DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 18 december 2008 *

I mål C-384/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Verwaltungsgerichtshof (Österrike) genom beslut av den 31 juli 2007, som inkom till domstolen den 13 augusti 2007, i målet

Wienstrom GmbH

mot

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, L. Bay Larsen (referent) och C. Toader,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren K. Sztranc-Sławiczek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 23 oktober 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Wienstrom GmbH, genom H.R. Laurer, Rechtsanwalt,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom K. Gross och B. Martenczuk, båda i egenskap av ombud,

— Eftas övervakningsmyndighet, genom B. Alterskjær och N. Fenger, samt genom L. Young, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 88.3 sista meningen EG.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Wienstrom GmbH (nedan kallat Wienstrom) och Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (förbundsministern för ekonomi och arbete) (nedan kallad myndigheten) angående de stödbelopp som Wienstrom ska beviljas enligt lagen om miljövänlig elektricitet (Ökostromgesetz) (nedan kallad ÖG).

Tillämpliga bestämmelser

Stödåtgärden

3 I Österrike regleras stöd till kraftvärmeanläggningar i ÖG.

4 ÖG i dess första lydelse (BGBl. I, 149/2002) (nedan kallad den äldre lydelsen av ÖG) trädde i kraft den 1 januari 2003. Den 2 oktober 2006 fick lagen en ny lydelse (BGBl. I, 105/2006) (nedan kallad den nya lydelsen av ÖG).

5 För att främja elproduktion i kraftvärmeanläggningar beviljas ersättning för nödvändiga kostnader för att upprätthålla driften, om vissa villkor är uppfyllda. Åren 2003 och 2004 uppgick den övre gränsen för beloppet av detta stöd enligt den äldre lydelsen av ÖG till 1,5 cent per kWh kraftvärmeel. Från och med år 2005 fastställdes detta belopp genom att myndigheten tillämpade relevanta bestämmelser enligt den äldre lydelsen av lagen. Myndigheten kan efter prövning ändra beloppet.

6 Under de år som är aktuella i målet vid den nationella domstolen finansierades åtgärden genom ett enhetligt tillägg på all el som distribuerades till konsumenter, oberoende av hur mycket kraftvärmeel dessa verkligen hade konsumerat. Tillägget överfördes till det offentliga organet Energie-Control GmbH, som utbetalade stöd till kraftvärmeanläggningar.

7 Genom 30d § i den nya lydelsen av ÖG ändrades åtgärden med retroaktiv verkan.

8 Enligt nämnda bestämmelse får elhandlare som importerar så kallad miljövänlig el eller el från kraftvärmeanläggningar och säljer dessa typer av el till inhemska konsumenter, samt de konsumenter som själva för eget bruk importerar dessa typer av el, under

perioden den 1 januari 2003–31 december 2006, begära återbetalning av stödbeloppet till småskalig vattenkraft eller all annan miljövänlig el eller återbetalning av kraftvärmetillägget för kraftvärmeel.

Kommissionens beslut

9 Till följd av en skriftväxling under år 2003 med de österrikiska myndigheterna, registrerade Europeiska gemenskapernas kommission åtgärderna avseende kraftvärmeanläggningarna som stöd som inte anmälts under nr NN162/B/2003. Republiken Österrike anmälde de ändringar som medlemsstaten avsåg vidta i den nya lydelsen av ÖG till kommissionen. Denna anmälan registrerades under nr N317/B/2006.

10 Genom beslut av den 4 juli 2006 C(2006) 2964 slutlig (EUT C 221, s. 9) (nedan kallat kommissionens beslut) beslutade kommissionen att inte framställa någon invändning. Kommissionen ansåg att stöden, som uppfyllde villkoren i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön (EGT C 37, 2001, s. 3), var förenliga med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c EG. Kommissionen ansåg att de ändringar som införts genom den nya lydelsen av ÖG utgjorde ett lämpligt verktyg för att säkerställa att den importerade elen inte utsatts för eventuella diskriminerande följder.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Wienstrom driver ett flertal kraftvärmeanläggningar i Wien. Bolaget beviljas stöd i enlighet med ÖG.

12 Bolaget har ifrågasatt två av myndighetens beslut, det första av den 11 oktober 2004 (nedan kallat det första överklagade beslutet) och det andra av den 7 december 2006 (nedan kallat det andra överklagade beslutet).

13 I det första överklagade beslutet fastslogs att Wienstrom år 2003, för tre kraftvärmeanläggningar, skulle erhålla ett stöd om totalt 37 335 602,20 euro. Eftersom ett förskott på stödet om 44 551 514,75 euro redan hade betalats ut, innebar detta beslut att bolaget skulle återbetala mellanskillnaden om 7 215 912,55 euro.

14 Det andra överklagade beslutet avser det stöd som Wienstrom beviljades för år 2005 avseende en moderniserad kraftvärmeanläggning. Detta beslut föregicks av ett beslut av den 8 mars 2006, i vilket det stödbelopp som beviljades fastställdes provisoriskt och ledde till att ett förskott om 5 408 159 euro betalades ut den 14 mars 2006. I det andra överklagade beslutet fastställdes det slutgiltigt beviljade stödbeloppet till

5 688 703,47 euro. Det förordnades också att ett belopp om 280 544,47 euro ska överföras med beaktande av det redan utbetalda förskottet. Wienstrom har gjort gällande att det belopp som ska utbetalas uppgår till 8 487 228,00 euro.

15 Den nationella domstolen har framhållit att kommissionens beslut endast avser den nya lydelsen av ÖG och att det inte har fattats något uttryckligt beslut om avslag enligt den äldre lydelsen av ÖG.

16 Den nationella domstolen har anfört att det första överklagade beslutet medförde att stödet genomfördes innan kommissionens beslut fattades.

17 Denna domstol har framhållit att det andra överklagade beslutet, som fattades efter kommissionens beslut, medförde att stödåtgärden genomfördes men att detta genomförande hade påbörjats tidigare genom ÖG:s ikraftträdande i samband med att Republiken Österrike åtog sig att utbetala det aktuella stödet för år 2005.

18 Mot bakgrund av, i synnerhet, dom av den 21 oktober 2003 i de förenade målen C-261/01 och C-262/01, Van Calster m.fl. (REG 2003, s. I-12249), vill den nationella domstolen få klarhet i omfattningen, i målet som den ska avgöra, av det genomförandeförbud som föreskrivs i artikel 88.3 sista meningen EG.

19 Mot denna bakgrund beslutade den nationella domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Krävs det enligt artikel 88.3 sista meningen EG, att den nationella domstolen, med stöd av genomförandeförbudet i den nämnda bestämmelsen, förbjuder fortsatta stödåtgärder till förmån för en mottagare som enligt nationella bestämmelser i princip har rätt till stödet, även om kommissionen visserligen beklagar att den inte underrättats om stödet, men varken har meddelat ett negativt beslut i den mening som avses i artikel 4.2 eller vidtagit en sådan åtgärd som avses i artikel 14 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 [om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1)], och det vid den nationella domstolen inte har visats att tredjemans rättigheter har åsidosatts?

2) Innebär genomförandeförbudet i artikel 88.3 EG att en nationell bestämmelse inte får tillämpas, om lagen tillämpas i dess nya lydelse, om kommissionen har funnit att tillämpningen innebär att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden, trots att åtgärderna avser tiden innan den nya lydelsen av lagen trädde i kraft och de förändringar av lagen som var nödvändiga för att lagen skulle anses vara förenlig med den gemensamma marknaden inte var tillämpliga vid denna tidpunkt, och det vid den nationella domstolen inte har visats att tredjemans rättigheter har åsidosatts?”

Prövning av tolkningsfrågorna

20 Det ska inledningsvis framhållas att kommissionens beslut inte endast avser den nya lydelsen av ÖG. Beslutet omfattar ÖG:s två lydelser, eftersom kommissionens bedömning avser ÖG i dess lydelse vid tidpunkten för denna institutions prövning. Under rubriken ”syfte” i beslutet åsyftas de två förfarandena NN 162/B/2003 och N 317/B/2006 uttryckligen. I punkt 7 i beslutet föreskrivs vidare att den beskrivning och den bedömning som görs grundar sig på såväl de bestämmelser som är i kraft sedan den 1 januari 2003 som dem som är tillämpliga från och med den tidpunkt då den nya lagen

trädde i kraft. I meddelandet i *Europeiska unionens officiella tidning* anges dessutom den 1 januari 2003 som startdatum för den stödåtgärd mot vilken det inte har framställts någon invändning.

21 Det ska även konstateras att målet vid den nationella domstolen syftar till att det ska fastställas vilka stödbelopp som verkligen ska betalas ut enligt den aktuella stödåtgärden under två givna perioder.

22 Det ska slutligen framhållas att även om de två överklagade besluten i målet vid den nationella domstolen fattades, avseende det första, före kommissionens beslut och, avseende det andra, efter kommissionens beslut, avser de två tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt samma rättsliga situation i båda fallen, nämligen genomförande av ett stöd före kommissionens positiva beslut. Det andra överklagade beslutet fattades till följd av de österrikiska myndigheternas beslut av den 8 mars 2006, i vilket beloppet för det stöd som skulle utbetalas fastställdes provisoriskt och i vilket det fastslogs att ett förskott skulle utbetalas. De österrikiska myndigheternas beslut medförde således att stödåtgärden började genomföras före kommissionens beslut.

23 Med beaktande av dessa anmärkningar och inledande synpunkter ska de två tolkningsfrågorna prövas samtidigt.

24 Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i huruvida förbudet att genomföra statliga stöd i artikel 88.3 sista meningen EG medför att en nationell domstol, under de omständigheter som är för handen i målet vid den hänskjutande domstolen, ska ogilla en talan som väckts av mottagaren av statligt stöd avseende de stödbelopp som denna har rätt till och som hänför sig till en period före ett beslut som kommissionen har fattat om att nämnda stöd är förenligt med den gemensamma marknaden.

25 I detta avseende ska det framhållas att ett positivt beslut från kommissionen innebär att det inte längre är förbjudet att genomföra stödet i förväg.

26 Om ett stödprojekt har anmälts till kommissionen i vederbörlig ordning och inte har genomförts före detta beslut, kan det genomföras från och med beslutet även, i förekommande fall, avseende en tidigare period, som omfattas av den åtgärd som förklarats vara förenlig.

27 Om ett stöd har beviljats mottagaren i strid med artikel 88.3 sista meningen EG kan en nationell domstol, på begäran av en annan aktör, bli tvungen att göra en prövning av giltigheten av de åtgärder som vidtas för genomförande samt av sådana återkrav som riktats mot beviljade finansiella stöd, även efter det att kommissionen har antagit ett positivt beslut.

28 Det följer av dom av den 12 februari 2008 i mål C-199/06 CELF och Ministre de la Culture et de la Communication (REG 2008, s. I-469), punkt 46 (nedan kallad domen i målet CELF), att den nationella domstolen i ett sådant fall är skyldig enligt gemenskapsrätten att förordna om effektiva åtgärder för att komma till rätta med verkningarna av att stödet är rättsstridigt. Även om det inte förelåg exceptionella omständigheter skulle denna domstol sakna skyldighet att återkräva hela det rättsstridiga stödet.

29 I sådant fall är den nationella domstolen, med tillämpning av gemenskapsrätten, skyldig att ålägga stödmottagaren att betala ränta för den period som stödet varit rättsstridigt. Den nationella domstolen kan med stöd av sin nationella rätt dessutom i förekommande fall förordna om återkrav av det rättsstridiga stödet, utan att detta inverkar på medlemsstatens rätt att vid en senare tidpunkt ånyo verkställa stödet. Nämnda

domstol kan också komma att bifalla en talan om ersättning för skada som orsakats av att stödet är rättsstridigt (domen i målet CELF, punkterna 52 och 53).

30 I de fall som ett rättsstridigt stöd har genomförts och kommissionen därefter fattar ett positivt beslut, utgör gemenskapsrätten således inte hinder för att mottagaren dels kan begära utbetalning av framtida stöd, dels kan behålla det stöd som beviljats före det positiva beslutet. Detta inverkar emellertid inte på följderna av att ett stöd som utbetalats i förtid är rättsstridigt, under de villkor som föreskrivs i domen i målet CELF.

31 Det kriterium som är avgörande för huruvida en stödmottagare får ett stöd eller får behålla ett stöd som redan har betalats ut för en period före ett positivt beslut är således att kommissionen fastslår att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden.

32 Gemenskapsrätten utgör således inte hinder för att en nationell domstol prövar en tvist som den som är för handen vid den nationella domstolen mellan en stödmottagare och nationella myndigheter och i vilken det stödbelopp som ska utbetalas, men inte stödet som sådant, ifrågasätts.

33 Det avgörande som den nationella domstolen kommer fram till avgör tvisten, genom att situationen jämställs med den situation som prövades i domen i målet CELF, där ett stöd hade genomförts för tidigt men där beloppet inte ifrågasattes.

34 Detta avgörande gör det vidare möjligt att tillämpa de principer som fastslagits i nämnda dom i samband med tolkningen av artikel 88.3 sista meningen EG.

35 Denna bedömning strider inte mot domen i det ovannämnda målet Van Calster m.fl. avseende den räckvidd som den hänskjutande domstolen frågar om.

36 I domen i målet Van Calster m.fl. avses inte stödmottagarnas situation. Målet avser i stället den situation som aktörer som retroaktivt föreläggs avgifter vars specifika syfte är att finansiera en stödordning och som därefter anses ingå i stödordningen befinner sig i. I de nationella mål som ledde fram till nämnda dom hade avgifterna tagits ut enligt en tidigare stödordning som hade förklarats vara oförenlig med den gemensamma marknaden innan kommissionen fattade positiva beslut om en ny stödordning som ersatte den första och enligt vilken det föreskrevs en skyldighet att erlägga avgifter retroaktivt liksom att dessa sistnämnda drogs av från de avgifter som verkligen hade tagits ut enligt den äldre stödordningen.

37 Domstolen fastslog i sin dom att artikel 93.3 i EG-fördraget (numera artikel 88.3 EG), under sådana omständigheter som dem som var för handen i målet vid den nationella

domstolen, utgjorde hinder för att avgifter togs ut med retroaktiv verkan för en period före den tidpunkt då kommissionens positiva beslut fattades.

38 I och med detta fann domstolen endast att det, när denna tredje man påförs en finansiell avgift före kommissionens positiva beslut, utifrån en tredje mans ståndpunkt och i förhållande till honom eller henne endast är möjligt att komma till rätta med en stödåtgärd som genomförts rättsstridigt genom att nämnda avgift återbetalas.

39 De två tolkningsfrågorna ska således besvaras på följande sätt: Förbudet att genomföra statliga stöd i artikel 88.3 sista meningen EG medför inte att en nationell domstol, under de omständigheter som är för handen i målet vid den hänskjutande domstolen, ska ogilla en talan som väckts av mottagaren av statligt stöd avseende de stödbelopp som denna har rätt till och som hänför sig till en period före ett beslut som kommissionen har fattat om att nämnda stöd är förenligt med den gemensamma marknaden.

Rättegångskostnader

40 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

Förbudet att genomföra statliga stöd i artikel 88.3 sista meningen EG medför inte att en nationell domstol, under de omständigheter som är för handen i målet vid den hänskjutande domstolen, ska ogilla en talan som väckts av mottagaren av statligt stöd avseende de stödbelopp som denna har rätt till och som hänför sig till en period före ett beslut som kommissionen har fattat om att nämnda stöd är förenligt med den gemensamma marknaden.

Underskrifter