



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 27. februar 2018¹

Sag C-135/16

**Georgsmarienhütte GmbH,
Stahlwerk Bous GmbH,
Schmiedag GmbH,
Harz Guss Zorge GmbH
mod
Forbundsrepublikken Tyskland**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
(forvaltningsdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland))

»Præjudicielt spørgsmål vedrørende bedømmelse af gyldighed – Kommissionens afgørelse af 25. november 2014 i sagen statsstøtte SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – tysk støtte til vedvarende energi – begrænsning af EEG-afgiften til fordel for energiintensive virksomheder – spørgsmålet, om det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling – anvendelse af retspraksis fra TWD-dommen – begrebet statsstøtte – fordel – støttens selektivitet – overførsel af statsmidler – kapitalstrømme mellem private operatører, som kontrolleres af offentlige myndigheder«

1. Med virkning fra den 1. januar 2012 blev der i den tyske lovgivning indført en mekanisme til fremme af elektricitet fra vedvarende energikilder (herefter »EEG-el«). Der blev nærmere bestemt indført en støtteordning til fordel for producenterne af denne form for energi, som gennem feed-in-tariffer og markedstillæg blev garanteret en højere pris end prisen på den elektricitet, der blev solgt på markedet.

2. Til finansiering af denne støtteordning blev der indført en afgift (herefter »EEG-afgiften«), som i praksis skulle betales af de endelige forbrugere. Jernbanevirksomheder og andre virksomheder med et højt elforbrug (herefter »energitunge virksomheder«)² var som udgangspunkt ligeledes underlagt EEG-afgiften. Den tyske lovgiver valgte imidlertid at nedsætte de beløb, som disse skulle betale, som et middel til at reducere deres omkostninger og dermed opretholde deres konkurrenceevne.

3. Den 25. november 2014 fandt Europa-Kommissionen, at nedsættelsen af EEG-afgiften for disse virksomheder udgjorde en statsstøtte, som alene var forenelig med det indre marked, hvis den opfyldte bestemte betingelser, som blev beskrevet i artikel 3 i afgørelse (EU) 2015/1585 om støtteordningen SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [gennemført af Tyskland til støtte for el fra vedvarende energikilder og energiintensive brugere]³.

1 – Originalsprog: spansk.

2 – Jeg anvendte denne neologisme, som hidrører fra den italienske terminologi, i forslag til afgørelse IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2016:287). Selv om den italienske ordning, som var genstand for den pågældende præjudicielle forespørgsel, havde visse træk til fælles med ordningen i den foreliggende sag, blev der dengang ikke rejst tvivl om dens kvalificering som statsstøtte.

3 – EUT 2015, L 250, s. 122.

4. Den støtte (i form af nedsættelse af EEG-afgiften), som ikke opfyldte de i afgørelse 2015/1585 nævnte betingelser, blev erklæret uforenelig med det indre marked. Da dette var tilfældet med nogle af virksomhederne i koncernen Georgsmarienhütte GmbH, krævede de tyske myndigheder straks tilbagebetaling af de omhandlede beløb med henblik på gennemførelse af denne afgørelse.

5. Nogle af de virksomheder, der var blevet pålagt at tilbagebetale støttebeløbene, anfægtede de tyske myndigheders afgørelse ved den forelæggende ret, idet de gjorde gældende, at afgørelse 2015/1585 var ugyldig. Endvidere anlagde den tyske regering et annulationsøgsmål (sag T-47/15) til prøvelse af samme afgørelse ved Retten, som frifandt Kommissionen ved dom af 10. maj 2016⁴.

6. Den forelæggende ret, som har forståelse for de argumenter, der er fremført af de virksomheder, som har anfægtet afgørelse 2015/1585, har forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden af den nævnte afgørelse, og denne forespørgsel indebærer særlige vanskeligheder såvel ud fra en processuel som en materiel betragtning.

7. Med hensyn til det processuelle aspekt skal Domstolen tage stilling til, om retspraksis fra sagen TWD Textilwerke Deggendorf⁵ finder anvendelse i en sag som den foreliggende, hvor flere forskellige virksomheder har valgt at anlægge sag ved de nationale domstole til prøvelse af nationale afgørelser om tilbagebetaling af den støtte, som Kommissionen har erklæret ulovlig.

8. Domstolen skal navnlig oplyse: a) om det direkte annulationsøgsmål har forrang, og præjudicielle spørgsmål med et tilsvarende indhold derfor skal afvises, eller b) om den derimod giver virksomhederne adgang til at anlægge sag ved de nationale retter med anmodning om forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden af Kommissionens afgørelse, hvorved støtten erklæres ulovlig.

9. For så vidt angår det materielle aspekt indgår tvisten i den lange række af sager vedrørende statsstøtte i energisektoren. Nedsættelsen af EEG-afgiften for bestemte energitunge virksomheder placerer sig mellem de foranstaltninger, der blev behandlet i PreussenElektra-sagen⁶ og sagen Association Vent De Colère! m.fl.⁷. Domstolen skal i det foreliggende tilfælde tage stilling til uenigheden om, i hvilken grad den statslige kontrol med de midler, der overføres mellem private aktører, er et element, der er afgørende for definitionen af statsstøtte.

I. Retsforskrifter

A. EU-retlige forskrifter: Afgørelse 2015/1585

10. Det bestemmes i artikel 1:

»Statsstøtten til støtte for produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder og fra minegas, herunder dens finansieringsordning, ydet på grundlag af Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 (EEG-loven af 2012), som Tyskland ulovligt har gennemført i strid med traktatens artikel 108, stk. 3, er forenelig med det indre marked, forudsat at tilsagnet i bilag I, som Tyskland har afgivet, indfries.«

4 – Dom Tyskland mod Kommissionen (T-47/15, EU:T:2016:281). Den tyske regering har iværksat en appel til prøvelse af denne dom, som fortsat verserer ved Domstolen (sag C-405/16 P, Tyskland mod Kommissionen).

5 – Dom af 9.3.1994, C-188/92, herefter »TWD-dommen«, EU:C:1994:90.

6 – Dom af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160).

7 – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851).

11. Artikel 3 har følgende affattelse:

»1. Statsstøtten i form af nedsættelser af afgiften til finansiering af støtten til energi fra vedvarende energikilder (EEG-afgiften) i 2013 og 2014 til energiintensive brugere (Besondere Ausgleichsregel, den særlige kompensationsregel), som Tyskland ulovligt har gennemført i strid med traktatens artikel 108, stk. 3, er forenelig med det indre marked, forudsat at den falder inden for en af de i dette stk. fastlagte fire kategorier.

Såfremt statsstøtten blev ydet til en virksomhed, der tilhører en af de sektorer, der er nævnt i bilag 3 til retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (2014-retningslinjerne), er den forenelig med det indre marked, hvis virksomheden betalte mindst 15% af de supplerende omkostninger, som elleverandører stod over for på grund af forpligtelser om at købe vedvarende energi, og som derefter væltedes over på deres kunder. Hvis virksomheden betalte mindre end 15% af disse supplerende omkostninger, er statsstøtten stadig forenelig, såfremt virksomheden betalte et beløb, der svarer til mindst 4% af dens bruttoværditilvækst, eller, for virksomheder med en elektricitetsintensitet på mindst 20%, mindst 0,5% af bruttoværditilvæksten.

Såfremt statsstøtten blev ydet til en virksomhed, der ikke tilhører en af de sektorer, der er nævnt i bilag 3 til 2014-retningslinjerne, men som havde en elektricitetsintensitet på mindst 20% i 2012 og det pågældende år tilhørte en sektor med en handelsintensitet på mindst 4% på EU-plan, er den forenelig med det indre marked, hvis virksomheden betalte mindst 15% af de supplerende omkostninger, som elleverandører stod over for på grund af forpligtelser om at købe vedvarende energi, og som derefter væltedes over på deres kunder. Hvis virksomheden betalte mindre end 15% af disse supplerende omkostninger, er statsstøtten stadig forenelig, såfremt virksomheden betalte et beløb, der svarer til mindst 4% af dens bruttoværditilvækst, eller, for virksomheder med en elektricitetsintensitet på mindst 20%, mindst 0,5% af bruttoværditilvæksten. Såfremt statsstøtten blev ydet til en virksomhed, der var berettiget til forenelig statsstøtte på grundlag af andet eller tredje afsnit, men den EEG-afgift, som virksomheden betalte, ikke nåede det niveau, som afsnittene kræver, er følgende dele af støtten forenelige med det indre marked:

- a) for 2013: den del af støtten, som overstiger 125% af den afgift, som virksomheden faktisk betalte i 2013
- b) for 2014: den del af støtten, som overstiger 150% af den afgift, som virksomheden faktisk betalte i 2013.

Såfremt statsstøtten blev ydet til en virksomhed, der ikke var berettiget til forenelig statsstøtte på grundlag af andet eller tredje afsnit, og virksomheden betalte mindre end 20% af de supplerende omkostninger ved afgiften, er følgende dele af støtten forenelige med det indre marked:

- a) for 2013: den del af støtten, som overstiger 125% af den afgift, som virksomheden faktisk betalte i 2013
- b) for 2014: den del af støtten, som overstiger 150% af den afgift, som virksomheden faktisk betalte i 2013.

2. Støtte, der ikke er omfattet af stk. 1, er uforenelig med det indre marked.«

12. Følgende fastsættes i artikel 6, stk. 1:

»Tyskland skal kræve tilbagebetaling af den i artikel 3, stk. 2, nævnte uforenelige støtte fra modtagerne ved hjælp af den i bilag III beskrevne metode.«

13. I henhold til artikel 7 skal Tyskland omgående og effektivt iværksætte tilbagesøgning af den uforenelige støtte, idet dette skal finde sted senest fire måneder efter offentliggørelsen af afgørelsen.

B. Nationale forskrifter: Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien⁸

14. § 40 bestemmer:

»Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle begrænser efter ansøgning for et forbrugspunkt den EEG-afgift, som af elektricitetsforsyningsvirksomheder videregives til endelige forbrugere, som er energiintensive produktionsvirksomheder med et højt elektricitetsforbrug eller jernbanevirksomheder, i henhold til § 41 og 42. Begrænsningen har til formål at nedbringe elektricitetsudgifterne for disse virksomheder, således at de bevarer deres internationale og intermodale konkurrenceevne, i det omfang det er foreneligt med målene for denne lov, og såfremt den fastsatte begrænsning stadig er forenelig med elkundernes interesser som helhed.«

15. § 41 er affattet således:»(1) For en produktionsvirksomhed foretages begrænsningen kun, hvis den dokumenterer, at og i hvilket omfang:

1.
 - a) den el, der købes fra en elektricitetsforsyningsvirksomhed og anvendes af virksomheden selv på et forbrugspunkt, udgjorde mindst 1 GWh i det foregående regnskabsår
 - b) virksomhedens elektricitetsudgifter udgjorde mindst 14% af dens bruttoværditilvækst i det foregående regnskabsår
 - c) EEG-afgiften blev væltet over på virksomheden i det foregående regnskabsår, og
2. virksomheden har gennemgået et certificeret energisyn, hvormed energiforbruget og potentialet for reduktion af dette forbrug blev fastslået og vurderet (denne betingelse gælder ikke for virksomheder, hvis elforbrug er mindre end 10 GWh).

(2) Opfyldelsen af forudsætningerne i henhold til stk. 1, nr. 1), skal dokumenteres ved elleveranceaftaler og elregninger for det foregående regnskabsår samt attesting ved en revisor eller et revisionsfirma eller en autoriseret bogholder på grundlag af årsregnskabet for det foregående regnskabsår. [...] Forudsætningerne i henhold til stk. 1, nr. 2), skal dokumenteres ved attesting ved certificeringsinstansen.

[...]

(3) For virksomheder, hvis strømforbrug i henhold til stk. 1, nr. 1), litra a),

1. mindst har udgjort 1 GWh, begrænses EEG-afgiften for det pågældende forbrugspunkts eget forbrug af elektricitet i begrænsningsperioden
 - a) ikke for elektricitetsandelen op til og med 1 GWh
 - b) for strømandelen over 1 til og med 10 GWh til 10% af den beregnede EEG-afgift i henhold til § 37, stk. 2,

⁸ – Lov om nyregulering af retsfor skrifterne for fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder af 28.7.2011 (BGBl. 2011 I, s. 1634, herefter »EEG-loven af 2012«).

- c) for strømandelen over 10 til og med 100 GWh til 1% af den beregnede EEG-afgift i henhold til § 37, stk. 2, og
 - d) for strømandelen over 100 GWh til 0,05 cent pr. KWh, eller
2. mindst har udgjort 100 GWh, og hvis eludgifter har udgjort mere end 20% af deres bruttoværditilvækst, begrænses EEG-afgiften beregnet i henhold til § 37, stk. 2, til 0,05 cent pr. KWh.

Dokumentationen skal ske som anført i stk. 2.

(4) Et forbrugspunkt er summen af alle en virksomheds geografisk og fysisk sammenhængende elektriske installationer, som befinder sig på et afgrænset driftsareal og er forbundet med netoperatørens net via et eller flere tilslutningspunkter.«

16. § 43 foreskriver:»(1) Ansøgning i henhold til § 40, stk. 1, sammenholdt med § 41 eller § 42 vedlagt fuldstændige ansøgningsbilag skal indgives senest den 30. juni i det indeværende år (materiel præklusionsfrist). Afgørelsen vedtages med virkning for den ansøgende person, elektricitetsforsyningsvirksomheden og den reguleringsansvarlige transmissionsnetoperatør. Den træder i kraft den 1. januar det følgende år med en gyldighed på et år. Virkningerne af en tidligere afgørelse tages ikke i betragtning ved beregningen af forholdet mellem eludgifterne og bruttoværditilvæksten i henhold til § 41, stk. 1, nr. 1), litra b), og stk. 3.

[...]

(3) Den på det pågældende forbrugspunkt reguleringsansvarlige transmissionsnetoperatørs krav på betaling af EEG-afgiften over for den pågældende elektricitetsforsyningsvirksomhed begrænses i henhold til afgørelsen fra Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, og transmissionsnetoperatøren skal tage hensyn til denne begrænsning i forbindelse med § 36.«

17. Retningslinjerne for EEG-afgiften præciseres navnlig i Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (bekendtgørelse om kompensationsordningen) af 17. juli 2009⁹, som ændret ved § 2 i Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien (lov om ændring af de gældende retsfor skrifter vedrørende el fra solenergi og yderligere ændringer af lovgivningen om vedvarende energi) af 17. august 2012¹⁰, og i Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (bekendtgørelse om anvendelse af bekendtgørelsen om kompensationsordningen) af 22. februar 2010¹¹, som ændret ved Zweite Verordnung zur Änderung der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung (anden bekendtgørelse om ændring af anvendelsesforordningen om kompensationsordningen) af 19. februar 2013¹².

II. Den nationale tvist, appellerne for Retten og de præjudicielle spørgsmål

18. Den 18. december 2013 meddelte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland sin afgørelse om at indlede den i artikel 108, stk. 2, TEUF fastsatte procedure i forbindelse med foranstaltningen til støtte til el fra vedvarende energikilder og reduceret EEG-afgift for energiintensive forbrugere¹³.

9 – BGBl. 2009 I, s. 2101.

10 – BGBl. 2012 I, s. 1754.

11 – BGBl. 2010 I, s. 134.

12 – BGBl. 2013 I, s. 310.

13 – Statsstøtte – Tyskland – Statsstøtte SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Støtte til el fra vedvarende energikilder og reduceret EEG-afgift for energiintensive forbrugere – Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2014, C 37, s. 73).

19. Ni virksomheder i Georgsmarienhütte-koncernen anlagde hver især et annullationssøgsmål ved Retten mod denne (indledende) afgørelse¹⁴.

20. Ved kendelser af 9. juni 2015 henlagde Retten:

- fem af disse søgsmål¹⁵, for så vidt som de savnede genstand, efter at Kommissionen i afgørelse 2015/1585 havde fastslået, at den af Tyskland ydede støtte til de pågældende sagsøgende virksomheder var forenelig med det indre marked,
- samt de øvrige fire søgsmål¹⁶, ligeledes fordi de savnede genstand, for så vidt som de sagsøgende virksomheder i henhold til afgørelse 2015/1585 havde modtaget delvist ulovlig støtte, som de skulle tilbagebetale. I disse fire kendelser blev de sagsøgende virksomheders begæringer om udvidelse af deres søgsmål til at omfatte en anfægtelse af lovligheden af afgørelse 2015/1585 afvist af Retten. Retten erindrede de pågældende virksomheder om, at de havde mulighed for at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af afgørelse 2015/1585, således som de selv havde anført, for det tilfælde, at deres begæringer om udvidelse af søgsmålet ikke blev taget til følge¹⁷.

21. Disse fire virksomheder i Georgsmarienhütte-koncernen, som beskæftiger sig med fremstilling, smeltning og forarbejdning af stål, iværksatte ikke kassationsappel ved Domstolen til prøvelse af Rettens kendelser af 9. juni 2015. I modsætning til andre virksomheder, der befandt sig i den samme situation¹⁸, og den tyske regering¹⁹ anlagde de heller ikke annullationssøgsmål til prøvelse af afgørelse 2015/1585 ved Retten.

22. Den processuelle strategi hos de fire virksomheder fra Georgsmarienhütte-koncernen bestod i ved de tyske domstole at anfægte de (nationale) forvaltningsakter, hvorved de på grundlag af afgørelse 2015/1585 var blevet pålagt at tilbagebetale det støttebeløb, der blev anset for ulovligt.

23. I løbet af 2012 og 2013 var det ved administrative afgørelser rettet mod disse fire virksomheder blevet besluttet at nedsætte deres EEG-afgift, fordi de var energiintensive forbrugere. Disse afgørelser blev delvist tilbagekaldt med tilbagevirkende kraft ved andre afgørelser af 25. november 2014 (dvs. samme dag, som afgørelse 2015/1585 blev truffet) samtidig med, at de tyske myndigheder pålagde virksomhederne at tilbagebetale den del af støtten, der af Kommissionen blev anset for ulovlig²⁰.

14 – Kendelser af 9.6.2015, Stahlwerk Bous mod Kommissionen (T-172/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:402), WeserWind mod Kommissionen (T-173/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:416), Dieckerhoff Guss mod Kommissionen (T-174/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:415), Walter Hundhausen mod Kommissionen (T-175/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:423), Georgsmarienhütte mod Kommissionen (T-176/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:414), Harz Guss Zorge mod Kommissionen (T-177/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:395), Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss mod Kommissionen (T-178/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:409), Schmiedewerke Gröditz mod Kommissionen (T-179/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:401), og Schmiedag mod Kommissionen (T-183/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:396).

15 – Kendelser af 9.6.2015, WeserWind mod Kommissionen (T-173/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:416), Dieckerhoff Guss mod Kommissionen (T-174/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:415), Walter Hundhausen mod Kommissionen (T-175/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:423), Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss mod Kommissionen (T-178/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:409) og Schmiedewerke Gröditz mod Kommissionen (T-179/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:401).

16 – Kendelser af 9.6.2015, Stahlwerk Bous mod Kommissionen (T-172/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:402), Georgsmarienhütte mod Kommissionen (T-176/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:414), Harz Guss Zorge mod Kommissionen (T-177/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:395) og Schmiedag mod Kommissionen (T-183/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:396).

17 – Kendelse af 9.6.2015, Georgsmarienhütte mod Kommissionen (T-176/14, EU:T:2015:414), præmis 24. De tre øvrige kendelser indeholder en identisk præmis.

18 – Sag T-103/15, T-108/15, T-109/15, T-294/15, T-319/15, T-605/15, T-737/15, T-738/15 og T-743/15.

19 – Sag T-47/15, Tyskland mod Kommissionen.

20 – På trods af, at den tyske regering havde anfægtet afgørelse 2015/1585 ved Retten, anså BFA sig i henhold til artikel 288 TEUF for forpligtet til at gennemføre afgørelsen som følge af dens bindende virkning, og at en støtte, som er i strid med EU-retten, og som er ydet ved en administrativ akt, skal tilbagekaldes, uden at der kan foreligge en berettiget forventning hos modtageren i henhold til § 48, stk. 2, i (den tyske) forvaltningslov.

24. Sagsøgerne i hovedsagen påklagede afgørelserne om delvis tilbagekaldelse ved Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (forbundsmyndigheden for økonomi og eksportkontrol, herefter »BAFA«). Da nævnte sagsøgere ikke modtog en udtrykkelig besvarelse af deres klager, anlagde de den 26. marts 2015 søgsmål ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (forvaltningsdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland), som har forelagt følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende bedømmelse af gyldighed:

»Er Europa-Kommissionens afgørelse af 25. november 2014 (Commission Decision of 25.11.2014 on the aid scheme SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [implemented by Germany for the support of renewable electricity and of energy-intensive users], C(2014)8786 final) i strid med Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, idet Kommissionen kvalificerer begrænsningen af EEG-afgiften som statsstøtte i henhold til artikel 107 TEUF?«

25. Der er indgivet skriftlige indlæg af virksomhederne i Georgsmarienhütte-koncernen, den tyske regering og Kommissionen, som alle deltog i retsmødet, der blev afholdt den 5. december 2017. Sagen er blevet henvist til Domstolens Store Afdeling.

III. Formaliteten vedrørende det præjudicielle spørgsmål

26. Kommissionen har anført, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, hvilket der er to grunde til:

- For det første finder retspraksis fra TWD-dommen anvendelse, hvorefter muligheden for, at en retsundergiver ved en national ret kan påberåbe sig ugyldigheden af en EU-retsakt, forudsætter, at vedkommende ikke har haft mulighed for at anlægge et søgsmål til direkte prøvelse af den pågældende retsakt i henhold til artikel 263 TEUF.
- For det andet finder retspraksis fra Adiamix-dommen²¹ ligeledes anvendelse, hvorefter den forelæggende ret i sin kendelse skal gøre rede for sin tvivl vedrørende gyldigheden af den EU-retlige forskrift, og ikke nøjes med blot at henvise til de af tvistens parter fremførte argumenter.

27. Den tyske regering og virksomhederne i Georgsmarienhütte-koncernen har tilbagevist disse argumenter fra Kommissionen og mener derimod, at det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

A. Anvendelse af TWD-undtagelsen

28. »TWD-undtagelsen« begrænser parternes muligheder for at anmode de nationale retter om at indgive en præjudiciel forespørgsel med henblik på at betvivle gyldigheden af en EU-retsakt. Inden det undersøges, om undtagelsen kan anvendes i forbindelse med den foreliggende sag, finder jeg det nødvendigt at foretage en undersøgelse af undtagelsens særlige kendetegn.

21 – Kendelse af 18.4.2013, Adiamix (C-368/12, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:257), præmis 21 og 22.

1. Indledende betragtning

29. I forbindelse med et søgsmål ved retsinstanserne i en medlemsstat kan en hvilken som helst person anmode den pågældende retsinstans om at rette henvendelse til Domstolen med henblik på, at denne træffer præjudiciel afgørelse om »gyldigheden af retsakter vedtaget af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer«, såfremt sådanne retsakter har ligget til grund for de afgørelser fra de nationale myndigheder, som er genstand for det pågældende søgsmål.

30. Det tilkommer alene den nationale ret at indlede en præjudiciel forelæggelsesprocedure²², idet den nationale ret er beføjet til at erklære en EU-retsakt for gyldig, men ikke til at erklære den for ugyldig²³.

31. Domstolen bemærkede i TWD-dommen, at »[...] krav[ene] om retssikkerhed [fører] til at afskære en modtager af støtte, der er genstand for en beslutning vedtaget af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, fra at anfægte beslutningens lovlighed ved de nationale domstole i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af de nationale myndigheders foranstaltninger til gennemførelse af denne beslutning, når støttemodtageren kunne have anfægtet beslutningen, men har ladet den bindende frist i traktatens artikel 173, stk. 3, udløbe«²⁴.

32. Domstolen har siden 1994 gentagne gange bekræftet gyldigheden af retspraksis fra TWD-dommen. Den er senest blevet bekræftet og afgrænset i dom A m.fl., afsagt af Store Afdeling²⁵, hvori Domstolens tidligere domskonklusioner i det væsentlige gentages.

33. Med retspraksis fra TWD-dommen er der således, af hensyn til retssikkerheden, indført en begrænsning i muligheden for at anfægte lovligheden af EU-retsakter, der afføder retsvirkninger²⁶. Der gælder den samme begrænsning for medlemsstaterne²⁷. Muligheden for at anfægte EU-retsakter fjernes ikke derved, men udøvelsen af denne rettighed skal derimod finde sted ved dens egne kanaler: Enhver, som uden tvivl har kompetence til at anfægte sådanne retsakter, skal gøre dette inden for den fastsatte frist (som udgangspunkt to måneder) og ved den instans, der har kompetence til at erklære dem ugyldige (Retten)²⁸.

22 – Artikel 267 TEUF. Jf. i denne henseende dom af 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), præmis 39 og den deri nævnte retspraksis.

23 – Dom af 22.10.1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452), præmis 14 og 15. Jf. ligeledes dom af 10.1.2006, IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10), præmis 27 og 30, og af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625), præmis 95.

24 – TWD-dommen, præmis 17.

25 – Dom af 14.3.2017, A m.fl. (C-158/14, EU:C:2017:202), præmis 70, med henvisning til TWD-dommen, præmis 18, og af 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101). Det fremgår af dommens præmis 70, at »[...] en anmodning om præjudiciel afgørelse, der vedrører gyldigheden af en EU-retsakt, kun kan forkastes i det tilfælde, hvor en fysisk eller juridisk person, der havde kunnet anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af en EU-retsakt, har undladt det inden for den fastsatte frist, selv om et sådant søgsmål åbenbart havde kunnet antages til realitetsbehandling, og har gjort gældende inden for rammerne af en national procedure, at denne retsakt er ulovlig, med henblik på at anspore den nationale ret til at forelægge Domstolen den omhandlede anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af retsaktens, således at den endelige karakter, som retsaktens har over for den pågældende efter udløbet af søgsmålsfristen, bliver omgået«.

26 – TWD-dommen, præmis 16: »søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, så at det undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid«. Jf. i samme retning dom af 30.1.1997, Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46), præmis 19, og af 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), præmis 29.

27 – Dom af 22.10.2002, National Farmers' Union (C-241/01, EU:C:2002:604), præmis 36.

28 – TWD-dommen, præmis 18: »Hvis man anerkendte, at vedkommende under sådanne omstændigheder ved den nationale ret kunne modsætte sig gennemførelsen af beslutningen under påberåbelse af, at den var ulovlig, ville det svare til at give den pågældende adgang til at omgå beslutningens endelighed i forhold til ham efter søgsmålsfristernes udløb.« Jf. i denne retning de senere domme af 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), præmis 30, af 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), præmis 41, og af 5.3.2015, Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151), præmis 28 og 30.

34. Rækkevidden af retspraksis fra TWD-dommen er således begrænset til de tilfælde, hvor en borgers annulationssøgsmål åbenbart havde kunnet antages til realitetsbehandling ved Retten. Dette har hidtil kun fundet sted i nogle få tilfælde²⁹, hvilket uden tvivl skyldes de begrænsninger, der er indført ved artikel 263 TEUF³⁰ med hensyn til borgernes kompetence³¹ til at anlægge annulationssøgsmål ved Retten. Når sagsøgerens søgsmålskompetence ikke er klar, tydelig og åbenbar, afviser Domstolen at anvende TWD-undtagelsen³².

35. Det skal ligeledes bemærkes, at Domstolen i dom Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português³³ afviste, hvad der kunne kvalificeres som en omvendt TWD-undtagelse. I den pågældende sag anlagde den portugisiske stat ikke et annulationssøgsmål ved Retten til prøvelse af afgørelse 2011/346/EU³⁴ (det gjorde derimod to private pengeinstitutter, om end forgæves)³⁵, men påberåbte sig efterfølgende, i forbindelse med det præjudicielle spørgsmål, der blev indgivet under den nationale sag, at afgørelsen var blevet endelig i forhold til denne, og at TWD-undtagelsen fandt anvendelse³⁶.

36. TWD-undtagelsen hindrer ikke de nationale retter i til enhver tid at indgive præjudicielle spørgsmål vedrørende gyldigheden af en EU-retsakt, enten af egen drift eller på anmodning fra en anden part (som ikke selv har åbenbar kompetence til at anlægge et annulationssøgsmål)³⁷. Tankegangen bag denne undtagelse er at undgå misbrug af de retsmidler, som sagens parter har til rådighed i henhold til EU-retten.

29 – TWD-dommen, præmis 17-25, samt dom af 30.1.1997, Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46), præmis 15-25, og af 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), præmis 29-40.

30 – Med Lissabontraktaten har affattelsen af artikel 263, stk. 4, TEUF haft til formål at øge fysiske og juridiske personers mulighed for at indbringe EU-retsakter for domstolene ved at udvide betingelserne for antagelse til realitetsbehandling af annulationssøgsmål til at omfatte de retsakter, der berører borgerne direkte, og som ikke indeholder gennemførelsesforanstaltninger. Domstolen har imidlertid fastslået, at denne udvidelse af betingelserne for antagelse til realitetsbehandling ikke indebærer en afskaffelse af TWD-undtagelsen. Jf. i denne retning dom af 9.6.2011, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, EU:C:2011:368), og af 14.3.2017, A m.fl. (C-158/14, EU:C:2017:202), hvis præmis 69 er affattet som følger: »Denne udvidelse af betingelserne for et annulationssøgsmåls antagelse til realitetsbehandling har imidlertid ikke til virkning, at det er umuligt at anfægte gyldigheden af en EU-retsakt ved en national ret, når det ikke er åbenbart, at det annulationssøgsmål, som en af parterne i tvisten for Retten ville have kunnet anlægge ved denne ret, ville have kunnet antages til realitetsbehandling.«

31 – Disse begrænsninger gælder ikke, når sagsøgeren er en medlemsstat, eftersom disse altid har kompetence til at anlægge annulationssøgsmål.

32 – Jf. navnlig dom af 23.2.2006, Atzeni m.fl. (C-346/03 og C-529/03, EU:C:2006:130), præmis 30-34, af 8.3.2007, Roquette Frères (C-441/05, EU:C:2007:150), præmis 35-48, af 29.6.2010, E og F (C-550/09, EU:C:2010:382), præmis 37-52, af 18.9.2014, Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231), præmis 24-38, af 5.3.2015, Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151), præmis 27-32, af 28.4.2016, Borealis Polyolefine m.fl. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 og C-391/14 – C-393/14, EU:C:2016:311), præmis 57, og af 14.3.2017, A m.fl. (C-158/14, EU:C:2017:202), præmis 71-75.

33 – I dom af 5.3.2015, Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151), fastslog Domstolen i præmis 30, at TWD-undtagelsen »kun [gælder] i forhold til den part, som påberåber sig en EU-retsakts ulovlighed for en national retsinstans, når parten – uden tvivl – til prøvelse af denne retsakt kunne have indledt et annulationssøgsmål i henhold til artikel 263 TEUF, men har undladt at gøre det inden for den fastsatte frist. Den omstændighed, at Estado português, som ikke for den nationale retsinstans har bestridt lovligheden af afgørelse 2011/346, ikke har indledt et annulationssøgsmål for Retten til prøvelse af denne afgørelse, er følgelig uden betydning for vurderingen af, om spørgsmålene om nævnte afgørelses lovlighed kan antages til realitetsbehandling.«

34 – Kommissionens afgørelse af 20.7.2010 om statsstøtte C 33/09 (ex NN 57/09, CP 191/09) iværksat af Portugal i form af en statsgaranti til fordel for BPP (EUT 2011, L 159, s. 95).

35 – Dom af 12.12.2014, Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português (T-487/11, EU:T:2014:1077).

36 – Tvisten omhandlede registreringen af den portugisiske stats tilgodehavende i BPP's konkursbo for i alt 24 462 921,24 EUR, med tillæg af skyldige renter, som udgjorde tilbagesøgningen af den støtte, som den portugisiske stat angiveligt ulovligt havde ydet BPP, til fordel for hvem staten havde stillet garanti for et lån på 450 mio. EUR.

37 – Domstolen nåede frem til denne konklusion i dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8), præmis 72 og 74, idet den bemærkede, at det præjudicielle spørgsmål var blevet forelagt af egen drift af den nationale ret og ikke på anmodning fra nogen parter i den nationale sag, som havde haft mulighed for at anlægge et annulationssøgsmål mod den pågældende beslutning, men ikke havde benyttet sig heraf. Generaladvokat Jacobs tilføjede i forslag til afgørelse (C-222/04, EU:C:2005:655), punkt 63, at der »her således ikke [er] tale om, at en part, som burde have anfægtet beslutningen direkte for Fællesskabets retsinstanser, men undlod at gøre dette, eventuelt misbruger proceduren i denne sag, hvilket efter min opfattelse er sagens kerne i den afgørelse, der blev truffet i TWD-dommen.«

37. Anskuet på denne måde er retspraksis fra TWD-dommen som nævnt ikke til hinder for, at den nationale ret kan forelægge præjudicielle spørgsmål, når den selv er i tvivl om gyldigheden af en EU-retsakt, hvis nationale gennemførelsesforanstaltninger den skal bedømme³⁸. TWD-undtagelsen behøver ikke nødvendigvis at være en hindring for den *ordinære* samarbejds mekanisme mellem de nationale retter og Domstolen gennem præjudicielle forespørgsler.

38. Kort sagt forudsætter TWD-undtagelsen: i) en EU-retsakt, ii) fraværet af et annullationssøgsmål, iii) en borgers åbenbare og ubestridelige kompetence til at anlægge annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af EU-retsakten og iv) nationale gennemførelsesforanstaltninger, som er blevet anfægtet i en national retssag, hvori det gøres gældende, at EU-retsakten er ugyldig.

39. Således defineret, og på trods af den afstedkomne kritik³⁹, mener jeg, at TWD-undtagelsen giver fuld mening, hvorfor jeg ikke ser nogen grund til at foreslå Domstolen at se bort herfra. Tværtimod er der efter min opfattelse tale om en retspraksis, hvori princippet *stare decisis* kommer fuldt ud til sin ret.

40. TWD-undtagelsen opfylder efter min opfattelse to sammenfaldende målsætninger:

- Dels indeholder den en forpligtelse til at anvende annullationssøgsmålet (for dem, der har åbenbar søgsmålskompetence), eftersom det er nødvendigt at fastsætte en tidsmæssig grænse for, hvor længe det skal være muligt at bestride lovligheden af EU-retsakter, der afføder retsvirkninger⁴⁰, og for at værne om retssikkerheden⁴¹.
- Dels knytter den en logisk forbindelse mellem annullationssøgsmålet og det præjudicielle spørgsmål vedrørende bedømmelse af gyldighed. Annullationssøgsmålet er det mest *velegnede* retsmiddel til at prøve lovligheden af en EU-retsakt, efter at borgere med søgsmålskompetence har opnået fuld domstolsbeskyttelse ved artikel 263 TEUF.

41. I et direkte søgsmål vil der efter udvekslingen af processkrifter mellem sagsøgeren og den EU-institution, -organ, -kontor eller -agentur, der har udstedt retsakten, blive indledt en kontradiktorisk procedure ved Retten med vide muligheder for at iværksætte undersøgelsesforanstaltninger. Denne mekanisme giver mulighed for at tilvejebringe de beviser, der er nødvendige for med præcision at fastlægge de faktiske omstændigheder, ligesom den gør det muligt for andre parter at deltage som intervenienter (f.eks. konkurrerende virksomheder, som ikke har opnået støtte)⁴².

38 – Den nationale ret kan sågar af egen drift vælge at anvende TWD-undtagelsen for ikke at forelægge spørgsmålet. Domstolen bemærkede i dom af 18.7.2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), præmis 56, at »det er med rette, at den forelæggende ret har afslået at stille Domstolen et spørgsmål om gyldigheden af beslutning 90/555, som Lucchini kunne have anfægtet inden for en frist på en måned regnet fra dennes offentliggørelse i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, hvilket Lucchini ikke har gjort.«

39 – A. Barav, »Déviation préjudicielle«, *Le renvoi préjudicielle dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, s. 217-282, D. Ritleng, »Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective«, *Mélanges en hommage à Guy Isaac à 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, bind 2, s. 735, C. Martínez Capdevila, »The action for annulment, the preliminary reference on validity and the plea of illegality: Complementary or alternative means?«, *Yearbook of European Law*, 2006, bind 25, s. 451, R. Schwensfeier, »The TWD principle post-Lisbon«, *European Law Review* 2012, s. 156.

40 – Dom af 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101), præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

41 – TWD-dommen, præmis 16.

42 – I kendelse af 6.10.2017, Greenpeace Energy mod Kommissionen (C-640/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:752), fastslog Domstolen i præmis 61-63, at borgere, som ikke er umiddelbart og individuelt berørt af en afgørelse fra Kommissionen vedrørende statsstøtte, kan anfægte gyldigheden heraf ved de nationale domstole og anmode disse om at indgive en præjudiciel forespørgsel. Det kan heraf sluttes, at det præjudicielle spørgsmål vedrørende bedømmelse af gyldighed er af subsidiær karakter i forhold til annullationssøgsmålet, og at det er sidstnævnte, der skal anvendes af de borgere, som er umiddelbart og individuelt berørt, og som ønsker at anfægte Kommissionens afgørelser.

42. I tvister vedrørende statsstøtte, som ofte er forbundet med en høj grad af faktisk og teknisk kompleksitet, er fordelene ved et annullationssøgsmål endnu tydeligere⁴³. I sådanne sager opnår TWD-undtagelsen sin fulde eksistensberettigelse (det er ikke tilfældigt, at den blev indført i en sag vedrørende statsstøtte), idet borgere med åbenbar søgsmålskompetence tvinges til at anvende denne type søgsmål. På denne måde nyder parterne godt af den supplerende garanti for prøvelse ved to instanser, eftersom Rettens dom kan gøres til genstand for appel ved Domstolen.

43. Jeg vil endog vove den påstand, at en præjudiciel forespørgsel på dette specifikke område for statsstøtte (og på andre tilsvarende områder, som Kommissionen har henvist til i sit skriftlige indlæg)⁴⁴ kan give anledning til flere problemer, end der forsøges løst. Ved bedømmelsen af gyldigheden af en specifik afgørelse (snarere end af overordnede retsfor skrifter), hvis undersøgelse kræver en kompleks analyse af faktiske forhold og beviser med uomgængelige tekniske elementer, fremstår den nationale procedure ikke som tilstrækkelig til, at den nationale ret – i fraværet af den institution, der har udstedt EU-retsakten – »med tilstrækkelig præcision« kan fastlægge resultatet af denne analyse inden forelæggelsen⁴⁵.

44. Det vil kunne indvendes, at disse mangler kan afhjælpes under behandlingen af den præjudicielle sag ved Domstolen. Dette er utvivlsomt tilfældet, men det ville være på den bekostning, at Domstolens funktionsområde ville blive erstattet af det funktionsområde, som ifølge EU's retslige struktur er tiltænkt Retten. Som Kommissionen har erindret om, var et af formålene med oprettelsen af Retten, at denne skulle behandle »sager, hvori det er nødvendigt at foretage en indgående undersøgelse af komplicerede faktiske omstændigheder, [i forbindelse med hvilke] det [vil] indebære en større grad af retsbeskyttelse for de retsundergivne, at der indføres en mulighed for en behandling i to instanser«. Oprettelsen ville dermed skabe grundlag for, »at Domstolen kan koncentrere sig om sin hovedopgave, som er at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten«⁴⁶.

45. Ud fra denne synsvinkel finder jeg ikke, at kritikken af retspraksis fra TWD-dommen, som navnlig er begrundet i borgernes ret til effektiv retsbeskyttelse, er overbevisende. Borgerne har reelt ikke nogen *ret* til at kræve, at den nationale ret skal forelægge et præjudicielt spørgsmål, men de har derimod ret til – hvis de som nævnt har en ubestridelig søgsmålskompetence – at anfægte EU-retsakten ved Retten, dvs. ved det *naturlige* værneting, hvor denne beskyttelse ydes.

46. Jeg deler heller ikke tanken om, at parterne skal have frihed til at vælge den processuelle strategi, som de foretrækker, således at de inden for den i artikel 263 TEUF fastsatte frist kan vælge mellem: a) at anlægge annullationssøgsmål ved Retten, eller b) at påberåbe sig retsaktens ugyldighed ved de nationale retter med begæring om, at disse forelægger Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

43 – Dette blev fremhævet af generaladvokat Jacobs i forslag til afgørelse TWD (C-188/92, EU:C:1993:358), punkt 17-20.

44 – Kommissionen har som eksempler nævnt handelspolitiske beslutninger (antidumping), restriktive foranstaltninger, retsakter inden for miljø, kemi og medicin samt retsakter vedtaget på området for landbrugs- og fiskeripolitik.

45 – Ifølge Domstolens anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (EUT 2016/C 439/01) skal »beslutningen om at foretage en præjudiciel forelæggelse træffes på et trin i sagen, hvor den forelæggende ret med tilstrækkelig præcision kan fastlægge hovedsagens retlige og faktiske rammer samt de retlige spørgsmål, som hovedsagen rejser«.

46 – Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24.10.1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT 1988, L 319, s. 1), tredje og fjerde betragtning.

47. Jeg mener ikke, at denne frihed til at vælge forum er ønskelig eller respekterer det i artikel 263 TEUF fastsatte princip om annulationssøgsmålets forrang som egnet middel til bedømmelse af gyldigheden af de EU-retsakter, der anfægtes af sagsøgere med åbenbar søgsmålskompetence. Denne valgmulighed ville føre til flere processuelt komplekse situationer (som i den foreliggende sag), som forstyrrer funktionsmåden for den i EU-retten fastsatte søgsmålsordning⁴⁷.

2. Fristens relevans i retspraksis fra TWD-dommen

48. TWD-undtagelsen sigter ikke kun mod at hindre en omgåelse af fristen for anlæggelse af annulationssøgsmål. Formålet er som nævnt ligeledes at give annulationssøgsmålet forrang i forhold til den præjudicielle forelæggelse som *ordinær* mekanisme til anfægtelse af EU-retsakter, når borgeren i abstrakt forstand har mulighed for at anvende dem begge.

49. Ud fra denne synsvinkel er det tidspunkt, hvor borgeren – som et alternativ til annulationssøgsmålet – anmoder de nationale retter om at forelægge et præjudicielt spørgsmål, ikke det eneste relevante element. I TWD-sagen og Nachi Europe-sagen⁴⁸ henvendte sagsøgerne sig til de nationale retter *efter udløbet af fristen* for anlæggelse af annulationssøgsmålet, og det er sædvanligvis i sådanne tilfælde, at retspraksis fra TWD-dommen finder anvendelse. Efter min opfattelse bør denne retspraksis imidlertid også finde anvendelse, når borgeren indirekte rejser tvivl om EU-retsakters gyldighed ved de nationale retter *inden for den frist*, hvor vedkommende havde kunnet anfægte den pågældende retsakt ved anlæggelse af et annulationssøgsmål for Retten.

50. Det ville ikke være logisk, hvis anvendelsen af TWD-undtagelsen skulle afhænge af, hvornår borgere med åbenbar søgsmålskompetence ønsker at henvende sig til de nationale retter, eller med hvilken hastighed de nationale myndigheder træffer deres afgørelse om gennemførelse af EU-retsakten. Det, der derimod er afgørende, er, om de pågældende borgere har undladt at anlægge deres søgsmål ved Retten, vel vidende at dette var det rette forum i henhold til artikel 263 TEUF.

3. Anvendelse af TWD-undtagelsen i den foreliggende sag

51. Georgsmarienhütte og de øvrige tre virksomheder påklagede BAFAs afgørelser af 3. december 2014 (hvori de blev pålagt tilbagebetaling af støtten) til den forelæggende ret, inden deres klage til det pågældende organ var blevet færdigbehandlet. Under anvendelse af deres processuelle muligheder for at reagere på forvaltningens passivitet i henhold til deres nationale retsorden blev deres klage så at sige *fremrykket* til den 26. marts 2015, og i forbindelse hermed påberåbte de sig ugyldigheden af afgørelse 2015/1585. Der er allerede blevet redegjort for, at de ikke anlagde annulationssøgsmål mod denne afgørelse, på trods af, at de forinden ved Retten havde anfægtet beslutningen om at indlede en procedure vedrørende statsstøtte (som af logiske årsager er den indledende fase forud for den endelige beslutning).

52. Henset til denne rækkefølge af de faktiske omstændigheder (og undladelser) er det nødvendigt at rette opmærksomheden mod to faktorer: a) de pågældende virksomheders søgsmålskompetence og b) betydningen af fristen for anfægtelse af afgørelse 2015/1585 ved Retten.

47 – Domstolen skal løse det samme materielle spørgsmål (om nedsættelsen af EEG-afgiften for energitunge virksomheder udgør en statsstøtte) i to forskellige tvister af forskellig processuel udformning: a) den foreliggende præjudicielle forespørgsel og b) Tysklands kassationsappel til prøvelse af Rettens dom, hvorved det blev fastslået, at Kommissionens afgørelse er lovlig (sag C-405/16 P). Såfremt Georgsmarienhütte og de tre øvrige virksomheder har åbenbar kompetence til at anlægge annulationssøgsmålet, hvilket efter min opfattelse er tilfældet, er denne tosporede klagevej dysfunktionel. TWD-undtagelsen lukker af for denne dysfunktionalitet og tillader alene Domstolen at udtale sig om lovligheden af afgørelse 2015/1585 i forbindelse med kassationsappellen til prøvelse af *pilot-dommen* fra Retten (som har udsat domsafsigelsen i de øvrige annulationssøgsmål, indtil Domstolen har taget stilling til spørgsmålet i forbindelse med kassationsappellen).

48 – Dom af 15.2.2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101).

a) De sagsøgende virksomheders søgsmålskompetence

53. Havde Georgsmarienhütte og de øvrige tre virksomheder åbenbar kompetence til at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af afgørelse 2015/1585?

54. Afgørelse 2015/1585 er, som det fremgår af dens artikel 10, rettet til Forbundsrepublikken Tyskland. I henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF kan en fysisk eller juridisk person alene indgive annullationssøgsmål vedrørende en retsakt, der ikke er rettet til vedkommende, hvis den berører vedkommende umiddelbart og individuelt. Følgelig er det nødvendigt at undersøge, om dette er tilfældet for så vidt angår de sagsøgende virksomheder.

55. For det første er de sagsøgende virksomheder i hovedsagen *direkte* berørt af afgørelse 2015/1585, for så vidt som afgørelsen i henhold til Domstolens faste praksis⁴⁹ har umiddelbar indvirkning på deres retsstilling og ikke overlader et skøn til adressaten (Tyskland), der skal gennemføre den helt automatisk og uden anvendelse af andre mellemkommende regler.

56. I artikel 6 og 7 i afgørelse 2015/1585 pålægges Tyskland således at tilbagesøge den ubetalte del af EEG-afgiften, der anses for ulovlig støtte, på de ovenfor nævnte vilkår. I disse to bestemmelser fastsættes tilbagesøgningsmetoden (med henvisning til bilag III) samt tilskrivningen af renter og beregningen heraf, og samtidig pålægges Tyskland at iværksætte tilbagesøgningen omgående og effektivt, hvilket skal finde sted senest fire måneder efter afgørelsens offentliggørelse. Den tyske stat har ingen skønsmålinger, og afgørelse 2015/1585 får automatisk retsvirkning over for virksomhederne ved de nationale myndigheders administrative gennemførelse heraf.

57. For det andet skal det fastslås, om de pågældende virksomheder er *individuel* berørt af afgørelse 2015/1585 i henhold til Domstolens praksis, hvorefter

- »andre personer end en afgørelses adressat kun kan gøre gældende, at de berøres individuelt, hvis afgørelsen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en særlig faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten«⁵⁰
- »når afgørelsen berører en gruppe personer, som var identificerede eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af denne retsakt og på grundlag af kriterier, som er specifikke for medlemmerne af denne gruppe, kan disse antages at være individuelt berørt af denne retsakt, da de indgår i en sluttet gruppe af erhvervsdrivende, og dette kan bl.a. være tilfældet, når afgørelsen ændrer vedkommendes rettigheder, der er erhvervet før dens vedtagelse«⁵¹.

49 – Dom af 5.5.1998, Dreyfus mod Kommissionen (C-386/96 P, EU:C:1998:193), præmis 43, og af 17.9.2009, Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07, EU:C:2009:556), præmis 48.

50 – Dom af 28.4.2016, Borealis Polyolefine m.fl. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 og C-391/14 – C-393/14, EU:C:2016:311), præmis 51, med henvisning til dom af 15.7.1963, Plaumann mod Kommissionen, 25/62 (EU:C:1963:17), og af 28.4.2015, T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P), EU:C:2015:284, præmis 63.

51 – Ibidem, præmis 53, med henvisning til dom af 27.2.2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen, C-132/12 P (EU:C:2014:100), præmis 59.

58. For så vidt angår statsstøtte kan en virksomhed i princippet ikke anfægte en beslutning fra Kommissionen, der forbyder en støtteordning til fordel for en sektor, hvis virksomheden alene er berørt af denne beslutning på grund af, at den tilhører den pågældende sektor, og den potentielt kan drage fordel af støtten⁵². Domstolen har imidlertid fastslået, at:

- »de faktiske modtagere af en individuel støtte, som er tildelt i henhold til en generel støtteordning, og som Kommissionen kræver tilbagesøgt, [er] individuelt berørt i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF«
- »påbuddet om tilbagebetaling imidlertid allerede [berører] alle de pågældende støttemodtagere individuelt, idet de på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning risikerede, at de fordele, de havde modtaget, skulle tilbagebetales, og deres retsstilling er således berørt. Disse modtagere indgår derfor i en snæver kreds«⁵³.

59. De fire sagsøgende virksomheder i hovedsagen skulle som individuelt begunstigede af den af BAFA indførte nedsættelse af EEG-afgiften tilbagebetale dette beløb, eftersom Kommissionen ved afgørelse 2015/1585 erklærede disse nedsættelser for delvist ulovlig statsstøtte og anordnede tilbagesøgning heraf (i henhold til afgørelsens artikel 6 og 7). De tyske myndigheder, som udviste stor omhu, iværksatte de relevante tilbagesøgningsforanstaltninger på grundlag af afgørelse 2015/1585. De fire virksomheder var således individuelt berørt – i ovennævnte forstand – af denne sidste afgørelse, hvorfor de åbenbart havde søgsmålskompetence til at anfægte afgørelsen ved Retten.

60. Virksomhederne kunne ikke være i tvivl herom, og et udmærket bevis herpå er, at de tidligere havde anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens afgørelse, hvorved proceduren til prøvelse af støttens lovlighed blev indledt. De forsøgte endvidere at udvide deres oprindelige stævninger til også at omfatte en anfægtelse af Kommissionens endelige afgørelse⁵⁴, når denne var blevet vedtaget. Paradoksalt nok anlagde de ikke efterfølgende annullationssøgsmål til prøvelse af den nævnte afgørelse 2015/1585, således som Retten havde anbefalet⁵⁵. De øvrige energitunge virksomheder, der befandt sig i en tilsvarende situation, anlagde netop sådanne annullationssøgsmål, som fortsat verserer ved Retten under afventning af den endelige afgørelse i *pilot*-sagen Tyskland mod Kommissionen.

61. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at TWD-undtagelsen skal finde anvendelse over for de fire virksomheder, som ikke anlagde annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af afgørelse 2015/1585, selv om de havde klar og åbenbar kompetence hertil.

52 – Dom af 19.10.2000, Italien og Sardegna Lines mod Kommissionen (C-15/98 og C-105/99, EU:C:2000:570), præmis 33, og af 17.9.2009, Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07, EU:C:2009:556), præmis 53.

53 – Jf. dom af 19.10.2000, Italien og Sardegna Lines mod Kommissionen (C-15/98 og C-105/99, EU:C:2000:570), præmis 34, af 17.9.2009, Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556), præmis 54, og af 9.6.2011, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, EU:C:2011:368), præmis 53 og 56.

54 – Kendelser af 9.6.2015, Stahlwerk Bous mod Kommissionen (T-172/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:402), Georgsmarienhütte mod Kommissionen (T-176/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:414), Harz Guss Zorge mod Kommissionen (T-177/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:395), og Schmiedag mod Kommissionen (T-183/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:396).

55 – Kendelse af 9.6.2015, Georgsmarienhütte mod Kommissionen (T-176/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:414), præmis 24. De tre øvrige kendelser indeholder en identisk præmis.

b) Fristen for anlægelse af et annullationssøgmål til prøvelse af afgørelse 2015/1585

62. Det blev på retsmødet godtgjort, at »den fuldstændige og endelige affattelse« af afgørelse 2015/1585 blev gjort tilgængelig for de sagsøgende virksomheder den 6. januar 2015 i forbindelse med Rettens behandling af den sag, der var anlagt til prøvelse af indledningen af proceduren vedrørende statsstøtte⁵⁶.

63. Offentliggørelsen af afgørelse 2015/[1985] (som fandt sted meget sent i forhold til tidspunktet for vedtagelsen) var ikke en betingelse for afgørelsens effektive virkning, eftersom det var tilstrækkeligt, at de umiddelbart og individuelt berørte virksomheder havde opnået retsgyldigt kendskab hertil, således som det var tilfældet her, og derfor begyndte disse virksomheders frist for anfægtelse at løbe den 6. januar 2015 ifølge de på retsmødet bekræftede oplysninger⁵⁷.

64. Ud fra denne forudsætning havde de pågældende virksomheder overskredet den bindende frist på to måneder i artikel 263 TEUF (forlænget med ti dage under hensyn til afstanden)⁵⁸, da de den 26. marts 2015 anlagde sag ved den forelæggende ret. Efter udløbet af denne frist kunne de ikke »omgå [afgørelse 2015/1585's] endelighed i forhold til [dem]«⁵⁹ ved at anlægge en sag ved de nationale domstole med henblik på at anfægte afgørelsens gyldighed.

65. Selv hvis den pågældende frist endnu ikke var udløbet, ville TWD-undtagelsen fortsat finde anvendelse af de årsager, som jeg har nævnt ovenfor. Jeg har allerede gjort rede for, hvordan de tyske myndigheder udviste ekstrem hurtighed ved at iværksætte de nationale foranstaltninger til tilbagesøgning af støtten samme dag, som afgørelsen blev vedtaget, nemlig den 25. november 2014. Jeg finder det vanskeligt at godtage, at TWD-undtagelsen skulle finde anvendelse på disse virksomheder, hvis de havde henvendt sig til de tyske domstole mere end to måneder efter, at de havde fået retsgyldigt kendskab til afgørelse 2015/1585, men ikke hvis deres klage til de pågældende domstole var blevet indgivet inden udløbet af denne frist på grund af de nationale myndigheders hurtige indgriben.

66. Kort sagt finder retspraksis fra TWD-dommen efter min opfattelse anvendelse i den foreliggende sag, hvorfor jeg er enig i, at den ikke kan antages til realitetsbehandling.

B. Anvendelse af retspraksis fra Adiamix-dommen

67. Kommissionen har til støtte for sin anden formalitetsindsigelse påberåbt sig retspraksis fra Adiamix-dommen⁶⁰. Efter Kommissionens opfattelse har den forelæggende ret ikke foretaget en selvstændig undersøgelse af gyldigheden af afgørelse 2015/1585 eller gjort rede for sin begrundelse for at betvivle denne, eftersom den alene har henvist til sagsøgernes argumenter.

56 – Retten havde den 10.12.2014 anmodet Kommissionen om at fremlægge teksten til afgørelse 2015/1585, således at de sagsøgende virksomheder kunne blive bekendt hermed, hvilket fandt sted den 6.1.2015. Samme dag anmodede Retten parterne om at udtale sig om følgerne af vedtagelsen af den pågældende afgørelse. Jf. kendelse af 9.6.2015, Georgsmarienhütte mod Kommissionen (T-176/14, EU:T:2015:414), præmis 13-16.

57 – Det blev på retsmødet ligeledes bekræftet, at de sagsøgende virksomheder havde mulighed for at få adgang til en ikke-fortrolig udgave (på engelsk) af afgørelse 2015/1585, som var blevet offentliggjort på Kommissionens websted i december 2014.

58 – Artikel 60 i Rettens procesreglement.

59 – TWD-dommen, præmis 18.

60 – Kendelse af 18.4.2013, C-368/12, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:257.

68. Ifølge Domstolen er det »vigtigt, at den nationale ret navnlig angiver de præcise grunde, der har ført den til at rejse spørgsmålet om gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser, og redegør for de ugyldighedsgrunde, som efter dens opfattelse derfor foreligger (jf. i denne retning navnlig dom af 21.3.2000, *Greenpeace France m.fl.*, C-6/99, EU:C:2000:148, præmis 55, og kendelse af 18.4.2013, *Adiamix*, C-368/12, EU:C:2013:257, præmis 22). Dette krav fremgår ligeledes af artikel 94, litra c), i Domstolens procesreglement«⁶¹.

69. Endvidere fremgår det af fast retspraksis, at forelæggelsesafgørelseres oplysninger ikke blot tjener til at sætte Domstolen i stand til at give brugbare svar, men også til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol. Det påhviler Domstolen at drage omsorg for, at denne mulighed sikres, henset til, at det i medfør af denne artikel kun er forelæggelsesafgørelserne, der forkyndes for de interesserede parter, ledsaget af en oversættelse til den enkelte medlemsstats officielle sprog, men ikke de nationale sagsakter, som den forelæggende ret eventuelt har fremsendt til Domstolen⁶². Det forhold, at den nationale ret henviser til parternes indlæg i hovedsagen, som kan variere ud fra deres interesser, er således ikke nogen garanti over for regeringer, EU-institutioner og øvrige interesserede parter for, at der indgives egnede indlæg i de præjudicielle sager⁶³.

70. I den foreliggende sag har den forelæggende ret ikke givet udtryk for sin egen tvivl vedrørende gyldigheden af afgørelse 2015/[1985], men derimod begrænset sig til at bemærke følgende herom:

– »Sagsøgerne har i den foreliggende sag rejst tvivl om den fortolkning af EU-retten (artikel 107 og 108 TEUF), som Kommissionen har foretaget [...]

– For detaljer i sagsøgernes anbringende og for at undgå gentagelser henviser den forelæggende ret til stævningen af 26. marts 2015 [...]

– Sagsøgerne har rejst væsentlig tvivl herom, og dette er tilstrækkeligt til at forelægge spørgsmålet for Den Europæiske Unions Domstol til præjudiciel afgørelse [...]

– Det er følgelig ikke en forudsætning for denne forelæggelse, om retten deler sagsøgernes tvivl vedrørende Kommissionens fortolkning af artikel 107 [TEUF] og 108 TEUF. Den forelæggende ret anser i hvert fald den af sagsøgerne rejste tvivl om Kommissionens afgørelse for tungtvejende«⁶⁴.

71. Efter gennemlæsning af denne del af forelæggelsesafgørelsen mener jeg, at en streng anvendelse af den ovenfor nævnte retspraksis taler for, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, henset til den forelæggende rets *egen* utilstrækkelige begrundelse.

72. Jeg medgiver imidlertid, at Domstolen ved andre lejligheder har foretaget en mere fleksibel anvendelse af denne retspraksis under henvisning til, at den præjudicielle mekanisme er inspireret af tanken om retsligt samarbejde. Ud fra denne synsvinkel vil formalitetsindsigelsen kunne afvises med den begrundelse, at parternes argumenter vedrørende ugyldigheden af afgørelse [2015]/1585 blot *gengives* i forelæggelsesafgørelsen som tvivlsspørgsmål.

61 – Dom af 4.5.2016, *Philip Morris Brand m.fl.* (C-547/14, EU:C:2016:325), præmis 48.

62 – Jf. navnlig dom af 13.4.2000, *Lehtonen og Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201), præmis 23, kendelse af 18.4.2013, *Adiamix* (C-368/12, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:257), præmis 24, og dom af 4.5.2016, *Philip Morris Brand m.fl.* (C-547/14, EU:C:2016:325), præmis 49.

63 – Kendelse af 18.4.2013, *Adiamix* (C-368/12, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:257), præmis 25.

64 – Forelæggelsesafgørelsens side 11.

IV. Realiteten

73. Subsidiært og for det tilfælde, at Domstolen finder, at den præjudicielle forelæggelse skal antages til realitetsbehandling, vil jeg undersøge, om afgørelse 2015/1585 er ugyldig, fordi begrænsningen af EEG-afgiften kvalificeres heri som en statsstøtte i henhold til artikel 107 TEUF.

74. I henhold til denne bestemmelses stk. 1 er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

75. Der er således fire betingelser, der skal være opfyldt for at kunne erklære støtten for uforenelig med det indre marked: a) Der skal være tale om statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler, b) støtten skal være egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, c) den skal give modtageren fordele, og d) den skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene⁶⁵.

76. Der hersker ikke tvivl om, at begrænsningen af EEG-afgiften til fordel for energitunge virksomheder opfylder betingelse to (mulig påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne) og fire (fordrejning eller fare for at fordreje konkurrencevilkårene). Det er derimod omtvistet, om de øvrige to betingelser er opfyldt, hvorfor det er nødvendigt at fastslå, om den pågældende nedsættelse udgør en selektiv fordel for de begunstigede virksomheder, og navnlig om foranstaltningen kan tilregnes staten og omfatter anvendelse af statsmidler.

77. I mangel af *egne* betragtninger fra den forelæggende ret vedrørende nogle af de centrale stridspunkter (navnlig med hensyn til de tyske myndigheders kontrol- og tilsynsfunktioner i forbindelse med forvaltningen af midler hidrørende fra EEG-afgiften) er det nødvendigt at henholde sig til, hvad der fremgår herom i afgørelse 2015/1585, medmindre det tydeligt godtgøres, at Kommissionen har begået en fejl i forbindelse med vedtagelsen heraf.

A. Spørgsmålet, om der foreligger en selektiv fordel

78. En fordel er, i den sammenhæng, der er relevant for den foreliggende sag, enhver økonomisk fordel, som en virksomhed ikke kunne have opnået på normale markedsbetingelser, dvs. uden statslig indgriben⁶⁶. Der er tale om en fordel, når en virksomheds finansielle situation bedres som en direkte følge af den statslige indgriben og ikke af de frie markedskræfter.

79. Begrebet statsstøtte omfatter såvel positive fordele (såsom et tilskud) som statslige foranstaltninger, der letter eller fritager for de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget⁶⁷.

65 – Dom af 17.3.1993, *Slooman Neptun* (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97), præmis 18, af 15.7.2004, *Pearle* m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448), præmis 33, af 19.12.2013, *Association Vent De Colère!* m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 15, af 16.4.2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235), præmis 17, af 21.12.2016, *Kommissionen mod Hansestadt Lübeck* (C-524/14 P, EU:C:2016:971), præmis 40, af 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496), præmis 38, og af 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 17.

66 – Dom af 11.7.1996, *SFEI* m.fl. (C-39/94 EU:C:1996:285), præmis 60, af 29.4.1999, *Spanien mod Kommissionen* (C-342/96, EU:C:1999:210), præmis 41, af 17.7.2008, *Essent Network Noord* m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), præmis 79, af 16.4.2015, *Trapeza Eurobank Ergasias* (C-690/13, EU:C:2015:235), præmis 20, og af 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496), præmis 65.

67 – Dom af 15.3.1994, *Banco Exterior de España* (C-387/92, EU:C:1994:100), præmis 13, af 19.9.2000, *Tyskland mod Kommissionen* (C-156/98, EU:C:2000:467), præmis 25, af 19.5.1999, *Italien mod Kommissionen* (C-6/97, EU:C:1999:251), præmis 15, af 3.3.2005, *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130), præmis 36, og af 27.6.2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496), præmis 66.

80. Ved at nedsætte EEG-afgiften for energiintensive virksomheder giver de tyske myndigheder efter min opfattelse indiskutabelt disse en økonomisk fordel, eftersom de hindrer transmissionsnetoperatørerne og elleverandørerne i at opkræve de supplerende omkostninger i forbindelse med den af disse virksomheder forbrugte EEG-el, som ellers skulle have været betalt af disse.

81. § 40 i EEG-loven af 2012 indfører begrænsningen af den EEG-afgift, som elleverandørerne kan vælte over på de energiintensive brugere: BAFA udsteder på anmodning en forvaltningsakt, der forbyder elleverandøren at vælte hele EEG-afgiften over på den endelige forbruger, når denne er en energiintensiv virksomhed. § 41 i EEG-loven af 2012 gør begrænsningen betinget af, at visse krav til især deres energiforbrugs størrelse er overholdt af disse virksomheder.

82. Den tyske regering har medgivet, at undtagelsesordningen i disse bestemmelser har til formål at begrænse den økonomiske meromkostning, der for de energitunge virksomheder følger af støtten til produktion af EEG-el. Med denne ordning sigtes der dermed mod at lette en af de byrder, der normalt belaster disse virksomheders budget.

83. Sagsøgerne og den tyske regering har imidlertid anført, at begrænsningen af EEG-afgiften ikke så meget har til formål at give de energitunge virksomheder en *fordel*, men snarere at kompensere for deres konkurrencemæssige *ulempe* i forhold til virksomheder i andre medlemsstater.

84. Argumentet er ikke til hinder for, at foranstaltningen kan kvalificeres som en fordel, om ikke andet så fordi det er i strid med Domstolens praksis: At en medlemsstat ved iværksættelse af ensidige foranstaltninger søger at tilnærme konkurrencevilkårene inden for en bestemt sektor til de vilkår, som gælder i de øvrige medlemsstater, bevirker ikke, at disse foranstaltninger mister deres karakter af støtte⁶⁸.

85. Endvidere har Kommissionen fremlagt oplysninger⁶⁹, som tilbageviser de faktiske forudsætninger, hvorpå dette argument er baseret: På trods af EEG-afgiften lader det ikke til, at de elpriser, der betales af disse virksomheder i Tyskland, er højere end de gennemsnitlige priser i EU-landene. Det anførte om disse virksomheders konkurrencemæssige ulempe kan således ikke anses for godtgjort.

86. Sagsøgerne har ligeledes anført, at der ved »normale markedsbetingelser« bør forstås de eksisterende markedsbetingelser ved et fuldstændigt fravær af EEG-afgiften, og ikke dem, der er opstået efter indførelsen heraf. I så fald ville nedsættelsen af EEG-afgiften for disse virksomheder ikke udgøre nogen fordel, eftersom der slet ikke ville eksistere nogen EEG-afgift, der kunne begrænses.

87. Dette argument er heller ikke overbevisende. EEG-afgiften er en mekanisme, hvorved alle aktører i det tyske elforsyningsystem pålægges byrder, og derfor skal de byrder, der følger af indførelsen af EEG-afgiften, medtages blandt de normale markedsbetingelser ved undersøgelsen af, om der foreligger en fordel. Reduceringen af denne omkostning for energitunge virksomheder udgør en undtagelsesordning, hvorved disse virksomheder indrømmes en specifik fordel, for så vidt som den pris, de ellers skulle have betalt for den forbrugte el, bliver reduceret.

88. For at der kan være tale om statsstøtte, er det endvidere et ufravigeligt krav, at den fordel, som indrømmes virksomhederne, er *selektiv*. Sagsøgerne har gjort gældende, at begrænsningen af afgiften ikke opfylder dette krav i deres tilfælde, eftersom den er objektivt begrundet og nødvendig for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder.

68 – Dom af 3.3.2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), præmis 54 og den deri nævnte retspraksis.

69 – Kommissionen, »Energy Prices and Costs in Europe«, SWD(2014) 20 final, bilag III. Ifølge Eurostats oplysninger på tidspunktet for vedtagelsen af afgørelse 2015/1585 var elpriserne i Tyskland for industrikunder de ottende laveste i EU, mens de for forbrugerne var lavere end EU-gennemsnittet.

89. I lyset af Domstolens praksis⁷⁰ kan dette argument heller ikke tiltrædes. Jeg er enig med Kommissionen i, at begrænsningen af EEG-afgiften er af selektiv karakter, eftersom den alene begunstiger visse virksomheder inden for forarbejdningsindustrien, der forbruger betydelige mængder energi.

90. Det er lettere at fastslå, at en fordel er selektiv, når der er tale om positive foranstaltninger, som begunstiger en eller flere virksomheder, der er identificeret ved navn. Det er derimod vanskeligere at fastslå dette, når medlemsstaterne indfører regler, som gælder for enhver, der opfylder bestemte betingelser, og hvis økonomiske byrder lettes som følge heraf. Begrænsningen af EEG-afgiften for energitunge virksomheder falder ind under denne (anden) type.

91. I disse tilfælde vurderes selektiviteten almindeligvis ved hjælp af en analyse i tre etaper:

- Først skal det retlige referencesystem identificeres.
- Dernæst skal det fastlægges, om en bestemt foranstaltning afviger fra dette system, i det omfang den sonderer mellem økonomiske aktører, som i lyset af systemets iboende formål er i en sammenlignelig faktisk og retlig situation. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en undtagelse, er det afgørende element i forbindelse med vurderingen af, om foranstaltningen umiddelbart er selektiv.
- Hvis der er tale om en afvigende foranstaltning, skal det i analysens tredje etape fastslås, om afvigelsen er begrundet i referencesystemets art eller almindelige opbygning⁷¹.

92. I det system, som ligger til grund for EEG-loven af 2012, består den generelle ordning i, at EEG-afgiften betales af samtlige forbrugere af elektrisk energi (det, der reelt fastsættes i loven, er muligheden for at overvælte afgiften på disse forbrugere, hvilket stort set altid er tilfældet i praksis).

93. Nedsættelsen af EEG-afgiften for bestemte virksomheder i forarbejdningsindustrien, herunder de sagsøgende virksomheder, udgør en undtagelse til denne generelle ordning, som alene begunstiger disse virksomheder, og ikke energiforbrugende virksomheder inden for andre produktionssektorer. Begrænsningen af EEG-afgiften for disse energitunge virksomheder er derfor selektiv.

94. Sagsøgerne har anført, at nedsættelsen af den EEG-afgift, som de skal betale, bidrager til at beskytte klimaet og miljøet og til at sikre energiforsyningen og den bæredygtige udvikling. Disse hensyn af almen interesse kan imidlertid højst være kendetegnende for EEG-afgiftsordningen som helhed, og ikke for nedsættelsen heraf for en specifik kategori af industrielle aktører. Endvidere indebærer en (delvis) dispensation fra den generelle byrde, der pålægges gennem EEG-afgiften, at denne gruppe økonomiske aktører samtidig tilskyndes til at forbruge en større mængde energi, og at de disponible indtægter, som skal finansiere de vedvarende energikilder, reduceres. Der er således ikke tale om en grund, der i henhold til Domstolens praksis kan anføres til støtte for undtagelsen⁷².

70 – Dom af 16.4.2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), præmis 22 og den deri nævnte retspraksis.

71 – Dom af 9.10.2014, Ministerio de Defensa og Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262), præmis 42 og 43, af 18.7.2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525), præmis 19, af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551), præmis 62, af 8.9.2011, Paint Graphos m.fl. (C-78/08 – C-80/08, EU:C:2011:550), præmis 49 ff., og af 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline og Wiertersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), præmis 48.

72 – Dom af 8.9.2011, Paint Graphos m.fl. (C-78/08 – C-80/08, EU:C:2011:550), præmis 69 og 70, af 6.9.2006, Portugal mod Kommissionen (C-88/03, EU:C:2006:511), præmis 81, af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551), af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757), og af 18.7.2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525), præmis 27 ff.

95. Foranstaltningen kan ej heller støttes på hensigten om at beskytte de grundlæggende rettigheder, således som de sagsøgende virksomheder har gjort gældende. Efter deres opfattelse ville den fulde betaling af EEG-afgiften medføre en så betydelig forøgelse af deres produktionsomkostninger, at det ikke ville være muligt for dem at udøve deres økonomiske aktivitet, hvilket ville være i strid med artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som garanterer friheden til at oprette og drive egen virksomhed.

96. Ud over at hensynet til den almene interesse er eksternt og ikke iboende den generelle EEG-afgiftsordning, har hverken virksomhederne eller den tyske regering fremlagt nøjagtige oplysninger til støtte for, at betalingen af den pågældende afgift på de i afgørelse 2015/1585 fastsatte betingelser skulle være til hinder for virksomhedernes videre eksistens. Denne mangel på beviser er tilstrækkelig til at afkræfte den pågældende hævde, uden at det er nødvendigt at foretage en nærmere analyse af forholdet mellem friheden til at oprette og drive egen virksomhed og indholdet af foranstaltningerne i forbindelse med den sektorspecifikke regulering.

97. Endelig må der ikke ses bort fra, at Europa-Kommissionen ved afgørelse 2015/1585 har anerkendt, at den i EEG-loven af 2012 omhandlede støtte (dvs. nedsættelsen af de afledte omkostninger i forbindelse med støtte til EEG-el) vil kunne godkendes, såfremt »kriterierne for støtteberettigelse i punkt 185, 186 og 187 i 2014-retningslinjerne«⁷³ opfyldes, og den pågældende nedsættelse »er proportional i henhold til kriterierne i punkt 188 og 189 i 2014-retningslinjerne«⁷⁴.

98. Det medgives dermed, at selv om EEG-afgiften reelt er til fare for den konkurrencemæssige stilling for de virksomheder, der har et intensivt forbrug af elektrisk energi, er den inden for de i 2014-retningslinjerne fastsatte begrænsninger forenelig med det indre marked. Der er således ikke tale om et absolut forbud mod at reducere denne omkostning, men derimod mod at reducere den mere end det, der er tilladt i henhold til disse retningslinjer. Det er i den præjudicielle forelæggelse ikke blevet påvist, at betingelserne i afgørelse 2015/1585 ikke opfylder dette kriterium.

99. Sammenfattende giver nedsættelsen af den i EEG-loven af 2012 indførte afgift en selektiv fordel for de virksomheder, der er omfattet af denne undtagelsesordning, i forhold til den generelle ordning, som gælder for de øvrige forbrugere.

B. Spørgsmålet, om der foreligger statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler

100. Det følger af Domstolens praksis, at betingelsen for at anse en selektiv fordel for »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF for det første er, at denne ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og, for det andet, at den kan tilregnes staten⁷⁵. Der er tale om to kumulative betingelser⁷⁶, som ikke desto mindre almindeligvis vurderes samlet i forbindelse med bedømmelsen af en foranstaltning i henhold til den nævnte bestemmelse.

101. De sagsøgende virksomheder og den tyske regering er i det væsentlige af den opfattelse, at den begrænsning af EEG-afgiften, som disse virksomheder nyder godt af, hverken kan tilregnes staten eller udgør en overførsel af statsmidler.

73 – Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT 2014, C 200, s. 1).

74 – 215. betragtning til afgørelse 2015/1585.

75 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), præmis 24, af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 16, og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 20.

76 – Jf. bl.a. dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), præmis 24.

1. Spørgsmålet, om foranstaltningen kan tilregnes staten

102. For at vurdere, om en foranstaltning kan tilregnes staten, er det ifølge Domstolens praksis i første omgang nødvendigt at undersøge, om de offentlige myndigheder har medvirket ved iværksættelsen heraf. Dette er helt åbenbart tilfældet, når de selektive fordele for en kategori af virksomheder er indført ved en lov⁷⁷.

103. Såvel EEG-afgiften som nedsættelsen heraf til fordel for bestemte energitunge virksomheder i forarbejdningsindustrien blev vedtaget ved EEG-loven af 2012 (§§ 40-44). Nedsættelsen tildeles ikke *spontant* til disse virksomheder af elforsyningselskaberne, men udspringer derimod af love og administrative retsakter, som er vedtaget af den tyske stat, og som regulerer den retlige orden herfor. Der kan derfor efter min opfattelse ikke herske nogen tvivl om, at tildelingen af denne fordel kan tilregnes den pågældende stat.

2. Overførsel af statsmidler til fordel for bestemte virksomheder

104. Ud over tilregnelsen til staten er det også en forudsætning, at foranstaltningen indebærer en overførsel af statsmidler til de begunstigede virksomheder.

105. Domstolen har anlagt en bred fortolkning af begrebet »statsmidler«, som ikke alene omfatter midler fra den offentlige sektor i streng forstand, men ligeledes – under særlige omstændigheder – visse midler fra private organer.

106. En indirekte reducere af statens indtægter som følge af vedtagelsen af nationale ordninger eller foranstaltninger udgør ikke en overførsel af statsmidler, hvis denne følgevirkning er uløseligt forbundet med disse ordninger eller foranstaltninger⁷⁸. Således udgør en undtagelse fra bestemmelserne i den arbejdsretlige lovgivning, der ændrer rammerne for de kontraktlige forhold mellem virksomheder og ansatte, ikke en overførsel af statsmidler, på trods af at den kan reducere sundhedssikringsbidragene og skatten, der skal betales til staten af virksomheder og arbejdstagere⁷⁹.

107. De største vanskeligheder i forbindelse med vurderingen af, om der har fundet en overførsel af statsmidler sted, opstår, når medlemsstaterne vedtager mekanismer, der griber ind i det økonomiske liv, og som indebærer, at bestemte virksomheder kan opnå en selektiv fordel. Konkret omfatter denne *gråzone* tilfælde med statslig indgriben, som ikke blot består i vedtagelsen af en simpel generel orden, der regulerer sektoren, men som på den anden side heller ikke ender med at udmønte sig i en direkte overførsel af midler. Den foreliggende sag omhandler et af disse tilfælde, hvis løsning forudsætter en forudgående gennemgang af Domstolens komplekse (og ikke altid lineære) praksis på området.

77 – Dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 18, og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 22, samt kendelse af 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314), præmis 23.

78 – Dom af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), præmis 62.

79 – Dom af 7.5.1998, Viscido m.fl. (C-52/97, C-53/97 og C-54/97, EU:C:1998:209), præmis 13 og 14, og af 30.11.1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, EU:C:1993:907), præmis 17 og 18.

a) Domstolens praksis vedrørende indirekte overførsler af statsmidler: fra PreussenElektra til Association Vent De Colère! m.fl.

108. Statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler, omfatter såvel den støtte, der ydes direkte af staten, som den støtte, der ydes af offentlige eller private organer, som er oprettet eller udpeget af staten til at forvalte støtten⁸⁰. Det bør ikke være muligt efter EU-retten at omgå statsstøttereglerne blot ved at oprette selvstændige institutioner, som foretager tildelingen af denne støtte⁸¹.

109. En statslig foranstaltning, som begunstiger visse virksomheder eller visse produkter, mister ikke sin karakter af vederlagsfri fordel, fordi den helt eller delvist finansieres gennem bidrag, som det offentlige opkræver hos de pågældende virksomheder⁸².

110. Artikel 107, stk. 1, TEUF omfatter nemlig alle økonomiske midler, som de offentlige myndigheder faktisk kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler til stadighed tilhører staten. Det er ikke nødvendigt, at de pågældende beløb tilhører statskassen, men det er tilstrækkeligt til at anse dem for »statsmidler«, at de til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente nationale myndigheder⁸³.

111. For så vidt angår elsektoren fastslog Domstolen i dom af 19. december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., at »midler, der hidrører fra de obligatoriske bidrag, som lovgivningen i medlemsstaten foreskriver, som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, må betragtes som støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, også selv om de bliver administreret af institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed«⁸⁴.

112. Det følger af denne retspraksis, at graden af de offentlige myndigheders indgreb og kontrol er centralt for spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende midler er statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

113. Den manglende kontrol fra myndighedernes side er forklaringen på, hvorfor der ifølge Domstolen ikke er tale om støtte i f.eks. de tilfælde, hvor midler fra medlemmerne af en erhvervsorganisation er øremærket til finansiering af et bestemt formål i deres interesse, er bestemt af en privat organisation og har et rent kommercielt formål, i forbindelse med hvilket medlemsstatens eneste handling består i at gøre de bidrag, som brancheorganisationerne ønsker indført, obligatoriske. Som eksempler på sådanne tilfælde kan nævnes Pearle-sagen⁸⁵ og Doux Élevages-sagen⁸⁶.

80 – Dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52), præmis 21, af 13.3.2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), præmis 58, og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 23.

81 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), præmis 23.

82 – Dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52), præmis 22.

83 – Dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), præmis 37, af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), præmis 70, af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 21, og af 13.9.2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 25.

84 – Dom C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 25, og af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen (173/73, EU:C:1974:71), præmis 35.

85 – Dom af 15.7.2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448), præmis 41. I denne sag, som omhandlede finansiering af en reklamekampagne for optikervirksomheder, blev de midler, der skulle anvendes til at finansiere den pågældende kampagne, indsamlet fra private virksomheder gennem en offentlig erhvervsorganisation. Domstolen afviste, at der var tale om »statsmidler«, fordi den pågældende organisation »ikke på noget tidspunkt [havde] haft fri rådighed over« de midler, der var indsamlet »med det bestemte formål at finansiere den nævnte [reklame]kampagne«.

86 – Dom af 30.5.2013, Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348), præmis 36. I denne sag, som vedrørte et dekret, hvorved en aftale indgik af en brancheorganisation (for landbrugsproduktion og kalkunopdræt), som indførte et bidrag med henblik på finansiering af fælles foranstaltninger truffet af denne organisation, blev udvidet til at gælde for samtlige erhvervsdrivende, blev det ikke fastslået, at der var tale om statsmidler. De nationale myndigheder kunne ikke faktisk anvende de økonomiske midler, der hidrørte fra de pågældende bidrag, til at støtte bestemte virksomheder, idet det var brancheorganisationen, der traf bestemmelse om anvendelsen af disse midler, som var forbeholdt formål, den selv havde fastsat. Disse midler var ikke konstant under de offentlige myndigheders kontrol og stod ikke til rådighed for de statslige myndigheder.

114. Den manglende statslige kontrol med overførsler af midler forklarer ligeledes, hvorfor der efter Domstolens opfattelse ikke er tale om støtte i de tilfælde, hvor der foreligger regler, der medfører finansiel omfordeling fra en privat virksomhed til en anden uden nogen yderligere involvering af staten. Der foreligger i princippet ikke støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, hvis pengene overføres direkte fra den ene private virksomhed til den anden uden at passere et offentligt eller privat organ, som er udpeget af staten til at forvalte overførslen⁸⁷.

115. Der er heller ikke tale om overførsel af statsmidler, når virksomhederne, der hovedsageligt er private, ikke er udpeget af staten til at administrere statsmidler, men alene er bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler⁸⁸. Dette blev fastslået i dom *PreussenElektra*, hvorefter en forpligtelse, der påhviler de private forsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fremstillet fra vedvarende energikilder til fastsatte mindstepriser, ikke udgør nogen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til fordel for producenterne af denne type elektricitet, og dette gælder uanset, at de virksomheder, som forpligtelsen påhviler, får lavere indtægter, hvilket sandsynligvis vil medføre en reduktion i statens skatteindtægter, fordi en sådan følge er uadskilleligt forbundet med foranstaltningen⁸⁹. I den pågældende sag var de berørte virksomheder (dvs. de private elforsyningsleverandører) bundet af en forpligtelse til at købe en bestemt type elektricitet for egne midler, men var ikke udpeget af staten til at forvalte en støtteordning.

116. Domstolen fandt ej heller, at der forelå statslig kontrol (og dermed en overførsel af statsmidler) i forbindelse med den polske ordning, hvorved leverandørerne blev pålagt at sælge elektricitet produceret ved kraftvarmeproduktion, der skulle udgøre 15% af deres årlige salg af elektricitet til slutbrugere⁹⁰.

117. Der er derimod tale om statslig kontrol og overførsel af statsmidler, hvis de beløb, der betales af private, passerer gennem en offentlig eller privat enhed, som er udpeget til at kanalisere dem videre til de begunstigede. Dette var tilfældet i sagen *Essent Netwerk Noord*, hvor et privat selskab ved lov var blevet pålagt at opkræve et pristillæg for elektricitet på statens vegne og kanalisere det videre til støttemodtagerne, men ikke havde tilladelse til at anvende beløbet til andre formål end de i loven fastsatte. Det samlede pristillæg (som af Domstolen blev kvalificeret som en afgift) var under det offentliges kontrol, hvilket var tilstrækkeligt til at betragte det som statsmidler⁹¹.

118. Domstolen fandt ligeledes, at der forelå statslig kontrol i sagen *Vent de Colère! m.fl.*, hvor der fandtes en ordning, der var finansieret af alle de endelige forbrugere, og som i fuldt omfang udlignede de meromkostninger, som blev afholdt af de virksomheder, der var underlagt en forpligtelse til at købe elektricitet hidrørende fra vindenergi (til en pris over markedsprisen). Der var tale om en støtte ydet ved hjælp af statsmidler, også selv om ordningen delvist var baseret på en direkte overførsel af midler mellem private enheder⁹².

87 – Dom af 24.1.1978, *Van Tiggele*, 82/77 (EU:C:1978:10), præmis 25 og 26.

88 – Dom af 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord m.fl.* (C-206/06, EU:C:2008:413), præmis 74, af 19.12.2013, *Association Vent De Colère! m.fl.* (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 35, og af 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 26.

89 – Dom af 13.3.2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), præmis 59-62. Jf. ligeledes dom af 5.3.2009, *UTECA* (C-222/07, EU:C:2009:124), præmis 43-47, om obligatoriske bidrag pålagt tv-spredningsorganer til fordel for filmproduktion, uden at dette medfører overførsel af statsmidler.

90 – Dom af 13.9.2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671), præmis 27-30. Den kompetente polske myndighed godkendte de maksimale tariffer for salg af elektrisk energi til slutbrugere, således at den finansielle byrde, der fulgte af denne købsforpligtelse, ikke af virksomhederne systematisk kunne overvælttes på slutbrugere. Elleverandørerne erhvervede således under visse omstændigheder elektrisk energi produceret ved kraftvarmeproduktion til en pris, der lå over prisen ved salget til slutbrugere, hvilket førte til en meromkostning for disse elleverandører. Den manglende mulighed for fuldstændigt at overvælte en sådan meromkostning på slutbrugeren, en finansiering ved et obligatorisk bidrag, der pålægges af medlemsstaten, eller en ordning med fuld kompensation, foranledigede Domstolen til at fastslå, at forsyningselskaberne ikke var udpeget af staten til at administrere statsmidler, men finansierede den købsforpligtelse, der påhvilede dem, ved hjælp af deres egne midler.

91 – Dom af 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord* (C-206/06, EU:C:2008:413), præmis 69-75.

92 – Dom af 19.12.2013, *Association Vent de Colère m.fl.* (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 25 og 26.

119. I samme retning går Domstolens kendelse i Elcogás-sagen, hvor det skulle undersøges, om »beløb, der bevilges til en privat elproduktionsvirksomhed, og som finansieres af alle slutbrugere af elektricitet på det nationale område, udgør statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler«⁹³.

120. Domstolens svar var, at den mekanisme for kompensation af meromkostninger, som denne virksomhed var omfattet af (og som var finansieret ved hjælp af den endelige tarif for elektricitet, som anvendtes på samtlige spanske forbrugere og brugere af transport- og distributionsnet på nationalt territorium), skulle anses for statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. Det var i denne henseende »uden betydning [...], at de beløb, som skal kompensere for meromkostningerne, ikke kommer fra et særligt supplement til elektricitetstariffen, og at den pågældende finansieringsmekanisme ikke i streng forstand er omfattet af kategorierne skat, afgiftsopkrævning eller skattelignende afgift i henhold til national ret«⁹⁴.

121. Der foreligger ligeledes en sådan statslig kontrol i forbindelse med de indtægter, som i henhold til den danske ordning genereres med henblik på at kompensere det offentlige selskab (TV2 Reklame) for den støtte, som det forvalter, og som består i retten til at markedsføre TV2's reklameplads, hvorfor der ifølge Domstolen er tale om statsmidler⁹⁵.

b) Overførsel af statsmidler i den foreliggende sag

122. Ifølge den tyske regering og de sagsøgende virksomheder er EEG-afgiften og dens begrænsning til bestemte energitunge virksomheder mekanismer, som er indført ved lov, men som hverken indebærer overførsel af statsmidler eller er underlagt de tyske myndigheders kontrol. Denne ordning stemmer efter deres opfattelse overens med retspraksis fra PreussenElektra-dommen, eftersom der med EEG-loven af 2012 ikke er foretaget nogen væsentlige ændringer i forhold til den tyske lovgivning fra 1990, som Domstolen ikke kvalificerede som statsstøtte.

123. Kommissionen har derimod fastholdt sit argument fra afgørelse 2015/1585, nemlig at der er tale om en overførsel af midler til fordel for energiintensive virksomheder under de tyske myndigheders kontrol. Efter Kommissionens opfattelse er der tale om en ordning til fremme af energi fra vedvarende energikilder, som adskiller sig fra den ordning, der var genstand for PreussenElektra-dommen, og som snarere svarer til de ordninger i andre medlemsstater (Belgien, Frankrig, Spanien, Østrig), som Domstolen har kvalificeret som statsstøtte, fordi de indebærer en overførsel af midler under myndighedernes kontrol til fordel for bestemte virksomheder⁹⁶.

124. Efter en gennemgang af Domstolens praksis på dette område er jeg tilbøjelig til at tilslutte mig Kommissionens standpunkt. Jeg skal som udgangspunkt erindre om, at EEG-afgiften, som opkræves og administreres af transmissionsnetoperatørerne, blev indført af de tyske myndigheder for at dække de omkostninger, der fulgte af de ved EEG-loven af 2012 fastsatte feed-in-tariffer og markedstillæg, som sikrede producenterne af grøn elektricitet (EEG) en højere pris end markedsprisen. EEG-afgiften er

93 – Kendelse af 22.10.2014 (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314), præmis 20.

94 – Ibidem, præmis 30 og 31. Sidstnævnte præcisering kan være relevant med hensyn til at tilbagevise den indsigelse (hvortil der henvises i 116. betragtning til afgørelse 2015/1585), ifølge hvilken »EEG-afgiften ikke udgør [et] særligt bidrag (Sonderabgabe) i den forstand, hvori udtrykket anvendes i den tyske forfatningsret, fordi indtægterne fra EEG-afgiften ikke allokeres til statsbudgettet, og fordi de offentlige myndigheder ikke, end ikke indirekte, råder over midlerne«.

95 – Dom af 9.11.2017, Kommissionen mod TV2 Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836), præmis 59 og 63. I denne sag var to offentlige virksomheder (TV2 Reklame og TV2-Fonden) oprettet, ejet og udpeget af den danske stat til at forvalte de indtægter, der hidrørte fra salget af reklametid for en anden offentlig virksomhed (TV2/Danmark). Disse indtægter var til stadighed under statslig kontrol og stod til rådighed for staten, og Kulturministeriet havde mulighed for at bestemme, at midlerne skulle benyttes til andre formål end en overførsel til TV2-Fonden.

96 – Dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), og af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), kendelse af 22.10.2014, Elcogás (C-275/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2314), og Rettens dom af 11.12.2014, Østrig mod Kommissionen (T-251/11, EU:T:2014:1060).

således en del af den tyske stats politik til støtte af producenterne af EEG-el, som er fastsat i EEG-loven af 2012 og de supplerende forskrifter hertil. Nedsættelsen af den nævnte afgift til fordel for bestemte energitunge virksomheder inden for forarbejdningsindustrien sigtede mod at afbøde indvirkningen af omkostningerne ved denne støtte på deres respektive budgetter.

125. De væsentligste elementer, der underbygger de tyske myndigheders kontrol med de midler, der genereres ved hjælp af EEG-afgiften (herunder nedsættelsen heraf til fordel for bestemte energitunge virksomheder) og dermed betegnelsen heraf som »statsmidler«, er:

- midlernes offentlige karakter
- transmissionsnetoperatørernes forvaltning af EEG-afgiften i henhold til en lovbestemt forpligtelse, og
- de tyske myndigheders administrative kontrol over EEG-afgiften og begrænsningen heraf for bestemte energitunge virksomheder.

1) Den offentlige karakter af de midler, der genereres med EEG-afgiften og af nedsættelsen heraf for energitunge virksomheder

126. Producenterne af elektricitet fra vedvarende energikilder er sikret præferencekøb af denne type elektricitet samt modtagelse af betaling herfor (gennem de ved lov fastsatte tillæg) fra de lokale distributionsnetoperatører. Disse netoperatører overfører elektriciteten fra vedvarende energikilder til transmissionsnetoperatørerne, som har pligt til at godtgøre netoperatørerne for de tillæg, som disse har betalt. EEG-afgiften beregnes på grundlag af handelen med elektriciteten på elektricitetsbørsen. Derefter fordeles EEG-afgiften rent finansielt mellem transmissionsnetoperatørerne, som overvælter afgiften på de virksomheder, der forsyner de endelige forbrugere med elektricitet.

127. Beslutningen om at overvælte EEG-afgiften er en virksomhedsbeslutning, som træffes af forsyningsvirksomhederne, men *de facto* finder det sted systematisk, og dette er i overensstemmelse med den underliggende målsætning for EEG-loven af 2012. Afgiftsnedsættelsen for bestemte energitunge virksomheder kompenseres ved en tilsvarende forhøjelse for de øvrige forbrugere⁹⁷, dvs. for dem, der ikke drager fordel af nedsættelsen.

128. Ifølge den tyske regering og de sagsøgende virksomheder indebærer EEG-afgiften (og følgelig også dens nedsættelse) alene en overførsel af private midler mellem ligeledes private virksomheder, hvis indbyrdes forhold er underlagt de civile retlige regler på et rent kontraktmæssigt grundlag. Efter deres opfattelse er der således tale om en ordning, hvor der ved lov fastsættes en mindstepris for private virksomheders salg af et produkt.

129. Jeg er ikke enig i dette argument, eftersom EEG-afgiften ikke er resultatet af et simpelt tiltag fra transmissionsnetoperatørernes side, men derimod af anvendelsen af den tyske lovgivning, som fastsætter, hvem der skal begunstiges af denne fordel (producenter af EEG-el samt bestemte energitunge virksomheder), de såkaldte »kriterier for støtteberettigelse« samt støtteniveauet med henblik på at opkræve de nødvendige finansielle midler til at dække omkostningerne til støtten til EEG-el.

⁹⁷ – Det bemærkes i 54. betragtning til afgørelse 2015/1585, at »den tyske sammenslutning af energiforbrugere (Bund der Energieverbraucher), som oprindeligt klagede over EEG-loven af 2012 til Kommissionen, [har] anført, at nedsættelserne af EEG-afgiften netop udgør statsstøtte [...] til energiintensive brugere, samt at de skader de tyske virksomheder og forbrugere, der skal betale en højere EEG-afgift uden at drage fordel af lignende nedsættelser«.

130. Transmissionsnetoperatørerne kan ikke frit fastlægge afgiften, som de vil, og de tyske myndigheder fører tilsyn med afgiftens beregningsmetode, opkrævning og forvaltning samt med den begrænsning, der gælder for energitunge virksomheder, og som forudsætter en forudgående forvaltningsakt. Bestemmelserne vedrørende fastsættelsen af denne afgift sikrer, at afgiften giver tilstrækkelig finansiel dækning til betaling for støtten til EEG-el, herunder nedsættelsen til fordel for energitunge virksomheder. Disse bestemmelser gør det ikke muligt at opkræve yderligere indtægter ud over til dækning af disse omkostninger, og transmissionsnetoperatørerne kan ikke anvende EEG-afgiften til at finansiere andre aktiviteter.

131. Finansieringen af EEG-afgiften, samt nedsættelsen heraf, er udformet på en sådan måde, at omkostningerne til støtten til produktion af EEG-el væltes over på aktørerne på det tyske elmarked gennem flere led. Som jeg allerede har redegjort for, er tankegangen bag denne ordning:

- at de endelige elforbrugere betaler EEG-afgiften, således at virkningen heraf afbødes til fordel for bestemte energitunge virksomheder,
- at producenterne af grøn elektricitet modtager en modsvarende finansiel støtte, og
- at de lokale distributionsvirksomheder, transmissionsnetoperatørerne og forsyningsvirksomhederne varetager opkrævningen af EEG-afgiften under de tyske myndigheders kontrol.

132. EEG-afgiftens art svarer således til statsmidler, der anvendes til at støtte produktionen af grøn elektricitet, og ikke blot til virksomheders og forbrugeres private midler, hvorom disse kan forhandle indbyrdes.

133. Det er ikke nogen hindring for denne karakter, at der i Tyskland ikke findes et offentligt organ, der er specifikt oprettet med henblik på at forvalte disse midler, og at denne funktion tillægges aktørerne på elmarkedet (herunder navnlig transmissionsnetoperatørerne på kollektiv vis). Som jeg allerede har mindet om, er det ifølge Domstolen ikke en forudsætning for, at der kan være tale om overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 107 TEUF, at de pågældende midler hidrører fra det statslige budget eller statskassen, eller at de opkræves, videreføres og forvaltes af et offentligt organ.

134. For at kunne anses for statsmidler er det tilstrækkeligt, at midlerne skal overføres fra en borger til en anden med henblik på at nå frem til de endelige støttemodtagere, også i de tilfælde, hvor midlerne forvaltes af en enhed, som ikke er en offentlig myndighed, så længe overførslen af økonomiske midler (i dette tilfælde fra de endelige forbrugere til de virksomheder, der producerer grøn elektricitet) finder sted i henhold til et lovkrav og under administrativ kontrol. Det er en sådan støtteordning, der foreskrives i EEG-loven af 2012, og som efter min opfattelse svarer til dem, der gav anledning til retspraksis fra sagen *Association Vent De Colère! m.fl.*⁹⁸.

135. Støtteordningen er udformet af den tyske lovgiver, og vi har derfor ikke at gøre med et tilfælde, der kan sammenlignes med omstændighederne i *Doux Élevage-dommen*⁹⁹. Disse beløb har endvidere et bestemt formål, som er fastsat af selve lovgiveren (støtte til produktion af EEG-el), og det er således ikke op til transmissionsnetoperatørerne at beslutte, hvordan de skal anvendes¹⁰⁰.

98 – Dom af 19.12.2013, *Association Vent De Colère! m.fl.* (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 25, og af 17.7.2008, *Essent Netwerk Noord m.fl.* (C-206/06, EU:C:2008:413), præmis 70, samt kendelse af 22.10.2014, *Elcogás* (C-275/13, EU:C:2014:2314), præmis 32.

99 – Dom af 30.5.2013, *Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348).

100 – Dom af 15.6.2006, *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 og C-41/05, EU:C:2006:403), præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

136. Til forskel fra, hvad den tyske regering og de sagsøgende virksomheder har gjort gældende, kan omstændighederne i den foreliggende sag ikke sammenlignes med omstændighederne i PreussenElektra-dommen. I sidstnævnte dom fandt Domstolen, at den i den tyske lovgivning fastsatte mulighed for, at producenter af vedvarende elektricitet kunne sælge denne elektricitet til en pris, der lå over markedsprisen, ikke indebar en overførsel af statsmidler. Det, der grundlæggende adskiller de to sager fra hinanden, er efter min opfattelse følgende:

- I PreussenElektra-sagen var de private virksomheder ikke udpeget ved lov til at forvalte statsmidler, men var bundet af en forpligtelse til køb af energi for deres egne finansielle midler¹⁰¹. Den forpligtelse til at betale producenterne af EEG-el et ekstra vederlag, der påhviler transmissionsnetoperatørerne, opfyldes derimod ikke ved hjælp af deres egne finansielle midler, men ved hjælp af EEG-afgiften, som udelukkende henføres til finansiering af den støtteordning og den kompensationsordning, der blev indført med EEG-loven af 2012.
- I den ordning, der blev undersøgt i PreussenElektra-sagen, fandtes der ingen kompensationsmekanisme, mens staten med EEG-loven af 2012 sikrer de private operatører, der producerer grøn elektricitet, fuld dækning af deres meromkostninger i denne forbindelse og tillader, at disse omkostninger bæres fuldt ud af forbrugerne.
- EEG-afgiften (med sin begrænsning for bestemte energitunge virksomheder inden for fremstillingssektoren) er indført ved EEG-loven af 2012, der samtidig foreskriver, at afgiften af transmissionsnetoperatørerne skal overvælttes gennem flere led, således at det samlede beløb *de facto* betales af forbrugerne gennem deres regninger og modtages af producenterne af EEG-el. Denne omstændighed forelå derimod ikke i PreussenElektra-sagen.

137. Disse træk ved den her omtvistede ordning betyder, at den ikke kan kvalificeres som en ren mekanisme til fastsættelse af en mindstepris for salg af et produkt (EEG-el) mellem private virksomheder som omhandlet i dommene PreussenElektra og Van Tiggele. Der er derimod tale om en mere generel ordning til fremme af vedvarende energi, hvor producenterne heraf sikres en overførsel af statsmidler, som i sidste ende hidrører fra de endelige forbrugere, og som forvaltes centralt af transmissionsnetoperatørerne under de tyske myndigheders kontrol og tilsyn, dvs. Bundesnetzagentur (forbundsnetagenturet), BAFA og Umweltbundesamt (miljøstyrelsen). Disse funktioner vil jeg komme ind på senere.

2) Transmissionsnetoperatørernes lovbestemte forpligtelse til at forvalte EEG-afgiften og nedsættelsen heraf for energitunge virksomheder

138. Den tyske regering og de sagsøgende virksomheder har, i modsætning til bedømmelsen i afgørelse 2015/1585, afvist, at transmissionsnetoperatørerne i fællesskab er blevet udpeget til at forvalte statsmidler. Efter deres opfattelse afvikler de forskellige operatører, der er omfattet af EEG-loven af 2012, blot private krav, som udspringer af de rettigheder, loven tilbyder dem, indbyrdes, ligesom de øvrige økonomiske aktører. Dermed skulle de adskille sig fra de offentlige eller private organer, hvis mellemkomst i forbindelse med støtteordninger til EEG-el blev undersøgt i dom Association Vent De Colère! m.fl.

139. Jeg mener derimod, at transmissionsnetoperatørerne er tvunget til at forvalte EEG-afgiften (herunder nedsættelsen heraf for energitunge virksomheder) som følge af den forpligtelse, der pålægges dem ved EEG-loven af 2012, hvorved de bliver omdrejningspunktet for funktionsmåden for støtteordningen til EEG-el. Dette kan udledes af de funktioner, der navnlig er fastsat i §§ 34-39 i EEG-loven af 2012¹⁰².

101 – Jf. i denne forbindelse dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), præmis 35.

102 – I henhold til 106. betragtning til afgørelse 2015/1585 påhviler det transmissionsnetoperatørerne, at:

140. EEG-afgiften udmønter sig i midler, der er knyttet til bestemte formål, som på forhånd alene er fastsat af den tyske lovgiver, og hvis opkrævning forudsætter mellemkomsten af bestemte formidlere, som er udpeget til at modtage og forvalte disse midler. Der er tale om beløb, som skal bogføres i et separat regnskab, og som hverken indgår i transmissionsnetoperatørernes almindelige budget eller stilles til deres frie rådighed. Transmissionsnetoperatørerne er netop udpeget af staten til at lette kapitalstrømmene fra de endelige forbrugere til producenterne inden for rammerne af en forpligtelse, som er blevet pålagt dem ved lov. De afvikler således ikke private krav, men forvalter derimod – under statsligt tilsyn – en afgift, som efter sin art er offentlig.

3) De tyske myndigheders kontrol over EEG-afgiften

141. Den tyske regering og de sagsøgende virksomheder har gjort gældende, at de offentlige myndigheders, navnlig forbundsnetagenturets og BAFA's, beføjelser er for begrænsede til at give dem en betydelig grad af kontrol over EEG-afgiften (og dermed over nedsættelsen heraf for energitunge virksomheder). Ifølge Tyskland har bestemmelserne i EEG-loven af 2012 vedrørende metoden til beregning af afgiften, gennemsigtighedskravene samt den overvågning, som forbundsnetagenturet foretager, udelukkende til formål at forebygge, at en af de private operatører beriges uberettiget i forbindelse med betalingskæden.

142. De tyske myndigheder overvåger imidlertid ikke kun lovligheden af aktiviteter gennemført af de operatører, der er involveret i opkrævningen af EEG-afgiften, men pålægger ligeledes om nødvendigt sanktioner (forbundsnetagenturet) eller klarlægger, om en energiintensiv virksomhed har ret til en nedsat afgift (BAFA). Denne kontrol og administrative overvågning af EEG-afgiften kan efter min opfattelse ikke bestrides.

143. Nærmere bestemt påhviler det i henhold til § 61 i EEG-loven af 2012 forbundsnetagenturet i forbindelse med udførelsen af sin tilsynsopgave at kontrollere, at transmissionsnetoperatørerne sælger EEG-el i henhold til bestemmelserne i samme lovs § 37, og at de beregner, fastsætter, offentliggør og fakturerer elleverandørerne EEG-afgiften under overholdelse af lovforskrifterne og de administrative forskrifter. Endvidere forelægger transmissionsnetoperatørerne i henhold til § 48 i EEG-loven af 2012 forbundsnetagenturet de oplysninger, der anvendes i forbindelse med kompensationsordningen¹⁰³.

»købe EEG-el produceret i deres område, direkte fra producenten, når den er direkte forbundet til transmissionslinjen, eller fra distributionssystemoperatører til feed-in-tariffer, eller betale markedstillægget. Som følge heraf er EEG-el samt den finansielle byrde af støtten, som er fastsat i EEG-loven af 2012, centraliseret hos de fire transmissionsnetoperatører

anvende »privilegiet for grøn elektricitet« på leverandører, der anmoder herom, og som opfylder de relevante betingelser, som er fastlagt i § 39, stk. 1, i EEG-loven af 2012

udligne mængden af EEG-el indbyrdes, således at de hver især køber den samme andel af EEG-el

sælge EEG-el på spotmarkedet i medfør af de regler, der er fastlagt i EEG-loven af 2012 og denne lovs gennemførelsesbestemmelser, hvilket kan ske i fællesskab

i fællesskab beregne EEG-afgiften, som skal være ens for hver eneste kWh, der forbruges i Tyskland, dvs. forskellen mellem indtægterne fra salget af EEG-el og omkostningerne forbundet med købet af EEG-el

i fællesskab offentliggøre EEG-afgiften i et særligt format på et fælles websted

offentliggøre samlede oplysninger om EEG-el

sammenligne den forventede EEG-afgift med det, den reelt set skulle have været et bestemt år, og tilpasse afgiften for det følgende år

offentliggøre prognoser for flere år i forvejen

opkræve EEG-afgiften fra elleverandører

(hver især) føre særskilte regnskaber for alle kapitalstrømme (udgifter og indtægter) med tilknytning til EEG-loven af 2012.«

103 – I henhold til 39. betragtning til afgørelse 2015/1585 skal forbundsnetagenturet sikre, at:

144. Forbundsnetagenturet har håndhævelsesbeføjelser og funktioner med tilknytning til de forskellige udgifts- og indtægtsposter, som transmissionsnetoperatørerne kan medtage i beregningen af EEG-afgiften. Agenturet kan træffe eksigible afgørelser for at tilpasse EEG-afgiftens niveau og ligeledes udstede bøder til de operatører, der er involveret i ordningen, med henblik på at sikre overholdelsen af EEG-loven af 2012.

145. For så vidt angår de energitunge virksomheder er de administrative myndigheders handlinger ligeledes relevant: Disse selskaber skal forsyne det kompetente ministerium med de oplysninger, der er tvungende nødvendige for efterprøvelsen af, om de med § 40 i EEG-loven af 2012 forfulgte formål er opfyldt. Forbundsnetagenturet skal sikre, at EEG-afgiften alene nedsættes for de elleverandører, der opfylder betingelserne i § 39 i EEG-loven af 2012. Endvidere afgør BAFA, om de energitunge virksomheder, der har anmodet herom, har ret til kun at betale en nedsat EEG-afgift, hvorved denne afgørelse kan anfægtes ved de tyske forvaltningsdomstole, og ikke ved de civile domstole.

146. På baggrund af denne ikke-udtømmende opregning af de tyske myndigheders tilsyns- og kontrolbeføjelser med hensyn til de midler, der opkræves gennem EEG-afgiften, mener jeg ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at afgørelse 2015/1585 er ugyldig, fordi det fastslås heri, at de nævnte midler er under de pågældende statslige myndigheders kontrol.

147. Det er således min opfattelse, at nedsættelsen af EEG-afgiften, således som den blev anvendt over for de sagsøgende virksomheder, udgør en overførsel af statsmidler til fordel for disse som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

V. Forslag til afgørelse

148. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Det af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (forvaltningsdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål afvises.
- 2) Subsidiært besvares nævnte spørgsmål med, at der er i den foreliggende sag ikke fremlagt oplysninger, der kan begrunde, at Kommissionens afgørelse (EU) 2015/1585 af 25. november 2014 om støtteordningen SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [gennemført af Tyskland til støtte for el fra vedvarende energikilder og energiintensive brugere] erklæres ugyldig for så vidt angår nedsættelsen af den ved tysk lovgivning indførte generelle afgift til fordel for bestemte virksomheder med et højt forbrug af elektrisk energi.«

transmissionsnetoperatørerne sælger el, som der betales feed-in-tariffer for i overensstemmelse med de gældende regler [...]

transmissionsnetoperatørerne beregner, fastsætter og offentliggør EEG-afgiften på korrekt vis

transmissionsnetoperatørerne opkræver EEG-afgiften fra elleverandørerne på korrekt vis

netoperatørerne opkræver feed-in-tariffer og tillæg fra transmissionsnetoperatørerne på korrekt vis.
[...]