Kohtulahendite kogumik

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

Liidetud kohtuasjad C-794/21 P ja C-800/21 P

Saksamaa Liitvabariik
versus
Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG,
Infineon Technologies AG,
Euroopa Komisjon (C-794/21 P)
ja
Infineon Technologies AG,
Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG
versus

Euroopa Komisjon (C-800/21 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-794/21 P ja C-800/21 P. Seda tuleb lugeda koos minu kolme teise ettepanekuga paralleelsetes apellatsioonkaebustes [2], mis on samuti täna esitatud ja mis kõik puudutavad sama riigiabi kava. Pooljuhtide tootjad Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG ja Infineon Technologies AG (edaspidi koos „Infineoni äriühingud“) paluvad kohtuasjas C-794/21 P esitatud apellatsioonkaebuses tühistada 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Infineon Technologies Dresden ja Infineon Technologies *vs.* komisjon (T-233/19 ja T-234/19, EU:T:2021:647) (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“). Selle kohtuotsusega jäeti rahuldamata nende 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

[1] Algkeel: inglise.

[2] Need on järgmised kolm liidetud kohtuasja: i) C-790/21 P ja C-791/21 P, ii) C-792/21 P ja C-793/21 P ning iii) C-795/21 P ja C-796/21 P. Tõepoolest, koguni 37 elektritarbijat, keda käesolevad apellatsioonkaebused puudutavad, 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).

C-800/21 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.

I. Vaidluse taust

2. Vaidluse taust on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–22. Kuna kontekst on identne sellega, mille kohta tegin kokkuvõtte liidetud kohtuasjades C-790/21 P ja C-791/21 P esitatud paralleelses ettepanekus (edaspidi „paralleelne ettepanek“), siis piisab, kui viidata paralleelse ettepaneku punktidele 3–14 ja lugeda nendes paralleelsetes kohtuasjades tehtud ettepanekuid koos.

II. Õiguslik analüüs

3. Oma kahes identses vastuapellatsioonkaebuses kohtuasjades C-794/21 P ja C-800/21 P esitab komisjon kaks apellatsioonkaebuse väidet. Vastuapellatsioonkaebuste kaks väidet on sisuliselt identsed kohtuasjades C-790/21 P ja C-791/21 P esitatud vastuapellatsioonkaebuste kahe esimese väitega. Kohtuasjas C-794/21 P esitab Saksamaa üheainsa apellatsioonkaebuse väite. Kohtuasjas C-800/21 P esitavad Infineoni äriühingud kaks apellatsioonkaebuse väidet. Euroopa Kohtu palvel käsitletakse käesolevas ettepanekus siiski üksnes komisjoni vastuapellatsioonkaebuste esimest väidet (tühistamishagi vastuvõetavus) ja Saksamaa apellatsioonkaebuse ainsat väidet, mis kattub Infineoni äriühingute apellatsioonkaebuse esimese ja teise väitega osas, milles need puudutavad „riigi ressursside“ abil sekkumise olemasolu tingimust.

A. Komisjoni vastuapellatsioonkaebuste esimene väide: tühistamishagi vastuvõetavus

1. Poolte peamised argumendid

4. Komisjon väidab, et Üldkohus rikkus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 36–43 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.

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

2. Hinnang

6. Kuna need vastuapellatsioonkaebused on sõna-sõnalt identsed nendega, mida ma käsitlesin juba paralleelses ettepanekus, piirdun sellele ettepanekule viitamisega. Ettepanekuid tuleks tõepoolest lugeda koos.

7. Komisjon väidab, et 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 Infineoni äriühingute hagi hilinenult esitamise tõttu vastuvõetamatuks.

8. Nagu ma paralleelse ettepaneku punktides 20–30 selgitasin, teen ettepaneku lükata komisjoni tõlgendus tagasi, kuna seda ei toeta ELTL artikli 263 kuuenda lõigu sõnastus, Euroopa Kohtu praktika ega selle sätte eesmärk.

9. Lisaks, nagu on märgitud paralleelse ettepaneku punktis 31, piiraks komisjoni tõlgendus abisaaja tõhusat kohtulikku kaitset.

10. Lõpuks selgitan paralleelse ettepaneku punktides 32–35, et komisjoni argument, et käesoleval juhul esitasid Infineoni äriühingud – kes said vaidlusaluse otsuse abi tagasinõudmise riigisisese menetluse raames – tühistamishagi *enne* vaidlusaluse otsuse avaldamist *Euroopa Liidu Teatajas*, ei muuda minu järeldust.

11. 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. Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide ning Infineoni äriühingute apellatsioonkaebuse esimene ja teine väide: rikutud on ELTL artikli 107 lõiget 1 seoses riigi ressurssidega

12. Saksamaa esitatud apellatsioonkaebused (kohtuasjad C-791/21 P ja C-794/21 P) on identsed. Lisaks on suur osa Covestro apellatsioonkaebuses esitatud argumentidest (kohtuasi C-790/21 P) sarnased nendega, mille on esitanud Infineoni äriühingud käesolevas apellatsioonkaebuses (kohtuasi C-800/21 P). Seetõttu tuleb nendes paralleelsetes kohtuasjades tehtud ettepanekuid lugeda koos.

13. Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide (kohtuasi C-794/21 P) tugineb kolmele argumendile: i) Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et tarbijatel või lõpptarbijatel lasuva siduva rahalise kohustuse olemasolu ja riigi kontroll nende vahendite või nende vahendite haldajate üle on alternatiivsed kriteeriumid; ii) Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta „tarbijatel või lõpptarbijatel lasuva siduva rahalise kohustuse“ olemasolu hindamisel leidis, et elektritarnija ja elektri lõpptarbija vaheline suhe ei ole oluline, ning kui ta võttis arvesse sissenõudmise kohustust, mitte õiguslikku kohustust maksta võrgutasusid, ning iii) Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et kogutud võrgutasude ainukasutus ei välista, et riik ei võiks neid vahendeid kasutada.

14. Infineoni äriühingute apellatsioonkaebuse esimene väide (kohtuasi C-800/21 P) koosneb neljast osast: i) riigiabi olemasolu eeldab, et selle rahastamine „läheb riigile raha maksma“; ii) riigi ressurssidega on tegemist vaid juhul, kui esineb piisavalt otsene seos riigieelarvega; iii) Üldkohus

kohaldas selles osas vääralt Euroopa Kohtu praktikat ja iv) Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et vaidlusalune lisatasu kujutab endast riigi ressurssi, kuigi tegelikult oli tegemist eravahenditega. Apellatsioonkaebuse teise väite kohaselt moonutas Üldkohus faktilisi asjaolusid, kuna ta eiras riigisisese õiguse sisu ja ulatust. Väidetakse, et vastupidi Üldkohtu järeldustele i) BNetzA ei kehtestanud vaidlusaluse lisatasu suurust; ii) BNetzA ei kehtestanud võrguettevõtjatele selle lisatasu arvutamise üksikasjalikku meetodit; iii) võrguettevõtjate võrguvabastustest tulenevat tulude kaotust ei rahastatud täielikult vaidlusaluse lisatasu kaudu ja iv) võrguettevõtjad ei olnud riigisisese õiguse kohaselt kohustatud vaidlusalust lisatasu koguma.

15. Komisjon leiab, et Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide ning Infineoni äriühingute apellatsioonkaebuse esimene ja teine väide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

16. Kuna Saksamaa poolt apellatsioonkaebuse ainsa väite raames (kohtuasi C-794/21 P) ja Infineoni äriühingute poolt apellatsioonkaebuse esimese ja teise väite raames (kohtuasi C-800/21 P) esitatud erinevad 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[4] „maksuks“ ning lõpuks riigi kontrolli olemasolu vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite üle.

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

(a) Poolte peamised argumendid

17. Saksamaa väidab eelkõige, 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“. Infineoni äriühingud väidavad üldisemalt, et Üldkohus kohaldas õiguslikult ekslikke riigiabi kriteeriume, kui ta tunnistas „maksu“ puhul ressursside riiklikku päritolu. Infineoni äriühingud väidavad muu hulgas, et riigiabi olemasolu nõuab, et selle rahastamine „läheks riigile raha maksma“, ja et peab esinema piisavalt otsene seos riigieelarvega.

(b) Hinnang

18. 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 63, kohtujuristi kursiiv).

[4] Vt paralleelse ettepaneku punktid 8–12. Sisuliselt kogusid jaotusvõrguettevõtjad lõpptarbijatelt lisatasu, mille summa kanti põhivõrguettevõtjatele edasi, et hüvitada neile vabastuse tõttu saamata jäänud tulu. Seda vabastust võrgutasude maksmise kohustusest kohaldati baaskoormuse tarbijatele (edaspidi „vaidlusalune vabastus“).

19. 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 77).

20. Saksamaa väidab, et „maksu“ ja riigi kontrolli kriteeriumid on kumulatiivsed, ning tugineb kohtuotsustele FVE Holýšov I jt *vs.* komisjon[5], Saksamaa *vs.* komisjon[6] ja PreussenElektra[7]. Need ja teised (hilisemad) Euroopa Kohtu otsused räägivad siiski pigem selle kasuks, et kriteeriumid on alternatiivsed, nagu leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 58 ja 63–65.[8]

21. Ma leian, et 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.

22. Kohtuotsuses DOBELES HES[9] 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.

23. 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“.“

24. 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.

25. Seega ei rikkunud Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses ELTL artikli 107 lõike 1 tõlgendamisel õigusnormi, järgides Euroopa Kohtu varasemat kohtupraktikat, kui ta märkis punktis 63, 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 Saksamaa argumendid, mille kohaselt on need kriteeriumid kumulatiivsed, tuleks minu arvates ilmselge põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

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

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

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

8 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).

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

26. Üldkohus ei ole seda küll sõnaselgelt märkinud, kuid olen arvamusel, et vaidlustatud kohtuotsuse lugemisest (eelkõige punktist 77) 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.

27. 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. Sarnase argumendi on esitanud Infineoni äriühingud.

28. Nagu komisjon aga märkis, põhinevad need argumendid aluslepingute vääral tõlgendusel[10] 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 (käesoleva ettepaneku punkt 27), ei sisalda aluslepingute ülesehitus ühtegi viidet sellele, et riigiabina tuleks käsitada üksnes „riigi eelarvest 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.[11]

29. 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.[12]

30. 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.

[10] 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.

[11] 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).

[12] Vt käesoleva ettepaneku punkt 28 ja 11. joonealune märkus.

31. 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.

32. 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 Saksamaa ja Infineoni äriühingute esimene argumentide seeria tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

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

33. Saksamaa ja Infineoni äriühingud 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)

34. Esimeses argumentide rühmas väidavad Saksamaa ja Infineoni äriühingud sisuliselt, et Üldkohus tõlgendas vääralt mõistet „lõpptarbija“ riigisisese õiguse tähenduses, kuna ei riigisisene õigus ega Saksamaa riiklikud ametiasutused ei pane tarbijatele ega võrguettevõtjatele maksekohustust. Infineoni äriühingud väidavad muu hulgas, et isegi kui praktikas kannavad elektritarnijad lisatasu alati edasi elektri lõpptarbijatele, ei ole see kohtuotsuse EEG 2012 kohtupraktika kohaselt piisav, et tõendada riigi kehtestatud siduva rahalise kohustuse olemasolu.

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

36. Infineoni äriühingud väitsid 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 84 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.

37. Ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 85 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 (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsuse punkt 20, milles lükatakse tagasi esimeses kohtuastmes esitatud argument, et vaidlusalune lisatasu oli võrgutasu. See kohus kinnitas, et lisatasu ei olnud lepinguline hüvitis, vaid ettevõtjatele kehtestatud tasude väline kogumine.

38. 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 [13] 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.

39. Üldkohus viitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 86 asjakohaselt samale kohtupraktikale.

40. 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.

41. 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. [14]

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

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

(1) Riigisisesed kohtud tunnistasid BNetzA 2011. aasta otsuse õigusvastaseks

43. Infineoni äriühingud väidavad sisuliselt, et Üldkohus tugines ekslikult BNetzA 2011. aasta otsusele, kuigi Saksamaa kohtud tunnistasid selle otsuse tagasiulatuvalt õigusvastaseks.

44. 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, Saksamaa) ja apellatsiooniastmes Bundesgerichtshof (liitvabariigi kõrgeim üldkohus) selle hiljem tühistasid ja kehtetuks tunnistasid.

45. Tuletan meelde, et kohtuotsustest komisjon *vs.* Aer Lingus ja Ryanair Designated Activity [15] ning Heiser [16] tuleneb, et riigisisese kava võimalik õigusvastasus ei kõrvalda selle käsitletavust riigiabina.

46. 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).

47. 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

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

[14] *Ibid.*

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

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

kvalifitseerimist „riigiabiks“, *kuni meede tekitab õiguslikke tagajärgi* teistele maksumaksjatele ega ole tunnistatud ei kehtetuks ega õigusvastaseks ja seega kohaldamisele mittekuuluvaks“ (kohtujuristi kursiiv).

48. 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.

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

50. Minu arvates tuleneb eespool viidatud kohtupraktikast, et Üldkohtul oli õigus, kui ta otsustas (vaidlustatud kohtuotsuse punktides 75 ja 90), et riigiabi kontrollimisel oli määrav asjaolu, et BNetzA 2011. aasta otsust ka tegelikult kohaldati ja sellel olid asjasse puutuval ajavahemikul õiguslikud tagajärjed.

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

52. 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 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 90).

53. Minu hinnangut käesolevas ettepanekus toetab ka Euroopa Kohtu otsus Deutsche Post *vs.* komisjon[17], 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.

54. Lõpuks tuleb sellega seoses märkida, et õiguslike tagajärgede tekitamine oli ka Saksa seadusandja väljendatud eesmärk.[18]

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

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

[18] 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“.

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

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

56. Saksamaa ja Infineoni äriühingud väidavad sisuliselt, et Üldkohus tõlgendas eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktis 86 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.

57. Nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 38, tuleb ELTL artiklites 30 ja 110 sätestatud maksu mõistet käsitada laias tähenduses.

58. 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).

59. Nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 41, 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.

60. 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.

61. Võrgu kasutamist tuleb 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)

62. 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.

63. 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.

64. Üldkohus viitas õigesti sellele kohtuotsusele ja märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 59, 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“.

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

66. 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.

67. 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 võrgukasutajatelt (vaidlustatud kohtuotsus, punkt 97).

68. 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.

69. 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.

70. 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.[19]

71. 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.

72. 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.

73. 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.

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

74. 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“.[20]

75. 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).

76. 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.

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

78. 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.

79. 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.

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

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

82. 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]“.

83. 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.“

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

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

85. 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.

86. 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.

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

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

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

89. Infineoni äriühingud ja Saksamaa väidavad sisuliselt, et Üldkohus moonutas riigisisest õigust, kuna puudus igasugune kohustus vaidlusalust lisatasu koguda.

90. Esiteks ei saa Saksamaa vaidlustada seda Üldkohtu järeldust riigisisese õiguse kohta – mis on faktiline järeldus – Euroopa Kohtule esitatud apellatsioonkaebuses ning liikmesriik on tegelikult hoidunud seda otseselt tegemast.

91. Teiseks leian, et vaidlusaluse lisatasu kvalifitseerimine maksuks ei põhine riigisisese õiguse moonutamisel. Infineoni äriühingud vaidlustavad Üldkohtu tuvastatud faktilised asjaolud. Kuigi nad väidavad, et Üldkohus moonutas fakte ning mõistis valesti riigisisese õiguse sisu ja ulatust, soovivad nad lõppkokkuvõttes, et Euroopa Kohus annaks faktidele uue hinnangu. Euroopa Kohus ei ole aga apellatsioonimenetluses pädev seda tegema. [21]

92. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et „Euroopa Kohtul on õigus hinnata apellatsioonimenetluses nende Üldkohtu järelduste kontrollimisel, mis puudutavad […] siseriiklikku õigust, talle esitatud dokumentide ja muude tõendite alusel eelkõige seda, kas Üldkohus on moonutanud asjaomaste siseriiklike õigusnormide või sellega seotud kohtupraktika […] sõnastust, ja veel seda, kas Üldkohus on nende tõendite kohta teinud järeldusi, mis on ilmselgelt nende sisuga vastuolus ja lõpuks seda, kas Üldkohus on kõigi tõendite hindamisel käsitletava siseriikliku õiguse sisu väljaselgitamiseks omistanud mõnele neist sellise tähenduse, mis ei sobi kokku muude tõenditega niivõrd, kuivõrd see tuleneb ilmselgelt toimikus esitatud dokumentidest“. [22]

[21] Vt näiteks 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus QuaMa Quality Management *vs.* EUIPO (C-139/17 P, EU:C:2018:608, punktid 33 ja 34 ning seal viidatud kohtupraktika).

[22] 5. juuli 2011. aasta kohtuotsus Edwin *vs.* OHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 53).

93. Minu arvates ei vasta Infineoni äriühingute esitatud argumendid ilmselgelt nendele nõuetele. Nimelt ei piisa sellest, kui apellandid piirduvad Üldkohtu tuvastatud faktiliste asjaolude skemaatilise kordamisega ja nende võrdlemisega oma seisukohtadega selle kohta, mida nad peavad riigisisese õiguse õigeks tõlgenduseks. Nad ei täpsusta, milliseid tõendeid Üldkohus väidetavalt moonutas, ja nad ei selgita, kuidas see moonutamine ilmselgelt nähtub Euroopa Kohtule esitatud toimikust.

94. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 85 ja 87–89 tuvastas Üldkohus riigisisese õiguse (eelkõige BNetzA 2011. aasta otsuse) alusel, et vaidlusalune tasu nõutakse sisse lõpptarbijatelt. Seega Infineoni äriühingute ja Saksamaa argument, et „tasu“, nagu on määratletud kohtuotsuses Essent Netwerk Noord, eksisteerib üksnes siis, kui tasumise eest vastutav isik on lõpptarbija, on tulemusetu.

95. Nagu on selgitatud käesoleva ettepaneku punktides 36–41, tuleneb minu arvates 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.

96. Lisaks nõustun komisjoniga, et kogumiskohustus ja maksekohustus on ühe mündi kaks külge,[23] mistõttu ei ole asjakohane ka hinnang küsimusele, kas võrgukasutajatele pandud maksekohustus tuleneb riigisisestest õigusnormidest või BNetzA 2011. aasta otsusest.

97. Sellega seoses ei ole vastupidi Infineoni äriühingute väidetule määrava tähtsusega asjaolu, et BNetzA 2011. aasta otsus ei näinud ette karistusi vaidlusaluse lisatasu sissenõudmata jätmise eest. BNetzA kasutas põhivõrguettevõtjate üle tavapäraseid järelevalvevolitusi ja võis teha neile ettevõtjatele nende kohustuste täitmata jätmise korral siduvaid otsuseid.[24]

98. 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

99. Infineoni äriühingud leiavad sisuliselt, et vastupidi sellele, mida kinnitab Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 93, 99 ja 106 jj, ei ole riiklikud ametiasutused võrguettevõtjatele täielikult hüvitanud võrgutasudest vabastuse tõttu saamata jäänud tulu ja kulusid.

100. Vastupidi sellele, mida väidavad Infineoni äriühingud, leidis Üldkohus õigesti, et vaidlusalune lisatasu võimaldas täielikult hüvitada kahju, mis võrguettevõtjatele võrgutasudest vabastamise tõttu tekkis. See tulenes StromNEV 2011[25] § 19 lõike 2 kuuendast ja seitsmendast

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

[24] Energiatarnete kaitse seaduse (Energiewirtschaftsgesetz), mida on muudetud 26. juuli 2011. aasta energiatööstuse õigusnormide läbivaatamise seadusega (Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften), §-d 29 ja 54, *BGBl*. 2011 I, lk 1554. Vt vaidlusalune otsus (põhjendus 123).

[25] 25. juuli 2005. aasta elektrivõrgutasude föderaalne määrus (Stromnetzentgeltverordnung), mida on muudetud energiatarnete kaitse seadusega (Energiewirtschaftsgesetz), mida on muudetud 26. juuli 2011. aasta energiatööstuse õigusnormide läbivaatamise seadusega (Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften), *BGBl*. 2011 I, lk 1554.

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.[26]

101. Siiski lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 95 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.

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

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

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

(a) Poolte peamised argumendid

104. Saksamaa väidab sisuliselt, et vaidlustatud kohtuotsuse punktid 63–65 ja 77 on vastuolus selle kohtuotsuse punktidega 99 ja 100. 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.

105. Infineoni äriühingud väidavad sisuliselt, et vaidlustatud kohtuotsuses on rikutud õigusnormi, kuna Üldkohus leidis, et vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite üle oli olemas riigi kontroll. Apellandid väidavad, et riigil ei olnud mingit otsest ega kaudset õigust kogutud summasid käsutada, vaid ta piirdus selle lisatasu nõuetekohase kasutamise jälgimisega. Leides, et nende asjaolude puhul on täidetud „riigi ressursside“ kriteerium ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses, jättis Üldkohus riigiabi mõiste tähelepanuta.

(b) Hinnang

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

107. Seega esitan järgmised märkused üksnes terviklikkuse huvides.

[26] Vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktid 91–97.

108. 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.

109. Teatavate tarbijate võrgutasudest vabastamisega kaasnevad lisakulud kanti üle lõpptarbijatele kooskõlas asjaomase liikmesriigi õigusaktide siduvate sätetega.[27] Lisaks tagas vaidlusaluse lisatasu mehhanism, et võrguettevõtjatele hüvitatakse täielikult saamata jäänud tulu, kuna lisatasu suurus oli kohandatud vaidlusaluse vabastuse tõttu vajalike ressursside suurusele.[28]

110. Mis puudutab Infineoni äriühingute 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 99 õigesti tõdes, oli riigil kontroll vahendite üle, see tähendab kogu vaidlusaluse lisatasu kogumise ja eraldamise mehhanismi üle.

111. Saksamaa ja Infineoni äriühingud, kes soovivad tugineda kohtuotsusele EEG 2012, väidavad, et vaidlusalusest lisatasust saadud vahendite ainuõiguslik eraldamine välistab riigi kontrolli. Siiski, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 109 ja 110 õigesti selgitab, ei muutnud Euroopa Kohus selles kohtuotsuses oma väljakujunenud kohtupraktikat – mida on kinnitanud ka hilisem kohtupraktika[29] –, 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.

112. 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).[30]

113. Viimaseks juhin tähelepanu sellele, et käesolevates kohtuasjades vaidlusalust lisatasu reguleerivad õigusnormid näivad olevat rangemad kui maks, mida käsitleti kohtuasjas EEG 2012, kuna praegune lisatasu põhineb siduvatel õigusnormidel vastandina võrguettevõtjate äriotsusele/vabatahtlikule otsusele tolles kohtuasjas.

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

115. Seega tuleb Saksamaa apellatsioonkaebuse ainus väide ning Infineoni äriühingute apellatsioonkaebuse esimene ja teine väide osas, milles need puudutavad riigi ressurssidest sekkumise olemasolu tingimust, põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

[27] Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 87–90 õigesti leidis.

[28] Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 91–92 õigesti leidis.

[29] 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).

[30] 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

116. Eeltoodut arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku i) lükata tagasi komisjoni vastuapellatsioonkaebuste esimene väide ja ii) lükata tagasi Saksamaa Liitvabariigi apellatsioonkaebuse ainus väide ning Infineoni äriühingute apellatsioonkaebuse esimene ja teine väide osas, milles need puudutavad tingimust, mis on seotud riigi ressurssidest sekkumise olemasoluga.