



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
M. CAMPOSA SANCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 27. februarja 2018¹

Zadeva C-135/16

**Georgsmarienhütte GmbH,
Stahlwerk Bous GmbH,
Schmiedag GmbH,
Harz Guss Zorge GmbH
proti
Bundesrepublik Deutschland**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (upravno sodišče v Frankfurtu na Majni
(Nemčija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s presojo veljavnosti – Sklep Komisije z dne 25. novembra 2014 v postopku Državna pomoč SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Pomoč Nemčije za energije iz obnovljivih virov – Omejitev dodatne dajatve EEG v korist podjetij, ki opravljajo energetska intenzivna dejavnosti – Dopustnost vprašanja za predhodno odločanje – Uporaba sodne prakse TWD – Pojem državne pomoči – Prednost – Selektivnost pomoči – Prenos državnih sredstev – Finančni tokovi med zasebnimi operaterji, ki jih nadzirajo javni organi“

1. Z nemško zakonodajo, ki velja od 1. januarja 2012, je bil uveden mehanizem spodbujanja proizvodnje električne energije iz obnovljivih virov (v nadaljevanju: električna energija EEG). Natančneje, vzpostavljen je bil program podpore v korist proizvajalcev tovrstne energije, ki jim je bila prek odkupnih cen in tržnih premij zagotovljena cena, ki je bila višja od cene električne energije, ki se je prodajala na trgu.

2. Za financiranje tega programa podpore je bil sprejeta dodatna dajatev (v nadaljevanju: dodatna dajatev EEG), ki bi jo v praksi morali plačevati končni odjemalci. Tudi prevozniki v železniškem prometu in tisti subjekti, ki porabijo velike količine električne energije (v nadaljevanju: podjetja z visoko energetska porabo),² so bili načeloma zavezani za plačilo dodatne dajatve EEG. Tako se je nemški zakonodajalec odločil, da bo zanje znižal znesek te dajatve kot ukrep, ki bo prispeval k zmanjšanju njihovih stroškov in torej k ohranjanju njihove konkurenčnosti.

¹ Jezik izvirnika: španščina.

² Uporabljam ta neologizem, ki izhaja iz italijanske terminologije in je bil uporabljen v sklepnih predlogih v zadevi IRCCS – Fondazione Santa Lucia (C-189/15, EU:C:2016:287). Čeprav je imela italijanska ureditev, ki je bila predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe v navedeni zadevi, podobne značilnosti kot ureditev v tej zadevi, se v navedeni zadevi niso zastavljala vprašanja o tem, ali je treba navedeno italijansko ureditev opredeliti kot državno pomoč.

3. Evropska komisija je 25. novembra 2014 sklenila, da znižanje dodatne dajatve EEG za navedena podjetja pomeni državno pomoč, ki je združljiva z notranjim trgovom samo, če so izpolnjeni nekateri pogoji, navedeni v členu 3 Sklepa (EU) 2015/1585 o shemi pomoči SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (ki jo je Nemčija izvajala za podporo za električno energijo iz obnovljivih virov in energetsko intenzivne uporabnike).³

4. Pomoči (v obliki znižanja dodatne dajatve EEG), ki niso izpolnjevale pogojev, določenih v Sklepu 2015/1585, so bile razglašene za nezdružljive z notranjim trgovom. Ker se je to zgodilo v primeru nekaterih podjetij skupine Georgsmarienhütte GmbH, so nemški organi zaradi izvajanja navedenega sklepa od njih takoj zahtevali vračilo zadevnih zneskov.

5. Nekatera od teh podjetij, ki so morala znesek pomoči vrniti, so sklep nemških organov izpodbijala pred predložitvenim sodiščem, pri čemer so trdila, da je Sklep 2015/1585 neveljaven. Nemška vlada pa je pri Splošnem sodišču zoper ta isti sklep vložila ničnostno tožbo (zadeva T-47/15), ki jo je navedeno sodišče zavrnilo s sodbo z dne 10. maja 2016⁴.

6. Predložitveno sodišče, ki je sprejelo argument podjetij, ki pred njim izpodbijajo Sklep 2015/1585, zastavlja vprašanje za predhodno odločanje v zvezi s presojo veljavnosti navedenega sklepa, pri čemer ta predlog za sprejetje predhodne odločbe povzroča edinstvene težave tako s postopkovnega kot z vsebinskega vidika.

7. S postopkovnega vidika se mora Sodišče izreči o uporabi sodne prakse TWD Textilwerke Deggendorf⁵ v zadevi, kot je ta, v kateri se številna podjetja nagibajo k temu, da pred nacionalnimi sodišči izpodbijajo nacionalne sklepe o vračilu pomoči, ki jih je Komisija razglasila za nezakonite.

8. Sodišče mora razjasniti zlasti: (a) ali bo dalo prednost direktni ničnostni tožbi in razglasilo predloge za sprejetje predhodne odločbe s podobno vsebino za nedopustne ter (b) ali bo, nasprotno, dalo priložnost podjetjem, da pred nacionalnimi sodišči vložijo tožbe in navedena sodišča pozovejo, naj predložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s presojo veljavnosti sklepa Komisije, s katerim je bila pomoč razglašena za nezakonito.

9. Z vsebinskega vidika gre za še en spor v dolgotrajni sagi zadev v zvezi z državnimi pomočmi v energetskem sektorju. Znižanje dodatne dajatve EEG določenim podjetjem z visoko energetsko porabo je nekje vmes med ukrepi, analiziranimi v sodni praksi PreussenElektra⁶, in tistimi, analiziranimi v sodni praksi Association Vent De Colère! in drugi⁷. Sodišče mora v tem primeru razrešiti vprašanje večjega ali manjšega državnega nadzora nad sredstvi, ki jih uporabljajo zasebni operaterji, kot elementa, ki opredeljuje pojem državne pomoči.

3 UL 2015, L 250, str. 122.

4 Sodba Nemčija/Komisija (T-47/15, EU:T:2016:281). Nemška vlada je zoper to sodbo vložila pritožbo, o kateri Sodišče še ni odločilo (zadeva C-405/16 P, Nemčija/Komisija).

5 Sodba z dne 9. marca 1994 (C-188/92, EU:C:1994:90; v nadaljevanju: sodba TWD).

6 Sodba z dne 13. marca 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160).

7 Sodba z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851).

I. Pravni okvir

A. Pravo Evropske unije: Sklep 2015/1585

10. Člen 1 določa:

„Državna pomoč za podporo za proizvodnjo električne energije iz obnovljivih virov in zemeljskega plina, vključno z mehanizmom financiranja, dodeljena na podlagi zakona Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 (zakon EEG iz leta 2012), ki jo je Nemčija nezakonito izvajala s kršitvijo člena 108(3) Pogodbe, je združljiva z notranjim trgov pod pogojem, da Nemčija izvede zavezo iz Priloge I.“

11. Člen 3 določa:

„1. Državna pomoč, ki vključuje znižanja dodatne dajatve za financiranje podpore za električno energijo iz obnovljivih virov (dodatna dajatev EEG) v letih 2013 in 2014 za energetske intenzivne uporabnike (Besondere Ausgleichsregelung, posebno pravilo o nadomestilih) ter ki jo je Nemčija nezakonito izvajala s kršitvijo člena 108(3) Pogodbe, je združljiva z notranjim trgov, če spada v eno od štirih kategorij iz tega odstavka.

Če je bila državna pomoč dodeljena podjetju, ki spada v sektor iz Priloge 3 k Smernicam o državni pomoči za varstvo okolja in energijo za obdobje 2014–2020 (smernice iz leta 2014), je združljiva z notranjim trgov, če je podjetje plačalo vsaj 15 % dodatnih stroškov, ki jih imajo dobavitelji električne energije zaradi obveznosti nakupa energije iz obnovljivih virov in se nato prenesejo na njihove odjemalce. Če je podjetje plačalo manj kot 15 % navedenih dodatnih stroškov, je državna pomoč kljub temu združljiva, če je podjetje plačalo znesek, ki je enak vsaj 4 % njegove bruto dodane vrednosti ali, za podjetja z vsaj 20-odstotno elektro-intenzivnostjo, vsaj 0,5 % bruto dodane vrednosti.

Če je bila državna pomoč dodeljena podjetju, ki ne spada v sektor iz Priloge 3 k smernicam iz leta 2014, vendar je bila njegova elektro-intenzivnost v letu 2012 vsaj 20-odstotna, podjetje pa je v navedenem letu spadalo v sektor, ki je imel na ravni Unije vsaj 4-odstotno intenzivnost trgovine, je združljiva z notranjim trgov, če je podjetje plačalo vsaj 15 % dodatnih stroškov, ki jih imajo dobavitelji električne energije zaradi obveznosti nakupa energije iz obnovljivih virov in se nato prenesejo na njihove odjemalce. Če je podjetje plačalo manj kot 15 % navedenih dodatnih stroškov, je državna pomoč kljub temu združljiva, če je podjetje plačalo znesek, ki je enak vsaj 4 % njegove bruto dodane vrednosti ali, za podjetja z vsaj 20-odstotno elektro-intenzivnostjo, vsaj 0,5 % bruto dodane vrednosti. Če je bila državna pomoč dodeljena podjetju, ki je bilo upravičeno do državne pomoči, združljive na podlagi drugega ali tretjega pododstavka, vendar znesek dodatne dajatve EEG, ki ga je navedeno podjetje plačalo, ni doseglo ravni iz navedenih pododstavkov, so združljivi naslednji deli pomoči:

- (a) za leto 2013: del pomoči, ki presega 125 % dodatne dajatve, ki jo je podjetje dejansko plačalo leta 2013;
- (b) za leto 2014: del pomoči, ki presega 150 % dodatne dajatve, ki jo je podjetje dejansko plačalo leta 2013.

Če je bila državna pomoč dodeljena podjetju, ki ni bilo upravičeno do državne pomoči, združljive na podlagi drugega ali tretjega pododstavka, in je podjetje plačalo manj kot 20 % dodatnih stroškov dodatne dajatve brez znižanja, so združljivi naslednji deli pomoči:

- (a) za leto 2013: del pomoči, ki presega 125 % dodatne dajatve, ki jo je podjetje dejansko plačalo leta 2013;

(b) za leto 2014: del pomoči, ki presega 150 % dodatne dajatve, ki jo je podjetje dejansko plačalo leta 2013.

2. Vsaka pomoč, ki ni vključena v odstavku 1, ni združljiva z notranjim trgom.“

12. Člen 6(1) določa:

„Nemčija od upravičencev izterja nezdružljivo pomoč iz člena 3(2) na način, opisan v Prilogi III.“

13. Člen 7 Nemčiji nalaga, da takoj in učinkovito zahteva vračilo nezdružljive pomoči, in sicer v štirih mesecih po datumu priglasitve Sklepa.

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

14. Člen 40 določa:

„Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (zvezni urad za gospodarstvo in nadzor nad izvozom) v skladu s členoma 41 in 42 odjemnemu mestu na zahtevo omeji dodatno dajatev EEG, ki jo dobavitelji električne energije prenesejo na končne odjemalce, ki so podjetja iz proizvodnega sektorja z veliko porabo električne energije ali prevozniki v železniškem prometu. Namen te omejitve je znižati stroške električne energije teh podjetij ter tako ohraniti njihovo mednarodno in intermodalno konkurenčnost, če to ne ogroža uresničitve ciljev zakona ter je omejitev združljiva z interesi vseh odjemalk in odjemalcev električne energije.“

15. Člen 41 določa: „1. Podjetju iz proizvodnega sektorja se lahko dodatna dajatev EEG omeji samo, če dokaže, da

(1) je v zadnjem zaključnem poslovnem letu

(a) električna energija, ki jo je podjetje nabavilo pri dobavitelju električne energije in samo porabilo na odjemnem mestu, znašala vsaj 1 GWh;

(b) delež stroškov električne energije, ki jih nosi podjetje, znašal vsaj 14 % njegove bruto dodane vrednosti [...];

(c) bila dodatna dajatev EEG sorazmerno prenesena na podjetje in

(2) je bil pri podjetju opravljen certificiran energetski pregled, pri katerem so se ugotavljale in ocenjevale poraba električne energije in možnosti za njeno zmanjšanje; ta pogoj ne velja za podjetja, ki porabijo manj kot 10 GWh električne energije.

2. Izpolnjevanje pogojev iz odstavka 1, točka 1, se dokaže s pogodbami o dobavi električne energije in z računi za električno energijo za zadnje zaključeno poslovno leto ter s potrdilom revizorke, revizorja, revizijske družbe, zaprisežene revizorke, zapriseženega revizorja ali revizijske družbe, ki temelji na letni bilanci stanja za zadnje zaključeno poslovno leto. [...] Izpolnjevanje pogojev iz odstavka 1, točka 2, se dokaže s potrdilom certifikacijskega organa.

[...]

⁸ Zakon o novi ureditvi pravnega okvira za spodbujanje proizvodnje električne energije iz obnovljivih virov z dne 28. julija 2011 (BGBl. 2011 I, str. 1634; v nadaljevanju: zakon EEG iz leta 2012).

3. Podjetjem, ki so v smislu odstavka 1, točka 1(a), nabavila

- (1) vsaj 1 GWh električne energije, se dodatna dajatev EEG za električno energijo, ki so jo v obdobju trajanja omejitve sama porabila na zadevnem odjemnem mestu,
 - (a) pri porabi do vključno 1 GWh ne omeji;
 - (b) pri porabi od 1 do vključno 10 GWh omeji na 10 % dodatne dajatve EEG, ki se izračuna na podlagi člena 37(2);
 - (c) pri porabi od 10 do vključno 100 GWh omeji na 1 % dodatne dajatve EEG, ki se izračuna na podlagi člena 37(2), in
 - (d) pri porabi nad 100 GWh omeji na 0,05 centa na kWh, ali
- (2) vsaj 100 GWh in njihovi stroški za električno energijo predstavljajo več kot 20 % bruto dodane vrednosti, se dodatna dajatev EEG, ki se izračuna na podlagi člena 37(2), omeji na 0,05 centa na kWh.

Izpolnjevanje pogojev se dokazuje z ustrezno uporabo odstavka 2.

4. Odjemno mesto je skupek vseh prostorsko in fizikalno povezanih električnih naprav podjetja, ki so na zaključeni površini in ki so z eno ali več odjemnimi točkami povezane z omrežjem upravljavca omrežja.“

16. Člen 43 določa: „1. Zahtevk iz člena 40(1) v povezavi s členom 41 ali členom 42 se skupaj z vsemi dokumenti vsako leto vloži do 30. junija tekočega leta (materialni prekluzivni rok). Odločba učinkuje za vlagatelja zahtevka, dobavitelja električne energije in odgovornega systemskega operaterja prenosnega omrežja. Veljati začne 1. januarja naslednje leto in velja eno leto. Učinki, ki so posledica prejšnje odločbe, se pri izračunu deleža stroškov električne energije glede na bruto dodano vrednost na podlagi člena 41(1), točka 1(b), in (3), ne upoštevajo.

[...]

3. Pravica systemskega operaterja prenosnega omrežja, odgovornega v zvezi z zadevnim odjemnim mestom, do prejema plačila dodatne dajatve EEG od zadevnih dobaviteljev električne energije se omeji v skladu z odločbo Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (zvezni urad za gospodarstvo in nadzor nad izvozom); systemski operaterji prenosnega omrežja morajo to omejitev upoštevati v okviru člena 36.“

17. Podrobna pravila za dodatno dajatev EEG so določena predvsem v Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (uredba o mehanizmu za izravnavo) z dne 17. julija 2009⁹, kakor je bila spremenjena s členom 2 Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien (zakon o spremembi pravnega okvira za elektriko iz sončne energije in o dodatnih spremembah zakonodaje o obnovljivih virih) z dne 17. avgusta 2012¹⁰ in s Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus

⁹ BGBl. 2009 I, str. 2101.

¹⁰ BGBl. 2012 I, str. 1754.

(uredba o izvajanju uredbe o mehanizmu za izravnavo) z dne 22. februarja 2010¹¹, kakor je bila spremenjena s Zweite Verordnung zur Änderung der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung (druga uredba o spremembi uredbe o izvajanju uredbe o mehanizmu za izravnavo) z dne 19. februarja 2013¹².

II. Spor na nacionalni ravni, tožbe pred Splošnim sodiščem in predlogi za sprejetje predhodne odločbe

18. Komisija je 18. decembra 2013 Zvezno republiko Nemčijo obvestila o svoji odločitvi, da bo začela postopek iz člena 108(2) PDEU v zvezi s podpornim ukrepom za električno energijo iz obnovljivih virov energije in znižano dodatno dajatvijo EEG za energetske intenzivne uporabnike.¹³

19. Devet podjetij skupine Georgsmarienhütte GmbH je – vsako posebej – pri Splošnem sodišču vložilo tožbe za razglasitev ničnosti navedenega sklepa (prvotni sklep).¹⁴

20. Splošno sodišče je s sklepi z dne 9. junija 2015:

- v primeru petih od teh tožb postopek ustavilo,¹⁵ ker so tožbe postale brezpredmetne, ko je Komisija s Sklepom 2015/1585 ugotovila, da so pomoči, ki jih je Nemčija dodelila zadevnim tožečim podjetjem, združljive z notranjim trgov,
- prav tako je ustavilo postopek v primeru ostalih štirih tožb,¹⁶ ker so prav tako postale brezpredmetne, saj so v skladu s Sklepom 2015/1585 tožeča podjetja prejela delno nezakonite pomoči, ki so jih morala vrniti. V teh štirih sklepih je odločilo, da je predlog tožečih podjetij za razširitev tožb za izpodbijanje zakonitosti Sklepa 2015/1585 nedopusten. Splošno sodišče je navedena podjetja spomnilo, da imajo možnost vložiti ničnostno tožbo zoper Sklep 2015/1585, kar so navedla tudi sama za primer, da bi bili njihovi predlogi za razširitev tožbe zavrženi.¹⁷

21. Ta štiri podjetja skupine Georgsmarienhütte, ki se ukvarjajo s proizvodnjo, ulivanjem in obdelavo jekla, pri Sodišču niso vložila pritožb zoper sklepe Splošnega sodišča z dne 9. junija 2015. Niti niso pred Splošnim sodiščem vložila ničnostnih tožb zoper Sklep 2015/1585, tako kot so to storila ostala podjetja, ki so bila v istem položaju,¹⁸ in nemška vlada.¹⁹

22. Postopkovna strategija štirih podjetij skupine Georgsmarienhütte je bila, da pred nemškimi sodišči izpodbijajo (nacionalne) upravne akte, s katerimi jim je bilo na podlagi Sklepa 2015/1585 naloženo vračilo pomoči, ki so se štele za nezakonite.

11 BGBl. 2010 I, str. 134.

12 BGBl. 2013 I, str. 310.

13 Državne pomoči – Nemčija – Državna pomoč SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) – Podpora za elektriko iz obnovljivih virov energije in znižana dodatna dajatev EEG za energetske intenzivne uporabnike – Poziv k predložitvi pripomb na podlagi člena 108(2) Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL 2014, C 37, str. 73).

14 Sklepi z dne 9. junija 2015, Stahlwerk Bous/Komisija (T-172/14, neobjavljen, EU:T:2015:402); WeserWind/Komisija (T-173/14, neobjavljen, EU:T:2015:416); Dieckerhoff Guss/Komisija (T-174/14, neobjavljen, EU:T:2015:415); Walter Hundhausen/Komisija (T-175/14, neobjavljen, EU:T:2015:423); Georgsmarienhütte/Komisija (T-176/14, neobjavljen, EU:T:2015:414); Harz Guss Zorge/Komisija (T-177/14, neobjavljen, EU:T:2015:395); Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss/Komisija (T-178/14, neobjavljen, EU:T:2015:409); Schmiedewerke Gröditz/Komisija (T-179/14, neobjavljen, EU:T:2015:401), in Schmiedag/Komisija (T-183/14, neobjavljen, EU:T:2015:396).

15 Sklepi z dne 9. junija 2015, WeserWind/Komisija (T-173/14, neobjavljen, EU:T:2015:416); Dieckerhoff Guss/Komisija (T-174/14, neobjavljen, EU:T:2015:415); Walter Hundhausen/Komisija (T-175/14, neobjavljen, EU:T:2015:423); Friedrich Wilhelms-Hütte Eisenguss/Komisija (T-178/14, neobjavljen, EU:T:2015:409), in Schmiedewerke Gröditz/Komisija (T-179/14, neobjavljen, EU:T:2015:401).

16 Sklepi z dne 9. junija 2015, Stahlwerk Bous/Komisija (T-172/14, neobjavljen, EU:T:2015:402); Georgsmarienhütte/Komisija (T-176/14, neobjavljen, EU:T:2015:414); Harz Guss Zorge/Komisija (T-177/14, neobjavljen, EU:T:2015:395), in Schmiedag/Komisija (T-183/14, neobjavljen, EU:T:2015:396).

17 Sklep z dne 9. junija 2015, Georgsmarienhütte/Komisija (T-176/14, EU:T:2015:414, točka 24). V ostalih treh sklepih je bila enaka točka.

18 Zadeve T-103/15, T-108/15, T-109/15, T-294/15, T-319/15, T-605/15, T-737/15, T-738/15 in T-743/15.

19 Zadeva T-47/15, Nemčija/Komisija.

23. V letih 2012 in 2013 se je z upravnimi odločbami, naslovljenimi na ta štiri podjetja, odobrilo znižanje dodatne dajatve EEG, ker ta podjetja opravljajo energetske intenzivne dejavnosti. Te odločbe so bile delno retroaktivno razveljavljene z odločbami z dne 25. novembra 2014 (to pomeni na isti dan, ko je bil sprejet Sklep 2015/1585), hkrati pa so nemški organi od podjetij zahtevali vračilo tistega dela pomoči, ki ga je Komisija štela za nezakonitega.²⁰

24. Tožeče stranke v sporu o glavni stvari so pred Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (zvezni urad za gospodarstvo in nadzor nad izvozom, v nadaljevanju: BAFA) izpodbijale odločbe o delni razveljavitvi. Ker na svoj ugovor niso dobile izrecnega odgovora, so 26. marca 2015 vložile tožbo pri Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (upravno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija), to sodišče pa je zastavilo spodnje vprašanje za predhodno odločanje glede presoje veljavnosti:

„Ali je sklep Evropske komisije z dne 25. novembra 2014 (Sklep Komisije z dne 25. novembra 2014 o shemi pomoči SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (ki jo je Nemčija izvajala za podporo za električno energijo iz obnovljivih virov in energetske intenzivne uporabnike), C(2014) 8786 final)) v nasprotju s Pogodbo o delovanju Evropske unije, ker Komisija v njem opredeljuje omejitev dodatne dajatve EEG kot pomoč v smislu člena 107 PDEU?“

25. Pisna stališča so predložili podjetja skupine Georgsmarienhütte, nemška vlada in Komisija, ki so se tudi udeležili obravnave 5. decembra 2017. Zadeva je bila dodeljena velikemu senatu Sodišča.

III. Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

26. Komisija trdi, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten iz dveh razlogov:

- prvič, uporabila naj bi se sodna praksa iz sodbe TWD, v skladu s katero lahko posameznik uveljavlja neveljavnost akta Unije pred nacionalnim sodiščem samo, če v skladu s členom 263 PDEU nima pravice vložiti direktne tožbe zoper ta akt,
- drugič, prav tako naj se uporabila sodna praksa Adiamix²¹, v skladu s katero mora predložitveno sodišče v svoji odločbi obrazložiti svoje dvome glede veljavnosti predpisa Unije, ne pa zgolj napotiti na argumente, ki so jih pred njim navedle stranke v postopku.

27. Nemška vlada in podjetja skupine Georgsmarienhütte tema razlogoma, ki ju je navedla Komisija, nasprotujejo in menijo ravno nasprotno, in sicer da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

A. Uporaba izjeme TWD

28. „Izjema TWD“ omejuje možnosti, da bi stranke v postopku pritiskale na nacionalna sodišča, naj prek postopka za sprejetje predhodne odločbe izpodbijajo veljavnost aktov Unije. Preden preučim, ali ta izjema velja za to zadevo, menim, da je treba temeljito analizirati njene bistvene značilnosti.

20 Čeprav je nemška vlada pred Splošnim sodiščem Sklep 2015/1585 izpodbijala, je BAFA menil, da ga mora zaradi njegove zavezujoče narave v skladu s členom 288 PDEU izvršiti in da je treba pomoč, ki je v nasprotju s pravom Unije in ki je bila dodeljena z upravnim aktom, razveljaviti, ne da bi upravičenec lahko imel legitimna pričakovanja na podlagi člena 48(2) (nemškega) zakona o upravnem postopku.

21 Sklep z dne 18. aprila 2013, Adiamix (C-368/12, neobjavljen, EU:C:2013:257, točki 21 in 22).

1. Uvodno razmišljanje

29. Vsaka oseba lahko v okviru tožbe pred sodiščem države članice temu sodišču predlaga, naj se obrne na Sodišče, zato da se to v okviru predhodnega odločanja izreče o „veljavnosti aktov institucij, organov, uradov ali agencij Unije“, če so bili ti podlaga za odločitve nacionalnih organov, ki so predmet navedene tožbe.

30. Sprožitev postopka za predhodno odločanje je izključna pravica nacionalnega sodišča,²² ki lahko razglasi veljavnost akta Unije, ne pa njegove neveljavnosti.²³

31. Sodišče je v sodbi TWD odločilo, da „[...] pravna varnost zahteva izključitev možnosti upravičenca do pomoči – ki je predmet odločbe Komisije, sprejete na podlagi člena 93 Pogodbe – ki bi lahko to odločbo izpodbijal, vendar je čakal na iztek imperativnega roka, v zvezi s tem določenega v členu 173, tretji odstavek, Pogodbe, da bi odločbo izpodbijal pred nacionalnim sodiščem s tožbo, usmerjeno proti ukrepom za izvršitev te odločbe, ki so jih sprejeli nacionalni organi“.²⁴

32. Od leta 1994 je Sodišče vedno znova potrdilo veljavnost sodne prakse TWD. Nazadnje jo je potrdilo in omejilo v sodbi A in drugi, ki jo je izdal veliki senat²⁵ in ki v kateri je bistvu ponovljena sodna praksa Sodišča iz prejšnjih zadev.

33. Sodna praksa TWD torej zaradi zagotavljanja pravne varnosti omejuje možnost izpodbijanja zakonitosti aktov Unije, ki imajo pravne učinke.²⁶ Ta ista omejitev velja za države članice.²⁷ S tem se ne zapre možnost izpodbijanja aktov Unije, temveč se izvajanje te pravice preusmeri na njeno lastno pot: tisti, ki jih je nedvomno upravičen izpodbijati, jih mora izpodbijati v predvidenem roku (načeloma v dveh mesecih) in pred organom, ki je pristojen za razglasitev ničnosti teh aktov (Splošno sodišče).²⁸

22 Člen 267 PDEU. Glej v zvezi s tem sodbo z dne 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, točka 39 in navedena sodna praksa).

23 Sodba z dne 22. oktobra 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, točki 14 in 15). Glej tudi sodbi z dne 10. januarja 2006, IATA in ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, točki 27 in 30), in z dne 3. oktobra 2013, Inuit Tapiriit Kanatami in drugi/Parlament in Svet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, točka 95).

24 Sodba TWD, točka 17.

25 Sodbi z dne 14. marca 2017, A in drugi (C-158/14, EU:C:2017:202, točka 70, v kateri je navedena sodba TWD, in točka 18), in z dne 15. februarja 2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101). V točki 70 te sodbe „je predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki se nanaša na veljavnost akta Unije, mogoče zavrniti le, če fizična ali pravna oseba, ki lahko vloži ničnostno tožbo – čeprav bi bila ta tožba zoper akt Unije očitno dopustna – tega ni storila v prekluzivnem roku in se sklicuje na nezakonitost tega akta v okviru nacionalnega postopka, da bi nacionalno sodišče spodbudila k vložitvi zadevnega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki se nanaša na veljavnost navedenega akta, s čimer bi obšla dokončnost, ki jo ima navedeni akt v zvezi z njo po izteku roka za vložitev tožbe“.

26 Sodba TWD, točka 16: „Namen roka za vložitev tožbe je zagotoviti pravno varnost, tako da se prepreči časovno neomejeno izpodbijanje aktov Unije, ki imajo pravne učinke“. V tem smislu glej sodbi z dne 30. januarja 1997, Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46, točka 19), in z dne 15. februarja 2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, točka 29).

27 Sodba z dne 22. oktobra 2002, National Farmers' Union (C-241/01, EU:C:2002:604, točka 36).

28 Sodba TWD, točka 18: „[...] če bi bilo namreč v teh okoliščinah mogoče, da bi zadevna oseba pred nacionalnim sodiščem smela izpodbijati izvršitev odločbe zaradi njene nezakonitosti, bi bilo zadevni osebi dejansko omogočeno, da zaobide dokončnost, ki jo odločba pridobi po preteku roka za vložitev tožbe“. V tem smislu glej poznejše sodbe z dne 15. februarja 2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, točka 30); z dne 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, točka 41); in z dne 5. marca 2015, Banco Privado Português in Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, točki 28 in 30).

34. Domet sodne prakse TWD je torej omejen na primere, v katerih bi bila ničnostna tožba posameznika očitno dopustna pred Splošnim sodiščem. Ta okoliščina je bila do zdaj podana le v redkih primerih,²⁹ nedvomno zaradi omejitev, ki jih člen 263 PDEU³⁰ nalaga procesnemu upravičenju posameznikov³¹ za vložitev ničnostnih tožb pred Splošnim sodiščem. Če procesno upravičenje tožečih strank ni jasno, očitno in nedvoumno, Sodišče izjeme TWD ne uporabi.³²

35. Prav tako želim poudariti, da je Sodišče v sodbi Banco Privado Português in Massa Insolvente do Banco Privado Português,³³ zavrnilo sklicevanje na to, kar bi bilo mogoče opredeliti kot obratno izjemo TWD. V navedeni zadevi portugalska država ni vložila ničnostne tožbe pred Splošnim sodiščem zoper Sklep 2011/346/EU³⁴, sta ga pa (neuspešno)³⁵ izpodbijali dve zasebni banki, vendar se je nato pred tem sodiščem v okviru vprašanja za predhodno odločanje, ki je bilo zastavljeno v nacionalnem sporu, sklicevala na pravnomočnost tega sklepa in na izjemo TWD.³⁶

36. Izjema TWD nacionalnim sodiščem ne preprečuje, da kadar koli v okviru predhodnega odločanja, po uradni dolžnosti ali na predlog drugih strank (ki nimajo očitnega procesnega upravičenja za vložitev ničnostne tožbe), izrazijo dvome o veljavnosti akta Unije.³⁷ Logika, ki stoji za izjemo, je preprečiti zlorabo pravnih sredstev, ki jih strankam v sporu daje na voljo pravo Unije.

37. Naj ponovim, če se sodna praksa TWD razume tako, to nacionalnemu sodišču ne preprečuje, da postavi vprašanja za predhodno odločanje, če samo dvomi o veljavnosti akta Unije, o nacionalnih izvedbenih ukrepih katerega mora odločiti.³⁸ Ni potrebno, da izjema TWD ovira *običajni* mehanizem sodelovanja med nacionalnim sodiščem in Sodiščem prek predhodnega odločanja.

29 Sodba TWD (točke od 17 do 25) ter sodbi z dne 30. januarja 1997, Wiljo (C-178/95, EU:C:1997:46, točke od 15 do 25), in z dne 15. februarja 2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, točke od 29 do 40).

30 Z besedilom člena 263, četrti odstavek, PDEU, ki je posledica Lizbonske pogodbe, se je skušalo okrepiti sodno varstvo fizičnih ali pravnih oseb v razmerju do aktov Unije, tako da so bili pogoji dopustnosti ničnostne tožbe razširjeni na predpise, ki se neposredno nanašajo na posameznike in ne potrebujejo izvedbenih ukrepov. Kljub temu je Sodišče menilo, da ta razširitev pogojev dopustnosti ne povzroči izključitve izjeme TWD. Glej v tem smislu sodbi z dne 9. junija 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ in drugi/Komisija (C-71/09 P, C-73/09 P in C-76/09 P, EU:C:2011:368), in z dne 14. marca 2017, A in drugi (C-158/14, EU:C:2017:202), v katere točki 69 je navedeno, da „ta razširitev pogojev dopustnosti ničnostne tožbe ne pomeni, da ni mogoče izpodbijati veljavnosti akta Unije pred nacionalnim sodiščem, če ničnostna tožba, ki bi jo pri Splošnem sodišču vložila ena od strank v sporu pred tem sodiščem, ne bi bila očitno dopustna“.

31 Teh omejitev ni, če je stranka v postopku država članica, ki ima vedno procesno upravičenje za vložitev ničnostnih tožb.

32 Glej zlasti sodbe z dne 23. februarja 2006, Atzeni in drugi (C-346/03 in C-529/03, EU:C:2006:130, točke od 30 do 34); z dne 8. marca 2007, Roquette Frères (C-441/05, EU:C:2007:150, točke od 35 do 48); z dne 29. junija 2010, E in F (C-550/09, EU:C:2010:382, točke od 37 do 52); z dne 18. septembra 2014, Valimar (C-374/12, EU:C:2014:2231, točke od 24 do 38); z dne 5. marca 2015, Banco Privado Português in Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, točke od 27 do 32); z dne 28. aprila 2016, Borealis Polyolefine in drugi (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 in od C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311, točka 57); in z dne 14. marca 2017, A in drugi (C-158/14, EU:C:2017:202, točke od 71 do 75).

33 V točki 30 sodbe z dne 5. marca 2015, Banco Privado Português in Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151) je navedeno, da izjema TWD „[...] velja le v zvezi s stranko, ki se pred nacionalnim sodiščem sklicuje na nezakonitost akta Evropske unije, čeprav bi nedvomno lahko zoper ta akt vložila ničnostno tožbo na podlagi člena 263 PDEU, vendar tega ni storila v predpisanih rokih. Zato okoliščina, da Estado português, ki ne izpodbija zakonitosti Sklepa 2011/346 pred nacionalnim sodiščem, ni vložila tožbe za razglasitev ničnosti tega sklepa pri Splošnem sodišču, ni upoštevana za presojo dopustnosti vprašanj v zvezi z veljavnostjo tega sklepa.“

34 Sklep Komisije z dne 20. julija 2010 o državni pomoči C 33/09 (ex NN 57/09, CP 191/09), ki jo izvaja Portugalska v obliki državne garancije banki BPP (UL 2011, L 159, str. 95).

35 Sodba z dne 12. decembra 2014, Banco Privado Português in Massa Insolvente do Banco Privado Português (T-487/11, EU:T:2014:1077).

36 Spor se je nanašal na vključitev terjatve Estado português med obveznosti BPP v likvidaciji v znesku 24.462.921,24 EUR, skupaj z dolgovanimi obrestmi, kar predstavlja znesek vračila domnevno nezakonite pomoči, ki naj bi jo ta država dodelila banki BPP z državno garancijo za posojilo v višini 450 milijonov EUR.

37 Do te ugotovitve je Sodišče prišlo v sodbi z dne 10. januarja 2006, Cassa di Risparmio di Firenze in drugi (C-222/04, EU:C:2006:8, točki 72 in 74), v kateri je odločilo, da je nacionalno sodišče na lastno pobudo vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, ne pa na predlog stranke v nacionalnem postopku, ki je imela možnost vložiti ničnostno tožbo zoper zadevno odločbo, vendar tega ni storila. Generalni pravobranilec F. G. Jacobs je v svojih sklepnih predlogih (C-222/04, EU:C:2005:655) v točki 63 dodal, da „[m]orebitne zlorabe postopka s strani stranke, ki bi bila morala odločbo izpodbijati neposredno pred Sodiščem, vendar tega ni storila, ki je po mojem mnenju v središču sodne prakse TWD Textilwerke Deggendorf, torej v obravnavani zadevi ni“.

38 Poleg tega lahko nacionalno sodišče samo uporabi izjemo TWD, ne da bi moralo postaviti vprašanje. Sodišče je v sodbi z dne 18. julija 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), v točki 56 navedlo, da „je predložitveno sodišče pravilno ravnalo, ko je zavrnilo Sodišču postaviti vprašanje glede veljavnosti Odločbe 90/555, ki bi jo družba Lucchini lahko izpodbijala v enem mesecu od njene objave na podlagi člena 33 Pogodbe ESP, česar pa ni storila“.

38. Skratka, izjema TWD zahteva: (i) akt Unije; (ii) neobstoj ničnostne tožbe; (iii) očitno in nedvomno procesno upravičenje posameznika, da zahteva ničnost akta Unije pred Splošnim sodiščem; in (iv) nacionalne izvedbene ukrepe, zoper katere je bila vložena nacionalna tožba, s katero se uveljavlja neveljavnost akta Unije.

39. Menim, da je tako oblikovana izjema TWD kljub kritikam, ki jih je bila deležna,³⁹ smiselna, in ne vidim razlogov, zakaj bi Sodišču predlagal, naj jo opusti. Nasprotno, menim, da gre za sodno prakso, v kateri načelo *stare decisis* izrazi ves svoj potencial.

40. Izjema TWD ima po mojem mnenju dva hkratna namena:

- na eni strani (tistega, ki ima očitno procesno upravičenje) zavezuje k uporabi ničnostne tožbe, ker je treba možnost izpodbijanja zakonitosti aktov Unije, ki imajo pravne učinke,⁴⁰ časovno omejiti in zagotoviti pravno varnost,⁴¹
- na drugi strani vzpostavlja logično razmerje med ničnostno tožbo in predlogom za sprejetje predhodne odločbe glede presoje veljavnosti. Pri prvi gre za *primerno* postopkovno pot za presojo zakonitosti akta Unije, ko člen 263 PDEU posameznikom s procesnim upravičenjem zagotavlja celovito sodno varstvo.

41. V primeru direktne tožbe se po izmenjavi procesnih pisanj med tožečo stranko in organi, uradi ali agencijami oziroma institucijami Unije, ki so avtorji akta, začne kontradiktorni postopek pred Splošnim sodiščem s številnimi možnostmi sprejetja pripravljanih ukrepov. Ta mehanizem omogoča, da se z dokaznimi sredstvi natančno ugotovijo dejstva, poleg tega pa omogoča intervencijo drugih strank kot intervenientk (na primer, konkurenčna podjetja, ki niso bila upravičena do pomoči).⁴²

42. V sporih o državnih pomočeh, ki so vedno dejansko in tehnično zelo zapleteni, se prednosti ničnostne tožbe zdijo še toliko očitnejše.⁴³ V teh sporih se pokaže celotno bistvo logike izjeme TWD (ki je bila z razlogom opredeljena v zadevi o državnih pomočeh), in sicer prisiliti posameznika z očitnim procesnim upravičenjem, da uporabi tovrstno tožbo. Stranke tako uživajo dodatno jamstvo dvostopenjskega postopka, saj je mogoče zoper sodbo Splošnega sodišča vložiti pritožbo pri Sodišču.

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

40 Sodba z dne 15. februarja 2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101, točka 29 in navedena sodna praksa).

41 Sodba TWD, točka 16.

42 Sklep z dne 6. oktobra 2017, Greenpeace Energy/Komisija (C-640/16 P, neobjavljen, EU:C:2017:752, točke od 61 do 63), potrjuje, da lahko posamezniki, na katere se sklep Komisije o državnih pomočeh ne nanaša neposredno in posamično, njegovo veljavnost izpodbijajo pred nacionalnimi sodišči in jim predlagajo, naj vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe. Iz tega je mogoče sklepati, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi s presojo veljavnosti v podrednem položaju glede na ničnostno tožbo in da je ta primerna za to, da posamezniki, na katere se akt neposredno in posamično nanaša, izpodbijajo sklepe Komisije.

43 Tako je poudaril generalni pravobranilec F. G. Jacobs v sklepnih predlogih TWD (C-188/92, EU:C:1993:358, točke od 17 do 20).

43. Upam si tudi trditi, da lahko na tem posebnem področju državnih pomoči (in na drugih podobnih področjih, ki jih omenja Komisija v svojem stališču),⁴⁴ predlog za sprejetje predhodne odločbe povzroči več težav, kot jih skuša rešiti. Ko je treba presoјati veljavnost posameznega sklepa (ne toliko predpisov splošnega pomena), katerega preučitev zahteva zapleteno analizo dejstev in dokazov z neizogibnimi tehničnimi elementi, se izkaže, da nacionalni postopek ne zadostuje, da bi nacionalno sodišče brez institucije, ki je avtorica akta Unije, „dovolj natančno“ opisalo ugotovitve iz te analize pred vložitvijo predloga za sprejetje predhodne odločbe.⁴⁵

44. Odgovor na to bi lahko bil, da je te pomanjkljivosti mogoče odpraviti med postopkom predhodnega odločanja Sodišča. Nedvomno je to res, vendar se s tem funkcija Sodišča spremeni v funkcijo, ki je bila glede na sodni ustroj Unije podeljena Splošnemu sodišču. Kot pravilno opozarja Komisija, naj bi bilo Splošno sodišče ustanovljeno z namenom, da „bo ustanovitev dodatnega sodišča izboljšala sodno varstvo interesov posameznika v postopkih, ki zahtevajo natančno preučitev zapletenih dejstev“. Poleg tega naj bi se s to ustanovitvijo „Sodišču [omogočilo], da osredotoči svoje dejavnosti na temeljno nalogo zagotavljanja enotne razlage prava Skupnosti“.⁴⁶

45. Kritike sodne prakse TWD, ki poudarjajo pravico posameznikov do učinkovitega sodnega varstva, se mi s tega vidika ne zdijo prepričljive. Posamezniki v resnici nimajo *pravice*, na podlagi katere bi moralo nacionalno sodišče postaviti vprašanje za predhodno odločanje, imajo pa pravico – ponovno, če imajo nesporno procesno upravičenje – izpodbijati akt Unije pred Splošnim sodiščem, to je pred *naravnim* sodiščem, ki jim zagotavlja to varstvo.

46. Prav tako se ne strinjam, da morajo biti stranke svobodne pri izbiri njim ljubše postopkovne strategije, tako da lahko v roku iz člena 263 PDEU izbirajo med: (a) vložitvijo ničnostne tožbe pri Splošnem sodišču in (b) sklicevanjem na neveljavnost akta pred nacionalnimi sodišči, katerim predlagajo, naj Sodišču postavijo vprašanje za predhodno odločanje.

47. Menim, da ta svoboda izbiranja sodišča ni niti zaželeno niti ne spoštuje prednosti ničnostne tožbe kot primerne sredstva, določenega v členu 263 PDEU, da se presoja veljavnost aktov Unije, ki jih izpodbijajo tožeče stranke z očitnim procesnim upravičenjem. Ta možnost bi spodbujala naraščanje števila položajev, ki so postopkovno zapleteni (kot je ta v tej zadevi) in ki bi izkrivljali delovanje sistema tožb, predvidenega s pravom Unije.⁴⁷

2. Pomen roka v sodni praksi TWD

48. Namen izjeme TWD ni samo preprečiti izogibanje roku za vložitev ničnostnih tožb. Naj ponovim, njen namen je tudi ničnostni tožbi dati prednost pred postopkom predhodnega odločanja kot *redni* poti, po kateri se izpodbijajo akti Unije, medtem ko ima posameznik, abstraktno gledano, možnost uporabiti obe poti.

44 Komisija kot primere navaja odločitve gospodarske politike (protidamping), omejevalne ukrepe, akte na okoljskem, kemijskem in zdravstvenem področju ter akte, sprejete v okviru kmetijske in ribiške politike.

45 Sodišče v Priporočilih nacionalnim sodiščem v zvezi z začetkom postopka predhodnega odločanja (UL 2016, C 439, str. 1) navaja, da „se odločitev o vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe sprejme v tisti fazi postopka, v kateri predložitveno sodišče lahko dovolj natančno opredeli pravni in dejanski okvir postopka v glavni stvari, in pravna vprašanja, ki jih postavlja“.

46 Sklep Sveta 88/591/ESPI, EGS, Euratom, z dne 24. oktobra 1988 o ustanovitvi Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti (UL 1988, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 181), tretja in četrta uvodna izjava.

47 Sodišče mora odločiti o istem vsebinskem vprašanju (ali je znižanje dodatne dajatve EEG za podjetja z visoko porabo energije državna pomoč) v dveh različnih sporih in v različnih postopkih: (a) v okviru tega postopka predhodnega odločanja in (b) v okviru pritožbe Nemčije zoper sodbo Splošnega sodišča, ki je potrdilo zakonitost sklepa Komisije (zadeva C-405/16 P). Če imajo skupina Georgmarienhütte in ostala tri podjetja očitno procesno upravičenje za vložitev ničnostne tožbe (in moje mnenje je, da imajo), je dvojnost postopkov disfunkcionalna. Izjema TWD zapira vrata tej disfunkcionalnosti in omogoča, da se Sodišče izreče o zakonitosti Sklepa 2015/1585 samo v okviru pritožbe zoper *pilotno* sodbo Splošnega sodišča (ki je v ostalih pritožbah prekinilo odločanje do odločitve Sodišča o tem vprašanju v okviru pritožbe).

49. S tega vidika trenutek, ko posameznik kot alternativo ničnostni tožbi vloži tožbo pri nacionalnih sodiščih, ki jim predlaga vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe, ni edini pomemben dejavnik. V zadevah TWD in Nachi Europe⁴⁸ so tožeče stranke uporabile sodno pot pred nacionalnimi sodišči, *potem ko se je iztekel rok* za vložitev ničnostne tožbe, kar je običajen pogoj za uporabo sodne prakse TWD. Vendar mora to po mojem mnenju veljati tudi, če posameznik uporabi sodno pot pred nacionalnimi sodišči in posredno izpodbija veljavnost akta Unije, *medtem ko še teče rok*, v katerem bi lahko vložil ničnostno tožbo pri Splošnem sodišču za izpodbijanje navedenega akta.

50. Ne bi bilo logično, da bi bila izjema TWD odvisna od tega, kdaj bi posamezniki z očitnim procesnim upravičenjem želeli iti po sodni poti pred nacionalnimi sodišči, oziroma od večje ali manjše hitrosti upravnega odločanja nacionalnih organov pri sprejemanju odločitev o izvajanju akta Unije. Nasprotno, odločilno je to, da ti posamezniki niso vložili tožbe pri Splošnem sodišču, pri čemer so vedeli, da je to sodišče, na katero bi se v skladu s členom 263 PDEU morali obrniti.

3. Uporaba izjeme TWD v tej zadevi

51. Skupina Georgsmarienhütte in ostala tri podjetja so pred predložitvenim sodiščem izpodbijali odločbe BAFA z dne 3. decembra 2014 (v katerih se je od njih zahtevalo vračilo pomoči), čeprav navedeni organ o njihovem ugovoru še ni odločil. Izkoristili so postopkovne možnosti, ki jim jih ponuja njihov pravni red, da se odzovejo na molk organa, in tako rekoč *predčasno*, 26. marca 2015, vložili tožbo, v kateri so se sklicevali na neveljavnost Sklepa 2015/1585. Kot je bilo že pojasnjeno, zoper ta sklep niso vložili ničnostne tožbe, čeprav so pred tem pri Splošnem sodišču izpodbijali odločitev o začetku postopka v zvezi z državno pomočjo (ki je očitno predhodna faza končnega sklepa).

52. Zaradi tega zaporedja dejanj (in opustitev) je treba pozornost usmeriti na dva dejavnika: (a) procesno upravičenje navedenih podjetij in (b) učinek roka za izpodbijanje Sklepa 2015/1585 pri Splošnem sodišču.

a) Procesno upravičenje tožečih podjetij

53. Ali imajo skupina Georgsmarienhütte in ostala tri podjetja očitno procesno upravičenje za vložitev ničnostne tožbe zoper Sklep 2015/1585?

54. Sklep 2015/1585 je v skladu z njegovim členom 10 naslovljen na Zvezno republiko Nemčijo. V skladu s členom 263, četrti odstavek, PDEU lahko fizična ali pravna oseba vloži ničnostno tožbo zoper akt, ki ni naslovljen nanjo, če se nanjo neposredno in posamično nanaša. Zato je treba razjasniti, ali to velja za tožeča podjetja.

55. Prvič, Sklep 2015/1585 se *neposredno* nanaša na tožeča podjetja v sporu o glavni stvari, če ima navedeni sklep v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča⁴⁹ neposredne učinke na njihov pravni položaj in njegovemu naslovniku (Nemčiji) ne dopušča nobene diskrecijske pravice, saj je njegovo izvajanje samodejno in ne zahteva nobenega vmesnega predpisa.

48 Sodba z dne 15. februarja 2001, Nachi Europe (C-239/99, EU:C:2001:101).

49 Sodbi z dne 5. maja 1998, Dreyfus/Komisija (C-386/96 P, EU:C:1998:193 točka 43), in z dne 17. septembra 2009, Comisión Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07, EU:C:2009:556, točka 48).

56. Člena 6 in 7 Sklepa 2015/1585 torej Nemčiji nalagata obveznost, da zahteva vračilo dela neplačane dodatne dajatve EEG, ki je opredeljena kot nezakonita pomoč, kakor sem ravnokar pojasnil. Ti dve določbi določata metodo vračila (z napotilom na Prilogo III), obresti in način izračuna ter zavezujeta Nemčijo k takojšnjemu in popolnemu vračilu v štirih mesecih po datumu priglasitve tega sklepa. Nemčija nima nobene diskrecijske pravice, Sklep 2015/1585 pa učinkuje na podjetja že samo s tem, da ga uporabijo nacionalni organi.

57. Drugič, ugotoviti je treba, ali se Sklep 2015/1585 *posamično* nanaša na navedena podjetja v smislu sodne prakse Sodišča, v skladu s katero

- „se subjekti, ki niso naslovniki odločbe, lahko sklicujejo na to, da se odločba nanje posamično nanaša, samo kadar vpliva nanje zaradi nekaterih njihovih značilnosti ali zaradi dejanskega položaja, ki jih razlikuje od vseh drugih subjektov in jih zato individualizira podobno kot samega naslovnika“,⁵⁰
- „kadar odločba zadeva skupino oseb, ki so bile prepoznane ali prepoznavne v času, ko je bil ta akt sprejet, z merili, ki veljajo za člane skupine, se ta akt lahko posamično nanaša na te osebe, če so del omejenega kroga gospodarskih subjektov, in da lahko gre za to predvsem takrat, kadar odločba spreminja pravice, ki jih je posameznik pridobil pred njenim sprejetjem“.⁵¹

58. Podjetje v primeru državnih pomoči praviloma ne more izpodbijati odločbe Komisije, ki prepoveduje sektorsko shemo pomoči, če ga ta odločba zadeva samo zaradi njegove pripadnosti zadevnemu sektorju in statusa morebitnega upravičenca do navedene sheme.⁵² Vendar Sodišče meni, da:

- „so dejanski upravičenci posamičnih pomoči, ki so bile dodeljene iz naslova programa pomoči, za katere je Komisija odredila vračilo, posamično prizadeti v smislu člena 263, četrty odstavka, PDEU“,
- „že odredba o vračilu se [...] posamično nanaša na vse upravičence zadevnega programa, ker so od sprejetja sporne odločbe izpostavljeni tveganju, da bo treba ugodnosti, ki so jih prejeli, vrniti, in so zato prizadeti v svojem pravnem položaju. Ti prejemniki so zato del zaprtega kroga.“⁵³

59. Štiri podjetja, ki so tožeče stranke v sporu o glavni stvari, kot posamezni upravičenci do znižanja dodatne dajatve EEG, ki jim ga je priznal BAFA, so morala vrniti znesek teh znižanj, potem ko so bila s Sklepom 2015/1585 razglašena za delno nezakonita kot državna pomoč in je bilo odrejeno njihovo vračilo (v skladu s členoma 6 in 7 navedenega sklepa). Nemški organi so na podlagi Sklepa 2015/1585 z veliko skrbnostjo sprejeli ustrezne ukrepe za vračilo. Navedeni sklep se je torej posamično nanašal na navedena štiri podjetja v zgoraj opisanem smislu, zaradi česar so očitno pridobila procesno upravičenje za izpodbijanje tega sklepa pred Splošnim sodiščem.

50 Sodba z dne 28. aprila 2016, Borealis Polyolefine in drugi (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 in od C-391/14 do C-393/14, EU:C:2016:311, točka 51 z navedbo sodb z dne 15. julija 1963, Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17), in z dne 28. aprila 2015, T & L Sugars in Sidul Açúcares/Komisija (C-456/13 P, EU:C:2015:284, točka 63)).

51 Prav tam, točka 53 z navedbo sodbe z dne 27. februarja 2014, Stichting Woonpunt in drugi/Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, točka 59).

52 Sodbi z dne 19. oktobra 2000, Italie in Sardegna Lines/Komisija (C-15/98 in C-105/99, EU:C:2000:570, točka 33), in z dne 17. septembra 2009, Comisión Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07, EU:C:2009:556, točka 53).

53 Sodbe z dne 19. oktobra 2000, Italie in Sardegna Lines/Komisija (C-15/98 in C-105/99, EU:C:2000:570, točka 34); z dne 17. septembra 2009, Comisión Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, točka 54), in z dne 9. junija 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ in drugi/Komisija (C-71/09 P, C-73/09 P in C-76/09 P, EU:C:2011:368, točki 53 in 56).

60. Ta podjetja o tem nikakor niso mogla dvomiti, kar je dokazano s tem, da so pravočasno vložila ničnostne tožbe zoper sklep Komisije, s katerim je ta začela postopek za preverjanje zakonitosti pomoči. Poleg tega so skušala razširiti prvotne tožbe, tako da bi obsegale še izpodbijanje dokončnega Sklepa Komisije,⁵⁴ ko bi bil ta sprejet. Paradoksalno pa potem zoper navedeni Sklep 2015/1585 niso vložila ničnostne tožbe, kot jim je predlagalo Splošno sodišče.⁵⁵ Ostala podjetja z visoko porabo energije, ki so bila v podobnem položaju, pa so vložila ničnostne tožbe, o katerih Splošno sodišče še ni odločilo, saj čaka na dokončno odločitev v *pilotni zadevi Nemčija/Komisija*.

61. V teh okoliščinah menim, da je treba izjemo TWD uporabiti glede štirih podjetij, ki pri Splošnem sodišču niso vložila ničnostne tožbe zoper Sklep 2015/1585, čeprav so imela jasno in očitno upravičenje, da to storijo.

b) Rok za vložitev ničnostne tožbe zoper Sklep 2015/1585

62. Na obravnavi se je izkazalo, da je bilo „celotno in dokončno besedilo“ Sklepa 2015/1585 dano tožečim podjetjem na voljo 6. januarja 2015 med postopkom, ki je tekel pred Splošnim sodiščem zoper začetek postopka v zvezi z državnimi pomočmi.⁵⁶

63. Glede na to, da objava Sklepa 2015/1985 (precej pozna glede na datum njegovega sprejetja) ni bila pogoj za njegovo veljavnost, tako da je zadostovalo, da so podjetja, na katera se je neposredno in posamično nanašal, dokazano vedela zanj, kot se je zgodilo v tem primeru, je začel rok za njegovo izpodbijanje glede na podatek, potrjen na obravnavi, v primeru teh podjetij teči 6. januarja 2015.⁵⁷

64. Izhajajoč iz te domneve, so navedena podjetja zamudila prekluzivni rok dveh mesecev iz člena 263 PDEU (poleg desetih dni zaradi oddaljenosti),⁵⁸ ko so 26. marca 2015 vložila tožbo pri predložitvenem sodišču. Ker se je ta rok iztekel, niso mogla „obiti pravnomočnosti, ki jo je [v razmerju do njih]“⁵⁹ pridobil Sklep 2015/1585, s tožbo, vloženo pri nacionalnih sodiščih za izpodbijanje veljavnosti navedenega sklepa.

65. Tudi če se navedeni rok ne bi zamudil, bi v skladu z zgoraj navedenimi ugotovitvami izjema TWD vseeno veljala. Omenil sem že, kako so nemški organi ukrepali izjemno hitro, ko so še isti dan, ko je bil sprejet Sklep, in sicer 25. novembra 2014, sprejeli nacionalne ukrepe za vračilo pomoči. Ne zdi se mi preveč logično, da bi se izjema TWD uporabila za ta podjetja, če bi šla na nemška sodišča dva meseca po tem, ko so dokazano vedela za Sklep 2015/1585, ne pa, če bi ob upoštevanju hitrega ukrepanja nacionalnih upravnih organov vložila tožbo pri teh sodiščih, preden bi se ta rok iztekel.

66. Če povzamem, menim, da se za ta predlog za sprejetje predhodne odločbe uporabi sodna praksa iz sodbe TWD, zaradi česar menim, da je ta predlog nedopusten.

54 Sklepi z dne 9. junija 2015, Stahlwerk Bous/Komisija (T-172/14, neobjavljen, EU:T:2015:402); Georgsmarienhütte/Komisija (T-176/14, neobjavljen, EU:T:2015:414); Harz Guss Zorge/Komisija (T-177/14, neobjavljen, EU:T:2015:395); in Schmiedag/Komisija (T-183/14, neobjavljen, EU:T:2015:396).

55 Sklep z dne 9. junija 2015, Georgsmarienhütte/Komisija (T-176/14, neobjavljen, EU:T:2015:414, točka 24). V ostalih treh sklepih je bila enaka točka.

56 Splošno sodišče je 10. decembra 2014 od Komisije zahtevalo, naj predloži besedilo Sklepa 2015/1585, da se tožeča podjetja z njim lahko seznanijo, kar je ta storila 6. januarja 2015. Splošno sodišče je isti dan stranke prosilo, naj se izrečejo o posledicah sprejetja navedenega sklepa. Glej sklep z dne 9. junija 2015, Georgsmarienhütte/Komisija (T-176/14, EU:T:2015:414, točke od 13 do 16).

57 Na obravnavi se je prav tako potrdilo, da bi tožeča podjetja lahko pridobila nezaupno različico Sklepa 2015/1585 v angleščini, ki je bila decembra 2014 objavljena na spletni strani Komisije.

58 Člen 60 Poslovnika Splošnega sodišča.

59 Sodba TWD, točka 18.

B. Uporaba sodne prakse Adiamix

67. Komisija v podporo svojemu drugemu ugovoru nedopustnosti navaja sodno prakso Adiamix.⁶⁰ Meni, da predložitveno sodišče ni samostojno preučilo niti pojasnilo razlogov, iz katerih dvomi o veljavnosti Sklepa 2015/1585, saj je samo napotilo na razlogovanje tožečih strank.

68. Po mnenju Sodišča je „[p]omembno [...], da nacionalno sodišče navede predvsem natančne razloge, iz katerih ni bilo prepričano o veljavnosti nekaterih določb prava Unije, in izpostavi razloge za neveljavnost, za katere posledično meni, da se jih lahko upošteva (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 21. marca 2000, Greenpeace France in drugi, C-6/99, EU:C:2000:148, točka 55, in sklep z dne 18. aprila 2013, Adiamix, C-368/12, EU:C:2013:257, točka 22). Takšna zahteva izhaja tudi iz člena 94(c) Poslovnika Sodišča“.⁶¹

69. Poleg tega v skladu z ustaljeno sodno prakso podatki, posredovani v predložitvenih odločbah, Sodišču ne omogočajo samo dati koristnih odgovorov, ampak tudi dajejo vladam držav članic in drugim zainteresiranim strankam možnost, da v skladu s členom 23 Statuta Sodišča Evropske unije predstavijo svoja stališča. Zato je Sodišče dolžno skrbeti za uresničevanje te možnosti ob upoštevanju dejstva, da se na podlagi tega člena zadevnim strankam vročijo le predložitvene odločbe s priloženim prevodom v uradni jezik vsake države članice, ne pa nacionalni spis, ki ga je Sodišču poslalo predložitveno sodišče.⁶² Zato dejstvo, da se nacionalno sodišče sklicuje na stališča strank v sporu o glavni stvari, ki se lahko razlikujejo glede na njihove interese, vladam, institucijam Unije in ostalim zainteresiranim strankam ne zagotavlja predstavitev ustreznih stališč v postopkih predhodnega odločanja.⁶³

70. V tej zadevi predložitveno sodišče ne izraža lastnih dvomov o veljavnosti Sklepa 2015/1985, temveč v zvezi s tem navaja le to:

„Tožeče stranke v tem postopku izražajo dvome v zvezi s tem, kako Komisija razlaga pravo Unije (člena 197 PDEU in 108 PDEU) [...]“.

Sodišče za podrobno argumentacijo tožečih strank in zaradi izognitve ponavljanju napotuje na pojasnila v tožbi z dne 26. marca 2015 [...].

Tožeče stranke so glede tega podale utemeljene dvome, kar zadostuje za predložitev vprašanja za predhodno odločanje v zvezi s tem Sodišču [...].

Zato ni pogoj za to predložitveno odločbo, da se sodišče strinja z dvomi, ki so jih v zvezi s tem, kako Komisija razlaga člena 107 PDEU in 108 PDEU, podale tožeče stranke. Sodišče vsekakor meni, da so dvomi, ki so jih v zvezi s Sklepom Komisije podale [tožeče stranke], pomembni.“⁶⁴

71. Po branju tega odlomka iz predložitvene odločbe menim, da bi stroga uporaba sodne prakse, povzete v predhodnih točkah, pripeljala do ugotovitve, da predlog za sprejetje predhodne odločbe glede na nezadostnost *lastne* obrazložitve ni dopusten.

60 Sklep z dne 18. aprila 2013 (C-368/12, neobjavljen, EU:C:2013:257).

61 Sodba z dne 4. maja 2016, Philip Morris Brand in drugi (C-547/14, EU:C:2016:325, točka 48).

62 Glej zlasti sodbo z dne 13. aprila 2000, Lehtonen in Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, točka 23); sklep z dne 18. aprila 2013, Adiamix (C-368/12, neobjavljen, EU:C:2013:257, točka 24), in sodbo z dne 4. maja 2016, Philip Morris Brand in drugi (C-547/14, EU:C:2016:325, točka 49).

63 Sklep z dne 18. aprila 2013, Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, točka 25).

64 Stran 11 predložitvene odločbe.

72. Vendar priznam, da je Sodišče ob drugih priložnostih pri uporabi te sodne prakse izkazalo določeno prožnost glede na to, da mehanizem predhodnega odločanja temelji na ideji sodnega sodelovanja. S tega vidika bi bilo mogoče ugovor nedopustnosti zavrnil, glede na to, da so v predložitveni odločbi kot dvomi *povzeti* argumenti strank glede neveljavnosti Sklepa 2015/1585.

IV. Vsebinska presoja

73. Če bi Sodišče menilo, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe treba sprejeti, bom podredno analiziral, ali je Sklep 2015/1585 neveljaven, ker je v njem omejitev dodatne dajatve EEG opredeljena kot državna pomoč v smislu člena 107 PDEU.

74. Odstavek 1 navedenega člena določa, da je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgovom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.

75. Zahteve, ki morajo biti izpolnjene, zato da se ugotovi nezdružljivost pomoči, so torej štiri: (a) mora iti za državno intervencijo ali intervencijo iz državnih sredstev; (b) ta intervencija lahko prizadene trgovino med državami članicami, (c) upravičencu mora dati selektivno prednost in (d) mora izkrivljati ali bi lahko izkrivljala konkurenco.⁶⁵

76. Zdi se, da ni sporno, da omejitev dodatne dajatve EEG v korist podjetij z visoko porabo energije izpolnjuje drugo (lahko prizadene trgovino med državami članicami) in četrto zahtevo (mora izkrivljati ali bi lahko izkrivljala konkurenco). Nasprotno, sporni sta drugi dve zahtevi, zaradi česar je treba pojasniti, ali gre pri navedenem znižanju za selektivno prednost v korist upravičenih podjetij, predvsem pa je treba ugotoviti, ali je ukrep mogoče pripisati državi in ali gre za uporabo državnih sredstev.

77. Ker predložitveno sodišče ni predstavilo *svojih* premislekov o nekaterih ključnih vprašanjih, o katerih se razpravlja (zlasti o funkcijah kontrole in nadzora nemških organov nad upravljanjem sredstev, ki izvirajo iz dodatne dajatve EEG), se je treba držati tega, kar je v zvezi s tem navedeno v Sklepu 2015/1585, razen če se očitno izkaže, da je Komisija z izdajo tega sklepa storila napako.

A. Obstoj selektivne prednosti

78. Prednost v okoliščinah, ki so tu pomembne, je gospodarska prednost, ki je podjetje v običajnih tržnih pogojih, tj. brez posredovanja države, ne bi moglo pridobiti.⁶⁶ Za prednost gre, če se finančni položaj podjetja izboljša kot neposreden rezultat državnega ukrepa, ne pa delovanja svobodnega trga.

⁶⁵ Sodbe z dne 17. marca 1993, Slovan Neptun (C-72/91 in C-73/91, EU:C:1993:97, točka 18); z dne 15. julija 2004, Pearle in drugi (C-345/02, EU:C:2004:448, točka 33); z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 15); z dne 16. aprila 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, točka 17); z dne 21. decembra 2016, Komisija/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, točka 40); z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, točka 38), in z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 17).

⁶⁶ Sodbe z dne 11. julija 1996, SFEI in drugi (C-39/94 (EU:C:1996:285, točka 60); z dne 29. aprila 1999, Španija/Komisija (C-342/96, EU:C:1999:210, točka 41); z dne 17. julija 2008, Essent Netwerk Noord in drugi (C-206/06, EU:C:2008:413, točka 79); z dne 16. aprila 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, točka 20), in z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, točka 65).

79. Pojem državne pomoči zajema tako pozitivne prednosti (na primer subvencijo) kot tudi državne ukrepe, ki razbremenijo ali oprostitijo podjetje nekaterih obveznosti, ki običajno bremenijo njegov proračun.⁶⁷

80. Menim, da nemški organi z znižanjem dodatne dajatve EEG, ki bi jo morala plačati podjetja, ki opravljajo energetske intenzivne dejavnosti, tem podjetjem dajo nesporno prednost v finančnem smislu, saj sistemskim operaterjem prenosnih omrežij in ponudnikom električne energije preprečujejo, da si izterjajo dodatne stroške porabljene električne energije EEG, ki bi jih ta podjetja sicer morala plačati.

81. Člen 40 zakona EEG iz leta 2012 določa omejitve zneska dodatne dajatve EEG, ki ga lahko dobavitelji električne energije prenesejo na energetske intenzivne uporabnike: BAFA na podlagi zahteve izda upravni akt, s katerim se dobavitelju električne energije prepove, da dodatno dajatev EEG v celoti prenese na končnega odjemalca, kadar je končni odjemalec podjetje z visoko porabo energije. Člen 41 zakona EEG iz leta 2012 znižanje pogojuje s tem, da navedena podjetja izpolnjujejo določene pogoje, ki so v glavnem vezani na količino energije, ki jo ta podjetja porabijo.

82. Nemška vlada priznava, da je namen odstopanja od teh členov omejiti ekonomsko preobremenitev podjetij z visoko porabo energije, ki izhaja iz podpore proizvodnji električne energije EEG. S tem odstopanjem se torej skuša zmanjšati eden od stroškov, ki običajno bremenijo proračun navedenih podjetij.

83. Tožeče stranke in nemška vlada kljub vsemu trdijo, da omejitev dodatne dajatve EEG ne daje toliko *prednosti* podjetjem z visoko porabo energije, kot pa izravnava *podrejen* konkurenčni *položaj* v razmerju do podjetij iz drugih držav članic.

84. Ta argument ne preprečuje, da bi se ukrep opredelil kot prednost, pa čeprav zgolj zato, ker nasprotuje sodni praksi Sodišča: to, da država poskuša z enostranskimi ukrepi pogoje konkurence v nekem gospodarskem sektorju približati tistim v drugi državi članici, tem ukrepom ne more odvzeti narave državnih pomoči.⁶⁸

85. Poleg tega je Komisija predložila podatke,⁶⁹ ki izpodbijajo dejansko predpostavko, na kateri temelji ta argument: cene elektrike, ki jih morajo ta podjetja plačevati v Nemčiji, kljub dodatni dajatvi EEG očitno niso višje od povprečja v državah Unije. Domnevni *podrejen* konkurenčni *položaj* navedenih podjetij naj torej ne bi bil dokazan.

86. Tožeče stranke prav tako trdijo, da bi bilo treba med „običajne tržne pogoje“ šteti pogoje, ki obstajajo, kadar ni nobene dodatne dajatve EEG, ne pa pogoje, ki se ustvarijo z uvedbo te dajatve. Če je tako, ne bi več imele prednosti v obliki znižanja dodatne dajatve EEG, saj ne bi bilo dodatne dajatve EEG, ki bi jo bilo mogoče omejiti.

87. Ta trditev me prav tako ne prepriča. Dodatna dajatev EEG je mehanizem, ki nalaga stroške vsem udeležencem v nemškem sistemu električne energije, tako da je treba med običajne tržne pogoje – zato da se razjasni, ali gre za prednost – vključiti tudi pogoje, ki izhajajo iz uvedbe dodatne dajatve EEG. Znižanje tega stroška podjetjem z visoko porabo energije pomeni posebno ureditev, ki jim daje posebno prednost, saj zniža ceno, ki bi jo sicer morala plačati za porabljeno elektriko.

67 Sodbe z dne 15. marca 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, točka 13); z dne 19. septembra 2000, Nemčija/Komisija (C-156/98, EU:C:2000:467, točka 25); z dne 19. maja 1999, Italija/Komisija (C-6/97, EU:C:1999:251, točka 15); z dne 3. marca 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, točka 36), in z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, točka 66).

68 Sodba z dne 3. marca 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, točka 54 in navedena sodna praksa).

69 Komisija, „Energy Prices and Costs in Europe“, SWD(2014) 20 final, priloga III. Podatki Eurostata ob sprejetju Sklepa 2015/1585 kažejo, da so bile cene elektrike v Nemčiji za industrijske odjemalce osme najnižje cene v Uniji, za odjemalce pa so bile nižje od povprečja v Uniji.

88. Da bi šlo za državno pomoč, je poleg tega nujno, da je prednost, podeljena podjetjem, *selektivna*. Tožeče stranke trdijo, da omejitev dodatne dajatve nima te značilnosti, vsaj kar zadeva njih, saj je objektivno utemeljena in nujna za varstvo temeljnih pravic.

89. Glede na sodno prakso Sodišča⁷⁰ ne vzdrži niti ta argument. Strinjam se s Komisijo, da je omejitev dodatne dajatve EEG selektivna, saj daje prednost samo nekaterim podjetjem, ki porabijo precejšnje količine energije v proizvodnem sektorju.

90. Selektivnost prednosti je mogoče veliko preprosteje pojasniti pri pozitivnih ukrepih, ki so v korist enemu ali več poimensko identificiranim podjetjem. Jo je pa veliko težje opredeliti, če države članice sprejmejo pravila, ki veljajo za tiste, ki izpolnjujejo nekatere pogoje in katerih finančna bremena se zmanjšajo kot posledica teh pravil. Omejitev dodatne dajatve EEG za podjetja z visoko porabo energije spada v ta (drugi) primer.

91. V teh primerih se selektivnost običajno analizira v treh korakih:

- prvič, treba je določiti referenčni pravni red,
- drugič, treba je preučiti, ali zadevni ukrep pomeni odstopanje v okviru tega pravnega reda, kadar različno obravnava gospodarske subjekte, ki so z vidika ciljev, ki so lastni sistemu, v primerljivem dejanskem in pravnem položaju. Obstoj izjeme je odločilni element, na podlagi katerega je mogoče ugotoviti, ali je ukrep *a priori* selektiven,
- tretjič, če je ukrep izjema, je treba razjasniti, ali je utemeljen z naravo ali splošno sistematiko referenčne ureditve.⁷¹

92. V shemi, na kateri temelji zakon EEG iz leta 2012, je splošna ureditev, da morajo dodatno dajatev EEG plačati vsi odjemniki električne energije (v resnici zakon določa le možnost, da se jim navedena dodatna dajatev naloži, dejansko pa se to zgodi brez izjeme).

93. Znižanje dodatne dajatve EEG nekaterim družbam v proizvodnem sektorju, kot so tožeče stranke, je izjema od te splošne ureditve, ki je v korist samo njim, ne pa podjetjem, ki so odjemalci energije v drugih proizvodnih sektorjih. Omejitev dodatne dajatve EEG za ta podjetja z visoko porabo energije je torej selektivna.

94. Tožeče stranke trdijo, da znižana dodatna dajatev EEG, ki jo morajo plačati, prispeva k varstvu podnebja in okolja ter k trajnostnemu razvoju in jamstvu oskrbe z energijo. Vendar bi se o teh razlogih v splošnem interesu lahko govorilo le v okviru splošne ureditve dodatne dajatve EEG, ne pa v okviru njenega znižanja za določeno kategorijo industrijskih subjektov. Poleg tega bi se zgodilo, da bi se s tem, da bi bili ti subjekti (delno) oproščeni splošne obremenitve z dodatno dajatvijo EEG, hkrati spodbujala večja poraba energije s strani te kategorije gospodarskih subjektov in bi se zmanjšali prihodki, ki so na voljo za financiranje obnovljivih virov energije. To torej ni razlog, ki bi v skladu s sodno prakso Sodišča utemeljil izjemo.⁷²

70 Sodba z dne 16. aprila 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, točka 22 in navedena sodna praksa).

71 Sodba z dne 9. oktobra 2014, Ministerio de Defensa in Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262, točki 42 in 43); z dne 18. julija 2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525, točka 19); z dne 8. septembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, točka 62); z dne 8. septembra 2011, Paint Graphos in drugi (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, točka 49 in naslednje), in z dne 8. novembra 2001, Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, točka 48).

72 Sodba z dne 8. septembra 2011, Paint Graphos in drugi (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, točki 69 in 70); z dne 6. septembra 2006, Portugalska/Komisija (C-88/03, EU:C:2006:511, točka 81); z dne 8. septembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551); z dne 22. decembra 2008, British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757), in z dne 18. julija 2013, P (C-6/12, EU:C:2013:525, točka 27 in naslednje).

95. Ukrepa prav tako ne podpira domnevno varstvo temeljnih pravic, na katero se sklicujejo tožeča podjetja. Ta menijo, da bi plačilo dodatne dajatve EEG v celoti pomenilo tako povečanje njihovih proizvodnih stroškov, ki bi jim preprečevalo razvoj njihovih gospodarskih dejavnosti, s čimer bi se kršil člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki zagotavlja svobodo gospodarske pobude.

96. Poleg tega, da ni razlog v splošnem interesu niti ni neločljivo povezan s splošno ureditvijo dodatne dajatve EEG, niso niti podjetja niti nemška vlada predložili natančnih podatkov, ki bi utemeljili, da bi plačilo navedene dodatne dajatve v okoliščinah, določenih s Sklepom 2015/1585, ogrozilo obstoj tej podjetij. To, da ni dokazov, zadostuje, da se ovrže zadevna trditev, ne da bi se bilo treba spustiti v presojo razmerja med svobodo gospodarske pobude in vsebino ukrepov sektorske ureditve.

97. Nazadnje se ne sme pozabiti, da je Evropska komisija v Sklepu 2015/1585 sprejela, da bi bilo mogoče dovoliti pomoč iz zakona EEG iz leta 2012 (in sicer znižanje stroškov, ki izhajajo iz podpore EEG), če so izpolnjena „merila za upravičenost iz točk 185, 186 in 187 smernic iz leta 2014“⁷³ in bi bilo to znižanje „sorazmerno v skladu z merili iz točk 188 in 189 smernic iz leta 2014“.⁷⁴

98. S tem je priznано, da če dodatna dajatev EEG dejansko ogroža konkurenčni položaj podjetij, ki so intenzivni uporabniki električne energije, bi bila v mejah, določenih s smernicami iz leta 2014, združljiva z notranjim trgov. Torej ne gre za absolutno prepoved znižanja tega stroška, temveč za prepoved znižanja preko meje, ko jo dovoljujejo navedene smernice. V postopku predhodnega odločanja ni bilo dokazano, da pogoji, določeni s Sklepom 2015/1585, tega merila ne izpolnjujejo.

99. Nazadnje, znižanje dodatne dajatve, določeno z zakonom EEG iz leta 2012, daje selektivno prednost podjetjem, za katera velja ta izjema, v primerjavi s splošno ureditvijo, ki velja za ostale odjemalce.

B. Obstoj državne intervencije oziroma intervencije iz državnih sredstev

100. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se selektivna prednost, zato da jo je mogoče opredeliti kot „pomoč“ v smislu člena 107(1) PDEU, prvič, nujno podeli neposredno ali posredno iz državnih sredstev in, drugič, da jo je mogoče pripisati državi.⁷⁵ Gre za dva kumulativna pogoja,⁷⁶ ki se vendarle vedno obravnavata skupaj, ko se ukrep presoja v skladu z navedeno določbo.

101. Tožeča podjetja in nemška vlada menijo, če povzamem, da omejitve dodatne dajatve EEG, do katere so ta podjetja upravičena, ni mogoče pripisati državi niti ne pomeni, da gre za intervencijo iz državnih sredstev.

1. Ali je ukrep mogoče pripisati državi

102. Pri presoji, ali je ukrep mogoče pripisati državi, je treba v skladu s sodno prakso Sodišča najprej preučiti, ali so javni organi posredovali pri njegovem sprejetju. Do tega očitno pride, če so bile selektivne prednosti za neko kategorijo podjetij uvedene z zakonom.⁷⁷

73 Smernice o državni pomoči za varstvo okolja in energijo za obdobje 2014–2020 (UL 2014, C 200, str. 1).

74 Točka 215 obrazložitve Sklepa 2015/1585.

75 Sodba z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, točka 24); z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 16), in z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 20).

76 Glej, na primer, sodbo z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, točka 24).

77 Sodbi z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 18), in z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 22), ter sklep z dne 22. oktobra 2014, Elcogás (C-275/13, neobjavljen, EU:C:2014:2314, točka 23).

103. Tako dodatna dajatev EEG kot njeno znižanje v korist določenih podjetij z visoko porabo energije iz proizvodnega sektorja sta bila uvedena z zakonom EEG iz leta 2012 (členi od 40 do 44). Družbe za dobavo elektrike ne priznajo znižanja tem podjetjem *same od sebe*, temveč je to znižanje posledica zakonov in drugih predpisov, ki jih je sprejela Nemčija in v katerih je to področje pravno urejeno. Menim, da zato ni sporno, da je podelitev te prednosti mogoče pripisati navedeni državi.

2. Prenos državnih sredstev v korist določenih podjetij

104. Poleg tega, da je ukrep mogoče pripisati državi, mora pri ukrepu iti za prenos državnih sredstev v korist upravičenih podjetij.

105. Sodišče je pojem „državna sredstva“ razlagalo široko in zajema ne samo sredstva iz javnega sektorja v ozkem smislu, temveč v nekaterih okoliščinah tudi nekatera sredstva zasebnih organizacij.

106. Ne gre za prenos državnih sredstev v primeru posrednega znižanja prihodkov države, ki ga povzroči sprejetje nacionalnih predpisov ali ukrepov, če je navedena posledica neločljivo povezana z njimi.⁷⁸ Tako odstopanje od določb delovne zakonodaje, ki spremeni okvir pogodbenih razmerij med podjetji in delavci, se ne šteje za prenos državnih sredstev, kljub temu da bi to lahko pomenilo zmanjšanje prispevkov za socialno varnost ali davkov, ki jih morajo podjetja in delavci plačati državi.⁷⁹

107. Največje težave pri ugotavljanju, ali je prišlo do prenosa državnih sredstev ali ne, nastanejo, ko države sprejmejo mehanizme intervencije na področju gospodarstva, zaradi katerih lahko določena podjetja pridobijo selektivno prednost. Natančneje, za območje *somraka* gre v primerih intervencije države, ki pomenijo več kot le golo sprejetje splošne zakonodaje, ki ureja sektor, ne izrazijo pa se v neposrednem prenosu sredstev. V tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe gre za enega od teh primerov, katerega razrešitev zahteva predhodno preučitev zapletene (vendar ne vedno linearne) sodne prakse Sodišča v zvezi s tem.

a) Sodna praksa Sodišča o posrednih prenosih državnih sredstev: od zadeve PreussenElektra do zadeve Association Vent De Colère in drugi

108. Državna intervencija ali intervencija iz državnih sredstev zajema tako pomoči, ki jih dodeli neposredno država, kot tudi pomoči, ki jih dodelijo javne ali zasebne organizacije, ki jih ustanovi ali določi država za upravljanje pomoči.⁸⁰ Pravo Unije ne sme omogočati, da se pravila o državni pomoči zaobidejo s samim oblikovanjem avtonomnih institucij, pristojnih za dodeljevanje teh koristi.⁸¹

109. Državni ukrep, ki daje prednost določenim podjetjem ali določenim proizvodom, ne izgubi svoje narave brezplačne prednosti, ker je bil v celoti ali delno financiran z dajatvami, ki jih je javni organ naložil zadevnim podjetjem.⁸²

78 Sodba z dne 13. marca 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, točka 62).

79 Sodbi z dne 7. maja 1998, Viscido in drugi (združene zadeve C-52/97, C-53/97 in C-54/97, EU:C:1998:209, točki 13 in 14), in z dne 30. novembra 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, EU:C:1993:907, točki 17 in 18).

80 Sodbe z dne 22. marca 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, točka 21); z dne 13. marca 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, točka 58), in z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 23).

81 Sodba z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, točka 23).

82 Sodba z dne 22. marca 1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, točka 22).

110. Člen 107(1) PDEU namreč zajema vsa denarna sredstva, ki jih lahko javni organi dejansko uporabijo za pomoč podjetjem, ne glede na to, ali ta sredstva trajno pripadajo državi. Tudi če zadevni zneski niso trajno v državni blagajni, dejstvo, da ostajajo stalno pod javnim nadzorom in torej na voljo pristojnim nacionalnim organom, zadostuje, da se opredelijo kot „državna sredstva“.⁸³

111. Sodišče je v zvezi s sektorjem električne energije v sodbi z dne 19. decembra 2013, *Association Vent De Colère!* in drugi, odločilo, da „je mogoče sredstva, ki se zbirajo z obveznimi prispevki, ki so predpisani z zakonodajo države članice ter se upravljajo in razdeljujejo v skladu s to zakonodajo, šteti za državna sredstva v smislu člena 107(1) PDEU, tudi če jih upravljajo subjekti, ki so ločeni od javnih organov“.⁸⁴

112. Iz te sodne prakse izhaja, da je pri ugotavljanju, ali so zadevna sredstva državna sredstva v smislu člena 107(1) PDEU, odločilna raven intervencije in nadzora javnih organov nad temi sredstvi.

113. To, da ni nadzora javnih organov, pojasnjuje, da Sodišče ne šteje za pomoči, na primer, primerov, v katerih se s sredstvi članov poklicne organizacije financira poseben cilj v interesu teh članov, ki ga določi zasebna organizacija in je popolnoma komercialne narave, v zvezi s katerimi država nastopa zgolj kot posrednica, zato da prispevki, ki so jih uvedle komercialne organizacije, postanejo obvezni. Primera takih zadev sta zadevi *Pearle*⁸⁵ in *Doux Élevages*⁸⁶.

114. To, da ni državnega nadzora nad prenosi sredstev, prav tako pojasnjuje, da Sodišče ne šteje za pomoči tistih primerov urejanja, ki pomenijo prerazporeditev finančnih sredstev od enega zasebnega subjekta na drugega, brez dodatnega posredovanja države. Načeloma ne gre za prenos državnih sredstev, če denar preide neposredno od enega zasebnega subjekta na drugega, ne da bi šel prek javne ali zasebne organizacije, ki jo država določi za upravljanje prenosa.⁸⁷

115. Prav tako ne gre za prenos državnih sredstev, če država članica podjetij, ki so večinoma zasebna, ni pooblastila za upravljanje državnih sredstev, temveč so samo imela obveznost nakupa z lastnimi finančnimi sredstvi.⁸⁸ To je domneva, na kateri temelji sodba *PreussenElektra*, v skladu s katero obveznost, ki jo država članica naloži zasebnim ponudnikom, da odkupijo električno energijo iz obnovljivih virov energije po fiksnih najnižjih cenah, ne pomeni nobenega neposrednega ali posrednega prenosa državnih sredstev v korist podjetij, ki proizvajajo to vrsto električne energije, pri čemer tega ne spremeni niti to, da manjši dohodki podjetij, ki jim je bila naložena ta obveznost, verjetno povzročijo zmanjšanje davčnih prihodkov, saj je ta posledica neločljivo povezana z ukrepom.⁸⁹ V navedenem primeru je prizadeta podjetja (in sicer zasebne dobavitelje električne energije) zavezovala obveznost, da kupujejo točno določeno vrsto električne energije z lastnimi finančnimi sredstvi, vendar pa jih država ni določila za upravljanje sistema pomoči.

83 Sodbe z dne 16. maja 2002, *Francija/Komisija* (C-482/99, EU:C:2002:294, točka 37); z dne 17. julija 2008, *Essent Netwerk Noord in drugi* (C-206/06, EU:C:2008:413, točka 70); z dne 19. decembra 2013, *Association Vent De Colère! in drugi* (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 21), in z dne 13. septembra 2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 25).

84 Sodba C-262/12 (EU:C:2013:851, točka 25), in sodba z dne 2. julija 1974, *Italija/Komisija* (173/73, EU:C:1974:71, točka 35).

85 Sodba z dne 15. julija 2004, *Pearle in drugi* (C-345/02, EU:C:2004:448, točka 41). V tej zadevi, ki se je nanašala na financiranje oglaševalske akcije v korist optikov, so se sredstva za to oglaševanje zbirala pri zasebnih podjetjih prek javnopravne poklicne organizacije. Sodišče je zavrnilo, da gre za „državna sredstva“, saj navedena organizacija „v nobenem trenutku ni mogla prosto razpolagati“ s prispevki, ki „so obvezno namenjen[i] financiranju navedene [oglaševalske] akcije“.

86 Sodba z dne 30. maja 2013, *Doux Élevage in Coopérative agricole UKL-ARREE* (C-677/11, EU:C:2013:348, točka 36). V navedeni zadevi, ki se nanaša na odredbo, ki je na vse panožne organizacije razširila sporazum, ki se je sklenil v okviru poklicne organizacije (kmetijsko področje proizvodnje in reje puranov) in s katerim je bil uveden prispevek za financiranje skupnih ukrepov, ki jih določi ta organizacija, se ni izkazalo, da gre za državna sredstva. Nacionalni organi niso mogli učinkovito uporabljati sredstev iz navedenih prispevkov, da bi podprli določena podjetja, saj je o uporabi teh sredstev odločala medpanožna organizacija v korist ciljev, ki jih je sama določila. Ta sredstva niso bila stalno pod javnim nadzorom niti niso bila na voljo državnim organom.

87 Sodba z dne 24. januarja 1978, *Van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10, točki 25 in 26).

88 Sodbe z dne 17. julija 2008, *Essent Netwerk Noord in drugi* (C-206/06, EU:C:2008:413, točka 74); z dne 19. decembra 2013, *Association Vent De Colère!* in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 35), in z dne 13. septembra 2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 26).

89 Sodba z dne 13. marca 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, točke od 59 do 62). Glej tudi sodbo z dne 5. marca 2009, *UTECA* (C-222/07, EU:C:2009:124, točke 43 do 47), o obveznih prispevkih za izdajatelje televizijskih programov v korist filmske produkcije, pri katerih ni prišlo do prenosa državnih sredstev.

116. Sodišče prav tako ni menilo, da gre za državni nadzor (in torej za prenos državnih sredstev) pri poljskem mehanizmu, ki je dobaviteljem nalagal obveznost, da 15 % letne prodaje električne energije končnim uporabnikom predstavlja električna energija iz sproizvodnje.⁹⁰

117. Vendar pa se pojavi državni nadzor in gre za prenos državnih sredstev, če se zneski, ki jih plačajo posamezniki, prenašajo prek javnega ali zasebnega subjekta, ki je določen za njihovo preusmeritev do upravičencev. Tak je bil primer v zadevi Essent Netwerk Noord, v kateri je bil zasebni subjekt z zakonom pooblaščen, da v imenu države pobira doplačilo za električno energijo in ga preusmeri k upravičencem, ne da bi lahko uporabljal znesek tega doplačila za druge namene kot tiste, določene z zakonom. Celotni znesek tega doplačila (ki ga je Sodišče opredelilo kot dajatev) je bil pod javnim nadzorom, kar je zadostovalo, da se je to doplačilo opredelilo kot državno sredstvo.⁹¹

118. Sodišče je prav tako presodilo, da gre za državni nadzor, v zadevi Vent de Colère! in drugi, v kateri je obstajal mehanizem, ki so ga financirali vsi končni odjemalci in ki je v celoti izravnal dodatne stroške, ki so jih imela podjetja, ki jim je bila naložena obveznost odkupa vetrne električne energije (po ceni, ki je bila višja od tržne cene). Šlo je za intervencijo iz državnih sredstev, celo ko je ta mehanizem delno temeljil na neposrednem prenosu sredstev med zasebnimi subjekti.⁹²

119. Med te primere spada tudi sklep Sodišča v zadevi Elcogás, v kateri se je razpravljalo, „ali gre za intervencijo države ali iz državnih sredstev v primeru zneskov, ki se plačajo zasebnemu proizvajalcu električne energije in jih financirajo vsi končni odjemalci električne energije, ki imajo sedež na državnem ozemlju“.⁹³

120. Sodišče je odgovorilo, da je treba mehanizem kompenzacije dodatnih stroškov, ki je bil v korist navedenega podjetja (ki se je financiral prek končne tarife električne energije, ki je veljala za vse španske odjemalce in uporabnike prenosnih in distribucijskih omrežij na državnem ozemlju), šteti za intervencijo države ali iz državnih sredstev v smislu člena 107(1) PDEU. V tem smislu je bilo „brezpredmetno, da zneski, namenjeni kompenzaciji dodatnih stroškov, ne izvirajo iz posebnega dodatka k tarifi za električno energijo in da obravnavani mehanizem financiranja v ožjem smislu ne spada v kategorijo davka, davčne dajatve ali davku podobne dajatve v nacionalnem pravu“.⁹⁴

121. V primeru prihodkov – ki se v okviru danske ureditve ustvarjajo kot plačilo javnemu podjetju (TV2 Reklame) za pomoč, ki jo upravlja in ki je v pravici tržiti oglasni prostor TV2 – je prav tako obstajal ta javni nadzor in jih je Sodišče zato štelo za državna sredstva.⁹⁵

90 Sodba z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točke od 27 do 30). Pristojni poljski organ je najvišje tarife za prodajo električne energije končnim uporabnikom odobril tako, da podjetja finančnega bremena te obveznosti odkupa niso mogla sistematično prevaliti na končne uporabnike. Zato so v določenih okoliščinah dobavitelji električne energije električno energijo iz sproizvodnje pridobivali po višji ceni, kot je bila zaračunana pri prodaji končnim uporabnikom, kar je tem dobaviteljem povzročalo dodatne stroške. Ker takšnih dodatnih stroškov ni bilo mogoče v celoti prevaliti na končnega odjemalca in jih ni bilo mogoče financirati z obveznim prispevkom, ki ga naloži država članica, ali z mehanizmom popolnega nadomestila dodatnih stroškov, je Sodišče ugotovilo, da država podjetij, zadolženih za oskrbo, ni pooblastila za upravljanje državnih sredstev, ampak so ta podjetja obveznost odkupa financirala z lastnimi sredstvi.

91 Sodba z dne 17. julija 2008, Essent Netwerk Noord (C-206/06, EU:C:2008:413, točke od 69 do 75).

92 Sodba z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točki 25 in 26).

93 Sklep z dne 22. oktobra 2014 (C-275/13, neobjavljen, EU:C:2014:2314, točka 20).

94 Prav tam, točki 30 in 31. To zadnje pojasnilo je lahko pomembno za zavrnitev ugovora (omenjenega v točki 116 obrazložitve Sklepa 2015/1585), da „dodatna dajatev EEG ni pomenila posebnega prispevka (*Sonderabgabe*) v smislu nemškega ustavnega prava, saj prihodki od dodatne dajatve EEG niso bili namenjeni v državni proračun, javni organi pa s sredstvi niso mogli razpolagati niti posredno“.

95 Sodba z dne 9. novembra 2017, Komisija/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, točki 59 in 63). V tej zadevi je danska država ustanovila dve javni podjetji (TV2 Reklame in Fondo TV2), ju nadzirala in ju pooblastila za upravljanje prihodkov iz trženja oglasnih prostorov drugega javnega podjetja (TV2/Danmark). Ti prihodki so bili vedno pod nadzorom države in njej na voljo, saj je imelo dansko ministrstvo za kulturo možnost odločiti, da se prihodki uporabijo za druge namene, in ne za prenos na Fondo TV2.

b) Prenos državnih sredstev v tej zadevi

122. Po mnenju nemške vlade in tožečih podjetij sta dodatna dajatev EEG in njena omejitev za določena podjetja z visoko porabo energije mehanizma, določena z zakonom, vendar ne povzročita prenosa državnih sredstev niti nista podvržena nadzoru nemških organov. Menijo, da ta mehanizem spada k sodni praksi PreussenElektra, saj zakon EEG iz leta 2012 ni bistveno spremenil nemške zakonodaje iz leta 1990, ki je Sodišče ni štelo za državno pomoč.

123. Nasprotno, Komisija tako kot že v Sklepu 2015/1585 trdi, da gre za prenos sredstev v korist podjetij, ki opravljajo energetske intenzivno dejavnost, pod nadzorom nemških organov. Meni, da gre za mehanizem spodbujanja energije iz obnovljivih virov, ki se razlikuje od mehanizma, ki se je preučeval v sodbi PreussenElektra, in je bolj podoben mehanizmu, ki jih uporabljajo druge države članice (Belgija, Francija, Španija, Avstrija) in jih je Sodišče opredelilo kot državne pomoči, ker je šlo za prenos sredstev pod nadzorom uprave v korist nekaterih podjetij.⁹⁶

124. Analiza sodne prakse Sodišča na tem področju me pripelje do enakega stališča, kot ga ima Komisija. Za izhodišče naj spomnim, da so dodatno dajatev EEG, ki jo pobirajo in upravljajo sistemski operaterji prenosnih omrežij, uvedli nemški organi, da bi pokrili stroške, ustvarjene z zagotovljenimi odkupnimi cenami in tržnimi premijami, ki so bile določene z zakonom EEG iz leta 2012 in so proizvajalcem zelene električne energije (EEG) zagotavljale ceno, ki je bila boljša od tržne cene. Zato je dodatna dajatev EEG del politike nemške države, ki je usmerjena v podporo proizvajalcem električne energije EEG, določeno z zakonom EEG iz leta 2012 in dodatnimi predpisi. Z znižanjem navedene dodatne dajatve v korist določenih podjetij z visoko porabo energije v proizvodnem sektorju se je skušal omiliti učinek stroškov navedene podpore na njihove zadevne proračune.

125. Glavni elementi, ki kažejo na nadzor nemških organov nad sredstvi, ustvarjenimi z dodatno dajatvijo EEG (vključno z njenim znižanjem v korist določenih podjetij z visoko porabo energije), in torej na njihovo naravo „državnih sredstev“, so:

- javna narava teh sredstev;
- upravljanje dodatne dajatve EEG s strani sistemskih operaterjev prenosnih omrežij na podlagi zakonske obveznosti ter
- upravni nadzor nemških organov nad dodatno dajatvijo EEG in nad njeno omejitvijo za določena podjetja z visoko porabo energije.

1) Javna narava sredstev, pridobljenih z dodatno dajatvijo EEG, in znižanje zneska te dajatve za podjetja z visoko porabo energije

126. Proizvajalcem električne energije iz obnovljivih virov je zagotovljen prednostni nakup te energije ter pobiranje plačila za to energijo (z zakonsko določenimi premijami) s strani lokalnih upravljavcev distribucijskih omrežij. Ti prenašajo električno energijo iz obnovljivih virov k sistemskim operaterjem prenosnih omrežij, ki jim morajo plačati nadomestilo za premije, ki so jih plačali navedeni upravljavci. Dodatna dajatev EEG se izračuna glede na prodajo električne energije na borzi električne energije. Nato se dodatna dajatev EEG zgolj finančno porazdeli med sistemske operaterje prenosnih omrežij, ti pa jo prenesejo na podjetja, ki končne odjemalce oskrbujejo z električno energijo.

⁹⁶ Sodbi z dne 17. julija 2008, Essent Netwerk Noord in drugi (C-206/06, EU:C:2008:413), in z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851); sklep z dne 22. oktobra 2014, Elcogás (C-275/13, neobjavljen, EU:C:2014:2314), in sodba Splošnega sodišča z dne 11. decembra 2014, Avstrija/Komisija (T-251/11, EU:T:2014:1060).

127. Prenos dodatne dajatve EEG je poslovna odločitev dobaviteljev električne energije, vendar se *de facto* izvaja sistematično in je skladna z namenom, na katerem temelji zakon EEG iz leta 2012. Omejitev dodatne dajatve za določena podjetja z visoko porabo energije se izravna z ustreznim povečanjem za ostale odjemalce,⁹⁷ in sicer za tiste, ki niso upravičeni do navedene omejitve.

128. Nemška vlada in tožeča podjetja menijo, da dodatna dajatev EEG (in posledično njena omejitev) pomeni samo prehajanje zasebnih sredstev med prav tako zasebnimi podjetji, katerih razmerja se urejajo v skladu s civilnim pravom na povsem pogodbeni podlagi. Šlo naj bi za sistem zakonskega določanja minimalne prodajne cene proizvoda s strani zasebnih podjetij.

129. S tem argumentom se ne strinjam, saj dodatna dajatev EEG ni sad preproste pobude sistemskih operaterjev prenosnih omrežij, temveč je sad uporabe nemške zakonodaje, ki je opredelila upravičence prednosti (proizvajalce električne energije EEG in določena podjetja z visoko porabo energije), tako imenovana „merila za upravičenost“ in raven pomoči z namenom zbrati finančna sredstva za pokritje stroškov podpore električni energiji EEG.

130. Sistemski operaterji prenosnih omrežij ne morejo prosto in po želji naložiti dodatne dajatve EEG, nemški organi pa nadzirajo način njenega izračuna, kritja in upravljanja ter omejitve, ki velja za podjetja z visoko porabo energije in ki je odvisna od predhodnega upravnega akta. Določbe, ki urejajo navedeno dodatno dajatev, zagotavljajo, da se z njo priskrbi finančno kritje, ki zadostuje za plačilo podpore električni energiji EEG, vključno z odbitkom v korist podjetij z visoko porabo energije. Navedene določbe ne omogočajo pobiranja dodatnega prihodka, ki presega kritje navedenih stroškov, sistemski operaterji prenosnih omrežij pa dodatne dajatve EEG ne morejo uporabiti za financiranje druge vrste dejavnosti.

131. Financiranje dodatne dajatve EEG in njene omejitve so bili zasnovani tako, da se stroški podpore proizvodnji električne energije EEG kaskadno prenesejo na udeležence na nemškem trgu električne energije. Kot sem že navedel, je logika sistema, da:

- končni odjemalci električne energije plačajo dodatno dajatev EEG z zmanjšanjem učinka te dajatve v korist določenih podjetij z visoko porabo energije;
- proizvajalci zelene električne energije prejmejo ustrezno finančno podporo in
- so lokalna podjetja za distribucijo, sistemski operaterji prenosnih omrežij in dobavitelji pooblašteni, da prevalijo znesek dodatne dajatve EEG, in sicer vedno pod nadzorom nemških organov.

132. Dodatna dajatev EEG ima torej naravo državnih sredstev, s katerimi se podpira proizvodnja zelene električne energije, in nima narave zgolj zasebnih sredstev podjetij in odjemalcev, o katerih se ti lahko med seboj pogajajo.

133. To naravo ima kljub temu, da v Nemčiji ni javne organizacije, ki bi bila posebej predvidena za upravljanje navedenih sredstev, saj je ta naloga naložena udeležencem na trgu električne energije (zlasti kolektivno sistemskim operaterjem prenosnih omrežij). Kot sem že opozoril, Sodišče meni, da gre za prenos državnih sredstev v smislu člena 107 PDEU tudi, če ta sredstva ne izvirajo iz proračuna ali premoženja države oziroma jih ne pobira, preusmerja in upravlja javna organizacija.

⁹⁷ To je potrjeno v točki 54 obrazložitve Sklepa 2015/1585: „[N]emško združenje odjemalcev energije (Bund der Energieverbraucher), ki se je Komisiji prvotno pritožilo glede zakona EEG iz leta 2012, [je] trdilo, da znižanja dodatne dajatve EEG dejansko pomenijo državno pomoč [...] za energetsko intenzivne uporabnike ter da škodijo tistim nemškim podjetjem in odjemalcem, ki morajo plačati višjo dodatno dajatev EEG, niso pa upravičeni do podobnih znižanj“.

134. Da sredstva pridobijo naravo državnih sredstev, zadostuje, da se prenesejo od enih posameznikov na druge, tako da dosežejo končne upravičence pomoči, tudi če jih upravljajo subjekti, ki niso javni organ, če se prenos finančnih sredstev (v tem primeru od končnih odjemalcev do proizvajalcev zelene energije) izvede na podlagi zakonske obveznosti in pod upravnim nadzorom. Ta mehanizem pomoči, predviden z zakonom EEG iz leta 2012, se mi zdi primerljiv z mehanizmi, v zvezi s katerimi je bila sprejeta sodna praksa Association Vent De Colère! in drugi.⁹⁸

135. Zasnova sheme pomoči je bila delo nemškega zakonodajalca, tako da ne gre za okoliščine, ki bi bile primerljive z okoliščinami v sodbi Doux Élevage.⁹⁹ Poleg tega imajo ti zneski namen, ki ga določi sam zakonodajalec (podpora proizvodnji električne energije EEG), o njihovi uporabi pa sistemski operaterji prenosnih omrežij ne odločajo po prostem preudarku.¹⁰⁰

136. V nasprotju s trditvami nemške vlade in tožečih podjetij tu obravnavanega primera ni mogoče primerjati s primerom iz sodbe PreussenElektra. V tej je Sodišče menilo, da možnost, ki jo je določala nemška zakonodaja, in sicer da proizvajalci električne energije iz obnovljivih virov to prodajajo po ceni, ki je višja od tržne cene, ni povzročila prehajanja državnih sredstev. Osnovne razlike med obema zadevama so po mojem mnenju naslednje:

- v zadevi PreussenElektra zasebna podjetja niso bila pooblaščenca z zakonom za upravljanje državnih sredstev, temveč so imela obveznost nakupa energije z lastnimi finančnimi sredstvi.¹⁰¹ Nasprotno pa se obveznost dodatnega plačila proizvajalcev električne energije EEG, ki je naložena sistemskim operaterjem prenosnih omrežij, ne izpolnjuje z lastnimi finančnimi sredstvi, temveč prek dodatne dajatve EEG, katere znesek se izključno namenja financiranju sistemov podpore in izravnave, vzpostavljenih z zakonom EEG iz leta 2012,
- mehanizem, ki se je preučeval v zadevi PreussenElektra, ni vseboval sistema izravnave, medtem ko država z zakonom EEG iz leta 2012 zasebnim operaterjem, ki proizvajajo zeleno električno energijo, zagotavlja popolno kritje dodatnih stroškov, ki jim nastanejo, in omogoča, da se v celoti prenesejo na končne odjemalce,
- zakon EEG iz leta 2012 določa dodatno dajatev EEG (z omejitvijo za določena podjetja z visoko porabo energije iz proizvodnega sektorja) in predvideva kaskadno prevalitev, ki jo zagotavljajo sistemski operaterji prenosnih omrežij, tako da celotni znesek *de facto* plačajo končni odjemalci prek računov, prejmejo pa jo proizvajalci električne energije EEG. Te okoliščine pa v zadevi PreussenElektra ni bilo.

137. Zaradi teh značilnosti sistema iz obravnavane zadeve ni mogoče opredeliti zgolj kot mehanizem določanja minimalne prodajne cene proizvoda (električne energije EEG) med zasebnimi podjetji v smislu sodb PreussenElektra in Van Tiggele. Nasprotno, gre za splošnejšo ureditev spodbujanja energije iz obnovljivih virov, proizvajalcem katere se zagotavlja dotok državnih sredstev, ki nazadnje izvirajo od končnih odjemalcev in ki jih centralizirano upravljajo sistemski operaterji prenosnih omrežij pod nadzorom treh nemških organov, in sicer Bundesnetzagentur (zvezna agencija za omrežja, v nadaljevanju: BNetzA), BAFA in Umweltbundesamt (zvezna agencija za okolje). Te funkcije bom obravnaval pozneje.

98 Sodbi z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 25), in z dne 17. julija 2008, Essent Netwerk Noord in drugi (C-206/06, EU:C:2008:413, točka 70), ter sklep z dne 22. oktobra 2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, točka 32).

99 Sodba z dne 30. maja 2013, Doux Élevage in Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348).

100 Sodba z dne 15. junija 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 in C-41/05, EU:C:2006:403, točka 46 in navedena sodna praksa).

101 Glej v tem smislu sodbo z dne 19. decembra 2013, Association Vent De Colère! in drugi (C-262/12, EU:C:2013:851, točka 35).

2) Zakonska obveznost sistemskih operaterjev prenosnih omrežij, da upravljajo dodatno dajatev EEG in njeno znižanje za podjetja z visoko porabo energije

138. Nemška vlada in tožeča podjetja zanikajo, da so bili sistemski operaterji prenosnih omrežij kolektivno določeni za upravljanje državnih sredstev – kar se razlikuje od presoje v Sklepu 2015/1585. Menijo, da različni operaterji, na katere se nanaša zakon EEG iz leta 2012, kot ostali udeleženci v gospodarstvu le medsebojno poravnava zasebne terjatve, ki izhajajo iz pravic, ki jim jih priznava zakon. Zato se razlikujejo od javnih ali zasebnih organizacij, katerih posredovanje v mehanizmu pomoči električni energiji EEG se je presojalo v sodbi Association Vent De Colère! in drugi.

139. Menim nasprotno, in sicer da so sistemski operaterji prenosnih omrežij prisiljeni izpolnjevati obveznost upravljanja dodatne dajatve EEG (vključno z njenim znižanjem za podjetja z visoko porabo energije) na podlagi obveznosti, naložene z zakonom EEG iz leta 2012, s čimer so postali osrednja točka delovanja sistema podpore za električno energijo EEG. Tako je mogoče sklepati iz funkcij, določenih zlasti v členih od 34 do 39 zakona EEG iz leta 2012.¹⁰²

140. Dodatna dajatev EEG se pretvori v sredstva za namene, ki jih je vnaprej in izključno opredelil nemški zakonodajalec, za njeno zbiranje pa so potrebni posredniki, pooblaščen za njeno pobiranje in upravljanje. Gre za zneske, ki se knjižijo ločeno, ki niso del splošnega proračuna sistemskih operaterjev prenosnih omrežij in s katerimi ti operaterji ne morejo prosto razpolagati. Sistemski operaterji prenosnih omrežij imajo na podlagi državnega pooblastila nalogo, da olajšajo finančni tok od končnih odjemalcev do proizvajalcev, in sicer v okviru obveznosti, ki jim je bila naložena z zakonom. Torej ne poravnajo zasebne terjatve, temveč pod državnim nadzorom upravljajo dodatno dajatev, ki ima naravo javne dajatve.

102 V skladu s točko 106 obrazložitve Sklepa 2015/1585 je naloga sistemskih operaterjev prenosnih omrežij:

„– nabavljati električno energijo EEG, proizvedeno v njihovem omrežju, in sicer neposredno od proizvajalca, če je ta neposredno povezan s prenosnim vodom, ali od sistemskih operaterjev distribucijskega omrežja po zagotovljenih odkupnih cenah oziroma plačati tržno premijo. Zato sta električna energija EEG in finančno breme podpore, ki jo zagotavlja zakon EEG iz leta 2012, centralizirana na ravni vsakega od štirih sistemskih operaterjev prenosnih omrežij,

pri dobaviteljih, ki so to zahtevali in izpolnjevali ustrezna merila iz člena 39(1) EEG iz leta 2012, uporabljati ‚pravice, povezane z zeleno električno energijo‘,

medsebojno izravnati količino električne energije EEG, tako da vsak od njih nabavi enak delež električne energije EEG,

prodati električno energijo EEG na gotovinskem trgu v skladu s pravili iz EEG iz leta 2012 in njegovima izvedbenima uredbama, kar lahko storijo skupaj,

skupaj izračunati dajatev EEG, ki mora biti enaka za vsako kWh, porabljeno v Nemčiji, saj je razlika med prihodki od prodaje električne energije EEG in izdatki povezana z nakupom električne energije EEG,

skupaj objaviti dajatev EEG v posebni obliki na skupni spletni strani,

objaviti tudi zbrane informacije o električni energiji EEG,

primerjati napovedano dajatev EEG z dajatvijo, kot bi dejansko morala znašati v zadevnem letu, in prilagoditi dajatev za naslednje leto,

objaviti napovedi za več let vnaprej,

pobrati dajatev EEG od dobaviteljev električne energije,

(vsak posebej) voditi vse finančne tokove (izdatke in prihodke), povezane z EEG iz leta 2012, na ločenih bančnih računih.“

3) Nadzor nemških organov nad dodatno dajatvijo EEG

141. Nemška vlada in tožeča podjetja trdijo, da so pristojnosti javnih organov, zlasti BNetzA in BAFA, preveč omejene, da bi lahko ti organi v večji meri nadzorovali dodatno dajatev EEG (in torej omejitev v korist energetske požrešnih podjetij). Po mnenju Nemčije so določbe zakona EEG iz leta 2012 v povezavi z načinom izračuna dodatne dajatve, zahtevami glede preglednosti in z nadzorom, ki ga izvaja BNetzA, namenjene le preprečevanju neupravičenega bogatenja katerega od zasebnih operaterjev v plačilni verigi.

142. Vendar nemški organi ne samo, da nadzorujejo zakonitost ukrepov zadevnih operaterjev, vpletenih v pobiranje dodatne dajatve EEG, temveč po potrebi tudi sankcionirajo (BNetzA) ali preverjajo upravičenost podjetja z visoko porabo energije do znižane dodatne dajatve (BAFA). Menim, da upravni nadzor nad dodatno dajatvijo EEG ni sporen.

143. Natančneje, v skladu s členom 61 zakona EEG iz leta 2012 mora BNetzA v okviru svojih nadzornih nalog zlasti nadzorovati, da sistemski operaterji prenosnih omrežij tržijo električno energijo EEG v skladu z določbami člena 37 istega zakona ter da opredelijo, določijo, objavijo in dobaviteljem električne energije zaračunajo dajatev EEG ob spoštovanju zakonskih in podzakonskih predpisov. Po drugi strani, v skladu s členom 48 zakona EEG iz leta 2012 sistemski operaterji prenosnih omrežij predložijo BNetzA podatke, uporabljene za mehanizem izravnave.¹⁰³

144. BNetzA ima izvedbena pooblastila in funkcije v zvezi z različnimi stroškovnimi in prihodkovnimi postavkami, ki jih lahko sistemski operaterji prenosnih omrežij vključijo v izračun dodatne dajatve EEG. Navedena agencija lahko sprejme izvedbene odločbe, da popravi raven dodatne dajatve EEG in da ponudnikom, ki so del sistema, naloži globo zaradi upoštevanja zakona EEG iz leta 2012.

145. V zvezi s podjetji z visoko porabo energije je upravno delovanje prav tako pomembno: te družbe morajo pristojnemu ministrstvu predložiti vse potrebne informacije, na podlagi katerih bo to lahko ocenilo, ali bodo cilji iz člena 40 zakona EEG iz leta 2012 izpolnjeni. BNetzA mora zagotoviti, da se dodatna dajatev EEG zniža le dobaviteljem električne energije, ki izpolnjujejo pogoje iz člena 39 zakona EEG iz leta 2012. Poleg tega BAFA odloča, ali podjetja z visoko porabo energije, ki so vložila zahtevo, lahko plačajo samo znižano dodatno dajatev EEG, pri čemer je to odločbo mogoče izpodbijati pred nemškimi upravnimi sodišči, in ne pred civilnimi.

146. Glede na ta neizčrpno naštetá pooblastila za nadzor nemških organov nad sredstvi, zbranimi z dodatno dajatvijo EEG, menim, da ni dovolj razlogov, iz katerih bi bilo mogoče trditi, da je Sklep 2015/1585 neveljaven, saj so navedena sredstva pod nadzorom navedenih državnih organov.

147. Zato menim, da znižana dodatna dajatev EEG, kakor velja za tožeča podjetja, pomeni prenos državnih sredstev v korist teh podjetij v smislu člena 107(1) PDEU.

103 V skladu s točko 39 obrazložitve Sklepa 2015/1585 je BNetzA pooblaščená za zagotavljanje, da:

„– sistemski operaterji prenosnih omrežij na gotovinskem trgu prodajo električno energijo, za katero se plačajo tarife za dovajanje toka v skladu z veljavnimi pravili [...],

sistemski operaterji prenosnih omrežij ustrezno določijo in objavijo dodatno dajatev EEG,

sistemski operaterji prenosnih omrežij dobaviteljem električne energije ustrezno zaračunajo dodatno dajatev EEG,

upravljavci omrežij sistemskim operaterjem prenosnih omrežij ustrezno zaračunajo zagotovljene odkupne cene in premije.
[...]"

V. Predlog

148. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj:

1. predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (upravno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija), razglasi za nedopusten;
2. podredno, odloči, da v tem postopku niso bili predloženi dokazi, na podlagi katerih bi bilo mogoče razglasiti neveljavnost Sklepa Evropske komisije (EU) 2015/1585 z dne 25. novembra 2014 o shemi pomoči SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (ki jo je Nemčija izvajala za podporo za električno energijo iz obnovljivih virov in energetske intenzivne uporabnike), kar zadeva znižanje splošne dodatne dajatve, določene z nemško zakonodajo, v korist določenih podjetij, ki potrošijo velike količine električne energije.