Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
LAILA MEDINA
esitatud 9. novembril 2023 [1]

Liidetud kohtuasjad C-790/21 P ja C-791/21 P

Covestro Deutschland AG
versus
Euroopa Komisjon (C-790/21 P)
ja
Saksamaa Liitvabariik
versus
Covestro Deutschland AG,

Euroopa Komisjon (C-791/21 P)

Apellatsioonkaebus – Riigiabi – Saksamaa – Riigiabi kava teatavate suurte elektritarbijate kasuks – Vabastus võrgutasudest aastatel 2012 ja 2013 – Otsus, millega tunnistatakse abikava siseturuga kokkusobimatuks ja ebaseaduslikuks ning kohustatakse väljamakstud abi tagasi nõudma – Tühistamishagi – Hagi esitamise tähtaeg – Vastuvõetavus – Abi mõiste – Riigi ressursid – Maksulaadne lõiv või muud kohustuslikud tasud – Riigi kontroll rahaliste vahendite üle

1. Käesolev ettepanek on esitatud liidetud kohtuasjades C-790/21 P ja C-791/21 P. Seda tuleb lugeda koos minu kolme teise ettepanekuga paralleelsetes apellatsioonkaebustes [2], mis on samuti täna esitatud ja mis kõik puudutavad sama riigiabi kava. Materjali tootev äriühing Covestro Deutschland AG (edaspidi „Covestro“) palub kohtuasjas C-790/21 P esitatud apellatsioonkaebuses tühistada 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Covestro Deutschland *vs.* komisjon (T-745/18, EU:T:2021:644) (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“). Selle kohtuotsusega jäeti rahuldamata tema hagi nõudega tühistada Euroopa Komisjoni 28. mai 2018. aasta otsus abikava kohta, mida Saksamaa rakendas StromNEV § 19 kohaselt baaskoormuse tarbijate suhtes [3] aastatel 2012 ja 2013 (edaspidi „vaidlusalune otsus“). Saksamaa Liitvabariik palub kohtuasjas C-791/21 P esitatud apellatsioonkaebuses (lihtsuse huvides nimetatakse Saksamaa Liitvabariiki „Saksamaaks“) vaidlustatud kohtuotsus tühistada. Komisjon esitas kahes eespool nimetatud kohtuasjas vastuapellatsioonkaebuse, milles palus samuti vaidlustatud kohtuotsus tühistada.

[1] Algkeel: inglise.

[2] Need on järgmised kolm liidetud kohtuasja: i) C-792/21 P ja C-793/21 P, ii) C-795/21 P ja C-796/21 P ning iii) C-794/21 P ja C-800/21 P. Tõepoolest, koguni 37 elektritarbijat, keda käesolev apellatsioonkaebus puudutab, esitasid Üldkohtule sarnased hagid, milles taotlesid vaidlusaluse otsuse tühistamist. Üldkohus nimetas kohtuasjad, mille alusel on tehtud neli kohtuotsust, mille peale on esitatud apellatsioonkaebus paralleelsetes kohtuasjades, näidiskohtuasjadeks.

[3] 28. mai 2018. aasta otsus (EL) 2019/56 abikava SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) kohta (teatavaks tehtud numbri C(2018) 3166 all) (ELT 2019, L 14, lk 1). „StromNEV“ kõnealuse otsuse nimetuses viitab elektrivõrgutasude föderaalsele määrusele (Stromnetzentgeltverordnung).

I. Vaidluse taust

2. Vaidluse taust on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–22. Käesoleva ettepaneku kontekstis võib selle kokku võtta järgmiselt.

A. Võrgutasude süsteem enne vaidlusaluste meetmete kehtestamist

3. Energiatarnete kaitse seaduse (Energiewirtschaftsgesetz), mida on muudetud 26. juuli 2011. aasta energiatööstuse õigusnormide läbivaatamise seadusega (Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften),[4] kuid enne 26. juuli 2016. aasta elektrituru arengu seadusega (Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes) tehtud muudatusi, §-s 21[5] on muu hulgas ette nähtud, et võrgutasud peavad olema mõistlikud, mittediskrimineerivad ja läbipaistvad ning põhinema energiavarustuse süsteemi tõhusa toimimise kuludel.

4. 25. juuli 2005. aasta elektrivõrgutasude föderaalse määruse (Stromnetzentgeltverordnung)[6] §-s 17 on kindlaks määratud arvutusmeetod, mida võrguettevõtjad kasutavad üldiste tasude kindlaksmääramiseks ja mis põhineb muu hulgas võrgukulude aastasel kogusummal.

5. StromNEV 2005 §-s 19 on ette nähtud ka individuaalsed tasud tarbijate kategooriatele, kelle tarbimine ja koormus on väga erinev teiste tarbijate omast (nn ebatüüpilised tarbijad), ning kuludele vastava hinnakujunduse põhimõtte kohaselt võetakse arvesse nende tarbijate panust võrgukulude suurenemise vähendamisse või vältimisse.

6. Sellega seoses on StromNEV 2005 § 19 lõikega 2 kehtestatud individuaalsed tasud kahele järgmisele ebatüüpiliste tarbijate kategooriale: i) tarbijad, kelle maksimaalne panus kuludesse võib märkimisväärselt erineda kõigi teiste samal võrgutasemel ühendatud kasutajate üheaegsest iga-aastasest tippkoormusest, st kasutajad, kes tarbivad süstemaatiliselt elektrit väljaspool tipptunde (edaspidi „antitsüklilised tarbijad“), ning ii) tarbijad, kelle aastane elektritarbimine on vähemalt 7000 tarbimistundi ja üle 10 gigavati tunnis (edaspidi „baaskoormuse tarbijad“).

7. Kuni StromNEV, mida on muudetud EnWG 2011-ga (edaspidi „StromNEV 2011“), jõustumiseni pidid antitsüklilised tarbijad ja baaskoormuse tarbijad maksma individuaalseid tasusid, mis olid arvutatud Bundesnetzagenturi (Saksamaa föderaalne võrguamet, edaspidi „BNetzA“) välja töötatud nn füüsilise tee meetodil. Selles meetodis võeti arvesse nende tarbijate võrgukulusid koos minimaalse tasuga, mis vastas 20%-le avaldatud üldisest tasust (edaspidi „minimaalne tasu“). Viimane tagas tasu selle võrgu käitamise eest, millega need tarbijad olid ühendatud, juhul kui füüsilise tee meetodil arvutatud individuaalsed tasud olid madalamad või peaaegu olematud.

B. Vaidlusalused meetmed (vabastus ja lisatasu)

8. Vastavalt StromNEV 2011 § 19 lõike 2 teisele ja kolmandale lausele, mis jõustusid 4. augustil 2011, kaotati alates 1. jaanuarist 2011 (selle sätte tagasiulatuva kohaldamise kuupäev) baaskoormuse tarbijate individuaalsed võrgutasud ja asendati need täieliku vabastusega võrgutasudest (edaspidi „vaidlusalune vabastus“). Vabastus anti alles pärast seda, kui pädev

[4] *BGBl.* 2011 I, lk 1554.

[5] *BGBl.* 2016 I, lk 1786 (edaspidi „EnWG 2011“).

[6] *BGBl.* 2005 I, lk 2225 (edaspidi „StromNEV 2005“).

reguleeriv asutus (BNetzA või asjaomase liidumaa reguleeriv asutus) oli kontrollinud, et seadusest tulenevad tingimused on täidetud. Kõnealust vabastust kohaldati vaid põhi- või jaotusvõrgu ettevõtjatele olenevalt sellest, millise võrguga olid abisaajad ühendatud. Mittetippkoormuse tarbijate individuaalsed võrgutasud jäeti alles, samuti nende kohustus maksta vähemalt 20% avaldatud võrgutasust.

9. Kooskõlas StromNEV 2011 § 19 lõike 2 kuuenda ja seitsmenda lausega olid põhivõrguettevõtjad kohustatud hüvitama elektri jaotusvõrkude järgmise etapi ettevõtjatele (edaspidi „jaotusvõrgu ettevõtjad“) vaidlusalusest vabastusest tuleneva saamata jäänud tulu ning pidid üksteisele hüvitama vabastusega kaasnevad kulud rahalise hüvitisena vastavalt 19. märtsi 2002. aasta soojuse ja elektrienergia koostootmise seaduse (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz)[7] §-le 9, mistõttu iga põhivõrguettevõtja kandis sama rahalist koormust, mis arvutati elektri hulga põhjal, mida iga ettevõtja tarnis oma võrguga ühendatud lõpptarbijatele.

10. BNetzA 14. detsembri 2011. aasta otsusega (BK8-11-024, edaspidi „BNetzA 2011. aasta otsus“) loodi alates 2012. aastast rahastamismehhanism. Selle mehhanismi kohaselt said jaotusvõrguettevõtjad lõpptarbijatelt lisatasu (edaspidi „vaidlusalune lisatasu“), mille summa kanti põhivõrguettevõtjatele edasi, et hüvitada neile vaidlusaluse vabastuse tõttu saamata jäänud tulu.

11. Lisatasu summa määrasid põhivõrguettevõtjad igal aastal enne kindlaks BNetzA kehtestatud meetodi kohaselt. 2012. aasta ehk süsteemi rakendamise esimese aasta summa määras vahetult kindlaks BNetzA.

12. Neid sätteid ei kohaldatud 2011. aasta vabastuse kulude suhtes ning seega pidi iga põhivõrgu- ja jaotusvõrguettevõtja kandma selle aasta vabastusega seotud kahjumit.

C. Võrgutasude süsteem pärast vaidlusaluste meetmete kehtestamist

13. Komisjoni haldusmenetluses, mille tulemusel tehti vaidlusalune otsus, tunnistati vaidlusalune vabastus kõigepealt kehtetuks Oberlandesgericht Düsseldorfi (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis, Saksamaa) 8. mai 2013. aasta kohtuotsusega ja Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 6. oktoobri 2015. aasta otsusega. Kõnealune vabastus tunnistati seejärel alates 1. jaanuarist 2014 kehtetuks StromNEVga, mida on muudetud 14. augusti 2013. aasta määrusega, millega muudetakse energiaõiguse valdkonna määrusi (Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts)[8]. Viimati nimetatud määrusega kehtestati uuesti individuaalsed tasud, mis arvutatakse füüsilise tee meetodil, kohaldades miinimumtasu asemel standardtasu 10%, 15% ja 20% üldistest tasudest olenevalt elektritarbimisest (aastas 7000, 7500 ja 8000 tunni võrgu kasutamise eest) (edaspidi „standardtasud“).

14. StromNEV 2013ga kehtestati üleminekukord, mis kehtib alates 22. augustist 2013 ning mida kohaldatakse tagasiulatuvalt baaskoormuse tarbijate suhtes, kellele ei olnud aastatel 2012 ja 2013 veel vaidlusalust vabastust antud (edaspidi „üleminekukord“). Füüsilise tee meetodi kohaselt arvutatud ja miinimumtasul põhinevate individuaalsete tasude asemel nägi see süsteem ette üksnes standardtasude kohaldamise.

7 *BGBl.* 2002 I, lk 1092.

8 *BGBl.* 2013 I, lk 3250 (edaspidi „StromNEV 2013“).

II. Õiguslik analüüs

15. Kahes identses vastuapellatsioonkaebuses kohtuasjades C-790/21 P ja C-791/21 P esitab komisjon kolm väidet. Kaks esimest on sisuliselt identsed kohtuasjades C-792/21 P – C-796/21 P ja C-800/21 P esitatud vastuapellatsioonkaebuste raames esitatud kahe väitega. Kohtuasjas C-790/21 P esitab Covestro neli väidet. Kohtuasjas C-791/21 P esitab Saksamaa üheainsa väite. Euroopa Kohtu palvel käsitletakse käesolevas ettepanekus siiski üksnes komisjoni vastuapellatsioonkaebuste esimest väidet (tühistamishagi vastuvõetavus) ja Covestro apellatsioonkaebuse kolmandat väidet, mis kattub Saksamaa ainsa väitega (osas, milles need puudutavad „riigi ressursside“ abil sekkumise olemasolu tingimust).

A. Komisjoni vastuapellatsioonkaebuste esimene väide: tühistamishagi vastuvõetavus

1. Poolte põhiargumendid

16. Komisjon väidab, et Üldkohus rikkus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 37–44 õigusnormi, kui ta tõlgendas mõistet „avaldamine“ ELTL artikli 263 kuuenda lõigu tähenduses laialt. Esiteks leiab komisjon, et Üldkohtu tõlgendus on vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga, milles Euroopa Kohus on tõmmanud paralleeli ELTL artikli 263 kuuenda lõigu ja ELTL artikli 297 vahel. Komisjoni arvates tuleneb sellest kohtupraktikast, et avaldamine on hagi esitamiseks ettenähtud tähtaja alguseks ainult siis, kui see on kõnealuse meetme jõustumise eeltingimus ja kui see on ette nähtud asutamislepingus. Teiseks, mis puudutab täpsemalt komisjoni ametliku uurimismenetluse lõpetamise otsuse avaldamist *Euroopa Liidu Teatajas*, siis ei kujuta see endast „avaldamist“ ELTL artikli 297 lõike 2 teise lõigu tähenduses. Seega ei ole see hagi esitamise tähtaja kulgema hakkamise algus. Kolmandaks esitab komisjon hulga argumente, mis tema arvates toetavad tema tõlgendust ELTL artikli 263 kuuendale lõigule, nagu selle sätte ülesehitus, poolte võrdsuse põhimõte või hagi esitamise tähtaegade kohustuslikkus.

17. Saksamaa ja Covestro väidavad sisuliselt, et Üldkohtu tõlgendusega mõistele „avaldamine“ ELTL artikli 263 kuuenda lõigu tähenduses ei ole rikutud ühtegi õigusnormi.

2. Hinnang

18. Tõsi küll, praktikas, nagu ka kõnealusel juhul, teavitatakse riigiabi saajaid sageli komisjoni sellise otsuse sisust, millega tunnistatakse abikava siseturuga kokkusobimatuks ja ebaseaduslikuks ning kohustatakse abi tagasi nõudma, enne selle otsuse avaldamist *Euroopa Liidu Teatajas*. Abisaajad kannatavad selle otsuse õiguslike tagajärgede all tagasinõudemenetluse raames, mis peab toimuma kohe pärast nimetatud otsuse vastuvõtmist ja sellest asjaomasele liikmesriigile teatamist.

19. Komisjon väidab, et neil asjaoludel ja vastupidi sellele, mida otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses, tuleb tühistamishagi esitamise tähtaja arvutamisel arvesse võtta kuupäeva, mil riigiabi saaja vaidlusalusest otsusest teada sai, mitte selle *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamise kuupäeva. Komisjon leiab seega, et Üldkohus oleks pidanud tunnistama Covestro hagi hilinenult esitamise tõttu vastuvõetamatuks.

20. Teen ettepaneku lükata komisjoni tõlgendus tagasi, kuna seda ei toeta ELTL artikli 263 kuuenda lõigu sõnastus, Euroopa Kohtu praktika ega selle sätte eesmärk.

21. ELTL artikli 263 kuuendas lõigus on sätestatud, et „[k]äesolevas artiklis sätestatud menetlus tuleb algatada kahe kuu jooksul vastavalt kas meetme avaldamisest või teatavakstegemisest hagejale või nende puudumisel kahe kuu jooksul pärast päeva, mil hageja sellest teada sai“.

22. Nagu rõhutas Saksamaa ja nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast, võib selle sätte sõnastusest järeldada, et kuupäev, mil hageja sai meetmest teada, on menetluse algatamise perioodi alguskuupäevana *teisejärguline* võrreldes meetme avaldamise ja teatavakstegemise kuupäevaga.

23. Seoses teatavakstegemisega tuleb meeles pidada, et riigiabi kontrollimise menetlus on komisjoni ja asjaomase liikmesriigi vaheline rangelt kahepoolne menetlus. Abisaajatel on määruse (EL) 2015/1589[9] artikli 1 punkti h tähenduses ainult „huvitatud poole“ staatus. Sellest järeldub, et see liikmesriik on komisjoni negatiivse otsuse ainus adressaat ja selle otsuse jõustumine tuleneb sellest kahepoolsest menetlusest, see tähendab sellest, et komisjon on otsuse liikmesriigile teatavaks teinud. Kuna selline otsus on teatavakstegemisel juba jõustunud, ei tohiks poolte puhul, kellele ei ole otsust teatavaks tehtud, hagi esitamise tähtaja kulgema hakkamise kindlaksmääramine olla seotud meetme jõustumise tingimustega ning see peaks pigem tulenema ELTL artikli 263 kuuenda lõigu sõnastuse ja eesmärgi tõlgendusest.

24. ELTL artikli 263 kuuenda lõigu sõnastusest nähtub, et isikute puhul, keda ei ole teavitatud, muutub meetme avaldamine *Euroopa Liidu Teatajas* peamiseks teguriks hagi esitamise tähtaja arvutamise alguse kindlaksmääramisel. Kuna see on teiste kriteeriumidega võrreldes teisejärguline, on hetk, mil abisaaja sai otsusest teada, asjakohane vaid olukorras, kus avaldamist ei ole toimunud (kuigi see oli nõutav).

25. Minu arvates ei saa komisjon tugineda kohtuotsusele Portugal *vs*. komisjon[10]. See kohtuotsus puudutas käesolevast kohtuasjast erinevat olukorda. Esimesel juhul oli vaidlusalune otsus adresseeritud Portugali Vabariigile, samas kui Covestro on abisaajana vaid huvitatud pool; ta ei ole vaidlusaluse otsuse adressaat.

26. Lisaks tugineb komisjon selle kohtuotsuse väärale tõlgendusele osas, mis puudutab väidetavat paralleeli ELTL artikli 263 kuuenda lõigu ning ELTL artikli 297 lõike 2 teise ja kolmanda lõigu vahel. Selles kohtuotsuses ei tõlgendanud Euroopa Kohus mõistet „Bekanntgabe“ (eesti keeles „teatavakstegemine“/„avaldamine“) nii, et see tähendab „tegelik teadlik olemine“. Euroopa Kohus võttis seisukoha üksnes ELTL artikli 263 kuuendas lõigus ette nähtud kahe võimaluse omavahelise suhte kohta, asumaks seisukohale, et hagejale adresseeritud otsus jõustub selle teatavakstegemisel ja see teatavakstegemine kujutab endast samal ajal hagi esitamise tähtaja kulgema hakkamist.

27. Komisjon arutab „teatavakstegemist“, väites, et kõnealusel juhul teavitasid Saksamaa ametiasutused ettevõtjaid. Kui aga need asutused – kes ei ole õigusakti vastu võtnud institutsioonid – edastavad vaidlusaluse otsuse koopia abisaajatele, ei saa seda pidada komisjoni otsuse ametlikuks teatavakstegemiseks ELTL artikli 297 tähenduses. Otsuse sellisel edastamisel abisaajatele ei ole seega sama mõju kui teatavakstegemisel nimetatud artikli tähenduses. Igal juhul ei ole komisjoni otsuse „teatavakstegemine“ (saksa keeles „Zustellung“) käesolevas kohtuasjas oluline küsimus.

[9] Nõukogu 13. juuli 2015. aasta määrus, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 kohaldamiseks (ELT 2015, L 248, lk 9).

[10] 17. mai 2017. aasta kohtuotsus (C-339/16 P, EU:C:2017:384).

28. Ka teised komisjoni viidatud pretsedendid ei toeta komisjoni kaitstud hüpoteesi. Seega ei ole eespool viidatud kohtumäärus Fryč *vs.* komisjon asjakohane osas, milles see puudutab *Euroopa Liidu Teatajas* avaldatud määruste peale esitatud tühistamishagisid. Samamoodi puudutas kohtumäärus Iordăchescu *vs.* parlament jt [11] *Euroopa Liidu Teatajas* avaldatud direktiivi.

29. Kokkuvõttes on hagi esitamise tähtaegade eesmärk luua objektiivsed kriteeriumid õiguskindluse tagamiseks. Sellest järeldub, et niisugune tähtaeg peab olema selge ja igale isikule hõlpsasti tuvastatav ning see peab õigusemõistmise käigus ära hoidma igasuguse diskrimineerimise või meelevaldse kohtlemise. [12]

30. Seega, nagu märgib Saksamaa, on meetme avaldamine hagi esitamise tähtaja kindlaksmääramisel ELTL artikli 263 kuuenda lõigu kohaselt peamine sündmus ja seda just õiguskindluse tagamiseks. Nimelt on alati võimalik seda kuupäeva kindlalt kindlaks määrata erinevalt kuupäevast, mil abisaaja meetmest teada sai, mida on palju raskem tõendada. Komisjoni pakutud alternatiiv oleks selle õiguslikult kindla arvutusega vastuolus. Sellise alternatiivi korral tuleks iga tähtaeg kindlaks määrata eraldi ning Üldkohus oleks kohustatud suurte pingutustega põhjalikult uurima, millal hageja tegelikult asjaomasest meetmest – võimalik, et juhuslikult – teada sai.

31. Lisaks sellele piiraks komisjoni esitatud tõlgendus abisaaja tõhusat kohtulikku kaitset, kuna ta võib näiteks saada asjaomaselt liikmesriigilt komisjoni otsuse ebatäieliku või redigeeritud versiooni. Sellist teatavakstegemist ei reguleeri liidu õigus ja liikmesriik võib omavoliliselt või hooletuse tõttu jätta kõik või osa abi saajatest teavitamata, mis tekitaks ilmseid probleeme seoses võrdse õiguskaitse kättesaadavuse põhimõttega.

32. Komisjoni argument, et Covestro, kes sai vaidlusaluse otsuse abi tagasinõudmise riigisisese menetluse raames, esitas käesolevas asjas tühistamishagi *enne* vaidlusaluse otsuse avaldamist *Euroopa Liidu Teatajas*, ei muuda minu järeldust.

33. Nimelt on Euroopa Kohus oma varasemas kohtupraktikas meenutanud, et „ESTÜ asutamislepingu artikli 33 kolmanda lõigu sätted, milles täpsustati teatavakstegemine või avaldamine vorminõuetena, millest alates tühistamishagi esitamise tähtaeg hakkab kulgema, ei ole takistuseks sellele, et hageja esitab hagiavalduse Euroopa Kohtusse siis, kui vaidlusalune otsus on tehtud, ootamata selle teatavakstegemist või avaldamist, mistõttu nimetatud kohtuotsuse aluseks olnud ühte hagidest ei saa lugeda vastuvõetamatuks seetõttu, et see on saabunud Euroopa Kohtu kantseleisse enne selle otsuse avaldamist“. Seetõttu leidis Euroopa Kohus viidatud kohtuotsuses, et „ELTL artikli 263 kuuenda lõigu sätetega, mis vastavad ESTÜ asutamislepingu artikli 33 kolmandale lõigule, ei ole aga kuidagi vastuolus selle kohtupraktika ülekandmine käesolevale asjale“ [13], ning otsustas sisuliselt, et asjaolu, et tühistamishagi esitati enne asjaomase otsuse avaldamist, ei ole põhjus hagi vastuvõetamatuks tunnistamiseks.

34. Eeltoodud hinnangust tuleneb, et tühistamishagi varane esitamine (see tähendab enne asjaomase akti tegelikku avaldamist) ei mõjuta kuidagi hagi esitamise tähtaja kulgema hakkamise algust ega hagi esitamise tähtaja arvutamist, nagu see on kindlaks määratud ELTL artikli 263 kuuendas lõigus.

[11] Vastavalt 5. septembri 2019. aasta kohtumäärus (C-230/19 P, EU:C:2019:685) ja 31. jaanuari 2019. aasta kohtumäärus (C-426/18 P, EU:C:2019:89).

[12] Vt selle kohta 8. novembri 2018. aasta kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* komisjon (C-469/11 P, EU:C:2012:705, punkt 50).

[13] 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus PPG ja SNF *vs.* ECHA (C-626/11 P, EU:C:2013:595, punktid 35 ja 36).

35. Vastupidi sellele, mida väidab komisjon, ei ole kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Georgsmarienhütte jt (C-135/16, EU:C:2018:120) käesolevates kohtuasjades asjakohane, kuna Euroopa Kohus tegi selles kohtuasjas otsuse eelotsusetaotluse vastuvõetavuse kohta ega teinud otsust komisjoni otsuse tühistamiseks Üldkohtule esitatava hagi esitamise tähtaja kulgema hakkamise kohta.

36. Sellest järeldub minu arvates, et Üldkohus otsustas õigesti, et vastuvõetamatuse väide, mille komisjon esitas esimeses kohtuastmes, tuleb tagasi lükata ning komisjoni vastuapellatsioonkaebused tuleb põhjendamatuse tõttu rahuldamata jätta.

B. Covestro apellatsioonkaebuse kolmas väide ja Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide: rikutud on ELTL artikli 107 lõiget 1 seoses riigi ressurssidega

37. Covestro apellatsioonkaebuse kolmas väide (C-790/21 P), mis käsitleb mõistet „riigi ressursid“, põhineb kolmel argumendil: i) ta väidab, et maksu olemasolu ja riigi kontroll ei ole alternatiivsed kriteeriumid; ii) ta vaidlustab vaidlusaluse lisatasu liigitamise maksuks ja iii) ta väidab, et riigi kontroll vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite üle puudus. Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide (kohtuasi C-791/21 P) jaguneb kolmeks osaks. Väite *esimene osa*, milles vaieldakse vastu sellele, et „maksu olemasolu ja riigi kontroll on kaks alternatiivset kriteeriumi“, põhineb järgmistel argumentidel: a) vaidlustatud kohtuotsuses on vastuolusid; b) Euroopa Kohtu praktikast ei tulene, et ainuüksi selle põhjal, et lisatasu saab liigitada maksuks, piisaks järelduse tegemiseks, et meede hõlmab riigi ressursse; c) aluslepingute ülesehitus on vastuolus Üldkohtu tõlgendusega; d) sellisel tõlgendamisel on tagajärjed, mida „ei ole aluslepingutes ette nähtud“, ja e) isegi kui tegemist on maksuga, tuleb hinnata, kas on olemas riigi kontroll. Väite *teine osa*, mille kohaselt „BNetzA kehtestatud lisatasu ei ole maks [Euroopa Kohtu praktika] tähenduses“, põhineb järgmistel argumentidel: a) tegemist ei ole „maksuga“, kui maksuvõlgnik ei ole lõpptarbija, ja b) Üldkohus ei oleks pidanud uurima mitte ainult maksu kogumise kohustust, vaid ka maksu tasumise kohustust. *Kolmandas osas* väidab Saksamaa, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et kogutud võrgutasude ainukasutusõigus ei välista, et riik ei võiks neid vahendeid käsutada.

38. Komisjon leiab, et Covestro apellatsioonkaebuse kolmas väide ja Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

39. Kuna Covestro poolt apellatsioonkaebuse kolmanda väite raames (kohtuasi C-790/21 P) ja Saksamaa poolt apellatsioonkaebuse ainsa väite raames (kohtuasi C-791/21 P) esitatud argumendid riigi ressursside kohta kattuvad märgatavalt, tuleb neid käsitleda koos ning vaidlustatud kohtuotsuse järjekorras ja ülesehituse alusel. Seetõttu on kõigepealt vaja käsitleda kriteeriumide alternatiivset olemust, seejärel vaidlusaluse lisatasu kvalifitseerimist „maksuks“ ning lõpuks riigi kontrolli olemasolu vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite üle.

1. Covestro ja Saksamaa esimene argumentide seeria (kaks tegurit, mis kuuluvad ühe alternatiivi hulka)

a) Poolte peamised argumendid

40. Covestro ja Saksamaa väidavad sisuliselt, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et maksu olemasolu ja riigi kontrolli olemasolu sellest maksust saadud vahendite (või nende vahendite haldajate) üle on „kaks tegurit, mis kuuluvad ühe alternatiivi hulka“. Ainuüksi sellise maksu olemasolu ei ole piisav järeldamaks, et käesolev kohtuasi hõlmas „riigi ressursse“.

b) Hinnang

41. Üldkohus uuris kohtupraktikat „riigi ressursside“ kriteeriumi kohta ja leidis, et „[s]isuliselt tugineb […] Euroopa Kohtu praktika ressursside riikliku laadi hindamisel kahele peamisele asjaolule: ühest küljest tarbijatel või lõpptarbijatel lasuva siduva rahalise kohustuse olemasolu, mida tavaliselt nimetatakse „maksuks“, täpsemalt „maksulaadseks lõivuks“, ja teisest küljest riigi kontroll süsteemi haldamise üle, eelkõige riigi kontrolli kaudu nende vahendite või nende vahendite (kolmandate) haldajate üle[…]. Sisuliselt on tegemist *kahe teguriga, mis kuuluvad ühe alternatiivi hulka*“ (vaidlustatud kohtuotsus, punkt 95, kohtujuristi kursiiv).

42. Üldkohtu hinnangul „tuleb seega kontrollida, kas kõnealune [rahastamis]mehhanism vastab riigi ressursside kasutamist puudutavas asjakohases kohtupraktikas kehtestatud tingimustele […] ja seetõttu, kas vaidlusalune lisatasu kujutab endast tegelikult siduvat rahalist koormust ja on seega samastatav maksulaadse lõivuga, või kui see nii ei ole, siis kas riigil on vähemalt kontroll kogutud vahendite või neid vahendeid haldavate asutuste üle“ (vaidlustatud kohtuotsus, punkt 109).

43. Covestro ja Saksamaa väidavad, et „maksu“ ja riigi kontrolli kriteeriumid on kumulatiivsed ning tuginevad kohtuotsustele FVE Holýšov I jt *vs.* komisjon[14], Saksamaa *vs.* komisjon[15] ja PreussenElektra[16]. Need ja teised (hilisemad) Euroopa Kohtu otsused räägivad siiski pigem selle kasuks, et kriteeriumid on alternatiivsed, nagu leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 90 ja 95–97.[17]

44. Ma leian, et Covestro ja Saksamaa esitatud argumendid ei ole põhjendatud, kuna need võib tagasi lükata Euroopa Kohtu kõige hiljutisema praktika alusel, mis hajutab kõikvõimalikud kahtlused selles, kas kriteeriumid on alternatiivsed või kumulatiivsed.

45. Kohtuotsuses DOBELES HES[18] käsitles Euroopa Kohtu suurkoda kahte küsimust, mis on käesolevate apellatsioonkaebuste puhul asjakohased: i) maksu mõiste määratlus ning ii) maksu kriteeriumi ja rahastamismehhanismi üle tehtava riikliku kontrolli kriteeriumi vaheline seos.

[14] 16. septembri 2021. aasta kohtuotsus (C-850/19 P, EU:C:2021:740; edaspidi „kohtuotsus FVE Holýšov I“).

[15] 28. märtsi 2019. aasta kohtuotsus (C-405/16 P, EU:C:2019:268; edaspidi „kohtuotsus EEG 2012“).

[16] 13. märtsi 2001. aasta kohtuotsus (C-379/98, EU:C:2001:160; edaspidi „kohtuotsus PreussenElektra“).

[17] Vt selle kohta kohtuotsus EEG 2012 (punkt 72); 15. mai 2019. aasta kohtuotsus Achema jt (C-706/17, EU:C:2019:407, punktid 64–66); 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus Essent Netwerk Noord jt (C-206/06, EU:C:2008:413; edaspidi „kohtuotsus Essent Netwerk Noord“, punkt 66); 13. septembri 2017. aasta kohtuotsus ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, punkt 30) (Euroopa Kohus lükkas tagasi esimese kriteeriumi, et tegemist on maksu olemasoluga, kuid analüüsib teist kriteeriumi – vahendite kasutamise riiklik haldamine (punkt 31) – ja kolmandat kriteeriumi: riigi kontroll vahendeid haldavate üksuste üle (punktid 34 ja 35)) ning kohtuotsus FVE Holýšov I (punkt 46).

[18] 12. jaanuari 2023. aasta kohtuotsus DOBELES HES (C-702/20 ja C-17/21, EU:C:2023:1; edaspidi „kohtuotsus DOBELES HES“).

46. Selle kohtuotsuse punktis 39 selgitas Euroopa Kohus, et ELTL artikli 107 lõike 1 asjaomased kriteeriumid kuuluvad ühe alternatiivi hulka: „[K]äesoleva kohtuotsuse eelmises punktis nimetatud kriteerium [ehk maksu olemasolu ei ole] ainus, mille alusel liigitada meedet nimetatud sätte tähenduses „riigi ressursiks“. Asjaolust, et need summad on pidevalt avaliku kontrolli all ja seega pädevate riigiasutuste käsutuses, piisab, et kvalifitseerida need „riigi ressurssideks““.

47. Sellest järeldub, et piisab, kui täita üks või teine nendest kahest kriteeriumist, mida kinnitab kohtuotsuse DOBELES HES punkt 42, milles Euroopa Kohus viitab otseselt „kah[e] alternatiivs[e] kriteeriumi“ olemasolule.

48. Seega ei rikkunud Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses ELTL artikli 107 lõike 1 tõlgendamisel õigusnormi, järgides Euroopa Kohtu varasemat kohtupraktikat, kui ta märkis punktis 95, et eespool nimetatud kriteeriumid „kuuluvad ühe alternatiivi hulka“, ja seda lähenemist on vahepeal veel kord kinnitatud kohtuotsuses DOBELES HES. Järelikult piisas sellest, et Üldkohus tuvastas vaidlustatud kohtuotsuses kas maksu olemasolu või riigi kontrolli olemasolu rahastamismehhanismi üle, samas kui kumbki neist kriteeriumidest oleks olnud piisav eraldi, kinnitamaks, et tegemist on riigi ressurssidega. Sellest järeldub, et Covestro ja Saksamaa argumendid, mille kohaselt on need kriteeriumid kumulatiivsed, tuleks minu arvates ilmselge põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

49. Üldkohus ei ole seda küll sõnaselgelt märkinud, kuid olen arvamusel, et vaidlustatud kohtuotsuse lugemisest (eelkõige punktist 109) nähtub selgelt, et ta analüüsis teist kriteeriumi üksnes terviklikkuse huvides. Arvestades, et kriteeriumide alternatiivse olemuse suhtes oli pooltel Üldkohtus palju eriarvamusi, juhindus kohus hea õigusemõistmise põhimõttest ja analüüsis alternatiivi mõlemat tegurit.

50. Järgmiseks väidab Saksamaa oma väite – et „maksu“ ja riigi kontrolli kriteeriumid peaksid olema kumulatiivsed – toetuseks, et ELTL artikli 107 lõike 1 tõlgendamine vaidlustatud kohtuotsuses (mida kinnitab Euroopa Kohtu praktika) on igal juhul vastuolus aluslepingute süsteemiga ning tooks kaasa „tagajärjed, mis ei ole aluslepingutes ette nähtud“. Ta täpsustab, et riigi kehtestatud iga maks või täiendav tasu kuulub tingimata mõiste „riigi ressursid“ alla, mis läheks vastuollu liikmesriikide maksusuveräänsusega. Ta lisab, et ebaseadusliku riigiabi keelamise eesmärk on kaitsta vaba konkurentsi riigipoolse kahjustamise eest, mis tähendab, et see puudutab üksnes sellist konkurentsi kahjustamist, millel on seos riigieelarvega või mis hõlmab riigi käsutuses olevaid vahendeid.

51. Nagu komisjon aga märkis, põhinevad need argumendid aluslepingute vääral tõlgendusel[19] ning ühelt poolt ELTL artikleid 30 ja 110 käsitleva kohtupraktika ning teiselt poolt ELTL artiklit 34 käsitleva kohtupraktika segamisel. Kahes esimeses artiklis sätestatud diskrimineerimise keeld on seletatav asjaoluga, et nii tollimaksud kui ka -lõivud on fiskaalset laadi (need kujutavad endast makse, mida riik kasutab poliitiliste eesmärkide saavutamiseks). Lisaks piisab, kui märkida, et riigi ressursside puhul on peamine määrav tegur see, et konkurentsi moonutamine on riigi (mitte ettevõtja) tegu. Kuid vastupidi sellele, mida näib väitvat Saksamaa, ei sisalda aluslepingute ülesehitus ühtegi viidet sellele, et riigiabina tuleks käsitada üksnes „riigi eelarvest

[19] Saksamaa jätab tähelepanuta aluslepingute täpse ülesehituse. ELTL artikkel 30 on sätestatud II jaotise 1. peatükis pealkirjaga „Tolliliit“; ELTL artikkel 110 on sätestatud VII jaotise 2. peatükis pealkirjaga „Maksusätted“. Need sisaldavad diskrimineerimise absoluutset keeldu. Selles osas erinevad need ELTL artiklist 34, mis paikneb II jaotise 3. peatükis „Liikmesriikidevaheliste koguseliste piirangute keelamine“, mis reguleerib kaupade vaba liikumist ning mis erinevalt ELTL artiklitest 30 ja 110 näeb samal ajal ette võimaluse, et kaupade vaba liikumise piirangud võivad olla õigustatud.

rahastatavat“ abi. Euroopa Kohtu praktikas on nimelt alati täpsustatud, et ainuüksi asjaolust, et vahendid liiguvad üksnes eraõiguslike üksuste kaudu, ei piisa, et ümber lükata riigi tegeliku kontrolli olemasolu riigiabi mõiste tähenduses. [20]

52. Vastupidi Saksamaa argumentidele ei ole EL toimimise lepingu artiklite 30 ja 110 ning artikli 107 süstemaatilisel erinevusel käesolevates kohtuasjades olulist mõju. Neil kolmel sättel on seevastu midagi ühist: asjaolu, et need puudutavad riigi fiskaaltegevust. Euroopa Kohus on nimelt leidnud, et kahte liiki sätete puhul tuleb mõistet „riigi kontroll“ tõlgendada laialt, eelkõige selleks, et vältida nendes sätetes sisalduvatest eeskirjadest kõrvalehoidmist. [21]

53. Lisaks ei ole õige väita, et „iga seaduses ette nähtud varade [üleandmine] eraõiguslike [juriidiliste isikute] vahel [on samastatav] riigi ressursside kasutamisega“. Näiteks ei ole seadusega kehtestatud miinimumhind maks. Piisab, kui viidata kohtuotsustele PreussenElektra ja EEG 2012. Kohtuotsuse PreussenElektra puhul oli tegemist seadusega kehtestatud miinimumhinnaga, mida kohaldati kahe eraõigusliku asutuse vahel. Eraõiguslik asutus, kes pidi kohaldama miinimumhinda, ei saanud kulusid oma klientidele üle kanda. Seetõttu ei olnud tegemist maksuga.

54. Kohtuotsuses EEG 2012 täpsustas Euroopa Kohus, et pelk *võimalus*, et see mõjutab kliente, ei ole piisav, asumaks seisukohale, et kasutatud ressursid on riigi ressursid. Riigi ressursside kasutamist – maksu vormis – saab eeldada üksnes siis, kui eraõiguslik asutus, kellel lasub kohustus, on samuti *kohustatud* kandma lisakulu üle kolmandale isikule, nõudes temalt maksu sisse.

55. Minu arvates tuleneb kõigist eeltoodud kaalutlustest, et Üldkohus leidis õigesti, et need kriteeriumid kuuluvad ühe alternatiivi hulka. Järelikult ei ole vaidlustatud kohtuotsuses selles osas õigusnormi rikutud ning Covestro ja Saksamaa esimene argumentide seeria tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

2. Covestro ja Saksamaa teine argumentide seeria (vaidlusaluse lisatasu kvalifitseerimine „maksuks“)

56. Covestro ja Saksamaa kritiseerivad Üldkohut seoses esimese eespool käsitletud alternatiivse kriteeriumiga, kuna see kvalifitseeris vaidlusaluse lisatasu vääralt „maksuks“. Nad väidavad, et see liigitus põhineb mõiste „maks“ ekslikul tõlgendamisel ja riigisisese õiguse moonutamisel.

a) Esimene argumentide rühm (vaidlusaluse lisatasu lõppvõlgnik)

57. Esimeses argumentide rühmas väidavad Covestro ja Saksamaa sisuliselt, et Üldkohus tõlgendas vääralt mõistet „lõpptarbija“ riigisisese õiguse tähenduses, kuna ei riigisisene õigus ega Saksamaa riiklikud ametiasutused ei pane tarbijatele ega võrguettevõtjatele maksekohustust. Selline kohustus oli võimalik üksnes reguleerivate asutuste koostatud võrgukasutuslepingu alusel, mida aastatel 2012 ja 2013 olemas ei olnud. Covestro sõnul pidi elektritarnija kui võrgukasutaja kandma vaidlusaluse lisatasu edasi lõpptarbijale. Isegi kui kõik tarnijad oleksid süstemaatiliselt selle lisatasu lõpptarbijale üle kandnud, ei oleks sellisest praktikast piisanud, et järeldada seadusest tuleneva kohustuse olemasolu.

[20] Vt 22. oktoobri 2014. aasta kohtumäärus Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 9. novembri 2017. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, punkt 48).

[21] Vt käesoleva ettepaneku punkt 51 ja 20. joonealune märkus.

58. Minu arvates on vaja analüüsida, kas küsimus, kes olid vaidlusaluse lisatasu lõppvõlgnikud, on määrava tähtsusega.

59. Covestro väitis esimeses kohtuastmes, et lisatasu nõuti sisse üksnes võrgukasutajatelt ja et seda ei kantud kohustuslikus korras edasi elektrienergia lõpptarbijatele, mistõttu oleks seda tulnud käsitada võrgutasu, mitte maksuna. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 119 leidis Üldkohus siiski, et see argument ei ole asjakohane, arvestades asjaolu, et lisatasu lõppvõlgnikud olid võrgukasutajad (tarnijad ise ja võrguga otse ühendatud lõpptarbijad), mitte teised lõpptarbijad.

60. Ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 120 tõdes Üldkohus, et vaidlusaluses otsuses on tuvastatud kohustus koguda vaidlusalust lisatasu ja kanda see üle „lõpptarbijatele“. Minu arvates on oluline, et seda tõlgendust kinnitas Bundesgerichtshofi (liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsuse punkt 20, milles lükatakse tagasi Covestro argument, et vaidlusalune lisatasu oli võrgutasu. See kohus kinnitas, et lisatasu ei olnud lepinguline hüvitis, vaid ettevõtjatele kehtestatud tasude väline kogumine.

61. Lisaks nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et selleks, et meede kujutaks endast „maksu“ ELTL artiklite 30 ja 110 tähenduses, piisab, kui seda kogutakse vahetoodetelt või -teenustelt, ilma et seda tingimata kantaks edasi järgnevate kaupade või teenuste lõpptarbijatele. Euroopa Kohtu sama praktika ei toeta [22] seisukohta, et maks eeldab riigi ressursside olemasolu üksnes siis, kui seda maksu kohaldatakse lõpptarbijate suhtes. Leian nimelt, et ELTL artiklites 30 ja 110 kasutatud maksu mõistet tuleb tõlgendada laialt teleoloogilise tõlgenduse alusel.

62. Üldkohus viitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 121 asjakohaselt samale kohtupraktikale.

63. Leian, et Üldkohus on õigesti lähtunud küsimusest, kas eraõiguslikud või avalik-õiguslikud asutused, kelle ülesanne on kava rakendamine, peavad kandma kulutused oma rahalistest vahenditest (olukord, mis ei sisalda riigiabi) või võivad nad koguda need vahendid kolmandatelt isikutelt (olukord, kus on tegemist riigiabiga). See, kas need kolmandad isikud on lõpptarbijad või vahepealne lüli väärtusahelas, ei ole tähtis. Ainus määrav asjaolu on maksu ümberjaotav mõju, nimelt see, et riik või eraõiguslik üksus kogub seda maksu ettevõtjatelt ja kasutab seda teisele ettevõtjate kategooriale antud eelise rahastamiseks.

64. Teleoloogilisest tõlgendusest ja Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb mõistet „maks“ ELTL artiklite 30 ja 110 tähenduses, tuleneb, et mõlemal juhul ei ole oluline, kes on maksu tasuma kohustatud isik. Määrav on see, kas maks on seotud asjaomase tootega või selle tootega seotud vajaliku tegevusega. [23]

65. Sellest järeldub minu arvates, et esimene argumentide rühm tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

[22] Eelkõige kohtuotsus Essent Netwerk Noord (punkt 49).

[23] *Ibid.*

b) Teine argumentide rühm (kõnealune maks ei olnud kohustuslik)

1) Riigisisesed kohtud tunnistasid BNetzA 2011. aasta otsuse õigusvastaseks

66. Covestro väidab, et Üldkohus tugines üksnes ja ekslikult BNetzA 2011. aasta otsusele, kuigi Saksamaa kohtud tunnistasid selle otsuse tagasiulatuvalt õigusvastaseks.

67. Tekib küsimus, kas Üldkohtul oli BNetzA sellele otsusele tuginedes õigus järeldada, et vaidlusalune lisatasu on kohustuslik, hoolimata sellest, et Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) ja apellatsiooniastmes Bundesgerichtshof (liitvabariigi kõrgeim üldkohus) selle hiljem tühistasid ja kehtetuks tunnistasid.

68. Tuletan meelde, et kohtuotsustest komisjon *vs.* Aer Lingus ja Ryanair Designated Activity[24] ning Heiser[25] tuleneb, et riigisisese kava võimalik õigusvastasus ei kõrvalda selle käsitletavust riigiabina.

69. Kohtuotsuses Heiser on leitud, et „[i]segi kui põhikohtuasjas mahaarvamiste korrigeerimist sätestav õigusnorm[…] on õigusvastane, *on sellel õigusnormil õiguslikud tagajärjed seni, kuni seda ei tühistata või vähemalt ei tuvastata selle õigusvastasust*“ (kohtujuristi kursiiv).

70. Samuti nähtub kohtuotsusest komisjon *vs.* Aer Lingus ja Ryanair Designated Activity, et „asjaolu, et maksumeede on vastuolus liidu õiguse muude sätetega peale ELTL artiklite 107 ja 108, ei võimalda välistada teatavate maksumaksjate sellest meetmest vabastamise kvalifitseerimist „riigiabiks“, *kuni meede tekitab õiguslikke tagajärgi* teistele maksumaksjatele ega ole tunnistatud ei kehtetuks ega õigusvastaseks ja seega kohaldamisele mittekuuluvaks“ (kohtujuristi kursiiv).

71. Nagu komisjon kohtuistungil märkis, käsitles Saksa seadusandja olukorda nii, et oli tagatud, et pärast Bundesgerichtshofi (liitvabariigi kõrgeim üldkohus) määratud tühistamist korrigeeriti tagasiulatuvalt kõnealuse lisatasu sissenõudmist ja see säilitas õigusliku mõju ning seega säilitas vaidlusaluse lisatasu maksmise kohustuse.

72. Minu arvates tuleb liidu riigiabiõiguses meedet analüüsida selle mõju seisukohast.

73. Minu arvates tuleneb eespool viidatud kohtupraktikast, et Üldkohtul oli õigus, kui ta otsustas (vaidlustatud kohtuotsuse punktides 107 ja 125), et riigiabi kontrollimisel oli määrav asjaolu, et BNetzA 2011. aasta otsust ka tegelikult kohaldati ja sellel olid asjasse puutuval ajavahemikul õiguslikud tagajärjed.

74. See otsus oli asjakohasel ajavahemikul õiguslikult siduv ja kohustas võrguettevõtjaid koguma võrgukasutajatelt vaidlusalust lisatasu.

75. BNetzA 2011. aasta otsuse § 3 kohustas jaotusvõrguettevõtjaid vaidlusalust lisatasu koguma ja nad olid seega kohustatud koguma seda lisatasu oma klientidelt. Arvestades, et see otsus oli osa asjaomasel ajavahemikul kehtinud kavast ja sellel olid siduvad tagajärjed – seda enam, et neid

[24] 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus (C-164/15 P ja C-165/15 P, EU:C:2016:990, punkt 69).

[25] 3. märtsi 2005. aasta kohtuotsus (C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 38).

tagajärgi ei tunnistatud tegelikult kehtetuks pärast riigisiseste kohtute poolset tühistamist (sätetega, mis selle kava üksteise järel kehtetuks tunnistasid) –, leidis Üldkohus õigesti, et vaidlusalusel lisatasul põhinev kava oli õiguslikult siduv (vaidlustatud kohtuotsus, punkt 125).

76. Minu hinnangut käesolevas ettepanekus toetab ka Euroopa Kohtu otsus Deutsche Post *vs.* komisjon [26], milles leiti, et tühistatud otsus võib ikkagi tekitada õiguslikke tagajärgi. Kuna tühistamishagi selles kohtuasjas esitati enne, kui Üldkohus tegi otsuse vaidlusaluse otsuse tühistamise kohta (ja seega kõrvaldas selle tagasiulatuvalt õiguskorrast), tuli selle hagi vastuvõetavust hinnata selle esitamise hetkel, kuna 2002. aasta negatiivne otsus oli endiselt jõus ja kuulus jätkuvalt liidu õiguskorda.

77. Lõpuks tuleb sellega seoses märkida, et õiguslike tagajärgede tekitamine oli ka Saksa seadusandja väljendatud eesmärk. [27]

78. Minu arvates tuleb argumendid, milles püütakse tugineda asjaolule, et riigisisesed kohtud tunnistasid BNetzA 2011. aasta otsuse õigusvastaseks, seega põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

2) ELTL artiklid 30 ja 110 (mõiste „maks“) ning kohtuotsuse Essent Netwerk Noord kohtupraktika (tasu kohustuslikkus)

i) ELTL artiklid 30 ja 110 (mõiste „maks“)

79. Covestro ja Saksamaa väidavad, et Üldkohus tõlgendas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 121 vääralt mõistet „maks“ ELTL artiklite 30 ja 110 tähenduses, kui ta järeldas, et vaidlusalune lisatasu vastab sellele mõistele. On tõsi, et põhjendamaks asjaolu, et võrgu kasutamisega seotud lisatasu võtmise kohustus võib samuti olla maks, viitab Üldkohus maksu mõistele ELTL artiklite 30 ja 110 tähenduses.

80. Nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 61, tuleb ELTL artiklites 30 ja 110 sätestatud maksu mõistet käsitada laias tähenduses.

81. Kohtuotsuses Essent Netwerk Noord (punkt 40) otsustas Euroopa Kohus, et „[ELTL] artiklid [30 ja 110] […] [järgivad] üksteist täiendavalt eesmärki keelata ära mis tahes siseriiklik maksumeede, mis võib kaasa tuua teistest liikmesriikidest pärit või sinna suunatud *toodete* diskrimineerimise, takistades neil [Euroopa Liidus] tavapärastes konkurentsitingimustes vabalt liikuda“ (kohtujuristi kursiiv).

82. Nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 64, tuleneb mõistest „maks“ ELTL artiklite 30 ja 110 tähenduses, et kummalgi juhul ei ole tähtis see, kes on maksu tasuma kohustatud isik. Määrav on see, kas selline maks on seotud asjaomase tootega või selle tootega seotud vajaliku tegevusega.

[26] 24. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus (C-77/12 P, EU:C:2013:695, punktid 65 ja 66).

[27] Bundestagi (Saksamaa Liitvabariigi parlament) 22. juuni 2016. aasta dokumendi 18/8915 punkti 39 järgi „jõustuvad EnWG uue § 24 esimese lause punkti 3 ja teise lause punkti 5 sätted uue § 9 esimese lause kohaselt tagasiulatuvalt alates 1. jaanuarist 2012. Muudatusi kohaldatakse seega tagasiulatuvalt ka minevikus toimunud asjaolule, nimelt elektrienergia lõpptarbimist puudutavale[, vaidlusalusele] lisatasule. […] Ebaselge õigusliku olukorra selgitamiseks on vaja ka uues §-s 9 sätestatud tagasiulatuvat mõju. […] Tühistamine tooks kaasa keerulised vastastikused maksekompensatsioonid, ilma et endistel võlgnikel oleks õiguspärast ootust lisatasu suhtes“.

83. Käesolevates kohtuasjades võetakse vaidlusalust lisatasu võrgu kasutamise eest. Üldkohtu õige hinnangu kohaselt on selle maksuna kvalifitseerimisel määrav asjaolu, et lisatasu ei kujuta endast vastutasu võrgu kasutamise eest, vaid pigem kohustuslikku tasu.

84. Covestro soovib tugineda argumendile, et varasemates kohtuasjades, mida Euroopa Kohus on käsitlenud, ei olnud asjaomane toode mitte võrgu kasutamine, vaid tarnitud elekter. Järelikult oli ainus oluline küsimus see, kas elektritarnesuhte raames nõuti sisse täiendavat tariifi, mis tuleb kvalifitseerida maksuks.

85. Covestro argument on siiski tulemusetu, kuna käesolevates kohtuasjades tuleb võrgu kasutamist pidada vahesaaduseks või täpsemalt vahendusteenuseks ELTL artiklite 30 ja 110 tähenduses vastavalt eespool analüüsitud Euroopa Kohtu praktikale. Seega ei rikkunud Üldkohus minu arvates õigusnormi, kui ta tugines ELTL artiklitele 30 ja 110, kui ta määras kindlaks maksu kui toote või teenuse osutamise eest võetava tasu.

ii) Kohtuotsus Essent Netwerk Noord ja Euroopa Kohtu hilisem praktika (tasu kohustuslikkus)

86. Lisaks võib tasu kohustuslikkust puudutava küsimuse lahendamise riigi ressursside olemasolu kindlakstegemise tingimusena tuletada Euroopa Kohtu olemasolevast praktikast, kuna käesolevad kohtuasjad on analoogsed faktilise olukorraga, mis oli aluseks kohtuotsusele Essent Netwerk Noord.

87. Kohtuotsus Essent Netwerk Noord puudutas maksu Madalmaades. Võrguettevõtja (täielikult ametiasutuste kontrolli all) võttis riigisisestelt elektriostjatelt maksu (lisahinda) oma elektrivõrgu kasutamise eest. Samamoodi käesolevate kohtuasjadega oli kohtuotsuses Essent Netwerk Noord see maks ette nähtud riigisiseses õiguses ning võrguettevõtja kogus raha tarbijatelt ja rahastas sel viisil riigiabi.

88. Üldkohus viitas õigesti sellele kohtuotsusele ja märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 91, et „Euroopa Kohus järeldas, et objektiivsete kriteeriumide alusel õigusaktidega elektritarbijatele kehtestatud ja võrguettevõtjate kogutav ülekantava elektri lisatasu kujutab endast „tasu“, mille allikaks on riigi ressurss“.

89. Kohtuotsuses Essent Netwerk Noord teeb Euroopa Kohus mitu käesolevate apellatsioonkaebuste jaoks olulist tähelepanekut.

90. Esiteks märgib Euroopa Kohus, et ei ole oluline, kas maksu kohaldatakse tootele kui sellisele, näiteks elektrienergiale, või kas maks mõjutab tootega seotud vajalikku tegevust, näiteks elektrienergia transporti (kohtuotsus Essent Netwerk Noord, punkt 44). Käesolevates kohtuasjades mõjutab maks elektrienergia transporti.

91. Teiseks märgib Euroopa Kohus, et asjaolu, et lisatasu on ühepoolselt kehtestatud tasu, on maksu olemasoluks määrava tähtsusega (kohtuotsus Essent Netwerk Noord, punkt 45). Käesolevates kohtuasjades pandi BNetzA 2011. aasta otsusega jaotusvõrguettevõtjatele õiguslikult siduv kohustus koguda vaidlusalust lisatasu lõpptarbijatelt kui võrgukasutajatelt (vaidlustatud kohtuotsus, punkt 132).

92. Kolmandaks leiab Euroopa Kohus, et on „vähetähtis tõik, et seda maksu ei kogu riik“ (kohtuotsus Essent Netwerk Noord, punkt 46). Käesolevates kohtuasjades vastutasid jaotusvõrguettevõtjad vaidlusaluse lisatasu kogumise eest.

93. Viimaseks oli käesolevates kohtuasjades samamoodi olukorraga, milles tehti kohtuotsus Essent Netwerk Noord, vaidlusaluse lisatasu eesmärk katta võrgu kasutamise kulud, mida Saksa baaskoormuse tarbijad oleksid tavaliselt pidanud ise kandma.

94. Baaskoormuse tarbijate võrgutasudest vabastamine on seega parandanud nende konkurentsiseisundit. Käesolevates kohtuasjades vaidlusaluse lisatasu maksustaatuse tõttu tuleb neid ressursse pidada riigi ressurssideks ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses. Lisaks on see kooskõlas kohtupraktikaga, mille kohaselt eeldab eelise rahastamine maksust saadava tulu abil, et see eelis pärineb riigi ressurssidest.[28]

95. Leian, et eriti asjakohane ei ole mitte ainult kohtuotsus Essent Netwerk Noord, vaid ka kohtuotsus FVE Holýšov I. Mõlemal kohtuasjal on käesolevate kohtuasjadega sarnane faktiline taust ja need näitavad, et Euroopa Kohus on tegelikult juba käsitlenud käesolevates apellatsioonkaebustes tõstatatud küsimusi.

96. Kohtuotsuses FVE Holýšov I (punkt 46) selgitas Euroopa Kohus, et ei ole oluline, kas kõnealune rahastamismehhanism kvalifitseeritakse riigisiseses õiguses maksuks või maksulaadseks lõivuks või mitte. Riigiabi käsitlev liidu õigus puudutab üksnes teadmist, et selline tasu on kehtestatud ning et see tasu on kehtestatud ühepoolselt ja riigi õigusaktiga.

97. Nendes kahes kohtuotsuses märgib Euroopa Kohus, et tegemist on kohustusega koguda ühepoolselt raha ja et seega on tegemist riigi ressurssidega. See küsimus toob meid hiljutise kohtuotsuse DOBELES HES juurde (punkt 34), milles antakse lisaselgitusi kohtuotsuse Essent Netwerk Noord kohta. Leian, et see on käesolevate apellatsioonkaebuste lahendamisel oluline.

98. Punktis 34 märgib Euroopa Kohus, et „teisena, mis puudutab tingimust, et eelis tuleb anda „riigi ressurssidest“, mille kohta eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsemalt küsib, siis on Euroopa Kohus otsustanud, et summad, mis tulenevad riigi poolt elektrienergia ostjatele kehtestatud lisatasust, on käsitatavad maksuna, mida kohaldatakse elektrienergia suhtes ja mis on pärit „riigi ressurssidest“ ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses“.[29]

99. Juhin tähelepanu, et kohtuotsuse DOBELES HES punktides 36 ja 37 selgitatakse lisaks kohtuotsuses Essent Netwerk Noord olevale ka muud olemasolevat kohtupraktikat (eelkõige kohtuotsus EEG 2012, punktid 70 ja 71).

100. Euroopa Kohus rõhutab kohtuotsuste EEG 2012 ja DOBELES HES vahelisi erinevusi. Ta selgitab, et esimesel juhul ei olnud kohustuslikku makset, kuna taastuvenergia tasu kogumine ei olnud õiguslikult siduv ja seda tehti üksnes vabatahtlikkuse alusel. Euroopa Kohus täpsustab seega, et selle kindlakstegemisel, kas kõnealune tasu on kohustuslik makse, on määrav kohustuslikkus. Ainuüksi asjaolust, et raha kantakse üle või seda võidakse üle kanda, iseenesest ei piisa. Käesolevates kohtuasjades oli aga just nimelt kohustus koguda maksu (või tasu), samas kui kohtuotsus EEG 2012 ei olnud seotud maksuga.

101. Erinevalt kohtuotsuses EEG 2012 kirjeldatud olukorrast ei ole käesolevates kohtuasjades vaidlusaluse lisatasu kogumine võrguettevõtjate äriotsus, vaid see toimub õigusnormide (eelkõige BNetzA otsuse) alusel.

[28] Kohtuotsus Essent Netwerk Noord (punkt 66).

[29] Euroopa Kohus viitab selles osas kohtuotsusele Essent Netwerk Noord (punktid 47 ja 66).

102. Seega tuleb teha vahet käesolevates kohtuasjades kõne all oleva rahastamismehhanismi ja kohtuotsuses EEG 2012 käsitletava mehhanismi vahel. Käesolevates kohtuasjades piisab *lisatasu olemasolust* kui sellisest, et kvalifitseerida see riigi ressurssideks.

103. Mis puudutab teist kohtuotsuses EEG 2012 esitatud kahest kriteeriumist – nimelt *riigi kontrolli* (käsutusõigus) vahendite endi või neid vahendeid haldava üksuse üle –, siis nagu eespool nägime, on need kaks kriteeriumi alternatiivsed, mitte kumulatiivsed.

104. Kui kohtuotsuses EEG 2012 oleks olnud kohustuslik lisatasu, ei oleks Euroopa Kohus pidanud alustama kõnealuse kohtuotsuse punktis 72 esitatud arutelu.

105. Just seetõttu, et punktis 71 nimetatud tingimused ei olnud täidetud, pidas Euroopa Kohus vajalikuks jätkata oma põhjendusi punktis 72.

106. Selle kohtuotsuse punktis 71 otsustas Euroopa Kohus, et „[a]sjaolu, et Üldkohus tõdes […], et „praktikas“ kanti taastuvenergia lisatasust tulenev finantskoormus edasi lõppklientidele, ning järelikult oli see „mõju poolest sarnane maksuga, mida kogutakse elektrienergia tarbimiselt“, ei ole piisav, et järeldada, et taastuvenergia lisatasul olid samad tunnused nagu elektrienergia hinnalisal, mida Euroopa Kohus analüüsis […] kohtuotsuses [Essent Netwerk Noord]“.

107. Seetõttu alustab Euroopa Kohus punkti 72 sõnaga „järelikult“: „Järelikult tuleb kontrollida, kas kaks muud tegurit, […] mida on meenutatud ka käesoleva kohtuotsuse punktis 62, võimaldasid [Üldkohtul] sellegipoolest järeldada, et taastuvenergia lisatasust laekuvad vahendid kujutasid endast riigi ressursse, kuna need olid pidevalt avaliku kontrolli all ning seega ametivõimude käsutuses […]. Sel juhul ei oma tähtsust see, kas taastuvenergia lisatasu on võimalik kvalifitseerida „maksuks“ või mitte.“

108. Teisisõnu oli kohtuotsuses EEG 2012 olukord käesolevatest kohtuasjadest täiesti erinev.

109. Nimelt lubas Saksa seadusandja kohtuotsuses EEG 2012 elektriettevõtjatel koguda teatud tasusid, kuid tegemist oli üksnes *võimaluse*, mitte *kohustusega*. Riik andis ettevõtjatele võimaluse valida: kui nad seda võimalust kasutasid, tuli kogutud raha kasutada riigi poolt kindlaks määratud konkreetsel otstarbel (st selle eesmärk oli katta taastuvenergiaga seotud lisakulusid). Seega jõudis Euroopa Kohus selles kohtuasjas järeldusele, et kuna puudus kohustus neid tasusid koguda, siis riik neid vahendeid ei kontrollinud.

110. Eeltoodud kaalutlustest ja kohtupraktikast tuleneb, et vaidlusalune lisatasu oli – nagu komisjon vaidlusaluses otsuses tuvastas – maksu seadusest tulenevalt kohustuslik sissenõudmine, nagu tuvastas ka Bundesgerichtshof (liitvabariigi kõrgeim üldkohus), mis – nagu viimati kinnitati kohtuotsuses DOBELES HES – on piisav, et tuvastada riigi ressursside kaasamine.

111. Olen seega arvamusel, et vaidlustatud kohtuotsuses ei ole selles osas õigusnormi rikutud.

112. Minu arvates tuleks ELTL artiklitele 30 ja 110 (maksu mõiste) ning kohtuotsusele Essent Netwerk Noord ja järgnevale kohtupraktikale (maksu kohustuslikkus) tuginevad argumendid põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

3) Riigisisese õiguse moonutamine ja lisatasu kogumise või maksmise kohustuse puudumine

113. Covestro ja Saksamaa väidavad sisuliselt, et Üldkohus moonutas riigisisest õigust, kuna puudus igasugune kohustus vaidlusalust lisatasu koguda.

114. Leian, et vaidlusaluse lisatasu kvalifitseerimine maksuks ei põhine riigisisese õiguse moonutamisel.

115. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 120 ja 122–124 tuvastas Üldkohus riigisisese õiguse (eelkõige BNetzA 2011. aasta otsuse) alusel, et vaidlusalune tasu nõutakse sisse lõpptarbijatelt. Seega argument, et „tasu“, nagu on määratletud kohtuotsuses Essent Netwerk Noord, eksisteerib üksnes siis, kui tasumise eest vastutav isik on lõpptarbija, on tulemusetu. Saksamaa ei saa tõepoolest vaidlustada seda Üldkohtu järeldust riigisisese õiguse kohta – mis on faktiline järeldus – Euroopa Kohtule esitatud apellatsioonkaebuses ning liikmesriik on tegelikult hoidunud seda otseselt tegemast.

116. Nagu on selgitatud käesoleva ettepaneku punktides 59–64, tuleneb kohtupraktikast, et maksukohustuslase isik ei ole iga juhtumi puhul oluline. Vastupidi, määrav on see, kas maks on seotud asjaomase tootega või selle tootega seotud vajaliku tegevusega.

117. Lisaks nõustun komisjoniga, et kogumiskohustus ja maksekohustus on ühe mündi kaks külge,[30] mistõttu ei ole asjakohane ka hinnang küsimusele, kas võrgukasutajatele pandud maksekohustus tuleneb riigisisestest õigusnormidest või BNetzA 2011. aasta otsusest.

118. Sellega seoses ei ole vastupidi Covestro väidetule määrava tähtsusega asjaolu, et BNetzA 2011. aasta otsuses ei olnud ette nähtud karistusi vaidlusaluse lisatasu sisse nõudmata jätmise eest. BNetzA kasutas põhivõrguettevõtjate üle tavapäraseid järelevalvevolitusi ja võis teha neile ettevõtjatele nende kohustuste täitmata jätmise korral siduvaid otsuseid.[31]

119. Sellest järeldub, et argumendid, mis käsitlevad riigisisese õiguse moonutamist, vaidlusaluse lisatasu kogumise kohustuse puudumist ja selle maksmise kohustuse puudumist, tuleb minu arvates põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

4) Saamata jäänud tulu ja kulude täielikult hüvitamata jätmine

120. Covestro leiab, et vastupidi sellele, mida kinnitab Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 126–130, ei ole riiklikud ametiasutused võrguettevõtjatele täielikult hüvitanud tasudest vabastuse tõttu saamata jäänud tulu ja kulusid. Ta järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 127 ekslikult, et tegemist on maksuga.

121. Vastupidi sellele, mida väidab Covestro, leidis Üldkohus õigesti, et vaidlusalune lisatasu võimaldas täielikult hüvitada kahju, mis võrguettevõtjatele võrgutasudest vabastamise tõttu tekkis. See tulenes StromNEV 2011 § 19 lõike 2 kuuendast ja seitsmendast lausest ning BNetzA 2011. aasta otsusest. Lisatasu hindamisel liidu riigiabiõiguse seisukohast oli oluline asjaolu, et baaskoormuse tarbijate võrgutasudest vabastamist ja sellest tulenevat eelist rahastati täielikult lisatasust.

[30] Kui reguleeriv asutus nõuab regulatsiooni adressaadiks olevalt üksuselt üksuselt maksu kogumist, nõuab ta samal ajal maksuvõlgnikult selle tasumist. Vastasel juhul ei suudaks see üksus täita oma kohustust, mille see asutus on kehtestanud.

[31] EnWG 2011 §-d 29 ja 54. Vt vaidlusalune otsus, põhjendus 123.

122. Siiski lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 130 õigesti tagasi argumendi, mille kohaselt puudus õiguslik mehhanism, mis võimaldaks tagada tekitatud kahju täieliku hüvitamise (eelkõige seetõttu, et kõnealuse lisatasu kulusid ei olnud võimalik lootusetute võlgnevuste korral edasi kanda). Nimelt on vaidlusaluse lisatasu kvalifitseerimine maksulaadseks lõivuks piisav selleks, et sellest tasust saadavat tulu loetaks riigi ressursiks, ilma et riik peaks võtma endale kohustuse hüvitada selle lisatasu tasumata jätmisest tekkinud kahju, eelkõige lootusetute võlgnevuste korral.

123. Sellest järeldub minu arvates, et argumendid, mis põhinevad saamata jäänud tulu ja kulude täies ulatuses hüvitamata jätmisel, tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

124. Minu arvates tuleneb kõigist eespool esitatud kaalutlustest, et Covestro ja Saksamaa teine argumentide seeria tuleb kas tulemusetuse või põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

3. Covestro ja Saksamaa kolmas argumentide seeria (riigi kontrolli olemasolu vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite üle)

a) Poolte peamised argumendid

125. Saksamaa väidab sisuliselt, et vaidlustatud kohtuotsuse punktid 95–97 ja 109 on vastuolus selle kohtuotsuse punktidega 133–134. Mis puudutab Euroopa Kohtu praktikat, siis on määrav asjaomaste vahendite kontroll ja käsutusõigus. Ta väidab samuti, et Üldkohus tegi vea, kui ta leidis, et elektritarnija ja lõpptarbija vaheline suhe ei ole käesoleval juhul määrava tähtsusega, et järeldada käsitletaval juhul kohustusliku tasu olemasolu põhjusel, et vaidlusalust lisatasu ei võeta mitte elektritarbimise, vaid võrgu kasutamise eest.

126. Covestro väidab sisuliselt, et vaidlustatud kohtuotsuses on rikutud õigusnormi, kuna Üldkohus leidis riigisisese õiguse väära kirjelduse põhjal, et vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite üle on olemas riigi kontroll. Samuti tugineb ta järgmistele argumentidele: i) järeldus, et vaidlusalusest lisatasust saadud tulu suunati vaidlusalusesse kavasse, räägib vastu vahendite riiklikule päritolule; ii) isegi kui kõnealuse lisamaksu kogumisel oleks seadusandlik alus, ei piisaks sellest järelduse tegemiseks, et tegemist on riigi ressurssidega; iii) sellised tegurid nagu need, mis on seotud võrguettevõtjate volitustega või süsteemi nõuetekohase rakendamise kontrollimisega riigiasutuste poolt, ei kinnita riigi kontrolli olemasolu vahendite üle ja iv) vaidlusalune rahastamismehhanism ei vasta Euroopa Kohtu poolt riigi kontrolli hindamiseks kindlaks määratud kriteeriumidele, eelkõige neile, mis tulenevad kohtuotsusest EEG 2012.

b) Hinnang

127. Võttes arvesse, et eespool esitatud hinnangus nimetatud kaks kriteeriumi on alternatiivsed, piisab juba maksu olemasolust, et tunnistada ressursside riiklikku päritolu. Kuna „maksu“ kriteerium on käesoleval juhul täidetud ja Üldkohtu hinnang selles osas on õige, on käesolevate apellatsioonkaebuste kolmas argumentide seeria tulemusetu ja seda ei ole enam vaja analüüsida.

128. Seega esitan järgmised märkused üksnes terviklikkuse huvides.

129. Hoolimata asjaolust, et „maksu“ kriteerium on täidetud ja Üldkohtu hinnang – ning nüüd apellatsiooniastmes Euroopa Kohtu hinnang – võib lõppeda selles staadiumis, tuleb käesoleval juhul siiski kinnitada ka Üldkohtu hinnangut „riigi kontrolli“ kriteeriumi kohta.

130. Teatavate tarbijate võrgutasudest vabastamisega kaasnevad lisakulud kanti üle lõpptarbijatele kooskõlas asjaomase liikmesriigi õigusaktide siduvate sätetega.[32] Lisaks tagas vaidlusaluse lisatasu mehhanism, et võrguettevõtjatele hüvitatakse täielikult saamata jäänud tulu, kuna lisatasu suurus oli kohandatud vaidlusaluse vabastuse tõttu vajalike ressursside suurusele.[33]

131. Mis puudutab Covestro argumenti, et selle lisatasu suurust ei olnud kehtestanud riik, siis piisab, kui märkida, et põhivõrguettevõtjatel ei olnud mingit tegutsemisruumi selle tasu kindlaksmääramisel, ning nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 134 õigesti tõdes, oli riigil kontroll vahendite üle, see tähendab kogu vaidlusaluse lisatasu kogumise ja eraldamise mehhanismi üle.

132. Covestro ja Saksamaa, kes soovivad tugineda kohtuotsusele EEG 2012, väidavad, et vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite ainuõiguslik eraldamine välistab riigi kontrolli. Siiski, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 144 ja 145 õigesti selgitab, ei muutnud Euroopa Kohus selles kohtuotsuses oma väljakujunenud kohtupraktikat – mida on kinnitanud ka hilisem kohtupraktika[34] –, vaid piirdus tõdemisega, et *muude tegurite puudumisel* ei ole see tegur iseenesest määrav, et tõendada sellise kontrolli olemasolu. Käesolevates kohtuasjades tuvastas Üldkohus tõepoolest veel ühe sellise teguri: maksu olemasolu.

133. Argumendile, et riigi kontroll vaidlusaluse lisatasu kogumise mehhanismi üle puudub, räägib vastu asjaolu, et esineb kohustuslik sihtotstarvet määrav seos ühelt poolt vaidlusaluse lisatasu (kui maksulaadse lõivu) ja teiselt poolt võrgutasudest vabastamise vormis antud abi vahel. Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleneb juhul, kui abimeetme ja selle rahastamise vahel on selline seos, automaatselt sellise maksu olemasolust, mille eesmärk on rahastada abi kindlas ulatuses, et abi antakse riigi ressurssidest (st maksutulust).[35]

134. Viimaseks ei ole põhjendatud Covestro väited, et kohtuotsuse EEG 2012 aluseks olnud kohtuasjas käsitletava maksu suhtes kohaldatavad eeskirjad on rangemad kui käesolevates kohtuasjades vaidlusalust lisatasu reguleerivad eeskirjad. Vastupidi, ma leian, et käesolevates kohtuasjades vaidlusalust lisatasu reguleerivad õigusnormid näivad olevat rangemad kui maks, mida käsitleti kohtuotsuses EEG 2012, kuna praegune lisatasu põhineb siduvatel õigusnormidel vastandina võrguettevõtjate äriotsusele/vabatahtlikule otsusele tolles kohtuasjas.

135. Sellest tuleneb, et Covestro ja Saksamaa kolmas argumentide seeria tuleb minu arvates tulemusetuse ja igal juhul põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

136. Seega tuleb Covestro apellatsioonkaebuse kolmas väide ja Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide osas, milles need puudutavad riigi ressurssidest sekkumise olemasolu tingimust, põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

[32] Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 122–125 õigesti leidis.

[33] Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 126–127 õigesti leidis.

[34] Vt kohtuotsus Essent Netwerk Noord (punkt 69); 15. mai 2019. aasta kohtuotsus Achema jt (C-706/17, EU:C:2019:407, punkt 66) ning kohtuotsus EEG 2012 (punkt 76). Vt ka 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Austria *vs.* komisjon (T-251/11, EU:T:2014:1060, punkt 70).

[35] Vt selle kohta 13. jaanuari 2005. aasta kohtuotsus Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punkt 26); 27. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Distribution Casino France jt (C-266/04–C-270/04, C-276/04 ja C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657, punkt 40) ning kohtuotsus Essent Netwerk Noord (punkt 90).

III. Ettepanek

137. Eeltoodut arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku i) lükata tagasi komisjoni vastuapellatsioonkaebuste esimene väide ning ii) lükata tagasi Covestro apellatsioonkaebuse kolmas väide ja Saksamaa Liitvabariigi apellatsioonkaebuse ainus väide, kuivõrd need puudutavad tingimust, mis on seotud riigi ressurssidest sekkumise olemasoluga.