ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

5 oktober 2006 *

In zaak C-368/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 12 augustus 2004, ingekomen bij het Hof op 24 augustus 2004, in de procedure

Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH,

Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH,

Gerlitzen-Kanzelbahn-Touristik GmbH & Co. KG

tegen

Finanzlandesdirektion für Tirol,

* Procestaal: Duits.

Finanzlandesdirektion für Steiermark,

Finanzlandesdirektion für Kärnten,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas (rapporteur), kamerpresident, J. Malenovský, S. von Bahr, A. Borg Barthet en U. Lõhmus, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 september 2005,

gelet op de opmerkingen van:

— Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH en Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH, vertegenwoordigd door W. Arnold, Rechtsanwalt,

— de Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz en V. Di Bucci als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 november 2005,

het navolgende

Arrest

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

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van drie gedingen tussen, ten eerste, Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH (hierna: „TAL") en de Finanzlandesdirektion für Tirol, ten tweede, Planai-Hochwurzen-Bahnen GmbH (hierna: „Planai") en de Finanzlandesdirektion für Steiermark en, ten derde, Gerlitzen-Kanzelbahn-Touristik GmbH & Co. KG (hierna: „Gerlitzen") en de Finanzlandesdirektion für Kärnten, over de restitutie van energieheffingen.

Het rechtskader

De communautaire regeling

3 Artikel 88, lid 3, EG luidt als volgt:

„De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 87 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

4 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) codificeert de praktijk van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, volgens de rechtspraak van het Hof, inzake het onderzoek van staatssteun. Deze verordening is krachtens artikel 30 ervan in werking getreden op 16 april 1999.

5 Artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 bepaalt:

„Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen [...] De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht."

De nationale regeling

6 Bij een belastinghervorming heeft de Republiek Oostenrijk in het kader van de structuuraanpassingswet van 1996 (Strukturanpassungsgesetz 1996) van 30 april 1996 (BGBl. I, 201/1996) tegelijkertijd drie wetten aangenomen, bekendgemaakt en in werking doen treden, namelijk:

— de wet inzake de elektriciteitsheffing (Elektrizitätsabgabegesetz; hierna: „EAG");

— de wet inzake de aardgasheffing (Erdgasabgabegesetz; hierna: „EGAG");

— de wet inzake de restitutie van energieheffingen (Energieabgabenvergütungsgesetz; hierna: „EAVG").

7 Het EAG legt een heffing op de levering en het verbruik van elektriciteit. Krachtens § 6, lid 3, van deze wet berekent de leverancier van elektriciteit de heffing door aan de ontvanger.

8 Het EGAG bevat soortgelijke voorschriften voor de levering en het verbruik van aardgas.

9 Het EAVG voorziet in gedeeltelijke restitutie van de door het EAG en het EGAG voorgeschreven heffingen op elektriciteit en aardgas. Op grond van § 1, lid 1, van deze wet worden genoemde heffingen op verzoek terugbetaald voor zover zij tezamen 0,35 % van de nettoproductiewaarde van de energieverbruiker overschrijden. Bij de uitbetaling wordt een bedrag van maximaal 5 000 ATS (363 EUR) ingehouden.

10 Niettemin hebben op grond van § 2, lid 1, EAVG, zoals gewijzigd bij de fiscale wijzigingswet van 1996 (Abgabenänderungsgesetz 1996) van 30 december 1996 (BGBl. I, 797/1996), alleen ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen, recht op restitutie van energieheffingen.

De voorgeschiedenis van de hoofdgedingen

11 Het Verfassungsgerichtshof, waarbij ondernemingen die zich niet hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen, beroepen hadden ingesteld tegen weigeringen van restitutie van de energieheffingen, heeft het Hof prejudiciële vragen gesteld teneinde te vernemen of de bepalingen van het EAVG staatssteun in de zin van artikel 87 EG vormden.

12 Bij arrest van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Jurispr. blz. I-8365), heeft het Hof verklaard voor recht:

„Nationale maatregelen die slechts voorzien in gedeeltelijke restitutie van energieheffingen op aardgas en elektriciteit voor ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen, moeten worden gekwalificeerd als steunmaatregelen in de zin van artikel [87 EG]."

13 Na dat arrest van het Hof heeft het Verfassungsgerichtshof bij arrest van 13 december 2001 (B 2251/97, Sammlung 15450) de beschikking waarbij de nationale autoriteit had geweigerd om elektriciteitsheffingen gedeeltelijk te restitueren, nietig verklaard.

14 Het Verfassungsgerichtshof heeft geoordeeld dat, aangezien het EAVG niet bij de Commissie werd aangemeld, de betrokken administratie niet op grond van § 2, lid 1, van deze wet kon weigeren, energieheffingen te restitueren aan ondernemingen die zich niet hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen. De betrokken administratie heeft aldus een met een willekeurige handeling gelijk te stellen inbreuk gemaakt, aangezien zij het rechtstreeks toepasselijke verbod van artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG heeft overtreden. Een dergelijke onrechtmatige toepassing van de wet is gelijk te stellen met het ontbreken van een wet en vormt derhalve een schending van het grondwettelijke recht op gelijkheid van alle burgers voor de wet.

15 Het Verfassungsgerichtshof baseert zijn beslissing op de verplichting voor de nationale rechterlijke instanties, zoals uiteengezet in punt 27 van het reeds aangehaalde arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, om de justitiabelen te waarborgen dat, overeenkomstig hun nationale recht, alle consequenties uit een schending van artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen, als wat betreft de terugvordering van in strijd met deze bepaling of eventuele voorlopige maatregelen verleende financiële steun.

16 Bij brief van 6 december 2001 heeft de Commissie de Oostenrijkse autoriteiten verzocht om inlichtingen over het EAVG. Nadat verschillende brieven werden uitgewisseld en gesprekken werden gevoerd, heeft de Commissie op 22 mei 2002 beschikking C(2002) 1890 def. inzake staatssteun nr. NN 165/2001 gegeven (PB

C 164, blz. 4; hierna: „beschikking van 22 mei 2002"). Aangezien de Oostenrijkse wet naderhand werd gewijzigd, preciseert de Commissie dat zij de steunmaatregel onderzoekt voor de periode van 1 juni 1996 tot en met 31 december 2001. Het dispositief van de beschikking luidt als volgt:

„De Commissie betreurt dat Oostenrijk de steun heeft verleend in strijd met artikel 88, lid 3, EG.

Zij stelt echter vast dat, gelet op de bovenstaande beoordeling, deze steun verenigbaar is met artikel 87, lid 3, sub c, EG en artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag."

17 De Republiek Oostenrijk heeft, om zich te voegen naar het reeds aangehaalde arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, het EAVG gewijzigd bij federale wet nr. 158/2002, waarvan § 6 bepaalt dat alle ondernemingen vanaf 1 januari 2002 recht hebben op restitutie van de heffingen op aardgas en elektriciteit indien deze in totaal meer bedragen dan 0,35 % van hun netto-productiewaarde.

18 Bij beschikking 2005/565/EG van 9 maart 1994 betreffende een door Oostenrijk ten uitvoer gelegde steunregeling inzake de energiebelastingrestitutie voor aardgas en elektriciteit in 2002 en 2003 (PB 2005, L 190, blz. 13) heeft de Commissie geconcludeerd dat de toepassing van de drempelwaarde van 0,35 % van de nettoproductiewaarde ertoe leidt dat de regeling in feite ondernemingen ten goede komt die veel energie verbruiken. Volgens de Commissie is de steunregeling, voor ondernemingen die tot en met 31 december 2001 niet in aanmerking kwamen voor toepassing van het EAVG, onverenigbaar met de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu en met de andere uitzonderings-

bepalingen van artikel 87, leden 2 en 3, EG. Met betrekking tot een andere bepaling van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu is de Commissie tot dezelfde conclusie gekomen voor ondernemingen die vóór 31 december 2001 wel in aanmerking kwamen voor toepassing van deze wet.

19 Gelet op de overweging dat de formulering van het antwoord van het Hof op de tweede vraag in het reeds aangehaalde arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke ertoe kon leiden dat een ontvanger van staatssteun te goeder trouw ervan uitging dat de voor de nationale rechter behandelde betwiste nationale maatregelen niet meer selectief zouden zijn en dus geen steunmaatregel meer zouden zijn indien de voordelen zouden worden uitgebreid tot andere sectoren dan de productie van stoffelijke goederen, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat, gelet op de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, een terugvordering in strijd zou zijn met het vertrouwensbeginsel en dat in overeenstemming met artikel 14 van verordening nr. 659/1999 geen terugvordering moest worden gevraagd.

20 In antwoord op een vraag die het Hof tijdens de schriftelijke behandeling van deze zaak heeft gesteld in verband met het feit dat in de beschikking van 22 mei 2002 geen rekening wordt gehouden met de drempelwaarde van 0,35 %, heeft de Commissie verwezen naar punt 3, derde alinea, van deze beschikking, die luidt als volgt:

„De Commissie merkt op dat de selectiviteit reeds een feit is doordat het voordeel van de betrokken maatregel wordt beperkt tot ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen. Zij onderzoekt dus niet of andere aspecten van deze nationale maatregel, inzonderheid de drempelwaarde van 0,35 %, deze ook selectief maakt."

De hoofdgedingen en de prejudiciële vragen

21 Verzoekster in het eerste hoofdgeding, TAL, bouwt en exploiteert oliepijpleidingen. Bij het Verfassungsgerichtshof heeft deze onderneming beroep ingesteld tegen drie beslissingen van de Finanzlandesdirektion für Tirol houdende verwerping van haar beroepen tegen de weigeringen van restitutie van de energieheffing voor 1996, 1997 en 1998. Het Verfassungsgerichtshof heeft deze beslissingen nietig verklaard bij drie arresten van 13 december 2001 en deze nietigverklaring gebaseerd op zijn arrest B 2251/97 dat dezelfde dag werd gewezen naar aanleiding van het reeds aangehaalde arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke.

22 Op 15 november 2002 heeft de Finanzlandesdirektion für Tirol een nieuwe beslissing inzake de drie beroepen genomen. Gelet op de nieuwe feitelijke en juridische situatie als gevolg van de beschikking van 22 mei 2002 waarbij de steun verenigbaar met het EG-Verdrag wordt verklaard, heeft de Finanzlandesdirektion geoordeeld dat zij niet langer gebonden was door de beslissing van het Verfassungsgerichtshof, en de beroepen verworpen. Tegen deze laatste beslissing heeft TAL beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

23 Verzoekster in het tweede hoofdgeding, Planai, exploiteert kabelbanen. Deze onderneming heeft bij het Verfassungsgerichtshof beroep ingesteld tegen een beslissing van de Finanzlandesdirektion für Steiermark houdende verwerping van het beroep tegen de weigering van restitutie van de energieheffing voor 1996 en 1997. Het Verfassungsgerichtshof heeft deze beslissing nietig verklaard bij arrest van 13 december 2001 en deze nietigverklaring gebaseerd op voornoemd arrest B 2251/97.

24 Na deze nietigverklaring heeft de Finanzlandesdirektion für Steiermark op 17 juli 2002 een nieuwe beslissing genomen. Daarbij heeft zij rekening gehouden met de beschikking van 22 mei 2002 waarbij de steun verenigbaar met het Verdrag wordt

verklaard, en benadrukt dat deze met terugwerkende kracht van toepassing is op het tijdvak waarop de aanvankelijke aanvraag betrekking had. Bijgevolg werd het beroep verworpen.

25 Planai heeft beroep ingesteld bij het Verfassungsgerichtshof, dat dit beroep heeft verworpen bij arrest van 12 december 2002 (B 1348/02, Sammlung 16771), op grond dat er geen sprake was van een kennelijk onjuiste toepassing van de wet, waarvoor het Verfassungsgerichtshof bevoegd is. In zijn arrest heeft het Verfassungsgerichtshof met name geoordeeld:

„Sinds de beschikking van de Commissie van 22 mei 2002 kan het Verfassungsgerichtshof ervan uitgaan dat het uitvoeringsverbod vervat in artikel 88, lid 3, EG (voorheen artikel 93, lid 3, EG-Verdrag) althans niet meer kennelijk in de weg staat aan de toepassing van § 2, lid 1, EAVG. Derhalve is het voorstelbaar dat ook de betrokken dienst deze bepaling mocht toepassen.

De vraag of de Commissie — zoals de verzoekende partij beweert — met haar beschikking inbreuk op het gemeenschapsrecht heeft gemaakt, hoeft het Verfassungsgerichtshof alleen dan te onderzoeken wanneer er sprake zou zijn van een kennelijke inbreuk op het gemeenschapsrecht, die dus zonder meer zou kunnen worden vastgesteld [...] of deze vraag om redenen van constitutioneel recht zou moeten worden opgeworpen. Dit is evenwel niet het geval, zelfs niet in het licht van het arrest van het Hof van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, [(C-354/90, Jurispr. blz. I-5505)], waarin het zich weliswaar heeft uitgesproken over de vraag naar de gevolgen van het niet aanmelden, maar niet over de vraag of het is toegestaan dat de Commissie een steunmaatregel uitdrukkelijk met terugwerkende kracht goedkeurt."

26 Nadat Planai daartoe had verzocht, heeft het Verfassungsgerichtshof de zaak ter afdoening verwezen naar het Verwaltungsgerichtshof.

27 Verzoekster in het derde hoofdgeding, Gerlitzen, exploiteert ook kabelbanen. Bij het Verfassungsgerichtshof heeft deze onderneming beroep ingesteld tegen een beslissing van de Finanzlandesdirektion für Kärnten van 29 oktober 2002 houdende verwerping van haar beroep tegen de weigering van restitutie van de energieheffing voor 1999 tot en met 2001. Dat beroep is bij arrest van 12 december 2002 verworpen op grond van het diezelfde dag gewezen arrest B 1348/02, voornoemd. Nadat Gerlitzen daartoe had verzocht, heeft het Verfassungsgerichtshof de zaak ter afdoening verwezen naar het Verwaltungsgerichtshof.

28 Het Verwaltungsgerichtshof vraagt zich af welke gevolgen uit de beschikking van 22 mei 2002 voortvloeien voor de beroepen die verzoeksters in de drie hoofdgedingen hebben ingesteld, aangezien deze beschikking uitdrukkelijk betrekking heeft op een periode vóór de vaststelling ervan, en of na deze beschikking nog rekening dient te worden gehouden met het in artikel 88, lid 3, EG vervatte verbod van uitvoering van steunmaatregelen.

29 Het vraagt zich inzonderheid af of de data van indiening van de restitutieaanvragen of de data van de beslissingen van de administratieve autoriteit betreffende deze aanvragen relevant zijn. Verzoeksters in het eerste en het tweede hoofdgeding hebben hun aanvraag immers ingediend vóór de beschikking van 22 mei 2002, terwijl verzoekster in het derde hoofdgeding haar aanvraag na deze beschikking heeft ingediend.

30 Het Verwaltungsgerichtshof is van oordeel dat het arrest van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punten 53 e.v. en punt 73) aldus kan worden uitgelegd dat een positieve beschikking van de Commissie niet ertoe kan leiden dat een steunregeling die in strijd met artikel 88, lid 3, EG tot uitvoering is gebracht, rechtmatig wordt.

31 De feiten in de zaak die tot het arrest Van Calster e.a. aanleiding hebben gegeven, verschillen echter van de situatie in de hoofdgedingen. In de eerste plaats blijkt het karakter van steun in de hoofdgedingen uit de omstandigheid dat een restitutie selectief wordt toegekend, zodat de toekenning van de restitutie ook aan die ondernemingen die krachtens deze nationale regeling niet daarvoor in aanmerking kwamen, voor de totstandbrenging van een situatie die in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht slechts een van de mogelijkheden is om onrechtmatige steun te vermijden of om het uitvoeringsverbod te doen respecteren. In de tweede plaats werd het reeds aangehaalde arrest Van Calster e.a. gewezen met betrekking tot een situatie waarin verordening nr. 659/1999 nog niet van toepassing was. Ten slotte was in de zaak Van Calster e.a. de door de Belgische wetgever uiteindelijk gelaste terugwerkende kracht van de wettelijke regeling tijdens de procedure voor de Commissie niet meegedeeld, terwijl de Commissie het onderzoek in de hoofdgedingen bewust heeft gericht op een reeds verstreken tijdvak en de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt heeft vastgesteld.

32 Derhalve heeft het Verwaltungsgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Staat het uitvoeringsverbod van artikel 88, lid 3, EG ook dan in de weg aan de toepassing van een nationale wettelijke bepaling die bedrijven die zich niet aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen, uitsluit van de restitutie van energieheffingen en die daarom als staatssteun in de zin van artikel 87 EG moet worden aangemerkt, maar die vóór de inwerkingtreding van de regeling niet bij de Commissie werd aangemeld, wanneer de Commissie krachtens artikel 87, lid 3, EG heeft vastgesteld dat de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is voor een reeds verstreken tijdvak en de restitutieaanvraag betrekking heeft op heffingen die over dat tijdvak verschuldigd waren?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Vereist het uitvoeringsverbod in een dergelijk geval dat de restitutie ook wordt toegekend wanneer de aanvragen van de dienstverlenende bedrijven na de vaststelling van de beschikking van de Commissie werden ingediend voor heffingstijdvakken van vóór dit tijdstip?"

De beantwoording van de prejudiciële vragen

33 Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, in de eerste plaats, of artikel 88, lid 3, EG aldus moet worden uitgelegd dat het de nationale rechterlijke instanties is verboden, een wet die bepaalde ondernemingen uitsluit van de gedeeltelijke restitutie van een energieheffing — een maatregel die staatssteun kan vormen en die niet is aangemeld — toe te passen ook nadat de Commissie met betrekking tot het tijdvak waarvoor de restitutie is aangevraagd, de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard krachtens artikel 87, lid 3, EG. In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen of de datum waarop een onderneming een restitutieaanvraag heeft ingediend, relevant is.

34 Vooraf zij gepreciseerd, ook in antwoord op een vraag die de verwijzende rechter in de motivering van zijn beslissing stelt, dat, voor zover verordening nr. 659/1999 procedurele voorschriften bevat, deze van toepassing zijn op alle ten tijde van de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999 op 16 april 1999 bij de Commissie aanhangige administratieve procedures inzake staatssteun (arrest van 6 oktober 2005, Scott/Commissie, C-276/03 P, Jurispr. blz. I-8437, waarbij het arrest van het Gerecht van 10 april 2003, Scott/Commissie, T-366/00, Jurispr. blz. II-1763, punt 52, impliciet wordt bevestigd).

35 Zoals blijkt uit de tweede overweging van de considerans en uit het geheel van de bepalingen van verordening nr. 659/1999, codificeert en versterkt deze verordening de praktijk van de Commissie inzake het onderzoek van steunmaatregelen van de staten en bevat zij geen voorschriften betreffende de bevoegdheden en de verplichtingen van de nationale rechterlijke instanties, die geregeld blijven door de verdragsbepalingen, zoals uitgelegd door het Hof.

36 In de eerste plaats is de toepassing van de toezichtregeling voor staatssteun, zoals die voortvloeit uit artikel 88 EG en uit de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof, een taak van de Commissie en ook van de nationale rechterlijke instanties.

37 Vaststaat dat in het kader van het toezicht op de naleving door de lidstaten van de krachtens de artikelen 87 EG en 88 EG op hen rustende verplichtingen, de nationale rechterlijke instanties en de Commissie aanvullende en onderscheiden taken vervullen (zie arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 41, en arrest Van Calster e.a., reeds aangehaald, punt 74).

38 Terwijl de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt onder de exclusieve bevoegdheid valt van de Commissie, die daarbij onder toezicht van de gemeenschapsrechters staat, zien de nationale rechterlijke instanties toe op de vrijwaring van de rechten van de justitiabelen in geval van schending van de bij artikel 88, lid 3, EG opgelegde verplichting om de steunmaatregelen vooraf bij de Commissie aan te melden (arrest Van Calster e.a., reeds aangehaald, punt 75).

39 Om te kunnen bepalen of een steunmaatregel van een staat is ingevoerd zonder met artikel 88, lid 3, EG rekening te houden, kan een nationale rechterlijke instantie zich genoodzaakt zien, het begrip steunmaatregel van artikel 87, lid 1, EG uit te leggen

(arrest van 15 juli 2004, Pearle e.a., C-345/02, Jurispr. blz. I-7139, punt 31). Daarbij moet deze instantie met name nagaan of de betrokken maatregel een voordeel vormt en of hij selectief is, dat wil zeggen of hij bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigt in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

40 In de tweede plaats is een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG die tot uitvoering wordt gebracht zonder nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 88, lid 3, EG, onwettig (zie arrest Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, reeds aangehaald, punt 17, en arrest van 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a. C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, Jurispr. blz. I-9481, punt 30. Zie ook de definitie van onrechtmatige steun in artikel 1, sub f, van verordening nr. 659/1999).

41 Om te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtstreekse werking van artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG en dat de belangen van de justitiabelen, die de nationale rechterlijke instanties dienen te beschermen, worden geschonden, heeft een beschikking van de Commissie waarbij niet-aangemelde steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, niet tot gevolg dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in deze bepaling neergelegde verbod zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt. Elke andere uitlegging zou in de hand werken dat de betrokken lidstaat deze bepaling niet in acht neemt en zou deze bepaling van haar nuttig effect beroven (zie de reeds aangehaalde arresten Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, punt 16, en Van Calster e.a., punt 63).

42 Zoals de advocaat-generaal in punt 50 van zijn conclusie heeft benadrukt, zouden de lidstaten, indien in het kader van een al dan niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar steunvoornemen niet-naleving van artikel 88, lid 3, EG niet meer risico's of sancties zou inhouden dan naleving ervan, veel minder ertoe geneigd zijn, een steunvoornemen aan te melden en te wachten op een beschikking inzake verenigbaarheid, en bijgevolg zou ook het toezicht van de Commissie veel minder omvangrijk worden.

43 In dit verband is het van geen belang of de Commissie in een beschikking preciseert dat haar beoordeling van de betrokken steunmaatregel slaat op een tijdvak dat dateert van vóór de vaststelling van deze beschikking, zoals het geval is met de beschikking van 22 mei 2002 in de hoofdgedingen.

44 Zoals in punt 38 van het onderhavige arrest is herhaald, is het de taak van de nationale rechterlijke instanties om de rechten van de justitiabelen te beschermen ingeval de nationale autoriteiten het verbod van uitvoering van steunmaatregelen schenden vóórdat de Commissie deze maatregelen in een beschikking heeft goedgekeurd.

45 Bij gebreke van een gemeenschapsregeling ter zake is het een aangelegenheid van de rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor de rechtsvorderingen met het oog op de bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen, voor zover die regels niet ongunstiger zijn dan die welke gelden voor rechten die op de interne rechtsorde zijn gebaseerd (gelijkwaardigheidsbeginsel) en bovendien niet van dien aard zijn dat zij de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie arresten van 12 september 2006, Eman en Sevinger, C-300/04, Jurispr. blz. I-8055, punt 67, en 19 september 2006, i-21 Germany en Arcor, C-392/04 en C-422/04, Jurispr. blz. I-8559, punt 57).

46 Naargelang van het soort van rechtsvorderingen waarin de nationale rechtsorde voorziet, is het aldus mogelijk dat een nationale rechterlijke instantie zich moet uitspreken over een verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen, zoals de opschorting van de betrokken maatregelen, ter bescherming van de belangen van de justitiabelen, en inzonderheid van de partijen die zijn geraakt door een verstoring van de concurrentie als gevolg van de toekenning van de onrechtmatige steun (zie arrest SFEI e.a., reeds aangehaald, punt 52).

47 Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties de justitiabelen die zich kunnen beroepen op niet-nakoming van de aanmeldingsplicht, moeten waarborgen dat overeenkomstig hun nationale recht alle consequenties daaruit worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen, als wat betreft de terugvordering van in strijd met deze bepaling of eventuele voorlopige maatregelen verleende financiële steun (zie de reeds aangehaalde arresten Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, punt 12; Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, punten 26 en 27, en Van Calster e.a., punt 64, en arrest van 21 juli 2005, Xunta de Galicia, C-71/04, Jurispr. blz. I-7419, punt 50).

48 Bij haar uitspraak moet de nationale rechterlijke instantie de belangen van de justitiabelen vrijwaren. Daarbij moet zij echter ook het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking nemen (zie mutatis mutandis arrest van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 19).

49 Met betrekking tot een gedeeltelijke restitutie van een heffing die een onrechtmatige steunmaatregel vormt omdat die is genomen zonder nakoming van de aanmeldingsplicht, is het niet in overeenstemming met het belang van de Gemeenschap wanneer een dergelijke restitutie aan andere ondernemingen wordt bevolen indien een dergelijk besluit tot gevolg heeft dat de kring van steunontvangers wordt vergroot, waardoor het effect van deze steunmaatregel toeneemt in plaats van te verdwijnen (zie in die zin arrest van 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 en C-41/05, Jurispr. blz. I-5293, punt 45).

50 Zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de nationale rechterlijke instanties er immers op toezien dat de door hen genomen herstelmaatregelen het effect van de in strijd met artikel 88, lid 3, EG verleende steun daadwerkelijk wegnemen en mogen zij de steunmaatregel niet zonder meer uitbreiden tot een grotere groep van steunontvangers.

51 Bovendien kunnen in de hoofdgedingen de aanvragen tot toekenning van de onrechtmatige steun, te weten de gedeeltelijke restitutie van energieheffingen, worden gelijkgesteld met aanvragen tot gedeeltelijke vrijstelling van betaling van deze heffingen. Zoals uit de rechtspraak volgt, kunnen de schuldenaars van een verplichte bijdrage, om zich aan de betaling daarvan te onttrekken, zich niet erop beroepen dat de door andere personen genoten vrijstelling staatssteun vormt (arresten van 20 september 2001, Banks, C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 80; 13 juni 2002, Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen, C-430/99 en C-431/99, Jurispr. blz. I-5235, punt 47, en reeds aangehaalde arresten Distribution Casino France e.a., punt 42, en Air Liquide Industries Belgium, punt 43).

52 Doordat de verwijzende rechter de omstreden maatregel heeft moeten onderzoeken om na te gaan of deze overeenstemt met het begrip steunmaatregel van artikel 87, lid 1, EG, beschikt hij in de regel over alle nodige gegevens om uit te maken of de door hem overwogen maatregel de rechten van de justitiabelen vrijwaart door het effect van de steunmaatregel weg te nemen voor de concurrenten van de steunontvangers; daarbij dient hij het gemeenschapsrecht ten volle in aanmerking te nemen en maatregelen te vermijden die alleen ertoe leiden dat de kring van ontvangers van deze steunmaatregel vergroot.

53 De tweede vraag van de verwijzende rechter betreft een situatie waarin, zoals in het hoofdgeding tussen Gerlitzen en de Finanzlandesdirektion für Kärnten, een aanvraag tot gedeeltelijke restitutie van een energieheffing, die een onrechtmatige steunmaatregel is doordat hij niet werd aangemeld, is gedaan na de beschikking van de Commissie waarbij deze de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard.

54 Zoals in de punten 41 en 42 van het onderhavige arrest is uiteengezet, heeft de beschikking van 22 mei 2002 waarbij staatssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, niet tot gevolg dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG neergelegde verbod zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt.

55 Bijgevolg heeft het weinig belang of een aanvraag wordt gedaan vóór of na de vaststelling van de beschikking waarbij de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, aangezien deze aanvraag betrekking heeft op een onrechtmatige toestand als gevolg van de niet-aanmelding.

56 Afhankelijk van de mogelijkheden en de rechtsvorderingen waarin de nationale rechtsorde voorziet, kan een nationale rechterlijke instantie dus naargelang van het geval ertoe worden gebracht, de teruggave van onrechtmatige steun door de steunontvangers te gelasten, ook al werd deze steun naderhand door de Commissie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard. Het is ook mogelijk dat een nationale rechterlijke instantie uitspraak moet doen over een verzoek tot vergoeding van de schade die is ontstaan doordat de steunmaatregel onrechtmatig is.

57 Daarbij moet de nationale rechterlijke instantie al het nodige doen om de belangen van de justitiabelen te beschermen door het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking te nemen met name door erop toe te zien dat door zijn beslissing de kring van ontvangers van de onrechtmatige steun niet zonder meer vergroot.

58 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG aldus moet worden uitgelegd dat het aan de nationale rechterlijke instanties is om de rechten van de justitiabelen te vrijwaren in het geval van een eventuele schending door de nationale autoriteiten van het verbod van uitvoering van steunmaatregelen voordat de Commissie deze bij beschikking heeft goedgekeurd. Daarbij moeten de nationale rechterlijke instanties het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking nemen en mogen zij geen maatregel nemen die er alleen toe leidt dat de kring van steunontvangers vergroot.

59 Aangezien een beschikking van de Commissie waarbij een niet-aangemelde steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, niet tot gevolg heeft dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG neergelegde verbod zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt, is het van weinig belang of een aanvraag wordt gedaan vóór of na de vaststelling van de beschikking waarbij de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, omdat deze aanvraag betrekking heeft op een onrechtmatige toestand als gevolg van de niet-aanmelding.

Kosten

60 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG moet aldus worden uitgelegd dat het aan de nationale rechterlijke instanties is om de rechten van de justitiabelen te vrijwaren in het geval van een eventuele schending door de nationale autoriteiten van het verbod van uitvoering van steunmaatregelen voordat de Commissie van de Europese Gemeenschappen deze bij beschikking heeft goedgekeurd. Daarbij moeten de nationale rechterlijke instanties het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking nemen en mogen zij geen maatregel nemen die er alleen toe leidt dat de kring van steunontvangers vergroot.

Aangezien een beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen waarbij een niet-aangemelde steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, niet tot gevolg heeft dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG neergelegde verbod zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt, is het van weinig belang of een aanvraag wordt gedaan vóór of na de vaststelling van de beschikking waarbij de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, omdat deze aanvraag betrekking heeft op een onrechtmatige toestand als gevolg van de niet-aanmelding.

ondertekeningen