



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 8.3.2011
K(2011) 1363 endgültig

ÖFFENTLICHE FASSUNG

**Dies ist ein internes
Kommissionsdokument, das ausschließlich
Informationszwecken dient.**

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 8.3.2011

über die Staatliche Beihilfe

in der Sache C 24/2009 (ex N 446/2008)

Staatliche Beihilfe für energieintensive Unternehmen, Ökostromgesetz, Österreich

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 8.3.2011

über die Staatliche Beihilfe

in der Sache C 24/2009 (ex N 446/2008)

Staatliche Beihilfe für energieintensive Unternehmen, Ökostromgesetz, Österreich

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung gemäß den vorgenannten Artikeln¹ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

1. Am 27. Juni 2008 gab Österreich mittels einer Voranmeldung seine Absicht bekannt, das geltende österreichische Ökostromgesetz (im Folgenden „ÖSG“) zu ändern, das die Kommission in seiner derzeitigen Fassung im Jahr 2006 als mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe genehmigt hatte². Am 4. September 2008 meldete Österreich eine neue Fassung des ÖSG an, das Gegenstand dieses Beschlusses durch die Kommission ist.

¹ ABl. C 217 vom 11.9.2009, S. 12.

² ABl. C 221 vom 14.9.2006, S. 8, Entscheidung der Kommission vom 4.7.2006 in der Beihilfesache NN 162/A/2003 und N 317/A/2006 – Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern im Rahmen des österreichischen Ökostromgesetzes (Einspeisetarife).

2. Die Kommission forderte mit Schreiben vom 28. Oktober 2008 ergänzende Auskünfte an. Nach einem Erinnerungsschreiben übermittelte Österreich mit Schreiben vom 22. Dezember 2008 zusätzliche Informationen. Im Anschluss an ein Treffen mit Vertretern Österreichs am 11. Februar 2009 forderte die Kommission mit Schreiben vom 19. Februar 2009 weitere Informationen an, die Österreich mit Schreiben vom 17. März 2009 übermittelte. Die Kommission forderte mit Schreiben vom 8. Mai 2009 ergänzende Informationen an, die Österreich mit Schreiben vom 9. und 19. Juni 2009 vorlegte.
3. Am 9. Juli 2008 ging bei der Kommission eine Beschwerde der österreichischen Bundesarbeitskammer zum ÖSG ein, die sich auf eine Maßnahme des ÖSG zugunsten energieintensiver Unternehmen bezieht.
4. Am 22. Juli 2009 nahm die Kommission eine Hybridentscheidung an, mit der Maßnahmen zugunsten von Ökostromerzeugern genehmigt wurden; die Kommission erklärte diese Maßnahmen als mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen (im Folgenden "Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen" genannt)³ vereinbar, entschied jedoch, ein förmliches Verfahren zur Prüfung des Befreiungsmechanismus des ÖSG für energieintensive Unternehmen zu eröffnen⁴.
5. Mit Schreiben vom 23. Juli 2009 informierte die Kommission Österreich über diese Entscheidung und forderte Österreich auf, alle für die Würdigung der Maßnahme notwendigen Informationen zu übermitteln.
6. Die Kommission veröffentlichte ihre Entscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union*⁵ und forderte Beteiligte auf, zu der Maßnahme Stellung zu nehmen.
7. Mit Schreiben vom 19. August 2009 beantragte Österreich eine Fristverlängerung, die die Kommission mit Schreiben vom 9. September 2009 bewilligte. Österreich übermittelte seine Stellungnahme schließlich am 8. Oktober 2009.
8. In der Zwischenzeit übermittelte die österreichische Bundesarbeitskammer mit Schreiben vom 7. Oktober 2009 eine Stellungnahme zur Maßnahme zugunsten energieintensiver Unternehmen. Diese wurde Österreich mit einer Aufforderung zur Stellungnahme übermittelt. Österreich legte seine Stellungnahme am 23. Dezember 2009 vor und übermittelte am 23. April 2010 weitere Informationen.
9. Mit Schreiben vom 21. Juni 2010 und 19. Juli 2010 forderte die Kommission von Österreich zusätzliche Informationen an, die am 13. September 2010 übermittelt wurden. Auf Wunsch Österreichs fand am 9. Juli 2010 ein Treffen zwischen der Kommission und Vertretern Österreichs statt.
10. Mit Schreiben vom 24. November 2010 betonte Österreich die Bedeutung des ÖSG für Österreich und bat um einen Beschluss in der Sache bis Anfang Dezember 2010. Die Kommission antwortete auf dieses Schreiben am 7. Dezember 2010. Am 9. Dezember 2010 fand ein weiteres Treffen mit Vertretern Österreichs statt.

³ ABl. C 82 vom 1.4.2008, S. 1.

⁴ ABl. C 217 vom 30.12.2009, S. 12, Rechtsache C 24/2009 (ex N 446/2008), K(2009) 3538 endgültig. JOCE C/217/2009.

⁵ ABl. C 217 vom 11.9.2009, S. 12.

11. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2010 nahm Österreich seine während des Verfahrens zugunsten der Maßnahme übermittelten Argumente zurück und ersuchte die Kommission um Genehmigung des Befreiungsmechanismus für energieintensive Unternehmen. Die Kommission hat am 25. Januar 2011 auf dieses Schreiben geantwortet.

2. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER MASSNAHME

12. Die Kommission hat mit ihrer Entscheidung vom 22. Juli 2009 der geänderten Fassung des ÖSG zugestimmt; ausgenommen hiervon war allein § 22c des ÖSG, der den Befreiungsmechanismus für energieintensive Unternehmen beinhaltet. Aus diesem Grunde beschränkt sich die Beschreibung auf diesen Mechanismus.

2.1. Beschreibung des Befreiungsmechanismus für energieintensive Unternehmen

13. Gemäß dem 3. Teil des ÖSG erteilt Österreich einem oder mehreren Unternehmen eine Konzession zur Ausführung der Aufgaben der Ökostromabwicklungsstelle. Der Konzessionär ist insbesondere dafür verantwortlich, zu einem Festpreis Ökostrom von Erzeugern zu kaufen und diesen Ökostrom zu einem Festpreis an Stromversorgungsunternehmen zu verkaufen. Stromversorgungsunternehmen sind verpflichtet, einen Prozentsatz ihres Gesamtangebots von der Ökostromabwicklungsstelle zu beziehen; dieser Prozentsatz entspricht dem durchschnittlichen Anteil von Ökostrom am gesamten Strommix in Österreich.
14. Österreich hat derzeit der *Abwicklungsstelle für Ökostrom AG* (OeMAG) als einziger Ökostromabwicklungsstelle eine landesweit geltende Konzession erteilt. Die OeMAG ist eine Aktiengesellschaft des Privatrechts, die von einem bestellten Wirtschaftsprüfer geprüft wird. Das österreichische Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und die österreichischen Energieregulierungsbehörde E-Control GmbH haben eine nachprüfende Aufsicht über die OeMAG. Die maßgeblichen Bestandteile zur Umsetzung der Maßnahme zugunsten energieintensiver Unternehmen (wie die Modalitäten der Stromverteilung an die Stromhändler, der von den Händlern zu zahlende Preis und der Beitrag der Endverbraucher) werden von den österreichischen Behörden im Voraus per Gesetz oder Verordnung festgelegt. Streitigkeiten zwischen den beteiligten Unternehmen sind vor einem ordentlichen Gericht und nicht durch Verwaltungsverfahren zu klären.
15. OeMAG ist eine Aktiengesellschaft im Eigentum von Gesellschaften, die als Übertragungsnetzbetreiber tätig sind, Banken und Industrieunternehmen. Während Verbund-APG 24,4 % der Aktien hält, halten VKW Netz AG, TIWAG Netz AG, CISMO GmbH, Oesterreichische Kontrollbank AG (OeKB), Investkreditbank AG und Smart Technologies jeweils 12,6 % der OeMAG-Anteile. Verbund-APG ist eine 100%-ige Tochter der Verbund AG (Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, Verbundgesellschaft), deren Anteile zu 51 % von der Republik Österreich gehalten werden. VKW Netz AG gehört der Illwerke AG, die wiederum zu 95,5 % im Eigentum des Landes Vorarlberg ist. TIWAG-Netz AG ist in Eigentum der TIWAG AG, die wiederum zu 100 % im Eigentum des Landes Tirol ist; CISMO GmbH ist im Eigentum der Oesterreichische Kontrollbank AG sowie von Übertragungsnetzbetreibern und Strom- und Gasunternehmen, Oesterreichische Kontrollbank AG (OeKB) ist im Eigentum österreichischer Banken, Investkredit

Bank AG ist hauptsächlich im Eigentum der Volksbanken und Smart Technologies ist im Eigentum von Siemens. Somit halten öffentlich kontrollierte Anteilseigner 49,6 % und privat kontrollierte Anteilseigner 50,4 % der OeMAG-Aktien. Die Kommission verfügt über keinerlei Hinweise, dass die öffentlich kontrollierten Anteilseigner eine Kontrolle oder zumindest eine gemeinsame Kontrolle über OeMAG ausüben können.

16. Aufgrund eines Mechanismus in § 22c Absatz 1 ÖSG können energieintensive Unternehmen bei ihren Stromversorgern beantragen, nicht mit Ökostrom beliefert zu werden. Voraussetzungen hierfür sind, dass energieintensive Unternehmen den Nachweis erbringen, dass
- a) ein Anspruch auf Rückvergütung im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes besteht, und
 - b) die Ökostromaufwendungen mindestens 0,5 % des Nettoproduktionswerts betragen.

Die Befreiung wird auf Antrag durch die österreichische Energieregulierungsbehörde Energie-Control GmbH erteilt.

17. Wird die Befreiung erteilt, ist es den Stromversorgungsunternehmen rechtlich untersagt, von diesen großen Stromverbrauchern die Mehrkosten für Ökostrom zu erheben.
18. § 22c Absatz 5 ÖSG besagt diesbezüglich, dass „Verträge zwischen Stromhändlern und [großen Strom-]Endverbrauchern [...] zwingend vorzusehen [haben], dass diesen Endverbrauchern [...] kein Ökostrom, der den Stromhändlern von der Ökostromabwicklungsstelle zugewiesen wird [...], geliefert wird und keine Überwälzung von Ökostromaufwendungen erfolgt. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind nichtig“.⁶
19. Wurde einem energieintensiven Unternehmen die Befreiung von der Abnahmepflicht bewilligt, so hat es gemäß § 22c Absatz 2 ÖSG an die OeMAG einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 0,5 % des Nettoproduktionswerts des vorangegangenen Kalenderjahres zu entrichten.

2.2. Zusammenfassung des Inhalts der Eröffnungsentscheidung

20. In der Anmeldung führte Österreich an, dass der Befreiungsmechanismus unabhängig von der allgemeinen Beihilferegelung zugunsten von Ökostromerzeugern zu prüfen sei, da er nur das „privatrechtliche Vertragsverhältnis“ zwischen energieintensiven Unternehmen und Stromhändlern betreffe. Österreich argumentierte, dass die Freistellung keine staatliche Beihilfe darstelle und dass, selbst wenn dies der Fall wäre, diese Beihilfe in Analogie zu Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen vereinbar wäre.

⁶ § 22c Absatz 5 ÖSG: „Verträge zwischen Stromhändlern und Endverbrauchern haben für den Fall des Vorliegens eines Bescheids nach Abs. 1 zwingend vorzusehen, dass diesen Endverbrauchern ab dem Zeitpunkt der Entlastung der Quote der Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3 und Abs. 1a) kein Ökostrom, der den Stromhändlern von der Ökostromabwicklungsstelle zugewiesen wird (§ 19 Abs. 1), geliefert wird und keine Überwälzung von Ökostromaufwendungen erfolgt. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind nichtig.“

21. Bereits in ihrer Eröffnungsentscheidung kam die Kommission jedoch zu dem Ergebnis, dass – was die Frage nach dem Vorliegen einer Beihilfe angeht – die „Befreiung“ vom Finanzierungsmechanismus nicht unabhängig vom Finanzierungsmechanismus selbst beurteilt werden kann. Die Kommission vertrat die Auffassung, dass eine „Ausnahme“ (Befreiung) definitionsgemäß untrennbar mit der „Regel“ verbunden und der Befreiungsmechanismus integraler Bestandteil der allgemeinen Regelung ist und somit beihilferechtlich entsprechend gewürdigt werden muss. Nach der Gesetzgebung können zudem Stromhändler, bei denen Unternehmen mit Befreiungsbescheid einen hohen Kundenanteil ausmachen, eine Befreiung von der Zahlung des Einspeisetarifs beantragen, woraus hervorgeht, dass die Regelung auch zu direkten Verlusten für die OeMAG führen könnte, was die Schlussfolgerung stärkt, dass es sich um eine staatliche Beihilfe handelt⁷.
22. Die Kommission äußerte Zweifel im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Befreiungsmechanismus mit den Beihilfevorschriften. Aus diesen Gründen entschied die Kommission, das förmliche Prüfverfahren im Hinblick auf den Befreiungsmechanismus zu eröffnen.
23. Da ein abschließender Beschluss der Kommission noch aussteht, gewährte Österreich die Vergünstigungen des Befreiungsmechanismus⁸ auf der Grundlage der im Vorübergehenden Gemeinschaftsrahmen vorgesehenen Möglichkeit für die Gewährung von Beihilfen in Höhe von bis zu 500 000 EUR im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2010⁹. Die Kommission hat die Regelung „Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare begrenzte Beihilfen nach dem Vorübergehenden Gemeinschaftsrahmen („Österreichregelung Kleinbeihilfen“)" (N 47 a/2009) gebilligt¹⁰. Die Regelung kann auf Unternehmen angewendet werden, die sich am 1. Juli 2008 nicht in Schwierigkeiten befanden, und gilt für alle Wirtschaftszweige mit Ausnahme der Fischerei und der Primärproduktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Über 2000 Unternehmen wurden durch die Maßnahme begünstigt.

3. STELLUNGNAHME ÖSTERREICHS

24. Wie schon im Voranmelde- und im Anmeldeverfahren vertritt Österreich weiterhin den Standpunkt, dass die Maßnahme zugunsten energieintensiver Unternehmen keine staatliche Beihilfe darstellt, da sie keine staatlichen Mittel betreffe und nicht selektiv sei.

⁷ § 15 Absatz 1a ÖSG: "Weisen Stromhändler der Ökostromabwicklungsstelle nach, dass sie Endverbraucher beliefern, die einen Bescheid nach § 22c Abs. 1 erwirkt haben, so ist dieser Umstand von der Ökostromabwicklungsstelle bei der Festlegung der Quoten für die Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3) ohne Verzögerung zu berücksichtigen. Hinsichtlich dieser Strommengen, für die keine Zuweisung erfolgen darf, erhöht sich die Quote aller Stromhändler für die übrigen Stromlieferungen. Sofern eine Quotenanpassung aufgrund der geltenden Marktregeln nicht unmittelbar durchgeführt werden kann, ist die Ökostromabwicklungsstelle ermächtigt, den als Folge des Entfalls von Zuweisungsmöglichkeiten anfallenden Energieüberschuss im Sinn des § 15 Abs. 4 bestmöglich zu verwerten."

⁸ Schreiben Österreichs vom 9. September 2010 zur Beantwortung der Fragen der Kommission vom 19.7.2010 (S. 5).

⁹ Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15.12.2006.

¹⁰ ABl. C 106 vom 8.5.2009, S. 8.

25. Der Befreiungsmechanismus könne, selbst wenn er eine staatliche Beihilfe darstelle, in Analogie zu Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen, Artikel 25 der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung)¹¹ (im Folgenden "AGVO" genannt) und Artikel 17 der Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom¹² (im Folgenden Energiesteuerrichtlinie) als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden.

3.1. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit

26. Im Hinblick auf die staatlichen Mittel vertritt Österreich die Ansicht, dass das ÖSG analog zum deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) besteht, das nach Auffassung Österreichs nicht zulasten staatlicher Mittel geht. Österreich verweist diesbezüglich auf das Urteil des Gerichtshofs im Fall *PreussenElektra*¹³.

27. Für Österreich weisen die Befreiungsmechanismen im Rahmen des ÖSG und des EEG die folgenden Gemeinsamkeiten auf:

a) In beiden Systemen werden die aus dem garantierten Einspeisetarif resultierenden Zusatzkosten von den Stromversorgern getragen, die einen gewissen Anteil erneuerbarer Energien zu einem Festpreis kaufen müssen.

b) In beiden Systemen sind die Stromversorger nicht verpflichtet, Ökostrom für die Kunden zu kaufen, die von der Verpflichtung zur Abnahme von Ökostrom befreit sind.

c) In beiden Systemen besteht die Verpflichtung, Ökostrom von Erzeugern zu kaufen, für Marktteilnehmer, die nicht im öffentlichen Auftrag handeln; diese Marktteilnehmer sind gesetzlich berechtigt, die Zusatzkosten auf Stromversorger zu übertragen, wobei die jeweiligen Abnahmeverpflichtungen und Preise gesetzlich festgelegt sind.

d) In beiden Systemen prüft die Regulierungsbehörde, ob keine Überkompensation für Unternehmen vorliegt, die zur Abnahme von Ökostrom von Erzeugern verpflichtet sind.

28. In ihrer Eröffnungsentscheidung legte die Kommission unter den Randnummern 42 bis 48 dar, warum und in welcher Hinsicht die bewertete Maßnahme mit der Maßnahme vergleichbar ist, über die der Gerichtshof im Fall *Essent* geurteilt hat.¹⁴ Österreich ficht dieses Ergebnis aus den folgenden Gründen an:

a) OeMAG stelle keine vom Staat bestimmte Stelle zur Erhebung von Gebühren dar. In diesem Zusammenhang verweist Österreich erneut auf Deutschland, wo seiner Auffassung nach den Netzbetreibern genau die gleiche Rolle zukommt wie OeMAG.

¹¹ ABl. L 214 vom 9.8.2008, S. 3.

¹² Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27.10.2003 (ABl. L 283 vom 31.10.2003, S. 51), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/75/EG (ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 100).

¹³ Urteil des Gerichtshofs vom 13.3.2001 in der Rechtssache C-379/98 *PreussenElektra/Schleswig-Holstein*, Slg. 2001, I-2099.

¹⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 17.7.2008 in der Rechtssache C-206/06 *Essent*. [Slg. 2008 I- 5497].

- b) OeMAG sei ein privates Unternehmen und keine Körperschaft des öffentlichen Rechts wie die Körperschaften, die den Urteilen in den Fällen *Air France*¹⁵ und *Salvat Père*¹⁶ zugrunde lagen. In diesem Zusammenhang hebt Österreich hervor, dass der Staat weder Befugnisse zur Ernennung von Mitgliedern des Managements oder des Aufsichtsrats noch Vetorechte betreffend Entscheidungen von OeMAG oder Aufsichtsbefugnisse hat. Der Staat habe auch keine Befugnisse, die Aufgabe von OeMAG zu übernehmen.
- c) Für OeMAG betreffende Rechtsstreitigkeiten seien die ordentlichen Gerichte zuständig.
- d) Die einzige öffentliche Kontrolle, der OeMAG unterliege, sei die nachträgliche Prüfung durch den österreichischen Rechnungshof.
- e) Der Staatshaushalt trage keine etwaigen Verluste von OeMAG; die Rolle der öffentlichen Behörden beschränke sich darauf, die Preise für den Kauf und Verkauf von Ökostrom festzulegen. Daher gebe es keine Belastung für den Staatshaushalt, wie dies in den Fällen *Sloman Neptun*¹⁷ und *Pearle*¹⁸ geltend gemacht wurde.
- f) Energie-Control GmbH verfüge über keinen Ermessensspielraum hinsichtlich der Erteilung einer Befreiung gemäß § 22c ÖSG.
- g) Der von den Stromversorgern an OeMAG entrichtete Gesamtbetrag sei nicht vom Befreiungsmechanismus betroffen. Es ändere sich lediglich die Verteilung des Gesamtbetrags auf die verschiedenen Kategorien von Endverbrauchern.

3.2. Selektivität

- 29. Österreich führt an, dass die Befreiung für energieintensive Unternehmen keine staatliche Beihilfe darstellt, da sie nicht selektiv sei.
- 30. Österreich erinnert daran, dass energieintensive Unternehmen nur teilweise von der Finanzierung der Förderung von Ökostromerzeugern befreit werden. Sie müssten einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 0,5 % ihres Nettoproduktionswerts direkt an OeMAG entrichten und trügen somit weiterhin zur Finanzierung der Förderung der Ökostromerzeugung bei.
- 31. Österreich argumentiert gestützt auf den Fall *Adria-Wien Pipeline*¹⁹, dass die Maßnahme weder de jure auf bestimmte Wirtschaftssektoren begrenzt noch de facto selektiv sei. Selbst wenn *prima facie* Selektivität vorgelegen habe, sei dies in jedem Fall durch die Logik des Systems gerechtfertigt.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 12.12.1996, Rechtssache T- 358/94 Slg. 1996 II-2109.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 20.09.2007, Rechtssache T 136/05, Slg 2007 II- 4063.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 17. März 1993, Rechtssachen C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993 I-887.

¹⁸ EuGH, Urteil vom 15.07.2004, Rechtssache C-345/02, Slg 2004 I-7139.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 8.11.2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, Rechtssache C-143/99, Slg. 2001, I-8365.

32. *De-jure-Selektivität:* Nach dem ÖSG seien weder nur bestimmte Wirtschaftszweige oder Unternehmen einer bestimmten Größe beihilfefähig, noch seien andere selektive Kriterien vorgesehen. Österreich unterstützt seine Ausführung mit dem Argument, dass sich aus der Rechtsprechung kein Hinweis ergebe, dass allein durch die Festlegung auf einen bestimmten Nettoproduktionswert das für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe notwendige Merkmal der „Selektivität“ erfüllt sei. Des Weiteren weist Österreich darauf hin, dass die Maßnahme keine Einschränkungen auf bestimmte Wirtschaftszweige, im Hinblick auf die Größe des Unternehmens oder andere selektive Kriterien vorsehe, und betont, dass die Maßnahme auf der Grundlage der zeitlich befristeten Regelung 19 verschiedene Wirtschaftszweige und etwa 2300 Unternehmen betreffe. Aus diesem Grunde sei die Maßnahme *de jure* nicht selektiv.
33. *De-facto-Selektivität:* Nach Auffassung Österreichs belegen die hohe Zahl der Wirtschaftszweige und Unternehmen, die den Befreiungsmechanismus in Anspruch nehmen, und die Tatsache, dass die Maßnahme keine Einschränkungen auf bestimmte Wirtschaftszweige, auf die Größe des Unternehmens oder andere selektive Kriterien vorsieht, dass die Maßnahme *de facto* eine allgemeine Maßnahme ist. Dieser Standpunkt könne auch durch die Rechtssache *Adria-Wien Pipeline* gestützt werden. Österreich gibt an, dass der Gerichtshof in dieser Rechtssache eine teilweise Erstattung einer Energieabgabe prüfte, die Unternehmen, deren Energieabgaben über 0,35 % ihres Nettoproduktionswertes lagen, gewährt wurde. Der Gerichtshof führte Folgendes aus: „(...) *nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie vorsehen, stellen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag (...) [jetzt Artikel 107 AEUV] dar, wenn sie allen Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gewährt werden.*“²⁰
34. *Rechtfertigung durch die Logik des Systems:* Zur Struktur des Refinanzierungs- und Befreiungsmechanismus stellt Österreich fest, dass die Differenzierung der Finanzierungsseite in Analogie zu anderen steuer- und abgabenfinanzierten Systemen aufgestellt wurde. Indem eine solche Differenzierung die Tragfähigkeit von Unternehmen berücksichtige, entspreche sie der Logik des Systems und stelle daher keine Beihilfe dar. Österreichs Auffassung nach hat die Kommission diesen Standpunkt auch in zwei früheren Beihilfeentscheidungen vertreten.²¹
35. Des Weiteren weist Österreich darauf hin, dass die durch das ÖSG geschaffenen Umweltvorteile durch den Befreiungsmechanismus nicht beeinträchtigt würden, da das Fördervolumen für die Ökostromerzeugung nicht gesenkt würde. Nur durch die Senkung der Umweltkosten für bestimmte Unternehmen könne ein nachhaltiger Finanzierungsmechanismus für Ökostrom geschaffen werden, der notwendig sei, um die Förderung erneuerbarer Energieträger zu gewährleisten.

²⁰ EuGH Urteil vom 8.11.2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, Rechtssache C-143/99, Slg. 2001, I-8365, para. 16.

²¹ ABl. C 41 vom 24.2.2007, S.2, N 271/2006, DK, Steuerbefreiung für Wärmeüberschüsse; ABl. C 80 vom 13.4.2007, S. 4, N 820/2006, DE, Steuerbefreiung für bestimmte energieintensive Verfahren. ABl. C/80/2007.

3.3. Vereinbarkeit

36. Im Hinblick auf die Vereinbarkeit bringt Österreich vor, dass eine Analogie zwischen dem Befreiungsmechanismus und Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen hergestellt werden könnte.
37. Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen (Randnummer 151 bis 159) enthält Vorschriften für staatliche Beihilfen, die in Form von Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen gewährt werden. Es sind zwei Arten der Prüfung vorgesehen: So werden Beihilfen in Form von Steuerermäßigungen oder -befreiungen im Falle von gemeinschaftsrechtlich geregelten Umweltsteuern als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen, wenn die Beihilfeempfänger mindestens die in der Energiesteuerrichtlinie festgelegten gemeinschaftlichen Mindeststeuerbeträge entrichten²². Sieht die Maßnahme Steuerermäßigungen und -befreiungen im Falle von gemeinschaftsrechtlich geregelten Umweltsteuern, die über diese Mindeststeuerbeträge hinausgehen, oder Ermäßigungen und Befreiungen im Falle von nicht gemeinschaftsrechtlich geregelten Umweltsteuern vor, müssen die Mitgliedstaaten detaillierte Angaben zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahme übermitteln.
38. In diesem Zusammenhang schlägt Österreich eine analoge Anwendung von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen vor, das sich auf Maßnahmen in Form von Umweltsteuerermäßigungen und -befreiungen bezieht. Der Argumentation Österreichs zufolge kann die Maßnahme insbesondere in Analogie zu den Bestimmungen über gemeinschaftsrechtlich geregelte Umweltsteuern bewertet werden. Auf dieser Rechtsgrundlage könne der Befreiungsmechanismus für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden, sofern die betreffenden Unternehmen weiterhin den in der Energiesteuerrichtlinie festgesetzten Mindeststeuerbetrag, d. h. 0,5 EUR/MWh, zahlen, was bereits der Fall sei. Daraus ergebe sich, dass die zusätzliche Freistellung vom Einspeisetarifsystem in Form einer teilweisen Befreiung von der Leistung eines Betrags zu seiner Finanzierung als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden könne, da der verbleibende Beitrag zur Finanzierung der Ökostromerzeugungsförderung weiterhin eine Ergänzung zur Mindeststromsteuer darstelle.
39. Österreichs Auffassung nach führt der Befreiungsmechanismus zumindest indirekt zu einem höheren Niveau von Umweltschutz. In diesem Zusammenhang sei der Befreiungsmechanismus notwendig, um eine allgemeine Erhöhung des Betrags zu ermöglichen, den Stromverbraucher für Ökostrom zahlen.
40. Österreich unterstützt dieses Argument durch Vergleich des Wortlauts von Randnummer 152 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen und Artikel 25 der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)²³. Durch Vergleich der Formulierung der AGVO in mehreren Sprachfassungen kommt Österreich zu dem Schluss, dass Artikel 25 AGVO weiter gefasst ist als Randnummer 152 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen: Während Umweltsteuerermäßigungen gemäß Randnummer 152 der Leitlinien vollständig gemeinschaftsrechtlich geregelte Energiesteuern voraussetzen, sei aus Artikel 25 AGVO abzuleiten, dass Umweltsteuerermäßigungen – wie Ermäßigungen einer Elektrizitätsabgabe gemäß

²² Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27.10.2003 (ABl. L 283 vom 31.10.2003, S. 51), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/75/EG, (ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 100).

²³ Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6.8.2008 (ABl. L 214 vom 9.8.2008) S. 3.

der Energiesteuerrichtlinie – bereits dann freigestellt seien, wenn sie die Maßgabe der Energiesteuerrichtlinie (Richtlinie 2003/96/EG) erfüllen. Daraus ergebe sich, dass die in der Energiesteuerrichtlinie festgelegten Vorschriften für Steuerermäßigungen in dem Befreiungsmechanismus für energieintensive Unternehmen enthalten sind. Logik, Wertungen und Regelungselemente der Energiesteuerrichtlinie und auf die Energiesteuerrichtlinie Bezug nehmende Vorschriften wie Artikel 25 AGVO seien daher auf den vorgeschlagenen Befreiungsmechanismus anwendbar. Sowohl der Befreiungsmechanismus als auch das österreichische System zur Belastung des Stromverbrauchs erfüllten daher die Voraussetzungen der Energiesteuerrichtlinie und seien daher gemäß Art 25 AGVO gerechtfertigt bzw. in Analogie zu Art 25 AGVO mit dem Binnenmarkt vereinbar.²⁴

41. In diesem Zusammenhang erinnert Österreich daran, dass es im Zuge der Erstellung von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen kritische Reaktionen von Mitgliedstaaten gab. Des Weiteren nimmt Österreich Bezug auf das „*Joint paper on the revision of the Community guidelines on State aid for environmental protection and Energy Tax Directive*“ vom 7.12.2006²⁵. In diesem *Joint paper* sei deutlich gemacht worden, dass Mitgliedstaaten Flexibilität brauchten, um sinnvolle Differenzierungen vornehmen zu können. Zur Natur und Logik von Umweltsteuern und -abgaben gehörten auch Befreiungen oder differenzierte Sätze. Die Mitgliedstaaten sprächen sich somit für eine weite Auslegung der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen und der AGVO aus.
42. Schließlich führt Österreich detailliert aus, dass in anderen Mitgliedstaaten ähnliche Systeme gelten würden, und betont, dass das ÖSG weitgehend mit den Bestimmungen des deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) vergleichbar sei. Da die österreichischen energieintensiven Unternehmen mit Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten (z. B. Deutschland) und in Drittstaaten im Wettbewerb stünden, sei der Befreiungsmechanismus wesentlich, um Nachteile im internationalen Wettbewerb zu verhindern.

4. STELLUNGNAHMEN DRITTER

43. Nach Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens übermittelte die österreichische Bundesarbeitskammer eine Stellungnahme. Die Bundesarbeitskammer, die 3,2 Mio. Mitglieder zählt, ist der Auffassung, dass das Finanzierungssystem des ÖSG eine staatliche Beihilfe umfasst. Des Weiteren teilt sie nicht die Meinung Österreichs über die Vereinbarkeit des Befreiungsmechanismus zugunsten von Stromgroßverbrauchern mit den Beihilfavorschriften. Die Bundesarbeitskammer betont, dass der Mechanismus zu einer zusätzlichen Belastung für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) und Haushalte führe, die verpflichtet seien, die mit Ökostrom verbundenen Mehrkosten zu tragen, ohne die Hauptverbraucher zu sein. Diese Situation würde zu einer Verfälschung des Wettbewerbs zulasten der KMU führen.

²⁴ Am 9. September 2010 übermittelte Bemerkungen Österreichs zur Eröffnungsentscheidung der Kommission vom 22.7.2009.

²⁵ Veröffentlicht von Deutschland, Dänemark, den Niederlanden, Finnland, Schweden und Österreich.

44. Die Bundesarbeitskammer verweist in ihrer Stellungnahme auf die Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 2006²⁶, in der die Kommission die Einspeisetarife bereits als staatliche Beihilfe bewertet hatte. Da sich der Rechtsrahmen für die Einspeisetarife seitdem nicht geändert habe, stelle das im ÖSG in der Fassung von 2008 vorgesehene Fördersystem weiterhin eine staatliche Beihilfe dar. Daher stellt die Bundesarbeitskammer die Frage, wie Österreich nun einen anderen als den in der Anmeldung der früheren Fassung des ÖSG zum Ausdruck gebrachten Standpunkt vertritt.
45. Die Kammer teilt nicht die Auffassung Österreichs, dass die Befreiung von Großverbrauchern von der Abnahmeverpflichtung, wie im ÖSG vorgesehen, auf eine Ebene mit der Deckelung von Energiesteuern zu stellen sei. Unter Verweis auf eine frühere Kommissionsentscheidung zur Genehmigung der Deckelung für Energiesteuern würde Österreich nun unzulässigerweise auch die Genehmigung des Befreiungsmechanismus für Stromgroßverbraucher beantragen. Die Bundesarbeitskammer ist jedoch der Auffassung, dass diese Analogie unzulässig ist.
46. So stelle die Deckelung für Energiesteuern eine Steuerbeihilfe dar, mit der zumindest mittelbar eine Verbesserung des Umweltschutzes bewirkt werden solle, während die Befreiung von der Abnahmeverpflichtung für energieintensive Unternehmen mangels umweltpolitischer Zielsetzung nicht unter die Umweltschutzleitlinien subsumierbar sei.
47. Da das ÖSG insbesondere die Befreiung von Großverbrauchern von einer solchen Abnahmeverpflichtung regelt, könne diese Bestimmung nicht als Umweltsteuerbefreiung oder -ermäßigung im Sinne von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltsteuerbeihilfen betrachtet werden.
48. Selbst wenn Kapitel 4 analog angewendet werden könnte, wäre der Befreiungsmechanismus aus den folgenden Gründen nicht mit den betreffenden Bestimmungen vereinbar: Es sei keine Beschränkung der Maßnahme auf 10 Jahre vorgesehen. Zudem könne der mögliche Anstieg der Produktionskosten der betroffenen Wirtschaftszweige (z. B. Papier, Stahl) an die Abnehmer weitergegeben werden, da die Preiselastizität bei der derzeitigen Marktlage groß genug sei. Somit erfülle der Befreiungsmechanismus die Voraussetzung in Randnummer 158 Buchstabe c der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen nicht.
49. Die Befreiung sei ferner auch nicht verhältnismäßig, weil energieintensive Verbraucher keinen Ökostrom abnehmen müssen, sodass eine Heranführung von Alternativenergie an die Marktpreise verzögert würde. KMU und Haushalte müssten darüber hinaus allein die Mehrkosten für die Produktion von Ökostrom tragen, obwohl sie nur wenig Energie verbrauchten. Damit sei auch die Voraussetzung nach Randnummer 159 Buchstabe a der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen nicht erfüllt.
50. Es lägen keinerlei Vereinbarungen im Sinne von Randnummer 159 Buchstabe c der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen vor, mit denen sich die betreffenden Energiegroßverbraucher zur Erreichung der vom ÖSG angestrebten Ziele verpflichten. Schließlich diene der Befreiungsmechanismus zugunsten von Großverbrauchern nicht dazu, sie zur Energieeffizienz oder umweltfreundlicher

²⁶ ABl. C 41 vom 24.2.2007, S. 8, Entscheidung der Kommission vom 4.7.2006 in den Beihilfesachen NN 162/A/2003 und N 317/A/2006 – Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern im Rahmen des österreichischen Ökostromgesetzes (Einspeisetarife).

Energienutzung hinzuführen, sondern nehme sie im Gegenteil gerade von jeglicher Beteiligung an der Erreichung auch EU-weiter umweltpolitischer Ziele aus.

51. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer ist daher der in Rede stehende § 22 ÖSG eine Betriebsbeihilfe sui generis, die nicht unter die Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen falle, weil sie keinerlei Nutzen für die Umwelt biete. Da die Beihilfe weder zeitlich befristet noch degressiv sei und mit der Zeit zu einer Wettbewerbsverfälschung vor allem zu Lasten der KMU führe, sollte sie aus Sicht der Bundesarbeitskammer nicht genehmigt werden.

5. BEIHLIFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MASSNAHME

52. Die Kommission hat die angemeldete Maßnahme auf der Grundlage von Artikel 107 ff. AEUV und Artikel 61 ff. EWR-Abkommen geprüft.²⁷
53. Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass das angemeldete Gesetz zwei getrennte Maßnahmen umfasst, die beide im Rahmen der Entscheidung der Kommission vom 22. Juli 2009 einer beihilferechtlichen Prüfung unterzogen wurden²⁸. Zum einen sieht das ÖSG Beihilfen in Form von Einspeisetarifen zugunsten von Ökostromerzeugern vor. Zum anderen enthält das ÖSG eine Klausel, laut der energieintensive Unternehmen – unter bestimmten Bedingungen – (teilweise) von der Verpflichtung zur Zahlung des Einspeisetarifs befreit werden können. In ihrer Entscheidung vom 22. Juli 2009 genehmigte die Kommission die Einspeisetarife zugunsten von Ökostromerzeugern als mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe, äußerte aber gleichzeitig Zweifel an der Vereinbarkeit des Befreiungsmechanismus mit den Beihilfavorschriften, weswegen sie für diesen Teil des ÖSG ein förmliches Prüfverfahren einleitete. In ihrer Entscheidung vom 22. Juli 2009 genehmigte die Kommission zwar die Förderung von Ökostromerzeugern als mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe, nahm jedoch keine endgültige Position zu der Frage ein, ob die Befreiung energieintensiver Unternehmen von der Abnahmepflicht eine staatliche Beihilfe darstellt und ob, sollte dies der Fall sein, der Befreiungsmechanismus mit den Beihilfavorschriften vereinbar ist. Diese Fragen waren Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens, das diesem Beschluss vorausging. Wie weiter unten dargelegt ist jedoch die Einstufung der über die OeMAG an Ökostromerzeuger verteilten Mittel als staatliche Mittel in der Entscheidung vom 22. Juli 2009 wichtig für die Ermittlung von staatlichen Mitteln in dem Mechanismus, der energieintensive Unternehmen von einem Beitrag zu diesen Mitteln befreit.

5.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

54. Eine Maßnahme stellt eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dar, wenn 1) dem Beihilfeempfänger durch die Maßnahme ein Vorteil gewährt wird, 2) die Maßnahme vom Staat oder aus staatlichen Mitteln finanziert wird, 3) einzelne Unternehmen oder Wirtschaftszweige durch die Maßnahme begünstigt werden und 4) die Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen

²⁷ Die folgende Würdigung stützt sich sowohl auf den AEUV als auch auf das EWR-Abkommen. Der Einfachheit halber wird im Folgenden aber nur auf die Bestimmungen des AEUV Bezug genommen.

²⁸ Entscheidung der Kommission in der Beihilfesache C 24/2009 (ex-N446/2008) – Österreichisches Ökostromgesetz – Mutmaßliche Beihilfe für große Stromverbraucher (ABl. C 217 vom 11.9.2009, S. 12).

Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb im Binnenmarkt zu verfälschen oder zu verfälschen zu drohen.

5.1.1. Vorteil

55. Resultiert der mutmaßliche Vorteil aus einer Befreiung oder teilweise Befreiung von einer Regulierungsabgabe, ist ausschließlich zu klären, ob eine staatliche Maßnahme im Rahmen eines gesetzlichen Systems bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV im Vergleich zu anderen Unternehmen begünstigt, die sich angesichts des Zwecks der fraglichen Maßnahme de jure und de facto in einer vergleichbaren Situation befinden²⁹.
56. Im vorliegenden Fall sollten mit der fraglichen Maßnahme Einnahmen von Stromverbrauchern erzielt werden, um die Erzeugung von Ökostrom zu finanzieren. Die energieintensiven Unternehmen sind de facto und de jure allen anderen Stromverbrauchern gleichgestellt, da sie alle Strom verbrauchen und ihren Strom von Stromversorgern beziehen, die ihrerseits verpflichtet sind, in einem bestimmten Maße Ökostrom zu einem gesetzlich oder per Verordnung festgelegten Festpreis (*Verrechnungspreis*) zu kaufen. Bei fehlendem Befreiungsmechanismus zahlen die energieintensiven Unternehmen den Stromversorgern die Mehraufwendungen für Ökostrom, was in ihrer Stromrechnung ausgewiesen ist. Dabei geben die Stromversorger die Mehraufwendungen weiter, die aus ihrer Verpflichtung resultieren, Ökostrom von der Ökostromabwicklungsstelle zu kaufen. Gleichzeitig haben andere Stromverbraucher, die sich in der gleichen tatsächlichen und rechtlichen Lage befinden, da sie alle Strom kaufen, diese Möglichkeit nicht. Aus diesem Grunde begünstigt der Befreiungsmechanismus energieintensive Unternehmen gegenüber allen anderen Stromverbrauchern.
57. Aufgrund der von der E-Control GmbH gewährten Befreiung haben energieintensive Unternehmen jedoch einen Anspruch darauf, nicht mit Ökostrom versorgt zu werden, und den Stromversorgern ist es gesetzlich untersagt, infolge ihrer Verpflichtung zum Kauf von Ökostrom von der Ökostromabwicklungsstelle entstehende Kosten an die befreiten Unternehmen weiterzugeben. Stattdessen führen die energieintensiven Unternehmen 0,5 % ihres Nettoproduktionswerts an die Ökostromabwicklungsstelle ab.
58. Aus diesem Grunde führt der Befreiungsmechanismus dazu, dass der Beitrag der energieintensiven Unternehmen zu den Einnahmen der Ökostromabwicklungsstelle ab einer bestimmten Höhe gedeckelt wird. Sie sind folglich gemäß den Rechtsvorschriften von einer Abgabe befreit, die sie unter normalen Marktbedingungen hätten tragen müssen. Daraus folgt, dass den Unternehmen, die den Befreiungsmechanismus in Anspruch nehmen können, ein Vorteil entsteht.
59. Den Angaben Österreichs zufolge könnte sich die Erleichterung insgesamt auf bis zu 44 Mio. EUR jährlich belaufen³⁰. Die Maßnahme stellt folglich einen Vorteil für diese energieintensiven Unternehmen dar.

²⁹ Urteil des Gerichtshofes vom 17. Juni 1999 Rechtssache C-75/97 Belgien/Kommission, Slg. 1999, I-3671, Rdnr. 28 bis 31; Rechtssache C-143/99 Adria-Wien Pipeline und andere/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, I-8365, Rdnr. 41.

³⁰ Schreiben Österreichs vom 9.9.2010 in Antwort auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 19.7.2010.

5.1.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit

Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Vorteil nur dann als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV betrachtet werden, wenn er direkt oder indirekt aus staatlichen Mitteln gewährt wird und die Verwendung dieser Mittel dem Staat zuzurechnen ist³¹.

60. Diesbezüglich präsentierte Österreich eine zweifache Argumentation. Erstens seien die unter der Kontrolle von OeMAG stehenden Mittel nicht dem Staat zuzurechnen. Zweitens sei – für den Fall, dass die von OeMAG kontrollierten Mittel dennoch dem Staat zugerechnet würden – die durch den Befreiungsmechanismus bedingte Einbuße an OeMAG-Einnahmen keine Einbuße an staatlichen Mitteln, da unterhalb der Ebene der OeMAG (d. h. auf der Ebene der energieintensiven Verbraucher und der Stromhändler) keine Beteiligung des Staates gegeben sei.
61. Die Kommission stellt fest, dass der Befreiungsmechanismus für energieintensive Unternehmen die Einnahmen der Ökostromabwicklungsstelle – OeMAG – mindert, da die Stromversorger keinen Ökostrom für die energieintensiven Unternehmen kaufen müssen, denen eine Befreiung gewährt wurde, und die direkten Zahlungen der energieintensiven Unternehmen an OeMAG geringer ausfallen als die Beträge, die OeMAG erhalten hätte, wenn die energieintensiven Unternehmen nicht befreit worden wären.
62. Deswegen muss die Kommission feststellen, ob die von der Ökostromabwicklungsstelle – OeMAG – kontrollierten Mittel auf der Grundlage des ÖSG staatliche Mittel darstellen. Sollte dies der Fall sein, würde die zu bewertende Maßnahme zu Einbußen bei den staatlichen Einnahmen führen und damit aus staatlichen Mitteln finanziert werden.
63. Im Fall *Essent*³² wurde SEP, ein im Eigentum von verschiedenen niederländischen Stromerzeugern befindliches Unternehmen, vom Staat mit der wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse betraut, Abgaben zu erheben, die den Nutzern des Stromnetzes auferlegt worden waren. Gemäß den Rechtsvorschriften konnte SEP die Einnahmen aus den Abgaben lediglich zum gesetzlich festgelegten Zweck verwenden, d.h. zum Ausgleich für gestrandete Kosten, die den Elektrizitätsunternehmen im Zuge der Liberalisierung des Strommarktes entstanden waren.
64. Dem Urteil des Gerichtshof zufolge stellen die von SEP erhobenen Abgaben staatliche Mittel dar, da die folgenden Bedingungen erfüllt sind:
 - a) Der Tarifaufschlag ist eine Abgabe, die Privatunternehmen durch einen öffentlichen Hoheitsakt auferlegt wurde (Randnummern 47 und 66 des Urteils).
 - b) SEP wurde vom Staat mit der wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse betraut, die Abgabe zu erheben (Randnummer 68).

³¹ Urteil des Gerichtshofes vom 16. Mai 2002 Rechtssache C-482/99 *Frankreich/Kommission (Stardust Marine)*, Slg. 2002, I-4397, Rdnr. 24.

³² EuGH, Urteil vom 17.7.2008 in der Rechtssache C-206/06, Slg. 2008 I- 5497.

- c) SEP verfügt über keine Möglichkeit, das Aufkommen aus der Abgabe für andere als die im Gesetz vorgesehenen Zwecke zu verwenden und wird bei ihrer Aufgabe streng kontrolliert (Randnummer 69).
65. Das Urteil hat deutlich gemacht, dass der Fall *PreussenElektra* nicht vergleichbar ist, da im deutschen Rahmen, der vom Gerichtshof bewertet wurde, laut Urteil "...*die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden [waren], , sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.*"³³ Folglich, hat die Kommission in ihrer Entscheidung vom 22. Juli 2009 bemerkt, dass im vorliegenden Fall OeMAG vom österreichischen Staat errichtet und lizenziert wurde und aufgrund des Statutes die Aufgabe erhalten hat, die für die Unterstützung von Ökostrom bestimmten Mittel zu verwalten. Daraus hat die Kommission geschlossen, dass der private Charakter von OeMAG nicht ausreicht, um festzustellen, dass die Maßnahme beihilfefrei sei. Insbesondere hat die Kommission festgestellt, dass die angemeldete Maßnahme nicht mit dem System *PreussenElektra* vergleichbar ist. Während der Rahmen von *PreussenElektra* lediglich die Geschäftsbeziehung zwischen privaten Unternehmen ohne das Eingreifen einer zwischengeschalteten Körperschaft geregelt hat, hat das österreichische Ökostromgesetz OeMAG beauftragt, die Erhebung und die Verteilung der Mittel vorzunehmen, die für die Unterstützung der Produktion von Ökostrom bestimmt sind.
66. Der Gerichtshof unterscheidet den Fall zudem von den Rechtssachen *Pearle* und *PreussenElektra*. Im Fall *Pearle* war die Verwendung der von einer Standesorganisation erhobenen Mittel nicht behördlich vorgeschrieben, sondern eine private Werbekampagne. Im Fall *PreussenElektra* verwendeten die privaten Stromversorgungsunternehmen, für die eine Pflicht zur Abnahme von Ökostrom zu einem Festpreis bestand, ihre eigenen Mittel und nicht die Einnahmen aus einer für den Staat erhobenen Abgabe (Randnummern 72 bis 74).
67. Die Kommission muss deswegen prüfen, ob OeMAG im vorliegenden Fall ähnlich wie SEP vom Staat mit der Erhebung und Verwaltung einer Abgabe betraut worden war, oder ob OeMAG analog zu *PreussenElektra* eigene Mittel verwendet hat³⁴.
68. **Vorliegen einer Abgabe:** Die Kommission muss zunächst feststellen, ob die von OeMAG erhobenen Mittel eine Abgabe darstellen. Die Kommission bemerkt dazu, dass § 10 und § 19 ÖSG die Stromversorger dazu verpflichten, eine bestimmte Menge an Ökostrom zu einem den Marktpreis überschreitenden Preis abzunehmen; dieser Preis ist der so genannte Verrechnungspreis. Gemäß § 22b ÖSG wird das Niveau des Verrechnungspreises jährlich vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit festgelegt; § 22b ÖSG legt Standardwerte fest. Aus diesem Grunde stellt die Differenz zwischen dem Marktpreis für Strom und dem durch einen öffentlichen Hoheitsakt festgelegten Verrechnungspreis eine Stromabgabe dar. Im vorliegenden Fall und im Unterschied zum Fall *PreussenElektra* wird dieser Betrag nicht an andere Marktteilnehmer gezahlt, die normalen gewerblichen Tätigkeiten nachgehen, so dass der Gerichtshof davon ausging, dass es sich dort nicht um staatliche Mittel handeln würde. Vielmehr wird im vorliegenden Fall an eine Stelle gezahlt, die speziell mit der Erhebung und der Verteilung dieser Mittel ausschließlich für Zwecke öffentlichen Interesses beauftragt ist.

³³ Fall C-206/06 *Essent v Aluminium* [2008] ECR I-05497, para. 74.

³⁴ Vgl. in diesem Sinne auch Rdnr. 74 von *Essent*.

69. **Bestimmung einer privaten Einrichtung zur Erhebung und Verwaltung der Abgabe:** Das ÖSG sieht vor, dass diese Abgabe nicht vom Staat, sondern von einem Rechtssubjekt erhoben wird, das eine Konzession als Ökostromabwicklungsstelle besitzt. Derzeit ist OeMAG konzessionierte Ökostromabwicklungsstelle für das gesamte österreichische Gebiet. Über diese Konzession ist OeMAG mit der wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse betraut, die Abgabe in Form des Verrechnungspreises von allen Stromversorgern zu erheben.
70. Den Stromversorgern steht es im Allgemeinen frei, die Abgabe an die Stromverbraucher weiterzugeben, und es ist aus wirtschaftlicher Sicht davon auszugehen, dass sie dies in der Regel auch tun. Das ÖSG untersagt es ihnen jedoch, die Abgabe an die energieintensiven Unternehmen weiterzugeben, die von der Verpflichtung zur Abnahme von Ökostrom gemäß § 22c ÖSG befreit sind.
71. Die Kommission schließt daraus, dass OeMAG vom Staat mit der wirtschaftlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse betraut wurde, die Abgabe zu erheben und zu verwalten.
72. **Verwendung der Mittel zu einem gesetzlich festgelegten Zweck und Kontrolle der Mittel:** Die Kommission stellt fest, dass OeMAG gemäß § 23 ÖSG die Einnahmen aus dem Verrechnungspreis auf einem spezifischen Bankkonto verwalten muss. Die auf dieses Konto eingegangenen Mittel dürfen ausschließlich für die Abnahme von Ökostrom verwendet werden. OeMAG muss dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und dem österreichischen Rechnungshof jederzeit Einsicht in sämtliche das Konto betreffende Unterlagen gewähren. Ungeachtet der Eigentümerstruktur der OeMAG ist der österreichische Rechnungshof zudem gemäß § 15 ÖSG verpflichtet, nachträgliche Kontrollen bei OeMAG durchzuführen.
73. Die Kommission schließt daraus, dass OeMAG die Mittel für einen gesetzlich festgelegten Zweck verwenden muss und der Staat eine strenge Kontrolle über die Verwendung der Mittel ausübt.
74. Aus diesem Grunde kommt die Kommission zu dem Schluss, dass – im Einklang mit den Fällen *Essent* und *Steinike J* – die von OeMAG erhobenen und verwalteten Mittel staatliche Mittel darstellen.
75. Österreich hat zahlreiche Argumente angeführt, warum die Situation der OeMAG mit der von *PreussenElektra* und nicht mit der von *Essent* vergleichbar ist. Aus den folgenden Absätzen wird ersichtlich, dass diese Argumente einer genaueren Prüfung nicht standhalten

76. Vorausgehend bemerkt die Kommission, dass Österreich das Ökostromgesetz mit dem früheren und gegenwärtigen deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetz verglichen hat und das PreussenElektra Urteil des Gerichtshofes vom 13. März 2001³⁵ angeführt hat. Allerdings ist dieser Vergleich für die vorliegende Frage nicht relevant. In der hier vorliegenden Entscheidung bewertet die Kommission lediglich die vorgeschlagene Maßnahme und wird nicht das deutsche oder eine vergleichbare Gesetzgebung bewerten, da jeder Fall aufgrund seiner eigenen Umstände bewertet werden muss. In jedem Fall muss mit Blick auf die vorgebrachten Argumente festgestellt werden, dass die österreichische Gesetzgebung erheblich von dem deutschen Gesetz abweicht, das im Fall PreussenElektra bewertet wurde. Im Urteil PreussenElektra hat der Gerichtshof festgestellt, dass lediglich Vorteile, die direkt vom Staat oder von einer privaten Körperschaft gewährt werden, die vom Staat benannt oder errichtet ist, staatliche Mittel beinhalten können. Nachfolgend hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel führt. Der angemeldete Rahmen ist daher nicht mit dem Rahmen identisch, der im PreussenElektra Urteil bewertet wurde. Wie in der Entscheidung vom 22. Juli 2009 erklärt wird, hat die Kommission festgestellt, dass das österreichische System Mittel beinhaltet, die dem Staat zuzurechnen sind. Insbesondere hat die Kommission festgestellt, dass das österreichische System insoweit vom deutschen System abweicht, als dass es eine zwischengeschaltete vom Staat benannte Körperschaft (z.B. OeMAG) vorsieht und dass der Staat die Erhebung und die Verteilung der Mittel verfolgt und kontrolliert, die von dieser Körperschaft verwaltet werden. Außerdem hat die Kommission festgestellt, dass das österreichische System auch direkte Zahlungen vom Staat an OeMAG ermöglichen könnte.
77. Hinsichtlich des deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetzes ist zu bemerken, dass es nicht Gegenstand dieser Anmeldung ist, dass die Kommission bisher diese Maßnahme nicht beurteilt hat und entsprechend nicht auf Einzelheiten einer mutmaßlichen Analogie zwischen dem Ökostromgesetz und dem gegenwärtigen Erneuerbare-Energien-Gesetz eingehen wird.
78. Österreich führt des Weiteren an, OeMAG sei ein privates Unternehmen und keine Körperschaft des öffentlichen Rechts wie die Körperschaften, die den Urteilen in den Fällen *Air France* und *Salvat Père* zugrunde lagen. Den österreichischen Behörden sei eine Kontrolle über OeMAG nur durch die nachträgliche Prüfung der Konten und die Entziehung der Konzession möglich.

³⁵ Fall C-379/98, PreussenElektra/Schleswig, Urteil vom 13.3.2001, [2001] ECR I-2099. Das Urteil hatte das deutsche Einspeisetarifsystem aus dem Jahr 1998 zum Gegenstand und festgestellt, dass dieses keine Beihilfen beinhaltet. In diesem System hat das deutsche Gesetz direkt die Beziehung zwischen den Produzenten von Ökostrom und den Stromhändlern geregelt, indem es die privaten Stromlieferanten verpflichtet hatte, den in ihrem Liefergebiet aus erneuerbaren Ressourcen produzierten Strom zu einem Mindestpreis (Einspeisetarif) zu kaufen. Die Stromhändler konnten dann frei entscheiden, wie sie die daraus entstandenen zusätzlichen Kosten für den Ökostrom von den Endverbrauchern wiederbekommen würden. Um eine gleichmäßige Beteiligung am Aufkaufen von Ökostrom zu erhalten, mussten die Energieunternehmen die Ökostrommengen unter sich ausgleichen. Daraus haben sich mehr oder weniger Einkaufsmengen für Ökostrom ergeben, die dem Marktanteil der Unternehmen entsprachen.

79. Die Kommission weist diesbezüglich unter Verweis auf den Fall *Essent* darauf hin, dass es unerheblich ist, ob der Staat eine private oder öffentliche Einrichtung mit der Erhebung und Verwaltung der Einnahmen aus der Abgabe betraut. Aus den Ausführungen des Gerichtshofs geht nicht hervor, ob SEP in öffentlichem oder privatem Eigentum war, folglich ist dies unerheblich für die Würdigung. Dies steht im Einklang mit Randnummer 106 der Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi in der Rechtssache *Essent* und mit dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Steinike*³⁶.
80. Der Umstand, dass OeMAG ein privat kontrolliertes Unternehmen ist, schließt also nicht das Vorliegen staatlicher Mittel aus. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob OeMAG vom Staat bestimmt wurde, eine Abgabe zu erheben und zu verwalten.
81. Österreich führt weiter aus, der Staatshaushalt trage keine etwaigen Verluste von OeMAG, und die Rolle der öffentlichen Behörden beschränke sich darauf, die Preise für den Kauf und Verkauf von Ökostrom festzulegen. Daher gebe es keine Belastung für den Staatshaushalt, wie dies in den Fällen *Sloman Neptun* und *Pearle* geltend gemacht wurde.
82. Diesbezüglich betont die Kommission unter Verweis auf den Fall *Essent*, dass Mittel, die privaten Einrichtungen zur Verfügung stehen, die vom Staat für die Erhebung und Verwaltung einer Abgabe ernannt wurden, staatliche Mittel darstellen. Dementsprechend ist ein Nachlass betreffend die Höhe der Abgabe, die von bestimmten ihr unterliegenden Unternehmen zu zahlen ist, hinreichend, um eine Belastung für den Staat darzustellen.
83. Im Hinblick auf das Argument Österreichs, dem zufolge Energie-Control GmbH keinen Ermessensspielraum bei der Erteilung der Befreiung von der Abnahmepflicht für energieintensive Unternehmen habe, weist die Kommission auf die Ausführungen von Generalanwalt Mengozzi hin, der unter Randnummer 109 seiner Schlussanträge in der Rechtssache *Essent* erläutert hat, dass es für die Beurteilung der Frage, ob bestimmte Mittel staatliche Mittel darstellen, unerheblich ist, ob die vom Staat zur Erhebung und Verwaltung der Abgabe bestimmte Mittelsperson über einen Ermessensspielraum verfügt.
84. Hinsichtlich des letzten Argumentes Österreichs, dass nämlich der von den Stromversorgern an OeMAG entrichtete Gesamtbetrag nicht vom Befreiungsmechanismus betroffen sei und sich lediglich die Verteilung des Gesamtbetrags auf die verschiedenen Kategorien von Endverbrauchern ändere, weist die Kommission darauf hin, dass der Umstand, dass Einbußen an staatlichen Einnahmen durch eine Steigerung staatlicher Einnahmen aus anderen Quellen ausgeglichen werden, im Hinblick auf den Einsatz staatlicher Mittel ebenfalls unerheblich ist. Entscheidend ist vielmehr, dass ein Unternehmen begünstigt wird und diese Begünstigung zu Einbußen bei den Einnahmen des Staats von diesem

³⁶ Rechtssache 76/78, *Steinike und Weinlig/Bundesrepublik Deutschland*, Rec. 1977, p. 595, Rn. 21: Das in Artikel 92 Absatz 1 enthaltene Verbot erfasst sämtliche staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen, ohne dass danach zu unterscheiden ist, ob die Beihilfe unmittelbar durch den Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird. Bei der Anwendung des Artikels 92 sind im Wesentlichen die Auswirkungen der Beihilfe auf die begünstigten Unternehmen oder Erzeuger und nicht die Stellung der für die Verteilung und Verwaltung der Beihilfe zuständigen Einrichtungen zu berücksichtigen.

Unternehmen führt. Es versteht sich von selbst, dass der Staat letztlich andere Einnahmequellen finden muss, um die Einbußen auszugleichen.

85. Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass der Sachverhalt im vorliegenden Fall dem in den Fällen *Essent* und *Steinike* geprüften Sachverhalt entspricht; sämtliche in den beiden letztgenannten Fällen festgelegten Kriterien für das Vorliegen staatlicher Mittel sind erfüllt. Folglich ist die zu bewertende Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert.
86. Die Verwendung der von OeMAG kontrollierten Mittel ist gesetzlich durch das ÖSG geregelt. Daher kann die Verwendung der Mittel dem Staat zugerechnet werden.

Schlussfolgerung

87. Aus dem Vorstehenden folgt, dass infolge des Befreiungsmechanismus Einbußen an staatlichen Mitteln entstehen und dies dem Staat zuzurechnen ist.

5.1.3. Selektivität der Maßnahme

88. Die Kommission erinnert an die Möglichkeit, dass die Maßnahme zwar – theoretisch – sowohl in Bezug auf die Unternehmen als auch in Bezug auf die Wirtschaftszweige neutral erscheinen, aber dennoch – in der Praxis – selektiv sein könnte.
89. Österreich führt an, der Befreiungsmechanismus bilde keine staatliche Beihilfe, da er nicht selektiv sei, sondern vielmehr eine allgemeine Maßnahme darstelle, die allen Unternehmen und Wirtschaftszweigen offen stehe. Erstens macht Österreich geltend, dass die 0,5 %-Schwelle in der angemeldeten Regelung keine Einschränkungen in Bezug auf bestimmte Produktionszweige, die Größe des Unternehmens oder andere selektive Kriterien umfasse.³⁷ Zweitens stellt Österreich fest, dass die Maßnahme de facto 2 300 Unternehmen aus 19 verschiedenen Wirtschaftszweigen betreffe, was zeige, dass die Maßnahme – in Wirklichkeit – allen Unternehmen und Wirtschaftszweigen offenstehe.

Die 0,5 %-Schwelle

90. Eine Maßnahme ist selektiv, wenn sie nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt. Sie ist hingegen nicht selektiv, wenn sie für alle Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gilt.
91. Was die erste Argumentationslinie betrifft, stellt die Kommission fest, dass die 0,5 %-Schwelle nicht ausreicht, um die angemeldete Regelung als allgemeine Maßnahme zu bezeichnen. Die Kommission stellt im Gegenteil fest, dass infolge dieser Schwelle nicht alle Unternehmen im Inland von der angemeldeten Maßnahme profitieren können.
92. Österreich machte geltend, dass die angemeldete Maßnahme Unternehmen vorbehalten ist, deren Kosten infolge ihres Beitrags zur Förderung von Ökostrom um mehr als 0,5 % ihres Nettoproduktionswerts steigen. Die Kommission stellt fest, dass diese Voraussetzungen der Definition energieintensiver Produktionszweige nach

³⁷ Österreich übermittelte diese Daten auf der Grundlage der Erfahrungen, die mit der Anwendung einer geänderten Fassung der vorliegenden Regelung mit Beihilfeintensitäten unterhalb der Anmeldeschwellen gemacht wurden.

Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Energiesteuerrichtlinie sehr nahe kommen.³⁸ Österreich argumentiert jedoch, dass diese 0,5 %-Schwelle nicht ausreiche, um die angemeldete Maßnahme als selektiv zu bezeichnen. Nach Auffassung Österreichs wird diese Ansicht durch das Adria Wien-Urteil des Gerichtshofes unterstützt. In diesem Urteil beurteilte der Gerichtshof eine (teilweise) Vergütung der Energieabgaben, die Unternehmen, deren Energieabgaben über 0,35 % ihres Nettoproduktionswertes lagen, gewährt wurde. Der Gerichtshof stellte Folgendes fest: „(...) *nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie vorsehen, stellen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag [inzwischen Artikel 107 AEUV] dar, wenn sie allen Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gewährt werden.*“³⁹

93. Die Kommission vertritt jedoch die Auffassung, dass dieses Urteil die Feststellung von Selektivität in Bezug auf die 0,5 %-Schwelle in der vorliegenden Sache nicht ausschließt. Die Kommission stellt fest, dass es sich bei dem Urteil um eine auf Ersuchen eines österreichischen Gerichtshofs erlassene Vorabentscheidung handelte, in der die bestehende Energieabgabenvergütungsregelung beurteilt wurde. Der österreichische Gerichtshof hatte zwei Fragen vorgelegt. Erstens hatte er gefragt, ob die Abgabenvergütung im Rahmen der bestehenden Regelung als selektiv zu betrachten sei, weil sie ausschließlich Unternehmen, die körperliche Güter herstellen, gewährt werde. Zweitens hatte er die (hypothetische) Frage aufgeworfen, wie der Gerichtshof eine Abgabenvergütung bewerten würde, die nicht auf Unternehmen beschränkt wäre, deren Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, sondern allen Unternehmen unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gewährt würde.
94. In Bezug auf die erste Frage stellte der Gerichtshof fest, dass die Maßnahme durch Beschränkung der Abgabenvergütung auf Unternehmen, die körperliche Wirtschaftsgüter herstellen, selektiv wurde. Angesichts der hypothetischen Art der zweiten Frage, wie der Gerichtshof eine allen Wirtschaftszweigen offenstehende Abgabenvergütung bewerten würde, antwortete der Gerichtshof in recht allgemeiner Weise. Er stellte fest, dass eine Maßnahme selektiv ist, wenn sie bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt, während sie nicht selektiv ist, wenn sie allen Unternehmen im Inland unterschiedslos gewährt wird.⁴⁰ Anschließend zog der Gerichtshof den Schluss, dass nationale Maßnahmen keine staatlichen Beihilfen darstellen „... *wenn sie allen Unternehmen im Inland unabhängig vom Gegenstand ihrer Tätigkeit gewährt werden.*“⁴¹ Der Gerichtshof stellte jedoch nicht fest, ob eine Maßnahme, die einer 0,35 %-Schwelle unterliegt, seiner Ansicht nach tatsächlich für alle Unternehmen gilt. Dies stellte auch Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen zum anschließenden Urteil des Gerichtshofes fest: „... *die Wirkung der 0,35 %-Schwelle (wurde) vom Gerichtshof im Urteil Adria-Wien [nicht]*

³⁸ Nach Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Energiesteuerrichtlinie gilt als „... „energieintensiver Betrieb“ (...) eine Betriebseinheit im Sinne von Artikel 11, bei der sich entweder die Energie- und Strombeschaffungskosten auf mindestens 3,0 % des Produktionswertes belaufen oder die zu entrichtende nationale Energiesteuer mindestens 0,5 % des Mehrwertes beträgt.“

³⁹ Rechtssache C-143/99 Adria-Wien Pipeline und andere/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, I-8365, Randnummer 36.

⁴⁰ Rechtssache C-143/99 Adria-Wien Pipeline und andere/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, I-8365, Randnummern 34-35.

⁴¹ Rechtssache C-143/99 Adria-Wien Pipeline und andere/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, I-8365, Randnummer 36.

*untersucht*⁴². Der Gerichtshof musste nicht beurteilen, ob der Befreiungsmechanismus als solcher (d. h. ohne die Beschränkung auf Unternehmen, die überwiegend körperliche Wirtschaftsgüter produzieren) de facto selektiv war. Der Gerichtshof schloss daher nicht aus, dass die 0,35 %-Schwelle dann selektiv wäre, wenn sie dazu führen würde, dass die Maßnahme de facto nicht für alle Unternehmen im Inland gelten würde.

95. Die Kommission vertritt im Gegensatz die Auffassung, dass der Gerichtshof bestimmte Anhaltspunkte dafür gab, dass eine derartige Schwelle selektiv sein könnte, auch wenn die Maßnahme möglicherweise für eine Reihe verschiedener Wirtschaftszweige gilt. So stellte der Gerichtshof in seiner Antwort auf die zweite Frage insbesondere fest, dass eine staatliche Maßnahme weder aufgrund der Zahl der begünstigten Unternehmen noch aufgrund der Verschiedenartigkeit und der Bedeutung der Wirtschaftszweige, zu denen diese Unternehmen gehören, als eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme angesehen werden kann.⁴³ Ferner stellt die Kommission fest, dass eine große Zahl nicht sektorspezifischer Maßnahmen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs als selektiv betrachtet werden kann, wenn sie – de facto – nicht allen Unternehmen im Inland gewährt wird.⁴⁴ Aus dem Vorstehenden folgt, dass auch Maßnahmen, die allen Wirtschaftszweigen gewährt werden, aus dem Grund als selektiv betrachtet werden können, dass sie de facto nicht allen Unternehmen im jeweiligen Land gewährt werden.
96. Diese Ansicht kommt auch in einer Entscheidung der Kommission über die österreichische Energieabgabenvergütung zum Ausdruck.⁴⁵ Im Anschluss an das vorstehend genannte Urteil des Gerichtshofs hatte Österreich die Maßnahme in der Weise ausgeweitet, dass nun Unternehmen aller Wirtschaftszweige die Energieabgabenvergütung in Anspruch nehmen konnten. In ihrer Würdigung der geänderten Regelung betrachtete die Kommission die Maßnahme aber nach wie vor als selektiv, denn wenngleich die Vergütung formal für alle Unternehmen gilt, kommt sie de facto nur Unternehmen zugute, die einen hohen Energieverbrauch im Verhältnis zum Nettoproduktionswert aufweisen.⁴⁶ Die Kommission zog den

⁴² Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 29.11.2005 in der Rechtssache C-368/04 Transalpine Ölleitung, Randnummer 72.

⁴³ Rechtssache C-143/99 Adria-Wien Pipeline und andere/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, I-8365, Randnummer 48.

⁴⁴ Das Gericht erster Instanz betrachtete eine baskische Beihilferegulation in Form von Steuergutschriften für Investitionen von über 2,5 Mrd. ESP als de facto selektiv, weil die fragliche Steuervergünstigung Unternehmen mit erheblichen finanziellen Ressourcen vorbehalten war (Verbundene Rechtssachen T-92/00 und T-103/00 Diputación Foral de Alava und andere/Kommission, Slg. 2002, II-1385, Randnummer 39 (eine Berufung gegen dieses Urteil wurde vom Gerichtshof zurückgewiesen in den verbundenen Rechtssachen C-186/02 P und C-188/02 P Ramondín SA und andere/Kommission, Slg. 2004, I-10653, Randnummern 60 ff.). Ferner beurteilte der Gerichtshof eine Beihilferegulation für den Erwerb von Nutzfahrzeugen als de facto selektiv, weil – unter anderem – Großunternehmen vom Anwendungsbereich der Regelung ausgenommen waren (Rechtssache C-409/00 Spanien/Kommission, Slg. 2003, I-1487, Randnummer 50).

⁴⁵ Entscheidung der Kommission vom 9. März 2004 C33/2003 über eine durch Österreich angewendete Beihilferegulation betreffend die Energieabgabenvergütung auf Erdgas und Elektrizität in den Jahren 2002 und 2003, Randnummern 47-49 (ABl. L 190 vom 22.7.2005, S. 13).

⁴⁶ Entscheidung der Kommission vom 9. März 2004 C33/2003 über eine durch Österreich angewendete Beihilferegulation betreffend die Energieabgabenvergütung auf Erdgas und Elektrizität in den Jahren 2002 und 2003, Randnummer 46 (ABl. L 190 vom 22.7.2005, S. 13).

Schluss, dass es sich bei der Abgabenvergütung um eine rechtswidrige (d. h. nicht angemeldete) und mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe handelte.⁴⁷

97. Die Auswirkungen der Entscheidung der Kommission führten später dazu, dass ein österreichisches Verwaltungsgericht um eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs ersuchte.⁴⁸ Die von dem österreichischen Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Fragen bezogen sich auf den Geltungsbereich der Auswirkungen der Rechtswidrigkeit der Abgabenvergütung, und der Gerichtshof unterzog den Aspekt der Selektivität keiner erneuten Beurteilung. Dieser Aspekt war hingegen Gegenstand der Anmerkungen des Generalanwalts. In seinen Schlussanträgen stellte der Generalanwalt fest: „... wie die Kommission hervorhebt, [würde] dadurch, dass Vergütungen nur jenen Dienstleistungsunternehmen (zusätzlich zu Unternehmen des produzierenden Gewerbes) gewährt würden, die nicht nach der 0,35 %-Schwelle ausgeschlossen sind, lediglich der Kreis der Empfänger der Beihilfe erweitert. Damit würden der Beihilfe jedoch nicht ihre Wirkungen als solche genommen, da ein Selektivitätskriterium bestehen bliebe.“⁴⁹ Der Generalanwalt stellte weiter fest: „Die Begründung der Kommission in ihrer Entscheidung von 2004 überzeugt, soweit es um die Selektivität der 0,35 %-Schwelle in der geänderten Regelung geht, (...)“.⁵⁰
98. Die Kommission schließt aus dem Vorstehenden, dass die 0,5 %-Schwelle im vorliegenden Fall ein Selektionskriterium ist, mit dem die Inanspruchnahme der angemeldeten Maßnahme auf energieintensive Unternehmen beschränkt wird, während nicht energieintensive Unternehmen ausgeschlossen werden. Unabhängig von der Zahl der Wirtschaftszweige, die von der Maßnahme profitieren, führt die Schwelle an sich somit dazu, dass die angemeldete Maßnahme nicht allen Unternehmen im Inland zugute kommt. Daher lässt die Schwelle die angemeldete Maßnahme selektiv werden.
99. Die Kommission stellt außerdem fest, dass lediglich diejenigen Unternehmen den zu prüfenden Befreiungsmechanismus in Anspruch nehmen können, denen nach dem österreichischen Energieabgabenvergütungsgesetz, das Gegenstand der Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe C-33/2003 war, eine Abgabenvergütung gewährt wird. Die Argumentation der Kommission in jener Entscheidung gilt entsprechend auch im vorliegenden Fall.

Konzentration auf die Produktion von Gütern

100. Was die zweite von Österreich dargelegte Argumentationslinie betrifft, stellt die Kommission fest, dass die angemeldete Maßnahme auch deshalb selektiv ist, weil sie sich de facto vorrangig an eine beschränkte Zahl von Unternehmen wendet, die bestimmte energieintensive Güter herstellen. Die Kommission stellt fest, dass der Rechtsprechung des Gerichtshofes zufolge eine Maßnahme nicht anhand ihrer Ziele oder Ursachen sondern anhand ihrer Auswirkungen geprüft werden muss.⁵¹ Auch wenn eine Maßnahme formal allen Wirtschaftszweigen und Unternehmen zugute kommt, kann sie daher dennoch als selektiv betrachtet werden, wenn sie de facto

⁴⁷ Entscheidung der Kommission vom 9. März 2004 C33/2003 über eine durch Österreich angewendete Beihilferegelung betreffend die Energieabgabenvergütung auf Erdgas und Elektrizität in den Jahren 2002 und 2003, Randnummern 68-70 (ABl. L 190 vom 22.7.2005, S. 13).

⁴⁸ Rechtssache C-368/04 Transalpine Ölleitung, Slg. 2006, I-09957.

⁴⁹ Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 29.11.2005 in der Rechtssache C-368/04 Transalpine Ölleitung, Randnummer 73.

⁵⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 29.11.2005 in der Rechtssache C-368/04 Transalpine Ölleitung, Randnummer 72.

⁵¹ Rechtssache 173/73 Italien/Kommission, Slg. 1974, 709, Randnummer 13.

nicht allen Unternehmen im Inland zugute kommt. Der Gerichtshof stellte dazu fest: „Weder aufgrund der großen Zahl der begünstigten Unternehmen noch aufgrund der Verschiedenartigkeit und der Bedeutung der Wirtschaftszweige, zu denen diese Unternehmen gehören, [kann eine Regelung] als eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme angesehen werden“.⁵²

101. Bei ihrer Prüfung stellte die Kommission fest, dass die angemeldete Regelung sich vorrangig auf sehr wenige, zumeist Güter produzierende Unternehmen konzentriert. In diesem Zusammenhang legte Österreich am 9. September 2010 Daten vor, die auf der derzeitigen Anwendung der Regelung mit Beihilfeintensitäten unterhalb der Anmeldeschwellen basierten. Diesen Daten zufolge haben von den rund 300 000 österreichischen Unternehmen nur rund 2 000 die Inanspruchnahme der Regelung beantragt (d. h. weniger als 1 % aller österreichischen Unternehmen). Ferner kommen im Rahmen der gegenwärtigen Anwendung der Regelung rund 66 % der Mittel Unternehmen zugute, die in der „Produktion von Gütern“ tätig sind.⁵³ In Bezug auf den Fall, dass Österreich die Beihilfeintensitäten über die De-Minimis-Schwellen, unterhalb derer die Regelung zurzeit vorläufig angewendet wird, anheben sollte, stellte die Kommission ferner fest, dass die Maßnahme sich dann vermutlich noch stärker auf in der Güterproduktion tätige Unternehmen konzentrieren würde. Dies zeigt sich daran, dass auf der Grundlage der von Österreich vorgelegten Daten nur zwölf Unternehmen von höheren Beihilfeintensitäten profitieren würden, als es im Rahmen der derzeit anwendbaren Fassung der Regelung der Fall ist, und dass nur zwei dieser Unternehmen im Verkehrssektor tätig sind, während zehn von ihnen auf die Güterproduktion entfallen.⁵⁴

102. Aus dem Vorstehenden zieht die Kommission den Schluss, dass die angemeldete Regelung der Mehrheit der Wirtschaftszweige der österreichischen Wirtschaft überhaupt nicht oder nur in geringem Maße zugute kommen wird, während hauptsächlich Unternehmen in einem dieser Wirtschaftszweige, nämlich der Produktion von Gütern, begünstigt werden. Unabhängig von der Anzahl der Wirtschaftszweige, in denen Unternehmen von der Maßnahme profitieren könnten, konzentriert sich die Maßnahme hauptsächlich auf Güter produzierende Unternehmen und ist daher de facto als selektiv zu betrachten.

Schlussfolgerung

103. Aus dem Vorstehenden zieht die Kommission den Schluss, dass der angemeldete Befreiungsmechanismus selektiv ist, weil er zum einen die 0,5 %-Schwelle vorsieht, durch die die Maßnahme energieintensiven Unternehmen vorbehalten wird, und weil zum anderen diese Unternehmen vorrangig in der Produktion von Gütern tätig sind.

Rechtfertigung der Maßnahme durch die Natur und den inneren Aufbau des Systems

104. Die Kommission stellt fest, dass eine Maßnahme trotz ihres selektiven Charakters die Bedingung der Selektivität nicht erfüllt, wenn sie durch die Natur oder den inneren

⁵² Rechtssache C-75/97 Belgien/Kommission, Slg. 1999, I-3671, Randnummer 32.

⁵³ Innerhalb dieses Wirtschaftszweigs besteht eine bestimmte Konzentration auf Teilsektoren wie die Produktion von Holz, Papier, Lebensmitteln, Glas, Keramik, Metallen und Chemikalien.

⁵⁴ Schreiben Österreichs vom 9.9.2010 zur Beantwortung der Fragen der Kommission vom 19.7.2010 (S. 17 und Tabelle 5 auf S. 17).

Aufbau des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist.⁵⁵ Die Kommission hält fest, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der betreffende Mitgliedstaat den Nachweis hierfür erbringen muss.⁵⁶

105. Den Ausführungen des Gerichtshofs zufolge ist dabei zwischen den mit einer bestimmten Steuerregelung verfolgten Zielen, die außerhalb dieser Regelung liegen, und den dem Steuersystem selbst inhärenten Mechanismen, die zur Erreichung dieser Ziele erforderlich sind, zu unterscheiden. Allein die letztgenannten Mechanismen kommen als Begründung unter Bezug auf die Natur bzw. den inneren Aufbau des Steuersystems, zu dem die Maßnahme gehört, in Betracht.⁵⁷ Die extrinsischen Ziele müssen im Zuge der Vereinbarkeitsprüfung berücksichtigt werden.⁵⁸
106. Österreich vertritt die Auffassung, die Differenzierung der Beträge nach § 22c des ÖSG ziele darauf ab, den Kapazitäten der Unternehmen im Zusammenhang mit der Entrichtung zusätzlicher Abgaben Rechnung zu tragen. Des Weiteren würden die im ÖSG vorgesehenen Umweltvorteile durch den Befreiungsmechanismus nicht beeinträchtigt, da die Beihilfebeträge zur Förderung der Ökostromerzeugung nicht gesenkt würden. Nur durch die Senkung der Umweltkosten für bestimmte Unternehmen könne ein nachhaltiger Finanzierungsmechanismus für Ökostrom geschaffen werden, der notwendig sei, um die Förderung erneuerbarer Energien zu gewährleisten.
107. Die Kommission stellt in diesem Zusammenhang fest, dass das intrinsische Ziel des mit dem Verrechnungspreis eingerichteten Systems die Erzielung von Einnahmen ist, die insbesondere zur Förderung erneuerbarer Energien eingesetzt werden sollen. Der Befreiungsmechanismus basiert hingegen auf dem Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit energieintensiver Unternehmen zu steigern, indem diese einen niedrigeren Elektrizitätspreis zahlen müssen, und auf diese Weise die Akzeptanz für das auf dem Verrechnungspreis basierende System zu stärken. Hiermit wird ein außerhalb der Logik und des inneren Aufbaus des Systems liegendes Ziel verfolgt.
108. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann die Verfolgung eines solchen extrinsischen Ziels nicht zur Rechtfertigung einer Maßnahme aufgrund der Natur bzw. des inneren Aufbaus des Steuersystems herangezogen werden.⁵⁹ Dies kann nur im Zuge der Vereinbarkeitsprüfung analysiert werden.⁶⁰
109. Die Kommission stellt fest, dass in den beiden von Österreich angeführten Entscheidungen über staatliche Beihilfen, mit denen das Argument gestützt werden soll, der Befreiungsmechanismus sei durch die Logik und den inneren Aufbau des Systems gerechtfertigt, eine andere Situation vorlag. Die Entscheidung N 271/06 zu den Steuervorschriften Dänemarks im Zusammenhang mit Wärmeüberschüssen zielte darauf ab, bei sämtlichen Energieerzeugnissen die Neutralität der steuerlichen Behandlung sicherzustellen, und nicht darauf, die Wettbewerbsfähigkeit zu

⁵⁵ Rechtssache 173/73 Italien/Kommission, Slg. 1974, 709, Randnummer 33; Rechtssache C-75/97 Belgien/Kommission, Slg. 1999, I-3671, Randnummern 28-31; Rechtssache C-143/99 Adria-Wien Pipeline und andere/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Slg. 2001, I-8365, Randnummer 41.

⁵⁶ Rechtssache C-88/03 Portugal/Kommission, Slg. 2006, I-07115, Randnummer 81.

⁵⁷ Rechtssache C-88/03 Portugal/Kommission, Slg. 2006, I-07115, Randnummer 81.

⁵⁸ Rechtssache C-487/06 P Kommission/British Aggregates Association, Slg. 2008, I-10505, Randnummern 84-92.

⁵⁹ Portugal/Kommission, zitiert in Fußnote 31, Randnummer 82, die auf „sozialen Zusammenhalt“ und „regionale Entwicklung“ als extrinsische politische Ziele Bezug nimmt.

⁶⁰ Rechtssache C-487/06 P, Kommission/British Aggregates Association, Slg. 2008, I-10505, Randnummern 84-92.

verbessern. Die Entscheidung N 860/06 über Energiesteuerbefreiungen in Deutschland für Energieerzeugnisse mit zweierlei Verwendungszweck basierte auf dem Grundsatz, nur als Heiz- oder Kraftstoff verwendete Energieerzeugnisse zu besteuern.

110. Aus dem Vorstehenden folgt, dass die angemeldete Befreiung energieintensiver Produktionszweige nicht durch die Natur oder den inneren Aufbau des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist.

Schlussfolgerung

111. Infolgedessen zieht die Kommission den Schluss, dass die angemeldete Maßnahme die Bedingung der Selektivität erfüllt, da sie de facto selektiv ist und nicht durch die Natur und den inneren Aufbau des Systems gerechtfertigt ist.

5.1.4. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

112. Die Begünstigten der Maßnahme, die nach Auffassung der Kommission eine Betriebsbeihilfe darstellt, sind überwiegend in der Erzeugung von energieintensiven Gütern wie Metall oder Papiererzeugnissen tätig.⁶¹ In diesen Wirtschaftszweigen findet Handel zwischen Mitgliedstaaten statt, und die Unternehmen stehen mit Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten im Wettbewerb. Deshalb ist die in Rede stehende Maßnahme geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel im Binnenmarkt zu beeinträchtigen.

5.1.5. Schlussfolgerung

113. Die Kommission zieht den Schluss, dass der Befreiungsmechanismus eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt, weil er eine Einbuße an staatlichen Mitteln bewirkt, die energieintensiven Unternehmen einen selektiven Vorteil verschafft. Folglich könnte die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb im Binnenmarkt verfälschen.

5.2. Rechtmäßigkeit der Beihilfe

114. Österreich hat sich verpflichtet, die Beihilfe nicht vor der Genehmigung durch die Europäische Kommission durchzuführen. Österreich hat die Maßnahme vor ihrer Durchführung angemeldet und ist damit seiner Verpflichtung aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV nachgekommen.⁶²

5.3. Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt

115. Die Kommission kann staatliche Beihilfen auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs muss der Mitgliedstaat den Nachweis erbringen, dass eine Maßnahme mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.⁶³

⁶¹ Schreiben Österreichs vom 9.9.2010 zur Beantwortung der Fragen der Kommission vom 19.7.2010 (S. 17 und Tabelle 5 auf S. 17).

⁶² Da ein abschließender Beschluss der Kommission noch aussteht, gewährte Österreich die Vergünstigungen des Befreiungsmechanismus auf der Grundlage von De-minimis-Beihilfen.

⁶³ EuGH, Urteil vom 28. April 1993, Italien/Kommission, Rechtssache C-364/90, Slg. I-2097, Randnummer 20; GeI 15. Dezember 1999, Freistaat Sachsen, Volkswagen AG und Volkswagen Sachsen GmbH/Kommission, verbundene Rechtssachen T-132/96 und T-143/96, Slg. II-3663,

116. Die Kommission hat bei Beihilfesachen, die unter Artikel 107 Absatz 3 AEUV fallen, einen großen Ermessensspielraum.⁶⁴ In Ausübung dieses Ermessens hat sie Leitlinien und Mitteilungen veröffentlicht, in denen die Kriterien festgelegt sind, nach denen bestimmte Arten von Beihilfen auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können. Die Kommission ist nach der ständigen Rechtsprechung durch die von ihr im Bereich Beihilfenkontrolle veröffentlichten Leitlinien und Mitteilungen gebunden, soweit diese nicht von den Vorschriften des AEUV abweichen und von den Mitgliedstaaten anerkannt sind.⁶⁵
117. Daher ist zunächst zu prüfen, ob die angemeldete Beihilfe in den Anwendungsbereich einer oder mehrerer Leitlinien oder Mitteilungen fällt und als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden kann, weil sie die darin festgelegten Vereinbarkeitskriterien erfüllt.
118. Österreich macht geltend, dass die angemeldete Maßnahme in den Anwendungsbereich der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen⁶⁶ fällt bzw. diese Leitlinien entsprechend anzuwenden sind. Darüber hinaus vertritt Österreich die Auffassung, dass die Beihilfe in den Anwendungsbereich der AGVO fällt⁶⁷.
119. Es gibt jedoch klar definierte Situationen, in denen Betriebsbeihilfen gewährt werden können. Insbesondere können Betriebsbeihilfen in Form von Steuerermäßigungen unter bestimmten Voraussetzungen auf der Grundlage von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen⁶⁸ oder von Artikel 25 AGVO⁶⁹ gewährt werden. Ferner können Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV geprüft werden.

5.3.1. Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen

120. Der Anwendungsbereich der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen ist wie folgt definiert⁷⁰:

(58) Diese Leitlinien gelten für staatliche Umweltschutzbeihilfen. Sie werden im Einklang mit anderen Maßnahmen der Gemeinschaft im Beihilfesektor, anderen

Randnummer 140; EuGH, Urteil vom 29. April 2004, Italien/Kommission, Rechtssache C-372/97, Slg. I-3679, Randnummer 81.

⁶⁴ EuGH, Urteil vom 21. März 1990, Belgien/Kommission, Rechtssache C-142/87, Slg. 1990, I-959, Randnr. 56; EuGH 11. Juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) und andere/La Poste und andere, Rechtssache C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 36.

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 24. März 1993, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques/Kommission, Rechtssache C-313/90, Slg. I-1125, Randnummer 36; EuGH, Urteil vom 15. Oktober 1996, IJssel-Vliet Combinatie BV/Minister van Economische Zaken, Rechtssache C-311/94, Slg. 1996, I-5023, Randnummer 43; EuGH, Urteil vom 26. September 2002, Spanien/Kommission, Rechtssache C 351/98, Slg. 2002, I-8031, Randnummer 53.

⁶⁶ ABl. C 82 vom 1.4.2008, S.1.

⁶⁷ Verordnung (EG) Nr. 800/2008 vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) (ABl. L 214 vom 9.8.2008, S.3).

⁶⁸ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen (ABl. C 82 vom 1.4.2008, S.1).

⁶⁹ Verordnung (EG) Nr. 800/2008 vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) (ABl. L 214 vom 9.8.2008, S.3).

⁷⁰ ABl. C 82 of 1.4.2008, S. 1

Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union sowie dem auf der Grundlage dieser Verträge erlassenen abgeleiteten Recht angewandt.

(59) Sie gelten für Beihilfen (24) zur Förderung des Umweltschutzes in allen Bereichen des EG-Vertrags, einschließlich der Bereiche, in denen für staatliche Beihilfen besondere Gemeinschaftsvorschriften gelten (Stahl, Schiffbau, Kraftfahrzeuge, Kunstfasern, Verkehr, Steinkohlenbergbau, Landwirtschaft und Fischerei), sofern diese nichts anderes bestimmen.

121. Nach Randnummer 70 Nummer 1 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen ist Umweltschutz jede Maßnahme, die darauf abzielt, einer Beeinträchtigung der natürlichen Umwelt oder der natürlichen Ressourcen durch die Tätigkeit des Beihilfeempfängers abzuwenden, vorzubeugen oder die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung zu vermindern oder eine rationellere Nutzung dieser Ressourcen einschließlich Energiesparmaßnahmen und die Nutzung erneuerbarer Energien zu fördern. Aus Randnummer 151 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen geht hervor, dass Maßnahmen, die zumindest mittelbar eine Verbesserung des Umweltschutzes bewirken, in den Anwendungsbereich der Umweltschutzleitlinien fallen.
122. Österreich ist der Auffassung, dass der Befreiungsmechanismus aus zwei Gründen mittelbar zum Umweltschutz beiträgt: Der Mechanismus ist zum einen eine wesentliche Voraussetzung dafür, die politische Unterstützung für eine Erhöhung des Verrechnungspreises auf einem höherem Niveau zu gewährleisten, die wiederum notwendig ist, um einen weiteren Ausbau der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien zu finanzieren, und er zieht zum anderen höhere Preise für den Stromverbrauch nach sich, wodurch ein Anreiz zu energieeffizienterem Handeln entsteht.
123. Die Kommission stellt hinsichtlich des ersten Arguments fest, dass zwischen dem Verrechnungspreis und der Steigerung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energien kein notwendiger Zusammenhang besteht. Österreich ist durch die Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (im Folgenden "Erneuerbare-Energien-Richtlinie" genannt)⁷¹ verpflichtet, seine Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Quellen zu steigern. Es steht Österreich jedoch frei, zu entscheiden, wie dies finanziert wird. Österreich könnte z. B. auch Steuereinnahmen verwenden. Der Befreiungsmechanismus ist daher nicht notwendig, um die Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Quellen zu steigern.
124. Hinsichtlich des zweiten Arguments stellt die Kommission fest, dass der Befreiungsmechanismus wie eine Deckelung funktioniert. Der von energieintensiven Unternehmen gezahlte durchschnittliche Elektrizitätspreis sinkt mit jeder zusätzlich verbrauchten kWh, die über der Schwelle liegt. Anstatt einen Anreiz zur Förderung von Energieeffizienz zu setzen, führt der Befreiungsmechanismus eher zu einer Senkung der Energieeffizienz.

⁷¹ ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16.

125. Die Kommission kommt daher zu der Schlussfolgerung, dass der Befreiungsmechanismus nicht in den Anwendungsbereich der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen fällt.
126. Selbst wenn die Maßnahme in den Anwendungsbereich der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen fallen würde, *was hier nicht der Fall ist*, stellt die Kommission fest, dass sie nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden könnte, da die in Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.
127. In Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen wird im Zusammenhang mit der Vereinbarkeitsprüfung zwischen gemeinschaftsrechtlich geregelten und nicht gemeinschaftsrechtlich geregelten Umweltsteuern unterschieden. Die parafiskalische Abgabe in Form des Verrechnungspreises stellt keine auf Unionsebene geregelte Umweltsteuer dar. Die Kommission stellt vor diesem Hintergrund fest, dass in der Erneuerbare-Energien-Richtlinie verbindliche Ziele im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien festgelegt sind, den Mitgliedstaaten aber die Entscheidung überlassen wird, wie sie diese Ziele erreichen.
128. Der Befreiungsmechanismus müsste daher nach den für nicht gemeinschaftsrechtlich geregelte Umweltsteuern geltenden Regeln gemäß Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen geprüft werden.⁷²
129. Nach diesen Bestimmungen muss der Mitgliedstaat Informationen über die von den Befreiungen/Ermäßigungen erfassten Wirtschaftszweige oder Gruppen von Beihilfeempfängern, über die Situation der Hauptbegünstigten in jedem betroffenen Wirtschaftszweig sowie über die Art und Weise, wie die Besteuerung zum Umweltschutz beiträgt, übermitteln. Die begünstigten Wirtschaftszweige sollten sachgerecht beschrieben werden, und die größten Begünstigten in jedem Wirtschaftszweig (gemessen insbesondere am Umsatz, an den Marktanteilen und an der Bemessungsgrundlage) sollten angegeben werden.⁷³ Auf der Grundlage dieser Informationen muss die Kommission prüfen, ob die Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen notwendig und verhältnismäßig sind. Was das Kriterium der Notwendigkeit betrifft, muss die Auswahl der Beihilfeempfänger anhand objektiver und transparenter Kriterien erfolgen; die Umweltsteuer muss ohne die Ermäßigung einen erheblichen Anstieg der Produktionskosten zur Folge haben, der nicht an die Abnehmer weitergegeben werden kann, ohne dass es zu deutlichen Absatzeinbußen kommt.⁷⁴ Was die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe betrifft, muss der jeweilige Mitgliedstaat aufzeigen, dass jeder Empfänger einen Anteil der nationalen Steuer zahlt, der weitgehend der ökologischen Leistung entspricht, dass er mindestens 20 % der nationalen Steuer entrichtet, außer wenn sich ein niedrigerer Satz rechtfertigen lässt, und dass die Ermäßigungen oder Befreiungen an den Abschluss von Vereinbarungen zur Erreichung von Umweltschutzziele gebunden sind.⁷⁵

⁷² Wie bereits vorstehend beschrieben vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Einspeisetarif eindeutig keine *gemeinschaftsrechtlich geregelte* Umweltsteuer ist.

⁷³ Randnummer 156 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

⁷⁴ Randnummer 158 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

⁷⁵ Randnummer 159 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

130. Die Kommission stellt jedoch fest, dass Österreich die vorstehend genannten Informationen – trotz mehrerer Aufforderungen der Kommission – nicht übermittelt hat.⁷⁶ Folglich konnte die Kommission nicht prüfen, ob die Beihilfe notwendig und verhältnismäßig ist oder in welcher Weise sie zum Umweltschutz beiträgt.

5.3.2. *Analogie zu Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen*

131. In Anbetracht der Tatsache, dass der angemeldete Befreiungsmechanismus nicht einmal mittelbar zum Umweltschutz beiträgt, hat die Kommission des Weiteren geprüft, ob sie den Befreiungsmechanismus in Analogie zu Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen genehmigen könnte.

132. Österreich zufolge könnte der Befreiungsmechanismus in Analogie zu den Vorschriften über Steuerermäßigungen für gemeinschaftsrechtlich geregelte Energiesteuern in den Randnummern 152 und 153 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen geprüft werden. In diesem Zusammenhang erinnert die Kommission daran, dass in Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen zwei Arten der Prüfung von Umweltsteuerermäßigungen vorgesehen sind, die zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen führen könnten. Erstens enthält Kapitel 4 Vorschriften für Ermäßigungen von im Rahmen der Energiesteuerrichtlinie gemeinschaftsrechtlich geregelten Energiesteuern, die ohne weitere Prüfung für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können, sofern die in der Energiesteuerrichtlinie festgesetzten Mindeststeuerbeträge eingehalten werden. Zweitens enthält Kapitel 4 bestimmte Regeln für die Prüfung von Ermäßigungen nicht gemeinschaftsrechtlich geregelter Umweltsteuern sowie Ermäßigungen gemeinschaftsrechtlich geregelter Energiesteuern, die unterhalb der in der Energiesteuerrichtlinie festgesetzten Mindeststeuerbeträge liegen. Nach diesen Regeln muss der Mitgliedstaat unter anderem umfassende Angaben zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahme machen. Österreich argumentiert, die Kommission könne den Befreiungsmechanismus für parafiskalische Abgaben auf der Grundlage genehmigen, dass die begünstigten Unternehmen mindestens die Mindestbeträge der österreichischen Energiesteuer entrichten.

133. Die Kommission stellt fest, dass es in ihrer Entscheidungspraxis bzw. in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte keine Präzedenzfälle gibt, in denen die Regeln für die Prüfung gemeinschaftsrechtlich geregelter Energiesteuern unter Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen in Analogie zu parafiskalischen Abgaben angewandt wurden.

134. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Norm des EU-Rechts in Analogie angewendet werden, wenn die folgenden beiden Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens müssen die auf den jeweiligen Sachverhalt anwendbaren Regeln weitgehend denen entsprechen, deren analoge Anwendung angestrebt wird. Zweitens müssen die auf den Sachverhalt anwendbaren Regeln eine Lücke enthalten, die mit einem allgemeinen Grundsatz des EU-Rechts unvereinbar ist und die durch die analoge Anwendung geschlossen werden kann.⁷⁷ In Anbetracht dieser

⁷⁶ Österreich hat die einschlägigen Fragen der Kommission vom 21.6.10 und 19.7.10 nicht beantwortet.

⁷⁷ Rechtssache 165/84 Krohn/Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung, Slg. 1985, 3997, Randnummer 14; Rechtssache 6/78 Union française de Céréales/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Slg. 1978, 1675.

Voraussetzungen stellt die Kommission fest, dass Analogien im EU-Recht nur in Ausnahmefällen angewendet werden.

Weitgehende Entsprechung der Bestimmungen

135. Erstens müssen die auf den jeweiligen Sachverhalt anwendbaren Regeln weitgehend denen entsprechen, deren analoge Anwendung angestrebt wird. Da Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen Umweltsteuerbefreiungen bzw. -ermäßigungen vorsieht, müssen die Regeln, die die angemeldeten Abgaben im Rahmen des ÖSG betreffen, den auf Umweltsteuern anwendbaren Regeln weitgehend entsprechen.

Die Kommission stellte jedoch fest, dass die nach EU-Recht in Bezug auf *Umweltsteuern* bestehende Rechtssituation nicht mit der nach EU-Recht in Bezug auf parafiskalische Abgaben bestehenden Situation vergleichbar ist. Während das EU-Recht keine spezifischen Regeln für parafiskalische Abgaben vorsieht, sieht es spezifische Regeln für die Erhebung von Umweltsteuern vor. Dabei handelt es sich insbesondere um die in der Energiesteuerrichtlinie festgesetzten Mindeststeuerbeträge sowie um Befreiungen von diesen Mindestbeträgen, die unter den Voraussetzungen in Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen und Artikel 25 AGVO gewährt werden. Im Hinblick auf parafiskalische Abgaben stellt die Kommission fest, dass es weder Regeln zu Befreiungen oder Ermäßigungen noch Regeln zu Mindestsätzen gibt.

136. Daher zieht die Kommission den Schluss, dass die im Rahmen der österreichischen Regelung bestehenden parafiskalischen Abgaben keinen Regeln unterliegen, die den für Umweltsteuern nach EU-Recht geltenden Regeln entsprechen.

Mit dem EU-Recht unvereinbare Lücke (Lacuna)

137. Zweitens müssen die auf den Sachverhalt anwendbaren Regeln eine Lücke enthalten, die mit einem allgemeinen Grundsatz des EU-Rechts unvereinbar ist und die durch die analoge Anwendung geschlossen werden kann.
138. Maßnahmen, die nicht in den Anwendungsbereich der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen fallen, können jedoch nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV geprüft werden. Die Kommission konnte daher in den Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen keine derartige „Lacuna“ feststellen, die eine Prüfung der angemeldeten Maßnahme durch Anwendung einer analogen Prüfung rechtfertigen würde. Diese Schlussfolgerung gilt für beide Szenarien, für Analogien zu gemeinschaftsrechtlich geregelten und zu nicht gemeinschaftsrechtlich geregelten Steuern.
139. Ferner könnte dem Fehlen von Regeln für Befreiungen von parafiskalischen Abgaben nicht durch Ziehen einer Analogie zu den nach EU-Recht bestehenden Regeln zu Ermäßigungen der Energiesteuern abgeholfen werden. Dazu stellt die Kommission fest, dass eine analoge Anwendung der Regeln für Ermäßigungen gemeinschaftsrechtlich geregelter Energiesteuern auf nicht gemeinschaftsrechtlich geregelte parafiskalische Abgaben auch bedeuten würde, dass Unternehmen die Mindeststeuerbeträge der Energiesteuerrichtlinie durch Zahlung derartiger parafiskalischer Abgaben einhalten könnten. Ein derartiger Ansatz steht daher nicht im Einklang mit dem Sinn der Energiesteuerrichtlinie. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die Mindestsätze der Energiesteuerrichtlinie allein zum Zweck der Anwendung im Rahmen des gemeinschaftsrechtlich geregelten Energiesteuersystems

festgesetzt wurden. Ihre Verwendung als Benchmark außerhalb des gemeinschaftsrechtlich geregelten Bereichs würde eine Anwendung bewirken, die nicht vorgesehen war. Die Mindestsätze wurden eindeutig nicht mit dem Ziel festgesetzt, die Gesamtbelastung zu bestimmen, die energieintensive Unternehmen aufgrund umweltspezifischer Regulierungsmaßnahmen, so wie sie sich insbesondere aus Finanzierungsmechanismen für Einspeisetarife ergeben, tragen sollten. Bei einem derartigen Ansatz würde auch vernachlässigt, dass die Politik auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen eine nachsichtige Vorgehensweise in Bezug auf Steuerbefreiungen oberhalb eines gemeinschaftsrechtlich geregelten Mindestsatzes aus dem Grund akzeptiert, dass die Gleichbehandlung zumindest in gewissem Maße durch die Einhaltung der in allen Mitgliedstaaten geltenden Mindestsätze gewährleistet wird. Dieses Argument gilt jedoch nicht für sich aus nicht gemeinschaftsrechtlich geregelten Einspeisetarifsystemen ergebende Belastungen, bei denen es durch Abweichungen von den Standardbeiträgen zu Wettbewerbsverfälschungen kommen kann.

140. Aus dem Vorstehenden folgt, dass das Fehlen von Regeln über die Ermäßigung parafiskalischer Abgaben keine mit einem allgemeinen Grundsatz des EU-Rechts unvereinbare Lücke darstellt, die durch Ziehen einer Analogie zu den bestehenden Regeln über Ermäßigungen gemeinschaftsrechtlich geregelter Energiesteuern geschlossen werden könnte.
141. Selbst wenn eine analoge Anwendung möglich wäre, könnte der Befreiungsmechanismus aus den unter den Randnummern 129 bis 133 angeführten Gründen in jedem Fall nicht als vereinbar angesehen werden.

Schlussfolgerung

142. Die Kommission schließt aus dem Vorstehenden, dass sie keine Analogie zwischen dem angemeldeten Befreiungsmechanismus und den Regeln für die Prüfung von Ermäßigungen gemeinschaftsrechtlich geregelter Energiesteuern nach Kapitel 4 der Leitlinien über Umweltschutzbeihilfen herstellen und den Befreiungsmechanismus daher nicht auf der Grundlage einer derartigen Analogie genehmigen kann.
- 5.3.3. *Analogie zu Artikel 25 der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)*
143. Die Kommission hat ferner geprüft, ob sie den Befreiungsmechanismus in Analogie zu Artikel 25 AGVO genehmigen könnte.
144. Nach der Auffassung Österreichs lässt der unterschiedliche Wortlaut von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen und Artikel 25 AGVO einen gewissen Spielraum für eine Genehmigung der Maßnahme in Analogie zu Artikel 25 AGVO. Österreich machte geltend, dass es in Randnummer 152 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen heißt:

„Steuerermäßigungen oder -befreiungen im Falle gemeinschaftsrechtlich geregelter Steuern, insbesondere durch die Richtlinie 2003/96/EG geregelter Steuern, sind nur dann mit Artikel 87 EG-Vertrag vereinbar, wenn sie gemäß den einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zulässig sind und den dort festgelegten Grenzen und Bedingungen entsprechen.“

145. Artikel 25 AGVO lautet hingegen:

„Umweltschutzbeihilferegulungen in Form von Steuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG sind im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag freigestellt, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 erfüllt sind.“⁷⁸

146. Aus dem vorstehenden Wortlaut schloss Österreich, dass Artikel 25 AGVO möglicherweise weiter gefasst ist als Randnummer 152 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen. Österreich argumentierte, dass Randnummer 152 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen möglicherweise nur für durch die Energiesteuerrichtlinie gemeinschaftsrechtlich geregelte Steuern gelte, wohingegen Artikel 25 AGVO lediglich verlange, dass der Befreiungsmechanismus die in der Energiesteuerrichtlinie festgesetzten Mindeststeuerbeträge einhalte, auch wenn es sich nicht um eine gemeinschaftsrechtlich geregelte Energiesteuer handle. Nach Ansicht Österreichs könnte Artikel 25 AGVO daher auf die Ermäßigung nicht gemeinschaftsrechtlich geregelter Umweltsteuern angewendet werden, die für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden könnten, sofern das allgemeine Steuersystem die Mindestenergiesteuerbeträge einhält. Österreich räumte zwar ein, dass die im Rahmen des ÖSG geleisteten Beiträge keine Steuern sind⁷⁹, machte aber geltend, dass der angemeldete Befreiungsmechanismus in Analogie zur Bestimmung zu Umweltsteuern in Artikel 25 AGVO geprüft und genehmigt werden könnte.

147. Nach Ansicht der Kommission besteht jedoch kein Spielraum für eine Analogie zu Artikel 25 AGVO. Erstens entsprechen die auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbaren Regeln nicht weitgehend denen, deren analoge Anwendung angestrebt wird. Dem Wortlaut von Artikel 25 AGVO ist eindeutig zu entnehmen, dass diese Vorschrift nur für durch die Energiesteuerrichtlinie geregelte Umweltsteuern gilt. In diesem Sinne ist die Einstufung als Energiesteuer eine „Voraussetzung“ für die Anwendung von Artikel 25 AGVO. Diese Auslegung wird auch dadurch unterstützt, dass aus der Logik des Systems der AGVO hervorgeht, dass ihr Geltungsbereich nicht über die Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen, auf die sie sich bezieht, hinausgehen kann. Artikel 25 der AGVO gilt daher eindeutig nur für durch die Energiesteuerrichtlinie geregelte Energiesteuern. Wie bereits dargelegt sind die im Rahmen des Ökosteuergesetzes geleisteten Beiträge jedoch keine Umweltsteuern, und die Vorschriften der Energiesteuerrichtlinie finden keine Anwendung auf sie. Daraus folgt, dass die Regeln für Energiesteuern und die Regeln für die österreichischen Einspeisetarife nicht weitgehend vergleichbar sind. Zweitens enthalten die auf den Sachverhalt anwendbaren Regeln keine Lücke, die mit einem allgemeinen Grundsatz des EU-Rechts unvereinbar ist und die durch die analoge Anwendung geschlossen werden kann. Steuerermäßigungen oder vergleichbare Maßnahmen, die nicht durch die AGVO abgedeckt sind, sind nicht per se mit dem EU-Recht unvereinbar, sondern bedürfen lediglich der Einhaltung der allgemeinen Anmeldepflicht nach Artikel 108 AEUV. Sie können dann nach den Leitlinien für

⁷⁸ Nach Artikel 25 Absatz 2 AGVO entrichten die von der Steuerermäßigung Begünstigten mindestens die in der Richtlinie 2003/96/EG (Energiesteuerrichtlinie) festgelegten gemeinschaftlichen Mindeststeuerbeträge. Nach Artikel 25 Absatz 3 AGVO werden Steuerermäßigungen für höchstens zehn Jahre bewilligt. Nach Ablauf der 10 Jahre überprüfen die Mitgliedstaaten die Angemessenheit der betreffenden Beihilfemaßnahmen.

⁷⁹ Schreiben Österreichs vom 9.9.2010 zur Beantwortung der Fragen der Kommission vom 19.7.2010, S. 19.

Umweltschutzbeihilfen oder – falls diese nicht anwendbar sind – unmittelbar nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV geprüft und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden. Daraus folgt, dass die auf die Prüfung der österreichischen Beihilferegelung anwendbaren Regeln keine mit dem EU-Recht unvereinbare Lücke enthalten.

148. Aus dem Vorstehenden zieht die Kommission den Schluss, dass sie keine Analogie zwischen den Beiträgen im Rahmen des Ökosteuergesetzes und gemeinschaftsrechtlich geregelten Energiesteuern nach Artikel 25 AGVO herstellen und sie den Befreiungsmechanismus daher nicht auf der Grundlage einer derartigen Analogie genehmigen kann.

5.3.4. Vereinbarkeit auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV

149. Die Kommission stellt fest, dass Österreich nicht geltend gemacht hat, der Befreiungsmechanismus könne direkt auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV als vereinbar erklärt werden. Da der Mitgliedstaat die Gründe vorbringen muss, aufgrund deren die Vereinbarkeit der Beihilfe festgestellt werden kann⁸⁰, und nachweisen muss, dass die einschlägigen Voraussetzungen erfüllt sind, darf Österreich schon aus diesem Grund nicht diese Grundlage für die Vereinbarkeit heranziehen.

150. Die Kommission hat dennoch untersucht, ob der Befreiungsmechanismus auf dieser Rechtsgrundlage als vereinbar angesehen werden könnte.

151. Nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV können „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann die Kommission eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären, wenn die Beihilfe zur Verwirklichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse beiträgt⁸¹, zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist⁸² und die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

152. Entsprechend ist es gängige Kommissionspraxis⁸³, dass Maßnahmen direkt nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV als vereinbar erklärt werden können, wenn sie notwendig und verhältnismäßig sind und die positiven Auswirkungen auf das Ziel von gemeinsamem Interesse die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und

⁸⁰ EuGH, Urteil vom 28.4.1993, Italien/Kommission, Rechtssache C-364/90, Slg. I-2097, Randnummer 20; GeI 15. Dezember 1999, Freistaat Sachsen, Volkswagen AG und Volkswagen Sachsen GmbH/Kommission, verbundene Rechtssachen T-132/96 und T-143/96, Slg. II-3663, Randnummer 140; EuGH 29.4.2004, Italien/Kommission, Rechtssache C-372/97, Slg. I-3679, Randnummer 81.

⁸¹ Urteil des Gerichts vom 14. Januar 2009 in der Rechtssache T-162/06 Kronoply/Kommission, Slg. II-1, insbesondere Randnummern 65, 66, 74, 75.

⁸² Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2001 in der Rechtssache T-187/99 Agrana Zucker und Stärke/Kommission, Slg. II-1587, Randnummer 74; Urteil des Gerichts vom 14. Mai 2002 in der Rechtssache T-126/99 Graphischer Maschinenbau GmbH/Kommission, Slg. II-2427, Randnummern 41-43; Urteil des Gerichts vom 15. April 2008 in der Rechtssache C-390/06 Nuova Agricast, Slg. I-2577, Randnummern 68-69.

⁸³ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung und Entwicklung und Innovation (ABl. C 323 vom 30.12.2006, S. 1, Ziffer 1.3); Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen (ABl. C 82 vom 1.4.2008, S. 1, Ziffer 1.3).

Handel überwiegen. In diesem Zusammenhang erachtet es die Kommission als angemessen, die folgenden Fragen zu prüfen:

- (1) Ist die Zielsetzung der Beihilfemaßnahme klar definiert und von gemeinsamem Interesse?
- (2) Ist das Beihilfeinstrument geeignet, das im gemeinsamen Interesse liegende Ziel zu verwirklichen? Insbesondere:
 - (a) Ist die Beihilfemaßnahmen ein geeignetes und notwendiges Instrument, oder gibt es andere, besser geeignete Instrumente?
 - (b) Entsteht durch die Beihilfe ein Anreiz, d. h. wird durch die Beihilfe das Verhalten von Unternehmen beeinflusst?
 - (c) Ist die Beihilfe verhältnismäßig, d. h. könnte dieselbe Verhaltensänderung auch mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden?
- (3) Sind die Verfälschungen von Wettbewerb und Handel in ihrem Ausmaß begrenzt, so dass die positiven Folgen die negativen überwiegen?

Ziel von gemeinsamem Interesse

153. Nach Angaben Österreichs dient die Maßnahme in erster Linie dem Umweltschutz. Wie unter Randnummer 126 bis 129 dargelegt, leistet der Befreiungsmechanismus jedoch keinen Beitrag zum Umweltschutz.
154. Darüber hinaus wird die umweltentlastende Wirkung der Maßnahme durch eine allgemeine Erhöhung der Einspeisetarife erreicht, was – nach Auffassung Österreichs – nicht möglich wäre, ohne die Wettbewerbsfähigkeit energieintensiver Unternehmen durch den angemeldeten Befreiungsmechanismus sicherzustellen. Die österreichischen Behörden erkennen in ihren Ausführungen außerdem an, dass mit dem Befreiungsmechanismus darauf abgezielt wird, die Wettbewerbsfähigkeit energieintensiver Unternehmen in Österreich gegenüber Wettbewerbern in anderen Mitgliedstaaten zu steigern. Die Kommission hat in ihrer Entscheidungspraxis nie akzeptiert, dass derartige Beihilfen zu einem Ziel von gemeinsamem Interesse beitragen.
155. Die einzige Ausnahme hiervon stellt Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen dar. Doch auch wenn die Kommission eine Senkung einer Umweltsteuer akzeptiert, verlangt sie, dass Mindeststeuerbeträge entrichtet werden. Der Gesamtbeitrag, den das von der Steuerermäßigung profitierende Unternehmen zu den Steuereinnahmen insgesamt leistet, steigt daher mit jeder verursachten Verschmutzungseinheit weiter an. Im vorliegenden Fall ist die Lage jedoch anders. Der Beitrag wird ab einer Höhe von 0,5 % des Nettoproduktionswerts gedeckelt. Zusätzlich verursachte Verschmutzungseinheiten unterliegen keinen parafiskalischen Abgaben mehr. Dies bedeutet, dass der Beitrag pro verursachter Verschmutzungseinheit mit jeder zusätzlichen Einheit schrumpft. Das System bietet somit einen Anreiz, zusätzliche Ressourcen zu verbrauchen, anstatt die Ressourcen zu schonen.
156. Die Kommission vertritt daher die Auffassung, dass die Beihilfe nicht zu einem Ziel von gemeinsamem Interesse beiträgt.

Eignung der Beihilfe als politisches Instrument

157. Die Kommission stellt fest, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs „(...) Betriebsbeihilfen, also Beihilfen, mit denen ein Unternehmen von den Kosten befreit werden soll, die es normalerweise im Rahmen seiner laufenden Verwaltung oder seiner üblichen Tätigkeiten hätte tragen müssen, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 92 Absatz 3 [inzwischen Artikel 107 Absatz 3 AEUV] fallen (...)“.⁸⁴ Der Gerichtshof stellt weiter fest: „Nach der Rechtsprechung verfälschen diese Beihilfen nämlich grundsätzlich die Wettbewerbsbedingungen in den Sektoren, in denen sie gewährt werden, ohne insoweit ihrer Natur nach geeignet zu sein, einen der in den genannten Ausnahmebestimmungen festgesetzten Zwecke zu erreichen“.⁸⁵ In Bezug auf den vorliegenden Fall vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Befreiungsmechanismus eine Betriebsbeihilfe darstellt, da er die begünstigten Unternehmen von einem Teil ihrer Strombeschaffungskosten befreit, die sie normalerweise im Rahmen ihrer laufenden Geschäftstätigkeit tragen müssten.
158. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass Betriebsbeihilfen in jedem Fall kein angemessenes politisches Instrument zur Erreichung dieses Ziels darstellen, selbst wenn die Wettbewerbsfähigkeit ein im gemeinsamen Interesse liegendes Ziel wäre.
159. In Bezug auf Umweltsteuern hat die Kommission eine beschränkte Ausnahme von diesem Grundsatz akzeptiert, wobei sie aber ein bestimmtes Ziel vor Augen hatte. Umweltsteuerermäßigungen und -befreiungen zugunsten bestimmter Wirtschaftszweige oder Gruppen von Unternehmen sind nach Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen zulässig, wenn sie es ermöglichen, andere Unternehmen stärker zu besteuern, so dass es zu einer insgesamt besseren Internalisierung der Kosten und einem besseren Schutz der Umwelt kommt. Daher vertrat die Kommission die Auffassung, dass Beihilfen dieser Art sich als erforderlich erweisen können, um die negativen externen Effekte indirekt aufzufangen, weil sie die Einführung bzw. Aufrechterhaltung relativ hoher nationaler Umweltsteuern ermöglichen.
160. Die Kommission stellt jedoch fest, dass die Beiträge zur Förderung von Ökostrom, von denen die begünstigten Unternehmen im Rahmen der angemeldeten Regelung befreit werden sollen, keine Umweltsteuern im Sinne der Randnummer 70 Absatz 14 und der Randnummer 151 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen darstellen. Steuern sind Abgaben, die in den allgemeinen Staatshaushalt fließen. Die Beiträge, von denen die begünstigten Unternehmen im Rahmen der angemeldeten Regelung befreit werden sollen, fließen jedoch nicht in den allgemeinen Staatshaushalt. Sie werden im Gegenteil ausschließlich zur Finanzierung der Beiträge an die OeMAG verwendet, die Ökostromerzeuger durch Einspeisetarife unterstützt. Folglich stellen diese Beiträge keine Umweltsteuern dar.

⁸⁴ Rechtssache T-459/93 Siemens SA/Kommission, Slg. 1995, II-1675, Randnummer 48.

⁸⁵ Rechtssache T-459/93 Siemens SA/Kommission, Slg. 1995, II-1675, Randnummer 48. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2010, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt/Kommission, Rechtssache T-396/08, Randnummern 46-48; C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg. I-6857, Randnummer 30, sowie die zitierte Rechtsprechung.

161. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die Möglichkeit einer Ausnahme von der in den Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen enthaltenen allgemeinen Regel der Unvereinbarkeit von Betriebsbeihilfen restriktiv ausgelegt werden sollte. Als Ausnahme sollte Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen daher auf Umweltsteuern beschränkt werden.
162. Ferner stellt die Kommission wie bereits dargelegt fest, dass die Anwendung von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen auf parafiskalische Abgaben den Zielen dieser Regeln und der Energiesteuerrichtlinie im Hinblick auf gemeinschaftsrechtlich geregelte Energiesteuern zuwiderlaufen würde. Des Weiteren könnte ein derartiger Ansatz auch zu einer allgemeinen Anwendung dieser Bestimmungen auf parafiskalische Abgaben im Umweltschutzbereich (z. B. parafiskalische Abgaben auf Abfall usw.) führen. Eine derart weite Anwendung geht über den Geltungsbereich und die Ziele von Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen hinaus.
163. Folglich vertritt die Kommission die Auffassung, dass Betriebsbeihilfen, die in Form von Ermäßigungen parafiskalischer Abgaben gewährt werden, kein geeignetes Instrument bilden, um den Umweltschutz zu verbessern. Die Kommission stellt fest, dass sie die Voraussetzungen in Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen bisher nicht auf andere Arten von Belastungen und parafiskalischen Abgaben angewendet hat.
164. Die Kommission stellt außerdem fest, dass der Umfang einer Umweltsteuer, auch wenn lediglich der ermäßigte Steuersatz Anwendung findet, direkt proportional zum Umfang der von dem einschlägigen Unternehmen verursachten Umweltverschmutzung ist. Selbst bei der Anwendung zu einem ermäßigten Satz stellt die Umweltsteuer für Unternehmen weiterhin einen Anreiz dar, die Ressourcen zu schonen. Im vorliegenden Fall wird der Beitrag jedoch ab einer bestimmten Höhe gedeckelt. Darüber liegende Verschmutzungseinheiten werden nicht mehr besteuert. Durch den Befreiungsmechanismus verliert die parafiskalische Abgabe jeglichen Anreiz für ressourcenschonendes Handeln.

Erforderlichkeit, Anreizeffekt und Angemessenheit

165. Für den Fall, dass Betriebsbeihilfen in Form von Ermäßigungen parafiskalischer Abgaben als geeignetes politisches Instrument anerkannt würden, stellt die Kommission weiter fest, dass für die Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit derartiger Betriebsbeihilfen eine Untersuchung erforderlich wäre, die mit der Prüfung von Ermäßigungen nicht gemeinschaftsrechtlich geregelter Umweltsteuern nach Kapitel 4 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen⁸⁶ vergleichbar ist, weil die Untersuchung nicht gemeinschaftsrechtlich geregelter Steuern nach Kapitel 4 die allgemeinen Grundsätze der nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV anwendbaren eingehenden wirtschaftlichen Prüfung widerspiegelt.

⁸⁶ Wie bereits vorstehend beschrieben vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Einspeisetarif eindeutig keine gemeinschaftsrechtlich geregelte Umweltsteuer ist.

166. Nach diesen Bestimmungen muss der Mitgliedstaat Informationen über die von den Befreiungen/Ermäßigungen erfassten Wirtschaftszweige oder Gruppen von Beihilfempfängern, über die Situation der Hauptbegünstigten in jedem betroffenen Wirtschaftszweig sowie über die Art und Weise, wie die Besteuerung zum Umweltschutz beiträgt, übermitteln. Die begünstigten Wirtschaftszweige sollten sachgerecht beschrieben werden, und die größten Begünstigten in jedem Wirtschaftszweig (gemessen insbesondere am Umsatz, den Marktanteilen und der Bemessungsgrundlage) sollten angegeben werden.⁸⁷ Auf der Grundlage dieser Informationen muss die Kommission prüfen, ob die Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen notwendig und verhältnismäßig sind. Was das Kriterium der Notwendigkeit betrifft, muss die Auswahl der Beihilfempfänger anhand objektiver und transparenter Kriterien erfolgen; die Umweltsteuer muss ohne die Ermäßigung einen erheblichen Anstieg der Produktionskosten zur Folge haben, der nicht an die Abnehmer weitergegeben werden kann, ohne dass es zu deutlichen Absatzeinbußen kommt.⁸⁸ Was die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe betrifft, muss der jeweilige Mitgliedstaat aufzeigen, dass jeder Empfänger einen Anteil der nationalen Steuer zahlt, der weitgehend der ökologischen Leistung entspricht, dass er mindestens 20 % der nationalen Steuer entrichtet, außer wenn sich ein niedrigerer Satz rechtfertigen lässt, und dass die Ermäßigungen oder Befreiungen an den Abschluss von Vereinbarungen zur Erreichung von Umweltschutzziele gebunden sind.⁸⁹
167. Die Kommission stellt jedoch fest, dass Österreich die vorstehend genannten Informationen – trotz mehrerer Aufforderungen der Kommission – nicht übermittelt hat.⁹⁰ Folglich konnte die Kommission nicht prüfen, ob die Beihilfe notwendig und verhältnismäßig war oder in welcher Weise sie zum Umweltschutz beitragen würde.
168. Schließlich konnte Österreich außerdem nicht nachweisen, dass der Befreiungsmechanismus einen Anreizeffekt enthält.

Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

169. Die Kommission weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Betriebsbeihilfen dieser Art den Wettbewerb zu verfälschen und die Handelsbedingungen zu beeinträchtigen drohen.⁹¹ Im vorliegenden Fall wird die wettbewerbsverzerrende Wirkung verstärkt, da die Unternehmen, die den Befreiungsmechanismus in Anspruch nehmen können, bereits Betriebsbeihilfen in Form von Steuerermäßigungen bei der Energiebesteuerung erhalten. Die Gewährung einer zweiten Betriebsbeihilfe, die zusätzlich nicht befristet ist, würde Wettbewerbsverzerrungen bewirken und den Handel in einer Weise, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderliefe, beeinträchtigen.

Schlussfolgerung

170. Die Kommission zieht daher den Schluss, dass der Befreiungsmechanismus nicht auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann.

⁸⁷ Randnummer 156 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

⁸⁸ Randnummer 158 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

⁸⁹ Randnummer 159 der Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

⁹⁰ Österreich hat die einschlägigen Fragen der Kommission vom 21.6.10 und 19.7.10 nicht beantwortet.

⁹¹ Rechtssache T-459/93 Siemens SA/Kommission, Slg. 1995, II-1675, Randnummer 48.

5.4. Schlussfolgerung

171. In Anbetracht des Vorstehenden hat die Kommission sowohl die Förderung der Ökostromerzeuger als auch den Befreiungsmechanismus für energieintensive Unternehmen geprüft. Was die Förderung der Ökostromerzeuger betrifft, stellt die Kommission fest, dass sie diese Maßnahme in ihrer Entscheidung vom 22. Juli 2009 als mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe eingestuft hat. Was den Befreiungsmechanismus betrifft, der Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens war, stellt die Kommission fest, dass auch diese Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV bildet. Nach Auffassung der Kommission kommt für den Befreiungsmechanismus, der eine reine Betriebsbeihilfe darstellt, jedoch keine der im AEUV vorgesehenen Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz des Verbots staatlicher Beihilfen in Betracht.

Unter Berücksichtigung aller der Kommission zur Kenntnis gebrachten Fakten kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die staatliche Beihilfe, die Österreich energieintensiven Unternehmen zu gewähren beabsichtigt, als nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar einzustufen ist

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die staatliche Beihilfe in Form einer teilweisen Befreiung von der Verpflichtung zur Abnahme von Ökostrom, die Österreich energieintensiven Unternehmen zu gewähren beabsichtigt, ist mit dem Binnenmarkt unvereinbar.

Die Beihilfe darf folglich nicht gewährt werden.

Artikel 2

Österreich teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses mit, welche Maßnahmen ergriffen wurden, um ihm nachzukommen.

Artikel 3

Dieser Beschluss ist an Österreich gerichtet.

Brüssel, den 8.3.2011

Für die Kommission

Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident

Hinweis

Falls dieser Beschluss vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts des Beschlusses einverstanden sind. Ihr Antrag, in dem anzugeben ist, welche Angaben vertraulich sind, ist per Einschreiben oder Fax an folgende Anschrift zu schicken:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
J-70 3/219
B-1049 Bruxelles/Brussel
Fax Nr: +32-2-296 12 42