



Datum van
inontvangstneming

:

27/11/2020

Zaak C-470/20

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:

29 september 2020

Verwijzende rechter:

Riigikohus (Estland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 september 2020

Verzoekende partijen:

AS Veejaam

OÜ Espo

Verwerende partij:

AS Elering

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Door AS Veejaam en OÜ Espo ingestelde cassatieberoepen tegen de arresten van de Tallinna Ringkonnakohus (rechter in tweede aanleg Tallinn, Estland) houdende bevestiging van de vonnissen van de Tallinna Halduskohus (bestuursrechter Tallinn, Estland) waarbij de beroepen waren afgewezen die waren ingesteld tegen de beslissingen van AS Elering om verzoekende partijen geen steun voor hernieuwbare energie te verlenen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

In de prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 267, derde alinea, VWEU wordt verzocht om uitlegging van Unieregels inzake staatssteun, waaronder punt 50 van de mededeling van de Commissie met als titel „Richt snoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020” alsook artikel 1, onder c), van verordening (EU) 2015/1589 en artikel 108, lid 3, VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Moeten de Unieregels inzake staatssteun, waaronder het vereiste van een stimulerend effect als bedoeld in punt 50 van de mededeling van de Commissie met als titel „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020”, aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een steunregeling op grond waarvan een producent van hernieuwbare energie de uitbetaling van staatssteun kan aanvragen nadat met de werkzaamheden aan het project reeds een aanvang is gemaakt, wanneer een nationale bepaling iedere producent die aan de bij de wet vastgestelde voorwaarden voldoet, een recht op steun toekent en de bevoegde autoriteit in zoverre geen beoordelingsruimte laat?
2. Is het in alle gevallen uitgesloten dat steun een stimulerend effect heeft wanneer de investering waarvoor de steun is aangevraagd, is gedaan wegens de wijziging van de voorwaarden van een milieuvergunning, ook wanneer de aanvrager – zoals in het onderhavige geval – wegens de strengere vergunningsvoorwaarden zijn activiteiten waarschijnlijk had gestaakt mocht hij de staatssteun niet hebben ontvangen?
3. Is er – onder meer gelet op de uiteenzetting van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 26 oktober 2016, DEI en Commissie/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, punten 49 en 50) – in een geval waarin de Commissie zoals in casu bij een staatssteunbesluit zowel een bestaande steunregeling als voorgenomen wijzigingen daarvan verenigbaar met de interne markt heeft verklaard en waarin de betrokken staat onder meer te kennen heeft gegeven dat hij de bestaande steunregeling slechts zal toepassen tot en met een vastgestelde uiterste datum, sprake van nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening (EU) 2015/1589 wanneer de op de grondslag van de vigerende rechtsvoorschriften bestaande steunregeling ook na de door de lidstaat opgegeven uiterste datum nog steeds wordt toegepast?
4. Hebben, in het geval dat de Commissie naderhand heeft besloten om geen bezwaar te maken tegen een in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU toegepaste steunregeling, voor exploitatiesteun in aanmerking komende personen het recht om ook voor het aan het besluit van de Commissie voorafgaande tijdvak de betaling van steun aan te vragen mits de nationale procedureregels zulks toelaten?
5. Heeft een aanvrager die in het kader van een steunregeling exploitatiesteun heeft aangevraagd en met de uitvoering van een project dat voldoet aan voorwaarden die met de interne markt verenigbaar worden geacht, een aanvang heeft gemaakt op een tijdstip waarop de steunregeling rechtmatig werd toegepast, maar die zijn steunaanvraag heeft ingediend op een tijdstip waarop de steunregeling zonder kennisgeving aan de Commissie was verlengd, recht op steun niettegenstaande de regeling van artikel 108, lid 3, VWEU?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof

Artikel 108, lid 3, VWEU

Artikel 1, onder c), van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2015, L 248, blz. 9)

Punten 49 en 50 van de mededeling van de Commissie met als titel „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020” (PB 2014, C 200, blz. 1)

Arrest van het Hof van 26 oktober 2016, DEI en Commissie/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, punten 49 en 50)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

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

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

Bestuursrechtelijke procedure nr. 3-16-1864

- 1 AS Veejaam (hierna: „Veejaam”) is in 2001 begonnen met het opwekken van elektriciteit in de waterkrachtcentrale Joaveski. Van 2001 tot en met 2015 heeft zij elektriciteit geproduceerd met behulp van twee productie-installaties met een vermogen van respectievelijk 100 en 200 kW. Veejaam heeft voor de in 2001 aangevatte elektriciteitsproductie bij Elering AS (hierna: „Elering”) een aanvraag ingediend voor de bij § 59 ELTS geregelde steun voor hernieuwbare energie. Elering heeft de productie-installatie in de waterkrachtcentrale Joaveski geregistreerd als begunstigde van de steun en heeft de steun voor hernieuwbare energie tot en met 31 december 2012 betaald aan Veejaam. In 2015 heeft Veejaam haar bestaande productie-installaties vervangen door een nieuwe turbinegenerator met een nominaal vermogen van 200 kW. Van de oorspronkelijke installatie is alleen het meetpunt overgebleven. Op 21 januari 2016 heeft Veejaam de gegevens betreffende de nieuwe productie-installatie overgelegd aan Elering met het oog op de aanvraag tot betaling van steun voor hernieuwbare energie. Elering heeft Veejaam op 22 januari 2016 meegedeeld dat de productie-installatie als begunstigde van de steun werd geregistreerd, maar heeft nog op diezelfde datum gepreciseerd dat zij bij de registratie niet in aanmerking had genomen dat Veejaam de vorige jaren reeds steun had ontvangen. Zij verzocht om nadere toelichting te verstrekken.
- 2 In haar antwoorden van 3 februari, 6 juli en 24 augustus 2016 heeft Elering meegedeeld dat de steun voor hernieuwbare energie wordt betaald voor

elektriciteit die wordt opgewekt met behulp van een nieuwe productie- installatie die één geheel vormt, en dat deze steun wordt betaald per afzonderlijke productie- installatie. Derhalve heeft zij de steun niet kunnen betalen, aangezien de turbinegenerator die de oorspronkelijke productie- installatie heeft vervangen, niet kan worden aangemerkt als een nieuwe productie- installatie die één geheel vormt. Er is immers geen nieuwe stuw gebouwd. De steunregeling van § 59 ELTS, in de versie die van kracht was op de datum van indiening van de aanvraag, had tot doel marktbelemmeringen voor nieuwe en beginnende elektriciteitsproducenten weg te nemen teneinde een gediversifieerde elektriciteitsproductie te bevorderen. Met de regeling wordt daarentegen niet beoogd een elektriciteitsproducent permanent te ondersteunen. Het zou dan ook ingaan tegen het doel van de ondersteuning wanneer een producent na de gedeeltelijke vervanging van zijn productie- installatie opnieuw gedurende twaalf jaar recht op ondersteuning zou hebben.

- 3 Op 16 september 2016 is Veejaam tegen dat besluit opgekomen bij de Tallinna Halduskohus met het verzoek Elering te verplichten haar 57 519,98 EUR aan steun voor hernieuwbare energie te betalen. Volgens het verzoekschrift had het milieuagentschap op 28 december 2011 een nieuwe bijzondere exploitatievergunning op grond van de waterwetgeving aan Veejaam afgegeven waarbij aan deze vennootschap de verplichting werd opgelegd om het normale waterpeil van de stuw duurzaam te waarborgen en waarbij het verbod werd opgelegd om de waterstand te regelen, een ingreep die noodzakelijk was voor het gebruik van de vroegere turbines. Bijgevolg was het niet langer mogelijk om met deze productie- installaties elektriciteit op te wekken. Mochten de vergunningsvoorwaarden niet zijn gewijzigd, zou Veejaam de elektriciteitsproductie ook met de bestaande installaties hebben voortgezet en zou haar productiecapaciteit met de nieuwe installatie zijn uitgebreid. Wegens de vervanging van de turbine en de generator moesten een nieuw hydraulisch systeem en een nieuw besturingssysteem worden geïnstalleerd. Hieruit volgt dat Veejaam in wezen de markt opnieuw had moeten betreden en dat de eerder betaalde steun zijn doel voorbijgeschoten is. Dit doel bestond in het compenseren van de aanvankelijke investering die noodzakelijk was voor het opstarten van de elektriciteitsproductie. In de waterkrachtcentrale Joaveski zijn geen afzonderlijke onderdelen van een productie- installatie vervangen door nieuwe onderdelen, maar is een nieuwe productie- installatie gebouwd die één geheel vormt. Het begrip „productie- installatie” wordt gedefinieerd in § 3, punten 9 en 25, ELTS. Een productie- installatie dient te worden onderscheiden van een krachtcentrale (§ 3, punt 8, ELTS). Hulpapparatuur en bouwwerken zijn geen onderdelen van de productie- installatie, maar afzonderlijke onderdelen van de krachtcentrale. Daarbij gaat het onder meer om de stuw als bouwwerk. Om de steun voor hernieuwbare energie te ontvangen hoeft dus geen nieuwe stuw te worden gebouwd.
- 4 Elering heeft zich tegen het door Veejaam ingestelde beroep verweerd. De steunregeling voor hernieuwbare energie heeft tot doel nieuwe marktdeelnemers te ondersteunen en het aandeel van hernieuwbare energie in de elektriciteitsproductie te verhogen. Met het verlenen van extra steun wordt geen van beide doelstellingen bereikt. In dat geval is er sprake van een onrechtmatige

staatssteunmaatregel. Alleen steun voor de bouw van een nieuwe productie-installatie door een nieuwe producent of investeerder of waarmee een reeds op de markt actieve producent en/of investeerder het aandeel van hernieuwbare energie in de elektriciteitsproductie verhoogt, dat wil zeggen de hernieuwbare productie opvoert, strookt met de doelstellingen van de steun. De steun moet een stimulerend effect hebben en bijgevolg zowel noodzakelijk als in de tijd beperkt zijn. De Europese Commissie heeft bij besluit van 28 oktober 2004 in zaak SA.36023 [C(2014) 8106] erkend dat de betaling van steun voor hernieuwbare energie op grond van § 59 ELTS (oude versie) dient te worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Derhalve is het van wezenlijk belang dat de steun wordt betaald in overeenstemming met de basisregels inzake staatssteun en de richtsnoeren van het voornoemde besluit. In punt 49 van de „Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020” wordt toegelicht wat de essentie van het stimulerende effect is, en wordt uiteengezet dat de steun geen subsidie mag vormen voor de aan een activiteit verbonden kosten die een onderneming hoe dan ook moet dragen, noch compensatie mag bieden voor het normale commerciële risico dat aan een economische activiteit verbonden is. In het onderhavige geval zou de steun enkel tot doel hebben compensatie te bieden voor het normale commerciële risico van een economische activiteit teneinde het mogelijk te maken dat een reeds aangevangen opwekking van hernieuwbare energie rendabeler wordt voortgezet.

- 5 De bestuursrechter heeft het beroep bij vonnis van 10 oktober 2017 afgewezen op grond dat indien Veejaam in haar opvatting werd gevolgd, de ELTS in strijd zou zijn met het Unierecht, dat een verbod instelt op staatssteunmaatregelen die de mededinging vervalsen. Derhalve moeten de toegekende middelen het opstarten van de energieproductie ondersteunen of op zijn minst leiden tot een uitbreiding van de productie (stimulerend effect en/of toename van het aandeel van hernieuwbare energie in de productie). Met de installatie van de nieuwe turbinegenerator heeft Veejaam de productie evenwel niet uitgebreid, noch daarmee een aanvang gemaakt.
- 6 Veejaam heeft hoger beroep ingesteld bij de Tallinna Ringkonnakohus, die dat hoger beroep deels heeft toegewezen bij arrest van 27 juni 2018. De Tallinna Ringkonnakohus heeft geoordeeld dat § 108, leden 1 en 3, ELTS (oude versie) overeenkomstig de bewoordingen van deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat de steun gedurende twaalf jaar moet worden betaald na aanvang van de productie met een concrete productie-installatie. Weliswaar heeft Veejaam reeds eerder op dezelfde locatie en deels met dezelfde installaties en bouwwerken elektriciteit opgewekt, maar de hoeveelheid opgewekte elektriciteit was daarbij in haar geheel genomen geringer. Met de nieuwe installaties is het mogelijk om grotere hoeveelheden elektriciteit op te wekken, omdat de turbine dankzij de door de turbinetechnologie geboden instellingsmogelijkheden voortdurend – en niet alleen bij een krachtiger debiet – kunnen draaien. Het aandeel elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen is dan ook toegenomen, een doelstelling die in overeenstemming is met de communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming uit 2008 (PB 2008, C 82, blz. 1).

- 7 Tegelijkertijd heeft de Tallinna Ringkonnakohus ingestemd met het argument van Elering dat de steun een stimulerend effect moet hebben. Veejaam is naar eigen zeggen reeds in 2008 begonnen met voorbereidingen voor de inbedrijfstelling van een instelbare turbinegenerator en heeft de bouw van de nieuwe installaties in 2015 voltooid. De aanvraag tot betaling van steun heeft zij bij verwerende partij ingediend op 21 januari 2016, dat wil zeggen nadat met de uitvoering van het project een aanvang was gemaakt en zelfs nadat het project was voltooid. Gelet op deze omstandigheden kan niet worden volgehouden dat Veejaam deze investering niet zou hebben gedaan indien zij geen steun had ontvangen. Gezien de omvang van de investering moet worden aangenomen dat de investering ook zonder de betaling van steun zou zijn gedaan. Derhalve heeft de steun niet het vereiste stimulerende effect.

- 8 Voorts ressorteert een gedeeltelijke vervanging van de binneninstallatie van een waterkrachtcentrale een aanzienlijk geringer positief effect dan een volledige vervanging van de binneninstallatie of de bouw van een nieuwe waterkrachtcentrale. Mocht bij een gedeeltelijke vervanging van de binneninstallatie van een waterkrachtcentrale dezelfde steun worden betaald als bij de bouw van een nieuwe waterkrachtcentrale, dan zou dit een ongerechtvaardigd verschil in behandeling opleveren van producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. In het onderhavige geval zou de betaling van steun alleen tot gevolg hebben gehad dat de bestaande productiecapaciteit niet was gedaald of hooguit lichtjes was toegenomen. Derhalve moet in het licht van de omstandigheid dat het positieve effect van de investering minder groot is dan gebruikelijk, § 108, leden 1 en 3, ELTS (oude versie), gelezen in samenhang met de overige bepalingen van deze wet die tot doel hebben de mededinging te waarborgen, restrictief worden uitgelegd en aldus worden begrepen dat in casu ook de stuw en het omleidingskanaal van de waterkrachtcentrale deel uitmaken van de productie-installatie. Deze uitlegging vindt rechtvaardiging in het feit dat de steunverlening geen stimulerend effect heeft.

- 9 Veejaam heeft tegen dat arrest cassatieberoep ingesteld bij de Riigikohus.

Bestuursrechtelijke procedure nr. 3-17-753

- 10 In het dorp Pikru, dat deel uitmaakt van de gemeente Viljandi (Estland), bezit Espo OÜ (hierna: „Espo”) een waterkrachtcentrale waarmee zij van 2004 tot en met 2009 elektriciteit heeft opgewekt met behulp van een Francisturbine met een vermogen van 15 kW. Op 30 maart 2009 heeft zij een nieuwe Kaplan-turbine met een vermogen van 45 kW in bedrijf genomen. Op 13 april 2016 heeft Espo overeenkomstig § 59, lid 1, punt 1, ELTS (oude versie) bij Elering een aanvraag ingediend tot betaling van steun voor hernieuwbare energie voor de in 2009 in bedrijf genomen elektriciteitsproductie-installatie. Bij brief van 8 juli 2016 heeft Elering deze aanvraag afgewezen omdat de turbinegenerator volgens haar geen zelfstandige, één geheel vormende productie-installatie in de zin van § 3, punt 25, en § 59, lid 1, punt 1, ELTS is, maar deel uitmaakt van een bestaande, één geheel

vormende productie-installatie en niet zelfstandig elektriciteit kan opwekken. Espo heeft van 1 april 2004 tot en met 31 december 2015 steun voor hernieuwbare energie ontvangen voor de met de bestaande productie-installatie opgewekte elektriciteit. De termijn van twaalf jaar waarvoor steun wordt betaald, gaat niet opnieuw in op het tijdstip waarop enkele onderdelen van een productie-installatie worden vervangen. In antwoord op een schrijven van Espo heeft Elering in een brief van 27 juli 2016 verklaard dat bij de bouw van een nieuwe productie-installatie ook de overige inrichtingen moeten worden gebouwd waaruit het eenheidskarakter van het productieproces blijkt (in het onderhavige geval de stuw, nieuwe elektriciteitsleidingen, enzovoort).

- 11 Espo heeft beroep ingesteld bij de Tallinna Halduskohus, die dat beroep heeft verworpen bij vonnis van 27 oktober 2017. Die rechter heeft zich daarvoor gebaseerd op § 59 ELTS (oude versie), waarin bepaald is dat de verleende steun een staatssteunmaatregel vormt die nieuwe initiatieven op het gebied van hernieuwbare elektriciteitsproductie beoogt te bevorderen. Derhalve heeft de wetgever met deze bepaling een productie-installatie voor ogen gehad die in staat is om zelfstandig elektriciteit op te wekken. Dat de stuw volgens het bouwrecht een bouwwerk is, sluit niet uit dat hij deel uitmaakt van de functionele eenheid van de productie-installatie, aangezien het aankomt op elektriciteitsproductiecapaciteit. De initiële investeringen van Espo zijn gedekt door de steun die eerder aan haar is betaald. Na afloop van de steunperiode moet zij in staat zijn om zich op eigen kracht op de vrije markt te redden.
- 12 Espo heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de Tallinna Ringkonnakohus, die dat hoger beroep bij arrest van 15 november 2018 heeft verworpen en daarvoor onder meer de navolgende redenen heeft aangevoerd. Aangezien de verlening van staatssteun (betaling van steun voor hernieuwbare energie) de vrije mededinging verstoort en nadeel berokkent aan de bedrijfsactiviteiten van exploitanten van productie-installaties die elektriciteit uit andere bronnen opwekken, mogen de grondslagen voor de steunbetaling niet ruim worden uitgelegd en mag aan de betaling van steun niet de voorkeur worden gegeven in geval van tegenstrijdigheden. Het was niet de bedoeling van de wetgever dat de steun voor hernieuwbare energie gedurende de volledige verwachte levensduur van een productie-installatie wordt betaald, maar alleen zo lang als nodig is om een aanvang te kunnen maken met de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Geconcludeerd kan niet worden dat de steun voor hernieuwbare energie alleen kan worden betaald wanneer op dezelfde locatie niet reeds eerder elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen is opgewekt met behulp van een andere productie-installatie. De steunbetaling heeft tot doel de milieubescherming te bevorderen door investeringen aan te moedigen die bijdragen tot een hoger aandeel van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de elektriciteitsproductie. Met behulp van de door Espo in bedrijf gestelde krachtigere turbine is het aandeel van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de totale elektriciteitsproductie toegenomen. Bovendien moet de steun een stimulerend effect hebben, dat wil zeggen dat hij de begunstigde ertoe moet aanzetten zijn gedrag zodanig te veranderen dat het niveau

van milieubescherming toeneemt en dat hij deze gedragsverandering zonder deze steun niet zou doorvoeren. De steun heeft geen stimulerend effect wanneer de werkzaamheden aan het project reeds zijn aangevangen voordat de begunstigde een steunaanvraag heeft ingediend.

- 13 In het onderhavige geval heeft Espo de bestaande turbine na vijf jaar gebruik in 2009 vervangen en pas op 13 april 2016, dat wil zeggen na afloop van de oorspronkelijke steunperiode (op 31 december 2015) en in totaal zeven jaar na de inbedrijfstelling van de installaties, bij verwerende partij een aanvraag ingediend tot betaling van steun voor hernieuwbare energie voor de nieuwe installaties. In het licht daarvan kan niet worden beweerd dat Espo de investering in kwestie niet zou hebben gedaan indien zij geen steun had ontvangen, waaruit volgt dat de steunverlening geen stimulerend effect heeft. Dat het gebruik van de eerdere investering vóór het einde van de waarschijnlijke economische levensduur van de installaties is stopgezet, staat niet in de weg aan een nieuwe steunbetaling, zij het dat een slechts gedeeltelijke vervanging van de binneninstallatie van een waterkrachtcentrale een geringer positief effect sorteert dan de volledige vervanging van de binneninstallatie van de krachtcentrale of de bouw van een nieuwe waterkrachtcentrale. Voor het betalen van steun is niet de hoogte van de investering, maar de hoeveelheid opgewekte elektriciteit beslissend. Teneinde de mededinging te waarborgen, moeten voormelde bepalingen van de ELTS dan ook restrictief worden uitgelegd, in aanmerking genomen dat het positieve effect van de investering minder groot is dan normaal gesproken het geval is.
- 14 Espo heeft tegen dat arrest cassatieberoep ingesteld bij de Riigikohus, die de bestuursrechtelijke procedures nr. 3-16-1864 en nr. 3-17-753 heeft gevoegd.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 15 Veejaam voert aan dat de Tallinna Ringkonnakohus ten onrechte heeft vastgesteld dat de steun voor haar geen stimulerend effect heeft gehad. De Europese Commissie heeft zich op het standpunt gesteld dat de Estse steunregeling voor hernieuwbare energie een stimulerend effect heeft. De in de ELTS neergelegde regeling biedt echter niet de mogelijkheid om steun aan te vragen op een tijdstip waarop nog geen aanvang is gemaakt met het opwekken van elektriciteit met behulp van een productie-installatie. Derhalve kan niet worden geconcludeerd dat de steun geen stimulerend effect heeft wanneer hij na de voltooiing van de productie-installatie wordt aangevraagd. Veejaam zou van de nieuwe investering hebben afgezien indien zij niet had gerekend op de steunverlening op grond van de ELTS. Zij heeft onmiddellijk na de voltooiing van de installatie ook de steunaanvraag ingediend. Het zou voor haar economisch onhaalbaar zijn geweest om de productie met de oude installaties voort te zetten en zij zou de productie in Joaveski hebben moeten staken. De Tallinna Ringkonnakohus heeft ten onrechte geoordeeld dat het positieve effect groter is bij de bouw van een nieuwe krachtcentrale, aangezien de steunregeling berust op het begrip „productie-installatie” en door de Commissie is goedgekeurd.

- 16 Espo stelt ten eerste dat zij er steeds van is uitgegaan dat zij na de bouw van de nieuwe productie-installatie recht op steun zou hebben. Het feit dat zij de steun ongeveer drieënhalve maand na afloop van de oorspronkelijke steunperiode heeft aangevraagd, kan niet worden aangemerkt als een onredelijke vertraging die wijst op het ontbreken van een stimulerend effect. Espo kon de steun niet aanvragen voordat zij de investering deed, aangezien § 59, lid 1, punt 1, ELTS (oude versie) bepaalt dat de steun pas daarna kan worden aangevraagd. De belangrijkste reden waarom Espo tot de investering is overgegaan, was de gerechtvaardigde verwachting dat zij steun zou ontvangen. De steun kan ook een stimulerend effect hebben wanneer met de uitvoering van het project een aanvang is gemaakt voordat de steunaanvraag is ingediend.
- 17 Verwerende partij concludeert tot verwerping van het cassatieberoep. Zij betoogt dat § 108 ELTS conform de doelstellingen van de steunverlening moet worden uitgelegd. Volgens het Unierecht bestaan deze doelstellingen in het opheffen van belemmeringen voor de markttoegang voor hernieuwbare energie, het aanpakken van marktfalen bij het gebruik van hernieuwbare energiebronnen voor de opwekking van elektriciteit, het vergroten van het aandeel van hernieuwbare energiebronnen in de elektriciteitsproductie en de integratie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de markt. Met de steunregeling beoogt de wetgever de markttoegang te vergemakkelijken voor nieuwe producenten en investeerders alsook hun concurrentievermogen bij aanvang van de elektriciteitsproductie te ondersteunen. Mocht de door verzoekende partijen voorgestane uitlegging worden aanvaard, zouden ondernemingen de steunperiode kunstmatig kunnen verlengen door slechts afzonderlijke installaties te vervangen. De steunverlening in de vorm van een staatssteunmaatregel is echter per definitie tijdelijk en heeft tot doel de begunstigen ervan operationeel te ondersteunen tijdens de aanvangsfase van de productie. Zij heeft niet tot doel compensatie te bieden voor het normale commerciële risico van een onderneming. Het begrip „aanvang van de productie” in de zin van § 108, lid 1, ELTS (oude versie) kan alleen worden begrepen als de inbedrijfstelling van een nieuwe productie-installatie die in het kader van de economische activiteit van een nieuwe producent of investeerder plaatsvindt, of waarmee een reeds op de markt aanwezige producent de productie van hernieuwbare energie opvoert, bijvoorbeeld doordat een bestaande elektriciteitscentrale wordt uitgebreid met nieuwe en aanvullende productiecapaciteit.
- 18 Bij brief van 20 juni 2019 heeft de Riigikohus de Europese Commissie verzocht om advies over de navolgende vragen:
1. Is het verenigbaar met de Unieregels inzake staatssteun en besluit C(2014) 8106 van de Commissie van 28 oktober 2014 om onder het begrip „aanvang van de productie” in het geval van een waterkrachtcentrale ook de inbedrijfstelling van nieuwe elektriciteitsproductie-installaties bij een bestaande stuw te verstaan?

2. Kan bij de beslissing op een in 2016 ingediende aanvraag tot steun voor hernieuwbare energie op basis van een vóór 2014 vastgestelde steunregeling worden aangenomen dat de steun ook een stimulerend effect heeft wanneer de productie-installatie vóór de indiening van de steunaanvraag gebouwd en in bedrijf werd gesteld?

- 19 De Commissie heeft op het verzoek om advies van de Riigikohus geantwoord bij brief van 3 februari 2020. Daarin heeft zij uiteengezet dat een positief noch een negatief antwoord van de Estse autoriteiten op de vraag of de inbedrijfstelling van nieuwe elektriciteitsproductie-installaties bij een bestaande stuw kan worden aangemerkt als „aanvang van de productie”, in strijd is met de Unieregels inzake staatssteun. Deze vraag moet worden beantwoord op basis van de nationale bepalingen ter zake. Vanaf de aanvang van de elektriciteitsproductie mag echter niet langer dan twaalf jaar steun worden verleend. Teneinde te voldoen aan het vereiste van het stimulerende effect, mag de begunstigde pas na de indiening van de steunaanvraag beginnen met de bouw en de inbedrijfstelling van de productie-installatie waarvoor de steun wordt toegekend. Wie reeds met de werkzaamheden voor het project een aanvang heeft gemaakt, is kennelijk bereid het project ook uit te voeren wanneer geen steun wordt verleend. Aangezien verzoekende partijen in casu de bouwwerkzaamheden voor de productie-installaties zelfs reeds beëindigd hadden voordat de steun werd aangevraagd, heeft de steun mogelijkwjs geen stimulerend effect. Ook het feit dat Veejaam de stroomproductie-installatie naar eigen zeggen heeft moeten vervangen om te voldoen aan de voorwaarden van de nieuwe bijzondere exploitatievergunning die is afgegeven op grond van de waterwetgeving, wijst erop dat er van een stimulerend effect geen sprake is. Wanneer de bouwwerkzaamheden in overeenstemming met de nationale wetgeving hoe dan ook (zonder compensatie) zijn gepland, voldoet de steun niet aan de vereiste doelstellingen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 20 Met betrekking tot de aanspraak van verzoekende partijen op steun voor hernieuwbare energie wijst de Riigikohus er in de eerste plaats op dat een producent krachtens § 59, lid 1, punt 1, ELTS (oude versie) het recht had om van de transmissiesysteembeheer een subsidie voor hernieuwbare energiebronnen te ontvangen met een productie-installatie waarvan het nettovermogen niet meer dan 100 MW bedroeg. Volgens § 108, lid 1, ELTS (oude versie) kan de steun die wordt toegekend op grond van § 59, lid 1, punten 1 tot en met 4, van deze wet, worden betaald gedurende twaalf jaar na aanvang van de productie. In § 108, lid 3, ELTS is bepaald dat als tijdstip waarop de productie als bedoeld in die paragraaf aanvangt, de dag moet worden aangemerkt waarop de aan de vereisten beantwoordende productie-installatie voor het eerst elektriciteit levert aan het net of aan een directe lijn. In geen van beide zaken heeft de Tallinna Ringkonnakohus het standpunt van verwerende partij gedeeld dat het in § 108, lid 1, ELTS (oude versie) gebezigde begrip „aanvang van de productie” en het in § 108, lid 3, ELTS gebezigde begrip „tijdstip waarop de productie aanvangt” verwijzen naar

verschillende feiten. Volgens die rechter zou een dergelijke gevolgtrekking in strijd zijn met de bewoordingen van genoemde bepalingen, die de aanvang van de productie uitsluitend aanknopen bij de inbedrijfstelling van een concrete productie-installatie en niet bij een andere activiteit van dezelfde producent of op dezelfde locatie. Volgens de Tallinna Ringkonnakohus komt ook uit de op 9 juli 2018 in werking getreden § 108, leden 4 tot en met 8, ELTS duidelijk naar voren dat de betaling van steun voor hernieuwbare energie aanknoopt bij de concrete productie-installatie en niet bij de producent. De verwijzende rechter is het eens met die zienswijze van de Tallinna Ringkonnakohus. Na de bouw van een nieuwe productie-installatie wordt opnieuw een aanvang gemaakt met de productie in de zin van § 108, lid 1, ELTS (oude versie) en is er geen sprake van de voortzetting van eerdere productieactiviteiten.

- 21 Thans bevat § 108 ELTS een lid 4, op grond waarvan een producent geen steun kan ontvangen wanneer hij gedurende twaalf jaar op grond van § 59 ELTS steun heeft ontvangen voor elektriciteit die is opgewekt met een productie-installatie die door een andere wordt vervangen. Lid 6 voorziet in een uitzondering hierop: indien een productie-installatie op het tijdstip van vervanging ouder is dan vijftientig jaar, wordt voor de elektriciteit die wordt opgewekt met de ter vervanging van die installatie gebouwde productie-installatie, vanaf de aanvang van de elektriciteitsproductie met deze nieuwe productie-installatie steun betaald overeenkomstig de nieuwe steunregeling. Met betrekking tot de betaling van steun op grond van de zogenoemde oude steunregeling bepaalt § 108, lid 8, ELTS dat voor elektriciteit die wordt opgewekt met de betreffende productie-installatie van een producent die voldoet aan de in deze bepaling vermelde voorwaarden, of voor een in het betreffende aansluitingscontract vastgestelde fase van de productie-installatie, vanaf de aanvang van de elektriciteitsopwekking met elke productie-installatie of in elke fase van de productie-installatie gedurende twaalf jaar steun wordt betaald op grond van § 59 ELTS. Ook uit deze bepalingen blijkt dus het centrale belang van het begrip „productie-installatie” voor de betaling van de steun.
- 22 Hoewel kan worden aangenomen dat de bouw van een nieuwe productie-installatie in een bestaande krachtcentrale minder kosten met zich mee brengt dan de bouw van een nieuwe krachtcentrale, maakt de wet het bedrag van de steun niet afhankelijk van de omvang van de investering voor de bouw van een productie-installatie, maar wel van de hoeveelheid geproduceerde hernieuwbare energie. De steun is niet opgevat als investeringssteun en wordt niet in elk individueel geval verleend op basis van de gemaakte kosten. De steun bereikt echter het beoogde doel wanneer hij ertoe bijdraagt dat, ook bij verzoekende partijen in casu, de productie van hernieuwbare energie toeneemt.
- 23 Aangezien in de tot nog toe gevoerde procedure onenigheid bestaat over de betekenis van het begrip „productie-installatie” en over de vraag of dit begrip in het geval van een waterkrachtcentrale zich behalve tot de turbinegenerator ook uitstrekt tot de stuw en het omleidingskanaal, is de Riigikohus van oordeel dat voor de beslechting van het geding op basis van de ELTS (oude versie) de vraag

centraal staat hoe dat begrip moet worden gedefinieerd. Volgens de Riigikohus wettigt een grammaticale noch een systematische uitlegging de gevolgtrekking dat in het geval van een waterkrachtcentrale de stuw en het omleidingskanaal deel uitmaken van de productie-installatie. Onder verwijzing naar verschillende bepalingen van nationaal recht komt de Riigikohus tot de slotsom dat het passend is om de stuw aan te merken als een bouwwerk dat deel uitmaakt van de krachtcentrale als geheel en dus niet als een onderdeel van de productie-installatie, omdat het begrip „krachtcentrale” volgens de definitie ervan zowel ziet op installaties als op bouwwerken terwijl de definitie van het begrip „productie-installatie” alleen betrekking heeft op installaties, leidingen en toebehoren. De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat verzoekende partijen aan de ELTS (oude versie) het recht op steun voor de productie van hernieuwbare energie met de nieuwe productie-installaties ontleenden.

- 24 De bovenstaande overwegingen betekenen echter niet noodzakelijk dat de door verzoekende partijen ingestelde beroepen moeten worden toegewezen. Aangezien de steun voor hernieuwbare energie een staatssteunmaatregel vormt, is het van essentieel belang dat ook de Unieregels inzake staatssteun worden geëerbiedigd. Indien een bepaling van een rechtshandeling van de Unie met rechtstreekse werking zich verzet tegen de toekenning van de steun, moeten bepalingen van nationaal recht buiten toepassing blijven voor zover zij in strijd zijn met het Unierecht.
- 25 Wat in de tweede plaats het stimulerende effect betreft, wijst de Riigikohus erop dat de Europese Commissie de verschillende versies van de Estse steunregeling voor hernieuwbare energie tweemaal, te weten in 2014 en 2017, heeft onderzocht en telkens als verenigbaar met de interne markt heeft aangemerkt. In het licht daarvan kan wellicht worden aangenomen dat een steunaanvrager die voldoet aan de voorwaarden van de ELTS, tevens voldoet aan de Unieregels inzake staatssteun. In het onderhavige geding is echter de vraag gerezen of de in 2016 in Estland geldende steunregeling voldeed aan het vereiste van het stimulerende effect dat voortvloeit uit de richtsnoeren van de Commissie betreffende staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 (punten 49-52). In punt 50 van deze richtsnoeren is namelijk bepaald dat de steun voor de begunstigde geen stimulerend effect heeft wanneer de werkzaamheden aan het project reeds zijn aangevangen voordat de begunstigde bij de nationale autoriteiten een steunaanvraag heeft ingediend, en dat wanneer een begunstigde een project begint uit te voeren voordat hij een steunaanvraag heeft ingediend, steun voor dat project niet als verenigbaar met de interne markt wordt beschouwd.
- 26 De ELTS (oude versie) onderstelde dat de steunaanvraag na de bouw van een productie-installatie werd ingediend. De mogelijkheid om op grond van de in 2016 geldende steunregeling een steunaanvraag in te dienen nadat de werkzaamheden aan het project waren aangevangen, blijkt eveneens uit de in 2018 in werking getreden wijzigingen van de ELTS. Zo biedt § 59, lid 2², ELTS, waarbij de tot dan geldende steunregeling wordt verlengd, producenten de mogelijkheid om een steunaanvraag nog volgens de oude regeling in te dienen

wanneer zij uiterlijk 31 december 2016 een aanvang hebben gemaakt met de projectwerkzaamheden die betrekking hebben op de productie-installatie in kwestie. Bovendien heeft de Commissie in haar staatssteunbesluit van 2017 ook in het licht van haar richtsnoeren van 2014 ingestemd met een dergelijke mogelijkheid om na de aanvang van een project een steunaanvraag in te dienen. De Commissie is daarbij uitgegaan van punt 126 van de richtsnoeren van 2014, waarin weliswaar is bepaald dat steun met ingang van 2017 in beginsel uitsluitend via een concurrerende inschrijvingsprocedure mag worden toegekend, maar in voetnoot 66 staat het volgende te lezen: „Installaties die in bedrijf zijn gekomen vóór 1.1.2017 en die vóór die datum door de lidstaat steun kregen toegezegd, kunnen steun ontvangen op grond van de regeling die op het tijdstip van die toezegging van kracht was.” De Commissie heeft vastgesteld dat indien de steun wordt toegekend aan iedere aanvrager die aan de voorwaarden voldoet en de lidstaat in zoverre geen beoordelingsvrijheid heeft, mag worden aangenomen dat de lidstaat de steun in de zin van die voetnoot toezegt zodra een project aan de steunvoorwaarden voldoet (punt 38 van het staatssteunbesluit van 2017). In het genoemde besluit gaat de Commissie echter niet uitdrukkelijk in op de vraag op welke wijze in een dergelijke situatie voldaan is aan het vereiste van het stimulerende effect. De Commissie heeft slechts uiteengezet dat de steunregeling volgens de door de lidstaat verrichte berekeningen voldoet aan het in punt 49 van de richtsnoeren van 2014 neergelegde algemene vereiste van het stimulerende effect, dat inhoudt dat de steun de begunstigden ertoe moet aanzetten hun gedrag te veranderen, wat zij zonder de steun niet zouden doen (punten 62 en 63 van het besluit). Aan punt 50 van de richtsnoeren heeft de Commissie echter geen aandacht besteed.

- 27 In haar antwoord op de vragen van de Riigikohus heeft de Commissie zich echter op een ander standpunt gesteld en uiteengezet dat de begunstigde, teneinde te voldoen aan het vereiste van het stimulerende effect, pas na indiening van de steunaanvraag een aanvang mag maken met de bouw en de inbedrijfstelling van de productie-installatie waarvoor de steun wordt verleend. Wie reeds met de werkzaamheden aan het project is begonnen, is kennelijk bereid het project ook uit te voeren wanneer geen steun wordt verleend.
- 28 De regeling van de ELTS (oude versie) strookt met de in het besluit van de Commissie gestelde voorwaarde dat de steun wordt toegekend aan iedere aanvrager die aan de voorwaarden voldoet, op grond waarvan kan worden aangenomen dat de lidstaat de steun toezegt zodra een project aan de steunvoorwaarden voldoet. Producenten van hernieuwbare energie die aan de wettelijke voorwaarden voldeden, hadden reeds krachtens de wet recht op steun. Ten aanzien van de vraag of aan een concrete producent steun moet worden verleend, heeft verwerende partij geen discretionaire of beoordelingsvrijheid. Aangezien de toezegging van de steunverlening reeds uit de wet voortvloeit, had de steun volgens de verwijzende rechter ook een stimulerend effect wanneer de aanvragers overeenkomstig de wettelijke bepalingen eerst de productie-installatie bouwden en pas daarna de aanvraag tot betaling van de als exploitatiesteun toegekende steun indienden. Gelet op de uiteenlopende standpunten die de

Commissie ter zake inneemt, acht de verwijzende rechter het evenwel noodzakelijk om het Hof de prejudiciële vraag voor te leggen of de Unieregels inzake staatssteun, en met name het vereiste van een stimulerend effect als bedoeld in punt 50 van de richtsnoeren van de Commissie van 2014, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een steunregeling op grond waarvan een producent van hernieuwbare energie de uitbetaling van staatssteun kan aanvragen nadat met de werkzaamheden aan het project reeds een aanvang is gemaakt, wanneer een nationale bepaling iedere producent die aan de bij de wet vastgestelde voorwaarden voldoet, een recht op steun toekent en de bevoegde autoriteiten in zoverre geen beoordelingsruimte laat.

- 29 Met betrekking tot Veejaam is bovendien ook de vraag gerezen of de steun een stimulerend effect had in het licht van de omstandigheid dat de gewijzigde voorwaarden van de op grond van de waterwetgeving afgegeven bijzondere exploitatievergunning, die met zich mee brachten dat het niet langer mogelijk was om met de oude productie-installatie efficiënt energie op te wekken, die vennootschap ertoe hebben genoopt om de oude productie-installatie door een nieuwe te vervangen. Naar eigen zeggen zou Veejaam haar activiteiten hebben moeten stopzetten indien zij niet had kunnen rekenen op de steun voor hernieuwbare energie. De steun heeft dan ook een stimulerend effect, aangezien hij Veejaam ertoe heeft aangezet om de productie voort te zetten met een krachtigere turbinegenerator dan voorheen. In haar antwoord op de vragen van de Riigikohus heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de steun geen zinvol doel dient wanneer de bouwwerkzaamheden overeenkomstig de nationale rechtsvoorschriften hoe dan ook zonder compensatie waren gepland. Wanneer een wet bepaalt dat alle aanvragers die aan de bij de wet gestelde voorwaarden voldoen, recht op steun hebben, is het volgens de verwijzende rechter evenwel mogelijkwijs niet beslissend welke reden een producent van hernieuwbare reden ertoe heeft gebracht om een nieuwe productie-installatie te bouwen. Aangezien zowel de lidstaat als de Commissie heeft bevestigd dat de op grond van de steunregeling van 2016 toegekende steun voor hernieuwbare energie een stimulerend effect heeft, omdat de uitvoering van dergelijke projecten zonder steun economisch niet zinvol zou zijn (punt 63 van het staatssteunbesluit van 2017), is ook de stelling van Veejaam aannemelijk dat zij de nieuwe productie-installatie niet zou hebben gebouwd indien zij er niet van was uitgegaan dat zij bij de bouw van die installatie de steun zou ontvangen waarin de wet voorzag. Derhalve is de verwijzende rechter van oordeel dat er geen sprake is van de in punt 49, derde volzin, van de richtsnoeren geschetste situatie waarin subsidie wordt vertrekt voor de aan een activiteit verbonden kosten die een onderneming hoe dan ook had moeten dragen. Gelet op het door de Commissie ingenomen standpunt acht de verwijzende rechter het dan ook noodzakelijk om het Hof tevens de prejudiciële vraag voor te leggen of het in alle gevallen uitgesloten is dat staatssteun een stimulerend effect heeft wanneer de investering waarvoor de steun is aangevraagd, is gedaan wegens de wijziging van de voorwaarden van een milieuvergunning, ook wanneer de aanvrager – zoals in het onderhavige geval – wegens de strengere vergunningsvoorwaarden zijn activiteiten waarschijnlijk had gestaakt mocht hij de staatssteun niet hebben ontvangen.

- 30 Wat in de derde plaats de vraag betreft of de toekenning van de steun in 2016 in overeenstemming was met artikel 108, lid 3, VWEU en of zulks relevant is voor de beslechting van het geding, merkt de Riigikohus op dat uit het staatssteunbesluit van de Commissie van 2014 blijkt dat Estland zijn steunregeling aldus heeft beschreven dat in 2014 geen nieuwe producenten tot de oude steunregeling zouden worden toegelaten en dat steun aan nieuwe producenten met ingang van 2015 uitsluitend via een concurrerende inschrijvingsprocedure zou worden verleend (punten 27, 28 en 106 van het besluit). De lidstaat was voornemens om de oude steunregeling enkel nog toe te passen op bestaande producenten die uiterlijk 1 maart 2013 met de productie waren begonnen (punt 17 van het besluit). De Commissie heeft dan ook niet beoordeeld of de oude steunregeling strookte met de richtsnoeren van 2014, maar heeft zich in zoverre beperkt tot de eerdere richtsnoeren en heeft enkel de voorgenomen nieuwe steunregeling getoetst aan de richtsnoeren van 2014 (zie ook punt 49 van het staatssteunbesluit van 2017). Aansluitend op het besluit van de Commissie van 2014 heeft Estland de daarin beschreven wetwijzigingen echter niet doorgevoerd, maar de oude steunregeling verder toegepast tot in 2017, zonder de beperkende voorwaarde dat uiterlijk 1 maart 2013 een aanvang is gemaakt met de productie. In haar staatssteunbesluit van 2017 heeft de Commissie vastgesteld dat Estland zich niet heeft gehouden aan het bij artikel 108, lid 3, VWEU ingestelde verbod om een niet door de Commissie goedgekeurde steunmaatregel tot uitvoering te brengen, doordat die lidstaat de oude steunregeling is blijven toepassen en ook na 1 januari 2015 nieuwe producenten tot deze regeling heeft toegelaten (punten 29, 31 en 96 van het besluit).
- 31 Op basis van de verordening over de toepassing van artikel 108 VWEU heeft het Hof in verband met artikel 108, lid 3, VWEU een onderscheid gemaakt tussen bestaande en nieuwe steun. Volgens artikel 1, onder b), ii), van verordening nr. 2015/1589 strekt het begrip „bestaande steun” zich uit tot goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd. Volgens artikel 1, onder c), van die verordening ziet nieuwe steun op alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun. In zijn arrest van 26 oktober 2016, DEI en Commissie/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, punten 49 en 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak), heeft het Hof met toepassing van de gelijkkluidende bepalingen van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad uiteengezet dat de Commissie haar oordeel omtrent de verenigbaarheid van steun met de interne markt baseert op de beoordeling van de economische gegevens en de omstandigheden op de betrokken markt ten tijde van de vaststelling van haar besluit, waarbij zij met name rekening houdt met de duur waarvoor die steun is verleend. De duur van bestaande steun vormt dus een element dat het oordeel van de Commissie omtrent de verenigbaarheid van die steun met de interne markt kan beïnvloeden. De verlenging van bestaande steun moet dan ook worden beschouwd als een wijziging van bestaande steun.

- 32 Weliswaar bevatte de nationale regeling ten tijde van de vaststelling van het staatssteunbesluit van 2014 geen bepalingen die de duur van de steunregeling beperkten, maar uit de beschrijving die in het besluit van de Commissie van 2014 wordt gegeven van de met de interne markt verenigbaar verklaarde steunregeling, blijkt dat de lidstaat te kennen heeft gegeven dat hij niet voornemens was om de oude steunregeling na 2015 nog toe te passen. Volgens de verwijzende rechter heeft de Commissie zich in 2017 dan ook terecht op het standpunt gesteld dat de lidstaat de steunregeling heeft verlengd en dus artikel 108, lid 3, VWEU heeft geschonden. In het licht van de uiteenlopende opvattingen ter zake moet het Hof bijgevolg ook de prejudiciële vraag worden gesteld of er – onder meer gelet op de uiteenzetting van het Hof in zijn arrest van 26 oktober 2016, *DEI en Commissie/Alouminion tis Ellados* (C-590/14 P, EU:C:2016:797, punten 49 en 50) – in een geval waarin de Commissie zoals in casu bij een staatssteunbesluit zowel een bestaande steunregeling als voorgenomen wijzigingen daarvan verenigbaar met de interne markt heeft verklaard en waarin de betrokken staat onder meer te kennen heeft gegeven dat hij de bestaande steunregeling slechts zal toepassen tot en met een vastgestelde uiterste datum, sprake is van nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening (EU) 2015/1589 wanneer de op de grondslag van de vigerende rechtsvoorschriften bestaande steunregeling ook na de door de lidstaat opgegeven uiterste datum nog steeds wordt toegepast.
- 33 De bovenstaande overwegingen kunnen doorslaggevend zijn voor de beslechting van het geding, aangezien de bevestigende beantwoording van die vraag tot gevolg heeft dat verwerende partij op het tijdstip waarop verzoekende partijen hun aanvraag indienden, niet verplicht en zelfs niet bevoegd was om de steunaanvragen in te willigen (zie met name arresten van 26 april 2018, *ANGED*, C-233/16, EU:C:2018:280, punt 71, en 11 november 2015, *██████████ ██████████ Niedersachsen*, C-505/14, EU:C:2015:742, punt 23). Gelet op de omstandigheid dat de Commissie in het staatssteunbesluit van 2017 heeft besloten geen bezwaar te maken tegen de steun, omdat deze verenigbaar is met de interne markt (punt 97 van het besluit), is dit obstakel thans evenwel weggefallen. Ingeval de vraag bevestigend wordt beantwoord, moet de verwijzende rechter zich dan ook uitspreken over de vraag of de procedureregels het mogelijk maken om een vordering tot verkrijging van een rechterlijk bevel toe te wijzen wanneer verwerende partij ten tijde van de instelling van het beroep niet verplicht was de verlangde handelingen te stellen.
- 34 Voorts rijst de vraag of het, ingeval de vordering tot verkrijging van een rechterlijk bevel in beginsel kan worden toegewezen op het tijdstip waarop uitspraak wordt gedaan, gelet op artikel 108, lid 3, VWEU mogelijk is om de aanvraag van verzoekende partijen tot steunbetaling voor hernieuwbare energie in te willigen voor de periode te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag, dan wel of de steun pas rechtmatig is geworden vanaf het tijdstip waarop de Commissie het staatssteunbesluit van 2017 heeft vastgesteld. Het Hof heeft namelijk toegelicht dat in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU verleende steun niet met terugwerkende kracht rechtmatig wordt door een goedkeuringsbesluit van de Commissie (arresten van 19 maart 2015, *OTP Bank*, C-672/13, EU:C:2015:185,

punt 76; 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, C-354/90, EU:C:1991:440, punten 16 en 17, en 12 februari 2018, CELF en ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, punt 40). Daartegenover staat dat de Commissie in haar besluit van 2017 heeft besloten om geen bezwaar te maken tegen de steun. Derhalve moet het Hof eveneens worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of in het geval dat de Commissie naderhand heeft besloten geen bezwaar te maken tegen een in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU toegepaste steunregeling, voor exploitatiesteun in aanmerking komende personen het recht hebben om ook voor het aan het besluit van de Commissie voorafgaande tijdvak de betaling van steun aan te vragen mits de nationale procedureregels zulks toelaten.

- 35 Niet in geschil is dat Espo reeds in 2009 de productie-installatie heeft gebouwd waarmee zij de elektriciteit opwekte en waarvoor zij de in casu litigieuze steun heeft aangevraagd. De Commissie heeft de destijds geldende steunregeling reeds bij besluit van 2014 met de interne markt verenigbaar verklaard. Espo heeft de steun echter pas aangevraagd in 2016. Indien uit de prejudiciële beslissing van het Hof volgt dat de lidstaat de oude steunregeling niet had mogen toepassen in het tijdvak van 2015 tot en met 2017, hoeft dit niet te leiden tot afwijzing van de aanvraag van Espo, aangezien haar productie-installatie hoe dan ook voldeed aan de voorwaarden van de bij het staatssteunbesluit van de Commissie van 2014 goedgekeurde steunregeling. Dit besluit hield onder meer in dat de Commissie het met de interne markt verenigbaar achtte om op grond van de oude steunregeling steun te betalen aan een producent die de werkzaamheden aan het project vóór 1 maart 2013 had aangevangen (punt 17 van het besluit). Wanneer echter in aanmerking wordt genomen dat deze uiterste datum niet in de ELTS werd opgenomen en dat Espo de steun pas in 2016 heeft aangevraagd, is het niet duidelijk of het uit artikel 108, lid 3, VWEU voortvloeiende verbod om een staatssteunmaatregel tot uitvoering te brengen voor haar gold. Derhalve verzoekt de verwijzende rechter het Hof om een prejudiciële beslissing over de vraag of een aanvrager die in het kader van een steunregeling exploitatiesteun heeft aangevraagd en met de uitvoering van een project dat voldoet aan voorwaarden die met de interne markt verenigbaar worden geacht, een aanvang heeft gemaakt op een tijdstip waarop de steunregeling rechtmatig werd toegepast, maar die zijn steunaanvraag heeft ingediend op een tijdstip waarop de steunregeling zonder kennisgeving aan de Commissie was verlengd, recht heeft op steun niettegenstaande de regeling van artikel 108, lid 3, VWEU.