

WIENSTROM

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

18. december 2008 *

I sag C-384/07,

angående en anmodning om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Verwaltungsgerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 31. juli 2007, indgået til Domstolen den 13. august 2007, i sagen:

Wienstrom GmbH

mod

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, L. Bay Larsen (refererende dommer) og C. Toader,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 23. oktober 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Wienstrom GmbH ved Rechtsanwalt H.R. Laurer

- den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Gross og B. Martenczuk, som befuldmægtigede

- EFTA-Tilsynsmyndigheden ved B. Alterskjær og N. Fenger samt ved L. Young, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF.

- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en sag mellem på den ene side Wienstrom GmbH (herefter »Wienstrom«) og på den anden side Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (forbundsminister for økonomi og beskæftigelse, herefter »den sagsøgte myndighed«) vedrørende størrelsen af den støtte, som Wienstrom skal tildeles i medfør af Ökostromgesetz (østrigsk lov om grøn el, herefter »ÖG«).

Retsforskrifter

Støtteforanstaltninger

- 3 ÖG regulerer fremme af kraftvarmeværker i Østrig.

- 4 Den første affattelse (BGBl. I, 149/2002, herefter »den tidligere ÖG«) trådte i kraft den 1. januar 2003. Den blev den 2. oktober 2006 erstattet af en ny affattelse (BGBl. I, 105, 2006, herefter »den nye ÖG«).
- 5 Med henblik på at fremme produktionen af elektricitet fra kraftvarmeværker ydes der under visse omstændigheder kompensation for udgifterne til den fortsatte drift. I henhold til den tidligere ÖG var støttebeløbet for årene 2003-2004 begrænset til 1,5 cent pr. kWh elektricitet fra kraftvarmeværker. Siden 2005 fastsættes støttebeløbet ved anvendelse af de relevante bestemmelser i den tidligere ÖG af den sagsøgte myndighed, som kan ændre støttebeløbet efter resultatet af sin undersøgelse.
- 6 I løbet af de år, som hovedsagen omhandler, blev foranstaltningen finansieret ved et ensartet tillæg, der blev pålagt den mængde strøm, der blev leveret til de endelige forbrugere uafhængigt af disse forbrugeres faktiske forbrug af elektricitet fra kraftvarmeværker. Dette ensartede tillæg blev overført til Energie Control GmbH, som er et offentligt organ med ansvar for udbetaling af støtte til kraftvarmeværker.
- 7 Ved den nye ÖG's § 30d indførtes en ændring af foranstaltningen med tilbagevirkende kraft.
- 8 Den bestemmer, at for tidsrummet mellem den 1. januar 2003 og den 31. december 2006 er elektricitetsforhandlere, som importerer såkaldt »grøn« el eller kraftvarmeenergi, og som sælger den importerede grønne el eller den importerede kraftvarmeenergi til endelige forbrugere i Østrig, samt endelige forbrugere, der

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 11 Wienstrom driver flere kraftvarmeværker i Wien. Selskabet modtager støtte i medfør af ÖG.
- 12 Selskabet anfægter to afgørelser truffet af den sagsøgte myndighed henholdsvis den 11. oktober 2004 (herefter »den første anfægtede afgørelse«) og den 7. december 2006 (herefter »den anden anfægtede afgørelse«).
- 13 Wienstrom blev ved den første anfægtede afgørelse tildelt et støttebeløb på 37 335 602,20 EUR for tre kraftvarmeværker for året 2003. Da der var forudbetalt et beløb på 44 551 514,72 EUR, indebar afgørelsen, at selskabet skulle tilbagebetale differencen, dvs. 7 215 912,55 EUR.
- 14 Den anden anfægtede afgørelse vedrører støtte, der blev tildelt Wienstrom for året 2005 for et moderniseret kraftvarmeværk. Forud for denne afgørelse var der blevet truffet en afgørelse af 8. marts 2006, der fastsatte et foreløbigt støttebeløb, på hvilket grundlag der blev forudbetalt et beløb på 5 408 159 EUR den 14. marts 2006. I den anden anfægtede afgørelse blev den tildelte støtte endeligt fastsat til 5 688 703,47 EUR, og der blev —

under hensyntagen til det allerede udbetalte beløb — anordnet en betaling af restbeløbet på 280 544,47 EUR. Wienstrom gør gældende, at det skyldige støttebeløb retteligt bør være på 8 487 228,00 EUR.

- 15 Det er den forelæggende rets opfattelse, at Kommissionens beslutning alene vedrører den nye ÖG, og at der ikke udtrykkeligt er truffet en negativ beslutning hvad angår den tidligere ÖG.
- 16 Den forelæggende ret bemærker, at den første anfægtede afgørelse udgør en gennemførelse af støtte før vedtagelsen af Kommissionens beslutning.
- 17 Den forelæggende ret finder, at den anden anfægtede afgørelse, der er vedtaget efter Kommissionens beslutning, udgør en gennemførelse af støtteforanstaltningen, men at denne gennemførelse var påbegyndt tidligere med den tidligere ÖG's ikrafttræden, hvorved Republikken Østrig havde forpligtet sig til at udbetale den omhandlede støtte for 2005.
- 18 I lyset af navnlig dommen af 21. oktober 2003, Van Calster (forenede sager C-261/01 og C-262/01, Sml. I, s. 12249), rejser den forelæggende ret spørgsmålet, hvor langt gennemførelsesforbuddet i artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF rækker i den sag, som er forelagt den.

19 På denne baggrund har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Kræver hensyntagen til artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF, at den nationale retsinstans afskærer en støttemodtager, der principielt er berettiget i medfør af national lov, fra at modtage yderligere støtte under henvisning til det dér nævnte forbud mod gennemførelse, uanset at Kommissionen på den ene side ganske vist beklager den manglende anmeldelse om støtte, men hverken har truffet en negativ beslutning, jf. artikel 4, stk. 2, eller truffet en foranstaltning i henhold til artikel 14 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 [om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1)], og det på den anden side ikke fremgår af sagens akter, at der er sket tilsidesættelse af tredjemands rettigheder?
- 2) Er gennemførelsesforbuddet i henhold til artikel 88, stk. 3, EF til hinder for anvendelsen af en national lovbestemmelse, såfremt anvendelsen støttes på den nye affattelse af loven, med hensyn til hvilken Kommissionen har fastslået, at foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, skønt foranstaltningen dels vedrører tidsrum forud for den nye affattelse, og de ændringer, som var afgørende for erklæringen om forenelighed, endnu ikke fandt anvendelse i denne periode, og det dels ikke fremgår af sagens akter, at der er sket tilsidesættelse af tredjemands rettigheder?«

Om de præjudicielle spørgsmål

20 Det skal indledningsvis fastslås, at Kommissionens beslutning ikke kun vedrører den nye ÖG. Beslutningen omfatter begge affattelser af ÖG, da Kommissionens bedømmelse vedrører ÖG i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for Kommissionens undersøgelse. I rubrikken »Emne« angives nemlig udtrykkeligt både sag NN 162/B/2003 og sag N 317/B/2006. I øvrigt angiver Kommissionen i beslutningens punkt 7, at beskrivelsen og bedømmelsen i beslutningen både omfatter de regler, der har været i kraft siden den 1. januar 2003, og de regler, der vil finde

anvendelse efter den nye lovs ikrafttræden. Endvidere angives i meddelelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 1. januar 2003 som det tidspunkt, hvorfra støtteforanstaltningens varighed skal beregnes, hvilket ikke har givet anledning til indvendinger.

- 21 Det skal ligeledes fastslås, at hovedsagen har til formål at fastlægge størrelsen af det støttebeløb, der faktisk skal ydes på grundlag af den omhandlede støtteforanstaltning for de to angivne tidsperioder.
- 22 Endelig bemærkes, at selv om den ene anfægtede afgørelse i hovedsagen ligger forud for Kommissionens beslutning, mens den anden ligger efter denne beslutning, omhandler de to spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, en og samme retlige situation, nemlig i begge tilfælde gennemførelsen af en støtteforanstaltning før Kommissionens vedtagelse af en positiv beslutning. Den anden anfægtede afgørelse fulgte nemlig efter de østrigske myndigheders afgørelse af 8. marts 2006, som — eftersom den fastsætter et foreløbigt støttebeløb og anordner udbetaling af et forskud — påbegyndte gennemførelsen af støtteforanstaltningen før Kommissionens beslutning.
- 23 På baggrund af disse indledende konstateringer og bemærkninger skal de to præjudicielle spørgsmål undersøges samlet.
- 24 Den forelæggende ret ønsker med disse spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om gennemførelsesforbuddet i henhold til artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende pålægger den nationale ret at afslå en ansøgning fra en modtager af statsstøtte for så vidt angår det støttebeløb, som ville være skyldigt for perioden, der lå før en beslutning fra Kommissionen, som fastslår, at den nævnte støtte er forenelig med fællesmarkedet.

- 25 Det skal herved bemærkes, at en positiv beslutning fra Kommissionen bringer forbuddet mod anticiperet gennemførelse til ophør.
- 26 Når et støtteprojekt er anmeldt forskriftsmæssigt til Kommissionen og ikke er gennemført før en sådan positiv beslutning, kan det gennemføres efter vedtagelsen af beslutningen, hvilket i givet fald kan indbefatte, at en periode, der ligger før beslutningen, er omfattet af foranstaltningen, der er erklæret forenelig med fællesmarkedet.
- 27 Når en støtte er tildelt en modtager i strid med artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF, kan den nationale ret efter anmodning fra en anden erhvervsdrivende, også efter vedtagelsen af en positiv kommissionsbeslutning, træffe afgørelse om gennemførelsesforanstaltningernes gyldighed og om tilbagesøgning af den tildelte økonomiske støtte.
- 28 Det følger af dom af 12. februar 2008, CELF og ministre de la Culture et de la Communication (sag C-199/06, Sml. I, s. 469, præmis 46, herefter »CELF-dommen«), at i et sådant tilfælde pålægger fællesskabsretten den nationale domstol at træffe passende foranstaltninger for effektivt at afhjælpe virkningerne af ulovligheden, men at den nationale domstol selv ikke i fraværet af særlige omstændigheder pålægges en forpligtelse til at anordne tilbagesøgning af hele den ulovlige støtte.
- 29 I et sådant tilfælde skal den nationale domstol i henhold til fællesskabsretten pålægge støttemodtageren at betale renter for den periode, hvor der forelå ulovlighed. Inden for rammerne af national lovgivning kan den nationale domstol i givet fald endvidere anordne tilbagesøgning af ulovlig støtte, uden at dette har betydning for medlemsstatens ret til på et senere tidspunkt på ny at gennemføre støtten. Den kan endvidere

foranlediges til at tage stilling til påstande om erstatning for tab lidt som følge af støtteforanstaltningens ulovlige karakter.

- 30 Det fremgår således, at fællesskabsretten i tilfælde af en ulovlig gennemførelse af en støtte, der efterfølges af en positiv beslutning fra Kommissionen, ikke er til hinder for, at en støttemodtager for det første kan kræve udbetaling af den skyldige fremtidige støtte og for det andet kan beholde den støtte, der blev tildelt før en positiv beslutning, med forbehold af de konsekvenser, som efter de betingelser, der er fastsat i CELF-dommen, følger af, at for tidligt udbetalt støtte er ulovlig.
- 31 Det er således Kommissionens konstatering af, at en støtte er forenelig med fællesmarkedet, der er det afgørende kriterium for, om en støttemodtager kan få udbetalt støtte for en periode, der ligger før en positiv beslutning, eller om den pågældende kan beholde en støtte, som allerede er udbetalt.
- 32 Fællesskabsretten er dermed ikke til hinder for, at den nationale ret kan træffe afgørelse i en retstv, som den i hovedsagen omhandlede, hvor en støttemodtager anlægger sag mod de nationale myndigheder vedrørende det skyldige støttebeløb, men ikke selve tildelingen af støtten som sådan.

- 33 Den nationale rets afgørelse afslutter tvisten ved at tilvejebringe en lignende situation som den, der var genstand for CELF-dommen, som omhandlede en støtte, der var gennemført for tidligt, men hvor beløbsstørrelsen ikke var omtvistet.
- 34 Der er herefter mulighed for at anvende de principper, der er fastsat i denne dom, ved fortolkningen af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF.
- 35 Denne bedømmelse er ikke i strid med dommen i sagen Van Calster m.fl., hvis rækkevidde den forelæggende ret ønsker oplyst.
- 36 Den nævnte dom drejer sig ikke om situationen for støttemodtagere, men om situationen for en erhvervsdrivende, der med tilbagevirkende kraft er undergivet krav om bidrag specifikt til finansiering af en støtteordning, som derfor blev anset for at udgøre en integreret del af denne støtteordning. I hovedsagerne, som gav anledning til den nævnte dom, var bidragene blevet opkrævet i forbindelse med en tidligere støtteordning, som blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet før en positiv kommissionsbeslutning vedrørende en ny støtteordning til erstatning for den første, som indebar opkrævning af bidrag med tilbagevirkende kraft samt modregning af disse bidrag med de bidrag, som faktisk var blevet opkrævet ved gennemførelsen af den tidligere støtteordning.
- 37 Domstolen fastslog i sin dom, at EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), under omstændigheder som dem, der forelå i hovedsagerne, var til hinder for

opkrævning af bidrag med tilbagevirkende kraft for en periode, der lå forud for datoen for Kommissionens positive beslutning

- 38 Hermed vurderede Domstolen alene, at for en tredjepart, som er blevet pålagt en økonomisk byrde før en positiv kommissionsbeslutning, er den eneste måde, hvorved man kan afhjælpe en ulovlig gennemførelse af en støtteforanstaltning for så vidt angår den pågældende, at tilbagebetale det opkrævede beløb.
- 39 De forelagte spørgsmål skal således besvares med, at gennemførelsesforbuddet i henhold til artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF ikke pålægger den nationale ret under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende at afslå en ansøgning fra en modtager af statsstøtte for så vidt angår det støttebeløb, som ville være skyldigt for perioden, der lå før en beslutning fra Kommissionen, som fastslår, at nævnte støtte er forenelig med fællesmarkedet.

Sagens omkostninger

- 40 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Gennemførelsesforbuddet i henhold til artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF pålægger ikke den nationale ret under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende at afslå en ansøgning fra en modtager af statsstøtte for så vidt angår det støttebeløb, som ville være skyldigt for perioden, der lå før en beslutning fra Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, der fastslår, at nævnte støtte er forenelig med fællesmarkedet.

Underskrifter