

Sag C-470/20

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

29. september 2020

Forelæggende ret:

Riigikohus (Estland)

Afgørelse af:

28. september 2020

Appellanter:

AS Veejaam

OÜ Espo

Indstævnt:

AS Elering

Hovedsagens genstand

Kassationsappel iværksat af AS Veejaam og OÜ Espo til prøvelse af domme afsagt af Tallinna Ringkonnakohus (appeldomstolen i Tallinn), som stadfæstede domme afsagt af Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallinn), hvorved søgsmålene til prøvelse af AS Elerings afgørelser om ikke at betale sagsøgerne støtte til vedvarende energi blev forkastet.

Den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag

I anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF anmodes der om fortolkning af Den Europæiske Unions bestemmelser om statsstøtte, bl.a. meddelelse fra Kommissionen om »Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020«, punkt 50, samt artikel 1, litra c), i forordning (EU) 2015/1589 og artikel 108, stk. 3, TEUF.

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal EU-lovgivningen om statsstøtte, bl.a. det krav om en tilskyndelsesvirkning, som fremgår af punkt 50 i meddelelse fra Kommissionen »Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020«, fortolkes således, at en støtteordning, som giver en producent af vedvarende energi mulighed for at anmode om udbetaling af statsstøtte, efter at arbejdet på et projekt er påbegyndt, er i overensstemmelse med disse regler, hvis en national bestemmelse giver enhver producent, som opfylder de i lovgivningen fastsatte betingelser, et krav på støtte, og ikke giver den kompetente myndighed nogen skønsmæssige beføjelser i denne henseende?
2. Er tilskyndelsesvirkningen af statsstøtten under alle omstændigheder udelukket, hvis den investering, som har givet anledning til støtten, blev foretaget som følge af en ændring i betingelserne for en miljøtilladelse – også hvis ansøgeren, som i den foreliggende sag, sandsynligvis ville have indstillet sin aktivitet som følge af de skærpede betingelser for tilladelsen, hvis selskabet ikke havde modtaget statsstøtten?
3. Er der – bl.a. under hensyntagen til de betragtninger, som Den Europæiske Domstol har anlagt i dom C-590/14 P (præmis 49, 50) – i en situation, hvor Kommissionen som i den foreliggende sag både har kendt en eksisterende støtteordning og planlagte ændringer ved en støtteafgørelse forenelig med det indre marked, og staten bl.a. har oplyst, at den kun vil anvende den eksisterende støtteordning indtil en bestemt skæringsdato, tale om ny støtte som omhandlet i artikel 1, litra c), i forordning (EU) 2015/1589, hvis den eksisterende støtteordning, som er baseret på de gældende retsfor skrifter, fortsat anvendes ud over den skæringsdato, som staten har angivet?
4. Er personer, som har krav på driftsstøtte, i en situation, hvor Kommissionen efterfølgende har besluttet ikke at gøre indsigelse mod en støtteordning, som er anvendt i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, berettigede til at ansøge om udbetaling af støtte også for tiden før Kommissionens afgørelse – forudsat at de nationale processuelle regler tillader dette?
5. Har en ansøger, som har ansøgt om driftsstøtte inden for rammerne af en støtteordning og har påbegyndt gennemførelsen af et projekt, som opfylder betingelser, som anses for at være forenelige med det indre marked, på et tidspunkt, hvor støtteordningen blev anvendt lovligt, men som har ansøgt om statsstøtte på et tidspunkt, hvor støtteordningen var blevet forlænget, uden at Kommissionen blev underrettet herom, uanset bestemmelsen i artikel 108, stk. 3, TEUF krav på støtte?

Anførte EU-retlige forskrifter og Den Europæiske Unions Domstols praksis

Artikel 108, stk. 3, TEUF.

Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2015, L 248, s. 9), artikel 1, litra c).

Meddelelse fra Kommissionen »Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020« (EUT 2014, C 200, s. 1), punkt 49 og 50.

Domstolens dom af 26. oktober 2016, DEI mod Kommissionen, C-590/14 P, ECLI:EU:C:2016:797, præmis 49 og 50.

Anførte nationale retsforskrifter

Elektrituruseadus (elmarkedsloven)

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Forvaltningssag nr. 3-16-1864

- 1 AS Veejaam (herefter »Veejaam«) påbegyndte i 2001 produktion af elektricitet på vandkraftværket Joaveski. Fra 2001 til 2015 blev der udvundet elektricitet gennem to produktionsanlæg med en ydelse på henholdsvis 100 og 200 kW. Veejaam ansøgte Elering AS (herefter »Elering«) om støtte til vedvarende energi i henhold til elmarkedslovens § 59 for den produktion af elektricitet, som var påbegyndt i 2001. Elering registrerede produktionsanlægget på vandkraftværket Joaveski som støttemodtager og betalte Veejaam støtte til vedvarende energi indtil den 31. december 2012. I 2015 udskiftede Veejaam de daværende produktionsanlæg med en ny turbinegenerator med en nominel ydelse på 200 kW. Af de daværende anlæg blev kun målepunktet bevaret. Den 21. januar 2016 fremlagde Veejaam data om det nye produktionsanlæg for Elering med henblik på at ansøge om støtte til vedvarende energi. Elering meddelte den 22. januar 2016 Veejaam, at produktionsanlægget var registreret som støttemodtager, men præciserede samme dag, at det ved registreringen ikke var taget i betragtning, at ansøgeren allerede i de foregående år havde modtaget støtte, og bad om yderligere oplysninger.
- 2 I sine svar af 3. februar, 6. juli og 24. august 2016 meddelte Elering, at støtte til vedvarende energi udbetales for elektricitet udvundet med et nyt samlet produktionsanlæg og på grundlag af produktionsanlæg. Derfor kunne støtten ikke udbetales, eftersom den turbinegenerator, som det oprindelige produktionsanlæg var blevet udskiftet med, ikke kunne anses for at være et nyt samlet produktionsanlæg. Der var ikke etableret et nyt opdæmningsanlæg. Formålet med elmarkedslovens § 59 i den affattelse, der gjaldt på tidspunktet for ansøgningen, var ifølge Elering at nedbryde markedshindringer for nye elproducenter, som havde påbegyndt produktion, med henblik på at fremme en diversificeret produktion af elektricitet. Det var ikke formålet at støtte en elproducent permanent. Derfor ville det ifølge Elering ikke være i overensstemmelse med

støttens formål, hvis en producent efter at have udskiftet en del af et produktionsanlæg fik et fornyet krav på 12 års støtte.

- 3 Den 16. september 2016 anlagde Veejaam søgsmål ved Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallinn, Estland) med påstand om, at Elering skulle tilpligtes at betale Veejaam støtte til vedvarende energi på 57 519,98 EUR. Ifølge begrundelsen for søgsmålet havde miljømyndigheden den 28. december 2011 udstedt en ny særtilladelse til brug af vand til Veejaam, i henhold til hvilken der skulle sikres en permanent opretholdelse af den normale vandhøjde, mens den vandstandsregulering, som var nødvendig for at benytte de tidligere turbiner, blev forbudt. Derfor havde det ikke længere været muligt at producere elektricitet med disse anlæg. Hvis betingelserne for tilladelsen ikke var blevet ændret, ville Veejaam også have fortsat produktionen med de eksisterende anlæg, og produktionen ville være blevet udvidet med det nye produktionsanlæg. Som følge af udskiftningen af turbinen og generatoren havde det været nødvendigt at installere en ny hydraulik og et nyt automatisk kontrolsystem. Dermed havde Veejaam i det væsentlige måttet foretage en fornyet indtræden på markedet, og den støtte, som var udbetalt tidligere, havde ikke opfyldt sit formål – at kompensere for den startinvestering, som var påkrævet for at påbegynde produktionen. På vandkraftværket Joaveski var der ikke blevet udskiftet enkelte dele af et produktionsanlæg med nye dele, idet der derimod var blevet installeret et nyt samlet produktionsanlæg. Begrebet »produktionsanlæg« er defineret i elmarkedslovens § 3, nr. 9 og 25. Der skal sondres mellem et produktionsanlæg og et kraftværk (elmarkedslovens § 3, nr. 8). Hjelpeudstyr og bygninger er ikke dele af produktionsanlægget, men derimod særskilte dele af kraftværket, og herunder regnes dæmningsanlægget for en bygning. Det var dermed ifølge Veejaam ikke nødvendigt at opføre et dæmningsanlæg for at modtage støtte til vedvarende energi.
- 4 Elering bestred dette søgsmål. Formålet med støtten til vedvarende energi var ifølge Elering at støtte nye markedsdeltagere og øge den vedvarende energis andel af produktionen. Ingen af disse formål ville blive opfyldt ved at tildele en supplerende støtte. Der var tale om ulovlig statsstøtte. Det ville kun være foreneligt med støttens formål at tildele støtte til installationen af et nyt produktionsanlæg, som skyldtes en ny producents eller investors aktivitet, eller hvorved en producent og/eller investor, som allerede var aktiv på markedet, øgede andelen af vedvarende energikilder i elproduktionen, og altså udvidede produktionen. Støtten skulle ifølge Elering have en tilskyndelsesvirkning, altså være nødvendig og tidsmæssigt begrænset. Europa-Kommissionen anerkendte i afgørelse af 28. oktober 2004 i sag SA.36023 (C(2014) 8106), at udbetaling af støtte til vedvarende energi i henhold til elmarkedslovens § 59 i den tidligere affattelse udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Derfor var det ifølge Elering væsentligt, at støtten er i overensstemmelse med principperne for tildeling af statsstøtte og retningslinjerne i den nævnte afgørelse. I punkt 49 i »Retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020« præciseres tilskyndelsesvirkningens karakter, idet det anføres, at støtten ikke må gå til dækning af omkostningerne ved en aktivitet, som virksomheden

under alle omstændigheder ville have iværksat, eller kompensere for den normale forretningsmæssige risiko ved en økonomisk aktivitet. Det eneste formål med støtten ville i den foreliggende sag være at kompensere for den normale forretningsmæssige risiko med henblik på at gøre det muligt at fortsætte en allerede påbegyndt produktion af vedvarende energi på mere rentabel vis.

- 5 Ved dom af 10. oktober 2017 forkastede forvaltningsdomstolen søgsmålet med den begrundelse, at elmarkedsloven, hvis Veejaams opfattelse blev lagt til grund, ville udgøre en tilsidesættelse af EU-retten, som forbyder statsstøtte, der fordrejer konkurrencen. Derfor skal støtten støtte påbegyndelsen af energiproduktionen eller i det mindste medføre en udvidelse af produktionen (tilskyndelsesvirkning og/eller forøgelse af andelen af vedvarende energi i produktionen). Med installationen af den nye turbinegenerator havde Veejaam imidlertid hverken udvidet eller påbegyndt produktionen.
- 6 Veejaam iværksatte appel ved Tallinna Ringkonnakohus (appeldomstolen i Tallinn, Estland). Denne gav delvis medhold i appellen ved dom af 27. juni 2018. Appeldomstolen afgjorde, at elmarkedslovens § 108, stk. 1 og 3, i den tidligere affattelse ud fra sin ordlyd skulle fortolkes således, at støtten skal betales for en periode på 12 år fra påbegyndelsen af produktionen med en konkret produktionsenhed. Ganske vist havde Veejaam allerede tidligere produceret elektricitet delvist med de samme anlæg og bygninger, men den mængde elektricitet, der blev produceret, havde samlet set været mindre. Med de nye anlæg var det muligt at producere større mængder elektricitet, fordi turbineteknikken som følge af kontrollerbarheden gjorde det muligt at holde turbinen i drift permanent og ikke kun ved stor vandgennemstrømning. Andelen af elektricitet fra vedvarende energikilder var dermed blevet forøget, hvilket var i overensstemmelse med formålet med EF-retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse af 2008 (EUT 2008, C 82, s. 1).
- 7 Samtidig tog appeldomstolen Elerings anbringende om, at støtten skulle have en tilskyndelsesvirkning, til følge. Veejaam havde efter egne oplysninger allerede i 2008 påbegyndt forberedelserne til ibrugtagelsen af en kontrollerbar turbinegenerator og installeret de nye anlæg i 2015. Selskabet havde indgivet ansøgningen om betaling af støtte til indstævnte den 21. januar 2016, altså efter påbegyndelsen af projektet og endda efter afslutningen af dette. På baggrund af disse forhold kunne det ikke hævdes, at Veejaam ikke også ville have foretaget investeringen uden støtten. I betragtning af investeringens omfang måtte det lægges til grund, at investeringen også ville være blevet foretaget uden udbetalingen af støtten. Dermed havde støtten ikke den påkrævede tilskyndelsesvirkning.
- 8 Desuden var den positive virkning ved en delvis udskiftning af det indre anlæg i et vandkraftværk ifølge appeldomstolen betydeligt mindre end ved en udskiftning af hele det indre anlæg i et vandkraftværk eller ved en opførelse af et nyt vandkraftværk. Såfremt støtten udbetales på samme måde ved en delvis udskiftning af det indre anlæg i et kraftværk som ved opførelsen af et nyt

kraftværk, vil producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder uden skellig grund blive behandlet forskelligt. Udbetaling af støtten ville i den foreliggende sag blot have medført, at den hidtidige produktionskapacitet ikke ville være faldet eller ville være steget lidt. Derfor skulle elmarkedslovens § 108, stk. 1 og 3, i den tidligere affattelse, sammenholdt med denne lovs øvrige bestemmelser om sikring af konkurrencen, henset til det forhold, at den positive virkning ved investeringen var mindre end normalt, ifølge appeldomstolen fortolkes strengt således, at også vandkraftværkets dæmningsanlæg og afledningskanal i den foreliggende sag var omfattet af produktionsanlægget. Fraværet af en tilskyndelsesvirkning begrundede denne fortolkning.

- 9 Veejaam iværksatte kassationsappel til prøvelse af denne dom ved Riigikohus (øverste domstol, Estland).

Forvaltningssag nr. 3-17-752

- 10 Espo OÜ (herefter »Espo«) ejer i landsbyen Pikru i Viljandi kommune (Estland) et vandkraftværk, hvor der i årene fra 2004 til 2009 blev anvendt en Francis-vandturbin med en ydelse på 15 kW. Den 30. marts 2009 blev en ny Kaplan-vandturbin med en ydelse på 45 kW taget i brug. Den 13. april 2016 indgav Espo en ansøgning i henhold til elmarkedslovens § 59, stk. 1, nr. 1, i den tidligere affattelse til Elering om betaling af støtte til vedvarende energi for det elproduktionsanlæg, der var blevet installeret i 2009. Ved skrivelse af 8. juli 2016 gav Elering afslag på denne ansøgning, eftersom turbinegeneratoren efter Elerings opfattelse ikke var et selvstændigt samlet produktionsanlæg som omhandlet i elmarkedslovens § 3, nr. 25, og § 59, stk. 1, nr. 1, men derimod en del af et eksisterende samlet produktionsanlæg og ikke i sig selv kunne producere elektricitet. Espo havde fra den 1. april 2004 til den 31. december 2015 modtaget støtte til vedvarende energi for den elektricitet, der var blevet produceret med det eksisterende produktionsanlæg. Den periode på 12 år, for hvilken støtten betales, begynder ifølge Elering ikke forfra efter udskiftningen af enkelte dele af et produktionsanlæg. Som svar på en skrivelse fra Espo forklarede Elering i en skrivelse af 27. juli 2016, at der ved opførelsen af et nyt produktionsanlæg også skal opsættes de nye faciliteter, hvoraf produktionen samlet set udspringer (i den foreliggende sag dæmningsanlægget, nye elkabler osv.).
- 11 Espo anlagde søgsmål ved Tallinna Halduskohus (forvaltningsdomstolen i Tallinn, Estland). Denne forkastede søgsmålet ved dom af 27. oktober 2017. Retten henviste til elmarkedslovens § 59 i den tidligere affattelse, hvorefter støtten er en statsstøtte, hvormed påbegyndelsen af en ny produktion støttes. Således er denne bestemmelse ifølge retten møntet på et produktionsanlæg, som er i stand til selvstændigt at producere elektricitet. Den omstændighed, at dæmningsanlægget bygningsretligt klassificeres som en bygning, udelukker ikke, at det funktionelt er en del af det samlede produktionsanlæg, da dette afhænger af elproduktionskapaciteten. Espos startinvesteringer var blevet kompenseret af den støtte, som tidligere var blevet udbetalt til selskabet. Efter afslutningen af

støtteperioden burde det være i stand til at operere selvstændigt på konkurrencevilkår.

- 12 Espo iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Tallinna Ringkonnakohus (appeldomstolen i Tallinn, Estland). Denne forkastede appellen ved dom af 15. november 2018, bl.a. med følgende begrundelse. Eftersom tildelingen af statsstøtte (betaling af støtte til vedvarende energi) fordrejer den frie konkurrence og påvirker den forretningsmæssige aktivitet, som udøves af operatører af elproduktionsanlæg, som producerer elektricitet fra alternative kilder, skal grundlaget for at udbetale støtte ikke fortolkes bredt, og i tilfælde af konflikter må der ikke gives forrang til udbetalingen af støtte. Lovgiver har ikke bestemt, at støtten til vedvarende energi skal udbetales i løbet af hele et produktionsanlægs eksistens, men kun, i det omfang det er nødvendigt for at påbegynde produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder. Det kan ikke konkluderes, at støtten til vedvarende energi kun kan udbetales, såfremt der ikke allerede tidligere er blevet produceret elektricitet fra en vedvarende energikilde med et andet produktionsanlæg. Formålet med udbetalingen af støtte er at fremme miljøbeskyttelsen, idet produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder øges gennem en investering. Den stærkere turbine, som Espo tog i brug, har bidraget til at øge andelen af elproduktion fra vedvarende energikilder ud af den samlede elproduktion. Desuden skal støtten have en tilskyndelsesvirkning, dvs. at støttemodtageren skal ændre sin adfærd således, at miljøbeskyttelsesniveauet er højere, end det ville være, hvis støtten ikke var blevet tildelt. En støtte har ifølge appeldomstolen ikke nogen tilskyndelsesvirkning, hvis projektet er påbegyndt før indgivelsen af støtteansøgningen.
- 13 I den foreliggende sag udskiftede Espo den turbine, som var i drift, efter fem års brug i 2009 og indgav først den 13. april 2016, dvs. efter afslutningen af den oprindelige støtteperiode (den 31. december 2015) og i alt syv år efter ibrugtagelsen af anlæggene, en ansøgning til indstævnte om betaling af støtte til vedvarende energi for de nye anlæg. I betragtning af disse omstændigheder kan det ikke hævdes, at Espo ikke ville have foretaget den pågældende investering selv uden støtten, og støtten havde derfor ikke nogen tilskyndelsesvirkning. Det forhold, at brugen af den tidligere investering ophørte før afslutningen af den formodede afskrivningsperiode for anlæggene, udelukker ikke, at der kan udbetales en ny støtte, men såfremt kun en del af det indre anlæg i kraftværket udskiftes, er den positive virkning ved investeringen mindre, end den ville have været, såfremt hele det indre anlæg i kraftværket var blevet udskiftet, eller der var blevet opført et nyt vandkraftværk. Ved udbetalingen af støtten lægges der ikke vægt på investeringens omfang, men på den mængde elektricitet, der produceres. For at sikre konkurrencen skal de nævnte bestemmelser i elmarkedsloven henset til det forhold, at den positive virkning ved investeringen er mindre end normalt, derfor fortolkes strengt.
- 14 Espo iværksatte kassationsappel til prøvelse af denne dom ved Riigikohus, som har forenet forvaltningssag nr. 3-16-1864 og nr. 3-17-753 med henblik på samlet forhandling.

Hovedsagens parter væsentlige argumenter

- 15 Veejaam har gjort gældende, at appeldomstolen begik en fejl ved at fastslå, at støtten ikke havde nogen tilskyndelsesvirkning for selskabet. Ifølge Veejaam er det Europa-Kommissionens synspunkt, at Estlands ordning for støtte til vedvarende energi har en tilskyndelsesvirkning. Den i elmarkedsloven fastsatte ordning giver imidlertid ikke mulighed for at ansøge om støtte, før produktionen af elektricitet med et produktionsanlæg er påbegyndt. Derfor kan det ikke konkluderes, at støtten ikke har nogen tilskyndelsesvirkning, når der ansøges herom efter opførelsen af produktionsanlægget. Veejaam ville ikke have foretaget den nye investering, hvis selskabet ikke havde regnet med den støtte, som er fastsat i elmarkedsloven. Veejaam indgav desuden støtteansøgningen umiddelbart efter opførelsen af anlægget. Det ville ikke have været økonomisk forsvarligt for selskabet at fortsætte produktionen med de gamle anlæg, og det havde måttet indstille produktionen på Joaveski. Appeldomstolens vurdering, hvorefter den positive virkning er større ved opførelsen af et nyt kraftværk, er ifølge Veejaam ikke korrekt, eftersom støtteordningen er baseret på produktionsanlæggene og er blevet godkendt af Kommissionen.
- 16 Espo har for det første gjort gældende, at selskabet hele tiden har antaget, at det ville have et krav på støtte efter opførelsen af det nye produktionsanlæg. Det forhold, at selskabet først ansøgte om støtte ca. tre en halv måned efter afslutningen af den oprindelige støtteperiode, udgør ikke nogen urimelig forsinkelse, som tyder på en manglende tilskyndelsesvirkning. Espo havde ikke kunnet ansøge om støtten, før investeringen blev foretaget, eftersom der i henhold til elmarkedslovens § 59, stk. 1, nr. 1, i den tidligere affattelse først kan ansøges om støtte, efter at investeringen er foretaget. Espos primære grund til at foretage investeringen var en berettiget forventning om, at selskabet ville modtage støtten. Støtten kan ifølge Espo også have tilskyndelsesvirkning, når projektet er påbegyndt for indgivelsen af støtteansøgningen.
- 17 Indstævnte har nedlagt påstand om, at kassationsappellen forkastes. Indstævnte har gjort gældende, at elmarkedslovens § 108 skal fortolkes i overensstemmelse med støttens formål. I henhold til EU-retten er disse formål at overvinde forhindringerne for markedsadgangen for vedvarende energi og korrigere markedssvigt ved udnyttelsen af vedvarende energikilder i energiproduktionen, en forøgelse af vedvarende energikilders andel af energiproduktionen og markedsintegration af elektricitet fra vedvarende energikilder. Lovgivers formål er at understøtte nye producenter og investorers indtræden på markedet og fremme konkurrenceevnen ved produktionens påbegyndelse. Såfremt appellanternes fortolkning blev lagt til grund, ville det være muligt for virksomhederne at forlænge støtteperioden kunstigt ved kun at udskifte enkelte anlæg. Støtten er imidlertid som statsstøtte efter sin natur tidsbegrænset og tiltænkt at støtte aktiviteten i den indledende fase af produktionen. Støtten er ikke tiltænkt at kompensere for den normale forretningsmæssige risiko. Ved begrebet produktionens påbegyndelse som omhandlet i elmarkedslovens § 108, stk. 1, i den tidligere affattelse kan der ifølge indstævnte kun forstås ibrugtagelsen af et nyt

produktionsanlæg, der er sket som følge af en ny producents eller investors aktivitet, eller hvormed en producent, som allerede er aktiv på markedet, udvider produktionen af vedvarende energi, idet kraftværket f.eks. opnår ny og udvidet produktionskapacitet.

- 18 Riigikohus anmodede ved skrivelse af 20. juni 2019 Europa-Kommissionen om at fremsætte bemærkninger vedrørende følgende spørgsmål.

1. Er det i overensstemmelse med EU-lovgivningen om statsstøtte og Kommissionens afgørelse C(2014) 8106 af 28. oktober 2014 at fortolke begrebet »produktionens påbegyndelse« på et vandkraftværk således, at det også omfatter ibrugtagelsen af nye elproduktionsanlæg på et eksisterende dæmningsanlæg?

2. Kan det ved en afgørelse vedrørende en ansøgning, som blev indgivet i 2016, om støtte til vedvarende energi på grundlag af en støtteordning, som blev vedtaget i 2014, lægges til grund, at der også foreligger en tilskyndelsesvirkning, når produktionsanlægget blev installeret og påbegyndte sin virksomhed før indgivelsen af støtteansøgningen?

- 19 Kommissionen svarede Riigikohus ved skrivelse af 3. februar 2020. Heri anførte den, at hverken et positivt eller et negativt svar fra de estiske myndigheder på spørgsmålet om, hvorvidt ibrugtagelsen af nye elproduktionsanlæg på et eksisterende dæmningsanlæg udgør påbegyndelsen af en elproduktion, vil stride mod EU-lovgivningen om statsstøtte. Dette skal afgøres i henhold til de nationale bestemmelser. En støtte må imidlertid ikke tildeles for en periode på mere end 12 år fra elproduktionens påbegyndelse. For at opfylde kravet om en tilskyndelsesvirkning må støttemodtageren først påbegynde installationen og ibrugtagelsen af det produktionsanlæg, for hvilket støtten er tildelt, efter indgivelsen af støtteansøgningen. Den, der allerede har påbegyndt arbejdet på et projekt, er ifølge Kommissionen åbenbart parat til også at gennemføre projektet, hvis der ikke tildeles nogen støtte. Eftersom appelleranterne i den foreliggende sag endda havde afsluttet arbejdet med at installere produktionsanlæggene, før de ansøgte om støtte, synes støtten ikke at have nogen tilskyndelsesvirkning. Også det forhold, at Veejaam ifølge selskabets egne oplysninger var nødsaget til at udskifte elproduktionsanlægget som følge af betingelserne i den nye særtilladelse til brug af vand, tyder på en manglende tilskyndelsesvirkning. Hvis byggeriet i henhold til den nationale lovgivning under alle omstændigheder er påkrævet (uden kompensation), opfylder støtten ifølge Kommissionen ikke de nødvendige formål.

Kort fremstilling af begrundelsen for den præjudicielle forelæggelse

- 20 For det første henviser Riigikohus vedrørende appellanternes krav om støtte til vedvarende energi til, at en producent i henhold til elmarkedslovens § 59, stk. 1, nr. 1, i den tidligere affattelse var berettiget til at modtage støtte fra transmissionssystemoperatøren til vedvarende energikilder med et produktionsanlæg, hvis nettoydelse er mindre end 100 MW. I henhold til elmarkedslovens § 108, stk. 1, i den tidligere affattelse kan den støtte, som er

fastsat i § 59, stk. 1, nr. 1-4, udbetales for en periode på 12 år fra produktionens påbegyndelse. Elmarkedslovens § 108, stk. 3, bestemmer, at tidspunktet for produktionens påbegyndelse i denne paragrafs forstand skal anses for at være den dag, hvor produktionsanlægget, idet det opfylder kravene, for første gang tilfører elektricitet til nettet eller en direkte linje. Appeldomstolen tilsluttede sig i ingen af de to sager appellanternes synspunkt, hvorefter udtrykket »produktionens påbegyndelse« i elmarkedslovens § 108, stk. 1, i den tidligere affattelse og udtrykket »tidspunktet for produktionens påbegyndelse« i elmarkedslovens § 108, stk. 3, betegner to forskellige situationer. Ifølge appeldomstolen ville en sådan konklusion være i strid med bestemmelseernes ordlyd, hvorefter produktionens påbegyndelse udelukkende er knyttet til ibrugtagelsen af et konkret produktionsanlæg og ikke til nogen anden aktivitet udøvet af den samme producent eller på samme sted. Ifølge appeldomstolen fremgår det også klart af elmarkedslovens § 108, stk. 4-8, som trådte i kraft den 9. juli 2018, at udbetaling af støtte til vedvarende energi er knyttet til det konkrete produktionsanlæg og ikke til producenten. Afdelingen deler appeldomstolens opfattelse i dette spørgsmål. Efter installationen af et nyt produktionsanlæg påbegyndes en fornyet produktion som omhandlet i elmarkedslovens § 108, stk. 1, i den tidligere affattelse – der er ikke tale om en fortsættelse af den tidligere produktion.

- 21 Nu omfatter elmarkedslovens § 108 et stk. 4, hvorefter der ikke kan ydes støtte, hvis en producent har modtaget støtte til elektricitet produceret med et produktionsanlæg som omhandlet i elmarkedslovens § 59 i 12 år, og dette produktionsanlæg bliver udskiftet med et andet. Stk. 6 fastsætter en undtagelse herfra: Såfremt et produktionsanlæg på tidspunktet for udskiftningen er ældre end 25 år, betales der støtte i henhold til den nye støtteordning for den elektricitet, der produceres med det erstatningsanlæg, der installeres i stedet for dette produktionsanlæg, fra tidspunktet for påbegyndelsen af elproduktionen med det nye produktionsanlæg. Hvad angår udbetaling af støtte i henhold til den omtalte ældre støtteordning bestemmer elmarkedslovens § 108, stk. 8, at der for elektricitet, som produceres med hvert af en producents produktionsanlæg, som opfylder betingelserne i denne bestemmelse, eller for en i den enkelte tilslutningskontrakt fastsat fase af produktionsanlægget i henhold til § 59 betales støtte for en periode på 12 år fra påbegyndelsen af elproduktionen med hvert produktionsanlæg eller i hver fase af produktionsanlægget. Den centrale betydning af begrebet produktionsanlæg for udbetalingen af støtte fremgår således også af disse bestemmelser.
- 22 Det kan ganske vist lægges til grund, at installationen af et nyt produktionsanlæg i et eksisterende kraftværk medfører færre omkostninger end opførelsen af et nyt kraftværk, men i loven gøres støttens omfang ikke afhængigt af omfanget af omkostningerne ved installationen af et produktionsanlæg, men af den mængde vedvarende energi, der produceres. Støtten udgør ikke en investeringsstøtte og sker ikke på basis af omkostningerne i det konkrete tilfælde. Imidlertid opfylder støtten sit formål, idet den begunstiger en forøgelse af produktionen af vedvarende energi også hos appellanterne i den foreliggende sag.

- 23 Eftersom der i sagens hidtidige forløb har været uenighed om, hvad »produktionsanlæg« betyder, og hvorvidt begrebet »produktionsanlæg« i forbindelse med et vandkraftværk ud over turbinegeneratoren også omfatter dæmningsanlægget og afledningskanalen, er det centrale spørgsmål for afgørelsen af sagen på grundlag af elmarkedsloven i den tidligere affattelse ifølge Riigikohus, hvorledes »produktionsanlæg« skal defineres. Ifølge Riigikohus kan den konklusion, at dæmningsanlægget og afledningskanalen er en del af produktionsanlægget i et vandkraftværk, hverken tiltrædes ud fra en grammatisk eller systematisk fortolkning. Med henvisning til forskellige nationale retsfor skrifter drager Riigikohus den konklusion, at det, eftersom »kraftværk« pr. definition både omfatter anlæg og bygninger, mens definitionen af »produktionsanlæg« kun omfatter anlæg, kabler og tilbehør, er korrekt at klassificere dæmningsanlægget som en bygning, der udgør en del af kraftværkets helhed, og ikke som en del af produktionsanlægget. Derfor er det afdelingens opfattelse, at elmarkedsloven i den tidligere affattelse gav appellanterne et krav på støtte til produktion af vedvarende energi med de nye produktionsanlæg.
- 24 Disse betragtninger betyder dog ikke nødvendigvis, at der skal gives medhold i søgsmålene. Eftersom støtten til vedvarende energi udgør statsstøtte, er det væsentligt, at der også tages hensyn til EU-lovgivningen om statsstøtte. Såfremt en bestemmelse i en EU-retsakt med direkte retsvirkning udelukker, at der kan tildeles støtte, finder de nationale bestemmelser ikke anvendelse, for så vidt som de er i strid med EU-retten.
- 25 For det andet henviser Riigikohus hvad angår tilskyndelsesvirkningen til, at Europa-Kommissionen to gange, nemlig i 2014 og 2017, analyserede de forskellige udgaver af Estlands støtteordning for vedvarende energi og anså den for at være forenelig med det indre marked. På baggrund heraf kan det formentlig lægges til grund, at en støtteansøger, som opfylder elmarkedslovens betingelser, også opfylder EU-lovgivningen om statsstøtte. I den foreliggende sag er der dog opstået det spørgsmål, om den støtteordning, som gjaldt i Estland i 2016, opfyldte det krav om en tilskyndelsesvirkning, som fremgår af Kommissionens retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (punkt 49-52). I henhold til punkt 50 i retningslinjerne har støtten ingen tilskyndelsesvirkning for støttemodtageren, hvis arbejdet på projektet allerede var påbegyndt, inden støttemodtageren ansøgte de nationale myndigheder om støtte. I sådanne tilfælde, hvor støttemodtageren påbegynder gennemførelsen af projektet, før der ansøges om støtte, vil enhver støtte, der ydes til det pågældende projekt, ikke blive betragtet som forenelig med det indre marked.
- 26 Elmarkedsloven i den tidligere affattelse tog udgangspunkt i den præmis, at der blev ansøgt om støtte efter installationen af et produktionsanlæg. Muligheden for at ansøge om støtte efter den støtteordning, som gjaldt i 2016, efter projektets påbegyndelse, fremgår også af de ændringer af elmarkedsloven, som trådte i kraft i 2018. Således tillader elmarkedslovens § 59, stk. 2, som forlænger anvendelsen af den indtil da gældende støtteordning, at en producent fortsat kan ansøge efter den gamle støtteordning, hvis denne producent har påbegyndt arbejdet på

investeringsprojektet i forbindelse med det pågældende produktionsanlæg inden den 31. december 2016. Endvidere godkendte Kommissionen i sin støtteafgørelse af 2017 en sådan mulighed for at ansøge om støtte efter påbegyndelsen af et projekt, også i lyset af retningslinjerne af 2014. Kommissionen lagde punkt 126 i retningslinjerne af 2014 til grund, hvorefter støtte ganske vist fra begyndelsen af 2017 principielt kun ydes efter en udbudsprocedure, men i hvis fodnote 66 det hedder: »Anlæg, der påbegyndte deres virksomhed før den 1. januar 2017 og havde modtaget en bekræftelse på støtten inden denne dato, kan tildeles støtte på grundlag af den ordning, der var gældende på tidspunktet for bekræftelsen.« Kommissionen fastslog, at såfremt enhver ansøger, der opfylder betingelserne, modtager støtte, og staten således ikke har nogen skønsmæssige beføjelser, må det lægges til grund, at medlemsstatens bekræftelse som omhandlet i denne fodnote foreligger, så snart et projekt opfylder betingelserne for støtten (støtteafgørelse af 2017, punkt 38). Den pågældende afgørelse behandler imidlertid ikke udtrykkeligt spørgsmålet om, hvorledes kravet om en tilskyndelsesvirkning er opfyldt i en sådan situation. Kommissionen anførte blot, at støtteordningen med udgangspunkt i statens beregninger opfyldte den generelle betingelse om en tilskyndelsesvirkning, som er fastsat i punkt 49 i retningslinjerne af 2014, hvorefter støtten skal få støttemodtageren til at ændre adfærd, hvilket ikke ville være sket uden støtten (afgørelsens punkt 62 og 63). Kommissionen berørte imidlertid ikke punkt 50 i retningslinjerne.

- 27 I sit svar på Riigikohus' spørgsmål indtog Kommissionen imidlertid et andet synspunkt og anførte, at støttemodtageren for at opfylde kravet om en tilskyndelsesvirkning først må påbegynde installationen og ibrugtagelsen af det produktionsanlæg, for hvilket støtten er tildelt, efter indgivelsen af støtteansøgningen. Den, der allerede har påbegyndt arbejdet på et projekt, er ifølge Kommissionen åbenbart parat til også at gennemføre projektet, hvis der ikke tildeles nogen støtte.
- 28 Den ordning, som er fastsat i elmarkedsloven i den tidligere affattelse, er i overensstemmelse med den betingelse, som er beskrevet i Kommissionens afgørelse, om at enhver ansøger, der opfylder betingelserne, modtager støtte, og det kan derfor lægges til grund, at medlemsstatens bekræftelse foreligger, så snart et projekt opfylder betingelserne for støtten. Producenter af vedvarende energi, som opfyldte de i loven fastsatte betingelser, havde allerede i henhold til loven krav på støtte. Indstævnte havde ikke nogen skøns- eller vurderingsmargen i spørgsmålet om, hvorvidt en konkret producent skal tildeles støtte. Eftersom bekræftelsen med hensyn til tildelingen af støtte allerede fremgår af loven, havde støtten ifølge afdelingen også en tilskyndelsesvirkning i tilfælde af, at ansøgerne som foreskrevet i lovgivningen i første omgang installerede produktionsanlægget og først herefter indgav ansøgningen om udbetaling af støtten, der blev ydet som driftsstøtte. I betragtning af de afvigende synspunkter, som Kommissionen har indtaget i dette spørgsmål, finder afdelingen det dog nødvendigt at anmode Den Europæiske Unions Domstol om præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt EU-lovgivningen om statsstøtte, navnlig det krav om en tilskyndelsesvirkning, som fremgår af punkt 50 i Kommissionens retningslinjer af

2014, skal fortolkes således, at en støtteordning, som giver en producent af vedvarende energi mulighed for at anmode om udbetaling af statsstøtte, efter at arbejdet på et projekt er påbegyndt, er i overensstemmelse med disse regler, hvis en national bestemmelse giver enhver producent, som opfylder de i lovgivningen fastsatte betingelser, et krav på støtte, og ikke giver den kompetente myndighed nogen skønsmæssige beføjelser i denne henseende.

- 29 Hvad angår Veejaam, er der desuden opstået det spørgsmål, om støtten har en tilskyndelsesvirkning henset til det forhold, at de ændrede betingelser for særtilladelse til brug af vand, som gjorde det umuligt fortsat at producere energi effektivt med det gamle produktionsanlæg, foranledigede selskabet til at udskifte det gamle produktionsanlæg med et nyt. Efter selskabets egne oplysninger havde Veejaam måttet indstille driften, hvis det ikke havde haft en forventning om støtte til vedvarende energi. Dermed havde støtten en tilskyndelsesvirkning, idet den havde foranlediget Veejaam til at fortsætte produktionen med en stærkere turbinegenerator end hidtil. Kommissionen gav i sit svar på Riigikohus' spørgsmål udtryk for det synspunkt, at støtten ikke opfylder noget meningsfyldt formål, hvis byggeriet i henhold til den nationale lovgivning under alle omstændigheder er påkrævet uden kompensation. Ifølge afdelingen er det dog i en situation, hvor loven fastsætter et krav på støtte for alle ansøgere, der opfylder de i loven fastsatte betingelser, formentlig ikke afgørende, hvorledes en producent af vedvarende energi blev foranlediget til at installere et nyt produktionsanlæg. Eftersom både staten og Kommissionen har bekræftet, at den støtte til vedvarende energi, som er fastsat i støtteordningen af 2016, har en tilskyndelsesvirkning, da gennemførelsen af sådanne projekter ikke ville give økonomisk mening uden støtten (støtteafgørelse af 2017, punkt 63), er det også plausibelt at Veejaam, som selskabet har hævdet, ikke ville have installeret det nye produktionsanlæg, hvis det ikke havde antaget, at det ville modtage den i lovgivningen fastsatte støtte til installationen af det nye produktionsanlæg. Derfor foreligger der ifølge afdelingen ikke den situation, som er beskrevet i punkt 49, tredje punktum, i retningslinjerne af 2014, hvor støtten går til dækning af omkostningerne ved en aktivitet, som virksomheden under alle omstændigheder ville have iværksat. I lyset af Kommissionens synspunkt anser afdelingen det derfor for at være nødvendigt også at anmode Den Europæiske Unions Domstol om præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt tilskyndelsesvirkningen ved støtte under alle omstændigheder er udelukket, hvis den investering, som har givet anledning til støtten, blev foretaget som følge af en ændring i betingelserne for en miljøtilladelse – også hvis ansøgeren, som i den foreliggende sag, sandsynligvis ville have indstillet sin aktivitet som følge af de skærpede betingelser for tilladelsen, hvis selskabet ikke havde modtaget statsstøtten.
- 30 For det tredje, hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt tildelingen af støtten i 2016 var i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF, og hvorvidt dette har betydning for afgørelsen af sagen, henviser Riigikohus til, at det fremgår af Kommissionens støtteafgørelse af 2014, at Estland beskrev sin støtteordning således, at nye producenter ikke ville få adgang til den gamle støtteordning i 2014, og at nye producenter fra begyndelsen af 2015 kun ville blive ydet støtte efter en

udbudsprocedure (afgørelsens punkt 27, 28 og 106). Staten havde til hensigt kun at anvende den gamle støtteordning på eksisterende producenter, som havde påbegyndt produktionen senest den 1. marts 2013 (afgørelsens punkt 17). Kommissionen tog derfor ikke stilling til, om den gamle støtteordning var i overensstemmelse med retningslinjerne af 2014, men begrænsede sig i denne henseende til de tidligere retningslinjer og vurderede kun den planlagte nye støtteordning i lyset af retningslinjerne af 2014 (jf. også støtteafgørelsen af 2017, punkt 49). Estland har imidlertid i forlængelse af Kommissionens afgørelse af 2014 ikke foretaget de deri beskrevne lovændringer, men fortsat anvendelsen af den gamle støtteordning indtil 2017 uden den begrænsning, at produktionen skulle være påbegyndt senest den 1. marts 2013. I støtteafgørelsen af 2017 fastslog Kommissionen, at Estland havde tilsidesat det forbud, som er fastsat i artikel 108, stk. 3, mod at gennemføre statsstøtte, som Kommissionen ikke har godkendt, idet staten har fortsat anvendelsen af den gamle støtteordning og også efter den 1. januar 2015 har givet nye producenter adgang dertil (denne afgørelses punkt 29, 31 og 96).

- 31 Den Europæiske Unions Domstol har med udgangspunkt i forordningen om anvendelsen af artikel 108 TEUF sondret mellem eksisterende støtte og ny støtte i forbindelse med artikel 108, stk. 3, TEUF. I henhold til artikel 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 2015/1589 er eksisterende støtte godkendt støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som er godkendt af Kommissionen eller Rådet, og i henhold til denne forordnings artikel 1, litra c), er ny støtte enhver støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som ikke er eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte. I dom i sagen DEI mod Kommissionen (C-590/14 P) fastslog Den Europæiske Unions Domstol ved anvendelse af de enslydende bestemmelser i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999, at Kommissionens vurdering af en støttes forenelighed med det indre marked hviler på en undersøgelse af de økonomiske oplysninger og forholdene på det pågældende marked på tidspunktet for vedtagelsen af dens afgørelse, og navnlig tager hensyn til den fastsatte varighed for støttens ydelse. En eksisterende støttes gyldighedsperiode anses følgelig for et forhold, der kan påvirke Kommissionens vurdering af denne støttes forenelighed med det indre marked. Under disse omstændigheder skal en forlængelse af en eksisterende støttes gyldighedsperiode betragtes som en ændring af en eksisterende støtte (dommens præmis 49 og 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 Ganske vist indeholdt den nationale ordning på tidspunktet for vedtagelsen af støtteafgørelsen af 2014 faktisk ingen bestemmelser, som ville have begrænset støtteordningens gyldighedsperiode, men det fremgår af beskrivelsen af den støtteordning, som var fundet forenelig med det indre marked, som er beskrevet i Kommissionens afgørelse af 2014, at staten erklærede, at den ikke havde til hensigt fortsat at anvende den gamle støtteordning efter 2015. Under disse omstændigheder indtog Kommissionen i 2017 ifølge afdelingen med rette det synspunkt, at staten havde forlænget støtteordningen og dermed tilsidesat artikel 108, stk. 3, TEUF. I lyset af de afvigende opfattelser skal Den Europæiske Unions Domstol derfor også anmodes om præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om,

hvorvidt der – bl.a. under hensyntagen til de betragtninger, som Den Europæiske Domstols har anlagt i dom C-590/14 P (præmis 49, 50) – i en situation, hvor Kommissionen som i den foreliggende sag både har kendt en eksisterende støtteordning og planlagte ændringer ved en støtteafgørelse forenelig med det indre marked, og staten bl.a. har oplyst, at den kun vil anvende den eksisterende støtteordning indtil en bestemt skæringsdato, er tale om ny støtte som omhandlet i artikel 1, litra c), i forordning (EU) 2015/1589, hvis den eksisterende støtteordning, som er baseret på de gældende retsfor skrifter, fortsat anvendes ud over den skæringsdato, som staten har angivet.

- 33 De ovenstående betragtninger kan være afgørende for afgørelsen af sagen, eftersom indstævnte, såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, ikke var forpligtet og ikke engang var berettiget til at imødekomme støtteansøgningerne på det tidspunkt, hvor appellanterne ansøgte om støtte (jf. navnlig dom af 26.4.2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, præmis 71, og af 11.11.2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, præmis 23). I betragtning af det forhold, at Kommissionen i støtteafgørelsen af 2017 besluttede ikke at gøre indsigelse mod støtten, da denne var forenelig med det indre marked (afgørelsens præmis 97), er denne forhindring dog nu bortfaldet. Derfor skal afdelingen, såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, tage stilling til, om de processuelle regler giver mulighed for at give medhold i et søgsmål med påstand om idømmelse af pligt til at udstede en forvaltningsafgørelse, hvis indstævnte på tidspunktet for anlæggelsen af søgsmålet ikke var forpligtet til at udstede de afgørelser, som der blev ansøgt om.
- 34 Desuden opstår det spørgsmål, om det, såfremt det på tidspunktet for afsigelsen af dommen er principielt muligt at give medhold i søgsmålet med påstand om idømmelse af pligt til at udstede en forvaltningsafgørelse, i betragtning af artikel 108, stk. 3, TEUF er muligt at imødekomme appellanternes ansøgning om betaling af støtte til vedvarende energi for tiden fra indgivelsen af ansøgningen, eller om støtten først er blevet lovlig fra vedtagelsen af Kommissionens støtteafgørelse af 2017. Den Europæiske Unions Domstol har nemlig præciseret, at støtte, som er ydet i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, ikke efterfølgende lovliggøres ved en godkendelsesafgørelse fra Kommissionen (dom af 19.3.2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, præmis 76, af 21.11.1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, C-354/90, EU:C:1991:440, præmis 16 og 17, og af 12.2.2018, CELF og ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 40). På den anden side besluttede Kommissionen i sin afgørelse af 2017 ikke at gøre indsigelse mod støtten. Under disse omstændigheder skal der også anmodes om præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt personer, som har krav på driftsstøtte, i en situation, hvor Kommissionen efterfølgende har besluttet ikke at gøre indsigelse mod en støtteordning, som er anvendt i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, er berettigede til at ansøge om udbetaling af støtte også for tiden før Kommissionens afgørelse, forudsat at de nationale processuelle regler tillader dette.

- 35 Det er ubestridt, at Espo allerede i 2009 installerede det produktionsanlæg, hvormed selskabet producerede den el, for hvilken den ansøgte om den støtte, som er omtvistet i denne sag. Kommissionen fandt allerede ved afgørelsen af 2014, at den støtteordning, som gjaldt på dette tidspunkt, var forenelig med det indre marked. Espo ansøgte imidlertid først om støtten i 2016. Såfremt den Europæiske Unions Domstols præjudicielle afgørelse indebærer, at staten ikke måtte anvende den gamle støtteordning i årene fra 2015 til 2017, medfører dette ikke nødvendigvis, at der skal gives afslag på Espos ansøgning, da selskabets produktionsanlæg i alle tilfælde opfyldte betingelserne i den støtteordning, som blev godkendt ved Kommissionens støtteafgørelse af 2014. Bl.a. anså Kommissionen det i denne afgørelse for at være foreneligt med det indre marked at betale støtte på grundlag af den gamle støtteordning til en producent, som havde påbegyndt projektet før den 1. marts 2013 (afgørelsens punkt 17). I betragtning af, at denne skæringsdato ikke blev indeholdt i elmarkedsloven, og Espo først ansøgte om støtten i 2016, er det dog uklart, om det forbud mod at gennemføre statsstøtte, som fremgår af artikel 108, stk. 3, TEUF, også omfatter Espo. Derfor anmoder afdelingen Den Europæiske Unions Domstol om præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt en ansøger, som har ansøgt om driftsstøtte inden for rammerne af en støtteordning og har påbegyndt gennemførelsen af et projekt, som opfylder betingelser, som anses for at være forenelige med det indre marked, på et tidspunkt, hvor støtteordningen blev anvendt lovligt, men som har ansøgt om statsstøtte på et tidspunkt, hvor støtteordningen var blevet forlænget, uden at Kommissionen blev underrettet herom, uanset bestemmelsen i artikel 108, stk. 3, TEUF har krav på støtte.