ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

18 december 2008 *

In zaak C-384/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 31 juli 2007, ingekomen bij het Hof op 13 augustus 2007, in de procedure

Wienstrom GmbH

tegen

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, L. Bay Larsen (rapporteur) en C. Toader, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 23 oktober 2008,

gelet op de opmerkingen van:

— Wienstrom GmbH, vertegenwoordigd door H. R. Laurer, Rechtsanwalt,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Gross en B. Martenczuk als gemachtigden,

— de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door B. Alterskjær, N. Fenger en L. Young als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 88, lid 3, laatste zin, EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Wienstrom GmbH (hierna: „Wienstrom") en de Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (Federale minister van Economie en Arbeid; hierna: „verweerder") over het bedrag van de steun die op grond van het Ökostromgesetz (wet betreffende ecostroom; hierna: „ÖG") aan Wienstrom moet worden toegekend.

Toepasselijke bepalingen

De steunmaatregel

3 Het ÖG regelt de steun aan warmtekrachtkoppelingcentrales in Oostenrijk.

4 De eerste versie van het ÖG (BGBl. I, 149/2002; hierna: „ÖG-oud") is in werking getreden op 1 januari 2003. Zij is per 2 oktober 2006 vervangen door een nieuwe versie (BGBl. I, 105/2006: hierna: „ÖG-nieuw").

5 Om de productie van elektriciteit door middel van warmtekrachtkoppelingcentrales aan te moedigen wordt onder bepaalde voorwaarden een vergoeding toegekend van de kosten die voor de verdere exploitatie noodzakelijk zijn. Voor de jaren 2003 en 2004 bedroeg deze steun volgens ÖG-oud maximaal 1,5 cent/kWh stroom geproduceerd door middel van warmtekrachtkoppelingcentrales. Sedert 2005 wordt dit bedrag met toepassing van de relevante bepalingen van ÖG-oud vastgesteld door verweerder, die het bedrag na afloop van zijn onderzoek kan wijzigen.

6 Tijdens de in het hoofdgeding relevante periode werd de maatregel gefinancierd uit een eenvormige toeslag op de prijs van aan de eindverbruiker geleverde hoeveelheid elektriciteit ongeacht de hoeveelheid door middel van warmtekrachtkoppelingcentrales geproduceerde elektriciteit deze had gebruikt. Deze toeslag werd overgemaakt aan de Energie-Control GmbH, een overheidsorgaan belast met de betaling van de steun aan de warmtekrachtkoppelingcentrales.

7 Bij § 30d ÖG-nieuw is de maatregel met terugwerkende kracht gewijzigd.

8 In § 30d ÖG-nieuw wordt bepaald dat voor de periode tussen 1 januari 2003 en 31 december 2006 de stroomhandelaren die zogenoemde „ecostroom" of stroom uit warmtekrachtkoppelingcentrales importeren en deze aan binnenlandse eindverbruikers verkopen, en eindverbruikers die dergelijke stroom voor eigen gebruik importeren, het recht hebben om terugbetaling van de steunbijdrage voor stroom uit kleine

waterkrachtcentrales of voor andere ecostroom te vorderen, of om terugbetaling van de toeslag voor energie uit warmtekrachtkoppelingcentrales te vorderen.

De beschikking van de Commissie

9 Ten vervolge op een briefwisseling met de Oostenrijkse autoriteiten in de loop van 2003 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen de maatregelen betreffende de warmtekrachtkoppelingcentrales als niet aangemelde steunmaatregelen geregistreerd onder NN 162/B/2003. De Republiek Oostenrijk heeft de Commissie officieel in kennis gesteld van de wijzigingen waarin ÖG-nieuw voorziet. Deze kennisgeving is geregistreerd onder N 317/B/2006.

10 Bij beschikking C(2006) 2964 def. van 4 juli 2006 (PB C 221, blz. 9; hierna: „beschikking van de Commissie") heeft de Commissie beslist, geen bezwaar te maken. Zij heeft geoordeeld dat de steunmaatregelen, die in overeenstemming zijn met de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu (PB 2001, C 37, blz. 3), op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Verder heeft zij geoordeeld dat de bij ÖG-nieuw aangebrachte wijziging een passend middel is om de eventuele discriminerende gevolgen voor de ingevoerde elektriciteit te neutraliseren.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Wienstrom exploiteert verschillende warmtekrachtkoppelingcentrales te Wenen. Zij ontvangt steun op grond van het ÖG.

12 Zij komt op tegen twee besluiten van verweerder van respectievelijk 11 oktober 2004 (hierna: „eerste omstreden besluit") en 7 december 2006 (hierna: „tweede omstreden besluit").

13 Bij het eerste omstreden besluit is het bedrag van de steun die aan Wienstrom voor 2003 voor drie warmtekrachtkoppelingcentrales wordt toegekend, bepaald op 37 335 602,20 EUR. Daar voorschotten ten belope van 44 551 514,75 EUR waren betaald, impliceert dit besluit dat deze vennootschap het verschil, te weten 7 215 912,55 EUR terugbetaalt.

14 Het tweede omstreden besluit betreft de steun die aan Wienstrom voor 2005 is toegekend voor een gemoderniseerde warmtekrachtkoppelingcentrale. Dat besluit is voorafgegaan door een besluit van 8 maart 2006 waarbij het bedrag van de toegekende steun voorlopig is bepaald, en dat aanleiding heeft gegeven tot betaling van een voorschot van 5 408 159 EUR op 14 maart 2006. Bij het tweede omstreden besluit is het bedrag van de toegekende steun definitief vastgesteld op 5 688 703,47 EUR en is, gelet

op het reeds betaalde voorschot, de betaling van een saldo van 280 544,47 EUR gelast. Volgens Wienstrom bedraagt het verschuldigde bedrag 8 487 228,00 EUR.

15 De verwijzende rechter is van mening dat de beschikking van de Commissie alleen betrekking heeft op ÖG-nieuw en dat geen enkele uitdrukkelijke negatieve beschikking is gegeven met betrekking tot ÖG-oud.

16 Hij wijst erop dat bij het eerste omstreden besluit een steunmaatregel tot uitvoering is gebracht vóór de beschikking van de Commissie.

17 Hij is van mening dat het tweede omstreden besluit, dat na de beschikking van de Commissie is vastgesteld, deel uitmaakt van het tot uitvoering brengen van de steunmaatregel, maar dat deze uitvoering reeds eerder was begonnen door de inwerkingtreding van ÖG-oud, in het kader waarvan de Republiek Oostenrijk zich ertoe had verbonden de betrokken steun voor het jaar 2005 te betalen.

18 Met name tegen de achtergrond van het arrest van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249), is bij de verwijzende rechter twijfel gerezen omtrent de draagwijdte, in het bij hem aanhangige geding, van het in artikel 88, lid 3, laatste zin, EG geformuleerde verbod op het tot uitvoering brengen van steunmaatregelen.

19 In deze context heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd.

„1) Verlangt de laatste zin van artikel 88, lid 3, EG dat de nationale rechter de naar nationaal recht in beginsel voor steun in aanmerking komende begunstigde verdere steun weigert op grond van het aldaar geformuleerde verbod om steunmaatregelen tot uitvoering te brengen, wanneer enerzijds de Commissie het niet aanmelden van de steun weliswaar betreurt, maar noch een negatieve beschikking in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 [tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1)] heeft gegeven, noch een maatregel als bedoeld in artikel 14 van die verordening heeft getroffen, en anderzijds uit de stukken niet blijkt dat rechten van derden worden geschonden?

2) Staat het in artikel 88, lid 3, EG geformuleerde verbod om steunmaatregelen tot uitvoering te brengen in de weg aan de toepassing van een nationale wettelijke bepaling, wanneer die toepassing berust op de herziene versie van die wet, met betrekking tot dewelke de Commissie heeft vastgesteld dat zij verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, en wanneer enerzijds de betrokken maatregel betrekking heeft op tijdvakken vóór de herziening van de wet en de nieuwigheden die van beslissend belang waren om de wet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, met betrekking tot die tijdvakken nog niet van toepassing waren, en anderzijds uit de stukken niet blijkt dat rechten van derden worden geschonden?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

20 Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat de beschikking van de Commissie niet alleen betrekking heeft op ÖG-nieuw. Zij ziet op de twee versies van het ÖG, daar de Commissie het ÖG zoals gewijzigd op de datum van haar onderzoek beoordeelt. Onder het kopje „Voorwerp” worden immers uitdrukkelijk de twee procedures NN 162/B/2003 en N 317/B/2006 genoemd. Verder wordt in punt 7 van de beschikking verklaard dat de beschrijving en beoordeling niet alleen zijn gebaseerd op de bepalingen die sedert 1 januari 2003 van kracht waren, maar ook op die welke van kracht zijn sedert de

inwerkingtreding van de nieuwe wet. Bovendien wordt in de mededeling in het Publicatieblad 1 januari 2003 genoemd als begin van de looptijd van de steunmaatregel waartegen geen bezwaar wordt gemaakt.

21 Verder dient te worden vastgesteld dat het hoofdgeding betrekking heeft op de vaststelling van het bedrag van de steun die op grond van de betrokken steunmaatregel daadwerkelijk verschuldigd is voor twee bepaalde perioden.

22 Ten slotte moet worden opgemerkt dat, ook al is het ene in het hoofdgeding bestreden besluit vóór en het andere na de beschikking van de Commissie vastgesteld, de twee vragen van de verwijzende rechter betrekking hebben op dezelfde juridische situatie, te weten in beide gevallen het tot uitvoering brengen van een steunmaatregel vóór de positieve beschikking van de Commissie. Het tweede omstreden besluit is immers vastgesteld ten vervolge op het besluit van de Oostenrijkse autoriteiten van 8 maart 2006, waarbij het bedrag van de verschuldigde steun voorlopig is vastgesteld en betaling van een voorschot is gelast, en waarbij aldus met het tot uitvoering brengen van de steunmaatregel is begonnen vóór de beschikking van de Commissie.

23 Gelet op deze voorafgaande vaststellingen en opmerkingen dienen de twee prejudiciële vragen tezamen te worden behandeld.

24 Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de nationale rechter in omstandigheden als die in het hoofdgeding op grond van het in artikel 88, lid 3, laatste zin, EG neergelegde verbod op het tot uitvoering brengen van steunmaatregelen verplicht is afwijzend te beslissen op een door een ontvanger van staatssteun geformuleerd verzoek met betrekking tot het bedrag van de steun die is verschuldigd voor een periode die voorafgaat aan een beschikking van de Commissie waarbij die steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard.

25 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat een positieve beschikking van de Commissie het verbod op het vooraf tot uitvoering brengen opheft.

26 Wanneer een steunvoornemen volgens de regels bij de Commissie is aangemeld en niet vóór die beschikking tot uitvoering is gebracht, kan het tot uitvoering worden gebracht vanaf de datum van die beschikking, in voorkomend geval zelfs voor een daaraan voorafgaande periode waarop de verenigbaar verklaarde maatregel betrekking heeft.

27 Wanneer de steun zonder inachtneming van artikel 88, lid 3, laatste zin, EG aan de begunstigde is toegekend, kan de nationale rechter ten gevolge van een verzoek van een andere marktdeelnemer genoodzaakt zijn om, zelfs nadat de Commissie een positieve beschikking heeft gegeven, uitspraak te doen over de geldigheid van de uitvoeringshandelingen en over de terugvordering van de toegekende financiële steun.

28 Uit het arrest van 12 februari 2008, CELF en ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Jurispr. blz. I-469, punt 46; hierna: „arrest CELF"), blijkt dat het gemeenschapsrecht de nationale rechter in een dergelijk geval verplicht om passende maatregelen te nemen om de gevolgen van de onrechtmatigheid daadwerkelijk op te heffen, maar hem, ook wanneer geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, niet verplicht om de onrechtmatige steun volledig te doen terugbetalen.

29 In datzelfde geval is de nationale rechter op grond van het gemeenschapsrecht verplicht om de ontvanger van de steun te gelasten rente te betalen ter zake van het tijdvak van onrechtmatigheid. In het kader van zijn nationale rechtsorde kan hij bovendien in voorkomend geval de terugvordering van de onrechtmatige steun gelasten, onverminderd het recht van de lidstaat om deze steunmaatregel later opnieuw tot uitvoering te

brengen. Hij kan tevens genoopt zijn verzoeken tot vergoeding van de schade die is ontstaan wegens de onrechtmatigheid van de steunmaatregel, toe te wijzen (arrest CELF, punten 52 en 53).

30 Wanneer het onrechtmatig tot uitvoering brengen van een steunmaatregel wordt gevolgd door een positieve beschikking van de Commissie, staat het gemeenschapsrecht dus niet eraan in de weg dat de begunstigde enerzijds betaling vordert van de steun die hem voor de toekomst verschuldigd is, en anderzijds de beschikking over de vóór de positieve beschikking ontvangen steun behoudt, onverminderd de gevolgen die overeenkomstig het arrest CELF aan de onrechtmatigheid van de te vroeg betaalde steun dienen te worden verbonden.

31 Doorslaggevend voor de mogelijkheid voor een begunstigde om betaling van steun met betrekking tot een aan een positieve beschikking voorafgaande periode te verkrijgen of om de beschikking over reeds betaalde steun te behouden, is dus de vaststelling door de Commissie dat de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

32 Het gemeenschapsrecht staat dus niet eraan in de weg dat de nationale rechter uitspraak doet in een geding als het hoofdgeding waarin het geschil tussen een begunstigde en de nationale autoriteiten betrekking heeft op het bedrag van de verschuldigde steun, maar niet op de toekenning ervan.

33 De nationale rechter dient voor de beslechting van het geding de situatie te vergelijken met de in het arrest CELF onderzochte situatie van een te vroeg tot uitvoering gebrachte steun waarvan het bedrag niet wordt betwist.

34 Vervolgens kunnen de in dat arrest ontwikkelde beginselen voor de uitlegging van artikel 88, lid 3, laatste zin, EG worden toegepast.

35 Deze analyse wordt niet weersproken door het arrest Van Calster e.a., reeds aangehaald, over de draagwijdte waarvan de nationale rechter in onzekerheid verkeert.

36 Dat arrest heeft niet betrekking op de situatie van ontvangers van steun, maar op die van marktdeelnemers van wie met terugwerkende kracht bijdragen werden geheven die specifiek bestemd waren voor de financiering van een steunregeling en later als noodzakelijk deel uitmakend van die steunregeling werden aangemerkt. In de hoofdgedingen die aanleiding hebben gegeven tot dat arrest, waren de bijdragen geheven op grond van een eerdere steunregeling die onverenigbaar was verklaard vooraleer de Commissie een positieve beschikking gaf met betrekking tot een nieuwe steunregeling die de eerste verving en voorzag in de heffing met terugwerkende kracht van bijdragen en in compensatie van die bijdragen met die welke ter uitvoering van de eerdere steunregeling waren geïnd.

37 In zijn arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) in omstandigheden als die van de hoofdgedingen in de weg staat aan de

heffing van bijdragen die met terugwerkende kracht worden opgelegd voor een periode die aan de datum van de positieve beschikking van de Commissie voorafgaat.

38 Aldus heeft het Hof alleen geoordeeld dat ten aanzien van de derde aan wie vóór een positieve beschikking van de Commissie een financiële last wordt opgelegd, het enige middel om de onrechtmatigheid van het tot uitvoering brengen van een steunmaatregel te verhelpen, bestaat in de vergoeding van die last.

39 Mitsdien moet op de vragen worden geantwoord dat het in artikel 88, lid 3, laatste zin, EG neergelegde verbod op het tot uitvoering brengen van steunmaatregelen voor de nationale rechter niet de verplichting meebrengt om, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, afwijzend te beslissen op een verzoek van een ontvanger van staatssteun met betrekking tot het bedrag van de steun die is verschuldigd voor een periode die voorafgaat aan een beschikking van de Commissie waarbij die steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard.

Kosten

40 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Het in artikel 88, lid 3, laatste zin, EG neergelegde verbod op het tot uitvoering brengen van steunmaatregelen brengt voor de nationale rechter niet de verplichting mee om, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, afwijzend te beslissen op een verzoek van een ontvanger van staatssteun met betrekking tot het bedrag van de steun die is verschuldigd voor een periode die voorafgaat aan een beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen waarbij die steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard.

ondertekeningen