# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
# JEAN MISCHO
## 8 päivänä toukokuuta 2001 [1]

1. Verfassungsgerichtshof (Itävalta) (perustuslakituomioistuin; jäljempänä VGH) on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi kaksi ennakkoratkaisukysymystä, jotka koskevat sähköenergian ja maakaasun kulutuksesta kannettavaa veroa ja tämän osittaista palauttamista.

2. Itävallan tasavalta hyväksyi, julkaisi ja saattoi voimaan samanaikaisesti verouudistuksen yhteydessä seuraavat kolme lakia, jotka liittyivät vuoden 1996 Strukturanpassungsgesetziin (rakennemuutoksista annettu laki):

— Elektrizitätsabgabegesetz (sähköenergian verotuksesta annettu laki; jäljempänä EAG)

— Erdgasabgabegesetz (maakaasun verotuksesta annettu laki; jäljempänä EGAG

— Energieabgabenvergütungsgesetz (energiaveron palauttamisesta annettu laki; jäljempänä EAVG).

3. EAG:n mukaan sähköenergian kulutuksesta kannetaan veroa, jonka suuruus on 0,00726728 euroa kilowattitunnilta. EAG:n 1 §:n 1 momentin mukaan sähköveroa kannetaan

— sähköenergian toimituksista muille kuin sähkön jakelusta vastaaville yrityksille, sekä

— sähkön jakelusta vastaavien yritysten sähköenergian kulutuksesta sekä käyttäjän itsensä tuottaman sähköenergian kulutuksesta tai veron alueellisella soveltamisalalla siirretystä sähköenergiasta.

4. EAG:n 6 §:n 3 momentin mukaan sähkön toimittaja vyöryttää veron sähkön

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

saajalle, on kyse sitten yrityksestä, maatilasta tai kotitaloudesta.

5. Maakaasusta kannetaan vastaavanlaisten säännösten mukaan veroa, jonka suuruus on 0,04360368 euroa kuutiometriltä.

6. EAVG:ssä säädetään maakaasusta ja sähköstä kannettavan energiaveron osittaisesta palauttamisesta. Tämän lain 1 §:n 1 momentin mukaan maakaasusta ja sähköstä kannettavat energiaverot on pyynnöstä palautettava siltä osin kuin ne (yhteensä) ylittävät 0,35 prosenttia tuotannon nettoarvosta. Ennen palautuksen maksamista sen määrästä vähennetään enintään 5000 Itävallan illingin suuruinen summa.

7. EAVG:n 2 §:n 1 momentissa, jolla on keskeinen merkitys kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa, kuitenkin säädetään, että oikeus energiaveron palautukseen on ainoastaan niillä yrityksillä, joiden pääasiallinen toiminta todistettavasti koostuu aineellisten taloushyödykkeiden (körperliche Wirtschaftsgüter) valmistuksesta.

8. Käsiteltävinään olevissa asioissa VGH:n on otettava kantaa siihen, onko EAVG:n säännöksiä pidettävä EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 87 artiklan 1 kohta) tarkoitettuna valtiontukena. Koska EAVG:n säännöksiä ei ole ilmoitettu komissiolle, VGH:n on olennaista tietää ensinnäkin se, estääkö EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdasta (EY 88 artiklan 3 kohta) johtuva toteuttamiskielto, joka koskee ilmoittamatta jätettyjä tukia, EAVG:n soveltamisen.

9. Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan."

10. Perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Komissiolle on annettava tieto tuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa. Jos komissio katsoo, että tällainen suunnitelma ei 92 artiklan mukaan sovellu yhteismarkkinoille, se aloittaa 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn

viipymättä. Jäsenvaltio, jota asia koskee, ei saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin menettelyssä on annettu lopullinen päätös."

11. VGH katsoo alustavasti, että viimeksi mainitun menettelyn noudattamatta jättäminen voi vaikuttaa valtiontukijärjestelmän toteuttamiseen kansallisella tasolla siten, että tätä menettelyä noudattamatta säädetty laki jää vaikutuksettomaksi.

12. Tästä syystä VHG on esittänyt Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena pidettävä jäsenvaltion sellaista lainsäädäntötointa, jossa säädetään maakaasun ja sähköenergian osalta kannetun energiaveron osittaisesta palauttamisesta, kun palautuksen voivat saada vain ne yritykset, joiden pääasiallinen toiminta todistettavasti koostuu aineellisten taloushyödykkeiden valmistuksesta?

2) Vastauksen ensimmäiseen kysymykseen ollessa myöntävä: Onko tällaista lainsäädäntötoimea pidettävä myös silloin EY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena, jos palautuksen voi saada jokainen yritys siitä riippumatta, koostuuko sen pääasiallinen toiminta aineellisten taloushyödykkeiden valmistuksesta?"

**Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen**

13. Itävallan hallitus pohtii sitä, mikä merkitys ennakkoratkaisukysymyksillä on VGH:ssa vireillä olevissa oikeudenkäynneissä, kun otetaan huomioon Itävallan tuomioistuinjärjestelmä.

14. Se toteaa, että Itävallan perustuslaissa hallintopäätösten tuomioistuinvalvonta on jaettu Verwaltungsgerichtshofin ja VGH:n kesken. Viimeksi mainittu voi tutkia ainoastaan vakavia ja siten ilmeisiä perustuslain vastaisuuksia. Sitä vastoin jos perustuslain rikkominen ei ole ilmeistä, VGH:n on jätettävä asian tutkiminen Verwaltungsgerichtshofin tehtäväksi.

15. Vaikka riidanalaista säännöstä olisikin pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena — mistä tässä ei Itävallan hallituksen mukaan ole kyse — sillä ei siis olisi merkitystä VGH:ssa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Riidanalaisen päätöksen tehnyt viranomainen ei nimittäin ole rikkonut valtiontukia koskevia yhteisön mää-

räyksiä ilmeisellä tavalla. VGH:lla itsellään on asiasta epäilyksiä, kuten ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta välipäätöksestä ilmenee.

16. Olen kuitenkin sitä mieltä, ettei yhteisöjen tuomioistuimen pidä edellä esitetyillä perusteilla katsoa, ettei sen olisi syytä vastata esitettyihin kysymyksiin.

17. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on nimittäin asiaa käsittelevän kansallisen tuomioistuimen tehtävänä harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.

18. Yhteisöjen tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään pyyntöön vain, jos on ilmeistä, että pyydetyllä yhteisön oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen. [2]

19. Tässä tapauksessa tilanne ei kuitenkaan ole tällainen, koska kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi on saatettu asia, joka koskee energiaveron palauttamisesta annettuja kansallisia säännöksiä, ja kyseinen tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisua siitä, onko tätä veronpalautusta pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena.

20. Huomattakoon, että Adria-Wien Pipeline GmbH (jäljempänä Adria-Wien), joka on kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa valittajana, esittää myös väitteitä ja perusteluja, joista voitaisiin päätellä, etteivät vastaukset esitettyihin kysymyksiin ole tarpeen asian ratkaisemiseksi.

21. Adria-Wien nimittäin väittää, että riidanalaisten verojen palautukset eivät ole valtiontukea vaan että palautusten myöntäminen ainoastaan tietyille yrityksille on vastoin Itävallan valtiosääntöä. VGH pystyisi määräämään valtiosäännön vastaisuudesta aiheutuvat seuraamukset soveltamatta yhteisön oikeutta.

22. Lisäksi se toteaa, että palautusmenetelmää olisi pidettävä valtiontukena ainoastaan, jos se olisi valikoiva, ja tästä VGH:n pitäisi joka tapauksessa määrätä seuraamukset Itävallan valtiosäännössä säädettyjen vaatimusten vuoksi.

23. Mielestäni nämä väitteet eivät kuitenkaan millään tavalla vaikuta siihen tosiasiaan, että on kansallisen tuomioistuimen tehtävänä harkita, ovatko ennakkoratkaisukysymykset tarpeen, kuten edellä on jo todettu.

2 — Ks. esim. asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2099).

24. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimella on velvollisuus vastata VGH:n esittämiin kysymyksiin.

25. Ryhdyn nyt tutkimaan näitä kysymyksiä. Mielestäni ensimmäiseen kysymykseen on helpompi vastata, jos aloitan toisesta kysymyksestä.

## Toinen kysymys

26. Toisella kysymyksellään VGH pyytää vastausta pääasiallisesti siihen, olisiko lakia, jossa säädetään sähköstä ja maakaasusta kannettavien verojen osittaisesta palauttamisesta edellä kuvailtujen säännösten mukaisesti, pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena, jos palautus myönnettäisiin kaikille yrityksille.

27. Katson, että tällaisessa tapauksessa kyseisen järjestelmän seurauksena olisi se, että jokainen Itävallassa sijaitseva yritys joutuisi maksamaan 0,35 prosentin suuruisen veron nettotuotantonsa arvosta.

28. Tietääkseni yhteisön oikeudessa ei kuitenkaan ole sellaista säännöstä tai määräystä, jossa kiellettäisiin jäsenvaltioita kantamasta uusia veroja kaikilta yrityksiltään,[3] vaikka tämä tapahtuisi sellaisen monimutkaisen menetelmän kautta, jonka ensivaiheessa veroa kannetaan energian kulutuksen perusteella ja jonka toisessa vaiheessa osa tästä määrästä on palautettava pelkästä pyynnöstä ja objektiivisten perusteiden mukaisesti.

29. Kaikki tähän seikkaan kantaa ottaneet osapuolet ovat tehneet sen päätelmän, että jos kaikki yritykset saisivat palautuksen, toimenpiteen valikoivuutta koskeva edellytys ei täyttyisi eikä kyse tällöin olisi perustamissopimuksessa tarkoitetusta tuesta.

30. Ei myöskään voida kiistää sitä, että kun jäsenvaltio määrää kaikille yrityksilleen uuden veron, se ei anna niille sellaista etua, joka vääristäisi kilpailua niiden hyväksi, vaan päinvastoin se vähentää näiden yritysten kilpailukykyä.

31. Tästä on mielestäni pääteltävä, että lainsäädäntötointa, jonka mukaan kaikille yrityksille palautetaan sähköstä ja maakaasusta kannettavat verot pelkästä pyynnöstä siltä osin kuin nämä kaksi veroa

3 — Yhteisön oikeudessa jäsenvaltioiden itsemääräämisoikeutta on rajoitettu pääomanhankintoja koskevien välillisten verojen, valmisteverojen ja arvonlisäveron osalta, joista kuitenkaan tässä ei ole kyse.

yhteensä ylittävät 0,35 prosenttia yrityksen nettotuotannon arvosta kalenterivuodelta, ei voida pitää perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukena.

A *Onko riidanalainen järjestelmä poikkeus yleisen järjestelmän tavanomaisesta soveltamisesta?*

**Ensimmäinen kysymys**

32. Ensimmäisessä kysymyksessä pyydetään vastausta siihen, onko osittaista veronpalautusmekanismia, jota sovelletaan vain sellaisten yritysten hyväksi, joiden pääasiallinen toiminta koostuu aineellisten hyödykkeiden valmistuksesta, pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvana valtiontukijärjestelmänä.

33. Adria-Wien ja Itävallan, Tanskan sekä Suomen hallitukset katsovat, ettei kyseessä ole valtiontuki.

34. Sitä vastoin komission kanta on päinvastainen. Se väittää, että kyseessä on sellainen etu tai suosiva kohtelu, jonka valtio antaa yrityksille. Se annetaan ainoastaan osalle yrityksistä eikä se siten liity yleiseen talouspoliittiseen toimenpiteeseen. Tätä toimenpidettä ei komission mielestä voida myöskään perustella järjestelmän luonteella ja rakenteella.

35. Komissio vetoaa kantansa tueksi asiassa C-6/97, Italia vastaan komissio, 19.5.1999 annettuun tuomioon,[4] jossa todetaan, että "toimenpide, jolla viranomaiset myöntävät tietyille yrityksille verovapautuksen, joka — vaikka valtion varoja ei siirretäkään — asettaa kyseisen edun saajat muita verovelvollisia edullisempaan taloudelliseen asemaan, on perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea".

36. Edellä mainitussa asiassa oli kyse verohelpotuksesta, joka annettiin hyvityksenä siten, että italialaisilla maanteiden tavaraliikenteen harjoittajilla oli vähennysoikeus valintansa mukaan luonnollisten henkilöiden tai oikeushenkilöiden tuloverotuksessa, kunnallisverotuksessa ja arvonlisäverotuksessa sekä työsuhteesta ja itsenäisestä työstä saaduista tuloista tehtävässä lähdeverotuksessa (em. tuomion 3 kohta).

37. Tuskin kukaan uskaltaa kiistää, että tämän ehdottoman ainutlaatuisen edun

4 — Kok. 1999, s. I-2981, 16 kohta.

seurauksena maanteiden tavaraliikenteen harjoittajat pääsivät "muita verovelvollisia edullisempaan taloudelliseen asemaan".

38. Tämän tuomion merkitys ei kuitenkaan käy ilmi tästä toteamuksesta, joka voidaan selittää lähinnä kyseisen yksittäistapauksen olosuhteilla, vaan tärkeämpi on sen 15 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuen käsite on yleisluonteisempi kuin avustuksen käsite sen vuoksi, että tuki ei käsitä ainoastaan sitä, että valtio maksaa yritykselle konkreettista tukea, kuten avustuksia, vaan myös toimenpiteitä, jotka erilaisissa muodoissaan keventävät yrityksen taloutta *tavallisesti rasittavia maksuja* [5] ja joilla tämän johdosta on — olematta kuitenkaan avustuksia sanan varsinaisessa merkityksessä — avustuksen luonnetta vastaava luonne ja sen vaikutuksia vastaavat vaikutukset (ks. asia 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. korkea viranomainen, tuomio 23.2.1961, Kok. 1961, s. 1 ja 39; Kok. Ep. I, s. 69 ja asia C-200/97, Ecotrade, tuomio 1.12.1998, Kok. 1998, s. I-7907, 34 kohta).

39. Yhteisöjen tuomioistuin on sitä paitsi käyttänyt samankaltaista sanamuotoa asiassa 173/73, Italia vastaan komissio, 2.7.1974 antamassaan tuomiossa [6] sellaisen järjestelmän osalta, jossa Italiassa tekstiilialalla toimiville työnantajille myönnettiin vapautus yleisen sosiaaliturvajärjestelmän tavanomaisesta soveltamisesta aiheutuvista maksuista, sekä asiassa C-75/97, Belgia vastaan komissio, 17.6.1999 antamassaan tuomiossa [7] (ns. Maribel kaksi ja kolme -tapaus), joka koski Belgiassa useilla aloilla myönnettyjä "sosiaaliturvamaksujen lisäalennuksia".

40. Onko tässä tapauksessa kuitenkaan kyse samanlaisesta tilanteesta?

41. Mielestäni ei ole, koska tässä tapauksessa voidaan erittäin vahvasti epäillä, ettei kyse ole poikkeuksesta "pääsääntöön".

42. Mielestäni siitä asiayhteydestä, jossa tämä laki on säädetty, voidaan pikemminkin päätellä, että kyseessä on uusi yleinen ympäristöverojärjestelmä, jonka perusperiaatteena on *alusta alkaen* ollut se, ettei kansantalouden primääri- ja sekundäärialoilla ollut kohtuullista kantaa veroa suhteessa niiden sähkön ja kaasun *kokonais*kulutukseen.

43. Tältä osin yhdyn erityisesti seuraaviin Tanskan hallituksen esittämiin huomautuksiin:

"Itävallan veroa, jonka soveltamisala on yleinen, kannetaan objektiivisten perus-

5 — Kursivointi tässä.

6 — Kok. 1974, s. 709, 33 kohta; Kok. Ep. II, s. 323.

7 — Kok. 1999, s. I-3671, 33 kohta.

teiden mukaisesti, mikä on yleisten toimenpiteiden ominaispiirre.

Lainsäätäjä on lisäksi suoraan määritellyt veron osittaisen palautuksen edellytykset, eikä kyseisissä säännöksissä anneta toimivaltaisille viranomaisille minkäänlaista harkintavaltaa niiden yritysten valinnassa, jotka hyötyvät tästä toimenpiteestä, eivätkä ne voi muuttaa toimenpiteen soveltamisalaa, mikä kenties voisi poistaa järjestelmän yleisen luonteen.

Lisäksi sähköenergiasta kannettavan veron palauttamista koskevat Itävallan säännökset — — kuuluvat olennaisena osana energiaverotusta koskevaan yleiseen järjestelmään.

Toisin sanoen tämä tarkoittaa, että yleinen verotusjärjestelmä on 'tavanomaista sääntelyä', minkä vuoksi veron palautusta koskevia säännöksiä *ei voida pitää 'poikkeuksena*[8] yleisen järjestelmän rakenteessa', mikä olisi edellytyksenä sille, että järjestelmän voitaisiin katsoa menettäneen yleisen luonteensa — — .

Hyvitysjärjestelmällä pelkästään 'korjataan' se, että yritykset joutuvat maksamaan veroa, jonka vyöryttäminen kuluttajalle ei ole missään vaiheessa tullut kysymykseen."

44. Itävallan ja Suomen hallitukset huomauttavat lisäksi, että tässä tapauksessa kyseessä on luonteeltaan yleinen toimenpide, joka perustuu jäsenvaltioiden oikeuteen noudattaa asianmukaisimmaksi katsomaansa talouspolitiikkaa ja erityisesti jakaa verorasitus eri tuotannontekijöiden kesken haluamallaan tavalla.

45. Komissio sitä vastoin väittää, että näillä toimenpiteillä suositaan tiettyjä yrityksiä tai tuotannonaloja.

46. Tältä osin komissio nojautuu pääasiallisesti edellä mainitussa Maribel kaksi ja kolme -tapauksessa annettuun tuomioon. Se huomauttaa, että kyseessä olleet sosiaaliturvamaksujen alennukset hyödyttivät erittäin monia aloja, joita olivat energiaa tuottamattomien tuotteiden louhinta, kemianteollisuus, metallurgia ja metallityöt, tarkkuus- ja optiikkalaitteiden valmistus sekä muu jalostusteollisuus, kansainväliset kuljetukset lento- ja laivaliikenne mukaan lukien, puutarhanhoito, metsänhoito ja metsän hyötykäyttö. Tästä syystä komissio toteaa, että "koska tämä ohjelma koski myös palvelualalla toimivia yrityksiä, komissio katsoo, että se koski aivan yhtä merkittävää talouselämän aluetta kuin EAVG".

8 — Kursivointi alkutekstissä.

47. Tämän jälkeen komissio lainaa edellä mainitun tuomion 32 kohtaa, jossa todetaan seuraavaa:

"Sillä perusteella, että toimenpiteestä hyötyviä yrityksiä on paljon, tai sillä perusteella, että teollisuuden alat, joilla nämä yritykset toimivat, ovat moninaisia ja tärkeitä, ei ole mahdollista päätellä, että Maribel kaksi ja kolme -ohjelmat olisivat yleisluonteinen talouspoliittinen toimenpide, kuten Belgian hallitus väittää."

48. Mielestäni ei kuitenkaan pidä unohtaa sitä, että 92 artiklassa käytetään ilmaisua "jotakin — — tuotannonalaa". Näin ollen toimenpide, joka koskee erittäin useantyyppisiä, erikseen lueteltuja tuotannonaloja, ei välttämättä ole luonteeltaan samanlainen kuin toimenpide, joka koskee kansantalouden koko primääri- tai sekundäärialaa. Muistettakoon myös, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että "perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan sanamuodosta seuraa, että tämän artiklan soveltamisalaan eivät kuulu yleisluonteiset toimenpiteet, joilla *ei suosita vain*[9] jotakin yritystä tai tuotannonalaa". [10]

49. Totean kuitenkin, että tältä osin puolesta ja vastaan esitetyt väitteet ovat jota kuinkin yhtä vakuuttavia. Mielestäni olennaista on kuitenkin nimenomaan se, että primääri- ja sekundäärialoille varattu kohtelu ei muodosta poikkeusta yleisen järjestelmän tavanomaisesta soveltamisesta.

50. Tätä kantaa saatetaan vastustaa ehkä sen vuoksi, että se jättäisi ovet täysin avoimiksi erilaisille väärinkäytöksille. Tulevaisuudessa jäsenvaltio voisi siten seuraamuksetta nostaa sosiaaliturvamaksujensa yleistä tasoa siten, että niitä nostetaan enemmän palvelualoilla.

51. Vastaisin kuitenkin, että tällaisessa tapauksessa olisi myös tutkittava, mikä tällaisessa järjestelmässä olisi tavanomaisen järjestelmän asema, jos erilainen kohtelu olisi perusteltua järjestelmän luonteen tai rakenteen vuoksi ja jos se johtaisi kilpailun vääristymiseen yhteisön sisäisessä kaupassa.

52. Kuten aina, yhteisöjen tuomioistuin antaa tässä asiassa tuomionsa "yksittäistapauksen olosuhteet huomioon ottaen".

53. Itävallan hallitus muistuttaa lisäksi, että komissio on tehnyt 99 artiklaan (josta on tullut EY 93 artikla) perustuvan ehdotuksen neuvoston direktiiviksi 97/C 139/07 energiatuotteiden verotusta koskevan

9 — Kursivointi tässä.

10 — Asia C-256/97, DM Transport, tuomio 26.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3913, 27 kohta).

kehyksen uudistamisesta (KOM(97) lopullinen),[11] jota neuvosto ei vielä ole hyväksynyt, ja että sen 33. perustelukappaleessa komissio on itse katsonut, että "on syytä antaa jäsenvaltioiden palauttaa veroja yrityksille, joilla on energiatehokkuuden parantamisesta johtuvia investointimenoja, ja yrityksille, joiden energiakustannukset vastaavat merkittävää osaa myynnin arvosta".

54. Komissio on näin ollen ehdottanut mainitun direktiivin 15 artiklan 2 kohdaksi seuraavaa:

"Jäsenvaltiot voivat palauttaa yritykseltä kannetun veron kokonaan tai osittain, siltä osin kuin yrityksen muut kuin liikenteeseen liittyvät energiakustannukset ylittävät kymmenen prosenttia sen kokonaistuotantokustannuksista.

Jos kuitenkin yrityksen muut kuin liikenteeseen liittyvät energiakustannukset ovat enemmän kuin 20 prosenttia sen kokonaistuotantokustannuksista, jäsenvaltio palauttaa yrityksen maksaman veron koko määrän siltä osin kuin yrityksen muut kuin liikenteeseen liittyvät energiakustannukset ylittävät 10 prosenttia sen kokonaistuotantokustannuksista.

Yrityksen maksaman veron nettomäärän on kahdessa edellisessä alakohdassa tarkoitettujen palautusten jälkeen oltava vähintään yksi prosentti sen myynnin arvosta."

55. Vaikka komissio ei tässä ehdotuksessaan tarkoita, ettei sen kaltaista järjestelmää, jota Itävallan tasavalta soveltaa, voitaisi pitää valtiontukena, se kuitenkin pitää mahdollisena, että ympäristöveron ei tarvitse välttämättä kohdistua yhtä voimakkaasti kaikkiin yrityksiin ja että menetelmä, jossa ensivaiheessa maksetusta verosta osa palautetaan, on sellaisenaan hyväksyttävä.

56. On totta, että komission direktiiviehdotuksessaan käyttämän arviointiperusteen etuna on se, että se viittaa suoraan kunkin yksittäisen yrityksen energian kulutukseen eikä ainoastaan aineellisia hyödykkeitä valmistaviin teollisuuden aloihin. Sen mukaan järjestely voi kattaa palvelualojen yritykset, jotka saattavat olla — tosin epäilemättä harvoissa tapauksissa — energian suurkuluttajia. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että kyse olisi ainoasta hyväksyttävästä arviointiperusteesta.

57. Tutkin jäljempänä, miten olisi suhtauduttava Itävallan hallituksen huoleen siitä, ettei aineellisia hyödykkeitä valmistavien yritysten kilpailukykyä liiaksi vaarannettaisi.

11 — EYVL 1997, C 139, s. 14.

58. Itävallan hallitus on suullisessa käsittelyssä erityisesti korostanut sitä kirjallisissa huomautuksissaan viitteenomaisemmin mainitsemaansa seikkaa, että Itävallan lainsäätäjä pyrki todellisuudessa edistämään energiasäästöjä siellä, missä se oli realistista. Se katsoo kuitenkin, että aineellisia hyödykkeitä valmistavat teollisuuden alat ovat kilpailusta ja korkeista energiakustannuksista aiheutuneiden paineiden vuoksi jo joutuneet tekemään kaikki realistisesti toteutettavissa olevat säästötoimet.

59. Tältä osin voidaan mahdollisesti kysyä, eivätkö myös palvelualojen suurkuluttajat ole jo tehneet huomattavia energiasäästöjä ja eikö kyseisellä lainsäädännöllä tällöin loukata samankaltaisessa tai vertailukelpoisessa tilanteessa olevien yritysten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

60. Näyttää siltä, että tähän periaatteeseen on vedottu jo kansallisen tuomioistuimen käsittelyssä, ja asian ratkaiseminen tältä osin kuuluu luonnollisesti kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan.

61. Mielestäni Itävallan järjestelmässä ei kuitenkaan säädetä poikkeusta "tavanomaisesta verotusjärjestelmästä" siten, että siitä hyötyisivät vain tietyt yritykset tai tietyt tuotannonalat, joten tätä järjestelmää ei ole pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna valtiontukijärjestelmänä, jota ilmoitusvelvollisuus koskisi.

62. Täyden kuvan antamiseksi on vielä lisättävä, että jos hyväksymme sen, että Itävallan tasavallan käyttöön ottamassa järjestelmässä kyseisiä yrityksiä verotetaan viran puolesta keveämmin, voidaan jopa pohtia sitä, ovatko "palautettavat" määrät koskaan todella kuuluneet valtiolle. Nimittäin se osa maksetusta verosta, joka ylittää 0,35 prosenttia tuotannon nettoarvosta, kuuluu oikeudellisesti sille yritykselle, joka sen on ensivaiheessa maksanut, koska valtio ei voi kieltäytyä palauttamasta sitä. Sillä ei ole minkäänlaista harkintavaltaa maksettavan määrän eikä niiden yritysten osalta, joille vero on palautettava.

63. Näin ollen on vaikea olla hyväksymättä Itävallan hallituksen ja Adria-Wienin kantaa siitä, että menetelmä, jossa verot maksetaan ensin sähkön tai maakaasun toimittajalle, joka maksaa ne valtiolle, joka tämän jälkeen "palauttaa" verot, on ainoastaan hallinnollistekninen ratkaisu monimutkaisempien menetelmien välttämiseksi. Adria-Wienin esittämistä selvityksistä käy sitä paitsi ilmi, että energian toimittajien on lain mukaan eriteltävä kussakin laskussa toimituksen hinta ja ympäristöveron määrä.

64. Koska edellä esitetyn perusteella voidaan mielestäni jo päätellä, ettei kyseessä ole perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontukijärjestelmä, tutkin ainoastaan toissijaisesti kysymyksen siitä, vaikuttaako kyseinen järjestelmä jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristääkö se kilpailua.

B *Vaikuttaako järjestelmä jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristääkö se kilpailua?*

65. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa 173/73, Italia vastaan komissio, 2.7.1974 antamassaan tuomiossa todennut, että "perustamissopimuksen 92 artiklan *tarkoituksena* [12] on estää se, että viranomaisten myöntämät tuet vaikuttaisivat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että ne eri tavoin vääristäisivät tai uhkaisivat vääristää kilpailua suosimalla tiettyjä yrityksiä tai tiettyä tuotantoa" (tuomion 26 kohta).

66. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Philip Morris vastaan komissio antamassaan tuomiossa, [13] johon Itävallan hallitus on viitannut, täsmentänyt, että on tutkittava, vahvistaako riidanalainen toimenpide "yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna", eli uhkaako se "vääristää eri jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten välistä kilpailua".

67. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut Italian tasavallan käyttöön ottamien sosiaaliturvamaksujen huojennusten osalta, että lähtökohtana on "kuitenkin välttämättä pidettävä yhteismarkkinoilla ennen riidanalaista toimenpidettä vallinnutta kilpailutilannetta". [14] On siis tutkittava, alenevatko kyseisen yrityksen tai kyseisten yritysten tuotantokustannukset siinä jäsenvaltiossa, jossa toimenpide on otettu käyttöön. [15]

68. Kuten ensin käsitellyn, toiseen kysymykseen annettavan vastauksen yhteydessä on kuitenkin jo todettu, on niin, että vaikka näiden kahden veron enimmäisvaikutus rajoittuisi enintään 0,35 prosenttiin tuotannon nettoarvosta, itävaltalaisten yritysten tuotantokustannukset muodostuvat suuremmiksi kuin ilman näitä veroja ja niiden kilpailukyky huonontuu verrattuna muissa jäsenvaltioissa oleviin samankaltaisiin yrityksiin.

69. Jolleivät kyseiset yritykset ole vähentäneet voittomarginaaliaan, niiden muihin jäsenvaltioihin vietävien tavaroiden hinta on väkisin noussut. Muissa jäsenvaltioissa valmistetut samanlaiset tuotteet, jotka tuodaan Itävaltaan, ovat siten kilpailukykyisempiä.

12 — Kursivointi tässä. Ks. edellä alaviite 5.

13 — Asia 730/79, tuomio 17.9.1980 (Kok. 1980, s. 2671, 11 ja 12 kohta; Kok. Ep. V, s. 313).

14 — Em. asia Italia v. komissio, tuomion 36 kohta.

15 — Em. asia, tuomion 43—45 kohta.

70. Tässä *ei siis* tarkalleen ole kyse tilanteesta, jota yhteisöjen tuomioistuin on käsitellyt edellä mainitussa Maribel kaksi ja kolme -tapauksessa annetun tuomion 47 kohdassa, jossa se totesi, että jos jäsenvaltio "nimittäin myöntää tukea yritykselle, tuotanto tässä valtiossa voi tämän takia pysyä ennallaan tai kasvaa, mistä seuraa, että sellaisten yritysten mahdollisuudet, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, viedä tuotteitaan tämän jäsenvaltion markkinoille huononevat". Komissio kuitenkin lainaa juuri tätä kohtaa yrittäessään osoittaa, että toimenpide vaikuttaa valtioiden rajat ylittävään kauppaan ja kilpailuun.

71. Yhteisöjen tuomioistuin on myös edellä mainitussa asiassa Italia vastaan komissio italialaisia maanteiden tavaraliikenteen harjoittajia koskevassa 19.5.1999 annetussa tuomiossa katsonut, että "näin ollen on tutkittava, vaikuttaako verohelpotusten myöntäminen kielteisesti kyseisen edun saajien kilpailijoihin eli toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin, maantiekuljetuksia joko omaan tai toisen lukuun hoitaviin yrityksiin" (tuomion 21 kohta).

72. Muissa jäsenvaltioissa oleville samankaltaisille yrityksille ei kuitenkaan nyt käsiteltävänä olevassa asiassa aiheudu minkäänlaista haittaa siitä, että uusi itävaltalaisilta aineellisia hyödykkeitä valmistavilta yrityksiltä kannettava vero on suuruudeltaan ainoastaan 0,35 prosenttia nettotuotannosta, kun taas se olisi suurempi, jollei tätä enimmäismäärää olisi vahvistettu.

73. Ei myöskään pidä unohtaa sitä, että koska kyseiset kaksi veroa vaikuttavat palvelualan yrityksiin vielä voimakkaammin kuin aineellisia hyödykkeitä valmistaviin yrityksiin, viimeksi mainittujen yritysten kilpailukyky huonontuu entistä enemmän, jos ne käyttävät palvelualan yritysten suorituksia aineellisten hyödykkeiden valmistuksen, kuljetuksen tai myynnin yhteydessä.

74. Adria-Wienin toimittama mineraaliöljy, jota aineellisten hyödykkeiden valmistajat käyttävät, on kalliimpaa öljyn pumppaamisesta kannettavan sähköveron vuoksi. Samoin vakuutusyhtiöiden palvelut ja sellaisten yritysten palvelut, jotka kunnostavat tai korjaavat koneita ja rakennuksia, lienevät kalliimpia.

75. Itävallan hallitusta ei myöskään voida arvostella siitä, että se on säätänyt, kuten se on itse todennut, veron osittaisesta palauttamisesta, jotta tuotantosektoria ei rasitettaisi teollista tuotantoa harjoittavia yrityksiä koskevilla lisätoimenpiteillä ja jotta niiden kilpailukykyä ei liikaa rajoitettaisi. [16]

76. Olen päinvastoin vakuuttunut, että jäsenvaltiolla, joka ottaa käyttöön ympäristöveroja ilman, että sillä olisi siihen velvollisuus yhteisön oikeuden säännöksen tai

16 — Itävallan hallituksen huomautukset, s. 8.

määräyksen perusteella, on täysi oikeus noudattaa varovaisuutta. Jos koko yhteisössä otetaan jonain päivänä käyttöön yhdenmukaistetut verot, kysymys on tällöin asetettava eri tavalla.

77. Toiseksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "92 artiklassa ei erotella siinä tarkoitettuja toimenpiteitä niiden perusteiden tai tavoitteiden perusteella, vaan määritetään ne niiden vaikutuksen mukaan". [17] Kuten edellä on kuitenkin todettu, 0,35 prosentin suuruisen veron säätämisellä ei ole kilpailua vääristävää vaikutusta.

78. Kolmanneksi mielestäni ei voida hyväksyä näkemystä, jonka mukaan palvelualan yritysten vielä ankarammasta verotuksesta koituisi — eräällä tavalla a contrario — primääri- ja sekundäärialojen yrityksille etua, koska nämä yritykset eivät kilpaile keskenään. (Hammaslääkäreiden ja -kirurgien ankarammasta verotuksesta ei aiheudu minkäänlaista etua polkupyörien valmistajille.) Lisäksi on todettava, että kansainvälinen kilpailu vaikuttaa myös suureen osaan palvelualan yrityksistä. Tämä koskee vakuutusyhtiöitä, jotka suorittavat palveluja kansallisen alueen ulkopuolella, lento- tai tieliikennettä harjoittavia yrityksiä ja erityisesti hotellialaa. Eikö yhteisöjen tuomioistuin ole katsonut, että matkailija on palvelun saaja ja että häneen sovelletaan perustamissopimusta?

79. Lyhyesti todettuna en siten voi yhtyä kantaan, joka merkitsisi

— joko poikkeamista vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan valtion toimenpiteitä on arvioitava niiden vaikutusten perusteella

— tai vaikutuksen käsitteen tulkitsemista uudella tavalla siten, että yhteisöjen tuomioistuin lakkaisi vertaamasta kyseisten yritysten tilannetta niiden itsensä aikaisempaan tilanteeseen (vähentyvätkö niiden maksut vai ei) tai niiden ulkomaalaisiin kilpailijoihin (lisääntyykö niiden kilpailukyky vai ei) ja vertaisi näitä yrityksiä ainoastaan samassa jäsenvaltiossa oleviin yrityksiin, joiden kanssa ne eivät kilpaile.

80. Muistettakoon vielä kerran, että kaikki ne yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kohdat, joita tämän asian käsittelyssä on lainattu vastakkaisen kannan tukemiseksi, koskevat tilanteita, joissa verojen alennuksia, verohelpotuksia tai sosiaaliturvamaksujen alennuksia oli

17 — Ks. em. asia Italia v. komissio, tuomion 27 kohta ja em. asia Belgia v. komissio, tuomion 25 kohta.

myönnetty poikkeuksena sellaisesta yleisestä järjestelmästä, jota oli kiistatta pidettävä "tavanomaisena järjestelmänä", ja näillä toimenpiteillä kevennettiin sellaisia veroja tai maksuja, jotka siihen asti olivat rasittaneet tiettyjä yrityksiä ja jotka kiistatta vääristivät kilpailua yhteisön sisäisessä kaupassa.

81. Olen siis samaa mieltä Itävallan, Tanskan ja Suomen hallitusten sekä Adria-Wienin kanssa siitä, ettei tässä tapauksessa kyseessä oleva toimenpide vaikuta yhteisön sisäiseen kauppaan ja ettei se vääristä kilpailua. Koska 92 artiklan 1 kohdan tavoitetta ei vaaranneta, kyseessä ei siis ole siinä tarkoitettu valtiontuki.

## Neljäs kysymys

82. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisön tuomioistuin vastaa Verfassungsgerichtshofin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Jäsenvaltion lainsäädäntötoimia sähköenergian ja maakaasun kulutuksesta kannettavien uusien verojen enimmäisrasituksesta, joka saavutetaan palauttamalla osa näistä veroista pelkästä pyynnöstä ja objektiivisten perusteiden mukaisesti, mutta joiden mukaan palautus myönnetään ainoastaan sellaisille yrityksille, joiden pääasiallinen toiminta koostuu todistettavasti aineellisten taloushyödykkeiden valmistuksesta, ei ole pidettävä EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 87 artiklan 1 kohta) tarkoitettuna valtiontukena.

2) Ottaen huomioon ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.