Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
LAILE MEDINE
od 9. studenoga 2023.[1]

Spojeni predmeti C-794/21 P i C-800/21 P

Savezna Republika Njemačka
protiv
Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG,
Infineon Technologies AG,
Europske komisije (C-794/21 P)
i
Infineon Technologies AG,
Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG
protiv

Europske komisije (C-800/21 P)

„Žalba – Državne potpore – Njemačka – Program državnih potpora za određene velike potrošače električne energije – Oslobođenje od naknada za upotrebu mreže za razdoblje od 2012. do 2013. – Odluka kojom se program potpora proglašava nespojivim s unutarnjim tržištem i nezakonitim te nalaže povrat isplaćenih potpora – Tužba za poništenje – Rok za tužbu – Dopuštenost – Pojam potpore – Državna sredstva – Parafiskalni ili drugi obvezni nameti – Državni nadzor nad sredstvima”

1. Ovo je mišljenje doneseno u spojenim predmetima C-794/21 P i C-800/21 P. Trebalo bi ga čitati zajedno s ostalim trima mišljenjima koja danas iznosim u usporednim postupcima povodom žalbe[2] koji se odnose na isti program državnih potpora. Žalbom u predmetu C-794/21 P, Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG i Infineon Technologies AG (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: društva Infineon), proizvođači poluvodiča, traže ukidanje presude od 6. listopada 2021., Infineon Technologies Dresden i Infineon Technologies/Komisija (T-233/19 i T-234/19, EU:T:2021:647) (u daljnjem tekstu: pobijana presuda). Tom je presudom odbijena njihova tužba za poništenje Odluke Europske komisije od 28. svibnja 2018. o programu potpore koji je provela Njemačka za potrošače baznog opterećenja iz članka 19. StromNEV-a[3] za razdoblje od 2012. do 2013. (u daljnjem tekstu: sporna odluka). Svojom žalbom u predmetu C-800/21 P Savezna

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] Riječ je o sljedećim trima skupinama spojenih predmeta: i. C-790/21 P i C-791/21 P, ii. C-792/21 P i C-793/21 P i iii. C-795/21 P i C-796/21 P. Čak je 37 potrošača električne energije, kao što su oni o kojima je riječ u ovim žalbama, podnijelo Općem sudu slične tužbe za poništenje sporne odluke. Predmeti koji su doveli do četiriju pobijanih presuda Općeg suda u usporednim predmetima Opći sud nazvao je „oglednim predmetima”.

[3] Odluka (EU) 2019/56 od 28. svibnja 2018. o programu potpore SA.34045 (2013/c) (ex 2012/NN) (priopćeno pod brojem dokumenta C(2018) 3166) (SL 2019., L 14, str. 1.). Pojam „StromNEV” u nazivu te odluke odnosi se na Stromnetzentgeltverordnung (savezna Uredba o naknadama za upotrebu elektroenergetske mreže).

Republika Njemačka (u daljnjem će se tekstu Savezna Republika Njemačka radi jednostavnosti nazivati: Njemačka) traži ukidanje pobijane presude. Komisija je podnijela protužalbu u obama prethodno navedenim predmetima, kojom i ona zahtijeva ukidanje pobijane presude.

I. Okolnosti spora

2. Okolnosti spora iznesene su u točkama 1. do 22. pobijane presude. Budući da su te okolnosti istovjetne onima koje sam sažeto iznijela u usporednom mišljenju u spojenim predmetima C-790/21 P i C-791/21 P (u daljnjem tekstu: usporedno mišljenje), dovoljno je uputiti na točke 3. do 14. usporednog mišljenja, a mišljenja u tim usporednim predmetima trebalo bi čitati zajedno.

II. Pravna analiza

3. U dvjema istovjetnim protužalbama u predmetima C-794/21 P i C-800/21 P Komisija ističe dva protužalbena razloga. Dva protužalbena razloga u biti su istovjetna prvim dvama protužalbenim razlozima u predmetima C-790/21 P i C-791/21 P. U predmetu C-794/21 P, Njemačka ističe jedan žalbeni razlog. U predmetu C-800/21 P društva Infineon istaknula su dva žalbena razloga. Međutim, ovo će se mišljenje, u skladu sa zahtjevom Suda, odnositi samo na prvi protužalbeni razlog Komisijinih protužalbi (dopuštenost tužbe za poništenje) i na jedini žalbeni razlog Njemačke, koji odgovara prvom i drugom žalbenom razlogu društava Infineon, u dijelu u kojem se ti razlozi odnose na uvjet postojanja intervencije upotrebom „državnih sredstava”.

A. Prvi protužalbeni razlog Komisijinih protužalbi: dopuštenost tužbe za poništenje

1. Glavni argumenti stranaka

4. Komisija tvrdi da je Opći sud u točkama 36. do 43. pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava time što je utvrdio široko tumačenje pojma „objavljivanje” u smislu članka 263. šestog stavka UFEU-a. Kao prvo, prema Komisijinu mišljenju, tumačenje Općeg suda protivno je sudskoj praksi Suda, u kojoj je Sud napravio usporedbu između članka 263. šestog stavka UFEU-a i članka 297. UFEU-a. Komisija tvrdi da iz te sudske prakse jasno proizlazi da objavljivanje predstavlja početak roka za podnošenje tužbe samo ako je ono preduvjet za stupanje na snagu mjere o kojoj je riječ i ako je predviđeno samim Ugovorom. Kao drugo, kad je riječ, konkretnije, o objavi Komisijine odluke o okončanju službenog istražnog postupka u *Službenom listu Europske unije (u daljnjem tekstu: Službeni list)*, ona ne predstavlja „objavu” u smislu članka 297. stavka 2. drugog podstavka UFEU-a. Stoga ona ne predstavlja početak roka za podnošenje tužbe. Kao treće, Komisija iznosi niz argumenata koji, prema njezinu mišljenju, idu u prilog njezinu tumačenju članka 263. šestog stavka UFEU-a, kao što su struktura te odredbe, načelo ravnopravnosti stranaka u postupku ili obvezujuća priroda rokova za podnošenje tužbe.

5. Njemačka i društva Infineon u biti tvrde da tumačenje pojma „objavljivanje” u smislu članka 263. šestog stavka UFEU-a koje je utvrdio Opći sud ne sadržava nikakvu pogrešku koja se tiče prava.

2. Ocjena

6. Budući da su ove protužalbe u potpunosti istovjetne onima koje sam već razmatrala u usporednom mišljenju, jednostavno ću unakrsno upućivati na to mišljenje. Naime, mišljenja u ovim predmetima trebalo bi čitati zajedno.

7. Komisija tvrdi da, suprotno utvrđenjima Općeg suda u pobijanoj presudi, za potrebe izračuna roka za podnošenje tužbe za poništenje treba uzeti u obzir dan na koji je korisnik državne potpore saznao za predmetnu odluku, a ne dan njezine objave u Službenom listu. Komisija stoga smatra da je Opći sud tužbu društava Infineon trebao proglasiti nedopuštenom jer nije pravodobno podnesena.

8. Kao što sam to objasnila u točkama 20. do 30. usporednog mišljenja, predlažem da se Komisijino tumačenje odbije jer ono nema uporište u tekstu članka 263. šestog stavka UFEU-a ni u sudskoj praksi Suda ni u svrsi te odredbe.

9. Osim toga, kao što sam to istaknula u točki 31. usporednog mišljenja, Komisijino tumačenje dovelo bi do ograničavanja djelotvorne sudske zaštite korisnika potpore.

10. Naposljetku, u točkama 32. do 35. usporednog mišljenja objašnjavam da Komisijin argument prema kojem su društva Infineon, koja su primila spornu odluku u okviru nacionalnog postupka za povrat potpora, u ovom slučaju podnijela tužbu za poništenje *prije* objave sporne odluke u Službenom listu, ne mijenja moj zaključak.

11. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da je Opći sud pravilno utvrdio da treba odbiti nedopuštenost koju je Komisija istaknula u prvostupanjskom postupku, kao i da Komisijine protužalbe treba odbiti kao neosnovane.

B. Jedini žalbeni razlog Njemačke te prvi i drugi žalbeni razlog društava Infineon: povreda članka 107. stavka 1. UFEU-a, koji se odnosi na državna sredstva

12. Žalbe koje je podnijela Njemačka (predmeti C-791/21 P i C-794/21 P) istovjetne su. Usto, velik dio argumenata koje je u Covestro iznio u žalbi (predmet C-790/21 P) sličan je argumentima koje su u ovoj žalbi iznijela društva Infineon (predmet C-800/21 P). Prema tome, mišljenja u tim usporednim predmetima treba čitati zajedno.

13. Jedini žalbeni razlog koji je istaknula Njemačka (predmet C-794/21 P) temelji se na trima argumentima: i. Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava time što je smatrao da postojanje obvezne naknade za potrošače ili krajnje korisnike i postojanje državnog nadzora nad sredstvima ili upraviteljima tim sredstvima predstavljaju alternativne kriterije; ii. Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava time što je prilikom ocjene postojanja „obvezne naknade za potrošače ili krajnje korisnike” utvrdio da odnos između opskrbljivača električnom energijom i krajnjih potrošača električne energije nije relevantan, kao i time što je uzeo u obzir obvezu naplate, a ne zakonsku obvezu plaćanja naknada za upotrebu mreže; i iii. Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava time što je smatrao da isključiva namjena naknada za upotrebu mreže ne isključuje mogućnost da država raspolaže tim sredstvima.

14. Prvi žalbeni razlog društava Infineon (predmet C-800/21 P) podijeljen je na četiri dijela: i. postojanje državne potpore zahtijeva da njezino financiranje „predstavlja trošak za državu”, ii. državna sredstva postoje samo ako postoji dovoljno bliska veza s državnim proračunom, iii. Opći

sud pogrešno je primijenio sudsku praksu Suda u tom pogledu i iv. Opći sud počinio je pogrešku koja se tiče prava time što je smatrao da sporna dodatna pristojba predstavlja državna sredstva, a zapravo je riječ o privatnim sredstvima. Drugi žalbeni razlog temelji se na tome da je Opći sud iskrivio činjenice time što je pogrešno tumačio smisao i područje primjene nacionalnog prava. Društva Infineon tvrde, suprotno utvrđenjima Općeg suda, da: i. BNetzA nije odredila iznos sporne dodatne pristojbe, ii. BNetzA nije propisala detaljnu metodu koju operatori mreže trebaju primjenjivati za izračun te dodatne pristojbe, iii. gubitak prihoda operatora mreže koji je proizašao iz oslobođenja od naknada za upotrebu mreže nije se u potpunosti financirao spornom dodatnom pristojbom i iv. operatori mreže nisu bili obvezni naplaćivati spornu dodatnu pristojbu na temelju nacionalnog prava.

15. Komisija smatra da jedini žalbeni razlog Njemačke te prvi i drugi žalbeni razlog društava Infineon treba odbiti kao neosnovane.

16. Budući da se više argumenata u pogledu državnih sredstava koje je iznijela Njemačka u okviru jedinog žalbenog razloga (predmet C-794/21 P) i društva Infineon u prvom i drugom žalbenom razlogu (predmet C-800/21 P) znatno preklapa, valja ih razmotriti zajedno te redoslijedom koji prati strukturu pobijane presude. Zbog toga je potrebno najprije razmotriti alternativnu prirodu kriterijâ, zatim kvalifikaciju sporne dodatne pristojbe[4] kao „poreza" te naposljetku postojanje državnog nadzora nad sredstvima ostvarenima spornom dodatnom pristojbom.

1. Prvi niz argumenata koje su iznijeli Njemačka i društva Infineon (dva elementa koja su dio alternative)

a) Glavni argumenti stranaka

17. Njemačka konkretno tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je smatrao da su postojanje poreza i postojanje državnog nadzora nad sredstvima ostvarenima tim porezom (ili nad upraviteljima tim sredstvima) „dva elementa koja su dio alternative". Samo postojanje takvog poreza nije dovoljno kako bi se zaključilo da se ovaj predmet odnosi na „državna sredstva". Društva Infineon općenito tvrde da je Opći sud primijenio pravno pogrešne kriterije u pogledu državnih potpora kad je priznao da je u slučaju „poreza" riječ o državnim sredstvima. Društva Infineon ističu, među ostalim, da postojanje državne potpore zahtijeva da njezino financiranje „predstavlja trošak za državu" i da mora postojati dovoljno bliska veza s državnim proračunom.

b) Ocjena

18. Opći sud ispitao je sudsku praksu koja se odnosi na kriterij „državnih sredstava" i zaključio je da se „u biti, sudska praksa Suda […] temelji […] na dvama glavnim elementima za ocjenu državnog karaktera sredstava: s jedne strane, na postojanju obveznog troška za potrošače ili krajnje klijente, koji se obično naziva ‚nametom', a osobito ‚parafiskalnim nametom' i, s druge strane, na državnom nadzoru nad upravljanjem sustavom, osobito putem državnog nadzora nad sredstvima ili nad (trećim) upraviteljima tih sredstava. Riječ je u biti o *dvama elementima koji su dio alternative*" (pobijana presuda, t. 63., moje isticanje).

[4] Vidjeti točke 8. do 12. usporednog mišljenja. Operatori distribucijskog sustava u biti su naplaćivali krajnjim potrošačima dodatnu pristojbu, čiji se iznos prenosio na operatore prijenosnog sustava radi naknade gubitka prihoda uzrokovanog oslobođenjem. To oslobođenje od obveze plaćanja naknada za upotrebu mreže primjenjivalo se na potrošače baznog opterećenja (u daljnjem tekstu: sporno oslobođenje).

19. Prema mišljenju Općeg suda, „zbog toga je nužno utvrditi ispunjava li mehanizam [financiranja] o kojem je riječ uvjete utvrđene u relevantnoj sudskoj praksi u pogledu upotrebe državnih sredstava […] i predstavlja li stoga sporna dodatna pristojba doista obvezan trošak koji je, prema tome, usporediv s parafiskalnim nametom te, ako to nije slučaj, ima li država barem nadzor nad prikupljenim sredstvima ili nad tijelima nadležnima za upravljanje tim sredstvima” (pobijana presuda, t. 77.).

20. Njemačka tvrdi da su kriteriji postojanja „poreza” i državnog nadzora kumulativni te se poziva na presude FVE Holýšov I i dr./Komisija[5], Njemačka/Komisija[6] i PreussenElektra[7]. Međutim, navedene presude i druge (novije) presude Suda ipak idu u prilog tomu da su ti kriteriji alternativni, što je u skladu sa zaključcima Općeg suda iz točke 58. i točaka 63. do 65. pobijane presude[8].

21. Smatram da su argumenti koje je iznijela Njemačka neosnovani jer ih se može odbiti na temelju najnovije sudske prakse Suda, u kojoj se otklanjaju sve moguće dvojbe u pogledu toga jesu li kriteriji alternativni ili kumulativni.

22. U presudi DOBELES HES[9] veliko vijeće Suda razmatralo je dva pitanja koja su relevantna za ove žalbe: i. definiciju pojma poreza i ii. odnos između kriterija poreza i kriterija državnog nadzora nad mehanizmom financiranja.

23. U točki 39. te presude Sud je pojasnio da su relevantni kriteriji iz članka 107. stavka 1. UFEU-a alternativni: „kriterij naveden u prethodnoj točki ove presude [odnosno postojanje davanja] nije jedini koji omogućuje da se utvrdi postojanje ‚državnih sredstava’ u smislu te odredbe. Činjenica da iznosi cijelo vrijeme ostaju pod javnim nadzorom i tako su na raspolaganju nadležnim državnim tijelima *dovoljna je* da bi ih se kvalificiralo kao ‚državna sredstva’”.

24. Iz toga proizlazi da je dovoljno ispuniti jedan od tih dvaju kriterija, što se potvrđuje u točki 42. presude DOBELES HES, u kojoj Sud izravno upućuje na „dva alternativna kriterija”.

25. Stoga Opći sud u pobijanoj presudi nije počinio pogrešku koja se tiče prava prilikom tumačenja članka 107. stavka 1. UFEU-a, s obzirom na to da je slijedio postojeću sudsku praksu Suda kad je u točki 63. naveo da su prethodno navedeni kriteriji „dio alternative”, a taj je pristup otad još jednom potvrđen u presudi DOBELES HES. Slijedom toga, bilo je dovoljno da Opći sud u pobijanoj presudi utvrdi postojanje poreza ili postojanje državnog nadzora nad mehanizmom financiranja jer bi svaki od tih kriterija sam za sebe bio dovoljan da se potvrdi da su uključena državna sredstva. Prema mojem mišljenju, iz toga proizlazi da argumente Njemačke prema kojima su ti kriteriji kumulativni treba odbiti kao očito neosnovane.

5 Presuda od 16. rujna 2021. (C-850/19 P, EU:C:2021:740, u daljnjem tekstu: presuda FVE Holýšov I)

6 Presuda od 28. ožujka 2019. (C-405/16 P, EU:C:2019:268, u daljnjem tekstu: presuda EEG iz 2012.)

7 Presuda od 13. ožujka 2001. (C-379/98, EU:C:2001:160, u daljnjem tekstu: presuda PreussenElektra)

8 Vidjeti u tom pogledu presudu EEG iz 2012., t. 72.; presude od 15. svibnja 2019., Achema i dr. (C-706/17, EU:C:2019:407, t. 64. do 66.); od 17. srpnja 2008., Essent Netwerk Noord i dr. (C-206/06, EU:C:2008:413, u daljnjem tekstu: presuda Essent Netwerk Noord, t. 66.); od 13. rujna 2017., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, t. 30. (Sud je odbio prvi kriterij, odnosno postojanje poreza, ali je ipak ispitao drugi kriterij, odnosno upravljanje upotrebom sredstava koje provodi država (t. 31.), i treći kriterij, odnosno državni nadzor nad tijelima koja upravljaju sredstvima (t. 34. i 35.)) i presudu FVE Holýšov I (t. 46.).

9 Presuda od 12. siječnja 2023., DOBELES HES (C-702/20 i C-17/21, EU:C:2023:1, u daljnjem tekstu: presuda DOBELES HES)

26. Točno je da Općі sud to nije izričito naveo, ali smatram da iz teksta pobijane presude (osobito iz točke 77.) jasno proizlazi da je Općі sud drugi kriterij ispitao samo radi cjelovitosti. Budući da se stranke u postupku pred Općim sudom uvelike nisu slagale o alternativnoj prirodi kriterijâ, taj se sud vodio načelom dobrog sudovanja te je ispitao oba elementa koji su dio alternative.

27. Nadalje, u prilog argumentu prema kojem kriteriji „poreza" i državnog nadzora trebaju biti kumulativni Njemačka također ističe da je tumačenje članka 107. stavka 1. UFEU-a u pobijanoj presudi (koje je potvrđeno u sudskoj praksi Suda) u svakom slučaju protivno strukturi Ugovorâ te bi dovelo do „posljedica koje nisu predviđene Ugovorima". Tvrdi da bi bilo kakav porez ili dodatna naknada koje primjenjuje država nužno bili obuhvaćeni pojmom „državna sredstva", što bi bilo protivno poreznoj suverenosti država članica. Dodaje da se zabranom nezakonitih državnih potpora nastoji pružiti zaštita od povreda slobodnog tržišnog natjecanja koje može počiniti država, što znači da se odnosi samo na povrede tržišnog natjecanja koje su povezane s državnim proračunom ili koje uključuju sredstva u pogledu kojih država ima ovlast raspolaganja. Društva Infineon iznose sličan argument.

28. Međutim, kao što je to istaknula Komisija, ti se argumenti temelje na pogrešnom tumačenju Ugovorâ [10] kao i na stapanju, s jedne strane, sudske prakse koja se odnosi na članke 30. i 110. UFEU-a i, s druge strane, sudske prakse koja se odnosi na članak 34. UFEU-a. Zabrana diskriminacije iz prvonavedenih dvaju članaka objašnjava se činjenicom da su carine i porezi po svojoj prirodi fiskalni (predstavljaju poreze kojima se država koristi kako bi ostvarila političke ciljeve). Nadalje, dovoljno je istaknuti da je glavni odlučujući element u pogledu državnih sredstava to da je za narušavanje tržišnog natjecanja odgovorna država (a ne poduzetnik). Međutim, važno je istaknuti da, suprotno onomu što tvrdi Njemačka (točka 27. ovog mišljenja), ništa u strukturi Ugovorâ ne upućuje na to da samo potporu „koja se financira iz državnog proračuna" treba smatrati državnom potporom. Doista, iz sudske prakse Suda uvijek je jasno proizlazilo da sama činjenica da tok sredstava prolazi isključivo kroz privatnopravne subjekte nije dovoljna kako bi se opovrgnulo postojanje djelotvornog nadzora države u smislu pojma potpore [11].

29. Suprotno argumentima koje je istaknula Njemačka, sustavna razlika u položaju koji članci 30. i 110. te članak 107. imaju u UFEU-u nema znatan utjecaj na ove predmete. Te tri odredbe zapravo imaju nešto zajedničko, odnosno činjenicu da se odnose na djelovanje države u području poreza. Naime, kad je riječ o navedenim dvjema kategorijama odredbi, Sud je utvrdio široko tumačenje pojma „državni nadzor", osobito kako bi se izbjeglo zaobilaženje pravila sadržanih u tim odredbama [12].

30. Osim toga, bilo bi pogrešno tvrditi da se „bilo kakav [prijenos] imovine između [pravnih osoba] privatnog prava, koji je propisan zakonom, [može izjednačiti] s upotrebom državnih sredstava". Primjerice, najniža cijena utvrđena zakonom nije porez. Dovoljno je uputiti na presude u predmetima PreussenElektra i EEG iz 2012. Presuda u predmetu PreussenElektra odnosila se na zakonsku najnižu cijenu koja se primjenjivala između dvaju privatnopravnih subjekata. Privatnopravni subjekt koji je bio obvezan primjenjivati najnižu cijenu nije mogao prenijeti troškove na svoje kupce. Stoga nije bila riječ o porezu.

[10] Njemačka nije uzela u obzir točnu strukturu Ugovorâ. Članak 30. UFEU-a nalazi se u glavi II. poglavlju 1., naslovljenom „Carinska unija", a članak 110. UFEU-a nalazi se u glavi VII. poglavlju 2., naslovljenom „Porezne odredbe". Tim se člancima predviđa apsolutna zabrana diskriminacije. U tom se smislu razlikuju od članka 34. UFEU-a, koji se nalazi u glavi II. poglavlju 3., naslovljenom „Zabrana količinskih ograničenja među državama članicama", kojim se uređuje slobodno kretanje robe i kojim se, za razliku od članaka 30. i 110. UFEU-a, istodobno predviđa mogućnost da ograničenja slobodnog kretanja robe budu opravdana.

[11] Vidjeti rješenje od 22. listopada 2014., Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, t. 25. i navedena sudska praksa). Vidjeti i presudu od 9. studenoga 2017., Komisija/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, t. 48.).

[12] Vidjeti točku 28. i bilješku 11. ovog mišljenja.

31. U presudi EEG iz 2012. Sud je pojasnio da sama *mogućnost* utjecaja na kupce nije dovoljna kako bi se smatralo da su sredstva koja se upotrebljavaju državna sredstva. Upotreba državnih sredstava, u obliku poreza, može se pretpostaviti samo ako privatnopravni subjekt koji ima tu obvezu također ima *obvezu* prenijeti dodatne troškove na treću stranu na način da joj naplaćuje porez.

32. Prema mojem mišljenju, iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da je Opći sud pravilno smatrao da su ti kriteriji alternativni. Stoga pobijana presuda u tom pogledu ne sadržava nikakvu pogrešku koja se tiče prava te prvi niz argumenata koje su iznijeli Njemačka i društva Infineon treba odbiti kao neosnovan.

2. Drugi niz argumenata koje su iznijeli Njemačka i društva Infineon (kvalifikacija sporne dodatne pristojbe kao „poreza”)

33. Njemačka i društva Infineon kritiziraju Opći sud u pogledu prvog od alternativnih kriterija koje sam prethodno razmotrila jer je spornu dodatnu pristojbu pogrešno kvalificirao kao „porez”. Tvrde da se ta kvalifikacija temelji na pogrešnom tumačenju pojma „porez” i na iskrivljavanju nacionalnog prava.

a) Prva skupina argumenata (krajnji dužnik sporne dodatne pristojbe)

34. U okviru prve skupine argumenata Njemačka i društva Infineon u biti tvrde da je Opći sud pogrešno tumačio pojam „krajnji potrošač” u smislu nacionalnog prava, s obzirom na to da ni nacionalno pravo ni njemačka nacionalna tijela ne nalažu potrošačima ili operatorima sustavâ obvezu plaćanja. Društva Infineon tvrde, među ostalim, da, iako su u praksi opskrbljivači električnom energijom uvijek prenosili dodatnu pristojbu na krajnje potrošače električne energije, to prema sudskoj praksi iz presude u predmetu EEG iz 2012. ne bi bilo dovoljno da se utvrdi postojanje obvezne naknade koju propisuje država.

35. Smatram da je potrebno ispitati je li od odlučujuće važnosti utvrditi tko su krajnji dužnici sporne dodatne pristojbe.

36. Društva Infineon tvrdila su u prvostupanjskom postupku da se dodatna pristojba naplaćuje samo korisnicima mreže i da ne postoji obveza njezina prenošenja na krajnje potrošače električne energije, zbog čega ju je trebalo smatrati naknadom za upotrebu mreže, a ne porezom. Međutim, u točki 84. pobijane presude Opći sud presudio je da taj argument nije relevantan s obzirom na činjenicu da su krajnji dužnici te dodatne pristojbe bili korisnici mreže (odnosno sami opskrbljivači i krajnji potrošači izravno priključeni na mrežu), a ne drugi krajnji potrošači.

37. Isto tako, u točki 85. pobijane presude Opći sud utvrdio je da se spornom odlukom utvrđuje obveza naplaćivanja i prebacivanja sporne pristojbe na „krajnje potrošače”. Prema mojem mišljenju, važno je istaknuti da je to tumačenje potvrđeno u točki 20. presude Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 6. listopada 2015., u kojoj se odbija argument istaknut u prvostupanjskom postupku prema kojem je sporna dodatna pristojba predstavljala naknadu za upotrebu mreže. Taj je sud potvrdio da dodatna pristojba ne predstavlja ugovornu naknadu, nego vanjsku naknadu koju su dužni plaćati operatori.

38. Nadalje, iz sudske prakse Suda proizlazi da je, kako bi mjera predstavljala „davanje" u smislu članaka 30. i 110. UFEU-a, dovoljno da se ona ubire na posredničke proizvode ili usluge a da se ne prenosi nužno na krajnje potrošače proizvoda ili usluga na nižim razinama mreže. Ništa u istoj sudskoj praksi Suda [13] ne ide u prilog tome da porez podrazumijeva postojanje državnih sredstava samo ako se primjenjuje na krajnje potrošače. Naime, smatram da pojam poreza iz članaka 30. i 110. UFEU-a treba široko tumačiti na temelju teleološkog tumačenja.

39. Općи sud pravilno je uputio na tu sudsku praksu u točki 86. pobijane presude.

40. Smatram da je Općи sud pravilno temeljio svoj pristup na pitanju trebaju li privatna ili javna tijela, koja su nadležna za provedbu programa, snositi troškove iz vlastitih financijskih sredstava (situacija koja ne uključuje državnu potporu) ili mogu prikupiti ta sredstva od trećih strana (situacija u kojoj je riječ o državnoj potpori). Nije naročito važno jesu li te treće strane krajnji potrošači ili posrednik u vrijednosnom lancu. Naime, jedini odlučujući element jest učinak preraspodjele koji ima taj porez, odnosno to da država ili privatnopravni subjekt naplaćuje taj porez od poduzetnikâ i upotrebljava ga za financiranje prednosti dodijeljene drugoj kategoriji poduzetnika.

41. Iz teleološkog tumačenja i sudske prakse Suda u pogledu pojma „porez" u smislu članaka 30. i 110. UFEU-a proizlazi da identitet obveznika tog poreza ni u kojem slučaju nije relevantan. Odlučujući je element pitanje odnosi li se porez na proizvod o kojem je riječ ili na nužnu djelatnost u vezi s tim proizvodom [14].

42. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da prvu skupinu argumenata treba odbiti kao neosnovane.

b) Druga skupina argumenata (porez o kojem je riječ nije bio obvezan)

1) Odluku BNetzA-e iz 2011. nacionalni sudovi proglasili su nezakonitom

43. Društva Infineon u biti tvrde da se Općи sud pogrešno oslonio na odluku BNetzA-e iz 2011., iako su njemački sudovi tu odluku retroaktivno proglasili nezakonitom.

44. Postavlja se pitanje je li Općи sud pravilno zaključio da je sporna dodatna pristojba bila obvezna na temelju odluke BNetzA-e unatoč činjenici da je tu odluku kasnije poništio i proglasio ništavom Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu) kao i, u žalbenom postupku, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud).

45. Podsjećam na to da iz presuda Komisija/Aer Lingus i Ryanair Designated Activity [15] i Heiser [16] proizlazi da moguća nezakonitost nacionalnog programa ne može dovesti do toga da se taj program više ne smatra državnom potporom.

46. U skladu s presudom Heiser, „čak i ako je zakonodavstvo kojim se predviđa ispravak odbitaka […] nezakonito, to ne mijenja činjenicu da ono *može proizvoditi učinke sve dok se ne stavi izvan snage ili barem dok se ne utvrdi njegova nezakonitost*" (moje isticanje).

[13] Vidjeti osobito presudu Essent Netwerk Noord (t. 49.).

[14] *Ibidem*

[15] Presuda od 21. prosinca 2016. (C-164/15 P i C-165/15 P, EU:C:2016:990, t. 69.)

[16] Presuda od 3. ožujka 2005. (C-172/03, EU:C:2005:130, t. 38.)

47. Slično tomu, u skladu s presudom Komisija/Aer Lingus i Ryanair Designated Activity, „okolnos[t] da je porezna mjera protivna odredbama prava Unije koje nisu članci 107. i 108. UFEU-a ne znači da izuzimanje od te mjere – koju koriste određeni porezni obveznici – nije moguće kvalificirati kao ‚državnu potporu' *sve dok predmetna mjera proizvodi učinke* prema drugim poreznim obveznicima i dok nije stavljena izvan snage ili proglašena nezakonitom i stoga neprimjenjivom" (moje isticanje).

48. Kao što je to Komisija istaknula na raspravi, njemački zakonodavac uredio je situaciju na način kojim se osigurava da se naplata sporne dodatne pristojbe, nakon što ju je Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) proglasio ništavom, retroaktivno ispravi i da ona nastavi proizvoditi pravne učinke, čime se zadržala obveza primjene sporne dodatne pristojbe.

49. Smatram da, u kontekstu prava Unije u području državnih potpora, mjeru treba razmotriti sa stajališta njezinih učinaka.

50. Prema mojem mišljenju, iz prethodno navedene sudske prakse proizlazi da je Opći sud (u točkama 75. i 90. pobijane presude) pravilno utvrdio da je za potrebe nadzora državne potpore odlučujući element činjenica da se odluka BNetzA-e iz 2011. stvarno primjenjivala i da je proizvodila pravne učinke tijekom relevantnog razdoblja.

51. Ta je odluka bila pravno obvezujuća tijekom relevantnog razdoblja te se njome od operatorâ mreže zahtijevalo da od korisnikâ mreže naplaćuju spornu dodatnu pristojbu.

52. Tekstom točke 3. odluke BNetzA-e iz 2011. operatorima distribucijskog sustava nalagala se obveza naplaćivanja sporne dodatne pristojbe, koji su stoga bili obvezni ubirati tu pristojbu od svojih kupaca. Budući da je ta odluka bila dio sustava koji je bio na snazi tijekom relevantnog razdoblja i da je proizvodila obvezujuće učinke, tim više što ti učinci nisu zapravo povučeni nakon poništenja koje su naložili nacionalni sudovi (odredbama kojima se taj sustav kasnije stavio izvan snage), Opći sud pravilno je presudio da je sustav koji se temelji na spornoj dodatnoj pristojbi proizvodio pravno obvezujuće učinke (pobijana presuda, t. 90.).

53. Moja ocjena u ovom mišljenju potkrijepljena je i presudom Suda Deutsche Post/Komisija [17], u kojoj je Sud smatrao da poništena odluka i dalje može proizvoditi pravne učinke. Budući da je tužba za poništenje u tom predmetu podnesena prije nego što je Opći sud odlučio o poništenju sporne odluke (i time je retroaktivno isključio iz pravnog poretka), dopuštenost te tužbe trebalo je ocijeniti s obzirom na trenutak njezina podnošenja zato što je negativna odluka iz 2002. tada i dalje bila na snazi i bila dio pravnog poretka Unije.

54. Naposljetku, u tom pogledu valja istaknuti da je uostalom utvrđeni cilj njemačkog zakonodavstva bio da se proizvode pravni učinci [18].

55. Prema mojem mišljenju, argumente koji se temelje na činjenici da su nacionalni sudovi odluku BNetzA-e iz 2011. proglasili nezakonitom stoga treba odbiti kao neosnovane.

[17] Presuda od 24. listopada 2013. (C-77/12 P, EU:C:2013:695, t. 65. i 66)

[18] U skladu s dokumentom Bundestaga (njemački Savezni parlament) br. 18/8915 od 22. lipnja 2016., str. 39., „odredbe novog članka 24. prve rečenice točke 3. i članka 24. druge rečenice točke 5. EnWG-a stupaju na snagu retroaktivno od 1. siječnja 2012. na temelju novog članka 9. prve rečenice. Izmjene se stoga također primjenjuju retroaktivno na dovršene radnje koje pripadaju prošlosti, konkretno na naplatu [sporne] dodatne pristojbe za konačnu potrošnju električne energije. […] Retroaktivni učinak koji se predviđa novim člankom 9. potreban je i kako bi se razjasnila dvosmislena pravna situacija. […] Poništenje bi dovelo do složenih međusobnih naknada za plaćanja, pri čemu kod prijašnjih dužnika dodatne pristojbe ne bi postojala legitimna očekivanja".

2) Članci 30. i 110. UFEU-a (pojam „porez”) i sudska praksa iz predmeta Essent Netwerk Noord (obvezujuća priroda pristojbe)

i) Članci 30. i 110. UFEU-a (pojam „porez”)

56. Njemačka i društva Infineon u biti konkretno tvrde da je Opći sud u točki 86. pobijane presude pogrešno tumačio pojam „porez” u smislu članaka 30. i 110. UFEU-a time što je zaključio da sporna dodatna pristojba odgovara tom pojmu. Točno je da, kako bi opravdao činjenicu da obveza naplate dodatne pristojbe povezane s upotrebom mreže može biti i porez, Opći sud upućuje na pojam poreza u smislu članaka 30. i 110. UFEU-a.

57. Kao što sam to objasnila u točki 38. ovog mišljenja, pojam poreza iz članaka 30. i 110. UFEU-a treba tumačiti široko.

58. U presudi Essent Netwerk Noord (t. 40.) Sud je utvrdio da se „članci [30. i 110. UFEU-a] […] međusobno nadopunjuju u kontekstu postizanja cilja zabrane bilo kakvih nacionalnih poreznih mjera koje mogu dovesti do diskriminacije *proizvoda* koji dolaze iz drugih država članica ili su namijenjeni drugim državama članicama na način da se njima ograničava slobodno kretanje tih proizvoda unutar [Europske unije] u normalnim uvjetima tržišnog natjecanja” (moje isticanje).

59. Kao što sam to istaknula u točki 41. ovog mišljenja, iz pojma „porez” u smislu članaka 30. i 110. UFEU-a proizlazi da identitet obveznika tog poreza ni u kojem slučaju nije relevantan. Odlučujući je element pitanje odnosi li se taj porez na proizvod o kojem je riječ ili na nužnu djelatnost u vezi s tim proizvodom.

60. U ovim se predmetima sporna dodatna pristojba naplaćuje za upotrebu mreže. Opći sud pravilno je ocijenio da je činjenica da dodatna pristojba ne predstavlja naknadu za upotrebu mreže, nego obveznu naknadu, odlučujuća za kvalifikaciju te pristojbe kao poreza.

61. Upotrebu mreže treba smatrati posredničkim proizvodom ili, konkretnije, posredničkom uslugom u smislu članaka 30. i 110. UFEU-a, u skladu sa sudskom praksom Suda koju sam prethodno razmotrila. Opći sud stoga, prema mojem mišljenju, nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što se oslonio na članke 30. i 110. UFEU-a prilikom definiranja poreza kao naknade koja se naplaćuje za isporučeni proizvod ili pruženu uslugu.

ii) Presuda u predmetu Essent Netwerk Noord i kasnija sudska praksa Suda (obvezujuća priroda naknade)

62. Nadalje, odgovor na pitanje koje se odnosi na obvezujuću prirodu naknade kao uvjeta za utvrđivanje postojanja državnih sredstava može se izvesti iz postojeće sudske prakse Suda, s obzirom na to da su ovi predmeti slični činjeničnoj situaciji u predmetu Essent Netwerk Noord.

63. Presuda u predmetu Essent Netwerk Noord odnosila se na porez u Nizozemskoj. Operator mreže (u potpunosti pod nadzorom javnih tijela) naplaćivao je nacionalnim kupcima električne energije porez (dodatnu pristojbu) za upotrebu njegove elektroenergetske mreže. Slično kao u ovim predmetima, porez o kojem je bila riječ u presudi u predmetu Essent Netwerk Noord bio je predviđen nacionalnim pravom, a operator mreže naplaćivao je novac od potrošača i na taj način financirao državnu potporu.

64. Opći sud pravilno je uputio na presudu u tom predmetu i istaknuo u točki 59. pobijane presude da je „Sud zaključio da dodatna pristojba na prenesenu električnu energiju, koja je utvrđena u skladu s objektivnim kriterijima te koju su, u skladu sa zakonodavstvom, obvezni plaćati potrošači električne energije i koju naplaćuju operatori sustavâ, predstavlja ‚naknadu' čiji su izvor državna sredstva".

65. Sud je u presudi Essent Netwerk Noord iznio nekoliko razmatranja važnih u kontekstu ovih žalbi.

66. Kao prvo, Sud je istaknuo da nije naročito važno naplaćuje li se porez na sam proizvod, primjerice električnu energiju, ili na nužnu djelatnost u vezi s tim proizvodom, primjerice prijenos električne energije (presuda Essent Netwerk Noord, t. 44.). Porez o kojem je riječ u ovim predmetima naplaćuje se na prijenos električne energije.

67. Kao drugo, Sud je naveo da je činjenica da je dodatna pristojba uvedena jednostrano odlučujuća za postojanje poreza (presuda Essent Netwerk Noord, t. 45.). U ovim je predmetima odluka BNetzA-e iz 2011. operatorima distribucijskog sustava na pravno obvezujući način naložila obveza ubiranja sporne dodatne pristojbe od korisnika mreže (t. 97. pobijane presude).

68. Kao treće, Sud je presudio da „nije naročito važno to što financijsku naknadu ne naplaćuje država" (presuda Essent Netwerk Noord, t. 46.). U ovim su predmetima operatori distribucijskog sustava bili zaduženi za naplatu sporne dodatne pristojbe.

69. Naposljetku, slično kao u situaciji koja je dovela do presude Essent Netwerk Noord, sporna dodatna pristojba u ovim predmetima namijenjena je pokrivanju troškova upotrebe mreže koje bi inače trebali snositi sami potrošači baznog opterećenja u Njemačkoj.

70. Oslobođenje od naknada za upotrebu mreže stoga je poboljšalo konkurentski položaj potrošača baznog opterećenja. Zbog toga što je dodatna pristojba o kojoj je riječ u ovim predmetima kvalificirana kao porez, ta bi sredstva trebalo smatrati državnim sredstvima u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Nadalje, to bi bilo u skladu sa sudskom praksom prema kojoj financiranje prednosti prihodom od poreza upućuje na to da ta prednost proizlazi iz državnih sredstava [19].

71. Smatram da nije osobito relevantna samo presuda u predmetu Essent Netwerk Noord, nego i presuda FVE Holýšov I. Činjenične okolnosti obaju tih predmeta slične su činjeničnim okolnostima u ovim predmetima, što pokazuje da je Sud zapravo već odgovorio na pitanja postavljena u okviru ovih žalbi.

72. U presudi FVE Holýšov I (t. 46.) Sud je pojasnio da nije važno kvalificira li se na temelju nacionalnog prava mehanizam financiranja o kojem je riječ kao porez ili parafiskalni namet. Pravo Unije u području državnih potpora odnosi se samo na utvrđivanje toga naplaćuje li se takva naknada te nalaže li se ta naknada jednostrano i na temelju državnog akta.

73. U objema tim presudama Sud je istaknuo da je riječ o jednostrano određenoj obvezi naplate novca i da je stoga riječ o državnim sredstvima. To pitanje dovodi do nedavne presude DOBELES HES (t. 34.), u kojoj se dodatno pojašnjava presuda Essent Netwerk Noord. Smatram da je to važno za ishod ovih žalbi.

[19] Presuda Essent Netwerk Noord (t. 66.)

74. U toj točki 34. Sud navodi da „[k]ada je riječ, kao drugo, o uvjetu koji se tiče dodjele potpore ‚putem državnih sredstava', o čemu konkretno dvoji sud koji je uputio zahtjev, Sud je ocijenio da su iznosi koji proizlaze iz doplate koju je država nametnula kupcima električne energije slični porezu na električnu energiju te izviru iz ‚državnih sredstava' u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a" [20].

75. Ističem da se u presudi DOBELES HES u točkama 36. i 37. potom pojašnjava druga postojeća sudska praksa osim presude u predmetu Essent Netwerk Noord (konkretno presuda EEG iz 2012., t. 70. i 71.).

76. Sud je naglasio razlike između presuda EEG iz 2012. i DOBELES HES. Pojasnio je da u prvonavedenom predmetu nije bila riječ o obveznom doprinosu jer naplata naknade u skladu s EEG-om nije bila pravno obvezujuća nego dobrovoljna. Sud je stoga jasno naveo da je obvezujuća priroda odlučujući element u utvrđivanju toga predstavlja li naknada o kojoj je riječ obvezni doprinos. Činjenica da se izvršava prijenos novca, ili da se on može izvršiti, sama po sebi nije dovoljna. Međutim, u ovim je predmetima postojala upravo obveza naplate poreza (ili naknade), dok se presuda EEG iz 2012. nije odnosila na porez.

77. Za razliku od situacije u presudi u predmetu EEG iz 2012., naplata dodatne pristojbe o kojoj je riječ u ovim predmetima ne predstavlja poslovnu odluku operatorâ mreže, nego se ona umjesto toga provodi na temelju zakonskih odredbi (konkretno odluke BNetzA-e).

78. Stoga valja razlikovati mehanizam financiranja o kojem je riječ u ovim predmetima i mehanizam na koji se odnosi presuda u predmetu EEG iz 2012. Samo *postojanje dodatne pristojbe* u ovim je predmetima dovoljno da bi je se kvalificiralo kao državna sredstva.

79. Kad je riječ o drugom od dvaju kriterija iz presude EEG 2012., odnosno *nadzoru države* (ovlast raspolaganja) nad samim sredstvima ili nad subjektom koji upravlja tim sredstvima, ta su dva kriterija, kao što se to prethodno navodi, alternativna, a ne kumulativna.

80. Da je u presudi u predmetu EEG iz 2012. bila riječ o obveznoj dodatnoj pristojbi, Sud se ne bi morao iznijeti razmatranja koja se navode u točki 72. te presude.

81. Naime, upravo je zbog činjenice da uvjeti iz točke 71. nisu bili ispunjeni Sud smatrao potrebnim nastaviti svoje rasuđivanje u točki 72. te presude.

82. U točki 71. te presude Sud je presudio da „[č]injenica koju je Opći sud utvrdio […] da se financijsko opterećenje koje nastaje zbog EEG doplatka ‚u praksi' prevaljuje na krajnje kupce i da ga je, slijedom toga, ‚u pogledu njegovih učinaka moguće izjednačiti s pristojbom kojom se tereti potrošnja električne energije', nije dostatna za zaključak da EEG doplatak ima ista obilježja kao i dodatak cijeni električne energije koji je Sud ispitao u presudi [Essent Netwerk Noord]".

83. Sud zbog toga točku 72. započinje izrazom „slijedom toga": „Slijedom toga, valja provjeriti može li […] na temelju ostalih dvaju elemenata […] koji su istaknuti u točki 62. ove presude [Opći sud] ipak zaključiti da su sredstva prikupljena EEG doplatkom državna sredstva jer cijelo vrijeme ostaju pod javnim nadzorom i stoga na raspolaganju javnih tijela […]. U tom slučaju nije bitno može li se EEG doplatak kvalificirati kao ‚porez' ili ne".

[20] Sud u tom smislu navodi presudu Essent Netwerk Noord (t. 47. i 66.).

84. Drugim riječima, situacija u presudi u predmetu EEG iz 2012. potpuno je drukčija od one u ovim predmetima.

85. U skladu s presudom u predmetu EEG iz 2012., njemački zakonodavac dopustio je elektroenergetskim poduzetnicima da naplaćuju određene naknade, ali bila je riječ samo o mogućnosti, a ne o obvezi. Država je operatorima dala izbor: ako iskoriste tu mogućnost, naplaćeni novac potrebno je namijeniti za konkretnu upotrebu koju je odredila država (odnosno, taj novac treba upotrijebiti za naknadu dodatnih troškova povezanih s obnovljivim izvorima energije). Stoga je Sud u tom predmetu zaključio da država, s obzirom na to da naplata tih naknada nije bila obvezna, nije izvršavala nadzor nad tim sredstvima.

86. Iz prethodno navedenih razmatranja i sudske prakse proizlazi da sporna dodatna pristojba, kao što je to Komisija smatrala u spornoj odluci i kao što je to također zaključio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud), predstavlja zakonski obveznu naplatu poreza, što je, kao što je to posljednji put potvrđeno u presudi DOBELES HES, dovoljno za utvrđenje da su uključena državna sredstva.

87. Stoga smatram da pobijana presuda u tom pogledu ne sadržava pogrešku koja se tiče prava.

88. Prema mojem mišljenju, argumente koji se temelje na člancima 30. i 110. UFEU-a (pojam „porez”) te na presudi Essent Netwerk Noord i naknadnoj sudskoj praksi (obvezujuća priroda naknade) treba odbiti kao neosnovane.

3) Iskrivljavanje nacionalnog prava i nepostojanje obveze naplate ili plaćanja sporne dodatne pristojbe

89. Društva Infineon u biti tvrde da je Opći sud iskrivio nacionalno pravo jer nije postojala obveza naplate sporne dodatne pristojbe.

90. Kao prvo, to utvrđenje Općeg suda u pogledu nacionalnog prava, koje je činjenično utvrđenje, Njemačka ne može osporavati u žalbenom postupku pred Sudom te ta država članica to zapravo izravno nije niti učinila.

91. Kao drugo, smatram da se kvalifikacija sporne dodatne pristojbe kao poreza ne temelji ni na kakvom iskrivljavanju nacionalnog prava. Društva Infineon osporavaju činjenična utvrđenja Općeg suda. Iako smatraju da je Opći sud iskrivio činjenice i pogrešno shvatio sadržaj i područje primjene nacionalnog prava, ono što u konačnici traže jest da Sud provede novu ocjenu činjenica. Međutim, Sud nije nadležan to učiniti u okviru žalbenog postupka [21].

92. U skladu sa sudskom praksom Suda, „kad se u okviru žalbe ispituju utvrđenja Općeg suda u pogledu […] nacionalnog prava, Sud je nadležan provjeriti, prije svega, je li Opći sud, na temelju dokumenata i drugih dokaza koji su mu podneseni, iskrivio tekst nacionalnih odredbi o kojima je riječ ili s njima povezanu nacionalnu sudsku praksu […]; zatim, je li Opći sud u pogledu tih elemenata donio zaključke koji su očito neusklađeni s njihovim sadržajem; i naposljetku, je li Opći sud, kako bi utvrdio sadržaj nacionalnog prava o kojem je riječ, prilikom ispitivanja svih elemenata jednom od njih pridao važnost koja nije prikladna s obzirom na druge elemente, ako to očito proizlazi iz sadržaja spisa predmeta” [22].

[21] Vidjeti primjerice presudu od 25. srpnja 2018., QuaMa Quality Management/EUIPO, C-139/17 P, EU:C:2018:608, t. 33. i 34. i navedenu sudsku praksu.

[22] Presuda od 5. srpnja 2011., Edwin/OHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, t. 53.)

93. Prema mojem mišljenju, argumenti koje su iznijela društva Infineon očito ne ispunjavaju te zahtjeve. Naime, nije dovoljno da žalitelji samo sustavno ponavljaju činjenična utvrđenja Općeg suda i uspoređuju ta utvrđenja s vlastitim stajalištima o pravilnom tumačenju nacionalnog prava. Društva Infineon ne navode konkretne dokaze koje je Opći sud navodno iskrivio i ne objašnjavaju zbog čega smatraju da to iskrivljavanje očito proizlazi iz sadržaja spisa kojim raspolaže Sud.

94. U točkama 85. i 87. do 89. pobijane presude Opći sud je na temelju nacionalnog prava (konkretno odluke BNetzA-e iz 2011.) utvrdio da se sporna pristojba naplaćivala krajnjim potrošačima. Stoga je bespredmetan argument koji ističu društva Infineon i Njemačka, prema kojem „naknada", kako je definirana u presudi Essent Netwerk Noord, postoji samo kad je osoba koja ju je dužna platiti krajnji potrošač.

95. Kao što sam to pojasnila u točkama 36. do 41. ovog mišljenja, prema mojem mišljenju, iz sudske prakse proizlazi da identitet obveznika tog poreza ni u kojem slučaju nije relevantan. Umjesto toga, odlučujući je element pitanje odnosi li se porez na proizvod o kojem je riječ ili na nužnu djelatnost u vezi s tim proizvodom.

96. Nadalje, slažem se s Komisijinim mišljenjem prema kojem su obveza naplate i obveza plaćanja dvije strane iste medalje [23], iz čega proizlazi da uopće nije relevantno utvrditi temelji li se obveza plaćanja koja se nalaže korisnicima mreže na nacionalnom zakonodavstvu ili na odluci BNetzA-e iz 2011.

97. U tom pogledu, suprotno argumentima koje su iznijela društva Infineon, činjenica da se u odluci BNetzA-e iz 2011. ne predviđaju sankcije za nenaplaćivanje sporne dodatne pristojbe ne predstavlja odlučujući element. BNetzA je izvršavala uobičajene nadzorne ovlasti nad operatorima prijenosnog sustava te je tim operatorima mogla uputiti obvezujuće odluke u slučaju da ne ispune svoje obveze [24].

98. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da argumente koji se temelje na iskrivljavanju nacionalnog prava te nepostojanju obveze naplate sporne dodatne pristojbe i nepostojanju obveze njezina plaćanja treba odbiti kao neosnovane.

4) Nepostojanje potpune naknade gubitka prihoda i troškova

99. Društva Infineon u biti tvrde, suprotno onomu što je Opći sud naveo u točkama 93., 99., 106. i sljedećim točkama pobijane presude, da nacionalna tijela operatorima mreže nisu osigurala potpunu naknadu gubitka prihoda i troškova koje su pretrpjeli zbog oslobođenja od naknada za upotrebu mreže.

100. Suprotno onomu što tvrde društva Infineon, Opći sud pravilno je utvrdio da se spornom dodatnom pristojbom omogućilo da se u potpunosti nadoknadi gubitak koji su operatori mreže pretrpjeli zbog oslobođenja od naknada za upotrebu mreže. To proizlazi iz članka 19. stavka 2. šeste i sedme rečenice StromNEV-a iz 2011. [25] i odluke BNetzA-e iz 2011. Za ocjenu dodatne

[23] Kad regulatorno tijelo od subjekta na koji se primjenjuje propis zahtijeva da naplati porez, ono istodobno zahtijeva od poreznog obveznika da ga plati. U suprotnom taj subjekt ne bi mogao ispuniti obvezu koju mu je naložilo to tijelo.

[24] Točke 29. i 54. Energiewirtschaftsgesetza (Zakon o upravljanju energijom), kako je izmijenjen Gesetzom zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (Zakon o reviziji propisâ u području energetike) od 26. srpnja 2011., BGBl. 2011. I., str. 1554. Vidjeti spornu odluku (uvodna izjava 123.).

[25] StromNEV odnosno Stromnetzentgeltverordnung (Uredba o naknadama za upotrebu elektroenergetske mreže) od 25. srpnja 2005., kako je izmijenjen Energiewirtschaftsgesetzom (Zakon o upravljanju energijom), kako je izmijenjen Gesetzom zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (Zakon o reviziji propisâ u području energetike) od 26. srpnja 2011., BGBl. 2011. I., str. 1554.

pristojbe s obzirom na pravo Unije u području državnih potpora bila je važna činjenica da su se oslobođenje potrošača baznog opterećenja od naknada za upotrebu mreže i prednost koja je iz toga proizašla u potpunosti financirali dodatnom pristojbom [26].

101. Međutim, u točki 95. pobijane presude Opći sud pravilno je odbio argument prema kojem nije postojao nikakav pravni mehanizam za osiguranje potpune naknade pretrpljenog gubitka (osobito zbog nemogućnosti prebacivanja troškova sporne dodatne pristojbe u slučaju nenaplativih potraživanja). Naime, kvalifikacija sporne dodatne pristojbe kao parafiskalnog nameta dovoljna je da se prihodi od tog nameta smatraju državnim sredstvima a da pritom nije potrebno da se država obveže nadoknaditi gubitke nastale zbog neplaćanja navedene dodatne pristojbe, osobito u slučaju nenaplativih potraživanja.

102. Prema mojem mišljenju, iz toga proizlazi da argumente koji se temelje na nepostojanju potpune naknade gubitka prihoda i troškova treba odbiti kao neosnovane.

103. Smatram da iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da drugi niz argumenata koje su iznijeli Njemačka i društva Infineon treba odbiti kao bespredmetan ili neosnovan.

3. Treći niz argumenata koje su iznijeli Njemačka i društva Infineon (postojanje državnog nadzora nad sredstvima ostvarenima spornom dodatnom pristojbom)

a) Glavni argumenti stranaka

104. Njemačka u biti tvrdi da su točke 63. do 65. i 77. pobijane presude proturječne točkama 99. i 100. te presude. Kad je riječ o sudskoj praksi Suda, odlučujući element odnosi se na nadzor nad sredstvima o kojima je riječ i na ovlast raspolaganja tim sredstvima. Njemačka tvrdi i da je Opći sud pogriješio time što je utvrdio da odnos između opskrbljivača električnom energijom i krajnjeg potrošača električne energije u ovom slučaju nije odlučujući za to da se u ovom slučaju zaključi da je riječ o obveznoj naknadi, s obzirom na to da se dodatna pristojba naplaćuje zbog korištenja mrežom, a ne zbog potrošnje električne energije.

105. Društva Infineon u biti tvrde da pobijana presuda sadržava pogrešku koja se tiče prava jer je Opći sud smatrao da postoji državni nadzor nad sredstvima ostvarenima spornom dodatnom pristojbom. Žalitelji tvrde da država nije imala izravne ili neizravne ovlasti raspolaganja naplaćenim iznosima, nego je samo nadzirala pravilnu upotrebu te dodatne pristojbe. U tim okolnostima, time što je Opći sud utvrdio da je kriterij „državnih sredstava” u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a ispunjen, pogrešno je primijenio pojam državne potpore.

b) Ocjena

106. S obzirom na alternativnu prirodu dvaju kriterija na koje sam uputila u prethodno provedenoj ocjeni, postojanje poreza već je samo po sebi dovoljno kako bi se priznalo da je riječ o državnim sredstvima. Budući da je kriterij „poreza” u ovim predmetima ispunjen i da je ocjena Općeg suda u tom pogledu pravilna, treći niz argumenata iz ovih žalbi bespredmetan je te ga više nije potrebno ispitivati.

107. Stoga ću sljedeće napomene iznijeti samo radi cjelovitosti.

[26] Vidjeti osobito točke 91. do 97. pobijane presude.

108. Unatoč tomu što je kriterij „poreza” ispunjen i što se ocjena Općeg suda, a sada u žalbenom postupku i ocjena Suda, u toj fazi može zaustaviti, to ne mijenja činjenicu da će ocjenu Općeg suda u pogledu kriterija „državnog nadzora” trebati potvrditi i u ovom predmetu.

109. Dodatni troškovi koji proizlaze iz oslobođenja određenih potrošača od naknada za upotrebu mreže preneseni su na krajnje potrošače u skladu s obvezujućim odredbama zakonodavstva države članice o kojoj je riječ [27]. Osim toga, mehanizmom sporne dodatne pristojbe operatorima mreže osigurala se potpuna naknada gubitka prihoda, s obzirom na to da je iznos te dodatne pristojbe bio prilagođen iznosu sredstava potrebnih zbog spornog oslobođenja [28].

110. Kad je riječ o argumentu društava Infineon prema kojem iznos te dodatne pristojbe nije odredila država, dovoljno je istaknuti da operatori prijenosnog sustava nisu raspolagali nikakvim manevarskim prostorom za određivanje te pristojbe i da je, kao što je to Opći sud pravilno utvrdio u točki 99. pobijane presude, postojao državni nadzor nad sredstvima, odnosno nad cijelim mehanizmom prikupljanja i dodjele sporne dodatne pristojbe.

111. Njemačka i društva Infineon tvrde, pri čemu se pozivaju na presudu EEG iz 2012., da isključiva namjena sredstava ostvarenih spornom dodatnom pristojbom isključuje postojanje državnog nadzora. Međutim, kao što je to Opći sud pravilno objasnio u točkama 109. i 110. pobijane presude, Sud u toj presudi nije izmijenio svoju ustaljenu sudsku praksu, koju je uostalom potvrdio u novijoj sudskoj praksi [29], nego je samo naveo da, *u nedostatku drugih elemenata*, taj element sam po sebi nije bio odlučujući za dokazivanje postojanja takvog nadzora. No u ovim predmetima Opći sud utvrdio je drugi element: postojanje poreza.

112. Argument prema kojem ne postoji državni nadzor nad cijelim mehanizmom naplate sporne dodatne pristojbe u proturječju je s činjenicom da postoji nužna veza između, s jedne strane, sporne dodatne pristojbe (kao parafiskalnog nameta) i, s druge strane, potpore dodijeljene u obliku oslobođenja od naknada za upotrebu mreže. U skladu sa sudskom praksom Suda, kad postoji takva veza između mjere potpore i njezina financiranja, iz postojanja poreza koji služi financiranju potpore u točno određenom udjelu automatski proizlazi da se potpora dodjeljuje upotrebom državnih sredstava (odnosno prihodom od poreza) [30].

113. Naposljetku, napominjem da su pravila kojima se uređuje dodatna pristojba o kojoj je riječ u ovim predmetima stroža od onih koja se odnose na naknadu o kojoj je bila riječ u presudi EEG iz 2012. jer se dodatna pristojba iz ovih predmeta temelji na obvezujućim zakonskim odredbama, za razliku od poslovne/dobrovoljne odluke operatora mreže u tom predmetu.

114. Prema mojem mišljenju, iz prethodno navedenog proizlazi da treći niz argumenata koje su iznijeli Njemačka i društva Infineon treba odbiti kao bespredmetan i, u svakom slučaju, kao neosnovan.

115. Stoga jedini žalbeni razlog koji je istaknula Njemačka te prvi i drugi žalbeni razlog društava Infineon, u dijelu u kojem se odnose na uvjet postojanja intervencije upotrebom državnih sredstava, treba odbiti kao neosnovane.

[27] Kao što je to Opći sud pravilno utvrdio u točkama 87. do 90. pobijane presude.

[28] Kao što je to Opći sud pravilno utvrdio u točkama 91. i 92. pobijane presude.

[29] Vidjeti presude Essent Netwerk Noord (t. 69.); od 15. svibnja 2019., Achema i dr. (C-706/17, EU:C:2019:407, t. 66.) i presudu EEG iz 2012. (t. 76.). Vidjeti i presudu od 11. prosinca 2014., Austrija/Komisija, T-251/11 (EU:T:2014:1060, t. 70.).

[30] Vidjeti u tom smislu presude od 13. siječnja 2005., Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, t. 26.); od 27. listopada 2005., Distribution Casino France i dr. (C-266/04 do C-270/04, C-276/04 i C-321/04 do C-325/04, EU:C:2005:657, t. 40.) i presudu Essent Netwerk Noord (t. 90.).

III. Zaključak

116. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da: i. odbije prvi protužalbeni razlog Komisijinih protužalbi i ii. odbije jedini žalbeni razlog koji je istaknula Savezna Republika Njemačka te prvi i drugi žalbeni razlog društava Infineon, u dijelu u kojem se odnose na uvjet postojanja intervencije upotrebom državnih sredstava.