Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
LAILA MEDINA
της 9ης Νοεμβρίου 2023 [1]

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-790/21 P και C-791/21 P

Covestro Deutschland AG
κατά
Ευρωπαϊκής Επιτροπής (C-790/21 P)
και
Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας
κατά
Covestro Deutschland AG,

Ευρωπαϊκής Επιτροπής (C-791/21 P)

«Αίτηση αναιρέσεως – Κρατικές ενισχύσεις – Γερμανία – Καθεστώς ενισχύσεων υπέρ ορισμένων μεγάλων καταναλωτών ηλεκτρικής ενέργειας – Απαλλαγή από τα τέλη δικτύου για τα έτη 2012 και 2013 – Απόφαση η οποία κηρύσσει το καθεστώς ενισχύσεων ασυμβίβαστο προς την εσωτερική αγορά και παράνομο και διατάσσει την ανάκτηση των καταβληθεισών ενισχύσεων – Προσφυγή ακυρώσεως – Προθεσμία ασκήσεως προσφυγής – Παραδεκτό – Έννοια της ενισχύσεως – Κρατικοί πόροι – Οιονεί φορολογική επιβάρυνση ή άλλες επιβαρύνσεις αναγκαστικού χαρακτήρα – Κρατικός έλεγχος των κεφαλαίων»

1. Οι παρούσες προτάσεις αναπτύσσονται στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-790/21 P και C-791/21 P. Πρέπει να αναγνωσθούν σε συνδυασμό με τρεις άλλες προτάσεις που αναπτύσσω επίσης σήμερα σε παράλληλες αιτήσεις αναιρέσεως [2], οι οποίες αφορούν στο σύνολό τους το ίδιο καθεστώς κρατικών ενισχύσεων. Με την αίτηση αναιρέσεως στην υπόθεση C-790/21 P, η Covestro Deutschland AG (στο εξής: Covestro), εταιρία παραγωγής υλικών, ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως της 6ης Οκτωβρίου 2021, Covestro Deutschland κατά Επιτροπής (T-745/18, EU:T:2021:644) (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση). Με την εν λόγω απόφαση απορρίφθηκε η προσφυγή της με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28ης Μαΐου 2018, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων που έθεσε σε εφαρμογή η Γερμανία υπέρ καταναλωτών βασικού φορτίου σύμφωνα με το άρθρο 19 του StromNEV [3], για τα έτη 2012 και 2013 (στο εξής: επίμαχη απόφαση). Με την αίτησή της αναιρέσεως στην υπόθεση

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

[2] Πρόκειται για τις ακόλουθες τρεις ομάδες συνεκδικαζόμενων υποθέσεων: i) τις C-792/21 P και C-793/21 P, ii) τις C-795/21 P και C-796/21 P και iii) τις C-794/21 P και C-800/21 P. Συνολικά, 37 καταναλωτές ηλεκτρικής ενέργειας, όπως αυτοί της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, άσκησαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου παρόμοιες προσφυγές με αίτημα την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως. Οι υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι τέσσερις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου στις παράλληλες υποθέσεις χαρακτηρίστηκαν από το Γενικό Δικαστήριο ως «πιλοτικές υποθέσεις».

[3] Απόφαση (ΕΕ) 2019/56 της 28ης Μαΐου 2018, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων SA.34045 (2013/c) (πρώην 2012/NN) [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό C(2018) 3166] (ΕΕ 2019, L 14, σ. 1). Ο όρος «StromNEV» στον τίτλο της εν λόγω αποφάσεως αναφέρεται στη Stromnetzentgeltverordnung (ομοσπονδιακή κανονιστική απόφαση για τα τέλη του δικτύου ηλεκτρικής ενέργειας).

C-791/21 P, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας (στο εξής: Γερμανία) ζητεί την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η Επιτροπή άσκησε ανταναίρεση σε αμφότερες τις προαναφερθείσες υποθέσεις, με την οποία ζητεί και εκείνη την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

I. Το ιστορικό της διαφοράς

2. Το ιστορικό της διαφοράς εκτίθεται στις σκέψεις 1 έως 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Για τις ανάγκες των παρουσών προτάσεων μπορεί να συνοψισθεί ως ακολούθως.

A. Επί του συστήματος τελών δικτύου πριν από τη θέσπιση των επίμαχων μέτρων

3. Το άρθρο 21 του Energiewirtschaftsgesetz (νόμου περί προστασίας του ενεργειακού εφοδιασμού), όπως τροποποιήθηκε με τον Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (νόμο περί αναθεωρήσεως της νομοθεσίας στον τομέα της ενέργειας), της 26ης Ιουλίου 2011[4], αλλά πριν από τις τροποποιήσεις που επέφερε ο Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (νόμος για την ανάπτυξη της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας), της 26ης Ιουλίου 2016[5], ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι τα τέλη δικτύου πρέπει να είναι εύλογα, να μην εισάγουν διακρίσεις, να είναι διαφανή και να βασίζονται στο κόστος αποτελεσματικής εκμεταλλεύσεως του συστήματος ενεργειακού εφοδιασμού.

4. Το άρθρο 17 της Stromnetzentgeltverordnung (ομοσπονδιακής κανονιστικής αποφάσεως για τα τέλη του δικτύου ηλεκτρικής ενέργειας) της 25ης Ιουλίου 2005[6] καθορίζει τη μέθοδο υπολογισμού που πρέπει να χρησιμοποιούν οι διαχειριστές δικτύου για τον καθορισμό των γενικών τελών, η οποία βασίζεται, μεταξύ άλλων, στο ετήσιο συνολικό κόστος δικτύου.

5. Το άρθρο 19 της κανονιστικής αποφάσεως StromNEV 2005 προβλέπει επίσης εξατομικευμένα τέλη για κατηγορίες χρηστών των οποίων τα προφίλ κατανάλωσης και φορτίου είναι πολύ διαφορετικά από εκείνα άλλων χρηστών (αποκαλουμένων «μη τυπικών χρηστών»), τα οποία λαμβάνουν υπόψη, σύμφωνα με την αρχή της τιμολόγησης που αντανακλά το κόστος, τη συμβολή των εν λόγω χρηστών στη μείωση ή στην αποτροπή της αύξησης του κόστους δικτύου.

6. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 19, παράγραφος 2, της κανονιστικής αποφάσεως StromNEV 2005 εισάγει εξατομικευμένα τέλη για τις ακόλουθες δύο κατηγορίες μη τυπικών χρηστών: i) τους χρήστες των οποίων η συνεισφορά στο κόστος αιχμής ενδέχεται να διαφέρει σε σημαντικό βαθμό από το ταυτοχρονισμένο ετήσιο φορτίο αιχμής όλων των άλλων χρηστών δικτύου που είναι συνδεδεμένοι στο ίδιο επίπεδο δικτύου, ήτοι τους χρήστες που καταναλώνουν συστηματικά ηλεκτρική ενέργεια εκτός των ωρών αιχμής (στο εξής: αντικυκλικοί καταναλωτές), και ii) τους χρήστες των οποίων η ετήσια κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας ανέρχεται σε τουλάχιστον 7 000 ώρες χρήσης και υπερβαίνει τις 10 γιγαβατώρες (στο εξής: καταναλωτές βασικού φορτίου).

7. Μέχρι την έναρξη ισχύος της κανονιστικής αποφάσεως StromNEV, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο EnWG 2011 (στο εξής: StromNEV 2011), οι αντικυκλικοί καταναλωτές και οι καταναλωτές βασικού φορτίου βαρύνονταν με εξατομικευμένα τέλη υπολογιζόμενα σύμφωνα με τη «μεθοδολογία της φυσικής διαδρομής», η οποία είχε καθοριστεί από την Bundesnetzagentur

[4] BGBl. 2011 I, σ. 1554.

[5] BGBl. 2016 I, p. 1786 (στο εξής: EnWG 2011).

[6] BGBl. 2005 I, σ. 2225 (στο εξής: StromNEV 2005).

(Ομοσπονδιακή Ρυθμιστική Αρχή Δικτύων, Γερμανία, στο εξής: BNetzA). Η μέθοδος λάμβανε υπόψη το κόστος δικτύου που προκαλούσαν οι συγκεκριμένοι καταναλωτές, με ελάχιστο τέλος ίσο προς το 20 % των δημοσιευμένων γενικών τελών (στο εξής: ελάχιστη εισφορά). Η ελάχιστη εισφορά εξασφάλιζε την καταβολή αντισταθμίσματος για την εκμετάλλευση του δικτύου με το οποίο οι καταναλωτές αυτοί ήταν συνδεδεμένοι, αν τα εξατομικευμένα τέλη που υπολογίζονταν σύμφωνα με τη μεθοδολογία της φυσικής διαδρομής ήταν χαμηλότερα ή σχεδόν μηδενικά.

Β. Επί των επίμαχων μέτρων (απαλλαγή και προσαύξηση)

8. Κατά το άρθρο 19, παράγραφος 2, δεύτερη και τρίτη περίοδος, της κανονιστικής αποφάσεως StromNEV 2011, η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 4 Αυγούστου 2011, με ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 2011 (ημερομηνία αναδρομικής εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως), το σύστημα των εξατομικευμένων τελών για τους καταναλωτές βασικού φορτίου καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από πλήρη απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής των τελών δικτύου (στο εξής: επίμαχη απαλλαγή). Η εν λόγω απαλλαγή χορηγείτο μόνον εφόσον η αρμόδια ρυθμιστική αρχή (είτε η BNetzA είτε η ρυθμιστική αρχή του οικείου ομόσπονδου κράτους) είχε εξακριβώσει ότι πληρούνταν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Την ως άνω απαλλαγή επωμίστηκαν οι διαχειριστές συστημάτων μεταφοράς ή διανομής ανάλογα με το επίπεδο του δικτύου με το οποίο ήταν συνδεδεμένοι οι δικαιούχοι. Τα εξατομικευμένα τέλη δικτύου για τους αντικυκλικούς καταναλωτές παρέμειναν σε ισχύ, καθώς και η υποχρέωσή τους να πληρώνουν τουλάχιστον το 20 % των δημοσιευμένων τελών δικτύου.

9. Κατά το άρθρο 19, παράγραφος 2, έκτη και έβδομη περίοδος, της κανονιστικής αποφάσεως StromNEV 2011, οι διαχειριστές συστημάτων μεταφοράς υποχρεούνταν να επιστρέφουν στους διαχειριστές συστημάτων διανομής ηλεκτρικής ενέργειας (ήτοι τους διαχειριστές συστημάτων διανομής) ποσό ίσο με τις απώλειες εσόδων που προέκυπταν από την επίμαχη απαλλαγή και όφειλαν να αντισταθμίζουν μεταξύ τους τις δαπάνες που συνεπαγόταν η απαλλαγή, μέσω οικονομικής αποζημιώσεως σύμφωνα με το άρθρο 9 του Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (νόμου για την προώθηση της συνδυασμένης παραγωγής θερμότητας και ηλεκτρικής ενέργειας), της 19ης Μαρτίου 2002[7], οπότε ο καθένας επωμιζόταν την ίδια οικονομική επιβάρυνση, υπολογιζόμενη αναλόγως της ποσότητας ηλεκτρικής ενεργείας που παρείχε στους ωφελούμενους από το επίμαχο μέτρο οι οποίοι ήταν συνδεδεμένοι με το δίκτυό του.

10. Από το 2012 και εφεξής, με την απόφαση της BNetzA της 14ης Δεκεμβρίου 2011 (BK8-11-024, στο εξής: απόφαση της BNetzA του 2011) προβλέφθηκε ένας χρηματοδοτικός μηχανισμός. Κατά τον εν λόγω μηχανισμό, οι διαχειριστές συστημάτων διανομής εισέπρατταν από τους τελικούς καταναλωτές ή τους προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας μια προσαύξηση (στο εξής: επίμαχη προσαύξηση) το ποσό της οποίας καταβαλλόταν στη συνέχεια στους διαχειριστές συστημάτων μεταφοράς για να αντισταθμιστεί η απώλεια εσόδων που οφείλονταν στην επίμαχη απαλλαγή.

11. Το ποσό της προσαυξήσεως καθοριζόταν κάθε έτος, εκ των προτέρων, από τους διαχειριστές συστημάτων μεταφοράς, βάσει μεθόδου που προσδιόριζε η BNetzA. Το σχετικό ποσό για το έτος 2012, πρώτο έτος εφαρμογής του συστήματος, καθορίστηκε απευθείας από την BNetzA.

12. Οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονταν όσον αφορά το κόστος της απαλλαγής για το έτος 2011 και, επομένως, κάθε διαχειριστής συστημάτων μεταφοράς και διανομής όφειλε να φέρει ο ίδιος τις ζημίες που συνδέονταν με την απαλλαγή για το ως άνω έτος.

[7] BGBl. 2002 I, σ. 1092.

Γ. Επί του συστήματος τελών δικτύου μετά τη θέσπιση των επίμαχων μέτρων

13. Κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η οποία οδήγησε στην έκδοση της επίμαχης αποφάσεως, η επίμαχη απαλλαγή ακυρώθηκε κατ' αρχάς με δικαστικές αποφάσεις του Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Ντίσελντορφ, Γερμανία) της 8ης Μαΐου 2013 και του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία) της 6ης Οκτωβρίου 2015. Στη συνέχεια, η εν λόγω απαλλαγή, καταργήθηκε, από 1ης Ιανουαρίου 2014, με την κανονιστική απόφαση StromNEV, όπως τροποποιήθηκε με την Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (κανονιστική απόφαση περί τροποποιήσεως των κανονιστικών αποφάσεων στον τομέα της ενέργειας) της 14ης Αυγούστου 2013[8]. Η τελευταία αυτή κανονιστική απόφαση επανεισήγαγε εξατομικευμένα τέλη υπολογιζόμενα με τη μεθοδολογία της φυσικής διαδρομής, προβλέποντας, αντί μιας ελάχιστης εισφοράς, κατ' αποκοπήν τέλη ύψους 10, 15 και 20 % επί των γενικών τελών, αναλόγως της κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας (αντιστοίχως 7 000, 7 500 και 8 000 ώρες ετήσιας χρησιμοποιήσεως του δικτύου) (στο εξής: κατ' αποκοπήν τέλη).

14. Η κανονιστική απόφαση StromNEV 2013 εισήγαγε ένα μεταβατικό καθεστώς, ισχύον από τις 22 Αυγούστου 2013 και εφαρμοστέο αναδρομικώς στους καταναλωτές βασικού φορτίου που δεν είχαν λάβει ακόμη την επίμαχη απαλλαγή για τα έτη 2012 και 2013 (στο εξής: μεταβατικό καθεστώς). Αντί για εξατομικευμένα τέλη υπολογιζόμενα σύμφωνα με τη μεθοδολογία της φυσικής διαδρομής και της ελάχιστης εισφοράς, το εν λόγω καθεστώς προέβλεπε αποκλειστικά την επιβολή κατ' αποκοπήν τελών.

II. Νομική ανάλυση

15. Με τις δύο όμοιες ανταναιρέσεις της στις υποθέσεις C-790/21 P και C-791/21 P, η Επιτροπή προβάλλει τρεις λόγους αναιρέσεως. Οι δύο πρώτοι είναι, κατ' ουσίαν, πανομοιότυποι με τους δύο λόγους που προβλήθηκαν στο πλαίσιο των ανταναιρέσεων στις υποθέσεις C-792/21 P έως C-796/21 P και C-800/21 P. Στην υπόθεση C-790/21 P η Covestro προβάλλει τέσσερις λόγους αναιρέσεως. Στην υπόθεση C-791/21 P η Γερμανία προβάλλει έναν μόνο λόγο αναιρέσεως. Ωστόσο, κατόπιν αιτήματος του Δικαστηρίου, με τις παρούσες προτάσεις θα εξεταστούν μόνον ο πρώτος λόγος των ανταναιρέσεων της Επιτροπής (παραδεκτό προσφυγής ακυρώσεως) και ο τρίτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως της Covestro, ο οποίος συμπίπτει με τον μοναδικό λόγο αναιρέσεως της Γερμανίας (στον βαθμό που αφορά την προϋπόθεση σχετικά με την ύπαρξη παρεμβάσεως με «κρατικούς πόρους»).

Α. Ο πρώτος λόγος των ανταναιρέσεων της Επιτροπής: το παραδεκτό προσφυγής ακυρώσεως

1. Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων

16. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, στις σκέψεις 37 έως 44 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υιοθετώντας ευρεία ερμηνεία της έννοιας της «δημοσιεύσεως» κατά το άρθρο 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ. Πρώτον, κατά την Επιτροπή, η ερμηνεία του Γενικού Δικαστηρίου είναι αντίθετη προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην οποία το Δικαστήριο προβαίνει σε παραλληλισμό μεταξύ του άρθρου 263,

[8] BGBl. 2013 I, σ. 3250 (στο εξής: StromNEV 2013).

έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ και του άρθρου 297 ΣΛΕΕ. Κατά την Επιτροπή, από την εν λόγω νομολογία προκύπτει με σαφήνεια ότι η δημοσίευση αποτελεί την αφετηρία της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής μόνον αν αποτελεί προϋπόθεση για την έναρξη ισχύος της επίμαχης πράξεως και αν προβλέπεται από την ίδια τη Συνθήκη. Δεύτερον, όσον αφορά, ειδικότερα, τη δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (στο εξής: Επίσημη Εφημερίδα) αποφάσεως της Επιτροπής με την οποία περατώνεται επίσημη διαδικασία έρευνας, η δημοσίευση αυτή δεν συνιστά «δημοσίευση» κατά την έννοια του άρθρου 297, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ. Επομένως, δεν αποτελεί την αφετηρία της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής. Τρίτον, η Επιτροπή προβάλλει σειρά επιχειρημάτων τα οποία, κατά την άποψή της, στηρίζουν την εκ μέρους της ερμηνεία του άρθρου 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, όπως η οικονομία της εν λόγω διατάξεως, η αρχή της ισότητας των όπλων και ο δημόσιας τάξεως χαρακτήρας των προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής.

17. Η Γερμανία και η Covestro υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου ερμηνεία της έννοιας της «δημοσιεύσεως», κατά το άρθρο 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, δεν ενέχει πλάνη περί το δίκαιο.

2. Εκτίμηση

18. Είναι αλήθεια ότι στην πράξη και όπως πράγματι συνέβη εν προκειμένω οι δικαιούχοι κρατικών ενισχύσεων ενημερώνονται συχνά για το περιεχόμενο αποφάσεως της Επιτροπής που κηρύσσει το καθεστώς ενισχύσεων ασυμβίβαστο με την εσωτερική αγορά και παράνομο και διατάσσει την ανάκτηση των ενισχύσεων πριν από τη δημοσίευση της εν λόγω αποφάσεως στην Επίσημη Εφημερίδα. Οι δικαιούχοι υφίστανται τα έννομα αποτελέσματα της αποφάσεως αυτής στο πλαίσιο της διαδικασίας ανακτήσεως, η οποία πρέπει να λάβει χώρα αμέσως μετά την έκδοση της αποφάσεως και την κοινοποίησή της στο οικείο κράτος μέλος.

19. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, υπό τις συνθήκες αυτές και σε αντίθεση προς όσα έκρινε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, για τον υπολογισμό της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής ακυρώσεως πρέπει να ληφθεί υπόψη η ημερομηνία κατά την οποία ο δικαιούχος της κρατικής ενισχύσεως έλαβε γνώση της επίμαχης αποφάσεως και όχι η ημερομηνία δημοσιεύσεώς της στην Επίσημη Εφημερίδα. Για τον λόγο αυτόν, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να έχει κρίνει απαράδεκτη την προσφυγή της Covestro, ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

20. Προτείνω να απορριφθεί η ερμηνεία της Επιτροπής, διότι δεν επιβεβαιώνεται ούτε από το γράμμα του άρθρου 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ούτε από τη νομολογία του Δικαστηρίου, ούτε και από τον σκοπό της εν λόγω διατάξεως.

21. Το άρθρο 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ ορίζει ότι «[ο]ι προσφυγές που προβλέπονται στο παρόν άρθρο ασκούνται εντός δύο μηνών, υπολογιζομένων, κατά περίπτωση, από τη δημοσίευση της πράξεως, την κοινοποίησή της στον προσφεύγοντα ή, ελλείψει δημοσιεύσεως ή κοινοποιήσεως, από την ημέρα κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της πράξεως».

22. Όπως υπογράμμισε η Γερμανία και όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, από το γράμμα της εν λόγω διατάξεως μπορεί να συναχθεί ότι το κριτήριο της ημερομηνίας κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος λαμβάνει γνώση της πράξεως ως αφετηρίας της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής έχει *επικουρικό* χαρακτήρα σε σχέση με τα κριτήρια της δημοσίευσης και της κοινοποίησης.

23. Όσον αφορά την κοινοποίηση, πρέπει να υπομνησθεί ότι η διαδικασία ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων είναι μια αυστηρά διμερής διαδικασία μεταξύ της Επιτροπής και του οικείου κράτους μέλους. Οι δικαιούχοι της ενισχύσεως έχουν μόνον την ιδιότητα των «ενδιαφερομένων μερών» κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείου η', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589[9]. Επομένως, το εν λόγω κράτος μέλος είναι ο μοναδικός αποδέκτης μιας αρνητικής αποφάσεως της Επιτροπής και η έναρξη ισχύος της αποφάσεως αυτής προκύπτει από τη διμερή αυτή διαδικασία, ήτοι την κοινοποίηση της αποφάσεως από την Επιτροπή στο κράτος μέλος. Δεδομένου ότι η εν λόγω απόφαση έχει ήδη τεθεί σε ισχύ με την κοινοποίηση, ο καθορισμός του χρονικού σημείου ενάρξεως της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής εκ μέρους των μερών προς τα οποία δεν πραγματοποιήθηκε κοινοποίηση δεν πρέπει να έχει σχέση με τις προϋποθέσεις ενάρξεως ισχύος του μέτρου και θα πρέπει, αντιθέτως, να προκύπτει από την ερμηνεία του γράμματος και του σκοπού του άρθρου 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.

24. Κατά το γράμμα του άρθρου 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, όσον αφορά τα πρόσωπα προς τα οποία δεν έγινε κοινοποίηση, η δημοσίευση της πράξεως στην Επίσημη Εφημερίδα καθίσταται το κύριο στοιχείο για τον καθορισμό του χρονικού σημείου ενάρξεως του υπολογισμού της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής. Επομένως, ο χρόνος κατά τον οποίο η απόφαση περιήλθε εις γνώση του αποδέκτη της ενισχύσεως, στον βαθμό που είναι επικουρικός σε σχέση με τα λοιπά κριτήρια, δεν ασκεί επιρροή παρά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία δεν πραγματοποιήθηκε καμία δημοσίευση (έστω και αν απαιτείτο να πραγματοποιηθεί).

25. Κατά τη γνώμη μου, η Επιτροπή δεν μπορεί να επικαλεστεί την απόφαση Πορτογαλία κατά Επιτροπής[10]. Η απόφαση αυτή αφορούσε κατάσταση διαφορετική από την υπό κρίση. Πράγματι, στην πρώτη περίπτωση, η επίμαχη απόφαση απευθύνθηκε συγκεκριμένα στην Πορτογαλική Δημοκρατία, ενώ η Covestro, ως δικαιούχος της ενισχύσεως, αποτελεί απλώς ενδιαφερόμενο μέρος· δεν είναι αποδέκτης της επίμαχης αποφάσεως.

26. Επιπλέον, η Επιτροπή στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της εν λόγω αποφάσεως όσον αφορά τον προβαλλόμενο παραλληλισμό μεταξύ του άρθρου 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ και του άρθρου 297, παράγραφος 2, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο δεν ερμήνευσε τον όρο «Bekanntgabe» [«notification»/«publication» στην αγγλική γλώσσα, («κοινοποίηση»/«δημοσίευση» στην ελληνική)] υπό την έννοια της «πραγματικής γνώσης». Το Δικαστήριο αποφάνθηκε μόνον επί της σχέσεως μεταξύ των δύο εναλλακτικών λύσεων που προβλέπει το άρθρο 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, προκειμένου να κρίνει ότι η απόφαση που απευθύνεται στον προσφεύγοντα αρχίζει να παράγει αποτελέσματα από την κοινοποίησή της και συγχρόνως ότι η κοινοποίηση αυτή αποτελεί το σημείο ενάρξεως της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής.

27. Η Επιτροπή εξετάζει την «κοινοποίηση», προβάλλοντας ότι στην προκείμενη περίπτωση οι δεσμεύσεις είχαν κοινοποιηθεί από τις γερμανικές αρχές. Εντούτοις, η εκ μέρους των εν λόγω αρχών –οι οποίες δεν αποτελούν τον συντάκτη της πράξεως– διαβίβαση αντιγράφου της επίμαχης αποφάσεως στους αποδέκτες της ενισχύσεως, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως επίσημη κοινοποίηση αποφάσεως της Επιτροπής κατά την έννοια του άρθρου 297 ΣΛΕΕ. Επομένως, η εν λόγω γνωστοποίηση αποφάσεως στους δικαιούχους δεν έχει τα ίδια αποτελέσματα με την κοινοποίηση κατά την έννοια του άρθρου αυτού. Εν πάση περιπτώσει, η «κοινοποίηση» («Zustellung» στη γερμανική γλώσσα) μιας αποφάσεως της Επιτροπής δεν συνιστά ζήτημα ζωτικής σημασίας εν προκειμένω.

[9] Κανονισμός του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2015, περί λεπτομερών κανόνων για την εφαρμογή του άρθρου 108 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2015 L 248, σ. 9).

[10] Απόφαση της 17ης Μαΐου 2017 (C-339/16 P, EU:C:2017:384).

28. Η θέση που υποστηρίζεται από την Επιτροπή δεν ενισχύεται ούτε από τα λοιπά νομολογιακά προηγούμενα. Επομένως, η διάταξη Fryč κατά Επιτροπής δεν ασκεί επιρροή στο μέτρο που αφορούσε την προσφυγή ακυρώσεως κανονισμών που δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα. Ομοίως, η διάταξη Iordăchescu κατά Κοινοβουλίου κ.λπ.[11] αφορούσε επίσης οδηγία δημοσιευθείσα στην Επίσημη Εφημερίδα.

29. Τέλος, οι προθεσμίες ασκήσεως προσφυγής αποσκοπούν στη δημιουργία αντικειμενικών κριτηρίων προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου. Επομένως, μια τέτοια προθεσμία πρέπει να είναι σαφής σε οποιονδήποτε και να εντοπίζεται ευχερώς από οποιονδήποτε, και αποσκοπεί στην αποφυγή τυχόν δυσμενών διακρίσεων ή αυθαίρετων μεταχειρίσεων κατά την απονομή της δικαιοσύνης[12].

30. Επομένως, όπως επισημαίνει η Γερμανία, ακριβώς για τη διαφύλαξη της ασφάλειας δικαίου το άρθρο 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ προσδιορίζει τη δημοσίευση της πράξεως ως το κύριο γεγονός για τον καθορισμό της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής. Πράγματι, είναι πάντοτε δυνατό να προσδιοριστεί η ημερομηνία αυτή με βεβαιότητα, σε αντίθεση με την ημερομηνία κατά την οποία η πράξη περιήλθε εις γνώση του δικαιούχου, η οποία είναι πολύ δυσχερέστερο να αποδειχθεί. Η εναλλακτική λύση που προτείνει η Επιτροπή θα ήταν αντίθετη προς αυτόν τον βέβαιο από νομικής απόψεως υπολογισμό. Στο πλαίσιο της ως άνω εναλλακτικής λύσης, κάθε προθεσμία θα έπρεπε να καθορίζεται μεμονωμένα, το δε Γενικό Δικαστήριο θα ήταν υποχρεωμένο να διεξάγει, καταβάλλοντας ιδιαίτερη προσπάθεια, ενδελεχή έρευνα ως προς την πραγματική ημερομηνία κατά την οποία η επίμαχη πράξη, ενδεχομένως τυχαία, περιήλθε εις γνώση του δικαιούχου.

31. Επιπλέον, η υποστηριζόμενη από την Επιτροπή ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του δικαιούχου της ενισχύσεως, στο μέτρο που, για παράδειγμα, ο δικαιούχος αυτός θα μπορούσε να λάβει από το οικείο κράτος μέλος μια ελλιπή ή συνοπτική έκδοση της αποφάσεως της Επιτροπής. Η εν λόγω κοινοποίηση δεν διέπεται από το δίκαιο της Ένωσης, το δε κράτος μέλος θα μπορούσε να παραλείψει, αυθαίρετα ή από αμέλεια, να κοινοποιήσει σε κάποιους ή σε όλους τους δικαιούχους της ενισχύσεως, γεγονός που θα δημιουργούσε προφανή προβλήματα όσον αφορά την αρχή της ίσης προσβάσεως στη δικαιοσύνη.

32. Το επιχείρημα της Επιτροπής ότι, εν προκειμένω, η Covestro –στην οποία περιήλθε επίμαχη απόφαση στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας ανακτήσεως των ενισχύσεων– άσκησε την προσφυγή της ακυρώσεως *πριν* από τη δημοσίευση της επίμαχης αποφάσεως στην Επίσημη Εφημερίδα, δεν μεταβάλλει το συμπέρασμά μου.

33. Πράγματι, το Δικαστήριο υπενθύμισε με προγενέστερη νομολογία του ότι «οι διατάξεις του άρθρου 33, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚΑΧ, που όριζαν τις διατυπώσεις –κοινοποίηση ή δημοσίευση– από τις οποίες άρχιζε να τρέχει η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ακυρώσεως, δεν εμπόδιζαν την άσκηση προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου αμέσως μετά την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως και πριν από την κοινοποίηση ή τη δημοσίευσή της, οπότε δεν ήταν δυνατή η προβολή ενστάσεως απαραδέκτου στη μία από τις προσφυγές επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση αυτή λόγω της καταθέσεώς της στη Γραμματεία του Δικαστηρίου πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεως». Ως εκ τούτου, στη μνημονευόμενη απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι «κανένα σημείο των διατάξεων του άρθρου 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 33, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚΑΧ, δεν εμποδίζει τη δυνατότητα

[11] Αντιστοίχως, διατάξεις της 5ης Σεπτεμβρίου 2019 (C-230/19 P, EU:C:2019:685) και της 31ης Ιανουαρίου 2019 (C-426/18 P, EU:C:2019:89).

[12] Πρβλ. απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2018, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής (C-469/11 P, EU:C:2012:705, σκέψη 50).

εφαρμογής της νομολογίας αυτής στην υπό κρίση περίπτωση»[13] και έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι το γεγονός ότι μια προσφυγή ακυρώσεως ασκήθηκε πριν από τη δημοσίευση της επίμαχης αποφάσεως δεν συνιστούσε λόγο κηρύξεως της προσφυγής απαράδεκτης.

34. Από την ανωτέρω εκτίμηση προκύπτει ότι η πρόωρη άσκηση προσφυγής ακυρώσεως (ήτοι, πριν από την πραγματική δημοσίευση της επίμαχης πράξεως) δεν ασκεί καμία επιρροή όσον αφορά το σημείο ενάρξεως για την άσκηση της προσφυγής και στον υπολογισμό της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 263, έκτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.

35. Τέλος, σε αντίθεση προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Campos Sánchez-Bordona στην υπόθεση Georgsmarienhütte κ.λπ. (C-135/16, EU:C:2018:120) δεν ασκούν επιρροή στις υπό κρίση υποθέσεις, στον βαθμό που το Δικαστήριο αποφάνθηκε στην εν λόγω υπόθεση επί του παραδεκτού αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως και όχι επί του χρονικού σημείου ενάρξεως της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της Επιτροπής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

36. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι ο ισχυρισμός περί απαραδέκτου που προέβαλε πρωτοδίκως η Επιτροπή έπρεπε να απορριφθεί και ότι οι ανταναιρέσεις της Επιτροπής θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

Β. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως της Covestro και ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως της Γερμανίας: παράβαση του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ σχετικά με τους κρατικούς πόρους

37. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως της Covestro (υπόθεση C-790/21 P) σχετικά με την έννοια «κρατικοί πόροι» βασίζεται σε τρία επιχειρήματα: i) υποστηρίζει ότι η ύπαρξη φόρου και ο κρατικός έλεγχος δεν αποτελούν κριτήρια διαζευκτικού χαρακτήρα, ii) αμφισβητεί τον χαρακτηρισμό της επίμαχης προσαυξήσεως ως φόρου και iii) υποστηρίζει ότι δεν υπήρχε κρατικός έλεγχος επί των πόρων που προέκυψαν από την επίμαχη προσαύξηση. Ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως που προβάλλει η Γερμανία (υπόθεση C-791/21 P) διαιρείται σε τρία σκέλη. *Το πρώτο σκέλος*, κατά το οποίο «η ύπαρξη φόρου και ο κρατικός έλεγχος αποτελούν δύο κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς», βασίζεται στα ακόλουθα επιχειρήματα: α) η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση παρουσιάζει αντιφάσεις, β) από τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν προκύπτει ότι αρκεί να συμπεραίνεται πως το μέτρο περιλαμβάνει κρατικούς πόρους απλώς και μόνον επειδή η προσαύξηση μπορεί να χαρακτηριστεί ως φόρος, γ) η ερμηνεία του Γενικού Δικαστηρίου προσκρούει στην οικονομία των Συνθηκών, δ) η εν λόγω ερμηνεία έχει συνέπειες που «δεν προβλέπονται από τις Συνθήκες» και ε) ακόμη και όταν υπάρχει φόρος, είναι αναγκαία η εκτίμηση του αν υπάρχει κρατικός έλεγχος. *Το δεύτερο σκέλος*, κατά το οποίο «η προσαύξηση που επιβάλλει η BNetzA δεν αποτελεί φόρο κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου», βασίζεται στα ακόλουθα επιχειρήματα: α) δεν υφίσταται «φόρος» αν ο οφειλέτης του φόρου δεν είναι ο τελικός καταναλωτής και β) το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να έχει εξετάσει όχι μόνον την υποχρέωση είσπραξης του φόρου, αλλά και την υποχρέωση καταβολής του. Με *το τρίτο σκέλος* η Γερμανία υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η χρησιμοποίηση των εισπραχθέντων τελών δικτύου αποκλειστικά για συγκεκριμένο σκοπό δεν αποκλείει τη δυνατότητα του κράτους να διαθέτει τα οικεία κεφάλαια.

38. Η Επιτροπή φρονεί ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως της Covestro και ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως που προβάλλει η Γερμανία πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

[13] Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, PPG και SNF κατά ECHA (C-626/11 P, EU:C:2013:595, σκέψεις 35 και 36).

39. Δεδομένου ότι τα διάφορα επιχειρήματα σχετικά με τους κρατικούς πόρους που προέβαλε η Covestro στο πλαίσιο του τρίτου λόγου αναιρέσεως (υπόθεση C-790/21 P) και η Γερμανία στο πλαίσιο του μοναδικού λόγου αναιρέσεως (υπόθεση C-791/21 P) αλληλεπικαλύπτονται σε μεγάλο βαθμό, είναι σκόπιμο να εξεταστούν από κοινού και σύμφωνα με τη διάρθρωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Κατά συνέπεια, είναι κατ' αρχάς αναγκαίο να εξεταστεί ο διαζευκτικός χαρακτήρας των κριτηρίων, εν συνεχεία, ο χαρακτηρισμός της επίμαχης προσαυξήσεως ως «φόρου» και, τέλος, η ύπαρξη κρατικού ελέγχου επί των πόρων που προέρχονται από την επίμαχη προσαύξηση.

1. Η πρώτη σειρά επιχειρημάτων που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία (δύο στοιχεία τα οποία πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς)

α) Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων

40. Η Covestro και η Γερμανία υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η ύπαρξη φόρου και ο κρατικός έλεγχος επί των κεφαλαίων που προέκυψαν από τον εν λόγω φόρο (ή επί των διαχειριστών των εν λόγω κεφαλαίων) αποτελούν «δύο στοιχεία τα οποία πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς». Η ύπαρξη και μόνον ενός τέτοιου φόρου δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορούσε «κρατικούς πόρους».

β) Εκτίμηση

41. Το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τη νομολογία σχετικά με το κριτήριο των «κρατικών πόρων» και εκτίμησε ότι «[κ]ατ' ουσίαν, η νομολογία του Δικαστηρίου […] στηρίζεται σε δύο κύρια στοιχεία προς εκτίμηση της κρατικής φύσεως των πόρων: αφενός, στην ύπαρξη υποχρεωτικής επιβαρύνσεως των καταναλωτών ή των τελικών πελατών, που καλείται συνήθως "φόρος", ειδικότερα "οιονεί φορολογική επιβάρυνση", και, αφετέρου, στον κρατικό έλεγχο της διαχειρίσεως του σχετικού καθεστώτος, ιδίως μέσω κρατικού ελέγχου των κεφαλαίων ή των διαχειριστών (τρίτων) των κεφαλαίων αυτών. Πρόκειται, κατ' ουσίαν, για *δύο στοιχεία τα οποία πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς*» (σκέψη 95 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η υπογράμμιση δική μου).

42. Επομένως, κατά το Γενικό Δικαστήριο, «πρέπει να εξακριβωθεί αν ο επίμαχος μηχανισμός [χρηματοδοτήσεως] πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η συναφής νομολογία όσον αφορά τη χρησιμοποίηση κρατικών πόρων […] και, επομένως, αν η επίμαχη προσαύξηση συνιστά πράγματι υποχρεωτική επιβάρυνση, δυνάμενη, ως εκ τούτου, να εξομοιωθεί με οιονεί φορολογική επιβάρυνση ή, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, αν το κράτος έχει, τουλάχιστον, έλεγχο επί των κεφαλαίων που εισπράττονται ή επί των οργανισμών που είναι επιφορτισμένοι με τη διαχείριση των κεφαλαίων αυτών» (αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 109).

43. Η Covestro και η Γερμανία υποστηρίζουν ότι τα κριτήρια του «φόρου» και του κρατικού ελέγχου είναι σωρευτικού χαρακτήρα επικαλούμενες τις αποφάσεις FVE Holýšov I κ.λπ. κατά Επιτροπής [14], Γερμανία κατά Επιτροπής [15] και PreussenElektra [16]. Ωστόσο, αντιθέτως, οι αποφάσεις

[14] Απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2021 (C-850/19 P, στο εξής: απόφαση FVE Holýšov I, EU:C:2021:740).

[15] Απόφαση της 28ης Μαρτίου 2019 (C-405/16 P, στο εξής: απόφαση EEG 2012, EU:C:2019:268).

[16] Απόφαση της 13ης Μαρτίου 2001 (C-379/98, στο εξής: απόφαση PreussenElektra, EU:C:2001:160).

αυτές, όπως και άλλες (πλέον πρόσφατες) αποφάσεις του Δικαστηρίου συνηγορούν υπέρ του διαζευκτικού χαρακτήρα των κριτηρίων, σύμφωνα με όσα έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 90 και 95 έως 97 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως [17].

44. Φρονώ ότι τα επιχειρήματα που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία είναι αβάσιμα, καθόσον μπορούν να απορριφθούν βάσει της πλέον πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου, η οποία αίρει την όποια αμφιβολία περί του διαζευκτικού ή του σωρευτικού χαρακτήρα των κριτηρίων.

45. Στην απόφαση DOBELES HES [18], το τμήμα μείζονος συνθέσεως του Δικαστηρίου ασχολήθηκε με δύο ζητήματα τα οποία είναι κρίσιμα για τις υπό κρίση αιτήσεις αναιρέσεως: i) τον ορισμό της έννοιας του φόρου και ii) τη σχέση μεταξύ του κριτηρίου του φόρου και του κριτηρίου του κρατικού ελέγχου του μηχανισμού χρηματοδοτήσεως.

46. Στη σκέψη 39 της εν λόγω αποφάσεως το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι τα σχετικά κριτήρια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς: «το κριτήριο για το οποίο έγινε λόγος στην προηγούμενη σκέψη[, ήτοι η ύπαρξη επιβαρύνσεως,] δεν είναι το μόνο βάσει του οποίου μπορεί να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για "κρατικούς πόρους", κατά την έννοια της ως άνω διάταξης. Το γεγονός ότι τα ποσά παραμένουν διαρκώς υπό δημόσιο έλεγχο και συνεπώς στη διάθεση των αρμόδιων εθνικών αρχών αρκεί για να χαρακτηριστούν αυτά ως "κρατικοί πόροι"».

47. Επομένως, αρκεί να πληρούται το ένα ή το άλλο από τα δύο κριτήρια, πράγμα που επιβεβαιώνεται από τη σκέψη 42 της αποφάσεως DOBELES HES, στην οποία το Δικαστήριο αναφέρεται ευθέως στην ύπαρξη «δύο διαζευκτικών κριτηρίων».

48. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κατά την ερμηνεία του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, διότι επισημαίνοντας στη σκέψη 95 ότι τα ανωτέρω κριτήρια «πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς», ακολούθησε προϋπάρχουσα νομολογία του Δικαστηρίου, προσέγγιση η οποία επιβεβαιώθηκε έκτοτε εκ νέου με την απόφαση DOBELES HES. Ως εκ τούτου, αρκούσε να προσδιορίσει το Γενικό Δικαστήριο, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, είτε την ύπαρξη φόρου είτε κρατικού ελέγχου επί του μηχανισμού χρηματοδοτήσεως, ενώ έκαστο των εν λόγω κριτηρίων θα αρκούσε αφ' εαυτού για την επιβεβαίωση της εμπλοκής κρατικών πόρων. Επομένως, η επιχειρηματολογία της Covestro και της Γερμανίας ότι τα κριτήρια αυτά πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμη.

49. Μολονότι το Γενικό Δικαστήριο δεν το ανέφερε ρητώς, εντούτοις είμαι της γνώμης ότι από την ανάγνωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (ιδίως από τη σκέψη 109) προκύπτει σαφώς ότι εξέτασε το δεύτερο κριτήριο χάριν πληρότητας. Δεδομένου ότι ο διαζευκτικός χαρακτήρας των κριτηρίων αποτέλεσε αντικείμενο εκτενούς διαφωνίας μεταξύ των διαδίκων ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, το τελευταίο καθοδηγήθηκε από την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και εξέτασε αμφότερα τα διαζευκτικά στοιχεία.

[17] Βλ., συναφώς, αποφάσεις EEG 2012 (σκέψη 72), της 15ης Μαΐου 2019, Achema κ.λπ. (C-706/17, EU:C:2019:407, σκέψεις 64 έως 66), της 17ης Ιουλίου 2008, Essent Netwerk Noord κ.λπ. (C-206/06, EU:C:2008:413, στο εξής: απόφαση Essent Netwerk Noord, EU:C:2008:413, σκέψη 66), της 13ης Σεπτεμβρίου 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, σκέψη 30) [το Δικαστήριο απορρίπτει το πρώτο κριτήριο, την ύπαρξη φόρου, αλλά εξετάζει το δεύτερο κριτήριο, την κρατική διαχείριση της χρήσεως των κεφαλαίων (σκέψη 31) και το τρίτο κριτήριο, τον κρατικό έλεγχο επί των οντοτήτων που διαχειρίζονται τα κεφάλαια (σκέψεις 34 και 35)], και FVE Holýšov I (σκέψη 46).

[18] Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, DOBELES HES (C-702/20 και C-17/21, στο εξής: απόφαση DOBELES HES, EU:C:2023:1).

50. Εν συνεχεία, προς επίρρωση του επιχειρήματός της ότι τα κριτήρια του «φόρου» και του κρατικού ελέγχου θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, η Γερμανία προβάλλει επίσης ότι η ερμηνεία του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (η οποία επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου) αντιβαίνει, σε κάθε περίπτωση, στην οικονομία των Συνθηκών και οδηγεί σε «συνέπειες οι οποίες δεν προβλέπονται στις Συνθήκες». Διευκρινίζει ότι κάθε φόρος ή πρόσθετη επιβάρυνση που επιβάλλεται από το κράτος εμπίπτει κατ' ανάγκην στην έννοια των «κρατικών πόρων», πράγμα το οποίο αντιβαίνει στη φορολογική κυριαρχία των κρατών μελών. Περαιτέρω προβάλλει ότι σκοπός της απαγόρευσης των παράνομων κρατικών ενισχύσεων είναι να αποφεύγονται οι παραβιάσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού από το κράτος, όπερ συνεπάγεται ότι η απαγόρευση καταλαμβάνει μόνον τις παραβιάσεις του ανταγωνισμού που συνδέονται με τον κρατικό προϋπολογισμό ή που αφορούν πόρους που υπόκεινται στην εξουσία διαθέσεως του κράτους.

51. Ωστόσο, όπως επισήμανε η Επιτροπή, τα ως άνω επιχειρήματα στηρίζονται σε εσφαλμένη ερμηνεία των Συνθηκών [19] καθώς και σε σύγχυση μεταξύ της νομολογίας σχετικά με τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ, αφενός, και της νομολογίας σχετικά με το άρθρο 34 ΣΛΕΕ, αφετέρου. Η απαγόρευση των διακρίσεων που προβλέπουν τα δύο πρώτα άρθρα εξηγείται από το γεγονός ότι τόσο οι δασμοί όσο και οι φόροι είναι, ως εκ της φύσεώς τους, δημοσιονομικού χαρακτήρα (αποτελούν φόρους που χρησιμοποιεί το κράτος για την επίτευξη πολιτικών στόχων). Επιπλέον, αρκεί η επισήμανση ότι το κύριο αποφασιστικό στοιχείο όσον αφορά τους κρατικούς πόρους είναι ότι η στρέβλωση του ανταγωνισμού αποτελεί έργο του κράτους (και όχι κάποιας επιχειρήσεως). Είναι ωστόσο σημαντικό ότι, σε αντίθεση με όσα φαίνεται να υποστηρίζει η Γερμανία, στην οικονομία των Συνθηκών ουδεμία απαντά ένδειξη περί του ότι μόνον οι ενισχύσεις που «χρηματοδοτούνται από τον κρατικό προϋπολογισμό» πρέπει να θεωρούνται κρατικές ενισχύσεις. Πράγματι, η νομολογία του Δικαστηρίου διευκρινίζει απαρέγκλιτα ότι το γεγονός και μόνον ότι η ροή των πόρων διέρχεται αποκλειστικά από φορείς ιδιωτικού δικαίου δεν αρκεί για να αποκλειστεί η ύπαρξη πραγματικού ελέγχου του κράτους κατά τον ορισμό της έννοιας της ενισχύσεως [20].

52. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Γερμανία, η διαφορά μεταξύ, αφενός, των άρθρων 30 και 110 ΣΛΕΕ και, αφετέρου, του άρθρου 107 ΣΛΕΕ όσον αφορά τη θέση τους εντός του συστήματος της Συνθήκης δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή στις υπό κρίση υποθέσεις. Αντιθέτως, οι εν λόγω τρεις διατάξεις έχουν ένα κοινό στοιχείο, ήτοι ότι αφορούν τη δημοσιονομική δράση του κράτους. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει δεχθεί, όσον αφορά αμφότερες τις κατηγορίες διατάξεων, ευρεία ερμηνεία της έννοιας του «κρατικού ελέγχου», προκειμένου, μεταξύ άλλων, να αποφευχθεί η καταστρατήγηση των κανόνων που περιέχονται σε αυτές [21].

53. Επιπλέον, είναι ανακριβής ο ισχυρισμός ότι «κάθε νόμιμη [μεταβίβαση] περιουσιακών στοιχείων μεταξύ [νομικών] προσώπων ιδιωτικού δικαίου, η οποία επιβάλλεται από τον νόμο [εξομοιούται] με χρήση κρατικών πόρων». Επί παραδείγματι, μια ελάχιστη τιμή που καθορίζεται από τον νόμο δεν αποτελεί φόρο. Ως προς το ζήτημα αυτό η παραπομπή στις αποφάσεις PreussenElektra και EEG 2012 είναι αρκετή. Η απόφαση PreussenElektra αφορούσε την ελάχιστη

[19] Η Γερμανία παραβλέπει την ακριβή οικονομία των Συνθηκών. Το άρθρο 30 ΣΛΕΕ περιλαμβάνεται στον τίτλο ΙΙ, κεφάλαιο 1, με τίτλο «Η Τελωνειακή Ένωση»· το άρθρο 110 ΣΛΕΕ περιλαμβάνεται στον τίτλο VII, κεφάλαιο 2, το οποίο επιγράφεται «Φορολογικές Διατάξεις». Τα εν λόγω άρθρα περιέχουν απόλυτη απαγόρευση των διακρίσεων. Ως προς το σημείο αυτό διαφέρουν από το άρθρο 34 ΣΛΕΕ, το οποίο περιλαμβάνεται στον τίτλο ΙΙ, κεφάλαιο 3, που επιγράφεται «Η απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών μεταξύ των κρατών μελών», το οποίο διέπει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και το οποίο, σε αντίθεση με τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ, προβλέπει συγχρόνως τη δυνατότητα δικαιολογήσεως των περιορισμών της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

[20] Βλ. διάταξη της 22ας Οκτωβρίου 2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, σκέψη 25 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2017, Επιτροπή κατά TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, σκέψη 48).

[21] Βλ. σημείο 51 και υποσημείωση 20 των παρουσών προτάσεων.

νόμιμη τιμή που εφαρμοζόταν μεταξύ δύο οντοτήτων ιδιωτικού δικαίου. Η οντότητα ιδιωτικού δικαίου που όφειλε να εφαρμόσει την ελάχιστη τιμή δεν μπορούσε να μετακυλίσει το κόστος στους πελάτες της. Κατά συνέπεια, δεν υφίστατο φόρος.

54. Στην απόφαση EEG 2012, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η απλή *δυνατότητα* επιβαρύνσεως των πελατών δεν αρκούσε για να θεωρηθεί ότι οι χρησιμοποιούμενοι πόροι ήταν κρατικοί πόροι. Η χρησιμοποίηση κρατικών πόρων –υπό τη μορφή φόρου– μπορεί να τεκμαίρεται μόνον αν ο φορέας ιδιωτικού δικαίου που φέρει τη σχετική υποχρέωση υπέχει επίσης την *υποχρέωση* να μετακυλίσει το επιπλέον κόστος σε τρίτον υπό τη μορφή είσπραξης φόρου από αυτόν.

55. Κατά τη γνώμη μου, από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα ως άνω κριτήρια πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικώς. Επομένως, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ουδόλως ενέχει συναφώς πλάνη περί το δίκαιο, η δε πρώτη σειρά επιχειρημάτων που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

2. Η δεύτερη σειρά επιχειρημάτων που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία (ο χαρακτηρισμός της επίμαχης προσαυξήσεως ως «φόρου»)

56. Η Covestro και η Γερμανία προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο, όσον αφορά το πρώτο από τα διαζευκτικά κριτήρια που εξετάστηκαν ανωτέρω, ότι χαρακτήρισε εσφαλμένα την επίμαχη προσαύξηση ως «φόρο». Προβάλλουν ότι ο εν λόγω χαρακτηρισμός στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας του «φόρου» και σε παραμόρφωση του περιεχομένου του εθνικού δικαίου.

α) Η πρώτη ομάδα επιχειρημάτων (ο τελικός οφειλέτης της επίμαχης προσαυξήσεως)

57. Με την πρώτη ομάδα επιχειρημάτων, η Covestro και η Γερμανία υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένα την έννοια του «τελικού καταναλωτή» κατά το εθνικό δίκαιο, δεδομένου ότι ούτε το εθνικό δίκαιο ούτε οι γερμανικές εθνικές αρχές επιβάλλουν στους καταναλωτές ή στους διαχειριστές συστημάτων υποχρέωση πληρωμής. Η εν λόγω υποχρέωση ήταν δυνατή μόνο βάσει συμβάσεως για τη χρησιμοποίηση του δικτύου καταρτισθείσας από τις ρυθμιστικές αρχές, η οποία δεν υφίστατο για τα έτη 2012 και 2013. Κατά την Covestro, εναπέκειτο στον προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας, ως χρήστη του δικτύου, να μετακυλίσει την επίμαχη προσαύξηση στον τελικό καταναλωτή. Ακόμη και αν όλοι οι προμηθευτές μετακύλιαν συστηματικά την εν λόγω προσαύξηση στον τελικό καταναλωτή, και πάλι η εν λόγω πρακτική δεν θα αρκούσε για τη διαπίστωση υπάρξεως υποχρεώσεως εκ του νόμου.

58. Φρονώ ότι είναι σκόπιμο να εξεταστεί αν το ζήτημα ποιοι ήταν οι τελικοί οφειλέτες της επίμαχης προσαυξήσεως αποτελεί στοιχείο αποφασιστικής σημασίας.

59. Η Covestro υποστήριξε πρωτοδίκως ότι η είσπραξη της προσαυξήσεως γινόταν μόνον από τους χρήστες του δικτύου και ότι δεν μετακυλιόταν υποχρεωτικά στους τελικούς καταναλωτές της ηλεκτρικής ενέργειας, οπότε θα έπρεπε να έχει θεωρηθεί ως τέλος δικτύου και όχι ως φόρος. Εντούτοις, στη σκέψη 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το ως άνω επιχείρημα δεν ήταν κρίσιμο, λαμβανομένου υπόψη του ότι οι τελικοί οφειλέτες της εν λόγω προσαυξήσεως ήταν οι χρήστες του δικτύου (ήτοι οι ίδιοι οι προμηθευτές καθώς και οι τελικοί καταναλωτές που είναι απευθείας συνδεδεμένοι με το δίκτυο) και όχι άλλοι τελικοί καταναλωτές.

60. Επίσης, στη σκέψη 120 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη απόφαση εντόπιζε σαφώς μια υποχρέωση εισπράξεως και μετακυλίσεως της επίμαχης προσαυξήσεως στους «τελικούς καταναλωτές». Κατά τη γνώμη μου, είναι σημαντικό ότι η εν λόγω ερμηνεία ενισχυόταν από τη σκέψη 20 της αποφάσεως του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου) της 6ης Οκτωβρίου 2015, η οποία απορρίπτει το επιχείρημα της Covestro ότι η επίμαχη προσαύξηση αποτελούσε τέλος δικτύου. Το εν λόγω δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η προσαύξηση δεν αποτελούσε συμβατική αντιπαροχή, αλλά εξωτερική είσπραξη επιβαρύνσεων, η οποία επιβαλλόταν στους οικείους επιχειρηματίες.

61. Επιπλέον, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, για να συνιστά ένα μέτρο «φόρο» ή «φορολογική επιβάρυνση» κατά την έννοια των άρθρων 30 και 110 ΣΛΕΕ, αρκεί το μέτρο αυτό να επιβαρύνει ενδιάμεσα προϊόντα ή υπηρεσίες, χωρίς κατ' ανάγκην να μετακυλίεται στους τελικούς καταναλωτές των προϊόντων ή των υπηρεσιών σε μεταγενέστερο στάδιο. Η θέση ότι ένας φόρος συνεπάγεται την ύπαρξη κρατικών πόρων μόνον αν ο φόρος αυτός επιβάλλεται στους τελικούς καταναλωτές δεν βρίσκει έρεισμα στην εν λόγω νομολογία του Δικαστηρίου [22]. Πράγματι, εκτιμώ ότι η έννοια του φόρου ή της φορολογικής επιβαρύνσεως, που διαλαμβάνεται στα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ, πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως επί τη βάσει τελολογικής ερμηνείας.

62. Ορθώς το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε στην εν λόγω νομολογία στη σκέψη 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

63. Φρονώ ότι ορθώς το Γενικό Δικαστήριο στήριξε την προσέγγισή του στο ζήτημα αν οι ιδιωτικοί ή δημόσιοι οργανισμοί, οι οποίοι είναι επιφορτισμένοι με την εφαρμογή του καθεστώτος, πρέπει να αναλαμβάνουν τις δαπάνες με δικούς τους οικονομικούς πόρους (κατάσταση στην οποία δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση) ή αν μπορούν να εισπράττουν τους πόρους αυτούς από τρίτους (κατάσταση στην οποία υφίσταται κρατική ενίσχυση). Ελάχιστη σημασία έχει αν οι εν λόγω τρίτοι είναι τελικοί καταναλωτές ή αν αποτελούν ενδιάμεσο κρίκο στην αλυσίδα αξίας. Πράγματι, το μόνο αποφασιστικό στοιχείο είναι το αναδιανεμητικό αποτέλεσμα του φόρου, ήτοι ότι ένα κράτος ή ένας φορέας ιδιωτικού δικαίου εισπράττει τον φόρο αυτόν από τις επιχειρήσεις και τον χρησιμοποιεί για να χρηματοδοτήσει πλεονέκτημα χορηγούμενο σε άλλη κατηγορία επιχειρήσεων.

64. Από την τελολογική ερμηνεία και από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την έννοια του «φόρου» ή της «φορολογικής επιβαρύνσεως», κατά τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ, προκύπτει ότι η ταυτότητα του υπόχρεου του φόρου δεν ασκεί επιρροή σε καμία από τις δύο περιπτώσεις. Το αποφασιστικό στοιχείο είναι αν ο φόρος αφορά το οικείο προϊόν ή δραστηριότητα αναγκαία σε σχέση με το προϊόν αυτό [23].

65. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, η πρώτη ομάδα επιχειρημάτων πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

[22] Συγκεκριμένα, απόφαση Essent Netwerk Noord (σκέψη 49).

[23] Όπ.π.

β) Η δεύτερη ομάδα επιχειρημάτων (ο επίμαχος φόρος δεν ήταν αναγκαστικού χαρακτήρα)

1) Η απόφαση της BNetzA του 2011 κηρύχθηκε παράνομη από τα εθνικά δικαστήρια

66. Η Covestro υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε αποκλειστικά και εσφαλμένα στην απόφαση της BNetzA του 2011, ενώ η απόφαση αυτή κρίθηκε παράνομη, αναδρομικά, από τα γερμανικά δικαστήρια.

67. Προκύπτει το ερώτημα αν το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε να συμπεράνει ότι η επίμαχη προσαύξηση ήταν αναγκαστικού χαρακτήρα στηριζόμενο στην εν λόγω απόφαση της BNetzA, παρότι αυτή στη συνέχεια ακυρώθηκε και κηρύχθηκε εξαρχής άκυρη από το Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο Ντίσελντορφ) και, κατόπιν ασκήσεως αναιρέσεως, από το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο).

68. Υπενθυμίζω ότι από τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Aer Lingus και Ryanair Designated Activity[24] καθώς και Heiser[25] προκύπτει ότι ο ενδεχόμενος παράνομος χαρακτήρας εθνικού καθεστώτος δεν μπορεί να εξαλείψει τον χαρακτήρα του ως κρατικής ενισχύσεως.

69. Κατά την απόφαση Heiser, «[α]κόμη και αν υποτεθεί ότι η προβλέπουσα τον διακανονισμό των εκπτώσεων κανονιστική ρύθμιση […] είναι παράνομη, γεγονός παραμένει ότι *είναι δυνατόν να παράγει τα αποτελέσματά της ενόσω δεν καταργείται ή, τουλάχιστον, ενόσω δεν διαπιστώνεται η έλλειψη νομιμότητάς της*» (η υπογράμμιση δική μου).

70. Ομοίως, σύμφωνα με την απόφαση Επιτροπή κατά Aer Lingus και Ryanair Designated Activity, «το ότι ένα φορολογικό μέτρο είναι αντίθετο προς άλλες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης εκτός των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ δεν δύναται να αποκλείσει τον χαρακτηρισμό της απαλλαγής από το εν λόγω μέτρο της οποίας τυγχάνουν ορισμένοι υποκείμενοι στον φόρο ως κρατικής ενισχύσεως, *ενόσω το επίμαχο μέτρο παράγει αποτελέσματα* έναντι των λοιπών υποκειμένων στον φόρο και ούτε έχει καταργηθεί ούτε έχει κριθεί παράνομο και, κατά συνέπεια, μη εφαρμοστέο» (η υπογράμμιση δική μου).

71. Όπως διευκρίνισε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο Γερμανός νομοθέτης ρύθμισε την κατάσταση κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται η αναδρομική διόρθωση της είσπραξης της επίμαχης προσαυξήσεως, κατόπιν της ακυρώσεως από το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), και η εξακολούθηση παραγωγής έννομων αποτελεσμάτων και, ως εκ τούτου, η διατήρηση της υποχρέωσης καταβολής του επίμαχου πρόσθετου τέλους.

72. Φρονώ ότι στο δίκαιο της Ένωσης περί κρατικών ενισχύσεων ένα μέτρο πρέπει να εξετάζεται από την άποψη των αποτελεσμάτων του.

73. Κατά τη γνώμη μου, από την προπαρατεθείσα νομολογία προκύπτει ότι ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε (στις σκέψεις 107 και 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) ότι, για τους σκοπούς του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων, το γεγονός ότι η απόφαση της BNetzA του 2011 πράγματι εφαρμόστηκε και παρήγαγε έννομα αποτελέσματα κατά την κρίσιμη περίοδο αποτελούσε στοιχείο αποφασιστικής σημασίας.

[24] Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016 (C-164/15 P και C-165/15 P, EU:C:2016:990, σκέψη 69).

[25] Απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005 (C-172/03, EU:C:2005:130, σκέψη 38).

74. Η εν λόγω απόφαση ήταν νομικώς δεσμευτική κατά την κρίσιμη περίοδο και επέβαλε στους διαχειριστές του δικτύου την υποχρέωση να εισπράττουν την επίμαχη προσαύξηση από τους χρήστες του δικτύου.

75. Το γράμμα του σημείου 3 της αποφάσεως της BNetzA του 2011 επέβαλλε την υποχρέωση εισπράξεως της επίμαχης προσαυξήσεως στους διαχειριστές συστημάτων διανομής, οι οποίοι ήταν, επομένως, υποχρεωμένοι να εισπράττουν την εν λόγω προσαύξηση από τους πελάτες τους. Δεδομένου ότι η απόφαση αυτή αποτελούσε μέρος του ισχύοντος κατά την κρίσιμη περίοδο καθεστώτος και παρήγε δεσμευτικά αποτελέσματα –κατά μείζονα λόγο δεδομένου ότι τα εν λόγω αποτελέσματα μάλιστα δεν ανακλήθηκαν κατόπιν της ακυρώσεως που κηρύχθηκε από τα εθνικά δικαστήρια (μέσω διατάξεων οι οποίες κατάργησαν διαδοχικώς το εν λόγω καθεστώς)– το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι το καθεστώς που βασιζόταν στην επίμαχη προσαύξηση παρήγαγε δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα (σκέψη 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

76. Η εκτίμησή μου στις παρούσες προτάσεις επιρρωννύεται επίσης από την απόφαση του Δικαστηρίου Deutsche Post κατά Επιτροπής[26], με την οποία κρίθηκε ότι μια ακυρωθείσα απόφαση εξακολουθεί να είναι ικανή να παράγει έννομα αποτελέσματα. Δεδομένου ότι η προσφυγή ακυρώσεως στην εν λόγω υπόθεση ασκήθηκε πριν το Γενικό Δικαστήριο αποφανθεί επί της ακυρώσεως της επίμαχης αποφάσεως (και, ως εκ τούτου, την αποκλείει αναδρομικώς από την έννομη τάξη), το παραδεκτό της προσφυγής αυτής έπρεπε να έχει εκτιμηθεί κατά τον χρόνο ασκήσεώς της, δεδομένου ότι η αρνητική απόφαση του 2002 εξακολουθούσε να ισχύει και να αποτελεί μέρος της έννομης τάξεως της Ένωσης.

77. Τέλος, επισημαίνεται συναφώς ότι η παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων αποτελούσε εξάλλου τον δεδηλωμένο σκοπό του Γερμανού νομοθέτη[27].

78. Επομένως, φρονώ ότι τα επιχειρήματα τα οποία στηρίζονται στο γεγονός ότι η απόφαση της BNetzA του 2011 κρίθηκε παράνομη από τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

2) Τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ (έννοια του «φόρου» ή της «φορολογικής επιβαρύνσεως») και η νομολογία Essent Netwerk Noord (αναγκαστικός χαρακτήρας της επιβαρύνσεως)

i) Τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ (έννοια του «φόρου» ή της «φορολογικής επιβαρύνσεως»)

79. Η Covestro και η Γερμανία υποστηρίζουν ότι, στη σκέψη 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένως την έννοια του «φόρου» ή της «φορολογικής επιβαρύνσεως», κατά την έννοια των άρθρων 30 και 110 ΣΛΕΕ, διαπιστώνοντας ότι η επίμαχη προσαύξηση αντιστοιχούσε στην εν λόγω έννοια. Βεβαίως, για να δικαιολογήσει το ότι η υποχρέωση εισπράξεως προσαυξήσεως συνδεόμενης με τη χρήση του δικτύου μπορεί επίσης να αποτελεί φόρο, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται στην έννοια του φόρου ή της φορολογικής επιβαρύνσεως κατά τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ.

[26] Απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 2013 (C-77/12 P, EU:C:2013:695, σκέψεις 65 και 66).

[27] Κατά το έγγραφο 18/8915 της Bundestag (Γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής), της 22ας Ιουνίου 2016, σ. 39, «οι διατάξεις του νέου άρθρου 24, πρώτο εδάφιο, σημείο 3, και δεύτερο εδάφιο, σημείο 5, του EnWG τίθενται σε ισχύ αναδρομικώς από την 1η Ιανουαρίου 2012 δυνάμει του νέου άρθρου 9, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω νόμου. Επομένως, και οι τροποποιήσεις ισχύουν, αναδρομικώς, επί γεγονότος τετελεσμένου και παρελθόντος, ήτοι επί της εισπράξεως της [επίμαχης] προσαυξήσεως σχετικά με την τελική κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας. […] Η αναδρομική ισχύς που προβλέπεται στο νέο άρθρο 9 είναι επίσης αναγκαία για να αποσαφηνιστεί μια διφορούμενη νομική κατάσταση. […] Η ακύρωση θα οδηγούσε σε πολύπλοκες αμοιβαίες αντισταθμίσεις, χωρίς να υπάρχει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των πρώην οφειλετών της προσαυξήσεως».

80. Όπως διευκρινίστηκε στο σημείο 61 των παρουσών προτάσεων, η έννοια του φόρου ή της φορολογικής επιβαρύνσεως η οποία διαλαμβάνεται στα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως.

81. Στην απόφαση Essent Netwerk Noord (σκέψη 40), το Δικαστήριο έκρινε ότι «τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ […] επιδιώκουν, συμπληρωματικά, τον σκοπό της απαγορεύσεως κάθε εθνικού φορολογικού μηχανισμού που μπορεί να εισαγάγει διάκριση *εις βάρος των προϊόντων* που προέρχονται από ή προορίζονται για άλλα κράτη μέλη παρεμποδίζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία στο εσωτερικό της [Ευρωπαϊκής Ένωσης] υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού» (η υπογράμμιση δική μου).

82. Όπως επισημάνθηκε στο σημείο 64 των παρουσών προτάσεων, από την έννοια του «φόρου» ή της «φορολογικής επιβαρύνσεως», κατά τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ, προκύπτει ότι η ταυτότητα του υποχρέου του φόρου δεν ασκεί επιρροή σε καμία από τις δύο περιπτώσεις. Το αποφασιστικής σημασίας στοιχείο είναι αν ο εν λόγω φόρος αφορά το οικείο προϊόν ή δραστηριότητα αναγκαία σε σχέση με το προϊόν αυτό.

83. Στις υπό κρίση υποθέσεις η επίμαχη προσαύξηση επιβάλλεται για τη χρήση του δικτύου. Κατά την ορθή εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου, το γεγονός ότι η προσαύξηση δεν αποτελεί αντιπαροχή για τη χρήση του δικτύου, αλλά, αντιθέτως, επιβάρυνση αναγκαστικού χαρακτήρα, είναι αποφασιστικής σημασίας για τον χαρακτηρισμό της ως φόρου.

84. Η Covestro επικαλείται το επιχείρημα ότι σε προηγούμενες υποθέσεις που εξέτασε το Δικαστήριο, το υπό εξέταση προϊόν δεν ήταν η χρήση του δικτύου, αλλά η παρεχόμενη ηλεκτρική ενέργεια. Κατά συνέπεια, το μόνο ζήτημα που είχε σημασία ήταν αν, στο πλαίσιο της σχέσεως προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, επιβαλλόταν προσαύξηση τιμολογίου, η οποία έπρεπε να χαρακτηριστεί ως φόρος.

85. Εντούτοις, το επιχείρημα της Covestro είναι αλυσιτελές, στον βαθμό που, στις υπό κρίση υποθέσεις, η χρήση του δικτύου πρέπει να θεωρηθεί ως ενδιάμεσο προϊόν ή, πιο συγκεκριμένα, ως ενδιάμεση υπηρεσία για τους σκοπούς των άρθρων 30 και 110 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου που εξετάστηκε ανωτέρω. Επομένως, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο επικαλούμενο τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ για τον ορισμό του φόρου ή της φορολογικής επιβαρύνσεως ως επιβαρύνσεως επί παρεχόμενου προϊόντος ή παρεχόμενης υπηρεσίας.

ii) Η απόφαση Essent Netwerk Noord και η μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου (αναγκαστικός χαρακτήρας της επιβαρύνσεως)

86. Περαιτέρω, η επίλυση του ζητήματος σχετικά με τον αναγκαστικό χαρακτήρα της επιβαρύνσεως ως προϋποθέσεως για τη διαπίστωση της υπάρξεως κρατικών πόρων μπορεί να συναχθεί από την υφιστάμενη νομολογία του Δικαστηρίου, στον βαθμό που οι υπό κρίση υποθέσεις είναι παρόμοιες με την πραγματική κατάσταση που οδήγησε στην απόφαση Essent Netwerk Noord.

87. Η απόφαση Essent Netwerk Noord αφορούσε φόρο στις Κάτω Χώρες. Ένας διαχειριστής δικτύου (πλήρως ελεγχόμενος από δημόσιες αρχές) εισέπραττε από τους εγχώριους αγοραστές ηλεκτρικής ενέργειας τέλος (προσαύξηση της τιμής) για τη χρήση του δικτύου του ηλεκτρικής

ενέργειας. Όπως και στις υπό κρίση υποθέσεις, στην απόφαση Essent Netwerk Noord ο εν λόγω φόρος προβλεπόταν από το εθνικό δίκαιο, ο δε διαχειριστής του δικτύου εισέπραττε χρήματα από τους καταναλωτές και με τον τρόπο αυτόν χρηματοδοτούσε την κρατική ενίσχυση.

88. Το Γενικό Δικαστήριο ορθώς παρέπεμψε στην εν λόγω απόφαση και επισήμανε, στη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσαύξηση επί της μεταφερόμενης ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία καθορίζεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και επιβάλλεται από τη νομοθεσία στους καταναλωτές ηλεκτρικής ενέργειας και εισπράττεται από τους διαχειριστές δικτύων, συνιστούσε "επιβάρυνση" προερχόμενη από κρατικό πόρο».

89. Με την απόφαση Essent Netwerk Noord, το Δικαστήριο διατυπώνει αρκετές σημαντικές σκέψεις οι οποίες αφορούν τις υπό κρίση αιτήσεις αναιρέσεως.

90. Πρώτον, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι δεν έχει σημασία αν η φορολογική επιβάρυνση αφορά το προϊόν αυτό καθεαυτό, επί παραδείγματι την ηλεκτρική ενέργεια, ή αν η επιβάρυνση αφορά δραστηριότητα που είναι αναγκαία σε σχέση με το προϊόν, επί παραδείγματι, τη μεταφορά ηλεκτρικής ενέργειας (απόφαση Essent Netwerk Noord, σκέψη 44). Στις υπό κρίση υποθέσεις, η φορολογική επιβάρυνση αφορά τη μεταφορά ηλεκτρικής ενέργειας.

91. Δεύτερον, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το γεγονός ότι η προσαύξηση αποτελεί επιβάρυνση που επιβάλλεται μονομερώς είναι αποφασιστικής σημασίας για τη διαπίστωση της υπάρξεως φόρου (απόφαση Essent Netwerk Noord, σκέψη 45). Στις υπό κρίση υποθέσεις, η απόφαση της BNetzA του 2011 επέβαλε στους διαχειριστές του δικτύου διανομής, κατά τρόπο νομικά δεσμευτικό, την υποχρέωση να εισπράττουν την επίμαχη προσαύξηση από τους τελικούς καταναλωτές, ως χρήστες του δικτύου (σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

92. Τρίτον, το Δικαστήριο έκρινε ότι «δεν έχει σημασία το ότι η χρηματική επιβάρυνση δεν επιβάλλεται από το κράτος» (απόφαση Essent Netwerk Noord, σκέψη 46). Στις υπό κρίση υποθέσεις, οι διαχειριστές των δικτύων διανομής ήταν επιφορτισμένοι με την είσπραξη της επίμαχης προσαυξήσεως.

93. Τέλος, στις υπό κρίση υποθέσεις, όπως και στην περίπτωση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Essent Netwerk Noord, η επίμαχη προσαύξηση αποσκοπούσε στην κάλυψη του κόστους χρησιμοποιήσεως του δικτύου το οποίο έπρεπε κανονικά να επωμίζονται οι ίδιοι οι Γερμανοί καταναλωτές βασικού φορτίου.

94. Ως εκ τούτου, η απαλλαγή των καταναλωτών βασικού φορτίου από τις επιβαρύνσεις δικτύου βελτίωσε την ανταγωνιστική τους θέση. Λόγω του φορολογικού καθεστώτος που διέπει την επίμαχη στις υπό κρίση υποθέσεις προσαύξηση, οι εν λόγω πόροι πρέπει να αναγνωριστούν ως κρατικοί πόροι κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Επιπλέον, τούτο συνάδει με τη νομολογία σύμφωνα με την οποία η χρηματοδότηση πλεονεκτήματος από το προϊόν ενός φόρου συνεπάγεται ότι το πλεονέκτημα αυτό προέρχεται από κρατικό πόρο [28].

[28] Απόφαση Essent Netwerk Noord (σκέψη 66).

95. Φρονώ ότι ιδιαιτέρως σημαντική δεν είναι μόνον η απόφαση Essent Netwerk Noord, αλλά και η απόφαση FVE Holýšov I. Το πραγματικό πλαίσιο αμφοτέρων των εν λόγω αποφάσεων είναι παρόμοιο με αυτό των υπό κρίση υποθέσεων και καταδεικνύουν ότι, κατ' ουσίαν, το Δικαστήριο έχει ήδη ασχοληθεί με τα ζητήματα που ανέκυψαν στο πλαίσιο των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως.

96. Με την απόφαση FVE Holýšov I (σκέψη 46), το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι δεν έχει σημασία αν ο επίμαχος μηχανισμός χρηματοδοτήσεως χαρακτηρίζεται, κατά το εθνικό δίκαιο, ως φόρος ή ως οιονεί φορολογική επιβάρυνση. Εκείνο που ενδιαφέρει το δίκαιο της Ένωσης περί κρατικών ενισχύσεων είναι μόνον το γεγονός ότι η εν λόγω επιβάρυνση εισπράττεται και ότι η εν λόγω είσπραξη διατάσσεται μονομερώς και με πράξη του κράτους.

97. Σε αμφότερες τις εν λόγω αποφάσεις, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι υφίσταται υποχρέωση μονομερούς εισπράξεως χρημάτων και ότι, επομένως, πρόκειται για κρατικούς πόρους. Το εν λόγω ζήτημα μας οδηγεί στην πρόσφατη απόφαση DOBELES HES (σκέψη 34), η οποία παρέχει περαιτέρω διευκρινίσεις σχετικά με την απόφαση Essent Netwerk Noord. Φρονώ ότι πρόκειται για σημαντικό στοιχείο για την έκβαση των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως.

98. Στην εν λόγω σκέψη 34, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι «[ό]σον αφορά, δεύτερον, την προϋπόθεση κατά την οποία το πλεονέκτημα πρέπει να χορηγείται "με κρατικούς πόρους", για τη συνδρομή της οποίας διερωτάται συγκεκριμένα το αιτούν δικαστήριο, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ποσά που προέρχονται από προσαύξηση τιμής που επιβλήθηκε από το κράτος στους αγοραστές ηλεκτρικής ενέργειας αποτελούν φορολογική επιβάρυνση που πλήττει την ηλεκτρική ενέργεια και προέρχονται από "κρατικούς πόρους" κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ» [29].

99. Υπενθυμίζω ότι η απόφαση DOBELES HES, στις σκέψεις 36 και 37, συνεχίζει επεξηγώντας και άλλη υφιστάμενη νομολογία, πέραν της αποφάσεως Essent Netwerk Noord (ειδικότερα, την απόφαση EEG 2012, σκέψεις 70 και 71).

100. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει τις διαφορές μεταξύ των αποφάσεων EEG 2012 και DOBELES HES. Εξηγεί ότι, στην πρώτη περίπτωση, δεν υπήρχε υποχρεωτική εισφορά, δεδομένου ότι η είσπραξη της επιβαρύνσεως EEG δεν ήταν νομικά δεσμευτική και ήταν μη αναγκαστικού χαρακτήρα. Επομένως, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι αποφασιστικής σημασίας στοιχείο για να καθοριστεί αν η επίμαχη επιβάρυνση αποτελεί υποχρεωτική εισφορά είναι ο αναγκαστικός της χαρακτήρας. Το γεγονός και μόνον ότι υπάρχει ή μπορεί να υπάρξει μεταβίβαση χρημάτων δεν είναι αφ' εαυτού αρκετό. Ωστόσο, στις υπό κρίση υποθέσεις, υφίστατο ακριβώς υποχρέωση εισπράξεως του φόρου (ή της επιβαρύνσεως), ενώ η απόφαση EEG 2012 δεν αφορούσε φόρο.

101. Σε αντίθεση με την κατάσταση που ίσχυε στην απόφαση EEG 2012, η είσπραξη της επίμαχης στις υπό κρίση υποθέσεις προσαυξήσεως δεν αποτελεί εμπορική απόφαση των διαχειριστών δικτύου, αλλά αντιθέτως πραγματοποιείται βάσει νομικών διατάξεων (ειδικότερα, βάσει της αποφάσεως της BNetzA).

102. Επομένως, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του επίμαχου στις υπό κρίση υποθέσεις μηχανισμού χρηματοδοτήσεως και του μηχανισμού τον οποίο αφορά η απόφαση EEG 2012. Στις υπό κρίση υποθέσεις η *ύπαρξη της προσαυξήσεως* και μόνον αρκεί για να θεωρηθεί ότι συνιστά κρατικό πόρο.

[29] Συναφώς, το Δικαστήριο μνημονεύει την απόφαση Essent Netwerk Noord (σκέψεις 47 και 66).

103. Όσον αφορά το άλλο από τα δύο κριτήρια της αποφάσεως ΕΕG 2012, ήτοι τον *κρατικό έλεγχο* (εξουσία διαθέσεως) επί των ίδιων των κεφαλαίων ή επί του φορέα που διαχειρίζεται τα εν λόγω κεφάλαια, όπως είδαμε ανωτέρω, τα δύο κριτήρια είναι διαζευκτικού και όχι σωρευτικού χαρακτήρα.

104. Αν υπήρχε προσαύξηση αναγκαστικού χαρακτήρα στην απόφαση ΕΕG 2012, τότε δεν θα ήταν αναγκαίο να πραγματοποιήσει το Δικαστήριο την ανάλυση στη σκέψη 72 της ίδιας αποφάσεως.

105. Πράγματι, ακριβώς επειδή δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις της σκέψεως 71, το Δικαστήριο έκρινε αναγκαίο να συνεχίσει την επιχειρηματολογία του στη σκέψη 72.

106. Στη σκέψη 71 της ως άνω αποφάσεως το Δικαστήριο έκρινε ότι «[τ]ο γεγονός, που διαπίστωσε το Γενικό Δικαστήριο […], ότι, “στην πράξη”, το οικονομικό βάρος που προκύπτει από την επιβάρυνση ΕΕG μετακυλίεται στους τελικούς πελάτες και, ως εκ τούτου, “μπορεί, από την άποψη των αποτελεσμάτων [του], να εξομοιωθεί με φόρο επιβαλλόμενο επί της καταναλώσεως ηλεκτρικής ενέργειας”, δεν αρκεί για να συναχθεί ότι η επιβάρυνση ΕΕG έχει τα ίδια χαρακτηριστικά με την προσαύξηση τιμής της ηλεκτρικής ενέργειας την οποία εξέτασε το Δικαστήριο με την απόφαση [Essent Netwerk Noord]».

107. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο ξεκινά τη σκέψη 72 με τις λέξεις «κατά συνέπεια»: «Κατά συνέπεια, πρέπει να εξακριβωθεί αν, βάσει των δύο άλλων στοιχείων που μνημονεύει […] στη σκέψη 62 της παρούσας αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε, εντούτοις, να κρίνει ότι τα κεφάλαια που προέρχονται από την επιβάρυνση ΕΕG συνιστούν κρατικούς πόρους εφόσον παραμένουν διαρκώς υπό δημόσιο έλεγχο και, συνεπώς, είναι στη διάθεση των δημόσιων αρχών[…] Στην περίπτωση αυτή, είναι αδιάφορο αν η επιβάρυνση ΕΕG μπορεί ή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί “φόρος”».

108. Με άλλα λόγια, η κατάσταση που ίσχυε στην απόφαση ΕΕG 2012 ήταν εντελώς διαφορετική από τις υπό κρίση υποθέσεις.

109. Στην απόφαση ΕΕG 2012 ο Γερμανός νομοθέτης επέτρεψε στις επιχειρήσεις ηλεκτρικής ενέργειας την είσπραξη ορισμένων επιβαρύνσεων, αλλά επρόκειτο απλώς για *δυνατότητα* και όχι για *υποχρέωση*. Το κράτος έδωσε στους φορείς εκμετάλλευσης μια επιλογή: αν έκαναν χρήση της δυνατότητας αυτής, οι σχετικές εισπράξεις έπρεπε να διατεθούν για συγκεκριμένη χρήση που θα καθοριζόταν από το κράτος (ήτοι, προορίζονταν για την αντιστάθμιση του πρόσθετου κόστους που συνδέεται με τις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας). Ως εκ τούτου, στην ως άνω υπόθεση το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, εφόσον δεν υφίστατο υποχρέωση εισπράξεως των επιβαρύνσεων αυτών, το κράτος δεν ήλεγχε τα εν λόγω κεφάλαια.

110. Από τις ανωτέρω διαπιστώσεις και νομολογία προκύπτει ότι η επίμαχη προσαύξηση αποτελούσε, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή με την επίμαχη απόφαση, νομικώς αναγκαστική είσπραξη φόρου, όπως έγινε δεκτό και από το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), κάτι που, όπως επιβεβαιώθηκε προσφάτως με την απόφαση DOBELES HES, αρκεί για να διαπιστωθεί η εμπλοκή κρατικών πόρων.

111. Επομένως, φρονώ ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ουδόλως ενέχει πλάνη περί το δίκαιο από αυτή τη σκοπιά.

112. Κατά τη γνώμη μου, τα επιχειρήματα που βασίζονται στα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ (έννοια του «φόρου» ή της «φορολογικής επιβαρύνσεως») καθώς και στην απόφαση Essent Netwerk Noord και τη μεταγενέστερη νομολογία (αναγκαστικός χαρακτήρας της επιβαρύνσεως) θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

3) Η παραμόρφωση του περιεχομένου του εθνικού δικαίου και η έλλειψη υποχρέωσης είσπραξης ή καταβολής της προσαυξήσεως

113. Η Covestro και η Γερμανία υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο του εθνικού δικαίου, καθόσον δεν υφίστατο ουδεμία υποχρέωση εισπράξεως της επίμαχης προσαυξήσεως.

114. Φρονώ ότι ο χαρακτηρισμός της επίμαχης προσαυξήσεως ως φόρου δεν στηρίζεται σε οποιαδήποτε παραμόρφωση του περιεχομένου του εθνικού δικαίου.

115. Στις σκέψεις 120 και 122 έως 124 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε, βάσει του εθνικού δικαίου (ιδίως της αποφάσεως της BNetzA του 2011), ότι η επίμαχη επιβάρυνση επιβαλλόταν στους τελικούς καταναλωτές. Επομένως, το επιχείρημα ότι υφίσταται «επιβάρυνση», όπως αυτή ορίζεται στην απόφαση Essent Netwerk Noord, μόνον όταν ο υπόχρεος είναι ο τελικός καταναλωτής, προβάλλεται αλυσιτελώς. Πράγματι, η Γερμανία δεν μπορεί να αμφισβητήσει την εν λόγω διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με το εθνικό δίκαιο, η οποία αποτελεί εκτίμηση περί των πραγματικών περιστατικών, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, και όντως το εν λόγω κράτος μέλος δεν έκανε κάτι τέτοιο άμεσα.

116. Όπως διευκρινίστηκε στα σημεία 59 έως 64 των παρουσών προτάσεων, από τη νομολογία προκύπτει ότι σε καμία περίπτωση δεν ασκεί επιρροή η ταυτότητα του υποχρέου του φόρου. Αντιθέτως, το στοιχείο που έχει αποφασιστική σημασία είναι αν ο φόρος αφορά το οικείο προϊόν ή δραστηριότητα αναγκαία σε σχέση με το εν λόγω προϊόν.

117. Επιπλέον, συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι η υποχρέωση εισπράξεως και η υποχρέωση καταβολής αποτελούν τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος[30], οπότε η εκτίμηση του ζητήματος αν η υποχρέωση καταβολής που επιβάλλεται στους χρήστες του δικτύου απέρρεε από την εθνική νομοθεσία ή από την απόφαση της BNetzA του 2011 είναι επίσης άνευ σημασίας.

118. Συναφώς, σε αντίθεση προς όσα υποστηρίζει η Covestro, το γεγονός ότι η απόφαση της BNetzA του 2011 δεν προέβλεπε κυρώσεις για τη μη είσπραξη της επίμαχης προσαυξήσεως δεν είναι αποφασιστικής σημασίας. Η BNetzA ασκούσε συνήθεις εποπτικές εξουσίες επί των διαχειριστών συστημάτων μεταφοράς και μπορούσε να απευθύνει δεσμευτικές αποφάσεις στους εν λόγω διαχειριστές σε περίπτωση μη συμμόρφωσής τους με τις υποχρεώσεις τους[31].

119. Επομένως, τα επιχειρήματα που αντλούνται από την παραμόρφωση του περιεχομένου του εθνικού δικαίου και από την έλλειψη υποχρεώσεως εισπράξεως της επίμαχης προσαυξήσεως και την έλλειψη υποχρεώσεως καταβολής της πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθούν ως αβάσιμα.

[30] Όταν η ρυθμιστική αρχή απαιτεί από οντότητα που υπόκειται στη ρύθμιση να εισπράξει έναν φόρο, απαιτεί ταυτόχρονα από τον οφειλέτη του φόρου να τον καταβάλει. Διαφορετικά, η εν λόγω οντότητα δεν θα ήταν σε θέση να εκπληρώσει την επιβληθείσα από την αρχή υποχρέωσή της.

[31] Άρθρα 29 και 54 του EnWG 2011. Βλ. επίμαχη απόφαση, αιτιολογική σκέψη 123.

4) Μη πλήρης αντιστάθμιση της απώλειας εσόδων και του κόστους

120. Κατά την Covestro, σε αντίθεση προς όσα έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 126 έως 130 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι εθνικές αρχές δεν παρείχαν στους διαχειριστές δικτύου πλήρη αντιστάθμιση της απώλειας εσόδων και του κόστους που προέκυπταν εξαιτίας της απαλλαγής από τις επιβαρύνσεις. Το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως συνήγαγε, στη σκέψη 127 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, την ύπαρξη φόρου.

121. Σε αντίθεση προς ό,τι υποστηρίζει η Covestro, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς διαπίστωσε ότι η επίμαχη προσαύξηση καθιστούσε δυνατή την πλήρη αντιστάθμιση της ζημίας που υφίσταντο οι διαχειριστές του δικτύου εξαιτίας των απαλλαγών από τα τέλη δικτύου. Τούτο προέκυπτε από το άρθρο 19, παράγραφος 2, έκτη και έβδομη περίοδος, της κανονιστικής αποφάσεως StromNEV 2011 και από την απόφαση της BNetzA του 2011. Εκείνο που είχε σημασία για την εκτίμηση της προσαυξήσεως υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης περί κρατικών ενισχύσεων ήταν το γεγονός ότι η απαλλαγή των καταναλωτών βασικού φορτίου από τα τέλη δικτύου και το εξ αυτής απορρέον πλεονέκτημα χρηματοδοτούνταν εξ ολοκλήρου από την προσαύξηση.

122. Ωστόσο, στη σκέψη 130 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς απέρριψε το επιχείρημα ότι δεν υπήρχε νομικός μηχανισμός που να διασφαλίζει την πλήρη αντιστάθμιση της προκληθείσας ζημίας (ιδίως λόγω της αδυναμίας μετακυλίσεως του κόστους της επίμαχης προσαυξήσεως σε περίπτωση μη εισπράξιμων απαιτήσεων). Πράγματι, ο χαρακτηρισμός της επίμαχης προσαυξήσεως ως οιονεί φορολογικής επιβαρύνσεως αρκεί για να θεωρηθεί το προϊόν της εν λόγω επιβαρύνσεως ως κρατικός πόρος, χωρίς να χρειάζεται το κράτος να δεσμεύεται να αντισταθμίσει τις ζημίες που προκύπτουν από τη μη καταβολή της εν λόγω προσαυξήσεως, ιδίως σε περίπτωση μη εισπράξιμων απαιτήσεων.

123. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, τα επιχειρήματα που αντλούνται από τη μη πλήρη αντιστάθμιση της απώλειας εσόδων και του κόστους θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

124. Φρονώ ότι από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η δεύτερη ομάδα επιχειρημάτων που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία θα πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής ή ως αβάσιμη.

3. Η τρίτη σειρά επιχειρημάτων που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία (ύπαρξη κρατικού ελέγχου επί των πόρων που προέκυπταν από την επίμαχη προσαύξηση)

α) Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων

125. Η Γερμανία υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι οι σκέψεις 95 έως 97 και 109 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αντιφάσκουν προς τις σκέψεις 133 έως 134 αυτής. Όσον αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το στοιχείο που έχει αποφασιστική σημασία είναι ο έλεγχος και η εξουσία διαθέσεως των οικείων κεφαλαίων. Το εν λόγω κράτος μέλος υποστηρίζει επίσης ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κρίνοντας ότι η σχέση μεταξύ του προμηθευτή και του τελικού καταναλωτή ηλεκτρικής ενέργειας δεν ήταν αποφασιστικής σημασίας για να συναχθεί, εν προκειμένω, η ύπαρξη επιβαρύνσεως αναγκαστικού χαρακτήρα, για τον λόγο ότι η επίμαχη προσαύξηση δεν επιβαρύνει την κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας, αλλά τη χρήση του δικτύου.

126. Η Covestro υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ενέχει πλάνη περί το δίκαιο καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, βάσει εσφαλμένης περιγραφής του εθνικού δικαίου, ότι υφίσταται κρατικός έλεγχος επί των κεφαλαίων που προκύπτουν από την επίμαχη προσαύξηση. Η εν λόγω εταιρία επικαλείται επιπλέον τα ακόλουθα επιχειρήματα: i) η διαπίστωση ότι τα έσοδα που προέκυπταν από την επίμαχη προσαύξηση διατίθεντο στο επίμαχο σύστημα συνηγορεί κατά του κρατικού χαρακτήρα των πόρων· ii) ακόμη και αν η είσπραξη της επίμαχης προσαυξήσεως είχε νομοθετικό έρεισμα, και πάλι αυτό δεν θα αρκούσε για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι πόροι ήταν κρατικοί πόροι· iii) στοιχεία όπως εκείνα που σχετίζονται με την εντολή των διαχειριστών του δικτύου ή με την παρακολούθηση από τις δημόσιες αρχές της ορθής εφαρμογής του συστήματος δεν αποδεικνύουν την ύπαρξη κρατικού ελέγχου επί των πόρων· και iv) ο επίμαχος μηχανισμός χρηματοδοτήσεως δεν πληροί τα κριτήρια που έχει προσδιορίσει το Δικαστήριο για την αξιολόγηση του κρατικού ελέγχου, ιδίως εκείνα που απορρέουν από την απόφαση EEG 2012.

β) Εκτίμηση

127. Λαμβανομένου υπόψη του διαζευκτικού χαρακτήρα των δύο κριτηρίων που μνημονεύθηκαν ανωτέρω στην εκτίμησή μου, το γεγονός ότι υφίσταται φόρος είναι ήδη αρκετό για την αναγνώριση του κρατικού χαρακτήρα των πόρων. Δεδομένου ότι το κριτήριο του «φόρου» πληρούται εν προκειμένω και ότι η συναφής εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου είναι ορθή, η τρίτη ομάδα επιχειρημάτων των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως είναι αλυσιτελής και η εξέτασή της παρέλκει.

128. Ως εκ τούτου, θα διατυπώσω τις ακόλουθες παρατηρήσεις χάριν πληρότητας και μόνον.

129. Μολονότι το κριτήριο του «φόρου» πληρούται και η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου –και, πλέον κατ' αναίρεση, η εκτίμηση του Δικαστηρίου– μπορεί να σταματήσει στο σημείο αυτό, γεγονός παραμένει ότι η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου περί του κριτηρίου του «κρατικού ελέγχου» θα πρέπει και εκείνη να επικυρωθεί εν προκειμένω.

130. Οι πρόσθετες δαπάνες που προκύπτουν από την απαλλαγή ορισμένων καταναλωτών από τα τέλη δικτύου μετακυλίστηκαν στους τελικούς καταναλωτές, σύμφωνα με τις δεσμευτικές διατάξεις της νομοθεσίας του οικείου κράτους μέλους[32]. Επιπλέον, ο μηχανισμός της επίμαχης προσαυξήσεως παρείχε στους διαχειριστές του δικτύου πλήρη αντιστάθμιση για την απώλεια εσόδων, δεδομένου ότι το ποσό της εν λόγω προσαυξήσεως ήταν προσαρμοσμένο προς το ποσό των απαιτούμενων λόγω της επίμαχης απαλλαγής πόρων[33].

131. Όσον αφορά το επιχείρημα της Covestro ότι το ύψος της εν λόγω προσαυξήσεως δεν είχε καθοριστεί από το κράτος, αρκεί να επισημανθεί ότι οι διαχειριστές των δικτύων μεταφοράς δεν διέθεταν κανένα περιθώριο ως προς τον καθορισμό της εν λόγω επιβαρύνσεως και ότι, όπως ορθώς διαπίστωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υφίστατο κρατικός έλεγχος επί των κεφαλαίων, ήτοι επί του όλου μηχανισμού εισπράξεως και κατανομής της επίμαχης προσαυξήσεως.

132. Η Covestro και η Γερμανία, επικαλούμενες την απόφαση EEG 2012, υποστηρίζουν ότι η αποκλειστική κατανομή των πόρων που προέκυπταν από την επίμαχη επιβάρυνση αποκλείει τον κρατικό έλεγχο. Εντούτοις, όπως ορθώς διευκρινίζει το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 144

[32] Όπως ορθώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 122 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

[33] Όπως ορθώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 126 έως 127 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

και 145 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Δικαστήριο, με την απόφαση αυτή, δεν ανέτρεψε την πάγια νομολογία του, η οποία εξάλλου επιβεβαιώθηκε από πιο πρόσφατη νομολογία [34], αλλά περιορίστηκε στη διαπίστωση ότι, *ελλείψει άλλων στοιχείων*, το στοιχείο αυτό δεν ήταν από μόνο του αποφασιστικής σημασίας για την απόδειξη της υπάρξεως τέτοιου ελέγχου. Πράγματι, στις υπό κρίση υποθέσεις το Γενικό Δικαστήριο προσδιόρισε σαφώς ένα άλλο τέτοιο στοιχείο: την ύπαρξη φόρου.

133. Το επιχείρημα ότι δεν υφίσταται κρατικός έλεγχος επί του όλου μηχανισμού εισπράξεως της επίμαχης προσαυξήσεως αντικρούεται από το γεγονός ότι υφίσταται δεσμευτική σχέση προορισμού μεταξύ, αφενός, της επίμαχης προσαυξήσεως (ως οιονεί φορολογικής επιβαρύνσεως) και, αφετέρου, της ενισχύσεως που χορηγείται υπό τη μορφή απαλλαγής από τέλη δικτύου. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, όταν υφίσταται τέτοια σχέση μεταξύ του μέτρου ενισχύσεως και της χρηματοδότησής του, προκύπτει αυτοδικαίως από την ύπαρξη φόρου, ο οποίος χρησιμεύει για τη χρηματοδότηση της ενισχύσεως σε σαφώς καθορισμένο βαθμό, ότι η ενίσχυση χορηγείται από κρατικούς πόρους (ήτοι, από το προϊόν του φόρου) [35].

134. Τέλος, τα επιχειρήματα της Covestro ότι οι κανόνες σχετικά με τον επίμαχο φόρο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση EEG 2012 είναι αυστηρότεροι από εκείνους που διέπουν την επίμαχη στις υπό κρίση υποθέσεις επιβάρυνση δεν είναι βάσιμα. Αντιθέτως, εκτιμώ ότι οι κανόνες που διέπουν την επίμαχη στις υπό κρίση υποθέσεις επιβάρυνση φαίνεται να είναι αυστηρότεροι από τον επίμαχο στην απόφαση EEG 2012 φόρο, δεδομένου ότι η υπό κρίση επιβάρυνση στηρίζεται σε δεσμευτικές νομικές διατάξεις, σε αντίθεση με μια απόφαση εμπορικού/ενδοτικού χαρακτήρα των διαχειριστών δικτύου στην εν λόγω υπόθεση.

135. Επομένως, η τρίτη σειρά επιχειρημάτων που προέβαλαν η Covestro και η Γερμανία θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί ως αλυσιτελής και, εν πάση περιπτώσει, ως αβάσιμη.

136. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως της Covestro και ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως που προβάλλει η Γερμανία, στον βαθμό που αφορούν την προϋπόθεση σχετικά με την ύπαρξη παρεμβάσεως με κρατικούς πόρους, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

III. Πρόταση

137. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο: i) να απορρίψει τον πρώτο λόγο ανταναιρέσεως της Επιτροπής και ii) να απορρίψει τον τρίτο λόγο αναιρέσεως της Covestro και τον μοναδικό λόγο αναιρέσεως που προβάλλει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στον βαθμό που οι λόγοι αυτοί αφορούν την προϋπόθεση της υπάρξεως παρεμβάσεως με κρατικούς πόρους.

[34] Βλ. αποφάσεις Essent Netwerk Noord (σκέψη 69), της 15ης Μαΐου 2019, Achema κ.λπ. (C-706/17, EU:C:2019:407, σκέψη 66), και EEG 2012 (σκέψη 76). Βλ., επίσης, απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Αυστρία κατά Επιτροπής, T-251/11 (EU:T:2014:1060, σκέψη 70).

[35] Πρβλ. αποφάσεις της 13ης Ιανουαρίου 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, σκέψη 26), της 27ης Οκτωβρίου 2005, Distribution Casino France κ.λπ. (C-266/04 έως C-270/04, C-276/04 και C-321/04 έως C-325/04, EU:C:2005:657, σκέψη 40), και Essent Netwerk Noord (σκέψη 90).