



Datum van  
inontvangstneming

:

24/02/2022

**Zaak C-11/22****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

5 januari 2022

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgericht Tallinn (Estland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

5 januari 2022

**Verzoekster:**

Est Wind Power OÜ

**Verweerster:**

AS Elering

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Verzoek van Est Wind Power OÜ om de beslissing van Elering AS van 13 april 2021, waarbij zij heeft geoordeeld dat het investeringsproject van Est Wind Power OÜ niet voldoet aan de voorwaarden voor de toekenning van subsidie voor hernieuwbare energiebronnen in het kader van een met een besluit inzake staatssteun goedgekeurde steunregeling, nietig te verklaren en Elering AS te gelasten het verzoek van Est Wind Power OÜ opnieuw te onderzoeken.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Met het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU wordt verzocht om uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen inzake staatssteun, met name van punt 19 (44) en voetnoot 66 bij punt 126 van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020”, alsmede van het besluit inzake staatssteun SA.47354 (2017/NN) van de Commissie van 6 december 2017.

## Prejudiciële vragen

1. Moeten de bepalingen van de Europese Unie inzake staatssteun, met name het eerstgenoemde alternatief van het begrip „aanvang van de werkzaamheden” in punt 19 (44) van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020”, namelijk de „start van de bouwwerkzaamheden” aldus worden uitgelegd dat daaronder de start van met om het even welk investeringsproject verbonden bouwwerkzaamheden moet worden begrepen of alleen de start van bouwwerkzaamheden die verband houden met de installatie van het investeringsproject, waarmee hernieuwbare energie zal worden geproduceerd?
2. Moeten de bepalingen van de Europese Unie inzake staatssteun, met name het eerstgenoemde alternatief van het begrip „aanvang van de werkzaamheden” in punt 19 (44) van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020”, namelijk „de start van de bouwwerkzaamheden”, aldus worden uitgelegd dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat in een situatie waarin deze de start van de bouwwerkzaamheden in verband met een investering heeft vastgesteld, op grond van het beginsel van gewettigd vertrouwen ook moet beoordelen welke ontwikkelingsfase het investeringsproject heeft bereikt en met welke mate van waarschijnlijkheid dat project zal worden voltooid?
3. Indien de vorige vraag bevestigend moet worden beantwoord: kunnen andere objectieve omstandigheden, bijvoorbeeld aanhangige rechtsgedingen die de voortzetting van het investeringsproject belemmeren, bij de beoordeling van de ontwikkelingsfase van het investeringsproject in aanmerking worden genomen?
4. Is het in het onderhavige geval van belang dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest C-349/17, Eesti Pagar, in de punten 61 en 68 heeft vastgesteld dat het al dan niet bestaan van een stimulerend effect niet kan worden beschouwd als een duidelijk en door de nationale autoriteiten eenvoudig toe te passen criterium, omdat per geval complexe economische beoordelingen moeten worden verricht om na te gaan of een dergelijk effect zich voordoet, en dat een dergelijk criterium dan ook niet in overeenstemming is met de vereisten dat de criteria voor de toepassing van een vrijstelling duidelijk zijn en eenvoudig door de nationale autoriteiten kunnen worden toegepast?
5. Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten de bepalingen van de Europese Unie inzake staatssteun, met name voetnoot 66 bij punt 126 van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020” juncto punt 19 (44) van dezelfde mededeling, aldus worden uitgelegd dat de nationale autoriteit bij de toetsing van het criterium „aanvang van de werkzaamheden” niet per geval een economische beoordeling van het investeringsproject behoeft uit te voeren?

6. Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten de bepalingen van de Europese Unie inzake staatssteun, met name het laatstgenoemde alternatief van het begrip „aanvang van de werkzaamheden” in punt 19 (44) van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020”, namelijk „een andere toezegging die de investering onomkeerbaar maakt”, aldus worden uitgelegd dat een willekeurige andere toezegging, met uitzondering van de aankoop van gronden en voorbereidende werkzaamheden (zoals het verkrijgen van een bouwvergunning), de investering onomkeerbaar maakt, ongeacht de kosten van de gedane toezegging?

7. Moeten de bepalingen van de Europese Unie inzake staatssteun en met name het begrip „aanvang van de werkzaamheden” in punt 19 (44) van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020”, aldus worden uitgelegd dat het beschikken door de producent over een gebruiksrecht op het perceel en de afgifte van een nationale vergunning voor de uitvoering van het investeringsproject noodzakelijke voorwaarden zijn voor de aanvang van de werkzaamheden?

8. Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord: moet het begrip „nationale vergunning voor de uitvoering van een investeringsproject” worden uitgelegd in het licht van het nationale recht en kan het daarbij alleen om een vergunning gaan op basis waarvan de bouwwerkzaamheden in verband met het investeringsproject worden uitgevoerd?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Mededeling van de Commissie „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020” (PB 2014, C 200, blz. 1; hierna: „richtsnoeren”), punt 19 (44) en voetnoot 66 bij punt 126.

Besluit C (2017) 8456 final van de Europese Commissie van 6 december 2017 „Betreft: steunmaatregel SA.47354 (2017/NN) – Wijzigingsvoorstel van Estland inzake de Estse steunregeling voor hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling” (hierna: „steunbesluit SA.47354”).

Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) van 5 maart 2019, Eesti Pagar, C-349/17 (EU:C:2019:172), punten 61 en 68.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Strommarktgesetz (Estse wet op de elektriciteitsmarkt; hierna: „ELTS”)

**Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Het windpark Päite-Vaivina bestaat uit 28 turbines met een totaal vermogen van 64,4 MW, die op 28 percelen moeten worden gebouwd. Op 27 april 2004 heeft Est Wind Power OÜ (hierna: „Est Wind Power”) een aansluitingsovereenkomst gesloten met Elering AS (hierna: „Elering”) en heeft zij een aansluitingsvergoeding ter hoogte van 522 813,93 EUR betaald. In 2008 heeft Est Wind Power de windmetermasten van windpark Päite-Vaivina geplaatst en heeft daar kosten ter hoogte van 212 002,15 EUR voor betaald. Op 11 mei 2010 heeft Est Wind Power recht van opstal verkregen voor de percelen van windpark Päite-Vaivina. Op 19 januari 2016 heeft de gemeenteraad van Toila de planvoorwaarden voor windpark Päite-Vaivina vastgesteld. Op 4 februari 2016 heeft Est Wind Power verzocht om een bouwvergunning voor het windpark. Op 20 april 2016 heeft het ministerie van Defensie geweigerd in te stemmen met de bouwplannen voor het windpark en bij besluit van 26 april 2016 heeft de gemeenteraad van Toila geweigerd de bouwvergunningen te verlenen.
- 2 Op 29 september 2020 heeft Est Wind Power bij Elering verzocht om overeenkomstig § 59, lid 2<sup>3</sup>, ELTS te beoordelen of het investeringsproject voor het in Päite-Vaivina, gemeente Toila, te bouwen windpark (hierna: „windpark Päite-Vaivina”) verenigbaar was met de in § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS vastgestelde voorwaarden.
- 3 In haar beoordeling nr. 22-7/2020/29-5 van 13 april 2021 heeft Elering vastgesteld dat windpark Päite-Vaivina van Est Wind Power niet voldeed aan de in § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS genoemde voorwaarden als investeringsproject, aangezien Est Wind Power op 31 december 2016 niet met de bouwwerkzaamheden voor het investeringsproject windpark in de zin van § 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 2, ELTS was gestart en geen toezeggingen had gedaan die het investeringsproject onomkeerbaar zou maken in de zin van § 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 4, ELTS. Verzoekster heeft alleen onomkeerbare toezeggingen gedaan in de vorm van de aansluitingsvergoeding en de bestelling van de windmetermasten. Zij maakten geen wezenlijk deel uit van de totale kosten van het investeringsproject en zouden het project op 31 december 2016 niet in een fase hebben kunnen brengen waarin voltooiing erg waarschijnlijk zou zijn geweest. Bovendien beschikt verzoekster niet over de vereiste bouwvergunning om het investeringsproject windpark Päite-Vaivina te verwezenlijken. De totale kosten voor het investeringsproject windpark Päite-Vaivina bedragen 67 224 000 EUR.
- 4 Op 13 mei 2021 heeft Est Wind Power bij de bestuursrechter in eerste aanleg Tallinn (Estland) beroep ingesteld, waarbij zij verzocht om de beoordeling van Elering van 13 april 2021 nietig te verklaren en Elering te gelasten het [subsidie]verzoek van Est Wind Power opnieuw te onderzoeken.

**Belangrijkste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 5 Verzoekster stelt dat de beoordeling van Elering van 13 april 2021 in strijd is met de wet. Zij heeft met betrekking tot windpark Päite-Vaivina een onomkeerbare toezegging gedaan en heeft tot en met 31 december 2016 investeringen verricht ter hoogte van meer dan 2,1 miljoen EUR.
- 6 § 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 4, ELTS sluit de kosten voor het verwerven van onroerende goederen uit van de onomkeerbare investeringen, aangezien onroerende goederen zouden kunnen worden gebruikt voor verschillende doeleinden. Het aan verzoekster verleende recht van opstal is echter uitsluitend bestemd voor de bouw van het windpark en zou voor geen ander mogelijk doel kunnen worden gebruikt.
- 7 In steunbesluit SA.47354 wordt uitdrukkelijk gesteld dat het begrip onomkeerbare investering „noch de aankoop van gronden, noch voorbereidende werkzaamheden omvat” (punt 36). In dat verband wordt in punt 42 van dat besluit als voorwaarde voor de behandeling als bestaande producent gesteld, dat de producent „een wettig recht heeft op het gebruik van het perceel waarop het project moet worden ontwikkeld”. Aldus heeft de Commissie in haar steunbesluit SA.47354 een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de koop van percelen en het verwerven van gebruiksrechten op percelen, waarbij het eerstgenoemde niet kan worden beschouwd als onomkeerbare investering. Aldus had verweerster de kosten voor het verwerven van het recht van opstal als deel van de door verzoekster verrichte investering in aanmerking moeten nemen.
- 8 Het uitgangspunt van verweerster dat alle kosten voor overleg, planning, consultatie en studie niet als onomkeerbare kosten worden beschouwd, mist alle grond. Verweerster zou bij elke afzonderlijke studie of consultatie moeten beoordelen of het gaat om een voorbereidende haalbaarheidsstudie en op grond daarvan moeten beslissen of de kosten tot de onomkeerbare kosten moeten worden gerekend.
- 9 Verweerster heeft bij de vaststelling van de totale kosten van het project een fout gemaakt. Indien de voorbereidende werkzaamheden niet als onomkeerbare kosten in aanmerking zouden worden genomen, zouden deze bedragen ook uit de totale begroting van het project moeten worden geschrapt. Er moet echter van worden uitgegaan dat in het onderhavige geval de eigen financiering van het project 13 444 800 EUR bedroeg, waarvan 2 177 388,95 EUR is betaald. Dat komt overeen met 16,2 % van het bedrag aan eigen financiering van het project. De resterende 53 779 300 EUR van de begroting voor het project zouden door de financierende autoriteiten in een latere fase van het project worden bijgedragen. Voor de beoordeling van de onomkeerbaarheid van toezeggingen zijn de omvang van de investering en de gevolgen van het afzien van de investering doorslaggevend. Het is belangrijk of het project zich in een ontwikkelingsfase bevindt waarin voltooiing erg waarschijnlijk is. Zou het aandeel van de gedane toezeggingen worden beschouwd als doorslaggevend, dan zou in geval van een investering met een relatief kleine totaalbegroting ook een kleiner

investeringsbedrag als onomkeerbaar kunnen worden beschouwd. In de ondernemingspraktijk zijn de absolute kosten van het niet uitvoeren van een project (bijvoorbeeld de afschrijving van een investering van 3 miljoen EUR) van belang. Het is daarbij niet relevant of deze kosten zijn ontstaan door het niet uitvoeren van een project van 20 miljoen EUR dan wel een van 100 miljoen EUR.

- 10 In de wetgeving is er geen drempelwaarde vastgesteld waarboven de omvang van de met het investeringsproject gedane toezeggingen volstaat. Nochtans heeft verweerster zelf dergelijke waarden gehanteerd. Indien dan al andere (subjectieve) omstandigheden dan de absolute hoogte van de verrichte uitgaven in aanmerking moeten worden genomen, zou het doelmatig zijn de afzonderlijke economische positie en investeringscapaciteit in aanmerking te nemen. Bij de door verzoekster voor 31 december 2016 verrichte uitgaven van meer dan 2,1 miljoen EUR gaat het om een objectief aanzienlijk bedrag, dat verzoekster zou verliezen wanneer zou worden afgezien van de investering. De verrichte uitgaven vormden op 31 december 2016 95,7 % van verzoeksters eigen vermogen en 90,8 % van haar vast kapitaal.
- 11 Verzoekster is gestart met de bouwwerkzaamheden voor windpark Päite-Vaivina. Het staat vast dat het aansluitingspunt van het windpark aan het transformatorstation Allika op 31 december 2016 was voltooid. Daarenboven heeft verzoekster windmetermasten geplaatst. Verweerster heeft het geldende recht onjuist toegepast doordat zij aanvullende voorwaarden heeft verbonden aan de omvang van de bouwwerkzaamheden (zie steunbesluit SA.47354, punt 36; § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS); in punt 42 van steunbesluit SA.47354 wordt geen bouwvergunning vereist, maar een nationale vergunning voor de uitvoering van het project. Een document tot verlening van een dergelijke nationale vergunning zou met het oog op de subsidiëring van hernieuwbare energiebronnen en de overeenkomstige goedkeuring van staatssteun ook een bestemmingsplan en de daarop gebaseerde planvoorwaarden kunnen zijn.
- 12 Verweerster bestrijdt de vordering en concludeert tot afwijzing ervan. De bestreden beslissing is rechtmatig.
- 13 Overeenkomstig § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS zijn alleen op 31 december 2016 bestaande producenten met een productiecapaciteit van meer dan 1 MW subsidiabel. Gelet op § 59, lid 2<sup>1</sup>, ELTS, voetnoot 66 en punt 19 (44) van de richtsnoeren, alsmede punt 42 van steunbesluit SA.47354 voldoet een investeringsproject slechts aan de voorwaarden van § 59, lid 2<sup>2</sup>, punten 2 tot en met 4, ELTS indien 1) de projectinitiatiefnemer de vereiste goedkeuring heeft verkregen voor de uitvoering van het project (met name de bouwvergunning) en het recht heeft het voor het project beoogde perceel te gebruiken; 2) de projectinitiatiefnemer is gestart met de productie, hetzij is gestart met de bouwwerkzaamheden in verband met het investeringsproject, hetzij een vaste toezegging heeft gedaan om uitrusting te bestellen voor de bouw van een productie-installatie of een andere toezegging heeft gedaan die het investeringsproject onomkeerbaar heeft gemaakt; en 3) voor elk van deze subcategorieën van de aanvang van de bouwwerkzaamheden wordt

beoordeeld of het project zich op 31 december 2016 in een ontwikkelingsfase bevond waarin het met een hoge mate van waarschijnlijkheid zou kunnen worden voltooid.

- 14 Verzoekster voldoet niet aan de omschrijving van bestaande producent omdat zij 1) op 31 december 2016 niet was gestart met de bouwwerkzaamheden voor het project en geen andere toezegging heeft gedaan die het project onomkeerbaar zou hebben gemaakt, en 2) op 31 december 2016 geen bouwvergunning voor windturbines bezat. In totaal heeft verzoekster tot en met 31 december 2016 vaste toezeggingen gedaan ter hoogte van 734 816,08 EUR. De totale kosten voor het investeringsproject windpark Päite-Vaivina bedroegen 67 224 000 EUR. Derhalve is tot en met 31 december 2016 maar 1,09 % van de totale kosten van het investeringsproject uitgegeven. De omvang van de verrichte uitgaven is dus ten opzichte van de totale kosten van het project onvoldoende om een gewettigd vertrouwen te wekken.
- 15 Het precieze percentage van de verrichte uitgaven in de totale kosten is in verweersters beoordeling als aanvullende aanwijzing gebruikt en er is op gewezen dat dat niet alleen doorslaggevend is. Bovendien heeft verweester de algemene omvang van de toezeggingen ten opzichte van de totale omvang van het project in aanmerking genomen, alsmede het feit dat de investeringen niet zijn gedaan voor de windturbines als belangrijkste onderdeel van het investeringsproject.
- 16 In de punten 62 tot en met 64 van steunbesluit SA.47354 heeft de Commissie reeds onderzocht of de concrete steunregeling een stimulerend effect heeft. Zij heeft vastgesteld dat de steun een aanzienlijk stimulerend effect heeft. Volgens verweester blijkt uit dat steunbesluit het criterium dat het project zich in wezen in een zodanige ontwikkelingsfase moet bevinden dat het met een hoge mate van waarschijnlijkheid kan worden voltooid. Het belang van het stimulerend effect bij het onderzoek van de bestaande producent volgens steunbesluit SA.47354 door verweester verschilt van het onderzoek van het stimulerend effect in het kader van de algemene groepsvrijstellingsverordening<sup>1</sup>, aangezien steunbesluit SA.47354 uitdrukkelijk een onderzoek van de ontwikkelingsfase vereist. Derhalve zijn de verduidelijkingen van het Hof in het arrest van 5 maart 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172) met betrekking tot het onderzoek van het stimulerend effect door de nationale autoriteit niet toepasselijk op de toetsing in het onderhavige geval, die op basis van staatssteun wordt uitgevoerd. In punt 42 van steunbesluit SA.47354 heeft de Commissie er uitdrukkelijk op gewezen dat de steunverlenende autoriteiten de producenten van wie het project zich op 1 januari 2017 in een zodanige ontwikkelingsfase heeft bevonden dat het met een hoge mate van waarschijnlijkheid zou kunnen worden voltooid – hetgeen in wezen duidde op de onomkeerbaarheid van het project en op een inhoudelijke

<sup>1</sup> Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie met de interne markt verenigbaar worden verklaard (Voor de EER relevante tekst) (PB 2014, L 187, blz. 1).



beoordeling – als bestaande producenten moesten beschouwen. Dat betekent niet dat verweerster bij haar eigen beoordeling volgens de richtsnoeren zou beginnen te onderzoeken of het stimulerend effect echt, dat wil zeggen aanzienlijk is, aangezien de Commissie bij uitsluiting bevoegd is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun. Verweerster beoordeelt de start van de betrokken bouwwerkzaamheden inhoudelijk dusdanig dat kan worden vastgesteld of het project zich op 1 januari 2017 in een zodanige ontwikkelingsfase bevond dat het met een hoge mate van waarschijnlijkheid zou kunnen worden voltooid. De Europese Commissie heeft in haar opmerkingen van 17 januari 2020 in de bestuursrechtelijke zaak nr. 3-19-218 bevestigd dat de start van de bouwwerkzaamheden inhoudelijk moet worden onderzocht. Ook in de correspondentie in aansluiting op steunbesluit SA.47354 heeft de Commissie bevestigd dat verweerster het project inhoudelijk moest beoordelen en de hoogte van de verrichte investeringen ten opzichte van de omvang van het totale project in aanmerking diende te nemen. Dat wordt door het begrip voorbereidende werkzaamheden bevestigd. De ontwikkelingsfase van een investeringsproject moet voor alle subcategorieën van de start van de bouwwerkzaamheden worden beoordeeld. Overeenkomstig steunbesluit SA.47354 is het essentieel dat het project zich op 31 december 2016 in een ontwikkelingsfase bevindt waarin sprake is van een zeer grote mate van waarschijnlijkheid dat het wordt voltooid en dat geldt voor alle alternatieven van de start van de bouwwerkzaamheden. Volgens dat besluit hangt het begrip start van de bouwwerkzaamheden samen met het beginsel van gewettigd vertrouwen.

- 17 Wanneer het gaat om een bestaande producent, dient de producent een nationale vergunning voor de uitvoering van het project te hebben verkregen en het recht te hebben het perceel te gebruiken (zie steunbesluit, punt 42; opmerkingen van de Commissie in de bestuursrechtelijke zaak 3-19-218, punt 13). Het criterium van het gebruiksrecht op het perceel en de nationale vergunning, dat wil zeggen de bouwvergunning, moet door het nationale recht vorm worden gegeven. De bouwvergunning kan niet voortvloeien uit het bestemmingsplan en de planvoorwaarden en het was ook noodzakelijk de bouwvergunningsprocedure te doorlopen, met inbegrip van het verkrijgen van de vereiste vergunningen voor het bouwproject. Derhalve heeft het investeringsproject windpark Päite-Vaivina ook vanuit het oogpunt de bouwvergunning niet de fase bereikt waarin het met een grote mate van waarschijnlijkheid zou zijn voltooid.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 18 Partijen twisten over de vraag of verweerster op basis van § 59, lid 2<sup>3</sup>, ELTS rechtmatig heeft vastgesteld dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS, dat wil zeggen het begrip bestaande producent, die recht zou hebben op steun voor hernieuwbare energiebronnen in het kader van een

bestaande steunregeling<sup>2</sup>. Het gaat daarbij om de vraag welke voorwaarden in § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS zijn vastgesteld en of naast de aangevoerde bepaling aanvullende criteria voortvloeien uit steunbesluit SA.47354 en uit de richtsnoeren.

- 19 Het staat vast dat krachtens § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS een bestaande producent een producent is die uiterlijk op 31 december 2016 is gestart met de bouwwerkzaamheden voor productie-installaties in verband met het investeringsproject, doordat hij 1) is gestart met de opwekking van elektriciteit of 2) is gestart met de bouwwerkzaamheden in verband met dat investeringsproject of 3) een vaste toezegging heeft gedaan om uitrusting te bestellen voor de bouw van de productie-installatie of 4) een andere toezegging heeft gedaan die het investeringsproject onomkeerbaar maakt; het verwerven van het perceel waarop de productie-installatie zich zal bevinden, het verkrijgen van vergunningen en voorbereidende werkzaamheden gelden niet als toezeggingen die het investeringsproject onomkeerbaar maken.
- 20 In het onderhavige geval staat vast dat verzoekster op 31 januari 2016 nog niet is gestart met de productie van elektriciteit en geen vaste toezegging heeft gedaan om uitrusting te bestellen voor de bouw van de productie-installatie. Het gaat echter om de vraag of verzoekster op 31 januari 2016 is gestart met de bouwwerkzaamheden voor windpark Päite-Vaivina (§ 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 2, ELTS) of dat zij een andere toezegging heeft gedaan die dat investeringsproject onomkeerbaar maakt (§ 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 4, ELTS). Met betrekking tot de laatstgenoemde voorwaarde verschillen de partijen ook van mening over de uitlegging die moet worden gegeven aan het begrip onomkeerbaarheid van het investeringsproject, namelijk of het een economische analyse omvat van het aandeel van de in het kader van het investeringsproject verrichte uitgaven in de totale kosten van het project, alsmede het geval dat een of ander deel van de verrichte uitgaven als voorbereidende werkzaamheden of als uitgaven moeten worden beschouwd die van de onomkeerbare uitgaven zijn uitgezonderd (bijvoorbeeld het verwerven van percelen of het verwerven van het recht van opstal), en of in laatstgenoemde geval bij de uitvoering van de economische analyse deze uitgaven bij de vergelijking van het procentuele aandeel van de verrichte uitgaven in de kosten van het gehele project eveneens moeten worden uitgezonderd. Er wordt ook getwist over de vraag of verzoekster op 31 januari 2016 beschikte over een nationale vergunning voor de uitvoering van het project en of met het begrip nationale vergunning in punt 19 (44) van de richtsnoeren een bouwvergunning wordt bedoeld of dat het ook kan gaan om een plandocument (bestemmingsplan of een op het project betrekking hebbend bebouwingsplan) of

<sup>2</sup> Het gaat om de uitzondering in punt 126 van de richtsnoeren (voetnoot 66), volgens welke bestaande producenten het recht hebben om te verzoeken om steun voor het project, zonder een concurrerende inschrijvingsprocedure te doorlopen (zie steunbesluit SA.47354, punt 35), dat wil zeggen dat wanneer een producent voldoet aan de vereisten van § 59, lid 2<sup>2</sup>, van de ELTS, hij automatisch het recht heeft om steun aan te vragen op grond van de wet (zie steunbesluit SA.47354, punt 38).

om planvoorwaarden, die voorafgaan aan het verlenen van een bouwvergunning naar nationaal recht.

- 21 Verzoekster meent dat zij is gestart met de bouwwerkzaamheden toen zij de windmetermasten en het aansluitpunt van het windpark aan het transformatorstation Allika voor 31 december 2016 heeft gebouwd. Daarbij heeft verweerster de kosten van de windmetermast ter hoogte van 212 002,15 EUR en de aansluitvergoeding ter hoogte van 522 813,93 EUR in de onomkeerbare uitgaven opgenomen. Verweerster was echter van mening dat wanneer het investeringsproject windpark Päite-Vaivina op 31 januari 2016 niet in een zodanige ontwikkelingsfase is geweest dat het met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid zou worden voltooid, ook niet had kunnen zijn voldaan aan de voorwaarden van § 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 2, ELTS; anders zou het in § 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS vastgestelde systeem zinloos worden en zou verzoekster zich kunnen onttrekken aan de vereisten van het beginsel van gewettigd vertrouwen, waarop deze bepaling berust. Verweerster bestrijdt dus niet dat verzoekster de bouw van de windmetermast en het aansluitpunt aan het transformatorstation Allika van windpark Päite-Vaivina heeft voltooid, maar is echter van mening dat de start van de bouwwerkzaamheden door de ontwikkelingsfase van het investeringsproject is uitgesloten. Bijgevolg twisten partijen over de vraag of de onomkeerbaarheid van het investeringsproject bij alle alternatieven van de „start van de bouwwerkzaamheden” moet worden onderzocht (§ 59, lid 2<sup>2</sup>, ELTS) of alleen bij het laatstgenoemde alternatief „een andere toezegging die de investering onomkeerbaar maakt” (§ 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 4, ELTS).
- 22 In punt 42 van steunbesluit SA.47354 wordt het begrip „bestaande producenten” als volgt omschreven: „[...] De steunverlenende autoriteiten moeten als bestaande producenten beschouwen: de producenten van wie het project zich op 1 januari 2017 in een zodanige ontwikkelingsfase bevond dat het met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid kan worden voltooid, zodat hun de steun overeenkomstig de bestaande steunregeling zou moeten worden verleend (gewettigd vertrouwen). Dat vereist op zijn minst dat de projectinitiatiefnemer de vereiste nationale vergunning voor de uitvoering van het project heeft verkregen en het recht heeft om het perceel, waarop het project zal worden ontwikkeld, te gebruiken”. Het besluit van de Commissie is voor de adressaten verbindend in al zijn onderdelen.<sup>3</sup> Bijgevolg maken de in de motivering van het besluit van de Commissie vermelde voorwaarden onscheidbaar deel uit van de steunregeling, ongeacht of deze voorwaarden al dan niet zijn vastgelegd in nationaal recht.<sup>4</sup>
- 23 In haar opmerkingen van 17 januari 2020 in de bestuursrechtelijke zaak 3-19-218 heeft de Commissie met betrekking tot de in punt 19 (44) van de richtsnoeren

<sup>3</sup> Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2012, C 326, blz. 47-390), artikel 288, vierde alinea.

<sup>4</sup> Arrest Hof van 13 juni 2013, Ryanair/Commissie, C-287/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:395, punt 67.

omschreven „aanvang van de werkzaamheden” vastgesteld dat deze omschrijving „hetzij de start van de bouwwerkzaamheden, hetzij de eerste vaste toezegging om uitrusting te bestellen, hetzij een andere toezegging die de investering onomkeerbaar maakt, naargelang wat als eerste plaatsvindt”, omvat (punt 11); en voegt daaraan in punt 13 met betrekking tot voetnoot 66 van de richtsnoeren toe dat de „aanvang van de werkzaamheden” voor 1 januari 2017 moet zijn geschied, hetgeen betekent dat een van de drie in punt 19 (44), eerste volzin, van de richtsnoeren vermelde alternatieve gebeurtenissen zich moet hebben voorgedaan. De Commissie bevestigt bovendien in punt 14 van haar opmerkingen van 17 januari 2020, dat het begrip „bestaande producenten” alleen producenten omvat van wie het project zich op 1 januari 2017 in een zodanige ontwikkelingsfase heeft bevonden dat het met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid kan worden voltooid, zodat hun de steun overeenkomstig de bestaande steunregeling zou moeten worden verleend (gewettigd vertrouwen).

- 24 Gelet op een en ander is onduidelijk hoe het eerste alternatief „start van de bouwwerkzaamheden” van het begrip „aanvang van de werkzaamheden” in punt 19 (44) van de richtsnoeren moet worden uitgelegd. Moet het aldus worden uitgelegd dat het bij deze bouwwerkzaamheden gaat om de start van welke bouwwerkzaamheid dan ook (bijvoorbeeld de bouw van het aansluitpunt en van de windmetermast, die vereist zijn voor de bouw van het windpark) in verband met het investeringsproject, of alleen om de bouwwerkzaamheden in verband met de uitvoering van het investeringsproject, waarmee hernieuwbare energie moet worden geproduceerd (bijvoorbeeld de windturbine)? Indien de bevoegde autoriteit van de lidstaat heeft vastgesteld dat is gestart met de bouwwerkzaamheden voor het investeringsproject, blijkt dan uit punt 19 (44) van de richtsnoeren, dat de nationale autoriteit verder moet onderzoeken of dat de investering onomkeerbaar maakt, dat wil zeggen de ontwikkelingsfase van het investeringsproject? Indien de bevoegde autoriteit van de lidstaat ook de ontwikkelingsfase van het investeringsproject in aanmerking moet nemen: kunnen objectieve omstandigheden zoals aanhangige rechtsgedingen (bijvoorbeeld in verband met de weigering van een bouwvergunning), die de voortzetting van het investeringsproject belemmeren, bij de beoordeling van de mate van waarschijnlijkheid van voltooiing van het investeringsproject eveneens in aanmerking worden genomen?
- 25 Wanneer wordt vastgesteld dat verzoekster niet voor 31 december 2016 is gestart met de bouwwerkzaamheden, moet worden nagegaan of zij voor 31 december 2016 een andere toezegging heeft gedaan die de investering onomkeerbaar maakt (§ 59, lid 2<sup>o</sup>, punt 4, ELTS). In een dergelijk geval rijst de vraag hoe moet worden vastgesteld welke van de andere door verzoekster gedane toezeggingen onomkeerbaar zijn en of dat een economische analyse van het project inhoudt, teneinde duidelijk te maken of het investeringsproject een zodanige ontwikkelingsfase heeft bereikt dat het met een grote mate van waarschijnlijkheid wordt voltooid.

- 26 Verweerster stelt dat het in het staatssteunrecht van belang is om een onderscheid te maken tussen de vraag of er sprake is van een echt inhoudelijk stimulerend effect en de vraag of en op welke wijze het bestaan van een stimulerend effect per geval door de verlener van de steun formeel moet worden onderzocht (het stimulerend effect wordt geacht zich voor te doen op basis van formele criteria). Verweerster concludeert dat zij volgens punt 42 van steunbesluit SA.47354 de aanvang van de werkzaamheden door de betrokken producent inhoudelijk moet beoordelen, dat wil zeggen dusdanig dat kan worden vastgesteld of het project zich op 31 december 2016 in een zodanige ontwikkelingsfase bevond dat het met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid kon worden voltooid. Het staat vast dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt te beoordelen. De Commissie beoordeelt eveneens het stimulerend effect inhoudelijk. Dat is ook zo in het onderhavige geval, waarin het stimulerend effect van de bestaande regeling in hoofdstuk 3.3.4.4 van steunbesluit SA.47354 is beoordeeld. Gelijktijdig heeft verweerster, op basis van punt 42 van steunbesluit SA.47345, de andere gedane toezeggingen inhoudelijk beoordeeld.
- 27 De verwijzende rechter is het eens met verweerster dat voor de beoordeling van de vraag of een andere door verzoekster gedane toezegging de investering onomkeerbaar maakt, elke uitgave afzonderlijk moet worden onderzocht en de precieze aard van de gedane toezeggingen moet worden nagegaan<sup>5</sup>. Wanneer verweerster echter heeft vastgesteld dat de uitgaven voor de windmetermast en de aansluitingsvergoeding in verband met het investeringsproject gerechtvaardigd zijn, maar dat evenwel niet is voldaan aan de voorwaarde in § 59, lid 2<sup>2</sup>, punt 4, ELTS, rijst de vraag of en hoe de bevoegde autoriteit van de lidstaat het stimulerend effect van de staatssteun moet beoordelen.
- 28 Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat het inzake staatssteun van essentieel belang is dat de criteria voor de toepassing van een vrijstelling duidelijk zijn en eenvoudig door de nationale autoriteiten kunnen worden toegepast<sup>6</sup> en dat het al dan niet bestaan van een stimulerend effect niet kan worden beschouwd als een duidelijk criterium, onder meer omdat per geval complexe economische beoordelingen moeten worden verricht om na te gaan of een dergelijk effect zich voordoet.<sup>7</sup> Hoewel in de aangevoerde zaak C-349/17 staatssteun is verleend op basis van de algemene groepsvrijstellingsverordening, terwijl in het onderhavige geval de steun is verleend op basis van een bij een steunbesluit goedgekeurde steunregeling, gaat het in beide gedingen om de toepassing van een uitzondering alsmede om het stimulerend effect van de steun en de beoordeling daarvan door de nationale autoriteit. Derhalve rijst de vraag of de in het arrest van 5 maart 2019, Eesti Pagar, C-349/17, uiteengezette overwegingen, met name die in de punten 61 en 68, ook relevant zijn in het onderhavige geval. Indien deze vraag bevestigend wordt

<sup>5</sup> Zie arrest Hof van 5 maart 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punt 75.

<sup>6</sup> Zie arrest Hof van 5 maart 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punt 61.

<sup>7</sup> Ibidem, punt 68.

beantwoord, moet voetnoot 66 bij punt 126 juncto punt 19 (44) van de richtsnoeren dan aldus worden uitgelegd dat de nationale autoriteit bij het onderzoek van het criterium „aanvang van de werkzaamheden” niet per geval een economische beoordeling van het investeringsproject behoeft uit te voeren? Indien dat het geval is, moet het laatstgenoemde alternatief van het in punt 19 (44) van de richtsnoeren aangevoerde begrip „aanvang van de werkzaamheden”, namelijk „een andere toezegging die de investering onomkeerbaar maakt” dan aldus worden uitgelegd dat een willekeurige andere toezegging, met uitzondering van de aankoop van gronden en voorbereidende werkzaamheden (zoals het verkrijgen van een bouwvergunning), de investering onomkeerbaar maakt, ongeacht de kosten van de gedane toezegging en de mate van waarschijnlijkheid dat het project wordt voltooid?

- 29 Bovendien rijst de vraag of 1) het beschikken over een gebruiksrecht op het perceel en 2) de afgifte van een nationale vergunning voor de uitvoering van het investeringsproject noodzakelijke voorwaarden zijn voor de aanvang van de werkzaamheden. Indien ten slotte bovenstaande vraag bevestigend wordt beantwoord: moet het begrip „nationale vergunning voor de uitvoering van een investeringsproject” worden uitgelegd in het licht van het nationale recht en kan het daarbij alleen om een vergunning gaan op basis waarvan de bouwwerkzaamheden in verband met het investeringsproject worden uitgevoerd, maar niet om de aan de bouwvergunning voorafgaande plandocumenten (zoals het bestemmingsplan) of de planvoorwaarden?
- 30 Volgens de verwijzende rechter heeft het verzoek om een prejudiciële beslissing geen betrekking op de geldigheid<sup>8</sup> van steunbesluit nr. SA.47354, maar op de uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen inzake staatssteun, en is het verzoek om een prejudiciële beslissing bijgevolg ontvankelijk.

<sup>8</sup> Zie arrest Hof van 25 juli 2018, Georgsmarienhütte, C-135/16, EU:C:2018:582.