Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
MME LAILA MEDINA
présentées le 9 novembre 2023 [1]

Affaires jointes C-795/21 P et C-796/21 P

WEPA Hygieneprodukte GmbH,
WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, anciennement Wepa Leuna et Wepa Papierfabrik Sachsen
contre
Commission européenne (C-795/21 P)
et
République fédérale d'Allemagne
contre
WEPA Hygieneprodukte GmbH,
WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, anciennement Wepa Leuna et Wepa Papierfabrik Sachsen,

Commission européenne (C-796/21 P)

« Pourvois – Aides d'État – République fédérale d'Allemagne – Régime d'aides d'État en faveur de certains grands consommateurs d'électricité – Exonération des redevances de réseau en 2012 et 2013 – Décision déclarant le régime d'aides incompatible avec le marché intérieur et illégal et ordonnant la récupération des aides versées – Recours en annulation – Délai de recours – Recevabilité – Notion d'"aide" – Ressources d'État – Taxe parafiscale ou autres taxes obligatoires – Contrôle étatique sur les fonds »

1. Les présentes conclusions sont prononcées dans les affaires jointes C-795/21 P et C-796/21 P. Elles doivent être lues conjointement avec mes trois autres conclusions relatives à des pourvois parallèles [2], présentées ce jour également, qui concernent toutes le même régime d'aides d'État. Par leur pourvoi dans l'affaire C-795/21 P, WEPA Hygieneprodukte GmbH et WEPA Deutschland GmbH & Co. KG (ci-après, ensemble, les « sociétés WEPA »), des fabricants de papier hygiénique, demandent l'annulation de l'arrêt du 6 octobre 2021, Wepa Hygieneprodukte e.a./Commission (T-238/19, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2021:648). Cet arrêt a rejeté leur recours tendant à l'annulation de la décision de la Commission européenne du 28 mai 2018 relative à l'aide d'État accordée par l'Allemagne aux consommateurs de charge en

[1] Langue originale : l'anglais.

[2] Il s'agit des trois séries d'affaires jointes suivantes : i) C-790/21 P et C-791/21 P, ii) C-792/21 P et C-793/21 P, ainsi que iii) C-794/21 P et C-800/21 P. En effet, pas moins de 37 consommateurs d'électricité, tels que ceux en cause dans les présents pourvois, ont introduit des recours similaires devant le Tribunal, tendant à l'annulation de la décision litigieuse. Les affaires ayant donné lieu aux quatre arrêts attaqués du Tribunal dans les affaires parallèles ont été désignées comme « affaires pilotes » par le Tribunal.

continu au sens de l'article 19 du règlement StromNEV [3] pour les années 2012 et 2013 (ci-après la « décision litigieuse »). Par son pourvoi dans l'affaire C-796/21 P, la République fédérale d'Allemagne (par souci de simplicité, la République fédérale d'Allemagne sera dénommée ci-après l'« Allemagne ») demande l'annulation de l'arrêt attaqué. La Commission a formé un pourvoi incident dans les deux affaires susmentionnées, par lequel elle demande également l'annulation de l'arrêt attaqué.

I. Les antécédents du litige

2. Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 22 de l'arrêt attaqué. Étant donné que le contexte est identique à celui que j'ai résumé dans les conclusions parallèles dans les affaires jointes C-790/21 P et C-791/21 P (ci-après les « conclusions parallèles »), il suffit de renvoyer aux points 3 à 14 des conclusions parallèles ; les conclusions dans ces affaires parallèles doivent être lues conjointement.

II. Analyse juridique

3. Dans ses deux pourvois incidents identiques dans les affaires C-795/21 P et C-796/21 P, la Commission soulève deux moyens. Les deux moyens des pourvois incidents sont, en substance, identiques aux deux premiers moyens soulevés dans les pourvois incidents dans les affaires C-790/21 P et C-791/21 P. Dans l'affaire C-795/21 P, les sociétés WEPA invoquent deux moyens. Dans l'affaire C-796/21 P, l'Allemagne soulève un moyen unique. Conformément à la demande de la Cour, les présentes conclusions ne porteront toutefois que sur le premier moyen des pourvois incidents de la Commission (recevabilité d'un recours en annulation) et sur le moyen unique de l'Allemagne, qui fait écho aux deux moyens des sociétés WEPA (pour autant que ces derniers moyens concernent la condition relative à l'existence d'une intervention au moyen de « ressources d'État »).

A. Sur le premier moyen des pourvois incidents de la Commission : recevabilité d'un recours en annulation

1. Principaux arguments des parties

4. La Commission soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en retenant une interprétation large de la notion de « publication » au sens de l'article 263, sixième alinéa, TFUE. En premier lieu, selon la Commission, l'interprétation du Tribunal est contraire à la jurisprudence de la Cour, dans laquelle cette dernière a établi un parallélisme entre l'article 263, sixième alinéa, TFUE et l'article 297 TFUE. Selon la Commission, il ressort de cette jurisprudence que la publication ne constitue le point de départ du délai de recours que si elle conditionne l'entrée en vigueur de l'acte en cause et si elle est prévue par le traité lui-même. En deuxième lieu, s'agissant plus particulièrement de la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* (ci-après le « Journal officiel ») d'une décision de la Commission clôturant une procédure formelle d'examen, celle-ci n'est pas une « publication » au sens de l'article 297, paragraphe 2, deuxième alinéa, TFUE. Cette publication ne constitue donc pas le point de départ du délai de recours. En troisième lieu, la

[3] Décision (UE) 2019/56 relative à l'aide d'État SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) [notifiée sous le numéro C(2018) 3166] (JO 2019, L 14, p. 1). Dans l'intitulé de cette décision, « StromNEV » se réfère à la Stromnetzentgeltverordnung (règlement fédéral relatif aux redevances de réseau).

Commission avance une série d'arguments qui, selon elle, étayent son interprétation de l'article 263, sixième alinéa, TFUE, tels que l'économie de cette disposition, le principe de l'égalité des armes ou le caractère impératif des délais de recours.

5. Les sociétés WEPA et l'Allemagne soutiennent, en substance, que l'interprétation faite par le Tribunal de la notion de « publication », au sens de l'article 263, sixième alinéa, TFUE, n'est entachée d'aucune erreur de droit.

2. Appréciation

6. Étant donné que les présents pourvois incidents sont identiques, mot pour mot, à ceux que j'ai déjà examinés dans les conclusions parallèles, je me bornerai à faire référence à ces conclusions. En effet, lesdites conclusions et les présentes conclusions doivent être lues conjointement.

7. La Commission fait valoir que, contrairement à ce que le Tribunal a jugé dans l'arrêt attaqué, c'est la date de prise de connaissance de la décision litigieuse par le bénéficiaire de l'aide d'État qui doit être retenue aux fins du calcul du délai d'introduction d'un recours en annulation, et non celle de sa publication au Journal officiel. La Commission estime donc que le Tribunal aurait dû déclarer le recours des sociétés WEPA irrecevable, car tardif.

8. Comme je l'explique aux points 20 à 30 des conclusions parallèles, je propose de rejeter l'interprétation de la Commission, celle-ci n'étant corroborée ni par le libellé de l'article 263, sixième alinéa, TFUE, ni par la jurisprudence constante de la Cour, ni par la finalité de cette disposition.

9. En outre, comme il a été souligné au point 31 des conclusions parallèles, l'interprétation préconisée par la Commission aurait pour effet de limiter la protection juridictionnelle effective du bénéficiaire de l'aide.

10. Enfin, aux points 32 à 35 des conclusions parallèles, j'explique que l'argument de la Commission selon lequel, en l'espèce, les sociétés WEPA, qui ont reçu la décision litigieuse dans le cadre de la procédure nationale de récupération des aides, ont introduit leur recours en annulation *avant* la publication de la décision litigieuse au Journal officiel ne modifie en rien ma conclusion.

11. Il s'ensuit selon moi que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission en première instance devait être écartée et que les pourvois incidents de la Commission doivent être rejetés comme non fondés.

B. Sur les deux moyens des sociétés WEPA et le moyen unique soulevé par l'Allemagne : violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE en ce qui concerne les ressources d'État

12. Les pourvois formés par l'Allemagne (affaires C-791/21 P et C-796/21 P) sont identiques. En outre, une grande partie des arguments invoqués dans le cadre du pourvoi formé par Covestro (affaire C-790/21 P) sont similaires à ceux qui ont été soulevés par les sociétés WEPA dans le cadre du présent pourvoi (affaire C-795/21 P). Par conséquent, les conclusions dans ces affaires parallèles doivent être lues conjointement.

13. Par leur premier moyen, les sociétés WEPA (affaire C-795/21 P) invoquent une dénaturation des faits et du droit national, dans la mesure où le Tribunal a fondé son arrêt sur les constatations suivantes : i) la Bundesnetzagentur (agence fédérale des réseaux, Allemagne, ci-après la « BNetzA ») fixait de manière contraignante le montant de la surtaxe perçue, auprès des consommateurs finals, par les gestionnaires des réseaux de distribution, dont le montant était reversé aux gestionnaires de réseau de transport pour compenser la perte de recettes (ci-après la « surtaxe litigieuse ») ; ii) la BNetzA avait arrêté des prescriptions très détaillées ; iii) les pertes de recettes des gestionnaires de réseau avaient été intégralement couvertes par cette surtaxe. Les sociétés WEPA soutiennent que les faits pertinents pour la décision du Tribunal, lesquels étaient censés prouver l'existence d'un contrôle étatique sur les fonds collectés au moyen de ladite surtaxe, n'existaient pas. Par leur second moyen, les sociétés WEPA font valoir que le Tribunal : i) a méconnu le fait que la surtaxe litigieuse ne constituait ni une taxe, ni une charge obligatoire, ni une taxe parafiscale ; ii) a mal interprété le fait que l'exonération des consommateurs de charge en continu et la surtaxe litigieuse n'étaient pas une aide octroyée au moyen de ressources d'État. En outre, la condition de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ne serait en tout état de cause pas remplie, étant donné que cette surtaxe n'est pas une aide d'État ou une aide octroyée au moyen de ressources d'État.

14. Le moyen unique invoqué par l'Allemagne à l'appui de son pourvoi (affaire C-796/21 P) repose sur trois arguments : i) le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que l'existence d'une charge obligatoire pour les consommateurs ou clients finals et le contrôle étatique sur les fonds ou sur les gestionnaires de ces fonds étaient des critères alternatifs ; ii) le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'une « charge obligatoire pesant sur les consommateurs ou clients finals », que la relation entre le fournisseur d'électricité et les consommateurs finals d'électricité était dénuée de pertinence ainsi qu'en tenant compte de l'obligation de prélèvement et non de l'obligation légale de paiement des redevances de réseau ; iii) le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que l'utilisation exclusive des redevances de réseau perçues n'excluait pas que l'État puisse disposer desdits fonds.

15. La Commission estime que le moyen unique de l'Allemagne et les deux moyens des sociétés WEPA doivent être rejetés comme non fondés.

16. Étant donné que les différents arguments relatifs aux ressources d'État soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne se recoupent de manière significative, il convient de les traiter conjointement ainsi que dans le même ordre et suivant la même structure que l'arrêt attaqué. En conséquence, il y a lieu d'examiner tout d'abord le caractère alternatif des critères établis, puis la qualification de la surtaxe litigieuse[4] en tant que « taxe » et, enfin, l'existence d'un contrôle étatique sur les ressources tirées de la surtaxe litigieuse.

[4] Voir points 8 à 12 des conclusions parallèles. En substance, les gestionnaires de réseau de distribution percevaient la surtaxe litigieuse pour compenser la perte de recettes provoquée par l'exonération. Cette exonération de l'obligation de paiement des redevances de réseau s'appliquait aux consommateurs de charge en continu (ci-après l'« exonération litigieuse »).

1. Première série d'arguments soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne : deux éléments qui font partie d'une alternative

a) Principaux arguments des parties

17. Les sociétés WEPA et l'Allemagne font valoir, en substance, que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que l'existence d'une taxe et le contrôle étatique sur les fonds générés par cette taxe (ou sur les gestionnaires de ces fonds) constituaient « deux éléments qui font partie d'une alternative ». La simple existence d'une telle taxe n'est pas suffisante pour conclure que la présente affaire impliquait des « ressources d'État ».

b) Appréciation

18. Le Tribunal a examiné la jurisprudence relative au critère des « ressources d'État » et a considéré que, « [e]n substance, la jurisprudence de la Cour [...] s'appuie sur deux éléments principaux pour apprécier le caractère étatique des ressources : d'une part, l'existence d'une charge obligatoire pesant sur les consommateurs ou clients finals, normalement qualifiée de "taxe", et plus particulièrement de "taxe parafiscale", et, d'autre part, le contrôle étatique sur la gestion du système, notamment au moyen du contrôle étatique sur les fonds ou sur les gestionnaires (tiers) de ces fonds. Il s'agit, en substance, de *deux éléments qui font partie d'une alternative* » (arrêt attaqué, point 62, mise en italique par mes soins).

19. Selon le Tribunal, « [i]l convient, partant, de vérifier si le mécanisme de la surtaxe litigieuse remplit les conditions énoncées par la jurisprudence pertinente en ce qui concerne l'utilisation de ressources d'État [...] et donc si la surtaxe litigieuse est effectivement une charge obligatoire et, partant, assimilable à une taxe parafiscale ou, dans la négative, si l'État dispose, à tout le moins, d'un contrôle sur les fonds collectés ou sur les organismes chargés de gérer ces fonds » (arrêt attaqué, point 76).

20. Les sociétés WEPA et l'Allemagne font valoir que les critères de la « taxe » et du « contrôle étatique » sont cumulatifs, en s'appuyant, en particulier, sur les arrêts FVE Holýšov I e.a./Commission [5], Allemagne/Commission [6] ainsi que PreussenElektra [7]. Toutefois, ces arrêts ainsi que d'autres (plus récents) de la Cour plaident plutôt en faveur du caractère alternatif des critères, conformément à ce que le Tribunal a jugé aux points 57 et 62 à 64 de l'arrêt attaqué [8].

21. Je considère que les arguments susmentionnés sont dénués de fondement, dans la mesure où ils peuvent être rejetés sur la base de la jurisprudence la plus récente de la Cour, qui dissipe tout doute possible quant au caractère alternatif ou cumulatif des critères.

5 Arrêt du 16 septembre 2021 (C-850/19 P, ci-après l'« arrêt FVE Holýšov I », EU:C:2021:740).

6 Arrêt du 28 mars 2019 (C-405/16 P, ci-après l'« arrêt EEG 2012 », EU:C:2019:268).

7 Arrêt du 13 mars 2001 (C-379/98, ci-après l'« arrêt PreussenElektra », EU:C:2001:160).

8 Voir, à cet égard, arrêts du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, ci-après l'« arrêt Essent Netwerk Noord », EU:C:2008:413, point 66) ; du 13 septembre 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, point 30) [la Cour rejette le premier critère, à savoir l'existence d'une taxe, mais procède à l'examen du deuxième critère, c'est-à-dire la gestion, par l'État, de l'utilisation des fonds (point 31), et du troisième critère, à savoir le contrôle étatique sur les entités gérant ces fonds (points 34 et 35)] ; EEG 2012 (point 72) ; du 15 mai 2019, Achema e.a. (C-706/17, EU:C:2019:407, points 64 à 66), et FVE Holýšov I (point 46).

22. Dans l'arrêt DOBELES HES[9], la grande chambre de la Cour a examiné deux questions pertinentes aux fins des présents pourvois : i) la définition de la notion de « taxe » et ii) le lien entre le critère de la « taxe » et le critère du « contrôle étatique » sur le mécanisme de financement.

23. Au point 39 de cet arrêt, la Cour a souligné que les critères pertinents de l'article 107, paragraphe 1, TFUE font partie d'une alternative : « le critère mentionné au point précédent du présent arrêt [à savoir l'existence d'une taxe] n'est pas le seul permettant d'identifier des "ressources d'État", au sens de cette disposition. Le fait que des sommes restent constamment sous contrôle public, et donc à la disposition des autorités nationales compétentes, *suffit* pour qu'elles soient qualifiées de "ressources d'État" ».

24. Il s'ensuit qu'il suffit de remplir l'un ou l'autre des deux critères, ce que confirme le point 42 de l'arrêt DOBELES HES, dans lequel la Cour fait directement référence à l'existence de « deux critères alternatifs ».

25. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit dans l'arrêt attaqué en interprétant l'article 107, paragraphe 1, TFUE, dès lors qu'il a suivi la jurisprudence antérieure de la Cour lorsqu'il a considéré, au point 62, que les critères susmentionnés « font partie d'une alternative » et dans la mesure où cette approche a depuis été confirmée à nouveau dans l'arrêt DOBELES HES. Par conséquent, il suffisait au Tribunal d'établir, dans l'arrêt attaqué, soit l'existence d'une taxe, soit le contrôle étatique sur le mécanisme de financement, tandis que chacun de ces critères aurait été suffisant pour confirmer que des ressources d'État étaient impliquées. Il s'ensuit que les arguments de l'Allemagne selon lesquels lesdits critères sont cumulatifs doivent, à mon sens, être rejetés comme manifestement infondés.

26. Certes, le Tribunal ne l'a pas expressément indiqué, mais je suis d'avis qu'il ressort clairement de la lecture de l'arrêt attaqué (et en particulier de son point 76) qu'il n'a analysé le second critère qu'à titre surabondant. Le caractère alternatif des critères ayant fait l'objet d'un désaccord important entre les parties devant le Tribunal, ce dernier, guidé par le principe de bonne administration de la justice, a examiné les deux éléments de l'alternative.

27. Ensuite, à l'appui de son argument selon lequel les critères de la « taxe » et du « contrôle étatique » devraient être cumulatifs, l'Allemagne soutient également que l'interprétation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE retenue dans l'arrêt attaqué (laquelle est confirmée par la jurisprudence de la Cour) est, en tout état de cause, contraire à l'économie des traités et aurait des conséquences « non prévues par les traités ». Elle précise que toute taxe ou charge supplémentaire imposée par l'État relèverait nécessairement de la notion de « ressources d'État », ce qui irait à l'encontre de la souveraineté fiscale des États membres. L'Allemagne ajoute que l'interdiction des aides d'État illégales vise à se prémunir contre les atteintes de l'État à la libre concurrence, ce qui implique que seules sont concernées les atteintes à la concurrence ayant un lien avec le budget étatique ou impliquant des ressources soumises au pouvoir de disposition de l'État.

[9] Arrêt du 12 janvier 2023 (C-702/20 et C-17/21, ci-après l'« arrêt DOBELES HES », EU:C:2023:1).

28. Or, ainsi que l'a relevé la Commission, ces arguments reposent sur une lecture erronée des traités [10] ainsi que sur un amalgame entre, d'une part, la jurisprudence relative aux articles 30 et 110 TFUE et, d'autre part, celle relative à l'article 34 TFUE. L'interdiction de discrimination énoncée par les deux premiers articles s'explique par le fait que tant les droits de douane que les taxes sont, par nature, fiscaux (ils constituent des impôts utilisés par l'État pour atteindre des objectifs politiques). En outre, il suffit de relever que le principal élément déterminant en matière de ressources d'État est que la distorsion de concurrence est le fait de l'État (et non d'une entreprise). Cependant, et c'est un point important, contrairement à ce que semble suggérer l'Allemagne (point 27 des présentes conclusions), il ne ressort aucunement de l'économie des traités que seules les aides « financées par le budget de l'État » devraient être considérées comme des aides d'État. En effet, la jurisprudence de la Cour a toujours précisé que le simple fait que les flux de ressources transitent exclusivement par des sujets de droit privé ne suffit pas à réfuter l'existence d'un contrôle effectif de l'État au sens prévu par la notion d'« aide » [11].

29. Contrairement à ce que soutient l'Allemagne, la différence systématique de position dans le traité FUE entre les articles 30 et 110 TFUE, d'une part, et l'article 107 TFUE, d'autre part, n'a pas d'incidence significative aux fins des présentes affaires. Ces trois dispositions ont au contraire en commun le fait qu'elles portent sur l'action fiscale de l'État. En effet, la Cour a retenu, au sujet des deux catégories de dispositions, une acception large de la notion de « contrôle étatique », notamment pour éviter que les règles contenues dans ces dispositions ne soient contournées [12].

30. En outre, il est inexact de prétendre que « tout [transfert] de patrimoine entre [personnes morales de droit privé], ordonné par la loi, [serait assimilé] à une utilisation de ressources d'État ». Ainsi, un prix minimal fixé par la loi n'est pas une taxe. Il suffit de se référer aux arrêts PreussenElektra et EEG 2012. L'arrêt PreussenElektra concernait un prix minimal légal appliqué entre deux entités de droit privé. L'entité de droit privé qui était tenue d'appliquer le prix minimal ne pouvait pas répercuter les coûts sur ses clients. Par conséquent, il n'y avait pas de taxe.

31. Dans l'arrêt EEG 2012, la Cour a précisé que la simple *possibilité* d'une incidence sur les clients n'était pas suffisante pour considérer que les ressources utilisées étaient des ressources d'État. L'utilisation de ressources d'État – sous la forme d'une taxe – ne peut être présumée que si l'entité de droit privé sur laquelle pèse l'obligation est également *tenue* de répercuter le surcoût sur un tiers en percevant une taxe auprès de lui.

32. Il résulte selon moi de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que ces critères font partie d'une alternative. Dès lors, l'arrêt attaqué n'est entaché d'aucune erreur de droit à cet égard et la première série d'arguments soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne doit être rejetée comme non fondée.

[10] L'Allemagne méconnaît l'économie exacte des traités. L'article 30 TFUE figure sous le titre II, chapitre 1, intitulé « L'union douanière » ; l'article 110 TFUE figure sous le titre VII, chapitre 2, intitulé « Dispositions fiscales ». Ils énoncent une interdiction absolue de discrimination. Ils se distinguent en cela de l'article 34 TFUE, qui figure sous le titre II, chapitre 3, intitulé « L'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres », qui régit la libre circulation des marchandises et qui, à la différence des articles 30 et 110 TFUE, prévoit en même temps la possibilité que des restrictions à la libre circulation des marchandises soient justifiées.

[11] Voir ordonnance du 22 octobre 2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, point 25 et jurisprudence citée). Voir, également, arrêt du 9 novembre 2017, Commission/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, point 48).

[12] Voir point 28 et note en bas de page 11 des présentes conclusions.

2. Deuxième série d'arguments soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne : qualification de la surtaxe litigieuse en tant que « taxe »

33. Les sociétés WEPA et l'Allemagne critiquent le Tribunal en ce qui concerne le premier des critères alternatifs susmentionnés, en ce qu'il aurait qualifié à tort la surtaxe litigieuse de « taxe ». Cette qualification reposerait sur une interprétation erronée de la notion de « taxe » et sur une dénaturation du droit national.

a) Premier groupe d'arguments : le débiteur ultime de la surtaxe litigieuse

34. Dans le cadre du premier groupe d'arguments, les sociétés WEPA et l'Allemagne soutiennent, en substance, que le Tribunal a interprété de manière erronée la notion de « consommateur final », au sens du droit national, dès lors que ni le droit allemand ni les autorités nationales allemandes n'imposent d'obligation de paiement aux consommateurs ou aux gestionnaires de réseau. Les sociétés WEPA font valoir en substance que, même si, dans la pratique, les fournisseurs d'électricité répercutaient toujours la surtaxe litigieuse sur les consommateurs finals d'électricité, cela ne suffit pas, selon la jurisprudence issue de l'arrêt EEG 2012, à établir l'existence d'une charge obligatoire imposée par l'État.

35. Je considère qu'il est nécessaire d'examiner si la question de savoir qui étaient les débiteurs ultimes de la surtaxe litigieuse est déterminante.

36. Les sociétés WEPA ont fait valoir en première instance que cette surtaxe n'était perçue qu'auprès des utilisateurs du réseau et qu'elle n'était pas obligatoirement répercutée sur les consommateurs finals d'électricité, de sorte qu'elle aurait dû être considérée comme une redevance de réseau et non comme une taxe. Toutefois, au point 83 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que cet argument était dénué de pertinence, compte tenu du fait que les débiteurs ultimes de ladite surtaxe étaient les utilisateurs du réseau (les fournisseurs eux-mêmes ainsi que les consommateurs finals directement raccordés au réseau), et non les autres consommateurs finals.

37. Au point 84 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a également constaté que la décision litigieuse identifiait une obligation de perception et de répercussion de la surtaxe litigieuse à l'égard des « consommateurs finals ». À mon sens, le fait que cette interprétation a été corroborée par le point 20 de l'arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), du 6 octobre 2015, qui rejette l'argument soulevé en première instance selon lequel la surtaxe litigieuse était une redevance de réseau, n'est pas dénué de pertinence. Cette juridiction a confirmé que cette surtaxe n'était pas une contrepartie contractuelle, mais une perception externe de taxes, qui était imposée aux gestionnaires.

38. En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une mesure constitue une « taxe » au sens des articles 30 et 110 TFUE, il suffit qu'elle soit perçue sur des produits ou des services intermédiaires, sans qu'elle se répercute nécessairement sur les consommateurs finals des produits ou des services en aval. Rien dans cette jurisprudence[13] n'étaye l'argument selon lequel une taxe n'implique l'existence de ressources d'État que si cette taxe est appliquée aux consommateurs finals. J'estime en effet que la notion de « taxe » visée aux articles 30 et 110 TFUE doit être entendue de manière extensive, à la lumière d'une interprétation téléologique.

[13] Voir, en particulier, arrêt Essent Netwerk Noord (point 49).

39. C'est à juste titre que le Tribunal a invoqué ladite jurisprudence au point 85 de l'arrêt attaqué.

40. Je considère que c'est à bon droit que le Tribunal a fondé son approche sur la question de savoir si les organismes privés ou publics, qui sont chargés d'appliquer le régime en cause, doivent prendre en charge les dépenses au moyen de leurs ressources financières propres (une situation qui n'implique pas d'aide d'État) ou s'ils peuvent percevoir ces ressources auprès de tiers (une situation qui implique une aide d'État). Il importe peu que ces tiers soient des consommateurs finals ou qu'ils constituent un maillon intermédiaire de la chaîne de valeur. En effet, le seul élément déterminant est la fonction redistributive de la taxe, à savoir le fait qu'un État ou une entité de droit privé perçoit cette taxe auprès d'entreprises et l'utilise pour financer un avantage accordé à une autre catégorie d'entreprises.

41. Il ressort d'une interprétation téléologique et de la jurisprudence de la Cour relative à la notion de « taxe » au sens des articles 30 et 110 TFUE que la qualité du débiteur de la taxe dans chaque cas est dénuée de pertinence. Ce qui est décisif, c'est de savoir si cette taxe porte sur le produit concerné ou sur une activité nécessaire en relation avec ce produit [14].

42. Il s'ensuit, à mon sens, que le premier groupe d'arguments doit être rejeté comme non fondé.

b) Second groupe d'arguments : la taxe litigieuse n'était pas obligatoire

1) La décision BNetzA de 2011 a été déclarée illégale par les juridictions nationales

43. À l'audience, l'Allemagne a notamment fait valoir qu'elle partageait l'argument, soulevé par les bénéficiaires de l'aide en cause dans les présents pourvois parallèles, selon lequel le Tribunal s'est fondé à tort sur la décision de la BNetzA du 14 décembre 2011 (BK8-11-024, ci-après la « décision BNetzA de 2011 »), alors que cette décision a été déclarée illégale, rétroactivement, par les juridictions allemandes.

44. La question se pose de savoir si le Tribunal était en droit de conclure au caractère obligatoire de la surtaxe litigieuse en se fondant sur ladite décision, malgré le fait que celle-ci a été ultérieurement annulée et déclarée nulle et non avenue par l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne) et, en appel, par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice).

45. Je rappelle qu'il ressort des arrêts Commission/Aer Lingus et Ryanair Designated Activity [15] ainsi que Heiser [16] que l'éventuelle illégalité d'un régime national n'est pas de nature à lui ôter son caractère d'aide d'État.

46. Selon l'arrêt du 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), « à supposer même que la réglementation prévoyant la régularisation des déductions [...] soit illégale, il n'en demeure pas moins que cette réglementation est *susceptible de produire ses effets aussi longtemps qu'elle n'a pas été abrogée ou, à tout le moins, tant que son illégalité n'a pas été constatée* » (mise en italique par mes soins).

14 Voir, en particulier, arrêt Essent Netwerk Noord (point 49).

15 Arrêt du 21 décembre 2016 (C-164/15 P et C-165/15 P, EU:C:2016:990, point 69).

16 Arrêt du 3 mars 2005 (C-172/03, EU:C:2005:130, point 38).

47. De même, selon l'arrêt du 21 décembre 2016, Commission/Aer Lingus et Ryanair Designated Activity (C-164/15 P et C-165/15 P, EU:C:2016:990), « la circonstance qu'une mesure fiscale soit contraire à des dispositions du droit de l'Union autres que les articles 107 et 108 TFUE ne permet pas d'exclure de la qualification d'"aide d'État" l'exemption de cette mesure dont bénéficient certains contribuables, *aussi longtemps que la mesure en question produit des effets* à l'égard des autres contribuables et n'a été ni abrogée ni déclarée illégale et, partant, inapplicable » (mise en italique par mes soins).

48. Ainsi que la Commission l'a précisé lors de l'audience, le législateur allemand a traité la situation de manière à ce que la perception de la surtaxe litigieuse, à la suite de l'annulation prononcée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), soit corrigée rétroactivement et continue de produire des effets juridiques et, partant, a maintenu l'obligation liée à la surtaxe litigieuse.

49. À mon sens, le droit de l'Union en matière d'aides d'État prévoit qu'une mesure doit être examinée sous l'angle de ses effets.

50. Il découle selon moi de la jurisprudence susmentionnée que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé (aux points 74 et 89 de l'arrêt attaqué) que, aux fins du contrôle des aides d'État, le fait que la décision BNetzA de 2011 a été effectivement appliquée et a produit des effets juridiques pendant la période pertinente était un élément déterminant.

51. Cette décision était juridiquement contraignante pendant la période pertinente et imposait aux gestionnaires de réseau de percevoir la surtaxe litigieuse auprès des utilisateurs du réseau.

52. Le point 3 de la décision BNetzA de 2011 impose l'obligation de percevoir la surtaxe litigieuse aux gestionnaires de réseau de distribution, qui sont donc tenus de prélever cette surtaxe auprès de leurs clients. Dans la mesure où cette décision faisait partie du régime en vigueur pendant la période pertinente et a produit des effets obligatoires, d'autant plus que ces effets n'ont en réalité pas été retirés à la suite de l'annulation prononcée par les juridictions nationales (au moyen des dispositions qui ont, successivement, abrogé ce régime), le Tribunal a jugé à bon droit que le régime fondé sur la surtaxe litigieuse a produit des effets juridiquement obligatoires (arrêt attaqué, point 89).

53. L'appréciation que je formule dans les présentes conclusions est également confortée par l'arrêt de la Cour dans l'affaire Deutsche Post/Commission [17], dans lequel celle-ci a jugé qu'une décision annulée est encore susceptible de produire des effets juridiques. Dès lors que le recours en annulation dans cette affaire avait été introduit avant le prononcé de l'arrêt du Tribunal annulant la décision litigieuse (et l'excluant donc rétroactivement de l'ordre juridique), la recevabilité de ce recours devait être appréciée en se référant au moment de son introduction, puisque la décision négative de 2002 était toujours en vigueur et continuait à faire partie de l'ordre juridique de l'Union.

[17] Arrêt du 24 octobre 2013 (C-77/12 P, EU:C:2013:695, points 65 et 66).

54. Enfin, il convient de relever à cet égard que l'objectif déclaré du législateur allemand était au demeurant que la décision en cause produise des effets juridiques [18].

55. À mon sens, les arguments consistant à invoquer le fait que la décision BNetzA de 2011 a été déclarée illégale par les juridictions nationales doivent donc être rejetés comme non fondés.

2) Les articles 30 et 110 TFUE (notion de « taxe ») ainsi que l'arrêt Essent Netwerk Noord et la jurisprudence ultérieure de la Cour (caractère obligatoire de la taxe)

i) Les articles 30 et 110 TFUE (notion de « taxe »)

56. Les sociétés WEPA et l'Allemagne font valoir en substance que, notamment au point 85 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a interprété de manière erronée la notion de « taxe », au sens des articles 30 et 110 TFUE, pour conclure que la surtaxe litigieuse correspondait à cette notion. Il est vrai que, pour expliquer le fait qu'une obligation de percevoir une surtaxe liée à l'utilisation du réseau puisse également être une taxe, le Tribunal se réfère à la notion de « taxe » aux fins des articles 30 et 110 TFUE.

57. Comme il a été exposé au point 38 des présentes conclusions, la notion de « taxe », visée aux articles 30 et 110 TFUE, doit être entendue au sens large.

58. Dans l'arrêt Essent Netwerk Noord (point 40), la Cour a jugé que « les articles [30 et 110 TFUE] [...] poursuivent, de manière complémentaire, l'objectif d'interdire tout dispositif fiscal national de nature à discriminer *les produits* en provenance ou à destination d'autres États membres en faisant obstacle à leur libre circulation à l'intérieur de [l'Union européenne] dans des conditions normales de concurrence » (mise en italique par mes soins).

59. Comme je l'ai relevé au point 41 des présentes conclusions, il découle de la notion de « taxe », au sens des articles 30 et 110 TFUE, que la qualité du débiteur de la taxe dans chaque cas est dénuée de pertinence. Ce qui est décisif, c'est de savoir si une telle taxe porte sur le produit concerné ou sur une activité nécessaire en relation avec ce produit.

60. Dans les présentes affaires, la surtaxe litigieuse est perçue au titre de l'utilisation du réseau. Le Tribunal a considéré à bon droit que le fait que cette surtaxe constitue non pas la contrepartie pour l'utilisation du réseau, mais plutôt une taxe obligatoire, est déterminant aux fins de sa qualification en tant que « taxe ».

61. L'utilisation du réseau doit être considérée comme un produit intermédiaire ou, plus précisément, comme un service intermédiaire aux fins des articles 30 et 110 TFUE, conformément à la jurisprudence de la Cour examinée aux points précédents des présentes

[18] Selon le document du Bundestag (Assemblée fédérale, Allemagne) 18/8915, du 22 juin 2016, p. 39 : « [l]es dispositions du nouvel article 24, première phrase, point 3, et deuxième phrase, point 5, de l'[Energiewirtschaftsgesetz (loi relative à la sauvegarde de l'approvisionnement en énergie), tel que modifié par le Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (loi portant nouvelle réglementation des dispositions relatives à l'approvisionnement en énergie), du 26 juillet 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1554), et avant les modifications apportées par le Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (loi relative à l'évolution du marché de l'électricité), du 26 juillet 2016 (BGBl. 2016 I, p. 1786, ci-après l'« EnWG 2011 »)] entrent en vigueur de manière rétroactive au 1er janvier 2012 en vertu du nouvel article 9, première phrase. Les modifications s'appliquent donc également, de façon rétroactive, à un fait accompli et appartenant au passé, à savoir la perception de la surtaxe [litigieuse] [...] concernant la consommation finale d'électricité. [...] L'effet rétroactif prévu au nouvel article 9 est en outre nécessaire pour éclaircir une situation juridique ambiguë. [...] Une annulation donnerait lieu à des compensations de paiement réciproques complexes, sans pour autant qu'il existe une confiance légitime des anciens débiteurs de la surtaxe ».

conclusions. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit, selon moi, en se fondant sur les articles 30 et 110 TFUE pour définir la taxe comme une charge grevant un produit ou un service fourni.

ii) L'arrêt Essent Netwerk Noord et la jurisprudence ultérieure de la Cour (caractère obligatoire de la taxe)

62. De surcroît, la réponse à la question relative au caractère obligatoire de la taxe en tant que condition pour établir l'existence de ressources d'État peut être déduite de la jurisprudence existante de la Cour, dans la mesure où les présentes affaires sont analogues à la situation factuelle ayant donné lieu à l'arrêt Essent Netwerk Noord.

63. L'arrêt Essent Netwerk Noord concernait une taxe aux Pays-Bas. Un gestionnaire de réseau (entièrement contrôlé par des autorités publiques) percevait auprès d'acheteurs nationaux d'électricité une taxe (supplément de prix) sur l'utilisation de son réseau électrique. De manière analogue aux présentes affaires, dans l'arrêt Essent Netwerk Noord, cette taxe était prévue par le droit national et le gestionnaire de réseau percevait des fonds auprès des consommateurs et finançait ainsi l'aide d'État.

64. Le Tribunal s'est référé à juste titre à cet arrêt et a relevé, au point 58 de l'arrêt attaqué, que « la Cour a conclu qu'un supplément de prix sur l'électricité transportée, fixé selon des critères objectifs, imposé par voie législative sur les consommateurs d'électricité et perçu par les gestionnaires de réseau, constituait une "taxe", dont les montants avaient pour origine une ressource d'État ».

65. Dans l'arrêt Essent Netwerk Noord, la Cour formule plusieurs observations importantes aux fins des présents pourvois.

66. Premièrement, la Cour relève qu'il importe peu que la taxe soit perçue sur le produit en tant que tel, par exemple l'électricité, ou sur une activité nécessaire en relation avec ce produit, par exemple le transport d'électricité (arrêt Essent Netwerk Noord, point 44). Dans les présentes affaires, la taxe est perçue sur le transport d'électricité.

67. Deuxièmement, la Cour souligne que le fait que la surtaxe soit une charge unilatéralement imposée est déterminant aux fins de l'existence d'une taxe (arrêt Essent Netwerk Noord, point 45). Dans les présentes affaires, la décision BNetzA de 2011 imposait aux gestionnaires de réseau de distribution, de manière juridiquement contraignante, l'obligation de percevoir la surtaxe litigieuse auprès des utilisateurs du réseau (point 96 de l'arrêt attaqué).

68. Troisièmement, la Cour a jugé qu'« il importe peu que la charge financière ne soit pas perçue par l'État » (arrêt Essent Netwerk Noord, point 46). En l'espèce, les gestionnaires de réseau de distribution étaient chargés de percevoir la surtaxe litigieuse.

69. Enfin, quatrièmement, dans les présentes affaires, à l'instar de la situation ayant donné lieu à l'arrêt Essent Netwerk Noord, la surtaxe litigieuse visait à couvrir les coûts d'utilisation du réseau que les consommateurs allemands de charge en continu auraient normalement dû supporter eux-mêmes.

70. L'exonération des redevances de réseau pour les consommateurs de charge en continu a donc amélioré leur position concurrentielle. En raison du statut fiscal de la surtaxe litigieuse dans les présentes affaires, il conviendrait de reconnaître que ces ressources sont des ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. En outre, une telle reconnaissance serait conforme à la jurisprudence selon laquelle le financement d'un avantage par le produit d'une taxe implique que cet avantage a pour origine une ressource d'État [19].

71. Je considère que tant l'arrêt Essent Netwerk Noord que l'arrêt FVE Holýšov I sont particulièrement pertinents. Ces deux affaires s'inscrivent dans un cadre factuel similaire à celui de l'espèce et montrent que la Cour a, en réalité, déjà examiné les questions soulevées dans le cadre des présents pourvois.

72. Dans l'arrêt FVE Holýšov I (point 46), la Cour a précisé qu'il importe peu que le mécanisme de financement en cause soit ou non qualifié, en droit national, de « taxe » ou de « taxe parafiscale ». Le droit de l'Union en matière d'aides d'État ne s'intéresse qu'au fait de savoir qu'une telle taxe est perçue et que cette perception est imposée unilatéralement et par un acte étatique.

73. Dans ces deux arrêts, la Cour relève qu'il existe une obligation de perception unilatérale et qu'il s'agit donc de ressources d'État. Cet aspect m'amène à l'arrêt récent DOBELES HES (point 34), qui apporte des précisions supplémentaires sur l'arrêt Essent Netwerk Noord. J'estime que cela est important aux fins de l'issue des présents pourvois.

74. Au point 34 de l'arrêt DOBELES HES, la Cour indique que, « [s]'agissant, en second lieu, de la condition tenant à ce que l'avantage soit accordé "au moyen de ressources d'État", sur laquelle s'interroge précisément la juridiction de renvoi, la Cour a jugé que des montants résultant du supplément de prix imposé par l'État aux acheteurs d'électricité s'apparentent à une taxe qui frappe l'électricité et ont pour origine des "ressources d'État", au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE » [20].

75. Je relève que, aux points 36 et 37 de l'arrêt DOBELES HES, la Cour poursuit en précisant une autre jurisprudence existante s'ajoutant à celle qui découle de l'arrêt Essent Netwerk Noord (et en particulier de l'arrêt EEG 2012, points 70 et 71).

76. La Cour indique des différences entre les arrêts EEG 2012 et DOBELES HES. Elle explique que, dans le premier cas, il n'y avait pas de contribution obligatoire, puisque la perception du prélèvement EEG n'était pas juridiquement contraignante et n'intervenait qu'à titre volontaire. La Cour établit donc clairement que c'est le caractère impératif qui est décisif pour déterminer si la taxe en cause est une contribution obligatoire. Le simple fait que des fonds soient transférés ou puissent l'être ne suffit pas en soi. Or, dans les présentes affaires, il existait précisément une obligation de percevoir la taxe (ou la charge), alors que l'arrêt EEG 2012 ne portait pas sur une taxe.

77. À la différence de la situation à l'origine de l'arrêt EEG 2012, la perception de la surtaxe litigieuse dans les présentes affaires n'est pas une décision commerciale des gestionnaires de réseau, mais s'effectue sur le fondement de dispositions légales (et en particulier de la décision BNetzA de 2011).

[19] Arrêt Essent Netwerk Noord (point 66).

[20] La Cour cite, en ce sens, l'arrêt Essent Netwerk Noord (points 47 et 66).

78. Il y a dès lors lieu d'opérer une distinction entre le mécanisme de financement en cause dans les présentes affaires et le mécanisme visé dans l'arrêt EEG 2012. En l'espèce, *l'existence de la surtaxe litigieuse* en tant que telle suffit pour la qualifier de « ressources d'État ».

79. En ce qui concerne le second des deux critères dégagés dans l'arrêt EEG 2012 – à savoir le *contrôle étatique* (pouvoir de disposition) sur les fonds eux-mêmes ou sur l'entité qui les administre –, comme nous l'avons vu aux points précédents des présentes conclusions, il entretient un rapport alternatif et non cumulatif avec le premier critère.

80. S'il avait été question d'une surtaxe obligatoire dans l'arrêt EEG 2012, la Cour n'aurait pas eu à entrer dans la discussion figurant au point 72 de cet arrêt.

81. En effet, c'est précisément parce que les conditions visées au point 71 dudit arrêt n'étaient pas remplies que la Cour a jugé nécessaire de poursuivre son raisonnement au point 72 de ce même arrêt.

82. Au point 71 de l'arrêt EEG 2012, la Cour a jugé que « [l]e fait, constaté par le Tribunal [...], que, "en pratique", la charge financière résultant du prélèvement EEG était répercutée sur les clients finals et, par conséquent, était "assimilable, du point de vue de ses effets, à une taxe frappant la consommation d'électricité", ne suffit pas pour qu'il soit conclu que le prélèvement EEG présentait les mêmes caractéristiques que le supplément de prix de l'électricité examiné par la Cour dans l'arrêt [Essent Netwerk Noord] ».

83. C'est donc par les termes « par conséquent » que la Cour introduit le point 72 de l'arrêt EEG 2012 : « Par conséquent, il y a lieu de vérifier si les deux autres éléments [...] rappelés [...] au point 62 du présent arrêt [...] permettaient néanmoins [au Tribunal] de conclure que les fonds générés par le prélèvement EEG constituaient des ressources d'État, dès lors qu'ils demeuraient constamment sous contrôle public et donc à la disposition des autorités publiques [...]. Dans cette hypothèse, il importe peu que le prélèvement EEG puisse, ou non, être qualifié de "taxe" ».

84. En d'autres termes, la situation à l'origine de l'arrêt EEG 2012 était totalement différente de celle des présentes affaires.

85. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt EEG 2012, le législateur allemand avait autorisé les entreprises d'électricité à percevoir certaines taxes, mais il ne s'agissait que d'une possibilité et non d'une obligation. L'État offrait un choix aux opérateurs : si ceux-ci faisaient usage de cette possibilité, les montants perçus devaient être affectés à une utilisation spécifique déterminée par l'État (c'est-à-dire qu'ils étaient destinés à compenser des surcoûts liés aux énergies renouvelables). Dans cette affaire, la Cour est donc parvenue à la conclusion que, en l'absence d'obligation de percevoir ces taxes, l'État ne contrôlait pas ces fonds.

86. Il ressort des considérations qui précèdent et de la jurisprudence susmentionnée que la surtaxe litigieuse constituait, ainsi que la Commission l'a constaté dans la décision litigieuse, une perception juridiquement obligatoire d'une taxe, comme l'a également déclaré le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), ce qui, ainsi que cela a été confirmé en dernier lieu dans l'arrêt DOBELES HES, suffit pour conclure que des ressources d'État sont impliquées.

87. Je suis donc d'avis que l'arrêt attaqué n'est entaché d'aucune erreur de droit à cet égard.

88. À mon sens, les arguments tirés des articles 30 et 110 TFUE (notion de « taxe ») ainsi que de l'arrêt Essent Netwerk Noord et de la jurisprudence ultérieure (caractère obligatoire de la taxe) doivent être rejetés comme non fondés.

3) La dénaturation du droit allemand et l'absence d'obligation de percevoir ou de payer la surtaxe litigieuse

89. Les sociétés WEPA et l'Allemagne font valoir, en substance, que le Tribunal a dénaturé le droit national dans la mesure où il n'existait aucune obligation de percevoir la surtaxe litigieuse.

90. Premièrement, l'Allemagne ne saurait remettre en cause cette constatation du Tribunal relative au droit national, qui est une constatation de fait, dans le cadre d'un pourvoi devant la Cour et cet État membre s'est en réalité abstenu de le faire directement.

91. Deuxièmement, je considère que la qualification de la surtaxe litigieuse en tant que « taxe » ne résulte pas d'une dénaturation du droit national. Les sociétés WEPA remettent en cause les constatations de fait du Tribunal. Bien qu'elles soutiennent que le Tribunal a dénaturé les faits et s'est mépris quant au contenu et à la portée du droit national, elles demandent en fin de compte une nouvelle appréciation des faits par la Cour. Toutefois, la Cour n'est pas compétente pour ce faire dans le cadre de la procédure de pourvoi [21].

92. Selon la jurisprudence de la Cour, « [p]our ce qui est de l'examen, dans le cadre d'un pourvoi, des constatations faites par le Tribunal à l'égard de [la] législation nationale, la Cour est compétente pour examiner, tout d'abord, si le Tribunal, sur le fondement des documents et des autres pièces qui lui ont été soumis, n'a pas dénaturé le libellé des dispositions nationales en cause ou de la jurisprudence nationale qui leur est relative [...], ensuite si le Tribunal ne s'est pas livré, au regard de ces éléments, à des constatations allant de façon manifeste à l'encontre de leur contenu et, enfin, si le Tribunal n'a pas, dans l'examen de l'ensemble des éléments, attribué à l'un d'entre eux, aux fins de constater le contenu de la législation nationale en cause, une portée qui ne lui revient pas par rapport aux autres éléments, pour autant que cela ressorte de façon manifeste des pièces du dossier » [22].

93. À mon sens, les arguments avancés par les sociétés WEPA ne satisfont manifestement pas à ces exigences. En effet, il n'est pas suffisant, pour les requérantes au pourvoi, de se borner à reproduire schématiquement les constatations de fait du Tribunal et à les comparer avec ce que devrait être, selon elles, l'interprétation correcte du droit national. Les sociétés WEPA n'indiquent pas quel élément de preuve spécifique le Tribunal aurait prétendument dénaturé et n'expliquent pas en quoi cette dénaturation ressortirait de façon manifeste des pièces du dossier dont dispose la Cour.

94. Aux points 84 ainsi que 86 à 88 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a déclaré, sur le fondement du droit national (et en particulier de la décision BNetzA de 2011), que la taxe litigieuse était perçue auprès des consommateurs finals. L'argument invoqué par les sociétés WEPA et l'Allemagne selon lequel il n'existe une « taxe », telle que définie dans l'arrêt Essent Netwerk Noord, que lorsque le débiteur de cette taxe est le consommateur final est donc inopérant.

[21] Voir, à titre d'exemple, arrêt du 25 juillet 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, EU:C:2018:608, points 33 et 34 ainsi que jurisprudence citée).

[22] Arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, point 53).

95. Comme il a été exposé aux points 36 à 41 des présentes conclusions, il ressort, à mon sens, de la jurisprudence que la qualité du débiteur de la taxe dans chaque cas est dénuée de pertinence. Ce qui est décisif, au contraire, c'est de savoir si cette taxe porte sur le produit concerné ou sur une activité nécessaire en relation avec ce produit.

96. En outre, je partage l'avis de la Commission selon lequel l'obligation de perception et l'obligation de paiement sont les deux faces d'une même médaille [23], de sorte que l'appréciation de la question de savoir si l'obligation de paiement imposée aux utilisateurs du réseau découlait de la législation nationale ou de la décision BNetzA de 2011 est également dénuée de pertinence.

97. Il s'ensuit que les arguments tirés de la dénaturation du droit national, de l'absence d'obligation de percevoir la surtaxe litigieuse et de l'absence d'obligation de la payer doivent, à mon sens, être rejetés comme non fondés.

4) L'absence de compensation intégrale des pertes de recettes et des coûts

98. Les sociétés WEPA font valoir, en substance, que, contrairement à ce que présume le Tribunal dans l'arrêt attaqué, les autorités nationales n'ont accordé aux gestionnaires de réseau aucune compensation intégrale des pertes de recettes et des coûts liés à l'exonération des redevances de réseau.

99. Contrairement à ces arguments, c'est à bon droit que le Tribunal a constaté que la surtaxe litigieuse permettait de compenser intégralement les pertes subies par les gestionnaires de réseau en raison des exonérations des redevances de réseau. Ce constat découlait de l'article 19, paragraphe 2, sixième et septième phrases, du règlement StromNEV [24] et de la décision BNetzA de 2011. Ce qui importait aux fins de l'appréciation de cette surtaxe au regard du droit de l'Union en matière d'aides d'État était le fait que l'exonération des redevances de réseau pour les consommateurs de charge en continu et l'avantage en résultant étaient entièrement financés par ladite surtaxe [25].

100. Toutefois, au point 95 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté à juste titre l'argument selon lequel il n'existait aucun mécanisme légal pour assurer une compensation intégrale des pertes subies (notamment au motif de l'impossibilité de répercuter les coûts de la surtaxe litigieuse en cas de créances irrécouvrables). En effet, la qualification de la surtaxe litigieuse en tant que « taxe parafiscale » suffit à considérer les recettes de cette taxe comme ressources d'État, sans qu'il soit nécessaire que l'État s'engage à compenser les pertes générées par le non-paiement de cette surtaxe, notamment en cas de créances irrécouvrables.

101. Il s'ensuit, selon moi, que les arguments tirés de l'absence de remboursement intégral des pertes de recettes et des coûts doivent être rejetés comme non fondés.

102. À mon sens, il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que la deuxième série d'arguments soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne doit être rejetée comme étant soit inopérante, soit non fondée.

[23] Lorsque l'autorité de régulation fait obligation à une entité soumise à la régulation de percevoir une taxe, elle fait simultanément obligation au débiteur de cette taxe de payer celle-ci. Dans le cas contraire, cette entité ne pourrait pas s'acquitter de son obligation imposée par l'autorité.

[24] Règlement StromNEV, du 25 juillet 2005, tel que modifié par l'EnWG 2011.

[25] Voir, en particulier, points 91 à 98 de l'arrêt attaqué.

3. Troisième série d'arguments soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne : existence d'un contrôle étatique sur les ressources générées par la surtaxe litigieuse

a) Principaux arguments des parties

103. Les sociétés WEPA soutiennent, en substance, que l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit, en ce que le Tribunal a considéré qu'il existait un contrôle étatique sur les fonds générés par la surtaxe litigieuse. En considérant, dans ces circonstances, que le critère des « ressources d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE était rempli, le Tribunal a méconnu la notion d'« aide d'État ».

104. L'Allemagne soutient, en substance, que les points 62 à 64 et 76 de l'arrêt attaqué sont en contradiction avec les points 98 et 99 de cet arrêt. Selon la jurisprudence de la Cour, l'élément déterminant est le contrôle et le pouvoir de disposition sur les fonds concernés. L'Allemagne affirme également que le Tribunal a fait fausse route en considérant que la relation entre le fournisseur et le consommateur final d'électricité n'était pas déterminante pour conclure, en l'espèce, à l'existence d'une taxe obligatoire, au motif que la surtaxe litigieuse frappe non pas la consommation d'électricité, mais l'utilisation du réseau.

b) Appréciation

105. Compte tenu du caractère alternatif des deux critères mentionnés dans l'appréciation que j'ai formulée aux points précédents des présentes conclusions, l'existence d'une taxe suffit à elle seule pour que le caractère étatique des ressources soit reconnu. Étant donné que le critère de la « taxe » est rempli en l'espèce et que l'appréciation du Tribunal à cet égard est correcte, la troisième série d'arguments soulevés à l'appui des présents pourvois est inopérante et il n'y a plus lieu de l'examiner.

106. Je ne développerai donc les remarques suivantes qu'à titre surabondant.

107. Bien que le critère de la « taxe » soit rempli et que l'appréciation du Tribunal – et désormais, sur pourvoi, celle de la Cour – puisse s'interrompre à ce stade, il n'en demeure pas moins que l'analyse par le Tribunal du critère du « contrôle étatique » devrait également être confirmée en l'espèce.

108. Les surcoûts résultant de l'exonération des redevances de réseau pour certains consommateurs ont été répercutés sur les consommateurs finals, conformément aux dispositions contraignantes de la législation de l'État membre concerné [26]. En outre, le mécanisme de la surtaxe litigieuse assurait aux gestionnaires de réseau la compensation intégrale de la moins-value qu'ils subissaient, puisque le montant de cette surtaxe était adapté au montant des ressources requises en raison de l'exonération litigieuse [27].

[26] Comme le Tribunal l'a jugé à bon droit aux points 86 à 89 de l'arrêt attaqué.

[27] Comme le Tribunal l'a déclaré à juste titre aux points 90 et 91 de l'arrêt attaqué.

109. S'agissant de l'argument des sociétés WEPA selon lequel le montant de ladite surtaxe n'était pas fixé par l'État, il suffit de relever que les gestionnaires de réseau de transport ne disposaient d'aucune marge de manœuvre pour déterminer cette redevance et que, comme le Tribunal l'a constaté à juste titre au point 98 de l'arrêt attaqué, il y avait un contrôle étatique sur les fonds, c'est-à-dire sur le mécanisme entier de perception et d'attribution de la surtaxe litigieuse.

110. Les sociétés WEPA et l'Allemagne, se prévalant en particulier de l'arrêt EEG 2012, font valoir que l'affectation exclusive des ressources tirées de la surtaxe litigieuse exclut le contrôle étatique. Toutefois, comme le Tribunal l'explique à juste titre aux points 108 et 109 de l'arrêt attaqué, la Cour, dans l'arrêt EEG 2012, n'est pas revenue sur sa jurisprudence constante, qui a d'ailleurs été confirmée par une jurisprudence plus récente [28], mais s'est limitée à indiquer que, *à défaut d'autres éléments*, cet élément n'était pas, à lui seul, décisif pour démontrer l'existence d'un tel contrôle. De fait, dans les présentes affaires, le Tribunal a identifié un autre élément de ce type : l'existence d'une taxe.

111. L'argument tiré de l'absence de contrôle étatique sur le mécanisme entier de perception de la surtaxe litigieuse est contredit par le fait qu'il existe un lien d'affectation contraignant entre, d'une part, la surtaxe litigieuse (en tant que taxe parafiscale) et, d'autre part, l'aide accordée sous la forme d'une exonération des redevances de réseau. Selon la jurisprudence de la Cour, dans le cas où il existe un tel lien entre la mesure d'aide et le financement de celle-ci, il découle automatiquement de l'existence d'une taxe, qui sert à financer l'aide dans une proportion bien définie, que cette aide est accordée au moyen de ressources d'État (à savoir le produit de la taxe) [29].

112. Enfin, je relève que les règles encadrant la surtaxe litigieuse dans les présentes affaires semblent être plus strictes que les règles relatives à la taxe en cause dans l'arrêt EEG 2012, dans la mesure où la surtaxe litigieuse est fondée sur des dispositions légales contraignantes, et non sur une décision commerciale/volontaire des gestionnaires de réseau, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt EEG 2012.

113. Il s'ensuit que la troisième série d'arguments soulevés par les sociétés WEPA et par l'Allemagne doit, à mon sens, être rejetée comme inopérante et, en tout état de cause, comme non fondée.

114. Dès lors, les deux moyens des sociétés WEPA et le moyen unique soulevé par l'Allemagne, dans la mesure où ils visent la condition relative à l'existence d'une intervention au moyen de ressources d'État, doivent être rejetés comme non fondés.

III. Conclusion

Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de : i) rejeter le premier moyen des pourvois incidents de la Commission européenne ; ii) rejeter les deux moyens des sociétés WEPA Hygieneprodukte GmbH et WEPA Deutschland GmbH & Co. KG ainsi que le moyen unique soulevé par la République fédérale d'Allemagne, dans la mesure où ils visent la condition relative à l'existence d'une intervention au moyen de ressources d'État.

[28] Voir arrêts Essent Netwerk Noord (point 69) ; EEG 2012 (point 76), et du 15 mai 2019, Achema e.a. (C-706/17, EU:C:2019:407, point 66). Voir également arrêt du 11 décembre 2014, Autriche/Commission (T-251/11, EU:T:2014:1060, point 70).

[29] Voir, en ce sens, arrêts du 13 janvier 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, point 26) ; du 27 octobre 2005, Distribution Casino France e.a. (C-266/04 à C-270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, EU:C:2005:657, point 40), ainsi que Essent Netwerk Noord (point 90).