

Mål C-11/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

5 januari 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Förvaltningsdomstolen i Tallinn (Estland)

Datum för beslut att begära förhandsavgörande:

5 januari 2022

Klagande:

Est Wind Power OÜ

Motpart:

AS Elering

Saken i det nationella målet

Överklagande från Est Wind Power OÜ med yrkande om att Elering AS beslut av den 13 april 2021 ska upphävas och att Elering AS ska åläggas att ompröva Est Wind Power OÜ:s ansökan. I nämnda beslut gjorde Elering AS bedömningen att Est Wind Power OÜ:s investeringsprojekt inte uppfyller kriterierna för beviljande av stöd för förnybar energi inom ramen för den stödordning som godkänts genom ett beslut om statligt stöd.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Genom begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF begärs tolkning av unionsbestämmelserna om statligt stöd, särskilt punkten 19 (44) och fotnot 66 till punkten 126 i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020” av den 6 december 2017.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska unionsbestämmelserna om statligt stöd, och då specifikt det första alternativet i begreppet ”inledande av arbetena” i punkten 19 (44) i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020” (”inledandet av de byggnadsarbeten som avser investeringen”) tolkas så, att det omfattar inledandet av alla byggnadsarbeten i samband med investeringsprojekt, eller att det enbart omfattar inledandet av sådana byggnadsarbeten som har samband med investeringsprojektets anläggning som kommer att producera förnybar energi?
2. Ska unionsbestämmelserna om statligt stöd, och då specifikt det första alternativet i begreppet ”inledande av arbetena” i punkten 19 (44) i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020” (”inledandet av de byggnadsarbeten som avser investeringen”) tolkas så, att den behöriga myndigheten i medlemsstaten – i en situation där myndigheten har fastslagit ett inledande av byggnadsarbetena i samband med en investering – enligt principen om skydd för berättigade förväntningar även måste bedöma hur långt framskridet investeringsprojektet är och troligheten för att investeringsprojektet genomförs?
3. Om ovanstående fråga besvaras jakande: kan andra objektiva omständigheter som hindrar investeringsprojektets framskridande, som t.ex. pågående rättsliga tvister, beaktas vid bedömningen av hur långt framskridet ett investeringsprojekt är?
4. Har det i förevarande fall betydelse att EU-domstolen i mål C-349/17, Eesti Pagar, i punkterna 61 och 68 har slagit fast att frågan om en stimulanseffekt föreligger inte kan anses utgöra ett klart och enkelt kriterium för de nationella myndigheterna att tillämpa, eftersom en kontroll av detta skulle kräva att det gjordes komplicerade ekonomiska bedömningar i varje enskilt fall, varför ett sådant kriterium inte skulle vara förenligt med kravet att kriterierna för att tillämpa ett undantag är klara och enkla att tillämpa för de nationella myndigheterna?
5. Om ovanstående fråga besvaras jakande: Ska unionsbestämmelserna om statligt stöd, och då specifikt fotnot 66 till punkten 126 i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020”, i förening med punkten 19 (44) i samma meddelande, tolkas så, att den nationella myndigheten inte måste göra någon ekonomisk bedömning av investeringsprojektet i varje enskilt fall vid bedömningen av kriteriet inledande av arbetena?
6. Om ovanstående fråga besvaras jakande: Ska unionsbestämmelserna om statligt stöd, och då specifikt det sista alternativet i begreppet ”inledande av arbetena” i punkten 19 (44) i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020” (”ett annat åtagande som gör

investeringen oåterkallelig”) tolkas så, att alla andra åtaganden – med undantag för markinköp och förberedande arbeten (som erhållande av bygglov) – gör investeringen oåterkallelig, oavsett kostnaden för det gjorda åtagandet?

7. Ska unionsbestämmelserna om statligt stöd, och då specifikt begreppet ”inledande av arbetena” i punkten 19 (44) i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020” tolkas så, att producentens nyttjanderätt till marken samt ett nationellt tillstånd för driften av investeringsprojektet utgör nödvändiga förutsättningar för att inleda arbetet?

8. Om ovanstående fråga besvaras jakande: ska begreppet ”nationellt tillstånd för driften av ett investeringsprojekt” tolkas i ljuset av nationell lagstiftning, och kan det därvid endast röra sig om ett tillstånd på grund av vilket de byggnadsarbeten som är relaterade till investeringsprojektet utförs?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Kommissionens meddelande ”Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020” (EUT C 200, 2014, s. 1) (nedan kallade Riktlinjerna), punkten 19 (44) och fotnot 66 till punkten 126.

Beslut C(2017) 8456 final av den 6 december 2017 från Europeiska kommissionen ”Ämne: Statligt stöd SA.47354 (2017/NN) – Estlands förslag till ändring av det estniska stödsystemet för förnybar energi och kraftvärme” (nedan kallat stödbeslut SA.47354).

EU-domstolens dom av den 5 mars 2019, Eesti Pagar, C-349/17 (EU:C:2019:172), punkterna 61 och 68.

Anförda nationella bestämmelser

Lag om elmarknaden (ELTS)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Vindkraftparken Päite-Vaivina omfattar 28 vindturbiner med en total effekt på 64,4 megawatt (MW) och ska uppföras på 28 fastigheter. Den 27 april 2004 slöt Est Wind Power OÜ (nedan kallat Est Wind Power) ett avtal med Elering AS (nedan kallat Elering) och betalade 522 813,93 euro i anslutningsavgifter. År 2008 reste Est Wind Power vindmätningmaster i vindkraftparken Päite-Vaivina till en kostnad av 212 002,15 euro. Den 11 maj 2010 förvärvade Est Wind Power tomträtter till vindkraftparken Päite-Vaivinas mark. Den 19 januari 2016 fastställde Toilas kommunfullmäktige planeringsvillkoren för vindkraftparken Päite-Vaivina. Den 4 februari 2016 ansökte Est Wind Power om bygglov för vindkraftparken. Den 20 april 2016 motsatte sig försvarsdepartementet ett

godkännande av vindkraftparkens byggplaner och genom beslut den 26 april 2016 vägrade Toilas kommunfullmäktige bygglov.

- 2 Den 29 september 2020 ansökte Est Wind Power enligt 59 § stycke 2³ i lagen om elmarknaden (ELTS) hos Elering om en bedömning av om investeringsprojektet avseende den vindkraftpark som ska byggas i Päite-Vaivina, Toila kommun (nedan kallad vindkraftparken Päite-Vaivina) var förenligt med de kriterier som anges i 59 § stycke 2² i ELTS.
- 3 I beslut 22-7/2020/29-5 av den 13 april 2021 fastslog Elering att vindkraftparken Päite-Vaivina inte uppfyller kriterierna som ställs på investeringsprojekt enligt 59 § stycke 2² ELTS eftersom Est Wind Power den per 31 december 2016 inte hade inlett byggnadsarbeten för vindkraftsinvesteringsprojektet i den mening som avses i § 59 stycke 2² punkt 2 ELTS och eftersom det inte hade ingåtts några åtaganden som skulle göra investeringsprojektet oåterkalleligt i den mening som avses i 59 § stycke 2² punkten 4 ELTS. Est Wind Power hade endast ingått oåterkalleliga åtaganden i form av anslutningsavgiften och beställningen av vindmätningmasten. Dessa åtaganden utgjorde inte en betydande del av den totala kostnaden för investeringsprojektet och hade inte kunnat föra projektet till ett stadium där det var mycket troligt att det skulle genomföras per den 31 december 2016. Dessutom saknade Est Wind Power relevant bygglov för att genomföra investeringsprojektet för vindkraftparken Päite-Vaivina. De totala kostnaderna för investeringsprojektet för vindkraftparken Päite-Vaivina uppgick till 67 224 000 euro.
- 4 Den 13 maj 2021 lämnade Est Wind Power in ett överklagande till Förvaltningsdomstolen i Tallinn och yrkade att Elerings beslut av den 13 april 2021 skulle upphävas och att Elering skulle åläggas att ompröva Est Wind Powers ansökan.

Parternas huvudargument

- 5 Est Wind Power gör gällande att Elerings beslut av den 13 april 2021 är rättsvidrigt. Est Wind Power har gjort ett oåterkalleligt åtagande avseende vindkraftparken Päite-Vaivina och per den 31 december 2016 hade mer än 2,1 miljoner euro investerats i projektet.
- 6 Kostnaden för att förvärva mark är ett undantag från oåterkalleliga investeringar i 59 § stycke 2² punkten 4 ELTS eftersom mark kan användas för olika ändamål. De tomträtter som Est Wind Power har tilldelats är dock uteslutande avsedda för byggandet av vindkraftparken och har inte något annat möjligt användningsområde.
- 7 I kommissionens stödbeslut SA.47354 anges uttryckligen att begreppet oåterkalleliga investeringar ”varken omfattar förvärv av mark eller förberedande arbete” (punkten 36). I detta avseende föreskrivs i punkten 42 i beslutet att ett kriterium för att kunna behandlas som befintlig producent är att producenten ”har

ett berättigat anspråk på nyttjande av marken på vilken projektet ska byggas”. Kommissionen gjorde alltså i sitt stödbeslut SA.47354 en tydlig åtskillnad mellan markinköp och förvärv av nyttjanderätt till mark, varvid det förra inte kan betraktas som en oåterkallelig investering. Elering borde således ha beaktat kostnaderna för att förvärva tomträtterna som en del av den investering Est Wind Power gjort.

- 8 Elerings synsätt, enligt vilket alla kostnader för rådgivning, planering, konsultationer och studier inte ska anses vara oåterkalleliga kostnader, saknar grund. Elering måste bedöma om varje enskild studie och konsultation är en preliminär förstudie och på detta underlag avgöra om kostnaderna ska ingå i de oåterkalleliga kostnaderna.
- 9 Elering har gjort fel vid fastställandet av den totala kostnaden för projektet. Om det förberedande arbetet inte anses vara oåterkalleliga kostnader borde dessa belopp ha exkluderats från projektets totala budget. Det måste nämligen antas att finansieringen av projektet i förevarande fall hade uppgått till 13 444 800 euro, varav 2 177 388,95 euro har betalats. Det motsvarar 16,2 procent av projektets finansiering. De återstående 53 779 300 euro av projektets budget skulle finansieringsmyndigheten bidra med i ett senare skede av projektet. Omfattningen av investeringen och konsekvenserna av en utebliven investering är avgörande för bedömningen av åtagandens oåterkallelighet. Det är av betydelse om projektet är långt framskridet och om det är mycket troligt att projektet genomförs. Om andelen genomförda åtaganden anses vara avgörande kan även ett litet investeringsbelopp anses vara oåterkalleligt när det gäller investeringar med en relativt sett liten totalbudget. I branschpraxis är de absoluta kostnaderna för ett icke-genomförande av ett projekt (exempelvis avskrivning av en investering på 3 miljoner euro) viktiga. Det saknar betydelse om dessa kostnader uppstår på grund av att ett projekt inte genomförs, oavsett om projektets kostnader uppgår till 20 miljoner euro eller 100 miljoner euro.
- 10 Rättsakterna anger inget tröskelvärde för när omfattningen av de åtgärder som ingåtts med avseende på investeringsprojektet är tillräcklig. Elering har konstruerat sådana värden. Om andra (subjektiva) omständigheter utöver det absoluta beloppet av utgifterna över huvud taget ska beaktas vore det ändamålsenligt att ta hänsyn till den enskildes ekonomiska situation och investeringsförmåga. Utgifterna på mer än 2,1 miljoner euro som Est Wind Power haft före den 31 december 2016 är ett objektivt sett betydande belopp som Est Wind Power skulle förlora om investeringen uteblir. Den 31 december 2016 utgjorde dessa utgifter 95,7 procent av Est Wind Powers egna kapital och 90,8 procent av dess anläggningstillgångar.
- 11 Est Wind Park har inlett byggnadsarbeten för vindkraftparken Päite-Vaivina. Det är ostridigt att vindkraftparkens anslutningspunkt till Allika transformatorstation var färdigställd den 31 december 2016. Dessutom hade Est Wind Park rest vindmätningmaster. Elering har tillämpat gällande lagstiftning felaktigt genom att knyta ytterligare kriterier till omfattningen av byggnadsarbetena (se

stödbeslutet SA.47354, punkt 36, samt § 59 stycke 2² ELTS). Punkt 42 i stödbeslut SA.47354 ställer inget krav på bygglov; det som krävs är ett nationellt tillstånd för driften av projektet. Ett dokument för att utfärda ett sådant nationellt tillstånd skulle även kunna vara en detaljplan och de planeringsvillkor som detaljplanen baseras på när det gäller främjande av förnybar energi och motsvarande godkännande av statligt stöd.

- 12 Elering har motsatt sig ändring av beslutet och har begärt att överklagandet ska ogillas. Elering anser att det överklagade beslutet är korrekt.
- 13 Enligt 59 § stycke 2² ELTS är det endast per den 31 december 2016 befintliga producenter med produktionsanläggningar på mer än 1 MW som är berättigade till stöd. Med beaktande av 59 § stycke 2¹ ELTS, fotnot 66 och punkten 19 (44) i Riktlinjerna samt punkten 42 i stödbeslut SA.47354 förutsätter ett investeringsprojekts överensstämmelse med de kriterier som anges i § 59 stycke 2² punkterna 2–4 ELTS att 1) initiativtagaren har fått det relevanta tillståndet för driften av projektet (specifikt ett bygglov) och att initiativtagaren har rätt att använda tillståndet på marken som är avsedd för projektet; 2) initiativtagaren har inlett produktionen, med byggnadsarbeten som har samband med investeringsprojektet, ingått ett fast åtagande att beställa utrustning för uppförandet av en produktionsanläggning eller ingått ett annat åtagande som gör investeringsprojektet oåterkalleligt; och 3) det för var och en av dessa underkategorier ska bedömas om projektet per den 31 december 2016 var så långt framskridet att det var mycket troligt att det skulle kunna färdigställas.
- 14 Est Wind Power uppfyller inte definitionen av befintlig producent eftersom Est Wind Power 1) inte hade inlett byggnadsarbetena i projektet den 31 december 2016 och inte heller hade gjort något annat åtagande som skulle göra projektet oåterkalleligt, och 2) den 31 december 2016 saknade bygglov för vindturbiner. Sammanlagt hade Est Wind Power ingått fasta åtaganden uppgående till 734 816,08 euro per den 31 december 2016. De totala kostnaderna för investeringsprojektet för Päite-Vaivina vindkraftpark uppgick till 67 224 000 euro. Således hade endast 1,09 procent av investeringsprojektets totala utgifter uppstått per den 31 december 2016. Omfattningen av de uppkomna utgifterna är därför i jämförelse med de totala kostnaderna för projektet inte tillräcklig för att berättigade förväntningar ska uppstå.
- 15 Den exakta procentandelen av de uppkomna kostnaderna i förhållande till de totala kostnaderna används i bedömningen av Est Wind Power som en tillkommande indikator och det påpekades att detta inte var den enda avgörande faktorn. Därutöver har Elering beaktat den allmänna omfattningen av åtagandena i förhållande till projektets övergripande omfattning samt faktumet att investeringarna inte gjordes avseende vindkraftparken, som var den viktigaste delen av investeringsprojektet.
- 16 I punkterna 62–64 i stödbeslutet SA.47354 hade kommissionen redan prövat förekomsten av en stimulanseffekt av den särskilda stödordningen och kommit

fram till att stödet hade en betydande stimulanseffekt. Enligt Elerings uppfattning är det kriterium som följer av stödbeslutet att projektet i allt väsentligt måste vara så långt framskridet att det är mycket troligt kommer att genomföras. Betydelsen av stimulanseffekten vid Elerings bedömning av den befintliga producenten enligt stödbeslut SA.47354 skiljer sig från den bedömning av stimulanseffekten som görs inom ramen för den allmänna gruppundantagsförordningen¹, eftersom stödbeslut SA.47354 uttryckligen kräver en bedömning av hur långt framskridet projektet är. EU-domstolens överväganden i dom av den 5 mars 2019 i målet Eesti Pagar (C 349/17, EU:C:2019:172) beträffande den nationella myndighetens prövning av stimulanseffekten kan inte tillämpas på det aktuella fallet eftersom denna bedömning baseras på statligt stöd. I punkten 42 i stödbeslut SA.47354 anför kommissionen uttryckligen att de myndigheter som beviljar stöd bör betrakta producenter som befintliga producenter om projektet är så långt framskridet att det var mycket troligt att det kunde genomföras den 1 januari 2017, vilket i huvudsak indikerar projektets oåterkallelighet och en materiell bedömning. Det innebär inte att Elering i sin egen bedömning enligt Riktlinjerna skulle börja undersöka om stimulanseffekten var avsevärd, dvs. avgörande, eftersom kommissionen har exklusiv behörighet i bedömningar om statligt stöd. Elering bedömer inledandet av byggnadsarbeten i målet i en sådan omfattning som gör det möjligt att fastställa om projektet var så långt framskridet den 1 januari 2017 att det med stor sannolikhet skulle kunna genomföras. Kommissionen har i sitt yttrande av den 17 januari 2020 i mål 3-19-218 bekräftat att inledandet av byggnadsarbetena måste granskas innehållsmässigt. Kommissionen har också genom korrespondens i anslutning till stödbeslutet SA.47354 bekräftat att Elering ska bedöma projektet innehållsmässigt och att de belopp som investerats ska bedömas i förhållande till projektets totala omfattning. Detta bekräftas av begreppet förberedande arbete. Hur långt framskridet ett investeringsprojekt är måste prövas avseende alla underkategorier av inledande av byggnadsarbeten. Enligt stödbeslut SA.47354 är det avgörande att projektet den 31 december 2016 är så långt framskridet att det är mycket troligt att det kommer att genomföras, och det gäller för alla alternativ av inledande av byggnadsarbeten. Enligt detta beslut är begreppet inledande av byggnadsarbeten kopplat till principen om skydd för berättigade förväntningar.

- 17 När det gäller en befintlig producent krävs det att producenten har fått ett nationellt tillstånd för driften av projektet och att producenten har rätt att använda marken (se stödbeslutet, punkten 42, och kommissionens yttrande i mål 3-19-218, punkten 13). Kriteriet för nyttjanderätt till marken och det nationella tillståndet, dvs. bygglov, måste utformas genom nationell lagstiftning. Bygglov kunde inte tilldelas med stöd av detaljplanen och planeringsvillkoren, och det var även nödvändigt att gå igenom bygglovsprocessen, inklusive erhållande av relevanta tillstånd för projektet. Därför har investeringsprojektet för vindkraftparken Päite-

¹ Kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (text av betydelse för EES) (EUT L 187, den 26 juni 2014, s. 1).

Vaivina inte heller med avseende på bygglovets nått ett sådant framskridet skede att det var mycket troligt att det skulle ha genomförts.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 18 Frågan i målet gäller huruvida Elerings bedömning med stöd av 59 § stycke 2³ ELTS att Est Wind Power inte uppfyllt kriterierna i 59 § stycke 2² ELTS är korrekt, det vill säga att Est Wind Power inte uppfyller kraven som ställs på en befintlig producent för att vara berättigad till stöd för förnybar energi enligt en befintlig stödordning². Det handlar om frågan vilka kriterier som anges i 59 § stycke 2² ELTS och om det finns ytterligare kriterier jämte den återopade bestämmelsen som framgår av stödbeslutet SA.47354 och Riktlinjerna.
- 19 Det är ostridigt att en befintlig producent enligt 59 § stycke 2² ELTS är en producent som senast den 31 december 2016 har inlett byggnadsarbeten för produktionsanläggningar inom ramen för investeringsprojektet, bland annat genom att 1) inleda elproduktion; 2) inleda byggnadsarbeten som hör ihop med investeringsprojektet; 3) ingå ett fast åtagande för att beställa utrustning för uppförandet av en produktionsanläggning, eller 4) ingå ett annat åtagande som gör investeringsprojektet oåterkalleligt. Förvärvande av marken som produktionsanläggningen är belägen på, erhållande tillstånd och förberedande arbeten betraktas inte som åtaganden som gör investeringsprojektet oåterkalleligt.
- 20 I förevarande fall är det ostridigt att Est Wind Power den 31 januari 2016 ännu inte hade inlett elproduktionen och att Est Wind Power inte hade ingått något fast åtagande för att beställa utrustning för byggandet av produktionsanläggningen. Frågan är om Est Wind Power hade inlett byggnadsarbetena på vindkraftpark Päite-Vaivina den 31 januari 2016 (59 § stycke 2² punkten 2 ELTS) eller om Est Wind Power hade ingått ett annat åtagande som gjorde investeringsprojektet oåterkalleligt (59 § stycke 2² punkten 4 ELTS). När det gäller det sistnämnda kriteriet råder det olika uppfattningar mellan parterna gällande vilket innehåll investeringsprojektets oåterkallelighet ska ges, nämligen om det inkluderar en ekonomisk analys av hur stor del av de utgifter som uppstått under investeringsprojektet som utgör den totala kostnaden för projektet och om någon del av de uppkomna kostnaderna är att betrakta som förberedande arbete eller utgifter som undantas från oåterkalleliga uppgifter (t.ex. förvärv av mark eller förvärv av tomträtter) och, i det senare fallet, om dessa utgifter i jämförelse med den procentuella andelen av de uppkomna kostnaderna för hela projektet bör uteslutas vid genomförandet av den ekonomiska analysen. Parterna är också oense om Est Wind Power den 31 januari 2016 hade ett nationellt tillstånd för att genomföra projektet och om det är bygglov som avses med begreppet nationellt

² Det gäller undantaget i punkten 126 i riktlinjerna (fotnot 66), enligt vilket befintliga producenter är berättigade till att ansöka om stöd för projektet utan att genomgå ett anbudsförfarande (se stödbeslut SA.47354, punkten 35). Det innebär att om en producent uppfyller kraven i 59 § stycke 2² så har denne automatiskt rätt till att ansöka om stöd enligt lagen (se beslutet om statligt stöd SA.47354, punkt 38).

tillstånd i punkten 19 (44) i Riktlinjerna, eller om det även kan innebära ett planeringsdokument (allmän stadsutvecklingsplan eller lokal plan), eller om det kan handla om planeringsvillkor som föregår beviljandet av bygglov enligt nationell rätt.

- 21 Est Wind Power anser sig ha inlett byggnadsarbetena när vindmätningmasterna och anslutningspunkten till Allika transformatorstation uppfördes, vilket skedde före den 31 december 2016. I de oåterkalleliga kostnaderna har Elering inkluderat kostnaderna för vindmätningmasterna uppgående till 212 002,15 euro och kostnaderna för anslutningsavgifterna uppgående till 522 813,93 euro. Elering anser dock att om investeringsprojektet för vindkraftpark Päite-Vaivina per den 31 december 2016 inte befann sig i ett sådant långt framskridet skede att det var mycket troligt att det skulle genomföras så kan förutsättningarna i 59 § stycke 2² punkten 2 ELTS inte vara uppfyllda. Annars skulle det system som föreskrivs i 59 § stycke 2² ELTS vara meningslöst och Est Wind Power skulle kunna undgå kraven som ställs enligt den princip som bestämmelsen grundas på, nämligen principen om skydd för berättigade förväntningar. Elering bestrider inte att Est Wind Power har slutfört uppförandet av vindmätningmasterna och anslutningspunkten till Allika transformatorstation. Elering menar dock att det inte rör sig om ett inledande av byggnadsarbeten med hänsyn till hur långt framskridet investeringsprojektet är. Följaktligen är det tvistigt mellan parterna om investeringsprojektets oåterkallelighet måste prövas avseende samtliga alternativ till ”inledande av byggnadsarbeten” (59 § stycke 2² ELTS) eller endast med avseende på det sista alternativet ”ett annat åtagande som gör investeringsprojektet oåterkalleligt” (59 § stycke 2² punkten 4 ELTS).
- 22 I punkten 42 i stödbeslut SA.47354 definieras begreppet ”befintlig producent” på följande sätt: ”begreppet ”befintliga producenter” bör de myndigheter som beviljar stöd tolka som producenter vars projekt den 1 januari 2017 befann sig i ett sådant framskridet skede att det var mycket troligt att det skulle genomföras, innebärande att stödet skulle tilldelas dem enligt den gällande stödordningen (berättigad förväntning). En förutsättning är åtminstone att initiativtagaren har ansökt om det relevanta nationella tillståndet för driften av projektet och att denne har rätt att använda tillståndet på marken som är avsedd för projektet.” Kommissionens beslut är till alla delar bindande för mottagaren.³ I detta avseende utgör de kriterier som anges i kommissionens beslutsskäl en integrerad del av stödordningen, oavsett om dessa kriterier föreskrivs i nationell lagstiftning.⁴
- 23 I sitt yttrande av den 17 januari 2020 i mål 3-19-218 anförde kommissionen med avseende på definitionen av ”inledande av arbetena” i punkten 19 (44) i Riktlinjerna att denna definition omfattar ”inledandet av de byggnadsarbeten som

³ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 326, den 26 oktober 2012, s. 47–390), artikel 288.4.

⁴ EU-domstolens dom av den 13 juni 2013, Ryanair/kommissionen, C-287/12 P, ej offentliggjord, EU:C:2013:395, punkt 67.

avser investeringen eller det första fasta åtagandet att beställa utrustning eller ett annat åtagande som gör investeringen oåterkallelig, beroende på vilket som inträffar först” (punkt 11). Kommissionen tillägger i punkten 13 med avseende på fotnot 66 i Riktlinjerna att ”inledandet av arbeten” måste ha skett innan den 1 januari 2017, vilket betyder att ett av de tre alternativa scenarierna som nämns i punkten 19 (44) första meningen i Riktlinjerna ska ha inträtt. Kommissionen bekräftar också i punkten 14 i sitt yttrande av den 17 januari 2020 att begreppet ”befintlig producent” endast omfattar producenter vars projekt var så långt framskridet den 1 januari 2017 att det var mycket troligt att det hade kunnat färdigställas, innebärandes att stödet bör beviljas enligt den befintliga stödordningen (berättigad förväntning).

- 24 Det är oklart hur det första alternativet ”inledandet av de byggnadsarbeten som avser investeringen” i begreppet ”inledande av arbetena” i punkten 19 (44) i Riktlinjerna ska tolkas. Ska det förstås som att det handlar om inledandet av byggnadsarbeten som har samband med investeringsprojektet (till exempel konstruktionen av anslutningspunkten och vindmätningmasten, som är nödvändiga för en konstruktion av en vindkraftpark), eller endast byggnadsarbeten som är relaterade till driften av det investeringsprojekt som är avsett att producera förnybar energi (till exempel vindkraftparken)? Om den behöriga myndigheten i medlemsstaten har slagit fast att byggnadsarbetet för inventeringsarbetet har inletts, följer det då av punkt 19 (44) i Riktlinjerna att den nationella myndigheten vidare måste pröva om detta gör investeringen oåterkallelig, eller med andra ord hur långt framskridet investeringsprojektet är? Om den behöriga myndigheten också måste ta hänsyn till hur långt framskridet investeringsprojektet är: kan objektiva omständigheter såsom pågående tvister (till exempel då att ett bygglov nekas) som hindrar fortsättandet av investeringsprojektet beaktas vid bedömningen av hur troligt det är att investeringsprojektet fullföljs?
- 25 Om det konstateras att Est Wind Power inte hade inletts byggnadsarbetena före den 31 december 2016 måste det prövas om Est Wind Power hade ingått ett annat åtagande före den 31 december 2016 som gör investeringen oåterkallelig (59 § stycke 2^a punkten 4 ELTS). I ett sådant läge uppstår frågan vilka av Est Wind Powers andra åtaganden som är oåterkalleliga och om en ekonomisk analys av projektet innefattar att avgöra om investeringsprojektet är så långt framskridet att det med stor sannolikhet kommer att genomföras.
- 26 Elering har gjort gällande att det i frågor om statligt stöd är viktigt att skilja på om det faktiskt föreligger en stimulanseffekt samt om och på vilket sätt förekomsten av en stimulanseffekt ska kontrolleras av den som lämnar statligt stöd i det enskilda fallet (stimulanseffekten anses utifrån formella kriterier vara uppfylld). Elering drar slutsatsen att Elering, enligt punkten 42 i stödbeslut SA.47354, i målet måste bedöma producentens inledande av arbetena, det vill säga i en omfattning som gör det möjligt att avgöra om projektet den 31 december 2016 var i ett sådant långt framskridet skede att det med väldigt hög sannolikhet skulle kunna genomföras. Det är ostridigt att kommissionen har exklusiv behörighet att bedöma om statligt stöd är förenligt med den inre marknaden. Kommissionen

bedömer också stimulanseffektens innehåll. Så är det även i det aktuella fallet; den befintliga stimulanseffekten bedömdes i avsnitt 3.3.4.4 i stödbeslut SA.47354. Samtidigt prövade Elering, med stöd av punkten 42 i stödbeslut SA.47354, innehållet i de övriga ingångna åtagandena.

- 27 Den hänskjutande domstolen håller med Elering om att det är nödvändigt att undersöka varje kostnad för sig och att identifiera den exakta karaktären av de ingångna åtagandena för att kunna bedöma om Est Wind Power ingått ett annat åtagande som gör investeringen oåterkallelig.⁵ Men om Elering har fastställt att utgifterna för vindmätningmasten och anslutningsavgifterna är motiverade i samband med investeringsprojektet, samtidigt som kriteriet i § 59 stycke 2² punkten 4 ELTS inte är uppfyllt, så uppkommer frågan om och hur den behöriga myndigheten i medlemsstaten ska bedöma det statliga stödets stimulanseffekt.
- 28 EU-domstolen har slagit fast att det på området för statligt stöd har stor betydelse att kriterierna för att tillämpa ett undantag är klara och enkla att tillämpa för de nationella myndigheterna⁶ samt att frågan huruvida en sådan stimulanseffekt föreligger inte kan anses utgöra ett klart och enkelt kriterium eftersom en kontroll av detta bland annat skulle kräva att det gjordes komplicerade ekonomiska bedömningar i varje enskilt fall.⁷ Även om statligt stöd i det anförda rättsfallet C-349/17 beviljades med stöd av den allmänna gruppundantagsförordningen – till skillnad från i det aktuella fallet som avser beviljande av stöd på grundval av en stödordning som godkänts genom ett stödbeslut – handlar det i varje enskilt mål, precis som i förevarande fall, om tillämpningen av ett undantag samt om stödets stimulanseffekt och den nationella myndighetens bedömning av denna. Frågan som uppstår är därmed om de överväganden som framförs i dom av den 5 mars 2019 i målet C-349/17, Eesti Pagar, och då särskilt vad som anförs i punkterna 61 och 68, är tillämpliga även i förevarande fall. Om denna fråga besvaras jakande, ska i så fall fotnot 66 till punkten 126 i Riktlinjerna i förening med punkten 19 (44) i Riktlinjerna förstås som att den nationella myndigheten inte måste göra någon ekonomisk bedömning av investeringsprojektet i varje enskilt fall vid bedömningen av kriteriet inledande av arbetena? Om så är fallet, ska det sista alternativet i punkten 19 (44) i riktlinjerna för begreppet ”inledande av arbetena” (”ett annat åtagande som gör investeringen oåterkallelig”) förstås som att alla andra åtaganden – med undantag för markinköp och förberedande arbeten (som erhållande av bygglov) – gör investeringen oåterkallelig, oavsett kostnaden för det gjorda åtagandet och hur troligt det är att projektet genomförs?
- 29 Dessutom uppkommer frågan om 1) förekomsten av en nyttjanderätt till marken samt 2) förekomsten av ett nationellt tillstånd för driften av investeringsprojektet

⁵ Jämför EU-domstolens dom av den 5 mars 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 75.

⁶ Jämför EU-domstolens dom av den 5 mars 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 61.

⁷ Ebd., punkt. 68.

utgör nödvändiga förutsättningar för att inleda arbetet enligt punkten 19 (44) i Riktlinjerna? Slutligen, om ovanstående fråga besvaras jakande: ska begreppet ”nationellt tillstånd för driften av ett investeringsprojekt” tolkas i ljuset av nationell lagstiftning och kan det endast röra sig om ett tillstånd på grund av vilket de byggnadsarbeten som är relaterade till investeringsprojektet utförs, och alltså inte de planeringsdokument (som en allmän stadsutvecklingsplan) som föregås av bygglovets eller planeringsvillkoren?

- 30 Den hänskjutande domstolen anser att begäran om förhandsavgörande inte handlar om giltigheten⁸ av stödbeslut SA.47354, utan om tolkningen av unionsrättsliga bestämmelser om statligt stöd, varför begäran om förhandsavgörande torde kunna tas upp till prövning i sak.

⁸ Jämför EU-domstolens dom av den 25 juli 2018, Georgsmarienhütte, C-135/16, EU:C:2018:582.