BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 9 maart 2004

betreffende een door Oostenrijk ten uitvoer gelegde steunregeling inzake de energiebelastingrestitutie voor aardgas en elektriciteit in 2002 en 2003

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 325)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2005/565/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen [1] te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

(1) Op 8 oktober 2002 is wet nr. 158/2002 bekendgemaakt in het Oostenrijkse staatsblad. Artikel 6 van deze wet wijzigt de energiebelastingrestitutiewet van 1996.

(2) Bij schrijven van 30 april 2003 heeft de Commissie Oostenrijk op de hoogte gebracht van haar besluit de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden vanwege de in deze wetten vervatte staatssteun.

(3) Op 20 augustus 2003 is wet nr. 71/2003 bekendgemaakt in het Oostenrijkse staatsblad. Artikel 54, lid 6, van deze wet verlengt de energiebelastingrestitutiewet van 1996, als gewijzigd bij wet nr. 158/2002, tot 31 december 2003.

(4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt [2]. De Commissie heeft alle andere belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel te maken.

(5) Bij schrijven van 4 juli 2003, dat door de Commissie op dezelfde dag werd geregistreerd (A/34759), heeft Oostenrijk op de inleiding van de procedure gereageerd.

(6) Op 12 augustus 2003 ontving de Commissie opmerkingen van de Vereinigung der österreichischen Industrie, op 18 augustus 2003 van het Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H. en op 14 augustus 2003 van Jungbunzlauer Ges.m.b.H.. De opmerkingen van de Oostenrijkse Bundesarbeitskammer werden bij schrijven van 21 november 2003 ingetrokken.

(7) Alle opmerkingen werden binnen de gestelde termijn ontvangen [3]. De Commissie heeft de opmerkingen doorgezonden naar Oostenrijk, dat er evenwel niet op reageerde.

(8) Bij schrijven van 5 december 2003, dat door de Commissie op 8 december 2003 werd geregistreerd (A/38575), heeft Oostenrijk nadere informatie verstrekt over de uitvoering van de energiebelastingrestitutie in 2002 en 2003.

II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUN

(9) Volgens het Elektrizitätsabgabegesetz en het Erdgasabgabegesetz, die beide op 1 juni 1996 werden vastgesteld, wordt elekticiteits- en aardgasbelasting geheven op de levering van elektrische energie en aardgas (behalve aan elektriciteits- en aardgasmaatschappijen en andere wederverkopers), het verbruik van elektrische energie en aardgas door elektriciteits- en aardgasmaatschappijen en het verbruik van zelf geproduceerde of in het belastinggebied ingevoerde elektrische energie en aardgas.

[1] PB C 164 van 15.7.2003, blz. 2.
[2] Zie voetnoot 1.

[3] Overeenkomstig Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (PB L 124 van 8 juni 1971, blz. 1), en vooral artikel 3 hiervan, liep de termijn voor het indienen van opmerkingen af op 18 augustus 2003.

(10) De belasting is normaal verschuldigd door de leverancier van elektrische energie of aardgas. De ontvanger van de energielevering dient de belastingschuldige de aangerekende energiebelasting te vergoeden. De leverende onderneming moet het bedrag aan energiebelasting dat een ontvanger van een levering moet betalen, ten laatste in de jaarlijkse afrekening duidelijk bekend maken aan de ontvanger.

(11) De belasting op elektrische energie bedraagt in de onderzochte periode 0,015 EUR/kWh. De belasting op aardgas bedraagt 0,0436 EUR/m^3.

(12) Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak C-143/99 (hierna „arrest Adria-Wien" genoemd) in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing ([4]) heeft Oostenrijk de wet inzake de energiebelastingrestitutie van 1996 gewijzigd bij wet nr. 158/2002, dat in artikel 6 bepaalt dat alle ondernemingen vanaf 1 januari 2002 aanspraak kunnen maken op restitutie van de energiebelasting op aardgas en elektrische energie, indien deze in totaal meer dan 0,35 % van de nettoproductiewaarde bedraagt. De nettoproductiewaarde wordt gedefinieerd als het verschil tussen de omzet, zoals bedoeld in §1, lid 1, onder 1 en 2, van de wet van 1994 inzake de belasting op de omzet (Umsatzsteuergesetz), en de omzet die bij de onderneming wordt bereikt, zoals bedoeld in §1, lid 1, onder 1 en 2, van dezelfde wet. In het Umsatzsteuergesetz van 1994 wordt deze omzet gedefinieerd als de leveringen en andere diensten die ondernemers in het binnenland tegen vergoeding uitvoeren. De wet sluit het eigen verbruik in, maar import uit. De eerste 363 EUR wordt niet gerestitueerd.

(13) De belastingrestitutie was van toepassing van 1 januari 2002 tot 31 december 2003.

(14) De betaalde restituties belopen minimaal 33 miljoen EUR/jaar.

(15) De Commissie heeft de procedure ingeleid omdat twijfels bestonden over de vraag of bij deze maatregel sprake was van staatssteun en of deze vermoede steun verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Volgens de Commissie bevoordeelde het systeem van belastingrestitutie de facto energie-intensieve ondernemingen en was derhalve selectief. De Commissie betwijfelde of de vermoede steun verenigbaar was met de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu ([5]).

([4]) Arrest van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline GmbH en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke Ges.m.b.H. tegen Finanzlandesdirektion für Kärnten, Jurispr. 2001, blz. I-8365.
Het Oostenrijkse Verfassunsgerichtshof stelde het Hof van Justitie twee prejudiciële vragen:
1) Moeten wettelijke maatregelen van een lidstaat die voorzien in gedeeltelijke restitutie van energieheffingen op aardgas en elektriciteit, doch enkel voor ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen, worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 92 van het EG-Verdrag?
2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet een dergelijke wettelijke maatregel ook dan als steun in de zin van artikel 92 van het EG-Verdrag worden gekwalificeerd, wanneer hij van toepassing is op alle ondernemingen, ongeacht of zij zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen?

([5]) PB C 37 van 3.2.2001, blz. 3.

III. **OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN**

Opmerkingen van de Oostenrijkse industriëlenvereniging

(16) Volgens de Vereinigung der österreichischen Industrie is de maatregel niet selectief en vormt dus geen staatssteun. Oostenrijk heeft het vonnis Adria-Wien van het Hof van Justitie omgezet, waarin is gesteld dat nationale maatregelen die voorzien in een restitutie van energieheffingen op aardgas en elektriciteit geen steunmaatregelen zijn, „indien zij van toepassing zijn op alle ondernemingen op het nationale grondgebied, ongeacht de aard van hun activiteiten". Het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof heeft de tweede prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie gemotiveerd door erop te wijzen dat Oostenrijk genoopt zou kunnen worden de energiebelastingrestitutie uit te breiden naar alle ondernemingen. Het Hof van Justitie was zich dus ten volle bewust van de functie van de restitutieregeling en heeft beslist de mogelijke juridische gevolgen in Oostenrijk in overweging genomen. Van essentieel belang is derhalve enkel de vraag of onderscheid wordt gemaakt met betrekking tot de steun.

(17) De Vereinigung der österreichischen Industrie is van mening dat de maatregel de facto niet selectief is. Het aantal begunstigde ondernemingen ligt wellicht tussen 2 500 en 3 000; zij kunnen tot eender welke economische sector behoren en eender welke omvang hebben.

(18) Bovendien zou de maatregel niet slechts bestemd zijn voor ondernemingen met een hoog energieverbruik. De belastingrestitutie wordt berekend op grond van de nettoproductiewaarde. Deze waarde is afhankelijk van de economische toestand van een onderneming. Verliezen of hoge investeringen leiden tot een lagere nettoproductiewaarde. In dergelijke gevallen ontvangen ook ondernemingen met een laag energieverbruik een restitutie van de energiebelasting. Over een langere periode gaat het niet altijd om dezelfde groep begunstigden.

(19) De Vereinigung der österreichischen Industrie vindt de vergelijkingen die de Commissie maakt met andere gevallen, waarin een maatregel weliswaar volgens de regel van de wet niet selectief was, maar de facto toch selectief was, niet van toepassing. In de aangehaalde gevallen was de subsidiëring gericht op grote industriële ondernemingen, ten dele zelfs een concrete onderneming. De Oostenrijkse maatregel beperkt de doelgroep evenwel niet op grond van omvang, sector, activiteit of geïnvesteerd bedrag.

(20) Wat betreft de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, stelt de Vereinigung der österreichischen Industrie vast dat het hanteren van de minimumbelastingniveaus, zoals voorgeschreven in Richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit ([6]) (hierna „energiebelastingrichtlijn" genoemd), beschouwd moet worden als een essentieel onderdeel van de belasting.

([6]) PB L 283 van 31.10.2003, blz. 51.

Opmerkingen van het Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H.

(21) Het Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H. beschrijft de economische context voor de energiebelasting, in het bijzonder voor de staalsector, en stelt dat het hanteren van de normale Oostenrijkse energiebelastingtarieven voor energie-intensieve ondernemingen tot gevolg zou hebben dat de productie in Oostenrijk onmiddellijk zou worden stilgelegd.

(22) Het correctiemechanisme voor energie-intensieve ondernemingen heeft geen negatieve gevolgen voor het regelend effect van het energiebelastingstelsel. De energiekosten zijn op zichzelf voldoende stimulans om alle mogelijke vervangingsmaatregelen te treffen en de energiebelasting draagt daar niet extra toe bij. Hiermee moet rekening worden gehouden, wanneer wordt nagegaan of de maatregel kan worden verantwoord op grond van de aard van het belastingstelsel.

(23) Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in zaak C-143/99 blijkbaar ook een standpunt willen innemen over het verschil tussen energie-intensieve en andere ondernemingen. Anders had het de tweede prejudiciële vraag van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof niet beantwoord, want deze vraag was voor de besluitvorming in de bij de Oostenrijkse rechter aanhangige zaak niet relevant.

(24) Zelfs wanneer een maatregel als staatssteun wordt beschouwd, dient de Commissie het gewettigd vertrouwen van de betrokken ondernemingen te respecteren. Deze ondernemingen kunnen zich beroepen op een wet die in Oostenrijk uitdrukkelijk werd ingesteld om het vonnis Adria-Wien om te zetten. Van een onderneming kan niet worden verwacht dat zij zich grondiger dan een bonafide wetgever buigt over kwesties van Europees recht. Bovendien heeft het Hof van Justitie zelf als Europese instelling gewettigd vertrouwen gewekt door de tweede prejudiciële vraag van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof te beantwoorden.

Opmerkingen van Jungbunzlauer Ges.m.b.H.

(25) Jungbunzlauer Ges.m.b.H. stelt in zijn opmerkingen dat de energiebelastingrestitutie geen steun is in de zin van een rechtstreekse betaling door de staat. De economische last van de energiebelasting moet bij de eindverbruiker liggen. Hiertoe heeft de wetgever verscheidene opties. Met het oog op een eenvoudigere administratie wordt de belasting geheven bij de energieleverancier. De ondernemingen zouden de belasting samen met de energieprijs aan de leveranciers betalen en nadien zou de staat het teveel betaalde bedrag restitueren. Vanwege deze structuur is in de wet inzake de energiebelastingrestitutie sprake van een restitutie. De wetgever had ook kunnen beslissen de energiebelasting rechtstreeks bij de eindverbruiker te heffen. In dat geval was een restitutie overbodig geweest.

(26) De nationale wetgever heeft het recht de belastingdruk te beperken. De bovengrens die wordt bepaald door het criterium van 0,35 % van de nettoproductiewaarde is niet relevant voor de wetgeving inzake staatssteun, maar legt de belastingdruk voor industrieel verbruik van energie vast op 0,35 % van de nettoproductiewaarde. Hetzelfde geldt voor de geplande minimale belasting van 363 EUR.

(27) Het Europees Hof van Justitie heeft in zijn arrest Adria-Wien geoordeeld over de Oostenrijkse maatregel in haar geheel. Indien het Hof dit niet had gewild, had het eerst gevraagd of de energiebelastingrestitutie noodzakelijk selectief is en daarna of de uitsluiting van dienstverlenende onderneming voor deze restitutie leidt tot selectiviteit. Voorts werd in punt 36 van het arrest vastgesteld dat de Oostenrijkse maatregel, waarvan het Hof van Justitie volledig op de hoogte was, geen steunmaatregel is.

(28) De maatregel is niet selectief, want het gaat om een algemene economische maatregel. Deze opvatting werd gedeeld door de advocaat-generaal in zaak C-143/99.

(29) De maatregel vervalst de mededinging niet en beïnvloedt het handelsverkeer niet ongunstig.

(30) Soortgelijke maatregelen zijn er ook in andere lidstaten. Bovendien is in de richtlijn inzake de belasting van energieproducten eveneens voorzien in belastingverminderingen en -restituties om investeringen en banen te beschermen.

IV. **OPMERKINGEN VAN OOSTENRIJK**

Oostenrijk beschouwt de energiebelastingrestitutie als algemene maatregel

(31) Bij schrijven van 4 juli 2003 dat de Commissie op 4 juli 2003 ontving, bevestigde Oostenrijk zijn standpunt dat de energiebelastingrestitutie een algemene maatregel is. Samen met de tweede prejudiciële vraag heeft het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof ook zijn motivering verklaard: indien de oorspronkelijke maatregel een steunmaatregel is, kan het Verfassungsgerichtshof de beperking opheffen dat de begunstigde ondernemingen zich hoofdzakelijk moeten bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen. Het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof wilde weten of door de opheffing van die beperking een onwettige steunmaatregel zou ontstaan of worden uitgebreid. Het Europees Hof van Justitie was zich hiervan bewust, aangezien in het verslag van rapporteur Wathelet is vermeld dat het Verfassungsgerichtshof ervan uitgaat dat bij een opheffing van de beperking een uitbreiding naar alle ondernemingen slechts toegestaan is wanneer dit geen nieuwe steunmaatregel is, die van tevoren moet worden aangemeld. Anders zou de tweede prejudiciële vraag louter theoretisch geweest zijn, en had het Hof van Justitie deze moeten afwijzen.

(32) Bijgevolg heeft het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof enkel de beperking tot de oorspronkelijke kring van begunstigden opgeheven en niet de hele wet inzake energiebelastingrestitutie.

(33) Om deze redenen kan niet worden beweerd dat het Hof van Justitie niet of fout geïnformeerd was over de structuur van de Oostenrijkse maatregel. Het Hof heeft in tegendeel in punt 7 van het vonnis het Oostenrijkse systeem correct beschreven en in punt 36 op de tweede vraag geantwoord dat „nationale maatregelen als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, geen steunmaatregelen zijn".

Oostenrijk kondigt aan de energiebelastingrestitutie met terugwerkende kracht te veranderen

(34) Bij schrijven van 5 december 2003 deelde Oostenrijk de Commissie mee dat het ministerie van Financiën het Oostenrijkse parlement zal voorstellen de energiebelastingrestitutie op elektriciteit en aardgas voor beide groepen rechthebbenden te wijzigen met terugwerkende kracht.

(35) Ondernemingen die tot 31 december 2001 niet in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, zullen recht krijgen op een volledige restitutie van het deel van de belasting dat hoger is dan 0,35 % van hun nettoproductiewaarde in 2002. In 2003 zullen deze ondernemingen 20 % van de nationale belastingtarieven voor aardgas en elektriciteit betalen. Met deze minimumbelasting worden de minimumtarieven van de op 1 januari 2004 in werking tredende energiebelastingrichtlijn gerespecteerd. In overeenstemming met de richtlijn bedraagt de minimumbelasting in verhouding tot de nationale belasting ongeveer 3,3 % voor elektriciteit en ongeveer 14 % voor aardgas.

(36) Ondernemingen die voor 31 december 2001 wel in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, betalen in 2002 en 2003 120 % van de minimumbelasting voor aardgas en elektriciteit, zoals bepaald in bijlage I, tabel C, van de energiebelastingrichtlijn („120 %-bepaling"). 120 % van het minimumbelastingniveau voor aardgas en elektriciteit komt statistisch overeen met de gemiddelde belastingdruk voor ondernemingen volgens de energiebelastingrichtlijn, met inbegrip van de belasting voor elektriciteit, aardgas en steenkool. De 120 %-bepaling zal leiden tot een extra belastingdruk van ongeveer 10 tot 15 % van de actuele nettobelastingopbrengst. De extra druk is niet zo hoog, aangezien de meeste betrokken ondernemingen volgens de geldende regels reeds aanzienlijk meer dan 120 % betalen. De ondernemingen waarbij de 120 %-bepaling leidt tot een hogere belastingdruk, zullen gemiddeld evenwel ongeveer 50 % meer betalen dan voorheen, enkele zelfs veel meer.

(37) Oostenrijk heeft de Commissie meegedeeld dat alle lopende betalingen onmiddellijk na de inleiding van de formele procedure werden opgeschort. Het kon echter niet vertellen hoeveel ondernemingen een deel van de reeds betaalde restitutie terug zouden moeten betalen en om welke bedragen het gaat. Oostenrijk bevestigde dat de geldende EU-referentierentetarieven zouden worden toegepast op alle terugbetalingen.

V. BEOORDELING VAN DE STEUNMAATREGEL

Beoordeling voor 2002 en 2003

(38) Hoewel de ingeleide procedure betrekking heeft op de bepalingen van wet nr. 158/2002 die in 2002 van toepassing waren, acht de Commissie het verantwoord ook 2003 te onderzoeken, zonder een afzonderlijk besluit te nemen over de uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure tot dat jaar. De Commissie stelt vast dat wet nr. 71/2003 de bij wet nr. 158/2003 ingevoerde bepalingen volledig ongewijzigd laat. Derhalve zijn de in 2002 en 2003 geldenden bepalingen identiek. De Commissie is derhalve van mening dat de betrokkenen de mogelijkheid hadden opmerkingen te maken over alle aspecten die relevant zijn voor de beoordeling van de regeling.

(39) Oostenrijk liet de verlenging in werking treden na het besluit van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Dit kan worden vergeleken met de situatie waarin een lidstaat rechtsregels waarover een procedure wegens verdragsschending is ingeleid, wijzigt, maar daardoor niet alle vermoedelijke inbreuken uit de weg ruimt en de in het met redenen omkleed advies beschreven toestanden handhaaft na het ontvangen van dat advies. In dergelijke gevallen staat het Hof de Commissie toe de procedure voort te zetten en de conclusies aan te passen aan de veranderde omstandigheden ([7]).

(40) In zijn schrijven van 5 december 2003 verwees Oostenrijk uitdrukkelijk naar de tijd van 1 januari 2002 tot 31 december 2003 en oefende dus zijn rechten op verdediging voor de gehele periode uit.

([7]) Zie arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 november 1992 in zaak C-105/91, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1992, blz. I-5871; arrest van 10 september 1996 in de zaak C-11/95, Commissie/België, Jurispr. 1996, blz. I-4415; arrest van 9 januari 1999 in de zaak C-365/97, Commissie/Italië, Jurispr. 1999, blz. I-7773 en arrest van 4 februari 1988 in de zaak 113/86, Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 607.

(41) In de praktijk konden ook derden opmerkingen maken over de toepassing van de regeling zowel in 2002 als in 2003. De Vereinigung der österreichischen Industrie diende weliswaar haar schriftelijke opmerkingen over de energiebelastingrestitutie voor 2002 op 12 augustus in, dat wil zeggen vóór de publicatie van wet nr. 71/2003 betreffende de verlenging van de energiebelastingrestitutie, maar nadien was zij vertegenwoordigd bij meerdere besprekingen tussen de Commissie en de Oostenrijkse regering en maakte hierbij ook over 2003 haar standpunt bekend. Daardoor werd haar recht op het maken van opmerkingen gerespecteerd.

(42) In de opmerkingen van Jungbunzlauer Ges.m.b.H. van 14 augustus 2003 wordt de onderneming beschreven en vastgesteld dat de gegevens in het bijzonder (ook) voor 2002 gelden. De onderneming gaf een opmerking over de vraag of er sprake is van een steunmaatregel en gebruikte argumenten die in wezen onafhankelijk zijn van het jaar van toepassing. Daardoor werd het recht op het maken van opmerkingen gerespecteerd.

(43) Marienhütte Ges.m.b.H. gaf zijn mening over de inleiding van de procedure op 18 augustus 2003, dus ook vóór de publicatie van wet nr. 71/2003. Zijn opmerkingen zijn eveneens in wezen onafhankelijk van het jaar van toepassing van de bepalingen inzake energiebelastingrestitutie. Derhalve werd het recht op het maken van opmerkingen gerespecteerd.

(44) De Commissie heeft geen laattijdige opmerkingen ontvangen en evenmin werd na het verstrijken van de termijn die was vastgelegd in het besluit tot inleiding van de procedure, een aanvraag tot het voorleggen van opmerkingen ingediend.

Aanwezigheid van steun

(45) Na grondig onderzoek komt de Commissie tot de conclusie dat de voorgenomen maatregel staatssteun is zoals bedoeld in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

(46) Zelfs wanneer de belastingrestitutie voor alle ondernemingen geldt die de drempelwaarde van 0,35 % van de nettoproductiewaarde bereiken, komt zij volgens de Commissie in feite ondernemingen ten goede die veel energie verbruiken in verhouding tot hun nettoproductiewaarde en is derhalve selectief.

(47) Volgens de Commissie heeft het Hof van Justitie in zaak C-143/99 geen uitspraak gedaan over alle aspecten van de oorspronkelijke regeling inzake belastingrestitutie, maar louter over de beperking tot ondernemingen die zich hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen. Voor de beantwoording van de beide prejudiciële vragen van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof hoefde het Hof geen andere aspecten van de maatregel te beoordelen. De vragen hadden geen betrekking op het Oostenrijkse systeem in zijn geheel, maar vooral op het beperkte toepassingsgebied. Er kan niet van worden uitgegaan dat het Hof, enkel omdat ruimere informatie beschikbaar was, impliciet een standpunt innam over een vraag, die niet was gesteld. Het Hof refereerde in zijn arrest algemeen aan „nationale bepalingen die in restitutie van energieheffingen voorzien". Indien het Hof het over alle aspecten van de Oostenrijkse maatregel had willen hebben, kan ervan worden uitgegaan dat het dit explicieter had gedaan.

(48) De Commissie is het niet eens met het standpunt dat het Hof de tweede prejudiciële vraag van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof niet zou hebben beantwoord, indien het niet de bedoeling had gehad alle aspecten van de energiebelastingrestitutie te behandelen. Het Hof beantwoordde de tweede prejudiciële vraag als eerste. Deze vraag had geen betrekking op de aanhangige zaak. Daarom plaatste het Hof blijkbaar zijn antwoord op de eerste vraag betreffende de concrete situatie in een veeleer algemene context en antwoordde op grond van de vaste rechtspraak dat een maatregel van een staat die zonder onderscheid alle ondernemingen op het nationale grondgebied begunstigt, geen staatssteun kan zijn.

(49) Uit precedenten blijkt dat de effecten van een maatregel selectief kunnen zijn, ook al is ze wettelijk van toepassing op alle economische sectoren. Dit zijn voorbeelden hoe een feitelijke selectiviteit kan ontstaan. Het klopt dat de onderzochte maatregel niet voorziet in beperkingen volgens omvang, sector, activiteit of geïnvesteerd bedrag van de onderneming. De drempelwaarde leidt er evenwel toe dat de maatregel in feite afgestemd is op energie-intensieve ondernemingen. De Vereinigung der österreichischen Industrie stelt weliswaar dat ook ondernemingen met een laag energieverbruik belastingrestitutie kunnen genieten, wanneer zij grote investeringen doen of veel verlies maken, maar dit argument wordt niet nader toegelicht. Tijdens de formele onderzoeksprocedure werden de effecten van verscheidene voorgestelde oplossingen veeleer verklaard met behulp van voorbeelden van ondernemingen in energie-intensieve sectoren. Dat wordt ook bevestigd in de opmerkingen van Marienhütte, waarin de maatregel uitdrukkelijk wordt beschreven als correctiemechanisme voor energie-intensieve ondernemingen. Voorts stelt de Commissie vast dat Oostenrijk geen standpunt heeft ingenomen over het argument van de Vereinigung der österreichischen Industrie. Oostenrijk heeft vooral niets gezegd over de feitelijk begunstigden, noch over de vraag of de kring van feitelijk begunstigden significant gewijzigd is na de aanpassing van de wet. Derhalve beschikt de Commissie niet over gegevens waaruit zou kunnen worden besloten dat de effecten van de maatregel wezenlijk verschillen van die van de vóór 1 januari 2002 geldende maatregel, die beperkt was tot ondernemingen die zich hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen. Voorts stelt de Commissie vast dat Oostenrijk de 120 %-bepaling eveneens op grond van een keuze van ongeveer 240 energie-intensieve ondernemingen heeft berekend en stelde dat geen gegevens over alle voor restitutie in aanmerking komende ondernemingen beschikbaar waren. Dit alles wijst er nadrukkelijk op dat de maatregel feitelijk gericht is op energie-intensieve ondernemingen.

(50) De Commissie is het evenmin eens met het standpunt van Jungbunzlauer Ges.m.b.H. dat het criterium van 0,35 % van de nettoproductiewaarde overeenstemt met een maximale belastingdruk en dat een dergelijke bovengrens niets met staatssteun heeft te maken. Zonder het laatste argument in het algemeen te onderzoeken, kan worden gesteld dat in dit geval het criterium geen algemene maximale belastingdruk voor alle ondernemingen zonder onderscheid vaststelt. In feite moeten ondernemingen de volledige belastingtarieven betalen, behalve wanneer zij een drempelwaarde bereiken die zodanig is bepaald dat hij enkel van toepassing is op energie-intensieve ondernemingen. Door het vaststellen van objectieve criteria, met name een belastingmaximum, voor bepaalde ondernemingen — in dit geval bijzonder energie-intensieve ondernemingen — leidt de maatregel tot een verschillende behandeling. Daarin verschilt zij van de door Jungbunzlauer Ges.m.b.H. vermelde minimumbelasting van 363 EUR, die werkelijk zonder onderscheid voor alle ondernemingen geldt.

(51) In het besluit over de inleiding van de procedure drukte de Commissie haar twijfels uit of de uitbreiding van het toepassingsgebied de effecten van de maatregel werkelijk zou wijzigen. De Commissie stelt vast dat Oostenrijk noch de belanghebbende partijen gegevens hebben verstrekt die deze twijfels kunnen ontkrachten. In het bijzonder legt Oostenrijk geen cijfers voor, waaruit zou blijken dat aanzienlijk meer ondernemingen in alle economische sectoren gebruik maken van het uitgebreide toepassingsgebied. Volgens de rechtspraak van het Hof is het grote aantal begunstigden van een maatregel in geen geval een bewijs dat de maatregel moet worden beschouwd als algemeen.

(52) De Commissie houdt er tevens rekening mee dat in verscheidene lidstaten maatregelen met dezelfde effecten van kracht zijn, waarvoor een toelating als staatssteun werd aangevraagd of die de Commissie van ambtswege onderzoekt ([8]).

(53) De Commissie is de opvatting toegedaan dat de selectiviteit van de maatregel niet gegrond is op de aard en de logica van het belastingstelsel, want zij stemt niet overeen met de systeemimmanente belastinglogica. De restitutie vormt integendeel een duidelijke afwijking van de algemene structuur en werkwijze van het belastingstelsel. Voorts stelt de Commissie vast dat een energiebelasting twee doelstellingen heeft. Ten eerste moeten ondernemingen ertoe worden aangezet energiebesparende maatregelen te nemen. Zelfs wanneer de betrokken ondernemingen reeds dergelijke maatregelen op grote schaal uitvoeren om de energiekosten te beperken, kan niet worden beweerd dat de energiebelasting geen extra regelend effect heeft. Energieverbruik is in het algemeen afhankelijk van de technologie en derhalve slechts op korte termijn vastgelegd. Op lange termijn kan worden gerekend op een hogere efficiëntie door technische vooruitgang en innovatie. Bovendien stelt de Commissie vast dat Marienhütte Ges.m.b.H. niet nauwkeuriger heeft geargumenteerd waarom een regelend effect zou ontbreken. Ten tweede wordt, ongeacht of het energieverbruik op korte termijn nog meer kan worden beperkt, belasting geheven om de staat algemene middelen te verschaffen, mede gelet op het feit dat energieverbruik maatschappelijke kosten veroorzaakt, waarvoor de staat een oplossing moet vinden. Derhalve kan het niet in overeenstemming zijn met de aard en de logica van het stelsel, dat energie-intensieve ondernemingen, die bij definitie voor vervuiling zorgen, worden vrijgesteld van de energiebelasting.

(54) De Commissie is het niet eens met het standpunt van Jungbunzlauer Ges.m.b.H. dat de maatregel geen staatssteun zou zijn, indien de wetgever de belasting zou heffen bij de eindverbruiker. De administratieve structuur van de maatregel bepaalt in dit geval niet of er sprake is van staatssteun. Ook al zou de wetgever de belasting onmiddellijk bij de eindgebruiker heffen, zou de vermoedelijke invoering van een verschillende behandeling van verscheidene soorten gebruikers een steunmaatregel zijn.

(55) Alle andere criteria van staatssteun, zoals bedoeld in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, zijn vervuld. De maatregel ontheft de ondernemingen van kosten die zij anders moesten dragen en verschaft hen derhalve een voordeel. De maatregel moet worden toegeschreven aan de staat en wordt gefinancierd uit overheidsmiddelen, aangezien de staat een lagere belastingopbrengst aanvaardt. Daar de belastingrestitutie slechts aan bepaalde ondernemingen wordt verleend, bevoordeelt de maatregel deze ondernemingen in vergelijking met andere, wat de mededinging kan vervalsen. Minstens enkele begunstigden zijn actief in sectoren waarin handel tussen de lidstaten wordt gedreven. Derhalve kan de maatregel negatieve gevolgen hebben voor het handelsverkeer. Tot besluit dient te worden vastgesteld dat de maatregel staatssteun is en moet worden beschouwd als nieuwe steun, daar zij werd ingevoerd na de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie en op geen enkel tijdstip werd toegestaan door de Commissie.

Verenigbaarheid van de steunmaatregel

(56) De Commissie heeft de verenigbaarheid van de steunmaatregel onderzocht in het licht van de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu (hierna „de kaderregeling” genoemd). In het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie het standpunt verdedigd dat bij de toenmalige stand van zaken blijkbaar geen andere uitzonderingsbepaling van artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag kon worden toegepast. In de loop van de formele onderzoeksprocedure kwamen geen nieuwe aanwijzingen aan de dag, die de in het besluit tot inleiding van deze procedure geuite bezwaren hadden kunnen ontkrachten. Derhalve komt de Commissie tot de volgende conclusie:

([8]) Zie N449/2001 — Duitsland, N123/2000 — Verenigd Koninkrijk, C42/2003 — Zweden.

(57) Voor ondernemingen die tot 31 december 2001 niet in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, werd door de aanpassing van wet nr. 158/2002 een nieuwe uitzondering van een bestaande belasting ingevoerd. Overeenkomstig punt 51.2 van de kaderregeling kunnen de voorschriften van punt 51.1 slechts van toepassing zijn wanneer de belasting aanzienlijke positieve effecten heeft voor de milieubescherming en uitzonderingen noodzakelijk zijn vanwege een ingrijpende wijziging van de economische omstandigheden, waardoor de ondernemingen in een bijzonder moeilijke concurrentiepositie terecht komen. Oostenrijk heeft niet gezegd of dit het geval was. Evenmin heeft Oostenrijk de belasting aanzienlijk verhoogd, zodat punt 52 van de kaderregeling niet van toepassing is. Onder dergelijke omstandigheden kan een lidstaat alleen belastingverminderingen toestaan in overeenstemming met punt 53, tweede alinea, waarin wordt verwezen naar punten 45 en 46 van de kaderregeling. Conform deze bepalingen is exploitatiesteun voor een duur van vijf jaar toegestaan indien de intensiteit beperkt blijft tot maximaal 50 % van de extra kosten of indien de intensiteit over deze periode van vijf jaar geleidelijk wordt afgebouwd. De Oostenrijkse wet voorziet evenwel noch in een beperking van de belastingrestitutie tot 50 % van de extra kosten, noch in een geleidelijke afbouw.

(58) Voor de ondernemingen die reeds voor 31 december 2001 in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, blijft het belastingrestitutiesysteem ongewijzigd. Voor deze ondernemingen voorziet de maatregel in een uitzondering op een bestaande belasting welke is ingevoerd bij de goedkeuring van de belasting. De maatregel valt derhalve onder punt 51.2 van de kaderregeling, waarin wordt verwezen naar de verenigbaarheidscriteria van punt 51.1. Van laatstgenoemde bepaling lijkt alleen punt 51.1, onder b), tweede streepje, toepasselijk. Deze bepaling schrijft voor dat de ondernemingen een aanmerkelijk deel van de nationale heffing moeten betalen. Oostenrijk heeft voor de onderzochte periode geen gegevens verstrekt waarmee zou kunnen worden vastgesteld welk deel van de belastingen de betrokken ondernemingen werkelijk moeten betalen. Derhalve kan de Commissie niet besluiten dat de ondernemingen een aanmerkelijk deel van de nationale heffing betalen.

(59) Gezien het hierboven vermelde komt de Commissie tot het besluit dat de wet van 1996 inzake de energiebelastingrestitutie, dat bij artikel 6 van wet nr. 158/2002 ongewijzigd werd verlengd tot 31 december 2003, de vereisten van de kaderregeling niet vervult en niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Verenigbaarheid van de aangekondigde wijziging van de steun ([9])

(60) Voor ondernemingen die tot 31 december 2001 niet in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, is de maatregel in de door Oostenrijk toegezegde gewijzigde vorm verenigbaar met punten 53 en 45 van de kaderregeling. De steun beloopt 100 % van de extra kosten in het eerste jaar en wordt in het tweede jaar verminderd tot 80 %. Tevens wordt ze in de onderzochte tijd lineair afgebouwd. Bovendien is de Commissie van oordeel dat de vermindering de begunstigden in het tweede jaar een belastingsom afstaat die nog altijd boven de drempelwaarde ligt die in de energiebelastingrichtlijn wordt opgelegd vanaf 2004.

(61) Voor ondernemingen die vóór 31 december 2001 in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, is de maatregel volgens de Commissie verenigbaar met punt 51.1, onder b), tweede streepje, van de kaderregeling. Deze bepaling schrijft voor dat de begunstigden een aanmerkelijk deel van de nationale heffing moeten betalen. De reden hiervoor is dat de ondernemingen moeten worden gestimuleerd hun milieuprestaties te verbeteren. Dat blijkt uit de formulering van punt 51.1, onder b), eerste streepje, waarin is bepaald dat een communautaire heffing kan worden verlaagd, indien het bedrag dat na de verlaging door de begunstigden wordt betaald, hoger is dan het communautaire minimum, „en minstens zo hoog dat de ondernemingen worden aangespoord inspanningen te leveren voor de verbetering van de milieubescherming". Gedurende de onderzochte periode was de Oostenrijkse energiebelasting een nationale heffing; vanaf 1 januari 2004 wordt met de energiebelastingrichtlijn een geharmoniseerde belasting ingevoerd, waarbij minimale belastingtarieven worden vastgesteld voor het gebruik van energieproducten die overeenkomstig de Oostenrijkse energiebelastingwetten worden belast en vergoed. In de energiebelastingrichtlijn wordt uitdrukkelijk rekening gehouden met milieudoelstellingen (zie in het bijzonder overwegingen 3, 6, 7 en 12). Derhalve is de Commissie van oordeel dat het naleven van de minimumtarieven van de energiebelastingrichtlijn de ondernemingen stimuleert de milieubescherming te verbeteren. Het naleven van de minimumtarieven kan daarom ook als essentieel bestanddeel van de nationale heffing worden gezien, zoals opgelegd in punt 51.1, onder b), tweede streepje, van de kaderregeling. Oostenrijk legt de minimale belastingdruk zo vast dat de minimumbelastingtarieven worden nageleefd, niet alleen voor aardgas en elektriciteit, maar ook voor steenkool, waarvoor totnogtoe in Oostenrijk geen energieheffing werd betaald. Daardoor zorgt Oostenrijk ervoor dat de minimumheffing in 2002 en 2003 overeenstemt met het belastingniveau en dat ook de minimale milieueffecten worden bereikt, waarop de richtlijn in haar geheel gericht is.

Gewettigd vertrouwen

(62) Wanneer geoordeeld wordt dat onwettig verleende staatssteun niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, moet deze worden teruggevorderd van de ontvanger. Na het terugvorderen van deze steun moet de concurrentiepositie die voor het verlenen ervan bestond, voor zover mogelijk worden hersteld. In artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van

([9]) De Commissie stelt vast dat deze wijzigingen nog niet van kracht zijn geworden.

22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ([10]) is evenwel bepaald: „De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht.". Volgens de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en de beschikkingspraktijk van de Commissie is een beschikking tot terugvordering in strijd met het Gemeenschapsrecht wanneer ten gevolge van maatregelen van de Commissie bij de ontvanger van de steun gewettigd vertrouwen kan worden gewekt dat de steun in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht werd verleend.

(63) Een lidstaat dient ervoor te zorgen dat nationale maatregelen in overeenstemming zijn met de mededingingsregels van de Gemeenschap om vervalsing van de mededinging te voorkomen, en dat steunmaatregelen overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag bij de Commissie worden aangemeld en pas worden uitgevoerd nadat ze onderzocht zijn. Principieel kunnen ondernemingen geen gewettigd vertrouwen in onwettige steun hebben. Indien ondernemingen zich met succes zouden kunnen beroepen op een zelfs te goeder trouw ingevoerde nationale wet, die echter niet overeenstemt met de regels inzake staatssteun en dus de mededinging vervalst, zou het doel van een communautaire controle op de staatssteun niet kunnen worden bereikt.

(64) In zijn arrest Van den Bergh en Jurgens ([11]) heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard:

„Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen een beroep worden gedaan door iedere ondernemer bij wie een instelling gegronde verwachtingen heeft opgewekt. Wanneer echter een voorzichtig en bezonnen handelaar de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige communautaire maatregel kan voorzien, kan hij zich niet op dit beginsel beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld."

(65) Oostenrijk heeft de Commissie geen argument gegeven waarom de begunstigden gewettigd vertrouwen in de regeling zouden hebben gehad. Volgens de rechtspraak van het Hof moet de Commissie evenwel automatisch rekening houden met uitzonderlijke omstandigheden, die overeenkomstig artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 rechtvaardigen dat wordt afgezien van de terugvordering van onwettige staatssteun, indien deze terugvordering in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht, zoals dat van het gewettigd vertrouwen.

(66) In dit geval neemt de Commissie er enerzijds nota van dat de betrokken binnenlandse maatregel de Oostenrijkse ondernemingen aanzienlijke lasten oplegde met het oog op de milieubescherming. Een dergelijke belasting zou zonder de in deze beschikking onderzochte restitutie een zware last zijn geweest, in het bijzonder voor energie-intensieve ondernemingen. Bij het opstellen van de binnenlandse maatregel was er geen vaste praktijk voor de juridische beoordeling van uitzonderingen of verminderingen op dergelijke belastingen, die formeel worden toegepast op verscheidene economische sectoren, maar niettemin selectief zijn, aangezien zij eigenlijk bepaalde sectoren feitelijk specifiek bevoordelen. Anderzijds is het mogelijk dat in dit geval de formulering van het antwoord van het Hof van Justitie op de tweede vraag in het arrest Adria-Wien ertoe kon leiden dat een ontvanger van staatssteun te goeder trouw ervan uitging dat de voor de nationale rechter behandelde betwiste nationale maatregelen niet meer selectief zouden zijn en dus geen steunmaatregel meer zouden zijn indien de voordelen zouden worden uitgebreid tot andere sectoren dan de productie van stoffelijke economische goederen. Gelet op deze overwegingen komt de Commissie tot de conclusie dat in dit geval een terugvordering het beginsel van gewettigd vertrouwen zou schenden. In overeenstemming met artikel 14 van Verordening nr. 659/1999 beschikt de Commissie derhalve dat geen terugvordering moet worden gevraagd.

Steun voor de primaire landbouwproductie

(67) De regeling inzake belastingrestitutie geldt voor land- en bosbouw onder dezelfde voorwaarden als voor de andere begunstigde sectoren. De communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu is niet van toepassing op de landbouw. Bij het beoordelen van sectoroverstijgende steunmaatregelen in het kader van de energiebelasting ([12]) heeft de Commissie evenwel de gelijke behandeling van land- en bosbouw met andere economische sectoren in aanmerking genomen, onder voorbehoud van de algemene richtsnoeren voor staatssteun ten behoeve van het milieu. De argumentatie hierboven geldt dus ook voor de beoordeling van steunmaatregelen voor de landbouw.

VI. **CONCLUSIE**

(68) De Commissie stelt vast dat Oostenrijk de wet van 1996 inzake energiebelastingrestitutie, als gewijzigd bij wet nr. 158/2002, die ongewijzigd werd verlengd tot 31 december 2003, onwettig heeft uitgevoerd in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag.

(69) Voor ondernemingen die tot 31 december 2001 niet in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, is de steunmaatregel niet verenigbaar met de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu, met name punten 52 en 45, noch met andere uitzonderingsbepalingen van artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag.

([10]) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

([11]) Arrest van het Hof van Justitie van 11 maart 1987 in zaak 265/85, Van den Bergh en Jurgens BV/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 1155, punt 44.

([12]) Zie in het bijzonder beschikkingen van de Commissie over de Duitse ecotaks, NN 47/99 (PB C 166 van 12.6.1999) en de steunzaak N 575/A/99 (PB C 322 van 11.11.2000).

(70) Voor ondernemingen die reeds voor 31 december 2001 in aanmerking kwamen voor toepassing van de wet inzake energiebelastingrestitutie, is de steunmaatregel niet verenigbaar met de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu, met name punt 51.1, onder b), tweede streepje, noch met andere uitzonderingsbepalingen van artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag. Daar geen andere verantwoording voor de regeling kan worden ingeroepen, is zij niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

(71) Gelet op de bijzondere omstandigheden van deze zaak en overeenkomstig artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999, zal geen terugvordering worden gevraagd.

(72) De Commissie neemt er kennis van dat de Oostenrijkse regering zich ertoe verbonden heeft de energiebelastingrestitutie met terugwerkende kracht te wijzigen. De Commissie acht de hierboven beschreven wijzigingen verenigbaar met de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu, met name punt 52, juncto 45 en 51.1, onder b), tweede streepje,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De belastingrestitutie die Oostenrijk in 2002 overeenkomstig de wet van 1996 inzake energiebelastingrestitutie, als gewijzigd bij wet nr. 158/2002, heeft verleend en ongewijzigd heeft verlengd tot 31 december 2003, is een onwettige en niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare staatssteun.

Artikel 2

Oostenrijk stelt de in artikel 1 vermelde steunmaatregel buiten werking, voor zover deze nog gevolgen heeft.

Artikel 3

Oostenrijk neemt alle nodige maatregelen om de maatregel met terugwerkende kracht aan te passen, zoals de Oostenrijkse autoriteiten in hun schrijven van 5 december 2003 hebben toegezegd.

Artikel 4

Oostenrijk deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Oostenrijk.

Gedaan te Brussel, 9 maart 2004.

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie