



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

28. marts 2019*

»Appel – statsstøtte – støtte indrømmet med visse bestemmelser i den ændrede tyske lov om vedvarende energikilder (EEG-loven af 2012) – støtte til producenter af EEG-el og begrænset EEG-afgift for energiintensive brugere – afgørelse, der fastslår, at støtten er delvist uforenelig med det indre marked – begrebet »statsstøtte« – fordel – statsmidler – offentlig kontrol med midlerne – foranstaltning, der kan sidestilles med en afgift på elforbrug«

I sag C-405/16 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 19. juli 2016,

Forbundsrepublikken Tyskland ved T. Henze og R. Kanitz, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt T. Lübbig,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved K. Herrmann og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, M. Vilaras (refererende dommer), som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne J. Malenovský, L. Bay Larsen, M. Safjan og D. Šváby,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

- 1 Forbundsrepublikken Tyskland har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 10. maj 2016, Tyskland mod Kommissionen (T-47/15, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2016:281), hvorved Retten frifandt Europa-Kommissionen i et søgsmål, som Forbundsrepublikken Tyskland havde anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af 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] (EUT 2015, L 250, s. 122) (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Twistens baggrund og den omtvistede afgørelse

- 2 Den 28. juli 2011 vedtog den tyske lovgiver Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (lov om nyregulering af retsfor skrifterne for fremme af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder) (BGBl, 2011 I, s. 1634, herefter »EEG-loven af 2012«). Denne lov, der var gældende fra den 1. januar 2012 til den 31. juli 2014, havde til formål med hensyn til elforsyning at øge andelen af elektricitet produceret fra vedvarende energikilder og minegas (herefter »EEG-el«).
- 3 Hovedelementerne ved den ordning, som EEG-loven af 2012 indførte, er i den appellerede doms præmis 4-12 fremstillet således:
 - »4 For det første er netoperatørerne på alle spændingsniveauer, der sikrer den almindelige elforsyning, for det første forpligtede til at tilslutte anlæg, der producerer EEG-el i deres aktivitetsområde ([§§] 5-7 i EEG-loven af 2012), til deres net, for det andet til at sende denne el ud på deres net, til at prioritere transmission og distribution af den ([§§] 8-12 i EEG-loven af 2012), og for det tredje til at betale operatørerne af disse anlæg en betaling beregnet på grundlag af de lovbestemte takster, henset til arten af den pågældende elektricitet og det berørte anlægs tildelte eller installerede effekt ([§§] 16-33 i EEG-loven af 2012). Alternativt har operatørerne af anlæg, der producerer EEG-el, ret til dels at sælge hele eller en del af denne el direkte til tredjeparter, dels at kræve, at den netoperatør, som et anlæg ville være blevet tilsluttet, såfremt der ikke var sket et sådant direkte salg, betaler dem et markedstillæg beregnet på grundlag af den betaling, der skulle have været foretaget i tilfælde af tilslutning ([§§] 33a-33i i EEG-loven af 2012). I praksis er det ubestridt, at disse forpligtelser hovedsageligt påhviler distributionsnetoperatører af lokale lavspændings- eller mellemspændingsnet (herefter »distributionsnetoperatører«).
 - 5 For det andet er distributionsnetoperatørerne forpligtede til at transmittere EEG-el til de tværregionale transmissionsnetoperatører af forsyningsnet med højspænding og særlig høj spænding på et tidligere produktionstrin (herefter »transmissionsnetoperatører«) ([§] 34 i EEG-loven af 2012). Som modydelse for denne forpligtelse er transmissionsnetoperatørerne forpligtede til at betale distributionsnetoperatørerne tariffer og markedstillæg svarende til de tariffer og markedstillæg, som distributionsnetoperatørerne har betalt til ejerne af anlæggene ([§] 35 i EEG-loven af 2012).
 - 6 For det tredje fastsætter EEG-loven af 2012 en såkaldt »føderal kompensationsmekanisme« dels for de mængder EEG-el, som hver enkelt transmissionssystemoperatør har udsendt på sit net, dels for beløb betalt som modydelse til distributionsnetoperatørerne ([§] 36 i EEG-loven af 2012)). I praksis kan en transmissionsnetoperatør, der har udsendt og betalt en mængde EEG-el, der er større end den mængde, som el-leverandørerne har leveret til de endelige kunder, der befinder sig i deres område, over for andre transmissionsnetoperatører påberåbe sig en ret til kompensation svarende til denne forskel. Siden 2009-2010 foregår denne kompensation ikke i form af naturalier (udveksling af EEG-elstrømme), men i form af en økonomisk godtgørelse (kompensation for de dermed forbundne omkostninger). Tre af de fire transmissionsnetoperatører, der er berørt af denne

kompressionsordning, er private virksomheder (Amprion GmbH, TenneT TSO GmbH [og] 50Hertz Transmission GmbH), mens den fjerde er en offentlig virksomhed (Transnet BW GmbH).

- 7 For det fjerde er transmissionsnetoperatørerne forpligtede til at afsætte den EEG-el, de udsender på deres net, på spotmarkedet på elektricitetsbørsen ([§] 37, stk. 1, i EEG-loven af 2012). Såfremt den således opnåede pris ikke gør det muligt for dem at få dækket de økonomiske omkostninger, som den ved lov fastsatte forpligtelse til at betale denne elektricitet til de lovbestemte tariffer, har transmissionsnetoperatørerne ret til at kræve, at de leverandører, der forsyner de endelige forbrugere, betaler dem forskellen i forhold til de solgte mængder på de af lovgiver fastsatte vilkår. Denne mekanisme kaldes »EEG-afgiften« ([§] 37, stk. 2, i EEG-loven af 2012). EEG-afgiftens størrelse kan dog i særlige tilfælde nedsættes med 2 eurocent pr. kilowatt-time (kWh) ([§] 39 i EEG-loven af 2012). For at kunne drage fordel af en sådan nedsættelse, der i EEG-loven af 2012 betegnes som »begrænsning af EEG-afgiften«, men ligeledes som »privilegium for grøn elektricitet«, skal el-leverandørerne først og fremmest navnlig godtgøre, at mindst 50% af den el, de leverer til deres kunder, er EEG-el, og dernæst, at mindst 20% af denne el er fra vind- eller solenergi, og endelig, at den er blevet afsat direkte til deres kunder.
- 8 [...]
- 9 For det femte er det ubestridt, at selv om EEG-loven af 2012 ikke pålægger el-leverandørerne en forpligtelse til at vælte EEG-afgiften over på de endelige forbrugere, er det heller ikke forbudt. Det er ligeledes ubestridt, at leverandørerne, der selv er forpligtede til at betale denne afgift til transmissionsnetoperatørerne, i praksis vælter denne afgift over på deres kunder, hvilket Forbundsrepublikken [Tyskland] i øvrigt bekræftede under retsmødet. De nærmere vilkår for opførelse af denne afgift på den faktura, de får tilsendt, er fastsat i EEG-loven af 2012 ([§] 53 i EEG-loven af 2012), og det samme er vilkårene for orientering af kunderne om, hvor stor en andel af vedvarende energi, der støttes i henhold til lov om vedvarende energi, de modtager ([§] 54 i EEG-loven af 2012).
- 10 Endvidere fastsætter EEG-loven af 2012 en særlig kompensationsordning, hvorefter Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (forbundskontoret for økonomi og eksportkontrol, herefter »BAFA«) hvert år begrænser den del af EEG-afgiften, som el-leverandørerne kan vælte over på to bestemte kategorier af kunder, nemlig dels »energiintensive virksomheder inden for produktionssektoren« (herefter »energiintensive virksomheder«), dels »jernbaneselskaber«, på anmodning, som sidstnævnte skal fremsende senest den 30. juni året før, med henblik på at nedbringe deres elomkostninger og dermed opretholde deres konkurrenceevne ([§] 40 i EEG-loven af 2012).
- 11 I EEG-loven af 2012 præciseres vilkårene for adgang til denne ordning, den procedure, som skal følges af de berettigede virksomheder, retningslinjerne for fastlægning af begrænsning fra sag til sag og virkningerne af de beslutninger, som BAFA træffer på dette område ([§] 41-44 i EEG 2012). EEG-loven af 2012 bestemmer navnlig, at dette loft for virksomheder inden for produktionssektoren, hvis omkostninger til elektricitetsforbrug svarer til mindst 14% af deres bruttoværditilvækst, og hvis forbrug er på mindst 1 gigawatt-time (GWh), fastsættes til 10% af EEG-afgiften for den del af deres forbrug, der ligger mellem 1 GWh og 10 GWh, 1% af denne afgift for den del af deres forbrug, der ligger mellem 10 GWh og 100 GWh, og 0,05 eurocent pr. kWh derudover. EEG-loven af 2012 bestemmer ligeledes, at EEG-afgiften for virksomheder inden for produktionssektoren, hvis energiforbrug svarer til mindst 20% af deres bruttoværditilvækst, og hvis forbrug er på mindst 100 GWh, begrænses til 0,05 eurocent pr. kWh fra første kilowatt-time. EEG-loven af 2012 præciserer endvidere, at el-leverandørerne skal orientere de virksomheder, for hvilke EEG-afgiften begrænses, for det første om, hvor stor en del af den vedvarende energi, der leveres til dem, som modtager støtte i henhold til lov om vedvarende energi, for det andet om

sammensætningen af deres samlede energimiks og for det tredje for så vidt angår de privilegerede virksomheder i henhold til lov om vedvarende energi om sammensætningen af det energimiks, der leveres til dem ([§] 54 i EEG-loven af 2012).

- 12 For det sjette pålægger EEG-loven af 2012 systemoperatørerne, netoperatørerne og el-leverandørerne en række informations- og offentliggørelsesforpligtelser over for driftslederne, særlig vedrørende transmissionsnetoperatørerne og Bundesnetzagentur (herefter »forbundsnetagenturet«), hvortil kommer en række forpligtelser til gennemsigtighed, der hovedsageligt påhviler transmissionsnetoperatørerne ([§§] 45-51 i EEG-loven af 2012). Denne lov præciserer ligeledes de tilsyns- og kontrolforpligtelser, som forbundsnetagenturet har over for distributionsnetoperatørerne og transmissionsnetoperatørerne ([§] 61 i EEG-loven af 2012).«
- 4 Efter at Europa-Kommissionen den 18. december 2013 havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende de i EEG-loven af 2012 indeholdte foranstaltninger, vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse den 25. november 2014.
- 5 I den omtvistede afgørelse fandt Kommissionen, at EEG-loven af 2012 omfattede to typer selektive fordele, der medførte kvalificering som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, dvs. for det første den støtte til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder og fra minegas, som via feed-in-tariffer og markedstillæg sikrede producenterne af EEG-el en pris for el, der var højere end markedsprisen, og for det andet den særlige kompensationsordning, hvorefter EEG-afgift kunne nedsættes for energiintensive brugere (den omtvistede afgørelses artikel 3).
- 6 Den dispositive del af den anfægtede afgørelse er affattet således:

»Artikel 1

Statsstøtten til støtte for produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder og fra minegas, herunder dens finansierungsordning, ydet på grundlag af [EEG-loven af 2012] [...], som Tyskland ulovligt har gennemført i strid med [artikel 108, stk. 3, TEUF], er forenelig med det indre marked, forudsat at tilsagnet i bilag I, som Tyskland har afgivet, indfries.

[...]

Artikel 3

1. Statsstøtten i form af nedsættelser af afgiften til finansiering af støtten til energi fra vedvarende energikilder [...] i 2013 og 2014 til energiintensive brugere [...], som Tyskland ulovligt har gennemført i strid med [artikel 108, stk. 3, TEUF], er forenelig med det indre marked, forudsat at den falder inden for en af de i dette stk. fastlagte fire kategorier.

[...]

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

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 7 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. februar 2015 anlagde Forbundsrepublikken Tyskland et annulationssøgsmål mod den omtvistede afgørelse med fremsættelse af tre anbringender, som Retten forkastede ét efter ét.

- 8 I den appellerede doms præmis 33-42 forkastede Retten det andet anbringende om, at Kommissionen angiveligt havde anlagt flere åbenbart urigtige skøn ved bedømmelsen af statens rolle i funktionen af EEG-loven af 2012. Retten konstaterede bl.a. i den appellerede doms præmis 40, at de omhandlede foranstaltninger var blevet indført ved lov, og at de således kunne tilregnes den tyske stat.
- 9 I den appellerede doms præmis 49-70 forkastede Retten ligeledes den række af argumenter, som Forbundsrepublikken Tyskland havde fremført i forbindelse med sit andet anbringende om, at den særlige kompensationsordning ikke indebar nogen fordel. I den appellerede doms præmis 44 fremhævede Retten således, at dette anbringende udelukkende vedrørte selve eksistensen af en fordel for energiintensive virksomheder, og ikke spørgsmålet om en sådan fordels selektive karakter eller spørgsmålet om, hvorvidt den særlige kompensationsordning indebar en fordel for producenterne af EEG-el. I den appellerede doms præmis 55 fastslog Retten bl.a., at den særlige kompensationsordning gav energiintensive virksomheder en fordel, for så vidt som den fritog dem fra en byrde, som de normalt ville være pålagt.
- 10 Endelig forkastede Retten i den appellerede doms præmis 81-129 samtlige led i Forbundsrepublikken Tysklands tredje anbringende om, at fordelene ikke var finansieret ved hjælp af statsmidler. Retten konkluderede således, at Kommissionen med føje havde fastslået, at den ved EEG-loven af 2012 indførte ordning, dvs. såvel støtteordningen til fordel for producenter af EEG-el som den særlige kompensationsordning til fordel for energiintensive virksomheder, indebar anvendelse af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 11 Efter i den appellerede doms præmis 81-83 at have redegjort kort for relevant praksis fra Domstolen vedrørende begrebet statsmidler og særligt dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 37), sammenfattede Retten i den appellerede doms præmis 84-90 indledningsvis den omtvistede afgørelse.
- 12 Herefter undersøgte Retten i den appellerede doms præmis 91-129 spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen med føje havde fundet, at EEG-loven af 2012 indebar anvendelse af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 13 I denne forbindelse bemærkede Retten indledningsvis i den appellerede doms præmis 92, »at EEG-afgiften, der [blev opkrævet og forvaltet] af transmissionsnetoperatørerne, i sidste ende [skulle] dække de omkostninger, der [fulgte] af feed-in-tarifferne og markedstillæggene fastsat i EEG-loven af 2012, hvorved producenterne af EEG-el [blev sikret] en pris for den el, de [producerede], der [var] højere end markedsprisen«, hvorfor »EEG-afgiften [således principalt måtte] anses for at hidrøre fra gennemførelsen af en politik, der [indebar] offentlig støtte til producenterne af EEG-el, der via loven [var] fastsat af staten«.
- 14 Endelig redegjorde Retten, dels ved at henvise til tre betragtninger i den appellerede doms præmis 93-110 og sammenfatningen i samme doms præmis 111 og 112, dels ved i den appellerede doms præmis 113-126 at tilbagevise Forbundsrepublikken Tysklands argumenter, for, at Kommissionen ikke havde begået nogen retlig fejl.
- 15 Den appellerede doms præmis 111 og 112 har følgende ordlyd:
- »111 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at det var med rette, at Kommissionen i 138. betragtning til den anfægtede afgørelse, sammenholdt med 98.-137. betragtning til den pågældende afgørelse, hævdede, at den fordel, der for producenterne af EEG-el er fastsat i §§ 16-33 i EEG-loven af 2012 via feed-in-tariffer og markedstillæg, i det foreliggende tilfælde kunne sidestilles med en afgift fastsat af staten, der involverer statsmidler, eftersom staten tilrettelægger en overførsel af økonomiske midler ved hjælp af lovgivningen og bestemmer, hvilke formål disse økonomiske midler kan anvendes til.

112 Denne konklusion gælder ligeledes for fordelene for de store energiforbrugere, som de energiintensive virksomheder er, idet den i EEG-loven af 2012 omhandlede kompensationsordning, som Kommissionen med føje har anført i 114. betragtning til den anfægtede afgørelse, udgør en supplerende byrde for transmissionsnetoperatørerne. Enhver begrænsning af størrelsen af EEG-afgiften bevirker således netop, at de beløb, som el-leverandørerne opkræver af de energiintensive virksomheder, mindskes, og kan anses for at medføre indtægtstab for transmissionsnetoperatørerne. Disse tab dækkes imidlertid efterfølgende ind hos andre leverandører og dermed andre endelige forbrugere, som kompenserer for de således lidte tab, hvilket Forbundsrepublikken Tyskland i øvrigt bekræftede under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten. Den gennemsnitlige endelige forbruger i Tyskland bidrager således på sin vis til støtten til de energiintensive virksomheder, der drager fordel af en begrænset EEG-afgift. Den omstændighed, at de endelige elforbrugere, der ikke er energiintensive virksomheder, skal afholde de meromkostninger, som den begrænsning af EEG-afgiften, som de energiintensive virksomheder drager fordel af, medfører, er et yderligere indicium, når det analyseres sammen med det ovenstående, for, at provenuet fra EEG-afgiften er særlige midler, der svarer til en afgift af elforbruget, hvis anvendelse den tyske lovgiver forudgående har forbeholdt strengt fastsatte formål i forbindelse med gennemførelsen af en offentlig politik og ikke et privat initiativ.«

16 Retten afsluttede sin undersøgelse i den appellerede doms præmis 127 og 128, der lyder således:

»127 Det følger af denne analyse, at de mekanismer, der følger af EEG-loven af 2012, principalt må anses for at hidrøre fra gennemførelsen af en offentlig politik om støtte til producenterne af EEG-el, som via EEG-loven af 2012 er fastsat af staten, og, for det første, at midlerne fra EEG-afgiften, der administreres i fællesskab af transmissionsnetoperatørerne, er underlagt de offentlige myndigheders dominerende indflydelse, for det andet, at de pågældende beløb, der stammer fra EEG-afgiften, udgør statsmidler, der kan sidestilles med en afgift, og for det tredje, at de kompetencer og opgaver, der pålægges transmissionsnetoperatørerne, gør det muligt at konkludere, at disse ikke handler frit og for egen regning, men derimod som administratorer af støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler, der kan sidestilles med enheder, der udfører en koncessionsaftale med staten.

128 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse med føje har fastslået, at EEG-loven af 2012 involverer statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.«

Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen

17 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstande:

- Principalt: Den appellerede dom ophæves i sin helhed, og søgsmålet mod den omtvistede afgørelse tages til følge.
- Subsidiært: Sagen hjemvises til Retten.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Det første anbringende afvises, og subsidiært forkastes det som åbenbart ugrundet.
- Det andet anbringende afvises delvist, og subsidiært forkastes det som delvist uvirksomt og under alle omstændigheder som åbenbart ugrundet.

- Det tredje anbringende forkastes som åbenbart ugrundet.
 - Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 19 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 25. oktober 2017 er proceduren i den foreliggende sag blevet udsat i henhold til artikel 55, stk. 1, litra b), i Domstolens procesreglement indtil afsigelsen af dom af 25. juli 2018, Georgsmarienhütte m.fl. (C-135/16, EU:C:2018:582).

Appellen

- 20 Til støtte for sin appel har Forbundsrepublikken Tyskland fremsat tre anbringender, hvoraf de to første vedrører en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, og det tredje vedrører en tilsidesættelse af pligten til at begrunde domme. Kommissionen har gjort gældende, at de to første anbringender principalt skal afvises, subsidiært skal forkastes som uvirksomme, og at de under alle omstændigheder skal forkastes som ugrundede, mens det tredje anbringende er åbenbart ugrundet.

Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF med hensyn til anvendelsen af statsmidler

Parternes argumentation

- 21 Med det første anbringende, som er inddelt i to led, har Forbundsrepublikken Tyskland i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved fortolkningen og anvendelsen af kriteriet om tildeling af en fordel ved hjælp af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, da den konkluderede, at EEG-afgiftsordningen indebar tildeling af en fordel ved hjælp af statsmidler, eller som i det mindste kunne tilregnes staten.
- 22 Helt generelt er medlemsstaten først og fremmest af den opfattelse, at Retten ikke tog tilstrækkelig hensyn til forskellen på den rolle, staten har som henholdsvis lovgivende magt og udøvende magt, da den vurderede anvendelsen af statsmidler og konkluderede, at transmissionsnetoperatørerne var blevet udpeget til at udøve en eventuel statslig rådigheds- og kontrolbeføjelse med de midler, der hidrørte fra EEG-afgifterne.
- 23 Med det første anbringendes første led, der primært vedrører den appellerede doms præmis 93, har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at Retten anlagde et urigtigt skøn med hensyn til den rolle, som transmissionsnetoperatørerne havde i EEG-afgiftsordningen.
- 24 Forbundsrepublikken Tyskland har anført, at Retten i den nævnte præmis 93 for det første konstaterede, at EEG-loven af 2012 pålagde transmissionsnetoperatørerne en række forpligtelser og privilegier vedrørende gennemførelsen af de med denne lov indførte mekanismer, således at de var det centrale led i funktionen af den med EEG-loven indførte ordning. For det andet konstaterede Retten, at midlerne fra EEG-afgiften ikke blev betalt direkte af de endelige forbrugere til producenterne af EEG-el, idet der krævedes medvirken af et mellemlid, der havde til opgave at opkræve og forvalte midlerne, at de ikke blev betalt til transmissionsnetoperatørernes almindelige budget og heller ikke blev stillet til deres rådighed, hvorfor de blev forvaltet i fællesskab af transmissionsnetoperatørerne og forblev under de offentlige myndigheders dominerende indflydelse.
- 25 Ved en redegørelse for den ved EEG-loven af 2012 indførte fordelingsmekanismes funktion og en efterfølgende sammenligning af denne mekanisme med Domstolens praksis tilsigtede Forbundsrepublikken Tyskland at påvise, for det første, at den ved EEG-loven af 2012 indførte mekanisme ikke havde nogen forbindelse til statsbudgettet eller til en offentlig institutions budget, og,

for det andet, at de eventuelle adgangs- eller kontrolbeføjelser, som staten udøvede med hensyn til transmissionsnetoperatørerne, ikke indebar et statsligt ejerskab over EEG-midlerne, og, for det tredje, at der hverken blev pålagt afgifter eller givet afkald på statens indtægter.

- 26 For det første kunne vurderingen af EEG-lovens fordelingsmekanisme således på ingen måde lede til den konklusion, at der blev anvendt statsmidler eller midler, der kunne tilregnes staten, således som Domstolen havde konstateret i dom af 13. marts 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), af 16. maj 2002, *Frankrig mod Kommissionen* (C-482/99, EU:C:2002:294), og af 17. juli 2008, *Essent Netwerk Noord m.fl.* (C-206/06, EU:C:2008:413).
- 27 Ifølge denne retspraksis er skatter, afgifter og gebyrer kendetegnet ved, at de genererede indtægter i en eller anden form og enten direkte eller indirekte skal tilregnes statens eller en offentlig enheds budget. De midler, som transmissionsnetoperatørerne modtager til dækning af omkostningerne i forbindelse med salg af EEG-el, nedbringer imidlertid på ingen måde hverken direkte eller indirekte statens midler. Det er deltagerne i forsyningskæden, som bærer disse omkostninger mod, at elektriciteten tillægges egenskaben »vedvarende«, og som kompenserer for disse inden for rammerne af privatøkonomien.
- 28 Staten har således ikke gavn af disse indtægter, og den har ikke bemyndiget transmissionsnetoperatørerne til at udøve opgaver af offentlig karakter. Transmissionsnetoperatørerne opkræver ikke EEG-afgiften på statens vegne, hvorfor Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at disse praktisk talt havde statskoncessioner. Ved at lægge denne urigtige retlige kvalificering af transmissionsnetoperatørernes opgaver til grund anvendte Retten begrebet kontrol og tilregnelser af transmissionsnetoperatørernes adfærd til staten forkert.
- 29 EEG-afgiften bidrager på ingen måde til det føderale budget eller nogen offentlig institutions budget, hvilket mekanismen med kompensation for transmissionsnetoperatørernes omkostninger vidner om. Transmissionsnetoperatørerne fastsætter således størrelsen af denne afgift ved at sammenholde indtægterne og omkostningerne, idet det præciseres, at indtægterne mere eller mindre kompenseres mellem transmissionsnetoperatøren i det efterfølgende år uden at blive en del af en offentlig enheds budget. De overskydende indtægter overføres ikke til statsbudgettet, og der kompenseres ikke for de overskydende udgifter via dette budget.
- 30 Det er absolut retligt forkert, som Retten gjorde det i den appellerede doms præmis 83, at tage udgangspunkt i det princip, at de pågældende beløb »til stadighed« »står til rådighed for« de kompetente nationale myndigheder, eller endog at antage, som Retten gjorde i den appellerede doms præmis 94, at de midler, der forvaltes i fællesskab af transmissionsnetoperatørerne, forbliver under de offentlige myndigheders dominerende indflydelse.
- 31 I den appellerede doms præmis 117 tillagde Retten det desuden en betydelig vægt, at de midler, som transmissionsnetoperatørerne modtager, skal administreres på en særskilt konto, som er undergivet statslige myndigheders kontrol. Transmissionsnetoperatørerne opretter de særskilte konti af hensyn til gennemsigtigheden og i den hensigt at undgå misbrug og ikke for, at den pågældende medlemsstat kan administrere særlige aktiver, som tilhører virksomheder.
- 32 For det andet begik Retten ligeledes en retlig fejl ved at konkludere, at de statslige myndigheders opgaver med tilsyn og kontrol med retmæssigheden og lovligheden af de private markedsaktørers handlinger indebar statslig kontrol med EEG-midlerne.
- 33 De ved EEG-loven fastsatte mekanismer, der svarer til de vurderingskriterier, som Domstolen opstillede i sin dom af 30. maj 2013, *Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348, præmis 38), tjener til en kontrol af, at fordelingsordningen er velfungerende, og af, at lovgiverens vilje efterkommes, men skaber ikke en mulighed af betydning for de statslige myndigheder til at orientere sig og udøve indflydelse, der giver anledning til at antage, at der »udøves statslig

kontrol«. De statslige instanser har således kun mulighed for at træffe disciplinære foranstaltninger eller indlede sager om administrative overtrædelse mod private aktører, der overtræder EEG-loven af 2012, og de har ikke kompetence til at råde over disse aktørers midler og derved udøve indflydelse på betalinger og finansielle strømme.

- 34 Netoperatørernes betaling af et EEG-vederlag er ikke selv undergivet statslig kontrol. Det er netoperatørerne selv, der beslutter, hvorvidt de vil betale dette vederlag, og de fastsætter selv beløbet. Endvidere er opkrævningen af EEG-afgiften kun underlagt et begrænset tilsyn, idet alene transmissionsnetoperatørerne kan afgøre, hvorvidt afgiften skal pålægges. I modsætning til, hvad Retten udtalte i den appellerede doms præmis 125, er transmissionsnetoperatørerne ikke underlagt nogen nøje kontrol fra de kompetente tyske administrative myndigheders side, og navnlig ikke forbundsnetagenturets kontrol, hvis kontrolopgave i det væsentlige omfatter sikring af, at bestemmelserne om EEG-afgiften gennemføres korrekt. Forbundsnetagenturet har ikke ret til at fastsætte EEG-afgiftsbeløbet, idet transmissionsnetoperatørerne på eget ansvar beregner dette.
- 35 Det retlige krav om en abstrakt beregningsordning såvel som forpligtelserne til gennemsigtighed og den ret til tilsyn, som dette indebærer, har udelukkende til hensigt at hindre ugrundet berigelse for en aktør i de forskellige led i kæden af overvæltninger, idet beskyttelsen mod misbrug skal sikres ved de civile retsinstanser inden for rammerne af det privatretlige retsforhold mellem deltagerne. Deltagerne har ikke fået bemyndigelser eller koncessioner fra staten, og de har ikke mulighed for at pålægge en administrativ myndighed at sikre deres rettigheder.
- 36 For det tredje udgør EEG-afgiften ikke nogen afgift, og begrænsningen heraf udgør derfor ikke et afkald på statsmidler. Retten begik således en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 95 at konkludere, at EEG-afgiften, for så vidt som de endelige forbrugere var forpligtede til at betale et pristillæg, udgjorde en afgift, der ensidigt blev pålagt af staten som led i dens støttepolitik over for producenterne af EEG-el, og som ved sine virkninger kunne sidestilles med en afgift på elforbruget i Tyskland. Den omstændighed, at EEG-lovens fordelingsmekanisme gør det muligt at vælte beløb, som skal betales til operatørerne af anlæg, over på de endelige elforbrugere, kan ikke i sig selv danne grundlag for at konkludere, at der er tale om en afgift.
- 37 EEG-afgiften udgør en forhøjelse af den købspris af privat karakter, som el-leverandørerne betaler for, at elektriciteten kan tillægges egenskaben »grøn«, og den omfatter således et ydelse/modydelse-forhold i modsætning til en afgift, som er bindende og skal erlægges uden modydelse. For at en afgift kan kvalificeres som statsstøtte er det endvidere i henhold til Domstolens praksis et krav, at der består en forbindelse mellem afgiften og støtten, hvilket ikke er tilfældet med hensyn til EEG-afgiften. EEG-afgiften udgør ikke en abstrakt fastsat indtægt for medlemsstaten. EEG-loven af 2012 er således en fortsættelse af Stromeinspeisungsgesetz (lov om tilførsel af strøm fra vedvarende energi til det offentlige net, BGBl. 1990 I, s. 2633), som Domstolen ikke kvalificerede som støtte i sin dom af 13. marts 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), idet den eneste forskel mellem disse to ordninger er den omstændighed, at det nu ikke er den fysiske elektricitet, som el-leverandørerne køber til en fastsat pris (EEG-afgift), men elektricitetens vedvarende karakter.
- 38 De væsentlige kendetegn ved en afgift foreligger derfor ikke, for så vidt som, for det første, EEG-loven ikke forpligter el-leverandørerne til at fakturere deres kunder for EEG-afgiften, for det andet, overvæltningen af EEG-afgiften, som el-leverandørerne gør til en del af købsprisen, ikke kan sikres ved offentligretlige midler, men udelukkende ved et civilretligt søgsmål, og, for det tredje, den »indtægt«, der opstår ved EEG-afgiften, integreres i el-leverandørernes generelle formue, uden at de statslige myndigheder kan udøve nogen indflydelse på forvaltningen eller anvendelsen af disse midler.
- 39 Med det første anbringendes andet led har Forbundsrepublikken Tyskland anført, at Retten ligeledes begik en fejl ved at se bort fra, at for, at der i forbindelse med den ved EEG-loven af 2012 indførte ordning kan være tale om støtte tildelt med statsmidler, er el-leverandørernes rolle helt afgørende, hvilken der ikke i tilstrækkelig grad er blevet taget hensyn til i det foreliggende tilfælde.

- 40 Selv om Retten for det første med rette konstaterede, at EEG-loven af 2012 ikke forpligter el-leverandørerne til at vælte EEG-afgiften over på de endelige kunder, uden at den dog forbyder det, så Retten imidlertid bort fra el-leverandørernes rolle ved i den appellerede doms præmis 95 ff. at konkludere, at EEG-afgiften reelt var en afgift, og at den ikke kunne betegnes som en egenindtægt for transmissionsnetoperatørerne, for hvilken staten ganske enkelt havde foreskrevet en særlig anvendelse ved hjælp af en lovmæssig foranstaltning.
- 41 For det andet så Retten bort fra den omstændighed, at el-leverandørernes rolle og opgaver er langt mindre lovregulerede end transmissionsnetoperatørernes. El-leverandørerne er hverken forpligtede til at have særskilte konti eller sørge for, at formuerne adskilles, for så vidt som EEG-afgiften skal anses for at udgøre en sædvanlig del af deres indtægter. De er ikke underlagt retlige krav om adfærd med hensyn til priser eller anvendelse af midler. Der føres ikke statslig kontrol med el-leverandørernes forhold til deres kunder, der angiveligt finansierer den støtteordning, som Kommissionen og Retten har anfægtet. EEG-afgiften og el-leverandørernes eventuelle overvæltning heraf på de endelige forbrugere indgår i et handelsforhold mellem private virksomheder eller privatpersoner uden de offentlige myndigheders indblanding. Den omstændighed, at de omhandlede midler ikke betales direkte af forbrugerne til el-producenterne, idet der kræves medvirken af et mellemlid, der har til opgave at opkræve og forvalte midlerne, har ingen betydning med henblik på at kvalificere midlerne som private.
- 42 Såfremt Retten for det tredje havde foretaget en tilstrækkelig analyse af el-leverandørernes rolle, burde den være kommet frem til den konklusion, at staten ikke havde nogen adgang til EEG-midlerne. Dette gælder særligt, når der henses til, at forholdet mellem el-leverandørerne og de endelige forbrugere udelukkende er af privat karakter. Retten fejlvurderede rækkevidden af begrebet kontrol, og den tilsidesatte således artikel 107, stk. 1, TEUF ved at kvalificere en privat virksomheds aktivitet som »statslig kontrol«, selv om virksomheden ikke er underlagt nogen lovmæssig forpligtelse til at opkræve EEG-afgiften, at det afgiftsbeløb, der i givet fald skal overvælttes, heller ikke er underlagt retlige krav, at myndighederne ikke kan udøve indflydelse på el-leverandørernes prisfastsættelse, at el-leverandørernes omsætning, som kan omfatte betaling af afgiften, integreres i deres formue, og at de statslige myndigheder ikke kan udøve indflydelse på el-leverandørernes anvendelse af midlerne.
- 43 Kommissionen har med hensyn til Forbundsrepublikken Tysklands første anbringende gjort gældende principalt, at det skal afvises, og subsidiært, at det er delvist uvirksomt og under alle omstændigheder ugrundet.

Domstolens bemærkninger

– Formaliteten ved anbringendet i sin helhed

- 44 Kommissionen har gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tysklands første anbringende skal afvises i sin helhed, eftersom det ikke kritiserer den retlige fortolkning af begrebet statslig kontrol, som Retten lagde til grund i den appellerede dom, men Rettens konstateringer vedrørende national ret, der angår vurderingen af de faktiske omstændigheder.
- 45 En sådan argumentation kan ikke tiltrædes.
- 46 Selv om Forbundsrepublikken Tyskland til støtte for sine argumenter ganske vist har henvist til ordlyden i EEG-loven af 2012, forholder det sig ikke desto mindre således, at den i forbindelse med det første anbringendes første led i det væsentlige har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, eftersom den anlagde en alt for bred fortolkning af begrebet statslig kontrol, bl.a. ved dels at kvalificere de beløb, som stammede fra EEG-afgiften, som midler, der udgjorde statsmidler, som kunne sidestilles med en afgift, dels at konkludere, at medlemsstaten udøvede offentlig kontrol med disse midler gennem transmissionsnetoperatørerne.

- 47 Det første anbringende kan derfor antages til realitetsbehandling.
- *Det første anbringendes første led om, at Retten begik en fejl ved vurderingen af transmissionsnetoperatørernes rolle med hensyn til EEG-afgiftsordningen*
- 48 Det bemærkes, at for at fordele kan kvalificeres som støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal de for det første ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler og for det andet kunne tilregnes staten (dom af 13.9.2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 For det første skal der med henblik på at vurdere, om en foranstaltning kan tilregnes staten, foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder var impliceret i vedtagelsen af disse foranstaltninger (dom af 2.2.1988, Kwekerij van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, 67/85, 68/85 og 70/85, EU:C:1988:38, præmis 35, af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 17 og 18, og af 13.9.2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 21).
- 50 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten i den appellerede doms præmis 40, at de støtte- og kompensationsordninger, der er tale om i den foreliggende sag, var blevet indført ved EEG-loven af 2012, således at de skulle anses for at kunne tilregnes staten.
- 51 Selv om Forbundsrepublikken Tyskland i sin appel gentagne gange har henvist til spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede foranstaltninger kan tilregnes staten, har den hverken formelt anfægtet Rettens konklusion herom eller påberåbt sig, at Retten begik en retlig fejl i denne forbindelse. De argumenter, som er fremført i denne forbindelse, skal derfor under alle omstændigheder, således som Kommissionen har gjort gældende, afvises.
- 52 For det andet følger det af Domstolens faste praksis, at forbuddet i artikel 107, stk. 1, TEUF omfatter såvel støtte, der ydes direkte af staten eller ved hjælp af statsmidler, som støtte ydet af offentlige eller private organer, som staten opretter eller udpeger til at forvalte støtten (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 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 Den sondring, der i denne bestemmelse foretages mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«, betyder ikke, at alle de fordele, der indrømmes af en stat, udgør støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statsmidler eller ej, men har alene til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten (dom af 13.3.2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 58, og af 30.5.2013, Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, præmis 26).
- 54 Det bør derfor ikke være muligt efter EU-retten at omgå statsstøttereglerne blot ved at oprette selvstændige institutioner, som foretager støttetildelingen (dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 23, og af 9.11.2017, Kommissionen mod TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, præmis 45).
- 55 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at det ikke er nødvendigt i alle tilfælde at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand (dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 36, og af 30.5.2013, Doux Élevage og Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, præmis 34).

- 56 Domstolen har således fastslået, at en foranstaltning, der består i en forpligtelse til køb af energi, kan være omfattet af begrebet »støtte«, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler (dom af 19.12.2013, *Association Vent De Colère!* m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 19, og af 13.9.2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 24).
- 57 Artikel 107, stk. 1, TEUF omfatter således alle økonomiske midler, som den offentlige sektor faktisk kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler til stadighed udgør en del af statens formue. Det er ikke nødvendigt, at de beløb, som er anvendt til den pågældende foranstaltning, 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 myndigheder (dom af 16.5.2002, *Frankrig mod Kommissionen*, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 37, og af 13.9.2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Domstolen har nærmere bestemt fastslået, at midler, der hidrører fra de obligatoriske bidrag, som lovgivningen i staten 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 (dom af 2.7.1974, *Italien mod Kommissionen*, 173/73, EU:C:1974:71, præmis 35, og af 19.12.2013, *Association Vent De Colère!* m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 25).
- 59 I denne forbindelse er det afgørende, at disse institutioner er udpeget af staten til at administrere statsmidler, og ikke blot er bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler (jf. i denne retning 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 30 og 35, og af 13.9.2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 26 og 30).
- 60 Det skal imidlertid ligeledes bemærkes, at for at fastslå, om den fordel, som støttemodtageren er indrømmet, belaster statens budget, skal det undersøges, om der er en tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem på den ene side denne fordel og på den anden side en formindskelse af dette budget eller en tilstrækkeligt konkret økonomisk risiko for byrder, der belaster dette budget (jf. i denne retning dom af 8.9.2011, *Kommissionen mod Nederlandene*, C-279/08 P, EU:C:2011:551, præmis 111, af 19.3.2013, *Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen* m.fl. og *Kommissionen mod Frankrig* m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 109, af 9.10.2014, *Ministerio de Defensa og Navantia*, C-522/13, EU:C:2014:2262, præmis 47, og af 16.4.2015, *Trapeza Eurobank Ergasias*, C-690/13, EU:C:2015:235, præmis 19).
- 61 Det er i lyset af disse elementer, at der skal foretages en undersøgelse af Forbundsrepublikken Tysklands første anbringendes første led, hvormed denne har gjort gældende, at Retten begik retlige fejl, da den konkluderede, for det første, at den ved EEG-loven af 2012 indførte mekanisme havde forbindelse til statsbudgettet eller til en offentlig institutions budget, for det andet, at de statslige myndigheders opgaver med tilsyn og kontrol indebar, at EEG-midlerne var genstand for offentlig kontrol, og, for det tredje, at EEG-afgiften udgjorde en afgift, samt at begrænsningen heraf udgjorde afkald på statsmidler.
- 62 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 128 om, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse med føje havde fastslået, at EEG-loven af 2012 indebar anvendelse af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, er baseret på konstateringerne i den appellerede doms præmis 92-126, som er sammenfattet i den appellerede doms præmis 127. Herom bemærkede Retten, at de mekanismer, der følger af EEG-loven af 2012, således principalt måtte anses for at hidrøre fra gennemførelsen af en politik, der indebærer offentlig støtte til producenterne af EEG-el, der via EEG-loven af 2012 er fastsat af staten. Derefter anførte Retten, for det første, at midlerne fra EEG-afgiften, der blev administreret i fællesskab af transmissionsnetoperatørerne, forblev under de offentlige myndigheders dominerende indflydelse, for

det andet, at de pågældende beløb, der stammede fra EEG-afgiften, udgjorde statsmidler, der kunne sidestilles med en afgift, og for det tredje, at de kompetencer og opgaver, der blev overdraget til transmissionsnetoperatørerne, gjorde det muligt at konkludere, at disse ikke handlede frit og for egen regning, men derimod som administratorer af støtte ydet ved hjælp af statsmidler, som kunne sidestilles med enheder, der udfører en koncessionsaftale med staten.

- 63 Rettens udtalelse om, at de mekanismer, der følger af EEG-loven af 2012, i det væsentlige må anses for at hidrøre fra gennemførelsen af en af staten fastsat politik, der indebærer offentlig støtte til producenterne af EEG-el, er blot en gentagelse af den konklusion, som Retten allerede var nået til i den appellerede doms præmis 40, hvorefter disse mekanismer skal anses for at kunne tilregnes staten. Således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 48, er dette element ikke i sig selv tilstrækkeligt til at kvalificere de fordele, der er forbundet med de ved EEG-loven af 2012 indførte mekanismer, som »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, om end det er et nødvendigt element i denne henseende. Det skal imidlertid godtgøres, at de omhandlede fordele er blevet ydet direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler.
- 64 Det skal herefter undersøges, hvorvidt Retten på grundlag af de tre øvrige elementer, som er nævnt i den appellerede doms præmis 127 og gentaget i nærværende doms præmis 62, uden at begå retlige fejl kunne konkludere, at midlerne fra EEG-afgiften udgjorde statsmidler.
- 65 For så vidt angår argumentet om, at de beløb, som stammer fra EEG-afgiften, er midler, som udgør statsmidler, der kan sidestilles med en afgift, bemærkes, at Kommissionen i den omtvistede afgørelses punkt 105 kvalificerede denne afgift som en »særlig afgift« (*special levy* i den affattelse, som er på afgørelsens originalsprog).
- 66 I den appellerede doms præmis 95 bemærkede Retten, at »el-leverandørerne i praksis vælte[de] den økonomiske byrde i tilknytning til EEG-afgiften over på de endelige forbrugere«, at denne overvæltning [måtte] anses »for at være en konsekvens, som den tyske lovgiver [havde] forudset«, og at det pristillæg eller den merpris, som de endelige elforbrugere »reelt [var] forpligtede til at betale«, udgjorde »en afgift, som ensidigt [blev pålagt] af staten som led i dens støttepolitik over for producenterne af EEG-el, [...] som med hensyn til dens virkninger [kunne] sidestilles med en afgift af elforbruget i Tyskland«.
- 67 På grundlag af disse betragtninger konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 96, idet den med et »jf. analogt« henviste til dom af 17. juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413, præmis 66), at de beløb, der stammede fra EEG-afgiften, var midler omfattende statsmidler, der kunne sidestilles med en afgift, og denne konklusion blev gentaget i den appellerede doms præmis 127.
- 68 I præmis 66 i dom af 17. juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413), henviste Domstolen imidlertid til præmis 47 i denne dom med henblik på kvalificeringen af det pristillæg, som elektricitetskunderne blev pålagt i den omhandlede sag, som en »afgift«. Den i sidstnævnte præmis indeholdte konklusion om, at det pågældende pristillæg skulle kvalificeres som en afgift, var bl.a. begrundet i den omstændighed, som Domstolen havde anført i dommens præmis 45, at pristillægget var en økonomisk byrde, der blev pålagt ensidigt ved lov, og som forbrugerne skulle betale.
- 69 Imidlertid kan der ikke på grundlag af de konstateringer, som Retten anførte i den appellerede doms præmis 95, etableres en analogi mellem det nævnte pristillæg og EEG-afgiften.
- 70 Således som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 7-9, repræsenterer EEG-afgiften den eventuelle forskel mellem, på den ene side, den pris, som transmissionsnetoperatørerne har opnået på spotmarkedet på børsen for den EEG-el, som de udsender på deres net, og, på den anden side, de økonomiske omkostninger, som den ved lov fastsatte forpligtelse til at betale for denne elektricitet med de lovbestemte tariffer, hvilken forskel transmissionsnetoperatørerne er berettiget til at opkræve

hos de leverandører, der forsyner de endelige forbrugere. Derimod pålægger EEG-loven af 2012 ikke disse leverandører en forpligtelse til at vælte de beløb, som betales i EEG-afgift, over på de endelige forbrugere.

- 71 Den i den appellerede doms præmis 95 af Retten konstaterede omstændighed, at den økonomiske byrde i tilknytning til EEG-afgiften »i praksis« blev væltet over på de endelige forbrugere og derfor »med hensyn til dens virkninger [kunne] sidestilles med en afgift af elforbruget i Tyskland«, er ikke tilstrækkelig til at konkludere, at EEG-afgiften har samme egenskaber som det pristillæg på elektricitet, der blev undersøgt af Domstolen i dom af 17. juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413).
- 72 Det skal derfor efterprøves, om de to øvrige elementer, som Retten nævnte i den appellerede doms præmis 127, og som er gentaget i nærværende doms præmis 62, alligevel gjorde det muligt for Retten at konkludere, at midlerne fra EEG-afgiften udgjorde statsmidler, eftersom de til stadighed var under de offentlige myndigheders kontrol og dermed stod til rådighed for de offentlige myndigheder som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 57. Såfremt dette er tilfældet, vil det være underordnet, om EEG-afgiften kan kvalificeres som en »afgift«.
- 73 Det skal dog konstateres, at Retten hverken har fastslået, at staten havde rådighedsbeføjelse med hensyn til midlerne fra EEG-afgiften, eller at staten udøvede offentlig kontrol med de transmissionsnetoperatører, som havde fået til opgave at administrere midlerne.
- 74 Retten fastslog for det første, at midlerne fra EEG-afgiften ikke forblev under statens rådighed, men blot under de offentlige myndigheders dominerende indflydelse, for så vidt som de blev forvaltet i fællesskab af transmissionsnetoperatørerne, som samlet set kunne sidestilles med en enhed, der gennemførte en koncessionsaftale med staten. I denne forbindelse konstaterede Retten blot, at de midler, der hidrørte fra EEG-afgifterne, dels udelukkende blev forvaltet af transmissionsnetoperatørerne med henblik på den offentlige interesse i henhold til retningslinjer, der på forhånd er fastsat af lovgiver, dels blev henført til finansiering af støtteordningen og kompensationsordningen og ikke til noget andet formål.
- 75 Det må – uden at det er nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt Rettens kvalificering af midlerne som en koncessionsaftale er velbegrunder – konstateres, at selv om de anførte elementer ganske vist vidner om, at den ved EEG-loven af 2012 gennemførte støtte til EEG-el hidrører fra en lov, og at staten således har en vis indflydelse på de ved EEG-loven af 2012 indførte mekanismer, er disse elementer ikke tilstrækkelige til at konkludere, at staten for så vidt havde beføjelse til at disponere over de midler, som blev forvaltet og administreret af transmissionsnetoperatørerne.
- 76 Den omstændighed, at de midler, der hidrører fra EEG-afgifterne, udelukkende henføres til finansiering af den støtteordning og den kompensationsordning, der blev indført med bestemmelserne i EEG-loven af 2012, indebærer ikke, at staten kan disponere over dem som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 57. Dette retlige princip om, at de midler, der hidrører fra EEG-afgifterne, udelukkende skulle henføres til finansieringen, viser snarere, idet der ikke foreligger andre, modstridende elementer, at staten netop ikke kunne råde over midlerne, dvs. beslutte, om de skulle henføres på en anden måde end den, der var fastsat i EEG-loven af 2012.
- 77 For det andet fastslog Retten ikke, at transmissionsnetoperatørerne til stadighed var under de offentlige myndigheders kontrol, eller at de var underlagt de offentlige myndigheders kontrol.
- 78 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten ganske vist i den appellerede doms præmis 105-110 forsøgte at redegøre for, at de transmissionsnetoperatører, som havde fået til opgave at administrere ordningen om støttet til produktion af EEG-el, blev kontrolleret på flere måder i forbindelse med denne opgave.

- 79 Først konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 106, at transmissionsnetoperatørerne ikke kunne anvende de midler, der hidrørte fra EEG-afgifterne, til andre formål end de af lovgiver fastsatte. Dernæst bemærkede Retten i den anfægtede doms præmis 107, at transmissionsnetoperatørerne var undergivet en forpligtelse til at administrere de nævnte midler på en specifik konto, og den anførte endvidere, at opfyldelsen af denne forpligtelse i henhold til § 61 i EEG-loven af 2012 var genstand for de statslige myndigheders kontrol, uden at Retten imidlertid tog stilling til kontrollens art og rækkevidde. Endelig anførte Retten i den appellerede doms præmis 108-110, at de statslige myndigheder eller, som i det foreliggende tilfælde, forbundsnetagenturet udførte nøje kontrol på flere niveauer med transmissionsnetoperatørernes handlinger, idet de navnlig skulle kontrollere, at transmissionsnetoperatørerne solgte EEG-el i henhold til bestemmelserne i § 37 i EEG-loven af 2012, og at de beregnede, fastsatte, offentliggjorde og fakturerede el-leverandørerne EEG-afgiften under overholdelse af lovforskrifterne og de administrative forskrifter.
- 80 Selv om det ud fra de herved anførte elementer ganske vist kan konkluderes, at de offentlige myndigheder udøver kontrol med, om EEG-loven af 2012 overholdes, kan det derimod ikke konkluderes, at der udøves offentlig kontrol med selve midlerne fra EEG-afgiften.
- 81 Retten afsluttede endvidere sin undersøgelse i den appellerede doms præmis 110 ved at fastslå, at denne kontrol, som indgik i hele den i EEG-loven af 2012 fastsatte strukturs almindelige logik, understøttede den konklusion, der kunne drages af analysen af transmissionsnetoperatørernes opgaver og forpligtelser, at disse ikke handlede frit og for egen regning, men som administrator af støtte, der blev ydet ved hjælp af statsmidler. Hertil tilføjede Retten, at såfremt det forudsattes, at denne kontrol ikke havde direkte indvirkning på den daglige administration af den omhandlede finansiering, var der tale om et yderligere forhold, der havde til formål at sikre, at transmissionsnetoperatørernes adfærd blev afgrænset inden for de rammer, der er fastlagt i EEG-loven af 2012. Endelig konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 118, at statens manglende faktiske adgang til indtægterne fra EEG-afgiften, idet disse indtægter ikke gik via statsbudgettet, var uden betydning for statens dominerende indflydelse på anvendelsen af disse midler og for dennes beføjelser til med vedtagelsen af EEG-loven af 2012 på forhånd at fastsætte de formål, der skulle forfølges, og bestemme, hvordan alle de pågældende indtægter skulle anvendes.
- 82 Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 125, hvilket er gentaget i nærværende doms præmis 58, har Domstolen haft lejlighed til at fastslå, 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 (dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 25).
- 83 Den konklusion, som Domstolen nåede frem til i sidstnævnte dom, hvilede imidlertid på to væsentlige elementer, som ikke foreligger i nærværende sag.
- 84 Domstolen bemærkede således særligt, for det første, at den nationale lovgivning, som var omhandlet i den sag, der havde givet anledning til dommen, indførte et princip om fuld dækning af den franske stats købsforpligtelse, som forpligtede denne sidstnævnte til at betale gammel gæld og til fuldt ud at dække de meromkostninger, der blev pålagt virksomhederne, i det tilfælde, at det bidragsbeløb, der blev indsamlet hos de endelige elforbrugere, var utilstrækkeligt til at dække disse meromkostninger (dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 26). I denne forbindelse bemærkede Domstolen, at der var en forbindelse mellem den omhandlede fordel og en i det mindste potentiel formindskelse af statsbudgettet.
- 85 I præmis 28-33 i dom af 19. december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851), konstaterede Domstolen, at de beløb, der skulle finansiere de meromkostninger, som fulgte af virksomhedernes købsforpligtelse, blev overdraget til Caisse des dépôts et consignations, dvs.

en offentligretlig juridisk person, der var udpeget af den franske stat til at forestå administrative, økonomiske og regnskabsmæssige opgaver for Commission de régulation de l'énergies regning, idet sidstnævnte var en selvstændig administrativ myndighed, der havde til opgave at sikre elektricitets- og gasmarkedets funktion i Frankrig, således at disse beløb skulle anses for at forblive under offentlig kontrol.

- 86 Det skal således konkluderes, at det heller ikke på grundlag af de øvrige elementer, som Retten nævnte i den appellerede doms præmis 127, kan konkluderes, at midlerne fra EEG-afgiften udgør statsmidler.
- 87 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Forbundsrepublikken Tysklands første anbringendes første led skal tages til følge, og at den appellerede dom skal ophæves, uden at det er nødvendigt at undersøge det første anbringendes andet led og de to øvrige appelanbringender.

Søgsmålet for Retten

- 88 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol ophæver Domstolen, hvis appellen er begrundet, den af Retten truffe afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.
- 89 I den foreliggende sag råder Domstolen over de nødvendige oplysninger til at træffe endelig afgørelse i det søgsmål med påstand om annulation af den omtvistede afgørelse, som Forbundsrepublikken Tyskland anlagde ved Retten.
- 90 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen af de grunde, som er nævnt i nærværende doms præmis 48-87, ikke har godtgjort, at de ved EEG-loven af 2012 fastsatte fordele, dvs. den ordning om støtte til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder og fra minegas, som er finansieret ved EEG-afgiften, og den særlige kompensationsordning om nedsættelse af denne afgift for energiintensive brugere, involverede statsmidler og derfor udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 91 Det tredje anbringende, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremsat i forbindelse med sit søgsmål for Retten, om, at fordelene ikke blev finansieret ved hjælp af statsmidler, skal derfor tiltrædes, og den omtvistede afgørelse skal annulleres.

Sagsomkostninger

- 92 I medfør af artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagsomkostningerne.
- 93 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 94 Da Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale omkostningerne både i forbindelse med appelsagen og i forbindelse med sagen i første instans.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

- 1) **Den Europæiske Unions Rets dom af 10. maj 2016, Tyskland mod Kommissionen (T-47/15, EU:T:2016:281), ophæves.**
- 2) **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] annulleres.**
- 3) **Europa-Kommissionen betaler omkostningerne både i forbindelse med appelsagen og i forbindelse med sagen i første instans.**

Underskrifter