Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
LAILE MEDINA,
predstavljeni 9. novembra 2023 [1]

Združeni zadevi C-794/21 P in C-800/21 P

Zvezna republika Nemčija
proti
Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG,
Infineon Technologies AG,
Evropski komisiji (C-794/21 P)
ter
Infineon Technologies AG,
Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG
proti

Evropski komisiji (C-800/21 P)

„Pritožba – Državne pomoči – Nemčija – Shema državne pomoči v korist nekaterih velikih odjemalcev električne energije – Oprostitev plačila omrežnine za obdobje 2012/2013 – Sklep, s katerim je shema pomoči razglašena za nezdružljivo z notranjim trgom in za nezakonito ter s katerim je naloženo vračilo izplačane pomoči – Ničnostna tožba – Rok za vložitev tožbe – Dopustnost – Pojem pomoči – Državna sredstva – Davku podobna dajatev ali druga obvezna bremena – Državni nadzor nad sredstvi“

1. Ti sklepni predlogi so predstavljeni v združenih zadevah C-794/21 P in C-800/21 P. Brati jih je treba skupaj z mojimi tremi drugimi sklepnimi predlogi v vzporednih pritožbah [2], ki so tudi predstavljeni danes in ki se nanašajo na isto shemo državne pomoči. S pritožbo v zadevi C-794/21 P družbi Infineon Technologies Dresden GmbH & Co. KG in Infineon Technologies AG (v nadaljevanju skupaj: podjetji Infineon), proizvajalca polprevodnikov, predlagata razveljavitev sodbe z dne 6. oktobra 2021, Infineon Technologies Dresden in Infineon Technologies/Komisija (T-233/19 in T-234/19, EU:T:2021:647) (v nadaljevanju: izpodbijana sodba). Z navedeno sodbo je bila zavrnjena njuna tožba, v kateri sta predlagali razglasitev ničnosti Sklepa Komisije z dne 28. maja 2018 o shemi pomoči, ki jo je Nemčija izvedla za pasovne odjemalce na podlagi člena 19 StromNEV [3], v zvezi z letoma 2012 in 2013 (v nadaljevanju: sporni sklep). S pritožbo

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

[2] Gre za naslednje tri sklope združenih zadev: (i) C-790/21 P in C-791/21 P, (ii) C-792/21 P in C-793/21 P ter (iii) C-795/21 P in C-796/21 P. Pravzaprav je pri Splošnem sodišču podobne tožbe za razglasitev ničnosti spornega sklepa vložilo že 37 odjemalcev električne energije, podobnih tema iz obravnavane pritožbe. Zadeve, v katerih so bile izdane štiri sodbe Splošnega sodišča, izpodbijane v vzporednih zadevah, je Splošno sodišče označilo za „vzorčne zadeve“.

[3] Sklep (EU) 2019/56 z dne 28. maja 2018 o shemi pomoči SA.34045 (2013/c) (ex 2012/NN) (notificirano pod dokumentarno številko C(2018) 3166) (UL 2019, L 14, str. 1). „StromNEV“ v naslovu navedenega sklepa je krajšava za Stromnetzentgeltverordnung (zvezna uredba o omrežninah za elektroenergetsko omrežje).

v zadevi C-800/21 P Zvezna republika Nemčija (zaradi enostavnosti se bo za Zvezno republiko Nemčijo uporabljal izraz „Nemčija“) predlaga razveljavitev izpodbijane sodbe. Komisija je v obeh navedenih zadevah vložila nasprotno pritožbo, s katero tudi ona predlaga razveljavitev izpodbijane sodbe.

I. Dejansko stanje

2. Dejansko stanje spora je opisano v točkah od 1 do 22 izpodbijane sodbe. Glede na to, da je dejansko stanje enako tistemu, ki sem ga povzela v vzporednih sklepnih predlogih v združenih zadevah C-790/21 P in C-791/21 P (v nadaljevanju: vzporedni sklepni predlogi), zadostuje sklicevanje na točke od 3 do 14 vzporednih sklepnih predlogov, sklepne predloge v teh vzporednih zadevah pa je treba brati skupaj.

II. Pravna analiza

3. Komisija v dveh enakih nasprotnih pritožbah v zadevah C-794/21 P in C-800/21 P navaja dva pritožbena razloga. Ta dva sta v bistvu enaka prvima dvema razlogoma v nasprotnih pritožbah v zadevah C-790/21 P in C-791/21 P. V zadevi C-794/21 P se Nemčija sklicuje na en pritožbeni razlog. V zadevi C-800/21 P podjetji Infineon navajata dva pritožbena razloga. Vendar bodo na zahtevo Sodišča v teh sklepnih predlogih obravnavani le prvi razlog iz nasprotnih pritožb Komisije (dopustnost ničnostne tožbe) in edini pritožbeni razlog Nemčije ter z njim ujemajoča se prvi in drugi pritožbeni razlog podjetij Infineon, kolikor se nanašajo na pogoj v zvezi z obstojem ukrepa iz „državnih sredstev“.

A. Prvi razlog nasprotnih pritožb Komisije: dopustnost ničnostne tožbe

1. Bistvene trditve strank

4. Komisija trdi, da je Splošno sodišče s sprejetjem široke razlage pojma „objava“ v smislu člena 263, šesti odstavek, PDEU v točkah od 36 do 43 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo. Prvič, po trditvah Komisije naj bi bila razlaga Splošnega sodišča v nasprotju s sodno prakso Sodišča, v okviru katere je potegnilo vzporednico med členom 263, šesti odstavek, PDEU in členom 297 PDEU. Po trditvah Komisije iz navedene sodne prakse jasno izhaja, da rok za vložitev tožbe začne teči z objavo le, če je ta pogoj za začetek veljavnosti zadevnega akta in če je določena s Pogodbo. Drugič, objava sklepa Komisije, s katerim se konča formalni postopek preiskave, v *Uradnem listu Evropske unije (v nadaljevanju: Uradni list)* ne pomeni „objave“ v smislu člena 297(2), drugi pododstavek, PDEU. Zato z njo ne začne teči rok za vložitev tožbe. Tretjič, Komisija podaja vrsto trditev, ki po njenem mnenju utemeljujejo njeno razlago člena 263, šesti odstavek, PDEU, kot so sistematika navedene določbe, načelo enakosti orožij ali zavezujoča narava rokov za vložitev tožbe.

5. Nemčija in podjetji Infineon v bistvu trdijo, da razlaga pojma „objava“ s strani Splošnega sodišča v smislu člena 263, šesti odstavek, PDEU ne temelji na napačni uporabi prava.

2. Presoja

6. Ker sta ti nasprotni pritožbi dobesedno enaki tistima, ki sem ju že obravnavala v vzporednih sklepnih predlogih, se bom omejila na sklicevanje na navedene sklepne predloge. Sklepne predloge je namreč treba brati skupaj.

7. Komisija trdi, da je v nasprotju z odločitvijo Splošnega sodišča v izpodbijani sodbi datum, ki ga je treba upoštevati za izračun roka za vložitev ničnostne tožbe, datum, ko je upravičenec do državne pomoči izvedel za sporni sklep, ne pa datum njegove objave v *Uradnem listu*. Komisija zato trdi, da bi moralo Splošno sodišče tožbo podjetij Infineon razglasiti za nedopustno, ker je bila vložena prepozno.

8. Kakor pojasnjujem v točkah od 20 do 30 vzporednih sklepnih predlogov, predlagam, da se razlaga Komisije zavrne, ker ni podprta z besedilom člena 263, šesti odstavek, PDEU, sodno prakso Sodišča niti z namenom navedene določbe.

9. Poleg tega bi, kakor je poudarjeno v točki 31 vzporednih sklepnih predlogov, razlaga Komisije omejila učinkovito pravno varstvo upravičenca do pomoči.

10. Nazadnje, v točkah od 32 do 35 vzporednih sklepnih predlogov pojasnjujem, da trditev Komisije, da sta v obravnavani zadevi podjetji Infineon, ki sta sporni sklep prejeli v okviru nacionalnega postopka za izterjavo pomoči, ničnostno tožbo vložili *pred* objavo spornega sklepa v *Uradnem listu*, ne spremeni moje ugotovitve.

11. Po mojem mnenju iz tega izhaja, da je Splošno sodišče pravilno odločilo, da je bilo treba ugovor nedopustnosti, ki ga je Komisija podala na prvi stopnji, zavrniti, in da bi bilo treba nasprotni pritožbi Komisije zavrniti kot neutemeljeni.

B. Edini pritožbeni razlog Nemčije ter prvi in drugi pritožbeni razlog podjetij Infineon: kršitev člena 107(1) PDEU glede državnih sredstev

12. Pritožbi Nemčije (v zadevah C-791/21 P in C-794/21 P) sta enaki. Poleg tega je veliko trditev, navedenih v pritožbi družbe Covestro (zadeva C-790/21 P), podobnih tistim, ki sta jih v obravnavani pritožbi (zadeva C-800/21 P) navedli podjetji Infineon. Zato bi bilo treba sklepne predloge v teh vzporednih zadevah brati skupaj.

13. Edini pritožbeni razlog Nemčije (C-794/21 P) temelji na treh trditvah: (i) Splošno sodišče je napačno uporabilo pravo, ker je štelo, da sta obvezna obremenitev odjemalca ali končnega odjemalca in državni nadzor nad denarnimi sredstvi ali upravljavcem navedenih denarnih sredstev alternativni merili; (ii) Splošno sodišče naj bi pri presoji, ali gre za „obvezno obremenitev odjemalca ali končnega odjemalca“, napačno uporabilo pravo, ker je štelo, da to ni odvisno od razmerja med dobaviteljem električne energije in končnim odjemalcem električne energije, ter ker se je oprlo na obveznost pobiranja, in ne na zakonsko določeno obveznost plačevanja omrežnine; in (iii) Splošno sodišče naj bi napačno uporabilo pravo, ker je štelo, da namenskost pobrane omrežnine ne izključuje tega, da bi lahko država razpolagala s temi sredstvi.

14. Prvi pritožbeni razlog podjetij Infineon (zadeva C-800/21 P) je razdeljen na štiri dele: (i) obstoj državne pomoči terja, da njeno financiranje „državo stane denarja“; (ii) državna sredstva obstajajo le, če obstaja zadosti tesna povezava z državnim proračunom; (iii) Splošno sodišče je v zvezi s tem napačno uporabilo sodno prakso Sodišča; in (iv) Splošno sodišče je napačno uporabilo pravo

s tem, da je štelo, da je šlo pri spornem prispevku za državna sredstva, čeprav je dejansko šlo za zasebna sredstva. V drugem pritožbenem razlogu se očita, da je Splošno sodišče z napačno razlago vsebine in obsega nacionalnega prava izkrivilo dejstva. Trdi se, da v nasprotju z ugotovitvami Splošnega sodišča: (i) BNetzA ni določila zneska spornega prispevka; (ii) BNetzA operaterjem omrežij ni naložila podrobne metode izračuna navedenega prispevka; (iii) izguba prihodkov operaterjev omrežij zaradi oprostitev plačila omrežnine ni bila v celoti financirana iz spornega prispevka; in (iv) nacionalno pravo operaterjem omrežij ni naložilo pobiranja spornega prispevka.

15. Komisija trdi, da je treba edini pritožbeni razlog Nemčije ter prvi in drugi pritožbeni razlog podjetij Infineon zavrniti kot neutemeljene.

16. Glede na to, da se različne trditve v zvezi z državnimi sredstvi, ki jih je Nemčija navedla v edinem pritožbenem razlogu (zadeva C-794/21 P), podjetji Infineon pa v prvem in drugem pritožbenem razlogu (zadeva C-800/21 P), pomembno prekrivajo, bi jih bilo primerno obravnavati skupaj, in sicer po vrsti in v skladu z zgradbo izpodbijane sodbe. Posledično je treba najprej obravnavati alternativnost meril; nato opredelitev sporne dodatne dajatve[4] kot „davka“; in na koncu obstoj državnega nadzora nad sredstvi, ustvarjenimi s sporno dodatno dajatvijo.

1. Prvi sklop trditev, ki so jih navedli Nemčija in podjetji Infineon (dva elementa alternative)

a) Bistvene trditve strank

17. Nemčija zlasti trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je štelo, da gre pri obstoju davka in državnega nadzora nad sredstvi, ustvarjenimi z navedenim davkom (ali nad upravljavci navedenih sredstev), za „elementa alternative“. Zgolj obstoj takega davka ni dovolj za ugotovitev, da je v obravnavani zadevi šlo za „državna sredstva“. Podjetji Infineon splošneje trdita, da je Splošno sodišče uporabilo pravno napačna merila glede državne pomoči, ko je potrdilo državno naravo sredstev v primeru „davka“. Med drugim trdita, da obstoj državne pomoči terja, da njeno financiranje „državo stane denarja“, in da mora obstajati zadosti tesna povezava z državnim proračunom.

b) Presoja

18. Splošno sodišče je preučilo sodno prakso o merilu „državnih sredstev“ in štelo, da se „[s]odna praksa Sodišča […] v bistvu opira na dva glavna elementa za presojo, ali so sredstva državna: na eni strani na obstoj bremena, ki je za končne odjemalce ali stranke obvezno in ki se običajno opredeljuje kot ‚dajatev‘ in zlasti kot ‚davku podobna dajatev‘, in na drugi strani na državni nadzor nad upravljanjem sistema, zlasti z državnim nadzorom nad sredstvi ali nad (zunanjimi) upravljavci teh sredstev. V bistvu gre za dva *elementa alternative*“ (izpodbijana sodba, točka 63, moj poudarek).

[4] Glej točke od 8 do 12 vzporednih sklepnih predlogov. V bistvu so operaterji distribucijskega sistema od končnih odjemalcev prejeli dodatno dajatev, katere znesek je bil prenakazan operaterjem prenosnih sistemov kot nadomestilo za izgubo prihodkov, ki jo je povzročila oprostitev. Navedena oprostitev obveznosti plačila omrežnin se je uporabljala za pasovne odjemalce (v nadaljevanju: sporna oprostitev).

19. Po navedbah Splošnega sodišča je zato „treba ugotoviti, ali sporni mehanizem [financiranja] izpolnjuje pogoje, določene v upoštevni sodni praksi glede uporabe državnih sredstev […], in posledično ali je sporna dodatna dajatev dejansko obvezno breme in tako primerljiva z davkom podobni dajatvi ali, če ni, ali država vsaj nadzoruje pobrana sredstva ali organe, odgovorne za upravljanje navedenih sredstev“ (izpodbijana sodba, točka 77).

20. Nemčija trdi, da sta merili „davka“ in državnega nadzora kumulativni, in se sklicuje na sodbe FVE Holýšov I in drugi/Komisija [5], Nemčija/Komisija [6] in PreussenElektra. [7] Vendar gredo te in druge (novejše) sodbe Sodišča v prid temu, da sta merili alternativni, kar je v skladu z navedbami Splošnega sodišča v točki 58 ter točkah od 63 do 65 izpodbijane sodbe. [8]

21. Menim, da trditve Nemčije niso utemeljene, kolikor se jih lahko zavrne na podlagi najnovejše sodne prakse Sodišča, s katero so odpravljeni morebitni dvomi, ali so merila alternativna ali kumulativna.

22. V sodbi DOBELES HES [9] je veliki senat Sodišča obravnaval dve vprašanji, pomembni za obravnavane pritožbe: (i) opredelitev pojma davka ter (ii) razmerje med merilom davka in merilom državnega nadzora nad mehanizmom financiranja.

23. V točki 39 navedene sodbe je Sodišče pojasnilo, da so upoštevna merila iz člena 107(1) PDEU elementi alternative: „[M]erilo, navedeno v prejšnji točki te sodbe [to je obstoj dajatve], ni edino, ki omogoča opredelitev ‚državnih sredstev‘ v smislu te določbe. Dejstvo, da so zneski stalno pod javnim nadzorom in torej na voljo pristojnim nacionalnim organom, *zadostuje*, da se opredelijo za ‚državna sredstva‘“.

24. Iz tega izhaja, da je dovolj izpolniti eno od dveh meril, kar potrjuje točka 42 sodbe DOBELES HES, v kateri je Sodišče neposredno navedlo, da obstajata „dve alternativni merili“.

25. Splošno sodišče torej v izpodbijani sodbi ni napačno uporabilo prava pri razlagi člena 107(1) PDEU, saj je sledilo dotedanji sodni praksi Sodišča, ko je v točki 63 navedlo, da sta zgornji merili „elementa alternative“, navedeni pristop pa je bil nato znova potrjen v sodbi DOBELES HES. Posledično je zadostovalo, da je Splošno sodišče v izpodbijani sodbi ugotovilo obstoj davka ali obstoj državnega nadzora nad mehanizmom financiranja, pri čemer bi vsako od teh meril samo po sebi zadostovalo za potrditev, da je šlo za državna sredstva. Po mojem mnenju iz tega izhaja, da bi bilo treba trditve Nemčije, da sta navedeni merili kumulativni, zavrniti kot očitno neutemeljene.

26. Čeprav drži, da Splošno sodišče tega ni izrecno navedlo, menim, da iz razumevanja izpodbijane sodbe (zlasti točke 77) izhaja, da je drugo merilo preučilo zgolj zaradi celovitosti. Ker je bilo glede alternativnosti meril med strankami pred Splošnim sodiščem veliko nestrinjanja, je zadnjenavedeno sodišče uporabilo načelo učinkovitega izvajanja sodne oblasti in preučilo oba elementa alternative.

[5] Sodba z dne 16. septembra 2021 (C-850/19 P, EU:C:2021:740, v nadaljevanju: sodba FVE Holýšov I).

[6] Sodba z dne 28. marca 2019 (C-405/16 P, EU:C:2019:268, v nadaljevanju: sodba EEG 2012).

[7] Sodba z dne 13. marca 2001 (C-379/98, EU:C:2001:160, v nadaljevanju: sodba PreussenElektra).

[8] V zvezi s tem glej sodbe EEG 2012, točka 72; z dne 15. maja 2019, Achema in drugi (C-706/17, EU:C:2019:407, točke od 64 do 66); z dne 17. julija 2008, Essent Netwerk Noord in drugi (C-206/06, EU:C:2008:413, v nadaljevanju: sodba Essent Netwerk Noord, točka 66); z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 30 (Sodišče je najprej zavrnilo prvo merilo, obstoj davka, nato pa preučilo drugo merilo, državno upravljanje uporabe sredstev (točka 31), in tretje merilo, državni nadzor nad subjekti, ki upravljajo sredstva (točki 34 in 35)); ter FVE Holýšov I (točka 46).

[9] Sodba z dne 12. januarja 2023, DOBELES HES (C-702/20 in C-17/21, EU:C:2023:1, v nadaljevanju: sodba DOBELES HES).

27. Dalje, Nemčija je v utemeljitev svoje trditve, da bi merili „davka“ in državnega nadzora morali biti kumulativni, navedla tudi, da je razlaga člena 107(1) PDEU v izpodbijani sodbi (kar naj bi potrjevala sodna praksa Sodišča) vsekakor v nasprotju s sistematiko Pogodb in da bi vodila do „posledic, ki jih Pogodbe ne predvidevajo“. Navaja, da bi bil vsak davek ali dodatna dajatev, ki jo naloži država, nujno zajet s pojmom „državna sredstva“, kar bi bilo v nasprotju z davčno suverenostjo držav članic. Trdi tudi, da je cilj prepovedi nezakonitih državnih pomoči zaščititi svobodno konkurenco pred kršitvami države, kar pomeni, da se nanaša le na kršitve konkurence, ki so povezane z državnim proračunom ali pri katerih gre za sredstva, za razpolaganje s katerimi je pristojna država. Podobno trdita podjetji Infineon.

28. Vendar, kot je poudarila Komisija, navedene trditve temeljijo na napačnem razumevanju Pogodb [10] in združitvi sodne prakse v zvezi s členoma 30 in 110 PDEU na eni ter sodne prakse v zvezi s členom 34 PDEU na drugi strani. Prepoved diskriminacije po prvih dveh členih pojasnjuje dejstvo, da so tako carine kot tudi davki fiskalne narave (pomenijo davke, ki jih država uporablja za doseganje političnih ciljev). Poleg tega zadošča navesti, da je glavni odločilni dejavnik v zvezi z državnimi sredstvi ta, da konkurenco izkrivlja država (ne pa podjetje). Vendar pa je v nasprotju s tem, na kar se zdi, da nakazuje Nemčija (točka 27 teh sklepnih predlogov), pomembno, da v sistematiki Pogodb nič ne kaže na to, da je treba za državno pomoč šteti le pomoč, „ki se financira iz državnega proračuna“. V sodni praksi Sodišča je namreč vedno pojasnjeno, da zgolj dejstvo, da gre tok sredstev izključno skozi subjekte zasebnega prava, ni dovolj za zavrnitev obstoja dejanskega nadzora države v smislu pojma pomoči. [11]

29. V nasprotju s trditvami, ki jih je navedla Nemčija, sistematična razlika med položajem členov 30 in 110 ter člena 107 v PDEU nima bistvenega vpliva v obravnavanih zadevah. Navedene tri določbe pa imajo nekaj skupnega, in sicer so povezane s fiskalnim ukrepanjem države. Sodišče je namreč v zvezi z dvema kategorijama določb sprejelo široko razlago „državnega nadzora“, da bi zlasti preprečilo obid pravil, vsebovanih v navedenih določbah. [12]

30. Poleg tega je trditev, da „[bi bil] vsak zakonsko določen [prenos] sredstev med zasebnimi [pravnimi osebami] [primerljiv] z uporabo državnih sredstev“, napačna. Na primer, zakonsko določena najnižja cena ni davek. Zadostuje napotitev na sodbi PreussenElektra in EEG 2012. Sodba PreussenElektra se je nanašala na zakonsko določeno najnižjo ceno, uporabljeno med subjektoma zasebnega prava. Subjekt zasebnega prava, ki je moral uporabiti najnižjo ceno, stroškov ni mogel prevaliti na svoje stranke. Zato ni bilo davka.

31. V sodbi EEG 2012 je Sodišče pojasnilo, da zgolj *možnost* vpliva na stranke ni bila dovolj, da bi se štelo, da so bila uporabljena sredstva državna sredstva. Da gre za uporabo državnih sredstev – v obliki davka – je mogoče domnevati le, če ima subjekt zasebnega prava, ki ga bremeni obveznost, tudi *obveznost* prevalitve dodatnih stroškov na tretjo osebo tako, da od nje pobere davek.

[10] Nemčija je prezrla točno sistematiko Pogodb. Člen 30 PDEU najdemo v naslovu II, poglavje 1, naslovljeno „Carinska unija“, člen 110 PDEU pa v naslovu VII, poglavje 2, naslovljeno „Davčne določbe“. Oba vsebujeta absolutno prepoved diskriminacije. Po tem se razlikujeta od člena 34 PDEU pod naslovom II, poglavje 3, ki je naslovljeno „Prepoved količinskih omejitev med državami članicami“ in ki ureja prost pretok blaga ter hkrati, drugače kakor člena 30 in 110 PDEU, določa možnost, da so omejitve prostega pretoka blaga utemeljene.

[11] Glej sklep z dne 22. oktobra 2014, Elcogás (C-275/13, EU:C:2014:2314, točka 25 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 9. novembra 2017, Komisija/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, točka 48).

[12] Glej točko 28 in opombo 11 teh sklepnih predlogov.

32. Po mojem mnenju iz vseh zgornjih preudarkov izhaja, da je Splošno sodišče pravilno štelo, da sta navedeni merili elementa alternative. Zato izpodbijana sodba ne temelji na napačni uporabi prava v zvezi s tem, prvi sklop trditev, ki so jih navedli Nemčija in podjetji Infineon, pa bi bilo treba zavrniti kot neutemeljen.

2. Drugi sklop trditev, ki so jih navedli Nemčija in podjetji Infineon (opredelitev sporne dodatne dajatve kot „davka“)

33. Nemčija in podjetji Infineon Splošnemu sodišču v zvezi s prvim zgoraj obravnavanim alternativnim merilom očitajo, da je sporno dodatno dajatev napačno opredelilo kot „davek“. Trdita, da navedena opredelitev temelji na napačni razlagi pojma „davek“ in izkrivljanju nacionalnega prava.

a) Prva skupina trditev (končni dolžnik sporne dodatne dajatve)

34. V okviru prve skupine trditev Nemčija in podjetji Infineon v bistvu trdijo, da je Splošno sodišče napačno razlagalo pojem „končni odjemalec“ v smislu nacionalnega prava, saj niti nacionalno pravo niti nemški nacionalni organi odjemalcem ali operaterjem sistemov ne nalagajo obveznosti plačila. Podjetji Infineon med drugim trdita, da tudi če bi dobavitelji električne energije v praksi dodatno dajatev vedno prevalili na končne odjemalce električne energije, to v skladu s sodno prakso iz sodbe EEG 2012 ne bi zadostovalo za ugotovitev obstoja obvezne dajatve, ki jo je naložila država.

35. Menim, da je treba preučiti, ali je vprašanje o tem, kdo so bili končni dolžniki sporne dodatne dajatve, odločilno.

36. Podjetji Infineon sta na prvi stopnji trdili, da se je dodatna dajatev pobirala le od uporabnikov omrežja in se ni obvezno prevalila na končne odjemalce električne energije, zaradi česar bi jo bilo treba šteti za omrežnino, in ne davek. Vendar je Splošno sodišče v točki 84 izpodbijane sodbe razsodilo, da navedena trditev ni bila upoštevna, ker so bili končni dolžniki te dodatne dajatve uporabniki omrežja (dobavitelji in končni odjemalci, ki so bili neposredno priključeni na omrežje), in ne drugi končni odjemalci.

37. Poleg tega je Splošno sodišče v točki 85 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je sporni sklep opredelil obveznost pobiranja in prevalitve sporne dodatne dajatve na „končne odjemalce“. Po mojem mnenju je pomembno, da navedeno razlago potrjuje točka 20 sodbe Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) z dne 6. oktobra 2015, s katero je bila zavrnjena trditev, navedena na prvi stopnji, da je bila sporna dodatna dajatev omrežnina. Navedeno sodišče je potrdilo, da dodatna dajatev ni bila pogodbeno nadomestilo, temveč da je pri njej šlo za zunanje pobiranje dajatev, ki je bilo naloženo operaterjem.

38. Poleg tega iz sodne prakse Sodišča izhaja, da za to, da ukrep pomeni „dajatev“ v smislu členov 30 in 110 PDEU, zadostuje, da se dajatev iz ukrepa pobira za vmesne proizvode ali storitve, pri čemer ni nujno, da se prevali na končne potrošnike proizvodov ali storitev nižje v prodajni verigi. Prav tako ista sodna praksa Sodišča[13] ne potrjuje stališča, da davek pomeni obstoj državnih sredstev le, če se navedeni davek uporabi za končne odjemalce. Menim namreč, da je treba pojem davka iz členov 30 in 110 PDEU razlagati široko na podlagi teleološke razlage.

[13] Zlasti sodba Essent Netwerk Noord (točka 49).

39. Splošno sodišče se je v točki 86 izpodbijane sodbe pravilno sklicevalo na isto sodno prakso.

40. Menim, da je Splošno sodišče storilo pravilno, ko je za izhodišče svojega pristopa uporabilo vprašanje, ali morajo zasebni ali javni organi, ki jim je poverjeno izvajanje sheme, prevzeti stroške prek lastnih finančnih sredstev (položaj, pri katerem ne gre za državno pomoč) ali lahko navedena sredstva pobirajo od tretjih oseb (položaj, pri katerem gre za državno pomoč). Nepomembno je, ali so navedene tretje osebe končni odjemalci oziroma ali so neposredni člen vrednostne verige. Edini odločilni dejavnik je namreč učinek porazdelitve davka, in sicer da država ali subjekt zasebnega prava pobira navedeni davek od podjetij in ga uporablja za financiranje prednosti, dane drugi skupini podjetij.

41. Iz teleološke razlage in sodne prakse Sodišča o pojmu „davek“ v smislu členov 30 in 110 PDEU izhaja, da v nobenem primeru ni pomembno, kdo je dolžan plačati davek. Odločilno je, ali se davek nanaša na zadevni proizvod ali na dejavnost, ki je nujno povezana z navedenim proizvodom.[14]

42. Po mojem mnenju iz tega izhaja, da bi bilo treba prvo skupino trditev zavrniti kot neutemeljeno.

b) Druga skupina trditev (sporni davek ni bil obvezen)

1) Nacionalni sodišči sta odločbo BNetzA iz leta 2011 razglasili za nezakonito

43. Podjetji Infineon v bistvu trdita, da se je Splošno sodišče napačno sklicevalo na odločbo BNetzA iz leta 2011, saj sta nemški sodišči navedeno odločbo razglasili za nezakonito z učinkom za nazaj.

44. Postavlja se vprašanje, ali je imelo Splošno sodišče pravico presoditi, da je bila sporna dodatna dajatev obvezna, pri čemer se je sklicevalo na navedeno odločbo BNetzA, ki pa sta jo pozneje Oberlandesgericht Düsseldorf (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) in v pritožbenem postopku Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) razglasili za nično.

45. V zvezi s tem naj spomnim, da iz sodb Komisija/Aer Lingus in Ryanair Designated Activity[15] ter Heiser[16] izhaja, da morebitna nezakonitost nacionalne sheme ne more odpraviti njene narave državne pomoči.

46. V sodbi Heiser je navedeno, da „tudi če bi bila ureditev, ki predvideva popravek odbitka […] nezakonita, to ne spremeni dejstva, da ta ureditev *velja toliko časa, dokler ni odpravljena ali dokler ni njena nezakonitost ugotovljena*“ (moj poudarek).

47. Podobno v skladu s sodbo Komisija/Aer Lingus in Ryanair Designated Activity „okoliščina, da je davčni ukrep v nasprotju z drugimi določbami prava Unije, ki ne izhajajo iz členov 107 in 108 PDEU, ne omogoča izključitve tega, da bi se oprostitev, ki se s tem ukrepom prizna nekaterim zavezancem, opredelila kot državna pomoč, *dokler ima zadevni ukrep učinke* glede na preostale zavezance in ni bil niti odpravljen niti razglašen za nezakonit in s tem postal neveljaven“ (moj poudarek).

[14] Prav tam.

[15] Sodba z dne 21. decembra 2016 (C-164/15 P in C-165/15 P, EU:C:2016:990, točka 69).

[16] Sodba z dne 3. marca 2005 (C-172/03, EU:C:2005:130, točka 38).

48. Kot je Komisija navedla na obravnavi, je nemški zakonodajalec položaj uredil na način, ki je zagotovil, da je bilo pobiranje sporne dodatne dajatve po razglasitvi ničnosti s strani Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) popravljeno za nazaj in da je še naprej pravno učinkovalo ter torej ohranjalo obveznost sporne dodatne dajatve.

49. Po mojem mnenju je treba v skladu s pravom Unije o državnih pomočeh akt obravnavati z vidika njegovih učinkov.

50. Menim, da iz zgoraj navedene sodne prakse sledi, da je imelo Splošno sodišče pravico presoditi (v točkah 75 in 90 izpodbijane sodbe), da je bilo za potrebe nadzora državne pomoči odločilno dejstvo, da se je odločba BNetzA iz leta 2011 dejansko uporabljala in da je pravno učinkovala v upoštevnem obdobju.

51. Navedena odločba je bila v upoštevnem obdobju pravno zavezujoča in je od operaterjev omrežij zahtevala, da od uporabnikov omrežij pobirajo sporno dodatno dajatev.

52. Točka 3 odločbe BNetzA iz leta 2011 je operaterjem distribucijskega sistema naložila obveznost pobiranja sporne dodatne dajatve, ki so bili tako svojim strankam dolžni zaračunavati navedeno dodatno dajatev. Ker pa je bila navedena odločba del ureditve, ki je veljala v upoštevnem obdobju, in je imela zavezujoče učinke –, ki poleg tega po razglasitvi ničnosti s strani nacionalnih sodišč niso bili odpravljeni (z določbami, s katerimi je bila navedena ureditev nato razveljavljena) – je Splošno sodišče pravilno razsodilo, da je imela ureditev, ki je temeljila na sporni dodatni dajatvi, pravno zavezujoče učinke (izpodbijana sodba, točka 90).

53. Moja presoja v teh sklepnih predlogih je podprta tudi s sodbo Sodišča Deutsche Post/Komisija[17], v kateri je bilo odločeno, da lahko odločba, ki je bila razglašena za nično, še vedno pravno učinkuje. Ker je bila v navedeni zadevi ničnostna tožba vložena, preden je Splošno sodišče izdalo sodbo, s katero je sporno odločbo razglasilo za nično (in jo tako retroaktivno izključilo iz pravnega reda), je bilo treba dopustnost navedene tožbe oceniti glede na čas njene vložitve, saj je negativna odločba iz leta 2002 še vedno veljala in je bila še naprej del pravnega reda Unije.

54. Nazadnje je treba poudariti, da je nemški zakonodajalec pravno učinkovanje tudi navedel kot cilj.[18]

55. Menim, da bi bilo zato treba trditve, ki se skušajo sklicevati na dejstvo, da sta nacionalni sodišči odločbo BNetzA iz leta 2011 razglasili za nezakonito, zavrniti kot neutemeljene.

[17] Sodba z dne 24. oktobra 2013 (C-77/12 P, EU:C:2013:695, točki 65 in 66).

[18] V skladu z dokumentom Bundestag (nemški zvezni parlament) 18/8915 z dne 22. junija 2016, str. 39, „določbe novega člena 24, prvi stavek, točka 3, in drugi stavek, točka 5, EnWG začnejo na podlagi novega odstavka 9, prvi stavek, veljati za nazaj od 1. januarja 2012. Spremembe se torej tudi uporabljajo za nazaj za *izvršena dejstva*, ki pripadajo preteklosti, in sicer pobiranje [sporne] dodatne dajatve, ki se nanaša na končno porabo električne energije. […] Retroaktivni učinek, določen v novem členu 9, je potreben tudi zaradi razjasnitve nejasnega pravnega položaja. […] Razveljavitev bi povzročila zapletene medsebojne plačilne poravnave brez legitimnega pričakovanja na strani nekdanjih dolžnikov dodatne dajatve“.

2) Člena 30 in 110 PDEU (pojem „davek“) in sodna praksa Essent Netwerk Noord (obvezna narava dajatve)

i) Člena 30 in 110 PDEU (pojem „davek“)

56. Nemčija in podjetji Infineon v bistvu trdijo, da je Splošno sodišče zlasti v točki 86 izpodbijane sodbe napačno razlagalo pojem „davek“ v smislu členov 30 in 110 PDEU in tako odločilo, da sporna dodatna dajatev ustreza navedenemu pojmu. Drži, da se Splošno sodišče pri utemeljevanju dejstva, da je obveznost pobiranja dodatne dajatve, povezane z uporabo omrežja, tudi lahko davek, sklicuje na pojem davka v smislu členov 30 in 110 PDEU.

57. Kakor je pojasnjeno v točki 38 teh sklepnih predlogov, je treba pojem davka iz členov 30 in 110 PDEU razlagati široko.

58. V sodbi Essent Netwerk Noord (točka 40) je Sodišče odločilo, da „člena [30 in 110 PDEU] […] dodatno zasledujeta cilj nasprotovanja kakršnemu koli nacionalnemu davčnemu mehanizmu, namenjenemu *diskriminaciji proizvodov*, ki prihajajo iz drugih držav članic ali so tja namenjeni, tako da je oviran prosti pretok znotraj [Evropske unije] v običajnih pogojih konkurence“ (moj poudarek).

59. Kakor je bilo ugotovljeno v točki 41 teh sklepnih predlogov, iz pojma „davek“ v smislu členov 30 in 110 PDEU izhaja, da ni pomembno, kdo je dolžan plačati davek. Odločilno je, ali se tak davek nanaša na zadevni proizvod ali na dejavnost, ki je nujno povezana z navedenim proizvodom.

60. V obravnavanih zadevah se sporna dodatna dajatev pobira v zvezi z uporabo omrežja. Po pravilni presoji Splošnega sodišča je dejstvo, da dodatna dajatev ni plačilo za uporabo omrežja, temveč obvezna dajatev, odločilno za to, da se opredeli kot davek.

61. V skladu z zgoraj obravnavano sodno prakso Sodišča je uporabo omrežja treba šteti za vmesni proizvod ali, natančneje, vmesno storitev v smislu členov 30 in 110 PDEU. Splošno sodišče zato po mojem mnenju ni napačno uporabilo prava s tem, da se je pri opredelitvi davka kot dajatve za dobavljeni proizvod ali storitev sklicevalo na člena 30 in 110 PDEU.

ii) Sodba Essent Netwerk Noord in poznejša sodna praksa Sodišča (obveznost dajatve)

62. Poleg tega je mogoče rešitev vprašanja glede obveznosti dajatve kot pogoja za ugotovitev obstoja državnih sredstev izpeljati iz obstoječe sodne prakse Sodišča, kolikor sta obravnavani zadevi podobni dejanskemu položaju, ki je bil podlaga za sodbo Essent Netwerk Noord.

63. Sodba Essent Netwerk Noord se je nanašala na davek na Nizozemskem. Operater omrežja (ki so ga v celoti nadzirali javni organi) je od domačih kupcev električne energije pobiral davek (cenovno doplačilo) na uporabo svojega elektroenergetskega omrežja. Podobno kot v obravnavanih zadevah je bil v sodbi Essent Netwerk Noord navedeni davek določen z nacionalnim pravom, operater pa je od odjemalcev pobiral denar in tako financiral državno pomoč.

64. Splošno sodišče se je pravilno oprlo na sodbo v navedeni zadevi in v izpodbijani sodbi v točki 59 poudarilo, da „je Sodišče ugotovilo, da je bilo breme za preneseno električno energijo, določeno v skladu z objektivnimi merili in z zakonodajo naloženo odjemalcem električne energije, ki so ga pobirali operaterji sistemov, ‚dajatev', katere vir je bilo državno sredstvo".

65. V sodbi Essent Netwerk Noord je Sodišče navedlo več ugotovitev, pomembnih za potrebe obravnavanih pritožb.

66. Prvič, Sodišče je ugotovilo, da ni pomembno, ali se davek nanaša na sam proizvod, na primer električno energijo, oziroma ali se bo davek nanašal na dejavnost, ki je nujno povezana s proizvodom, na primer prenos električne energije (sodba Essent Netwerk Noord, točka 44). V obravnavanih zadevah se davek nanaša na prenos električne energije.

67. Drugič, Sodišče je poudarilo, da je dejstvo, da je doplačilo enostransko naloženo breme, odločilno za obstoj davka (sodba Essent Netwerk Noord, točka 45). V obravnavanih zadevah je bila z odločbo BNetzA iz leta 2011 operaterjem distribucijskega sistema na pravno zavezujoč način naložena obveznost pobiranja sporne dodatne dajatve od uporabnikov omrežja (točka 97 izpodbijane sodbe).

68. Tretjič, Sodišče je razsodilo, da „ni pomembno, da finančnega bremena ne obračunava država" (sodba Essent Netwerk Noord, točka 46). V obravnavanih zadevah so bili za pobiranje sporne dodatne dajatve odgovorni operaterji distribucijskega sistema.

69. Nazadnje, v obravnavanih zadevah je bila sporna dodatna dajatev podobno kot v položaju, ki je bil podlaga za sodbo Essent Netwerk Noord, namenjena kritju stroškov uporabe omrežja, ki bi jih nemški pasovni odjemalci običajno morali sami nositi.

70. Oprostitev plačila omrežnine za pasovne odjemalce je tako izboljšala njihov konkurenčni položaj. Zaradi davčnega statusa sporne dodatne dajatve v obravnavanih zadevah bi bilo primerno navedena sredstva opredeliti kot državna sredstva v smislu člena 107(1) PDEU. To bi bilo skladno tudi s sodno prakso, po kateri financiranje prednosti prek prihodka od davka pomeni, da prednost izhaja iz državnega sredstva.[19]

71. Menim, da je poleg sodbe Essent Netwerk Noord zlasti upoštevna tudi sodba FVE Holýšov I. Dejansko stanje pri obeh je podobno tistemu v obravnavanih zadevah, poleg tega pa obe kažeta, da je Sodišče dejansko že obravnavalo vprašanja, postavljena v obravnavanih pritožbah.

72. V sodbi FVE Holýšov I (točka 46) je Sodišče pojasnilo, da ni pomembno, ali je zadevni mehanizem financiranja v nacionalnem pravu opredeljen kot davek ali davku podobna dajatev. Pravo Unije o državnih pomočeh se ukvarja le z vedenjem, da se taka dajatev pobira ter da je naložena enostransko in z aktom države.

73. Sodišče je v obeh navedenih sodbah ugotovilo, da gre za obveznost enostranskega pobiranja denarja in zato državna sredstva. To vprašanje nas privede do novejše sodbe DOBELES HES (točka 34), ki dodatno pojasnjuje sodbo Essent Netwerk Noord. Menim, da je ta pomembna za rešitev obravnavanih pritožb.

[19] Sodba Essent Netwerk Noord (točka 66).

74. V tej točki 34 je Sodišče navedlo, da je „[n]a drugem mestu, v zvezi s pogojem, da se prednost dodeli ‚iz državnih sredstev', o katerem ravno sprašuje predložitveno sodišče, […] Sodišče razsodilo, da so zneski, ki izhajajo iz doplačila, ki ga je država naložila odjemalcem električne energije, podobni dajatvi, ki bremeni električno energijo, in izvirajo iz ‚državnih sredstev' v smislu člena 107(1) PDEU".[20]

75. Naj poudarim, da je v sodbi DOBELES HES v točkah 36 in 37 poleg sodne prakse iz sodbe Essent Netwerk Noord dodatno pojasnjena druga obstoječa sodna praksa (zlasti iz sodbe EEG 2012, točki 70 in 71).

76. Sodišče je poudarilo razliko med sodbama EEG 2012 in DOBELES HES. Pojasnilo je, da v prvi zadevi ni bilo obveznega prispevka, ker pobiranje dajatve EEG ni bilo pravno zavezujoče in je potekalo le na prostovoljni podlagi. Sodišče je zato jasno poudarilo, da je pri ugotavljanju, ali je zadevna dajatev obvezen prispevek, odločilna obvezna narava. Zgolj to, da je denar prenesen ali da se lahko prenese, samo po sebi ni dovolj. V obravnavanih zadevah pa je šlo prav za obveznost pobiranja davka (ali dajatve), medtem ko se sodba EEG 2012 ni nanašala na davek.

77. V nasprotju s položajem v sodbi EEG 2012, pobiranje sporne dodatne dajatve v obravnavanih zadevah ni poslovna odločitev operaterjev omrežij, temveč se izvaja na podlagi pravnih določb (zlasti odločbe BNetzA).

78. Zato je treba razlikovati med spornim mehanizmov financiranja v obravnavanih zadevah in zadevnim mehanizmom v sodbi EEG 2012. V obravnavanih zadevah je *obstoj dodatne dajatve* sam po sebi dovolj, da se ta opredeli za državna sredstva.

79. Kar zadeva drugo od dveh meril iz sodbe EEG 2012, to je *državni nadzor* (pravica razpolaganja) nad samimi sredstvi ali subjektom, ki upravlja navedena sredstva, sta merili, kot je razvidno zgoraj, alternativni, ne pa kumulativni.

80. Če bi v sodbi EEG 2012 obstajala obvezna dodatna dajatev, obravnava Sodišča v točki 72 navedene sodbe ne bi bila potrebna.

81. Sodišče je namreč ravno zaradi neizpolnjenosti pogojev v točki 71 ugotovilo, da mora razlogovanje nadaljevati v točki 72.

82. Sodišče je v točki 71 navedene sodbe razsodilo, da „[d]ejstvo, ki ga je ugotovilo Splošno sodišče […], da je bilo ‚v praksi' finančno breme, ki izvira iz dajatve EEG, prevaljeno na končne odjemalce in je bilo zato ‚z vidika svojih učinkov primerljivo dajatvi, ki bremeni potrošnjo električne energije', ne zadostuje za ugotovitev, da je imela dajatev EEG enake značilnosti kot dodatek k ceni električne energije, ki ga je preučilo Sodišče v sodbi [Essent Netwerk Noord]".

83. Sodišče je zato točko 72 začelo z besedo „Zato": „Zato je treba preveriti, ali je Splošno sodišče na podlagi drugih dveh elementov, […] na katera je opozorilo […] v točki 62 te sodbe, vseeno lahko sklepalo, da sredstva, pridobljena z dajatvijo EEG, pomenijo državna sredstva, ker ostajajo stalno pod javnim nadzorom in torej na voljo javnim organom […]. Če se izhaja iz te domneve, ni pomembno, ali bi bilo dajatev EEG mogoče opredeliti kot ‚dajatev' ali ne".

[20] Sodišče v tem smislu navaja sodbo Essent Netwerk Noord (točki 47 in 66).

84. Drugače povedano, položaj v sodbi EEG 2012 je bil popolnoma drugačen kot v obravnavanih zadevah.

85. V sodbi EEG 2012 je nemški zakonodajalec elektroenergetskim podjetjem dovolil pobiranje nekaterih dajatev, vendar je bila to zgolj možnost, in ne obveznost. Država je operaterjem omogočila izbiro: če so izbrali navedeno možnost, je bilo treba pobrani denar uporabiti za poseben namen, ki ga je določila država (namenjen je bil namreč nadomestitvi dodatnih stroškov, povezanih z energijo iz obnovljivih virov). Zato je Sodišče v navedeni zadevi odločilo, da država ni nadzorovala navedenih sredstev, ker ni bilo obveznosti pobiranja navedenih dajatev.

86. Iz navedenih preudarkov in sodne prakse izhaja, da je šlo pri sporni dodatni dajatvi, kot je ugotovila Komisija v spornem sklepu, za pravno zavezujoče pobiranje davka, enako pa je ugotovilo tudi Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče), kar je, kot je bilo potrjeno nazadnje v sodbi DOBELES HES, dovolj, da se ugotovi, da gre za državna sredstva.

87. Zato menim, da izpodbijana sodba v zvezi s tem ne temelji na napačni uporabi prava.

88. Po mojem mnenju bi bilo treba trditve, ki temeljijo na členih 30 in 110 PDEU (pojem „davek“) in sodbi Essent Netwerk Noord ter poznejši sodni praksi (obvezna narava dajatve), zavrniti kot neutemeljene.

3) Izkrivljanje nacionalnega prava in neobstoj obveznosti pobiranja sporne dodatne dajatve ali njenega plačila

89. Podjetji Infineon in Nemčija v bistvu trdijo, da je Splošno sodišče izkrivilo nacionalno pravo, ker obveznost pobiranja sporne dodatne dajatve ni obstajala.

90. Prvič, Nemčija navedene ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z nacionalnim pravom, ki je dejanska ugotovitev, ne more izpodbijati v pritožbenem postopku pred Sodiščem, navedena država članica pa se je dejansko vzdržala, da bi to tudi neposredno storila.

91. Drugič, menim, da opredelitev sporne dodatne dajatve kot davka ne temelji na izkrivljanju nacionalnega prava. Podjetji Infineon izpodbijata dejanske ugotovitve Splošnega sodišča. Čeprav trdita, da je Splošno sodišče izkrivilo dejstva ter napačno razumelo vsebino in obseg nacionalnega prava, nazadnje predlagata, naj Sodišče opravi novo presojo dejstev. Vendar Sodišče v okviru pritožbenega postopka ni pristojno za to.[21]

92. V skladu s sodno prakso Sodišča je to „[g]lede preizkusa ugotovitev Splošnega sodišča v zvezi s [to] nacionalno zakonodajo […] v okviru pritožbe pristojno preizkusiti najprej, ali je Splošno sodišče na podlagi dokumentov in drugih podatkov, ki so mu bili predloženi, napačno razlagalo besedilo zadevnih nacionalnih določb ali z njimi povezano sodno prakso […], nato, ali je Splošno sodišče v zvezi s temi elementi prišlo do ugotovitev, ki so očitno v nasprotju z njihovo vsebino, in nazadnje, ali je Splošno sodišče, da bi ugotovilo vsebino zadevne nacionalne zakonodaje, pri preizkusu vseh elementov kateremu od njih pripisalo pomen, ki mu v razmerju do drugih elementov ne pripada, če je to jasno razvidno iz spisa“.[22]

[21] Glej na primer sodbo z dne 25. julija 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO, C-139/17 P, EU:C:2018:608, točki 33 in 34 ter navedena sodna praksa.

[22] Sodba z dne 5. julija 2011, Edwin/UUNT (C-263/09 P, EU:C:2011:452, točka 53).

93. Po mojem mnenju trditve podjetij Infineon očitno ne izpolnjujejo navedenih zahtev. Ne zadostuje namreč, da se pritožnika omejita na shematsko ponovitev dejanskih ugotovitev Splošnega sodišča in njihovo primerjavo z lastnimi stališči glede tega, kako bi bilo treba po njunem naziranju pravilno razlagati nacionalno pravo. Ne navajata, točno kateri dokaz naj bi Splošno sodišče izkrivilo, poleg tega pa ne pojasnita, kako naj bi bilo to izkrivljanje očitno razvidno iz dokumentov v spisu pri Sodišču.

94. Splošno sodišče je v točki 85 in točkah od 87 do 89 izpodbijane sodbe na podlagi nacionalnega prava (zlasti odločbe BNetzA iz leta 2011) ugotovilo, da se je sporna dajatev pobirala od končnih odjemalcev. Zato je trditev podjetij Infineon in Nemčije, da „dajatev“, kakor je bila opredeljena v sodbi Essent Netwerk Noord, obstaja le, če jo je dolžan plačati končni odjemalec, brezpredmetna.

95. Kakor je pojasnjeno v točkah od 36 do 41 teh sklepnih predlogov, iz sodne prakse po mojem mnenju izhaja, da ni pomembno, kdo je dolžan plačati davek. Odločilno je, ali se davek nanaša na zadevni proizvod ali na dejavnost, ki je nujno povezana z navedenim proizvodom.

96. Poleg tega se strinjam s Komisijo, da sta obveznost pobiranja in obveznost plačila dve plati iste medalje [23], posledično pa je nepomembno tudi vsako ugotavljanje, ali je obveznost plačila, naložena uporabnikom omrežja, izhajala iz nacionalne zakonodaje ali odločbe BNetzA iz leta 2011.

97. V zvezi s tem v nasprotju s trditvami podjetij Infineon dejstvo, da v odločbi BNetzA iz leta 2011 ni bila določena kazen za nepobiranje sporne dodatne dajatve, ni odločilno. BNetzA je izvajala običajne nadzorne pristojnosti v razmerju do operaterjev prenosnega sistema in bi jim lahko izdala zavezujoče odločbe, če ne bi izpolnili svojih obveznosti. [24]

98. Po mojem mnenju iz tega izhaja, da bi bilo treba trditve, ki temeljijo na izkrivljanju nacionalnega prava in neobstoju obveznosti pobiranja sporne dodatne dajatve ter neobstoju obveznosti njenega plačila, zavrniti kot neutemeljene.

4) Brez popolne nadomestitve izgube prihodkov in stroškov

99. Podjetji Infineon v nasprotju z navedbami Splošnega sodišča v točkah 93, 99 in 106 in naslednjih izpodbijane sodbe v bistvu trdita, da nacionalni organi operaterjem omrežij niso priznali popolne nadomestitve izgube prihodkov in stroškov, nastalih zaradi oprostitve plačila omrežnine.

100. V nasprotju s trditvami podjetij Infineon je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da je sporna dodatna dajatev omogočila popolno nadomestitev izgube, ki so jo operaterji omrežij utrpeli zaradi oprostitev plačila omrežnine. To je izhajalo iz člena 19(2), šesti in sedmi stavek, StromNEV iz

[23] Kadar regulativni organ reguliranemu subjektu naloži pobiranje davka, hkrati zahteva, da ga davčni dolžnik plača. Sicer navedeni subjekt ne bi mogel izpolniti obveznosti, ki mu jo naloži organ.

[24] Člena 29 in 54 Energiewirtschaftsgesetz (zakon o zaščiti oskrbe z energijo), kakor je bil spremenjen z *Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften* (zakon o spremembi energetskih predpisov) z dne 26. julija 2011, BGBl. 2011 I, str. 1554. Glej sporni sklep (uvodna izjava 123).

leta 2011[25] in iz odločbe BNetzA iz leta 2011. Za presojo dodatne dajatve po pravu Unije o državnih pomočeh je bilo pomembno dejstvo, da sta se oprostitev pasovnih odjemalcev plačila omrežnine in posledična prednost v celoti financirali z dodatno dajatvijo.[26]

101. Vendar je Splošno sodišče v točki 95 izpodbijane sodbe pravilno zavrnilo trditev, da ni bilo nobenega zakonitega mehanizma za zagotovitev popolne nadomestitve utrpljene izgube (zlasti zaradi nezmožnosti prevalitve stroškov sporne dodatne dajatve v primeru neizterljivih terjatev). Opredelitev sporne dodatne dajatve kot davku podobne dajatve namreč zadostuje, da se prihodki iz navedene dajatve štejejo za državna sredstva, pri čemer ni treba, da se država zaveže nadomestiti izgube, nastale zaradi neplačila navedene dodatne dajatve, zlasti v primeru neizterljivih terjatev.

102. Po mojem mnenju iz tega sledi, da bi bilo treba trditve, ki temeljijo na neobstoju popolnega povračila izgube prihodkov in stroškov, zavrniti kot neutemeljene.

103. Menim tudi, da iz vseh navedenih preudarkov sledi, da bi bilo treba drugi sklop trditev, ki so jih navedli Nemčija in podjetji Infineon, zavrniti kot brezpredmeten ali neutemeljen.

3. Tretji sklop trditev, ki so jih navedli Nemčija in podjetji Infineon (obstoj državnega nadzora nad sredstvi, ustvarjenimi s sporno dodatno dajatvijo)

a) Bistvene trditve strank

104. Nemčija v bistvu trdi, da so členi od 63 do 65 in člen 77 izpodbijane sodbe v protislovju s členoma 99 in 100 navedene sodbe. Kar zadeva sodno prakso Sodišča, sta odločilna nadzor nad zadevnimi sredstvi in pristojnost za razpolaganje z njimi. Trdi tudi, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo, da za odločitev, da je v tem primeru obstajala obvezna dajatev, ni bilo odločilno razmerje med dobaviteljem in končnim odjemalcem električne energije, ker se sporna dodatna dajatev ne pobira za porabo električne energije, temveč uporabo omrežja.

105. Podjetji Infineon v bistvu trdita, da izpodbijana sodba temelji na napačni uporabi prava, ker je Splošno sodišče štelo, da je obstajal državni nadzor nad sredstvi, ustvarjenimi s sporno dodatno dajatvijo. Pritožnici trdita, da država ni bila posredno ali neposredno pristojna za razpolaganje s pobranimi zneski, temveč je zgolj spremljala pravilno uporabo navedene dodatne dajatve. Z ugotovitvijo v navedenih okoliščinah, da je bilo merilo „državnih sredstev“ v smislu člena 107(1) PDEU izpolnjeno, naj Splošno sodišče ne bi upoštevalo pojma državne pomoči.

b) Presoja

106. Glede na alternativnost obeh meril iz moje zgornje presoje že sam obstoj davka zadostuje za potrditev državne narave sredstev. Ker je v obravnavanih zadevah merilo „davka“ izpolnjeno in ker je presoja Splošnega sodišča v zvezi s tem pravilna, je tretji sklop trditev v obravnavanih pritožbah brezpredmeten ter ga ni treba več preučevati.

107. Zato bom zgolj zaradi celovitosti podala naslednje pripombe.

[25] Uredba StromNEV – Stromnetzentgeltverordnung (zvezna uredba o omrežninah za elektroenergetsko omrežje) z dne 25. julija 2005, kakor je bila spremenjena z Energiewirtschaftsgesetz (zakon o zaščiti oskrbe z energijo), kakor je bil spremenjen z Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften (zakon o spremembi energetskih predpisov) z dne 26. julija 2011, BGBl. 2011 I, str. 1554.

[26] Glej zlasti točke od 91 do 97 izpodbijane sodbe.

108. Kljub temu, da je merilo „davka“ izpolnjeno in lahko Splošno sodišče – ter zdaj v pritožbenem postopku Sodišče – o tem preneha presojati, bi bilo treba v obravnavani zadevi vseeno pritrditi presoji merila „državnega nadzora“, ki jo je opravilo Splošno sodišče.

109. Dodatni stroški, ki izhajajo iz oprostitve plačila omrežnine za nekatere odjemalce, so bili na končne odjemalce prevaljeni v skladu z zavezujočimi odločbami prava zadevne države članice.[27] Poleg tega je mehanizem sporne dodatne dajatve operaterjem omrežja zagotavljal popolno nadomestitev izgube prihodka, saj je bil znesek navedene dodatne dajatve prilagojen višini sredstev, potrebnih zaradi sporne oprostitve.[28]

110. Kar zadeva trditev podjetij Infineon, da država ni predpisala zneska navedene dodatne dajatve, je dovolj poudariti, da operaterji prenosnega sistema niso imeli manevrskega prostora pri določanju te dajatve in da je, kakor je Splošno sodišče pravilno odločilo v točki 99 izpodbijane sodbe, obstajal državni nadzor nad sredstvi, to je nad celotnim mehanizmom pobiranja in dodeljevanja sporne dodatne dajatve.

111. Nemčija in podjetji Infineon, ki se skušajo sklicevati na sodbo EEG 2012, trdijo, da izključna dodelitev sredstev, ustvarjenih s sporno dodatno dajatvijo, izključuje obstoj državnega nadzora. Vendar, kakor je Splošno sodišče pravilno pojasnilo v točkah 109 in 110 izpodbijane sodbe, Sodišče v navedeni sodbi ni spremenilo mnenja v primerjavi s svojo ustaljeno sodno prakso – ki je bila poleg tega potrjena z novejšo sodno prakso[29] – temveč se je omejilo na ugotovitev, da *ob neobstoju drugih elementov* ta element sam po sebi ni bil odločilen za dokaz obstoja takega nadzora. Splošno sodišče je v obravnavanih zadevah ugotovilo še en tak element: obstoj davka.

112. Trditev, da ni državnega nadzora nad celotnim mehanizmom pobiranja sporne dodatne dajatve, je v protislovju z dejstvom, da obstaja zavezujoča namembnostna povezava med sporno dodatno dajatvijo (kot davku podobno dajatvijo) na eni strani in pomočjo, odobreno v obliki oprostitve plačila omrežnine, na drugi strani. V skladu s sodno prakso Sodišča v primeru obstoja take povezave med ukrepom pomoči in njegovim financiranjem iz obstoja davka, ki se uporablja za financiranje pomoči v podrobno opredeljenem deležu, samodejno izhaja, da je pomoč odobrena iz državnih sredstev (to je prihodka od davka).[30]

113. Nazadnje, naj poudarim, da se zdijo pravila, ki urejajo sporno dodatno dajatev v obravnavanih zadevah, strožja od tistih v zvezi s sporno dajatvijo v zadevi EEG 2012, ker obravnavana dodatna dajatev temelji na zavezujočih pravnih določbah, medtem ko je šlo v navedeni zadevi za poslovno/prostovoljno odločitev operaterjev omrežij.

114. Po mojem mnenju iz tega izhaja, da bi bilo treba tretji sklop trditev, ki jih navajajo Nemčija in podjetji Infineon, zavrniti kot brezpredmeten, v vsakem primeru pa kot neutemeljen.

115. Zato bi bilo treba edini pritožbeni razlog Nemčije ter prvi in drugi pritožbeni razlog podjetij Infineon, kolikor se nanašajo na pogoj v zvezi z obstojem ukrepa iz državnih sredstev, zavrniti kot neutemeljene.

[27] Kakor je Splošno sodišče pravilno odločilo v točkah od 87 do 90 izpodbijane sodbe.

[28] Kakor je Splošno sodišče pravilno odločilo v točkah od 91 do 92 izpodbijane sodbe.

[29] Glej sodbe Essent Netwerk Noord (točka 69); z dne 15. maja 2019, Achema in drugi (C-706/17, EU:C:2019:407, točka 66); in EEG 2012 (točka 76). Glej tudi sodbo z dne 11. decembra 2014, Avstrija/Komisija, T-251/11 (EU:T:2014:1060, točka 70).

[30] Glej v tem smislu sodbe z dne 13. januarja 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, točka 26); z dne 27. oktobra 2005, Distribution Casino France in drugi (od C-266/04 do C-270/04, C-276/04 in od C-321/04 do C-325/04, EU:C:2005:657, točka 40); ter Essent Netwerk Noord (točka 90).

III. Predlog

Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj: (i) zavrne prvi razlog nasprotnih pritožb Komisije; in (ii) zavrne edini pritožbeni razlog Zvezne republike Nemčije ter prvi in drugi pritožbeni razlog podjetij Infineon, kolikor se nanašajo na pogoj v zvezi z obstojem ukrepa iz državnih sredstev.