met de interne markt wordt beschouwd, is bedoeld om de eerder bestaande situatie te herstellen ([107]).

(218) Die doelstelling is naar het oordeel van het Hof verwezenlijkt zodra de begunstigde de bedragen heeft terugbetaald die als onrechtmatige staatssteun zijn verleend, waardoor het voordeel teniet wordt gedaan dat deze genoot ten opzichte van zijn concurrenten op de markt, en de situatie van vóór de betaling van steun wordt hersteld ([108]).

(219) Overeenkomstig de rechtspraak bepaalt artikel 16, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad ([109]) het volgende: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen […].”

(220) Aangezien de steun in kwestie in weerwil van artikel 108, lid 3, VWEU verleend werd en onverenigbaar is met de interne markt, dient zij van de begunstigden teruggevorderd te worden, om op de markt die situatie van vóór de steunverlening te herstellen. De terugvordering dient zich uit te strekken van het tijdstip waarop de begunstigde in het genot van het voordeel kwam, d.w.z. de steun hem ter beschikking werd gesteld, tot het moment van terugbetaling; over deze periode dient rente in rekening gebracht te worden.

(221) Wat het argument van een aantal belanghebbenden betreft, als zou terugvordering inbreuk maken op het beginsel van de gewettigde verwachting, dient erop gewezen te worden dat het Hof herhaaldelijk geoordeeld heeft dat een ieder bij wie een orgaan van de Unie met bepaalde toezeggingen gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op het beginsel van de gewettigde verwachting kan beroepen. Is echter een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer in staat de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige communautaire maatregel te voorzien, dan kan hij zich niet op dit beginsel beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld ([110]). In het licht van deze jurisprudentie is het *PreussenElektra*-arrest niet geëigend gewettigde verwachtingen te wekken, aangezien het niets heeft afgedaan aan de mogelijkheid om privaatrechtelijke beheersorganen met de uitvoering van een steunmaatregel te belasten en parafiscale heffingen als staatsmiddelen te beschouwen. Het was dan ook van toepassing op een veel nauwer begrensde situatie, die al in de zaak Van Tiggele ([111]) gedefinieerd was.. Bovendien heeft de Commissie reeds tal van regelingen die gefinancierd werden uit een door de staat opgelegde heffing gekwalificeerd als staatssteun ([112]).

([106]) Zie het arrest van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, punt 13.

([107]) Zie het arrest van het Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92, C-279/92 en C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, punt 75.

([108]) Zie arrest van het Hof van Justitie van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, punten 64 en 65.

([109]) Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9).

([110]) Zie het arrest van 22 juni 2006, Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, punt 147.

([111]) Zie het arrest van 24 januari 1978, Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10.

([112]) Zie bijvoorbeeld: Besluit van de Commissie van 4 juli 2006 betreffende de steunmaatregelen NN 162a/2003 en N 317a/2006 — Oostenrijk — Steun voor de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen in het kader van de Wet op groene elektriciteit (PB C 221 van 14.9.2006, blz. 8); Besluit van de Commissie van 8 februari 2012 betreffende de steunmaatregel SA.33384 — Oostenrijk — Ökostromgesetz 2012 (PB C 156 van 2.6.2012, blz. 1); Besluit van de Commissie van 14 april 2010 betreffende de steunmaatregel N 94/2010 — Verenigd Koninkrijk — Feed in Tariffs to support the generation of renewable electricity from low carbon sources (PB C 166 van 25.6.2010, blz. 2); Besluit van de Commissie van 24 april 2007 betreffende de steunmaatregel C 7/2005 — Slovenië — Sloveense stroomtarieven (PB C 219 van 24.8.2007, blz. 9); Besluit van de Commissie van 26 oktober 2009 betreffende de steunmaatregel N 354/2009 — Slovenië — stimulering van het opwekken van stroom uit hernieuwbare bronnen en in warmtekrachtcentrales (PB C 285 van 26.11.2009, blz. 2); Besluit van de Commissie van 25 september 2007 betreffende de steunmaatregel N 571/2006 — Ierland — RES-E support programme (PB C 311 van 21. 12.2007, blz. 2); Besluit van de Commissie van 18 oktober 2011 betreffende de steunmaatregel SA.31861 — Ierland — Biomass electricity generation (PB C 361 van 10.12.2011, blz. 2); Besluit van de Commissie van 2 juli 2009 betreffende de steunmaatregel N 143/2009 — Cyprus — Aid scheme to encourage electricity generation from large commercial wind, solar, photovoltaic systems and biomass (PB C 247 van 15.10.2009, blz. 2); Besluit van de Commissie van 19 maart 2003 betreffende de steunmaatregelen N 707/2002 en N 708/2002 — Nederland — MEP stimulering duurzame energie & MEP Stimulering warmtekrachtkoppeling (PB C 148 van 25.6.2003, blz. 8); Besluit van de Commissie van 5 juni 2002 betreffende de steunmaatregel C 43/2002 (ex NN 75/2001) — Luxemburg — Compensatiefonds in het kader van de organisatie van de elektriciteitsmarkt (PB L 159 van 20.6.2009, blz. 11); Besluit van de Commissie van 23 juli 2014 betreffende de steunmaatregel SA.38632 — Duitsland — Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien — EEG 2014 (PB C 325 van 2.10.2015, blz. 4); Besluit van de Commissie van 8 maart 2011 betreffende de steunmaatregel C 24/2009 — Oostenrijk — Staatssteun voor energie-intensieve ondernemingen, Wet op groene elektriciteit (PB L 235 van 10.9.2011, blz. 42).

(222) Het Hof preciseerde in de zaak Essent ([113]) in elk geval de grenzen van het PreussenElektra-arrest en herhaalde zijn vaststelling uit eerdere zaken dat er ook sprake is van staatsmiddelen in het geval van een voordeel dat gefinancierd is uit een door de staat opgelegde heffing en dat verleend wordt door een orgaan dat de staat heeft aangewezen.

(223) De uitleg die het onderhavige besluit geeft aan het begrip staatsmiddelen is in overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Hof, alsmede met de besluitvormingspraktijk bij de Commissie. Omdat een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer dit had kunnen voorzien, is terugvordering niet in strijd met het beginsel van de gewettigde verwachting.

(224) Uit het hierboven geconstateerde (met name overweging 216) volgt dat de steun teruggevorderd dient te worden, omdat deze niet verenigbaar is met de interne markt, en dat het bedrag van de terugvordering ook rente dient te omvatten, te berekenen vanaf het moment dat de begunstigden over de steun beschikten tot de terugbetaling daarvan.

(225) De terugvordering mag niet beperkt blijven tot de volledige vrijstelling van nettarieven in de tijd van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013, maar dient het bedrag te belopen dat zonder vrijstelling aan individuele nettarieven verschuldigd geweest zou zijn, aangezien alleen dat als staatssteun aangemerkt kan worden.

(226) Het terugvorderingsbedrag dient voor elk van de betreffende jaren dat van de individuele nettarieven te zijn, dat de begunstigde zonder de volledige vrijstelling had moeten betalen.

(227) De in de voorafgaande overweging genoemde individuele nettarieven dienden berekend te worden volgens de methode van de fysieke weg, die de BNetzA in haar „Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV" van 26 oktober 2010 uiteen heeft gezet.

(228) Het terugvorderingsbedrag dient voor elk van de betreffende jaren tenminste 20 % van het bedrag te belopen dat de begunstigde betaald zou hebben als hij de officiële nettarieven verschuldigd geweest zou zijn.

(229) Wanneer het totale bedrag van de door een begunstigde ontvangen steun minder dan 200 000 EUR bedraagt en de steun voldoet aan alle andere criteria van Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie ([114]) of Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie ([115]), dient die steun niet als staatssteun te worden beschouwd in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag en is er geen terugvordering van toepassing op die steun.

7. **CONCLUSIE**

(230) Vastgesteld wordt dat Duitsland van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013 in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU wederrechtelijk staatssteun verleend heeft in de vorm van een volledige vrijstelling voor bandlastverbruikers met een jaarlijks stroomverbruik van meer dan 10 GWh en 7 000 verbruiksuren of meer.

(231) De staatssteun komt overeen met netwerkkosten die de vrijgestelde bandlastverbruikers in de jaren 2012 en 2013 veroorzaakten, of, indien de netwerkkosten onder het minimumtarief van 20 % van de officiële nettarieven lagen, met dat minimumtarief. Dit is de omvang waarin de volledige vrijstelling op grond van paragraaf 19, lid 2, tweede volzin, StromNEV 2011 afwijkt van het toenmalige referentiekader. De staatssteun staat dus gelijk aan de waarde van de individuele nettarieven die in de jaren 2012-2013 niet door de bandlastverbruikers betaald werden en bedraagt ten minste 20 % van de officiële nettarieven in de betreffende jaren.

(232) De steunmaatregel valt onder geen van de in artikel 107, leden 2 en 3, VWEU genoemde uitzonderingen en laat zich ook niet op andere gronden kwalificeren als verenigbaar met de interne markt. Zij is derhalve onverenigbaar met de interne markt.

(233) Artikel 16, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 gebiedt de Commissie te verlangen dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen. Zij dient derhalve van Duitsland de terugvordering van de wederrechtelijke steun te verlangen.

([113]) Arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e. a., C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, punt 74.
([114]) Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (PB L 352 van 24.12.2013, blz. 1).
([115]) Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun (PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5).

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

1. De door Duitsland in de jaren 2012 en 2013 wederrechtelijk verleende volledige vrijstelling van de bandlastverbruikers van nettarieven is in zoverre staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dat de bandlastverbruikers vrijgesteld werden van nettarieven die overeenkwamen met de door hen veroorzaakte netwerkkosten, of, indien de netwerkkosten onder de 20 % van de officiële nettarieven lagen, van dat minimumtarief.

2. De in lid 1 genoemde staatshulp werd door Duitsland in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU verleend en is daarom niet verenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

Afzonderlijke steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde maatregel is toegekend, vormt geen steun als op het ogenblik van de toekenning ervan werd voldaan aan de voorwaarden van een op grond van artikel 2 van Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad ([116]) vastgestelde verordening die op het ogenblik van de toekenning van de steun van toepassing was.

Artikel 3

1. Duitsland vordert de met de interne markt onverenigbare steun die op grond van de in artikel 1 bedoelde steunregeling is verleend, terug van de begunstigden.

2. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf het tijdstip waarop zij de begunstigden ter beschikking zijn gesteld tot het tijdstip van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

3. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ([117]).

4. Duitsland schorst alle uitstaande betalingen van de in artikel 1 bedoelde steunregeling vanaf de datum van vaststelling van dit besluit.

Artikel 4

1. De terugvordering van de steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling is toegekend, geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.

2. Duitsland zorgt ervoor dat dit besluit binnen vier maanden na de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 5

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Duitsland de volgende informatie aan de Commissie:

a) een lijst van begunstigden die steun hebben ontvangen in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling, en het totaalbedrag aan steun dat ieder van hen in het kader van de regeling heeft ontvangen;

b) het totale, van elk van de begunstigden terug te vorderen bedrag (hoofdsom en terugvorderingsrente);

c) een gedetailleerde beschrijving van de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;

d) bescheiden waaruit blijkt dat de begunstigden is gelast de in artikel 1 genoemde steun terug te betalen.

2. Duitsland houdt de Commissie op de hoogte van de vooruitgang die bij de maatregelen ter uitvoering van dit besluit wordt geboekt, totdat de steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling werd verleend, volledig is terugbetaald. Duitsland verstrekt op verzoek van de Commissie onverwijld alle inlichtingen over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Tevens verstrekt Duitsland uitvoerige informatie over de reeds door de begunstigden terugbetaalde steunbedragen en rente.

([116]) Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen (PB L 142 van 14.5.1998, blz. 1).

([117]) Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

Artikel 6

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 28 mei 2018.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie