KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 9. marts 2004

om en i Østrig anvendt støtteordning vedrørende godtgørelse af energiafgifter på naturgas og elektricitet i 2002 og 2003

(meddelt under nummer K(2004) 325)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2005/565/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler ([1]), under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

(1) Den 8. oktober 2002 offentliggjordes i den østrigske lovtidende lov nr. 158/2002, hvis artikel 6 ændrer Energieabgabenvergütungsgesetz 1996 (lov om energiafgiftsgodtgørelse).

(2) Ved brev af 30. april 2003 underrettede Kommissionen Østrig om sin beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, vedrørende den i disse love indeholdte støtte.

(3) Den 20. august 2003 offentliggjordes i den østrigske lovtidende lov nr. 71/2003, hvis artikel 54, nr. 6, forlænger Energieabgabenvergütungsgesetz 1996 som ændret ved lov nr. 158/2002 indtil den 31. december 2003.

(4) Kommissionens beslutning om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([2]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til den omhandlede støtte.

(5) Ved brev af 4. juli 2003, som blev registreret af Kommissionen samme dag (A/34759), svarede Østrig på procedurens indledning.

(6) Den 12. august 2003 modtog Kommissionen bemærkninger fra den østrigske industrisammenslutning, den 18. august 2003 bemærkninger fra Stahl- und Walzwerk Marienhütte GmbH og den 14. august 2003 bemærkninger fra Jungbunzlauer Ges.m.b.H. Bemærkningerne fra det østrigske Bundesarbeitskammer blev trukket tilbage ved brev af 21. november 2003.

(7) Alle bemærkninger blev fremsat inden for den fastsatte frist ([3]). Kommissionen videresendte bemærkningerne til Østrig, som dog ikke kommenterede disse.

(8) Ved brev af 5. december 2003, som blev registreret af Kommissionen den 8. december 2003 (A/38575), fremlagde Østrig yderligere oplysninger vedrørende gennemførelsen af godtgørelsen af energiafgifter i 2002 og 2003.

II. DETALJERET BESKRIVELSE AF STØTTEN

(9) I henhold til Elektrizitätsabgabegesetz (lov om elektricitetsafgift) og Erdgasabgabegesetz (lov om naturgasafgift), som begge blev vedtaget den 1. juni 1996, svares der elektricitets- og naturgasafgift af levering af elektricitet og naturgas, bortset fra levering til elektricitets- og naturgasselskaber og til øvrige forhandlere, elektricitets- og naturgasselskabers forbrug af elektricitet og naturgas samt forbrug af elektricitet og naturgas, som er fremstillet af forbrugeren selv, eller som leveres inden for afgiftens territoriale anvendelsesområde.

([1]) EUT C 164 af 15.7.2003, s. 2.
([2]) Se fodnote 1.
([3]) I overensstemmelse med Rådets forordning (EØF, Euratom) nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (EFT L 124 af 8.6.1971, s. 1), særlig artikel 3, udløb fristen for indgivelse af bemærkninger den 18. august 2003.

(10) Afgiftspligtig er normalt leverandøren af elektricitet eller naturgas. Modtageren af energileverancen skal godtgøre den afgiftspligtige den energiafgift, der videreafregnes. Den virksomhed, der leverer energi, skal senest i årsafregningen opføre det energiafgiftsbeløb, som modtageren af leverancen tegner sig for.

(11) Afgiften på elektricitet udgør i den periode, undersøgelsen omfatter, 0,015 EUR/kWh. Afgiften på naturgas udgør 0,0436 EUR pr. m^3.

(12) I tilknytning til De Europæiske Fællesskabers Domstols dom i sag C-143/99 (herefter benævnt »Adria-Wiendommen«) som led i en præjudiciel anmodning ([4]) ændrede Østrig Energieabgabenvergütungsgesetz 1996 ved lov nr. 158/2002, hvis artikel 6 foreskriver, at alle virksomheder fra den 1. januar 2002 har ret til godtgørelse af energiafgifterne på naturgas og elektricitet, hvis disse afgifter i alt overstiger 0,35 % af nettoværdien af produktionen. Nettoværdien af produktionen defineres som forskellen mellem transaktioner som omhandlet i § 1, stk. 1, nr. 1 og 2, i Umsatzsteuergesetz 1994 (lov om omsætningsafgift) og transaktioner som omhandlet i § 1, stk. 1, nr. 1 og 2, som leveres til virksomheden. I Umsatzsteuergesetz 1994 defineres sådanne transaktioner som leveringer og øvrige tjenesteydelser, som en erhvervsdrivende udfører i indlandet mod vederlag. Loven omfatter eget forbrug, men ikke indførsler. De første 363 EUR godtgøres ikke.

(13) Afgiftsgodtgørelsen gælder for perioden fra den 1. januar 2002 og indtil den 31. december 2003.

(14) De betalte godtgørelser udgør ca. 330 mio. EUR/år.

(15) Kommissionen indledte proceduren, fordi der herskede tvivl om foranstaltningens karakter af støtte og den påståede støttes forenelighed. Efter Kommissionens opfattelse begunstigede godtgørelsesordningen i realiteten energiintensive virksomheder og var følgelig selektiv. Kommissionen nærede tvivl om, hvorvidt den påståede støtte er forenelig med EF-rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse ([5]).

([4]) Dom af 8. november 2001, Adria-Wien Pipeline, Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH, Sml. 2001 I, s. 8365.
Den østrigske forfatningsdomstol forelagde Domstolen to præjudicielle spørgsmål:
1) Skal en medlemsstats lovmæssige foranstaltninger, der fastsætter en delvis godtgørelse af energiafgifter på naturgas og elektricitet, men som kun yder denne godtgørelse til virksomheder, hvis hovedaktivitet påviseligt består i produktion af materielle goder, anses for statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92?
2) Dersom det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal en sådan lovmæssig foranstaltning ligeledes anses for statsstøtte efter EF-traktatens artikel 92, dersom den finder anvendelse på alle virksomheder, uanset om deres hovedaktivitet består i produktion af materielle goder eller ej?

([5]) EFT C 37 af 3.2.2001, s. 3.

III. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

Bemærkninger fra den østrigske industrisammenslutning

(16) Den østrigske industrisammenslutning (Vereinigung der österreichischen Industrie) er af den opfattelse, at foranstaltningen ikke er selektiv og derfor ikke udgør statsstøtte. Østrig har gennemført Domstolens Adria-Wiendom, hvorefter nationale foranstaltninger, der fastsætter en godtgørelse af energiafgifter på naturgas og elektricitet, ikke udgør statsstøtte, »*såfremt de finder anvendelse på alle virksomheder på det nationale område, uanset deres aktivitet*.« Den østrigske forfatningsdomstol (Verfassungsgerichtshof) formulerede begrundelsen til det andet præjudicielle spørgsmål til EF-Domstolen på en sådan måde, at Østrig kunne komme i den situation at udvide godtgørelsen af energiafgifter til at omfatte alle virksomheder. Domstolen var således helt klar over godtgørelsesordningens funktion og tog ganske givet hensyn til de mulige retlige følger i Østrig. Af væsentlig betydning er derfor kun spørgsmålet, »om der gøres en forskel med hensyn til begunstigelsen«.

(17) Den østrigske industrisammenslutning er af den opfattelse, at foranstaltningen i realiteten ikke er selektiv. Antallet af virksomheder, der er omfattet heraf, ligger formentlig på ca. 2 500-3 000, på tværs af alle sektorer og virksomhedsstørrelser.

(18) Desuden er foranstaltningen ikke kun rettet mod virksomheder med et stort energiforbrug. Afgiftsgodtgørelsen beregnes på grundlag af nettoværdien af produktionen. Denne værdi er afhængig af en virksomheds økonomiske situation. Tab eller store investeringer resulterer i en lavere nettoværdi af virksomhedens produktion. I sådanne tilfælde vil også virksomheder med et lavt energiforbrug få godtgjort energiafgifterne. Set over en længere periode er der ikke altid tale om den samme kreds af virksomheder, der er omfattet.

(19) Den østrigske industrisammenslutning finder ikke, at Kommissionens sammenligninger med andre tilfælde, hvor en foranstaltning ganske vist ikke var selektiv ifølge retsakten, men i realiteten var det, er korrekte. I de beskrevne tilfælde var der tale om store industrivirksomheder, til dels endog om en konkret virksomhed. Den østrigske foranstaltning begrænser derimod ikke kredsen af virksomheder, der er omfattet, hverken med hensyn til virksomhedsstørrelse, branche, aktivitet eller investeringsbeløb.

(20) Med hensyn til foreneligheden har den østrigske industrisammenslutning fastslået, at overholdelsen af de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet ([6]) (herefter benævnt »direktivet om energibeskatning«), skal betragtes som en betydelig del af afgiften.

([6]) EUT L 283 af 31.10.2003, s. 51.

Bemærkninger fra Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H

(21) Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H har beskrevet den økonomiske sammenhæng, som energiafgiften indgår i, navnlig med hensyn til stål, og gjort gældende, at anvendelsen af de regulære østrigske energiafgiftssatser på energiintensive virksomheder vil medføre omgående indstilling af produktion i Østrig.

(22) Korrektionsmekanismen for energiintensive virksomheder har ingen negative virkninger på styringseffekten af energiafgiftssystemet. Energiomkostningerne er selv et tilstrækkeligt incitament til at træffe eventuelle substitutionsforanstaltninger, og energiafgiften er ikke forbundet med yderligere effekter. Dette skal tages i betragtning ved undersøgelsen af, om foranstaltningen er berettiget på grundlag af afgiftssystemets karakter.

(23) De Europæiske Fællesskabers Domstol har i sag C-143/99 tydeligvis også ønsket at tage stilling til forskellen mellem energiintensive virksomheder og andre virksomheder. I modsat fald havde den ikke besvaret den østrigske forfatningsdomstols andet præjudicielle spørgsmål, da dette spørgsmålet ikke var relevant for afgørelsen af sagen ved den østrigske ret.

(24) Selv om en foranstaltning betragtes som statsstøtte, skal Kommissionen respektere de berørte virksomheders berettigede forventninger. Disse virksomheder kunne støtte sig på en lov, som udtrykkeligt blev vedtaget i Østrig med henblik på at gennemføre Adria-Wien-dommen. Det kan ikke kræves af en virksomhed, at den beskæftiger sig mere indgående med EF-retlige spørgsmål end en bona fide-lovgiver. Desuden har Domstolen selv som europæisk organ skabt berettigede forventninger ved at have besvaret den østrigske forfatningsdomstol andet præjudicielle spørgsmål.

Bemærkninger fra Jungbunzlauer GmbH

(25) Jungbunzlauer GmbH har anført i sine bemærkninger, at godtgørelsen af energiafgifter ikke udgør støtte i form af en direkte kontant betaling fra staten. Den økonomiske byrde som følge af energibeskatningen bør ligge hos den endelige energiforbruger. Til opnåelse heraf har lovgiveren en række forskellige muligheder. For at forenkle administrationsudgifterne opkræves afgiften hos energileverandøren. Virksomhederne betaler afgiften sammen med energiprisen til energileverandøren, og dernæst godtgør staten dem det for meget erlagte beløb. På grundlag af denne struktur er Energieabgabenvergütungsgesetz blevet udformet som en godtgørelse. Lovgiveren kunne også have valgt at opkræve energiafgiften direkte hos den endelige forbruger. I dette tilfælde havde en godtgørelse ikke været nødvendig.

(26) Det står den nationale lovgiver frit for at begrænse afgiftsbelastningen. Det loft, der er fastsat på grundlag af kriteriet om 0,35 % af nettoværdien af produktionen, er ikke relevant ud fra støtteretlige aspekter, men fastsætter energiafgiftsbelastningen ved erhvervsmæssig brug til 0,35 % af nettoværdien af produktionen. Dette gælder også for den fastsatte minimumsbelastning på 363 EUR.

(27) EF-Domstolen tog i sin Adria-Wien-dom stilling til den østrigske foranstaltning som helhed. Hvis dette ikke havde været hensigten, havde Domstolen først spurgt, om godtgørelsen af energiafgifter i sig selv er selektiv, og derpå beskæftiget sig med, om udelukkelsen af tjenesteydelsesområdet inden for rammerne af energigodtgørelsen medfører en selektivitet. Endvidere præciseres det i dommens præmis 36, at den østrigske foranstaltning, som Domstolen havde fuldt kendskab til, ikke udgør statsstøtte.

(28) Foranstaltningen er ikke selektiv, da der tværtimod er tale om en generel økonomisk foranstaltning. Dette var også generaladvokatens opfattelse i sag C-143/99.

(29) Foranstaltningen fordrejer ikke konkurrencevilkårene og påvirker ikke samhandelen.

(30) Der findes også lignende foranstaltninger i andre medlemsstater. Desuden fastsætter direktivet om beskatning af energiprodukter ligeledes afgiftsnedsættelser og -godtgørelser for virksomheder for at beskytte investeringer og arbejdspladser.

IV. BEMÆRKNINGER FRA ØSTRIG

Østrig betragter godtgørelsen af energiafgifter som en generel foranstaltning

(31) Ved brev af 4. juli 2003, som Kommissionen modtog den 4. juli 2003, bekræftede Østrig sin opfattelse, at godtgørelsen af energiafgifter er en generel foranstaltning. Med det andet præjudicielle spørgsmål fremførte den østrigske forfatningsdomstol også sit motiv, dvs. såfremt den oprindelige foranstaltning udgjorde statsstøtte, kunne forfatningsdomstolen ophæve begrænsningen til virksomheder, hvis hovedaktivitet består i produktion af materielle goder. Den østrigske forfatningsdomstol ønskede oplyst, om ophævelsen af begrænsningen medfører, at en ulovlig statsstøtte opstår eller udvides. EF-Domstolen var klar over dette, da det hedder i rapporten fra den refererende dommer, Wathelet, at forfatningsdomstolen går ud fra, at i tilfælde af en ophævelse af begrænsningen … er en udvidelse af foranstaltningen til at omfatte alle virksomheder kun tilladt, hvis dette ikke udgør ny støtte, som skal anmeldes på forhånd. I modsat fald havde det andet præjudicielle spørgsmål været rent teoretisk og skulle have været afvist af EF-Domstolen.

(32) Den østrigske forfatningsdomstol har derfor kun ophævet begrænsningen med hensyn til den oprindelige kreds af godtgørelsesberettigede og ikke hele Energieabgabenvergütungsgesetz.

(33) På baggrund heraf kan det ikke argumenteres, at EF-Domstolen ikke har været informeret eller har været fejlinformeret om strukturen af den østrigske foranstaltning. Domstolen beskrev derimod den østrigske ordning korrekt i dommens præmis 7 og besvarede i præmis 36 det andet spørgsmål med, at »*nationale foranstaltninger som dem, der omtvistes i hovedsagerne, ikke udgør statsstøtte*«.

Østrig har bebudet en ændring af godtgørelsen af energiafgifter med tilbagevirkende kraft

(34) Ved brev af 5. december 2003 meddelte Østrig Kommissionen, at Finansministeriet vil foreslå det østrigske parlament med tilbagevirkende kraft at ændre godtgørelsen af energiafgifter på elektricitet og naturgas for begge grupper af virksomheder, der er omfattet.

(35) Virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz ikke fandt anvendelse på indtil den 31. december 2001, får ret til en afgiftsgodtgørelse på 100 % for de afgifter, som overstiger 0,35 % af nettoværdien af deres produktion i 2002. I 2003 vil disse virksomheder betale 20 % af de nationale afgiftssatser på naturgas og elektricitet. Denne minimumsbelastning respekterer minimumsafgiftssatserne i »direktivet om energibeskatning«, som trådte i kraft den 1. januar 2004. Ifølge direktivet ligger minimumsafgiftssatsen i forhold til nationale afgifter på ca. 3,3 % for elektricitet og ca. 14 % for naturgas.

(36) Virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz fandt anvendelse på inden den 31. december 2001, betaler i 2002 og 2003 120 % af minimumsafgiftssatserne for naturgas og elektricitet, som fastsat i bilag I, tabel C, i direktivet om energibeskatning (»120 %-bestemmelsen«).

Belastningen med 120 % af minimumsafgiftssatserne for naturgas og elektricitet svarer statistisk til den gennemsnitlige afgiftsbelastning for virksomheder i henhold til direktivet om energibeskatning, herunder beskatningen af elektricitet, naturgas og kul. 120 %-bestemmelsen vil føre til en yderligere afgiftsbelastning på ca. 10-15 % af det nuværende nettoafgiftsprovenu. Den yderligere belastning er ikke så stor, da de fleste af de berørte virksomheder i henhold til de gældende regler allerede betaler væsentligt mere and de 120 %. De virksomheder, for hvem 120 %-bestemmelsen medfører en forøgelse af afgiftsbelastningen, vil imidlertid i gennemsnit betale ca. 50 % mere end hidtil, nogle endog langt mere.

(37) Østrig meddelte Kommissionen, at alle løbende betalinger blev indstillet umiddelbart efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure. Østrig kunne dog ikke oplyse antallet af virksomheder, som skal tilbagebetale en del af den allerede udbetalte godtgørelse, eller hvilke beløb der er tale om. Østrig bekræftede, at de gældende EU-referencesatser anvendes på alle tilbagebetalinger.

V. VURDERING AF STØTTEN

Vurdering med hensyn til 2002 og 2003

(38) Selv om den indledte procedure vedrører bestemmelserne i lov nr. 158/2002, som fandt anvendelse i 2002, finder Kommissionen det berettiget også at undersøge år 2003 uden at træffe en særskilt beslutning om at udvide den formelle undersøgelsesprocedure til at omfatte denne periode. Kommissionen fastslår, at lov nr. 71/2003 på ingen måde ændrer de bestemmelser, der blev indført ved lov nr. 158/2002. De bestemmelser, der var gældende i 2002 og 2003, er således identiske. Kommissionen finder derfor, at de interesserede parter havde mulighed for at udtale sig om alle aspekter, der er relevante for vurderingen af ordningen.

(39) Den tidsmæssige forlængelse blev gennemført af Østrig efter Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Dette kan sammenlignes med den situation, hvor en medlemsstat ændrer bestemmelser, som er genstand for et traktatbrudssøgsmål, men med denne ændring ikke fjerner alle påståede overtrædelser, og situationer, som beskrevet i den begrundede udtalelse, vil blive opretholdt efter fremsendelsen af denne udtalelse. I sådanne tilfælde giver Domstolen Kommissionen mulighed for at videreføre proceduren og tilpasse sine konklusioner til de ændrede omstændigheder ([7]).

(40) I sit brev af 5. december 2003 henholdt Østrig sig udtrykkeligt til perioden fra den 1. januar 2002 og indtil den 31. december 2003 og udøvede således sin ret til kontradiktion med hensyn til hele perioden.

([7]) Se De Europæiske Fællesskabers Domstols dom af 17. november 1992, sag C-105/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. 1992 I, s. 5871; dom af 10. september 1996, sag C-11/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1996 I, s. 4115; dom af 9. januar 1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. 1999 I, s. 7773, og dom af 4. februar 1988, sag 113/86, Kommissionen mod Italien, Sml. 1988, s. 607.

(41) I praksis kunne også interesserede parter fremsætte bemærkninger til anvendelsen af ordningen i både 2002 og 2003. Den østrigske industrisammenslutning fremsendte ganske vist sine skriftlige bemærkninger til godtgørelsen af energiafgifter i 2002 den 12. august, dvs. inden offentliggørelsen af lov nr. 71/2003 om forlængelsen af godtgørelsen af energiafgifter. Efterfølgende var sammenslutningen repræsenteret på flere møder mellem Kommissionen og den østrigske regering og udtalte sig ved denne lejlighed også om år 2003. Dermed blev dens ret til kontradiktion respekteret.

(42) I Jungbunzlauer GmbH's bemærkninger af 14. august 2003 beskrives virksomheden, og det konstateres, at oplysningerne »navnlig (også) gælder for 2002«. Virksomheden fremsatte bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger støtte, og fremførte argumenter, som i det væsentlige er uafhængige af anvendelsesåret. Dermed blev retten til kontradiktion respekteret.

(43) Marienhütte GmbH fremsatte bemærkninger til procedurens indledning den 18. august, dvs. også inden offentliggørelsen af lov nr. 71/2003. Bemærkningerne er ligeledes i det væsentlige uafhængige af, hvilket år bestemmelserne om godtgørelsen af energiafgifter blev anvendt. Kontradiktionsretten blev således respekteret.

(44) Kommissionen har ikke modtaget forsinkede bemærkninger, og der er heller ikke anmodet om at fremsætte bemærkninger efter udløbet af den frist, der er fastsat i beslutningen om procedurens indledning.

Statsstøtte

(45) Efter en indgående undersøgelse når Kommissionen til den konklusion, at den omhandlede foranstaltning udgør statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

(46) Selv om afgiftsgodtgørelsen teoretisk gælder for alle virksomheder, som når loftet på 0,35 % af nettoværdien af deres produktion, er den efter Kommissionens opfattelse i realiteten til gavn for virksomheder, som har et højt energiforbrug i forhold til nettoværdien af deres produktion, og er dermed selektiv.

(47) Efter Kommissionens opfattelse har Domstolen i sag C-143/99 ikke taget stilling til alle aspekter ved den oprindelige godtgørelsesordning, men kun til dens begrænsning til virksomheder, hvis hovedaktivitet består i produktion af materielle goder. For besvarelsen af den østrigske forfatningsdomstols præjudicielle spørgsmål var det ikke nødvendigt, at Domstolen vurderede yderligere aspekter ved foranstaltningen. Spørgsmålene vedrørte ikke den østrigske ordning som helhed, men primært det begrænsede anvendelsesområde. Det kan ikke antages, at Domstolen alene af den grund, at der forelå mere omfattende oplysninger, implicit tog stilling til et spørgsmål, som ikke var forelagt den. Domstolen henholdt sig i sin dom generelt til »*generelle foranstaltninger vedrørende godtgørelse af energiafgifter*«. Havde Domstolen haft til hensigt at tage stilling til alle aspekter ved den østrigske foranstaltning, kan det antages, at dette var sket mere eksplicit.

(48) Kommissionen er ikke enig i, at Domstolen ikke havde besvaret den østrigske forfatningsdomstols andet præjudicielle spørgsmål, hvis den ikke havde haft til hensigt at tage stilling til alle aspekter ved godtgørelsen af energiafgifter. Domstolen besvarede først den østrigske forfatningsdomstols andet præjudicielle spørgsmål. Dette spørgsmål vedrørte ikke den igangværende sag. Domstolen satte derfor åbenbart sit svar på det første spørgsmål vedrørende de konkrete omstændigheder ind i en mere generel sammenhæng og svarede på grundlag af fast retspraksis, at en statslig foranstaltning, som uden forskel er til fordel for alle virksomheder på det nationale område, ikke kan udgøre statsstøtte.

(49) Fortilfælde viser, at en foranstaltning kan være selektiv i sin virkning, selv om den ifølge loven finder anvendelse på alle sektorer. Dette er kun eksempler på, hvordan der kan optræde en de facto-selektivitet. Det er korrekt, at den foranstaltning, undersøgelsen vedrører, ikke indeholder begrænsninger med hensyn til virksomhedsstørrelse, branche, aktivitet eller investeringsbeløb. Dog har loftet den virkning, at foranstaltningen i realiteten er rettet mod energiintensive virksomheder. Den østrigske industrisammenslutning har ganske vist gjort gældende, at også virksomheder med et lavt energiforbrug kan drage fordel af afgiftsgodtgørelsen, hvis de foretager store investeringer eller har store underskud, men dette argument er ikke uddybet nærmere. Derimod blev det som led i den formelle undersøgelsesprocedure på grundlag af eksempler på virksomheder i energiintensive sektorer påvist, hvilken virkning forskellige løsningsmuligheder har. Dette bekræftes også i bemærkningerne fra Marienhütte, hvori foranstaltningen udtrykkeligt betegnes som en korrektionsmekanisme for energiintensive virksomheder. Endvidere bemærker Kommissionen, at Østrig ikke har kommenteret den østrigske industrisammenslutnings argument. Østrig har navnlig ikke fremlagt oplysninger om, hvem der rent faktisk er omfattet, og heller ikke om, hvorvidt kredsen af virksomheder, som rent faktisk er omfattet, har ændret sig betydelig efter lovændringen. Kommissionen har derfor ikke fået forelagt oplysninger, hvoraf det kan sluttes, at virkningen af foranstaltningen er væsentligt forskellig i forhold til den foranstaltning, der var gældende inden den 1. januar 2002, som var begrænset til virksomheder, hvis hovedaktivitet bestod i produktion af materielle goder. Endvidere bemærker Kommissionen, at Østrig ligeledes beregnede 120 %-bestemmelsen på grundlag af et udvalg af ca. 240 energiintensive virksomheder og gjorde gældende, at der ikke forelå oplysninger om alle godtgørelsesberettigede virksomheder. Alt dette tyder absolut på, at foranstaltningen i realiteten er rettet mod energiintensive virksomheder.

(50) Kommissionen er heller ikke enig med Jungbunzlauer GmbH i, at kriteriet om 0,35 % af nettoværdien af produktionen svarer til en maksimal afgiftsbelastning, og at et sådant loft ikke er relevant i støttemæssig henseende. Uden generelt at skulle undersøge sidstnævnte argument fastsætter kriteriet i dette tilfælde ingen generel maksimal afgiftsbelastning for alle virksomheder uden forskel. Normalt skal virksomheder betale de fulde afgiftssatser, med undtagelse af de virksomheder, der når et loft, som i realiteten er udformet således, at det kun finder anvendelse på energiintensive virksomheder. Ved at fastsætte objektive kriterier, nemlig et afgiftsloft for visse virksomheder — i det foreliggende tilfælde navnlig energiintensive virksomheder — medfører foranstaltningen en forskellige behandling. I den henseende adskiller den sig fra minimumsafgiftsbelastningen på 363 EUR, som Jungbunzlauer GmbH henviser til, og som i realiteten gælder for alle virksomheder uden forskel.

(51) I beslutningen om procedurens indledning nærede Kommissionen tvivl om, hvorvidt udvidelsen af anvendelsesområdet i realiteten ville ændre foranstaltningens virkninger. Kommissionen konstaterer, at hverken Østrig eller tredjeparterne har fremlagt oplysninger, som kan fjerne denne tvivl. Navnlig har Østrig ikke fremlagt tal, som påviser, at væsentligt flere virksomheder i alle sektorer drager fordel af det udvidede anvendelsesområde. Under alle omstændigheder er det store antal virksomheder, der er omfattet af en foranstaltning, ifølge Domstolens praksis ikke i sig selv bevis for, at foranstaltningen kan betragtes som en generel foranstaltning.

(52) Kommissionen tager også i betragtning, at der i flere medlemsstater findes foranstaltninger med samme virkning, hvor der er ansøgt om godkendelse som statsstøtte, eller som undersøges af Kommissionen af egen drift ([8]).

(53) Kommissionen er af den opfattelse, at foranstaltningens selektivitet ikke kan begrundes gennem systemets karakter og logik, da dette ikke svarer til den systemimmanente styringslogik. Godtgørelsen udgør derimod en klar afvigelse fra afgiftssystemets generelle struktur og funktion. Endvidere bemærker Kommissionen, at en energiafgift forfølger et dobbelt mål: For det første skal virksomheder tilskyndes til at træffe energibesparende foranstaltninger. Selv om de berørte virksomheder allerede i stort omfang gennemfører sådanne foranstaltninger for at nedbringe energiomkostningerne, kan det ikke siges, at energibeskatningen ikke har en yderligere styringseffekt. Energiforbruget er generelt teknologiafhængigt og derfor kun fastlagt på kort sigt. På lang sigt vil der formentlig kunne forventes yderligere effektivitetsgevinster på grundlag af den teknologiske udvikling og innovation. Kommissionen bemærker desuden, at Marienhütte GmbH ikke har begrundet den angiveligt manglende styringseffekt nærmere. For det andet opkræves afgiften, selv om energiforbruget på kort sigt ikke kan reduceres yderligere, for at tilvejebringe statsmidler til generelle formål, også i lyset af, at energiforbruget forårsager omkostninger for samfundet, som staten må afhjælpe. Derfor kan det ikke ligge i systemets karakter og logik, at energiintensive virksomheder, pr. definition forurenere, fritages for energiafgiften.

([8]) Se N 449/2001 — Tyskland, N 123/2000 — Det Forenede Kongerige, C 42/2003 — Sverige.

(54) Kommissionen er ikke enig i Jungbunzlauer GmbH's opfattelse, at foranstaltningen ikke ville udgøre statsstøtte, hvis lovgiveren opkrævede afgiften hos den endelige forbruger. Forvaltningsstrukturen i forbindelse med foranstaltningen har i dette tilfælde ingen indflydelse på støttekarakteren. Selv hvis lovgiveren ville opkræve afgiften umiddelbart hos den endelige forbruger og formentlig ville indføre en forskellige behandling af forskellige kategorier af forbrugere, ville også denne differentiering udgøre en statsstøtte.

(55) Alle andre kriterier for at udgøre statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er opfyldt. Foranstaltningen fritager virksomhederne for omkostninger, som de i modsat fald ville skulle afholde, og giver dem således en fordel. Foranstaltningen kan tilregnes staten og finansieres ved hjælp af statsmidler, da staten accepterer en reduktion af afgiftsprovenuet. Ved at afgiftsgodtgørelsen kun indrømmes visse virksomheder, begunstiger foranstaltningen disse i forhold til andre virksomheder, hvilket kan fordreje konkurrencevilkårene. I det mindste nogle af de omfattede virksomheder er aktive i sektorer, hvor der findes samhandel mellem medlemsstater. Derfor kan foranstaltningen påvirke samhandelen. Det bemærkes afslutningsvis, at foranstaltningen udgør statsstøtte og skal betragtes som ny støtte, da den blev indført efter Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union og ikke på noget tidspunkt er godkendt af Kommissionen.

Støttens forenelighed

(56) Kommissionen har undersøgt støttens forenelighed på grundlag af EF-rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse (herefter benævnt »rammebestemmelserne«). I beslutningen om procedurens indledning var Kommissionen af den opfattelse, at det på daværende tidspunkt ikke så ud til, at andre undtagelser i EF-traktatens artikel 87, stk. 2 og 3, kunne finde anvendelse. Der er under den formelle undersøgelsesprocedure ikke fremkommet nogen nye elementer, som kunne fjerne de betænkeligheder, som Kommissionen havde givet udtryk for i beslutningen om procedurens indledning. Kommissionen er derfor nået til følgende konklusion:

(57) Med hensyn til de virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz ikke fandt anvendelse på indtil den 31. december 2001, indførte ændringen ved lov nr. 158/2002 en ny undtagelse fra en eksisterende afgift. Ifølge punkt 51.2 i rammebestemmelserne kan bestemmelserne under punkt 51.1 finde anvendelse, hvis afgiften har en mærkbar positiv virkning på miljøbeskyttelsen og undtagelser er blevet nødvendige på grund af en betydelig ændring af de økonomiske vilkår, som stiller virksomhederne i en særlig vanskelig situation i konkurrencemæssig henseende. Østrig har ikke oplyst, om dette var tilfældet. Østrig har heller ikke forhøjet afgiften meget, således at punkt 52 i rammebestemmelserne ikke finder anvendelse. Under disse omstændigheder kan en medlemsstat kun indrømme afgiftsfritagelser i overensstemmelse med punkt 53, andet afsnit, som henviser til punkt 45 og 46 i rammebestemmelsernes. I henhold hertil kan der ydes driftsstøtte i indtil fem år, hvis intensiteten er begrænset til 50 % af meromkostningerne, eller de nedsættes degressivt over en periode på fem år. Den østrigske lov begrænser hverken afgiftsgodtgørelsen til 50 % af meromkostningerne eller kræver en progressiv nedsættelse.

(58) Med hensyn til de virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz fandt anvendelse på allerede inden den 31. december 2001, forbliver godtgørelsesordningen uændret. I den henseende indeholder foranstaltningen en fritagelse for en eksisterende afgift, som blev vedtaget ved dens indførelse. Den falder derfor ind under punkt 51.2 i rammebestemmelserne, som henviser til forenelighedskriterierne i punkt 51.1. I denne sidstnævnte bestemmelse er det tilsyneladende kun punkt 51.1, litra b), andet led, der finder anvendelse. I henhold hertil skal virksomhederne betale en betydelig del af den nationale afgift. For den periode, undersøgelsen omfatter, har Østrig ikke fremlagt oplysninger, som vil gøre det muligt at fastsætte den faktiske del af afgiften, som de berørte virksomheder skal betale. Derfor kan Kommissionen ikke konkludere, at virksomhederne betaler en betydelig del af den nationale afgift.

(59) På baggrund af ovenstående når Kommissionen til den konklusion, at Energieabgabenvergütungsgesetz 1996, som uden yderligere ændringer blev forlænget indtil den 31. december 2003 ved artikel 6 i lov nr. 158/2002, ikke opfylder kravene i rammebestemmelserne og er uforenelig med fællesmarkedet.

Forenelighed med hensyn til den bebudede ændring af støtten ([9])

(60) Med hensyn til de virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz ikke fandt anvendelse på indtil den 31. december 2001, er foranstaltningen i den af Østrig lovede ændring forenelig med punkt 53 og 45 i rammebestemmelserne. Støtten udgør 100 % af meromkostningerne det første år og reduceres det andet år til 80 %. Den nedsættes således lineært i den periode, undersøgelsen omfatter. Desuden er Kommissionen af den opfattelse, at nedsættelsen det andet år giver de omfattede virksomheder en afgiftssats, som stadig ligger over det loft, der kræves fra 2004 ifølge direktivet om energibeskatning.

(61) Med hensyn til de virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz fandt anvendelse på indtil den 31. december 2001, er støtten efter Kommissionens opfattelse forenelig med punkt 51.1, litra b), andet led, i rammebestemmelserne. I henhold til punkt 51.1, litra b), andet led, skal modtagervirksomhederne betale en betydelig del af den nationale afgift. Grunden hertil er, at virksomhederne skal tilskyndes til at forbedre deres indsats på miljøområdet. Dette fremgår af ordlyden af punkt 51.1, litra b), første led, hvorefter en harmoniseret afgift kan nedsættes, hvis det af virksomhederne betalte beløb er højere end EF-minimumsbeløbet, »så niveauet tilskynder virksomhederne til at arbejde for en forbedring af miljøbeskyttelsen«. I den periode, undersøgelsen omfatter, var den østrigske energiafgift en national afgift; fra 1. januar 2004 indføres med direktivet om energibeskatning en harmoniseret beskatning, som fastsætter minimumsafgiftssatser for brugen af energiprodukter, der beskattes og godtgøres i henhold til de østrigske energiafgiftslove. Direktivet om energibeskatning tager udtrykkeligt højde for miljøbeskyttelsesmålene (se navnlig betragtning 3, 6, 7 og 12). Kommissionen mener derfor, at overholdelsen af minimumsafgiftssatserne i direktivet om energibeskatning tilskynder virksomhederne til at forbedre miljøbeskyttelsen. Overholdelsen af minimumsafgiftssatserne kan derfor også betragtes som en betydelig del af den nationale afgift, som det kræves i punkt 51.1, litra b), andet led i rammebestemmelserne. Østrig fastsætter minimumsafgiftsbelastningen for virksomhederne således, at minimumsafgiftssatserne ikke kun overholdes for naturgas og elektricitet, men også for kul, som ikke hidtil er blevet pålagt energiafgift i Østrig. Dermed sikrer Østrig, at minimumsafgiftsbelastningen i 2002 og 2003 svarer til afgiftsniveauet, og at der også tages hensyn til den miljøeffekt, som generelt mindst kræves i direktivet.

Berettiget forventning

(62) Når ulovlig tildelt statsstøtte betragtes som værende uforenelig med fællesmarkedet, skal den kræves tilbagebetalt fra støttemodtageren. Efter tilbagebetalingen af støtten skal den konkurrencesituation, der var gældende før tildelingen, så vidt muligt genoprettes. Af artikel 14, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af

([9]) Kommissionen bemærker, at disse ændringer endnu ikke er trådt i kraft.

22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 ([10]) fremgår imidlertid følgende: »Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen«. Det fremgår af EF-Domstolens praksis og Kommissionens egen beslutningspraksis, at et krav om tilbagebetaling af støtten ville krænke et generelt princip i fællesskabslovgivningen, når støttemodtageren som følge af Kommissionens foranstaltninger har en berettiget forventning om, at støtten er i overensstemmelse med fællesskabsreglerne.

(63) En medlemsstat skal sørge for, at nationale foranstaltninger er i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceregler for at undgå konkurrencefordrejninger, og at støtteforanstaltninger anmeldes til Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, og først gennemføres, når de er blevet undersøgt. Principielt kan virksomheder ikke have berettigede forventninger til ulovlig støtte. Hvis virksomheder med held kunne støtte sig på en national lov, der endog er vedtaget i god tro, men som ikke er i overensstemmelse med støttereglerne og derfor fordrejer konkurrencevilkårene, vil målet om en statsstøttekontrol i EF ikke kunne nås.

(64) I sin dom i sagen Van den Bergh en Jurgens ([11]) fastslog Domstolen:

»Det fremgår af Domstolens faste praksis, at adgangen til at påberåbe sig princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning står åben for enhver erhvervsdrivende i forbindelse med begrundede forventninger, som en institution har givet anledning til. Når forudseende og påpasselige erhvervsdrivende kan påregne gennemførelsen af en fællesskabsforanstaltning, der kan påvirke deres interesser, kan de imidlertid ikke påberåbe sig et sådant princip, når foranstaltningen gennemføres«.

(65) Østrig har ikke over for Kommissionen fremført noget argument om berettiget forventning hos støttemodtagerne. Det følger imidlertid af Domstolens praksis, at Kommissionen skal tage højde for særlige forhold, der ifølge artikel 14, stk. 1, i forordning (EF) nr. 659/1999 kan betyde, at den ikke kræver tilbagebetaling af ulovlig udbetalt støtte, hvis en sådan tilbagebetaling vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen, som f.eks. hensynet til støttemodtagernes berettigede forventning.

(66) I dette tilfælde tager Kommissionen på den ene side til efterretning, at den foreliggende nationale foranstaltning var forbundet med en betydelig byrde for østrigske virksomheder af hensyn til miljøbeskyttelsen. En sådan byrde havde navnlig for de energiintensive virksomheder været en tung byrde uden den afgiftsgodtgørelse, der er undersøgt i denne beslutning. Da den nationale foranstaltning blev udformet, fandtes der ingen fast praksis for den retlige vurdering med hensyn til undtagelser eller reduktioner af sådanne afgifter, som formelt finder anvendelse på forskellige erhvervsgrene, men alligevel er selektive, da de medfører en egentlig, *faktisk* og specifik fordel for visse sektorer. På den anden side kan man forestille sig i det foreliggende tilfælde, at ordlyden af Domstolens svar på det andet spørgsmål i Adria-Wien-dommen kunne have medført, at nogle støttemodtagere i god tro antog, at de anfægtede nationale foranstaltninger, der var forelagt en national domstol, ville ophøre med at være selektive og derfor ikke længere udgøre statsstøtte, såfremt de blev udvidet til også at gælde for andre sektorer end produktionen af materielle goder. På baggrund af alle disse betragtninger når Kommissionen til den konklusion, at en tilbagesøgning i det foreliggende tilfælde vil være i modstrid med princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning. I overensstemmelse med artikel 14 i forordning nr. 659/1999 beslutter Kommissionen derfor, at der ikke bør kræves tilbagebetaling.

Støtte til den primære landbrugsproduktion

(67) Godtgørelsesordningen gælder for land- og skovbruget på samme betingelser som for de andre begunstigede sektorer. Rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse finder ikke anvendelse på landbruget. Ved vurderingen af tværsektorielle støtteforanstaltninger i forbindelse med energiafgifter ([12]) har Kommissionen imidlertid overvejet at ligestille landbrug og skovbrug med andre sektorer, med forbehold af de generelle retningslinjer for miljøstøtte. Ovenstående gælder derfor også for vurderingen af støtte til landbruget.

VI. KONKLUSION

(68) Kommissionen konkluderer, at Østrig i strid med EF-traktatens artikel 88, stk. 3, ulovligt har gennemført Energieabgabenvergütungsgesetz 1996 som ændret ved lov nr. 158/2002, der blev forlænget uændret indtil den 31. december 2003.

(69) Med hensyn til de virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz ikke fandt anvendelse på indtil den 31. december 2001, er støtteordningen uforenelig med rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse, navnlig punkt 52 og 45, samt øvrige undtagelsesbestemmelser i EF-traktatens artikel 87, stk. 2 og 3.

([10]) EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

([11]) Domstolens dom af 11. marts 1987, sag 265/85, Van den Bergh en Jurgens BV mod Kommissionen, Sml. 1987, s. 1155, præmis 44.

([12]) Se navnlig Kommissionens beslutninger vedrørende den tyske miljøafgift, NN 47/99 (EFT C 166 af 12.6.1999), og i støttesag N575/A/99 (EFT C 322 af 11.11.2000).

(70) Med hensyn til virksomheder, som Energieabgabenvergütungsgesetz fandt anvendelse på allerede inden den 31. december 2001, er støtteordningen uforenelig med rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse, navnlig punkt 51.1, litra b), andet led, samt øvrige undtagelsesbestemmelser i EF-traktatens artikel 87, stk. 2 og 3. Da der ikke kan anføres andre grundlag for ordningens forenelighed, er den uforenelig med fællesmarkedet.

(71) Under hensyntagen til de særlige omstændigheder i den foreliggende sag og i overensstemmelse med artikel 14 i forordning (EF) nr. 659/1999 vil der dog ikke blive krævet tilbagebetaling.

(72) Kommissionen tager til efterretning, at den østrigske regering har afgivet tilsagn om at ændre godtgørelsen af energiafgifter med tilbagevirkende kraft. Kommissionen anser de ovenfor beskrevne ændringer for at være forenelige med rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse, navnlig punkt 52 sammenholdt med punkt 45 og punkt 51.1, litra b), andet led —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den afgiftsgodtgørelse, som Østrig indrømmede i 2002 i henhold til den ved lov nr. 158/2002 ændrede Energieabgabevergütungsgesetz 1996 og forlængede uændret indtil den 31. december 2003, udgør ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

Østrig ophæver den i artikel 1 nævnte støtteordning, såfremt den fortsat har virkninger.

Artikel 3

Østrig træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilpasse foranstaltningen med tilbagevirkende kraft, således som de østrigske myndigheder har afgivet tilsagn om i brev af 5. december 2003.

Artikel 4

Østrig underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til Republikken Østrig.

Udfærdiget i Bruxelles, den 9. marts 2004.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen