



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

11. december 2014*

»Statsstøtte — elektricitet — støtte til energiintensive virksomheder — østrigsk lov om grøn elektricitet — afgørelse, der erklærer støtten uforenelig med det indre marked — begrebet statsstøtte — statsmidler — tilregnelser til staten — selektiv karakter — den generelle gruppefritagelsesforordning — overskridelse af beføjelser — ligebehandling«

I sag T-251/11,

Republikken Østrig ved C. Pesendorfer og J. Bauer, som befuldmægtigede, bistået af advokat T. Rabl,

sagsøger,

støttet af:

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, først ved S. Behzadi-Spencer og S. Ossowski, derefter ved S. Behzadi-Spencer og L. Christie, som befuldmægtigede,

intervenient,

mod

Europa-Kommissionen, først ved V. Kreuschitz og T. Maxian Rusche, derefter ved T. Maxian Rusche og R. Sauer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse 2011/528/EU af 8. marts 2011 om statsstøtte C 24/09 (ex N 446/08) – Statsstøtte til energiintensive virksomheder, lov om grøn elektricitet, Østrig (EUT L 235, s. 42),

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Dittrich, og dommerne J. Schwarcz (refererende dommer) og V. Tomljenović,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. februar 2014,

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

Sagens baggrund

- 1 I henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT L 140, s. 16, herefter »direktivet om vedvarende energi«) har medlemsstaterne i Den Europæiske Union pligt til inden 2020 at nå bindende nationale mål vedrørende andelen af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug. Det pågældende direktiv fastsætter de mål, der skal nås, mens valg af midlerne til at opnå dette formål er overladt til medlemsstaternes skøn. I henhold til bilag I til direktivet med overskriften »Nationale overordnede mål for andelen af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug i 2020« var det fastsat, at Republikken Østrig skulle nå et mål på 34%.
- 2 Ved Ökostromgesetz, som ændret i 2008 (østrigsk lov om grøn elektricitet, BGBl.I, 114/2008, herefter »den ændrede ÖSG«), besluttede Republikken Østrig at nå sit nationale mål. I denne forbindelse blev to grundlæggende foranstaltninger vedtaget. For det første foreskriver den ændrede ÖSG, at produktion af grøn elektricitet skal fremmes, ved at hver producent af grøn elektricitet sikres køb til en fast pris af den samlede mængde af denne elektricitet. Dette køb foretages af et clearingsorgan for grøn elektricitet, hvis opgaver udføres i henhold til en koncession, der gives til et privat aktieselskab, nemlig Abwicklungsstelle für Ökostrom AG (herefter »ÖMAG«). I henhold til denne lov fastsættes den garanterede faste pris, der er højere end elektricitetsprisen på markedet, årligt ved administrative forskrifter, der vedtages af den østrigske forbundsminister for økonomi og beskæftigelse (nu den østrigske forbundsminister for økonomi, familie og ungdom og dernæst den østrigske forbundsminister for videnskab, forskning og økonomi, herefter »den kompetente østrigske forbundsminister«).
- 3 For det andet foreskriver den ændrede ÖSG en overvæltning af de således afholdte omkostninger på elforbrugerne. For det første skal hver endelig forbruger, der er forbundet med det offentlige net, betale et årligt bidrag, der kan variere mellem 15 og 15 000 EUR alt efter forbrugerens forbindelse til nettet som fastsat i den ændrede ÖSG's § 22, stk. 1, og § 22a, stk. 1. For det andet har elleverandørerne pligt til af ÖMAG at købe den samlede mængde grøn elektricitet, som selskabet råder over, hvilket ligeledes skal ske til en fast pris, der fastsættes ved administrative forskrifter (herefter »den fastsatte faste pris«). De pågældende leverandører kan herefter inden for rammerne af viderefaktureringsprisen overvælte de yderligere omkostninger, de får som følge heraf, på deres kunder. I henhold til den ændrede ÖSG's § 22c, der endnu ikke er trådt i kraft, ønsker Republikken Østrig imidlertid at indføre en kompensationsordning, der særligt gælder for energiintensive virksomheder, og som begrænser de beløb, som skal betales af disse, til et særligt beløb, der for hver virksomhed, som er omfattet af ordningen, beregnes i forhold til værdien af deres årlige nettoproduktion (herefter »kompensationsbeløbet«).
- 4 Den 27. juni 2008 tilkendegav Republikken Østrig over for Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i en forudgående anmeldelse, at man påtænkte at ændre den gældende østrigske lov om grøn elektricitet, som i dens daværende udformning i 2006 var blevet godkendt af Kommissionen ved beslutning af 4. juli 2006 om lovens forenelighed med det indre marked (statsstøtte sag NN 162a/2003 og N 317a/2006: »Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern im Rahmen des österreichischen Ökostromgesetzes (Einspeisetarife)«).
- 5 Den 4. september 2008 anmeldte Republikken Østrig hele den ændrede ÖSG til Kommissionen. I forlængelse af diverse meddelelser og møder mellem Kommissionen og de østrigske myndigheder vedrørende denne anmeldelse fra og med den 28. oktober 2008 samt i forlængelse af en klage af 9. juli 2009, der blev indgivet til Kommissionen af Bundesarbeitskammer (det østrigske forbundsarbejdskammer), og som bl.a. vedrørte »fritagelsen« for energiintensive virksomheder i den

ændrede ÖSG, gav Kommissionen den 22. juli 2009 de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende den omhandlede foranstaltning (EUT C 217, s. 12, herefter »åbningsskrivelsen«).

- 6 Som det bl.a. fremgår af åbningsskrivelsens punkt 78, fandt Kommissionen for det første, at den ændrede ÖSG var forenelig med artikel 87, stk. 3, litra c), i EF-traktaten for så vidt angår foranstaltningerne til fordel for producenterne af grøn elektricitet. I denne forbindelse fastslog Kommissionen, selv om den var af den opfattelse, at der var tale om statsstøtte, at disse foranstaltninger var forenelige med retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse (EUT 2008 C 82, s. 1, herefter »retningslinjerne«).
- 7 For det andet nærede Kommissionen for så vidt angik »støtten« til de energiintensive virksomheder imidlertid tvivl om dens forenelighed med reglerne om statsstøtte (åbningsskrivelsens punkt 78). Den fandt i det væsentlige, at de på grundlag af de vilkår, som den pågældende støtte var udarbejdet på, havde til følge, at de pågældende virksomheder blev tildelt en uberettiget fordel. Ifølge Kommissionen opfyldte den omhandlede foranstaltning i denne forbindelse de kriterier, der er opregnet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og skulle anses for en statsstøtte, med hensyn til hvilken intet tydede på, at den eventuelt var forenelig med reglerne for det fælles marked. Den fandt bl.a., at der intet forelå, der gjorde det muligt at konkludere, at retningslinjernes kapitel 4 fandt anvendelse, eller at betingelserne for, at den omhandlede støtte kunne anses for forenelig, var opfyldt. Endvidere skulle vurderingen af den pågældende foranstaltning ifølge Kommissionen tage hensyn til de negative virkninger ved foranstaltningen på miljøet, eftersom foranstaltningen nedsatte elektricitetsprisen for forbrugere med højt energiforbrug.
- 8 Følgelig traf Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 83, s. 1) afgørelse om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (åbningsskrivelsens punkt 83-85). Denne afgørelse blev ledsaget af en opfordring til Republikken Østrig om en stillingtagen og om at meddele Kommissionen samtlige relevante oplysninger med henblik på en vurdering af den omhandlede foranstaltning samt af en kopi af åbningsskrivelsen til de i henhold til den omhandlede foranstaltning muligt begunstigede. Endelig henledte Kommissionen Republikken Østrigs opmærksomhed på, at EF-traktatens artikel 88, stk. 3, havde opsættende virkning, og henviste ligeledes til artikel 14 i forordning nr. 659/1999, idet den understregede, at hele den ulovlige støtte kunne tilbagesøges fra støttemodtagerne.
- 9 Ved skrivelse af 8. oktober 2009 fremsendte Republikken Østrig sine bemærkninger vedrørende beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. De østrigske myndigheder var af den opfattelse, at den omhandlede foranstaltning ikke udgjorde statsstøtte, navnlig fordi der ikke forelå selektivitet eller anvendelse af statsmidler. De pågældende myndigheder fremhævede ligeledes logikken i den omhandlede foranstaltning, som ifølge myndighederne gjorde det muligt at foretage en objektiv sontring mellem de virksomheder, der var omfattet af foranstaltningen, og de virksomheder, der ikke kunne nyde godt af den, idet den understregede, at en sådan sontring ikke udgjorde statsstøtte. De gjorde navnlig gældende, at den pågældende foranstaltning havde væsentlige paralleller til Erneuerbare-Energien-Gesetz (tysk lov om grøn elektricitet) BGBl. 2008, I 2074, herefter »EEG«).
- 10 Bundesarbeitskammer indsendte ved skrivelse af 7. oktober 2009 til Kommissionen sine bemærkninger vedrørende foranstaltningen til fordel for de energiintensive virksomheder. Ved skrivelse af 22. december 2009 besvarede Republikken Østrig den stillingtagen, som den var blevet tilstillet ved Kommissionens skrivelse af 23. november 2009, og den 22. april 2010 fremkom den med yderligere præciseringer til den omhandlede foranstaltning.
- 11 Ved skrivelse af 21. juni og, i forlængelse af et møde med de østrigske myndigheder den 9. juli, af 19. juli 2010 opfordrede Kommissionen Republikken Østrig til at fremsende den yderligere oplysninger, hvilket denne gjorde den 13. september 2010.

- 12 Ved skrivelse af 24. november 2010, der var tilstillet Kommissionen, fremhævede Republikken Østrig betydningen af den ændrede ÖSG og anmodede om, at der blev truffet afgørelse i sagen før begyndelsen af december 2010. Et andet møde blev afholdt mellem repræsentanter for Kommissionen og repræsentanter for Republikken Østrig den 9. december 2010.
- 13 Ved skrivelse af 30. december 2010 gentog Østrig de argumenter, som var fremført til fordel for foranstaltningen under proceduren, og anmodede Kommissionen om at godkende fritagelsesordningen for energiintensive virksomheder. Kommissionen besvarede denne skrivelse den 25. januar 2011.
- 14 Den 8. marts 2011 vedtog Kommissionen afgørelse 2011/528/EU om statsstøtte i sag C 24/09 (ex N 446/08) – Statsstøtte til energiintensive virksomheder, lov om grøn elektricitet, Østrig (EUT L 235, s. 42, herefter »den anfægtede afgørelse«). Den fandt i det væsentlige, at den omhandlede ordning udgjorde en selektiv fordel, der bestod i delvist at fritage energiintensive virksomheder fra den byrde, de ellers skulle have båret. Ifølge Kommissionen medførte en sådan ordning et tab af statsmidler og kunne tilregnes staten. Kommissionen fandt ligeledes, at den pågældende ordning kunne fordreje konkurrencevilkårene og påvirke samhandelen i strid med den fælles interesse. Efter Kommissionen således fandt, at den omhandlede foranstaltning, for så vidt som den vedrørte den fastsatte delvise fritagelse til fordel for de energiintensive virksomheder, udgjorde statsstøtte, der formindskede de pågældende virksomheders driftsomkostninger, og som ikke kunne berettiges på grundlag af ordningens karakter og opbygning, erklærede den ordningen uforenelig med det indre marked.
- 15 Den dispositive del af den anfægtede afgørelse er affattet således:

»Artikel 1

Den statsstøtte i form af en delvis fritagelse for forpligtelsen til at købe grøn elektricitet, som [Republikken Østrig] påtænker at yde til energiintensive virksomheder, er uforenelig med det indre marked.

Støtten må derfor ikke ydes.

Artikel 2

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

Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til Republikken Østrig.«

Retsforhandlingerne og parternes påstande

- 16 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. maj 2011 anlagde Republikken Østrig nærværende sag. Den 4. august 2011 indgav Kommissionen sit svarskrift. Den 19. oktober 2011 indgav Republikken Østrig sin replik, og den 5. december 2011 indgav Kommissionen sin duplik. Den 26. september 2011 indgav Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland en anmodning om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for sagsøgeren. Ved kendelse af 11. november 2011 tillod formanden for Rettens Anden Afdeling denne intervention. Den 3. februar 2012 indgav Det Forenede Kongerige et interventionsindlæg. Kommissionen fremsatte sine skriftlige bemærkninger til dette processkrift den 2. april 2012.

- 17 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger er den refererende dommer blevet tilknyttet Femte Afdeling, og den foreliggende sag er derfor blevet henvist til denne afdeling. På grundlag af den refererende dommers rapport besluttede Retten at indlede den mundtlige forhandling og stillede i forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 64, parterne skriftlige spørgsmål, som de har besvaret inden for den fastsatte frist.
- 18 Parterne afgav indlæg og besvarede Rettens mundtlige spørgsmål under retsmødet den 27. februar 2014.
- 19 Republikken Østrig har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 20 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Det første og det andet anbringende afvises.
 - Subsidiært forkastes det første og det andet anbringende som grundløse.
 - Det tredje og det fjerde anbringende forkastes som grundløse.
 - Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 21 Det Forenede Kongerige har nedlagt følgende påstande:
- Det fastslås, at det første anbringende er begrundet, og eftersom dette anbringende admitteres, annulleres den anfægtede afgørelse.

Retlige bemærkninger

- 22 Til støtte for søgsmålet har Republikken Østrig gjort fire anbringender gældende. For det første er den anfægtede afgørelse i strid med artikel 107, stk. 1, TEUF, eftersom Kommissionen begik en retlig fejl ved at fastslå, at den ordning, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, udgjorde statsstøtte. For det andet er den pågældende afgørelse i strid med den samme bestemmelse, eftersom Kommissionen begik en retlig fejl ved at fastslå, at den ovennævnte foranstaltning var selektiv. For det tredje foretog Kommissionen en fejlagtig anvendelse af artikel 107, stk. 3, TEUF og overskred sine beføjelser. For det fjerde foretog Kommissionen en forskellig behandling af sammenlignelige situationer med hensyn til deres økonomiske og konkurrencemæssige virkninger.

Spørgsmålet, om det første og det andet anbringende kan antages til realitetsbehandling

- 23 Kommissionen har gjort gældende, at Republikken Østrig ikke inden for rammerne af det første og det andet anbringende har undersøgt den anfægtede afgørelses begrundelse og heller ikke har præciseret de betragtninger, hvori Kommissionen begik en retlig fejl. Ifølge Kommissionen begrænsede Republikken Østrig sig til at redegøre for grundene til, at ordningen i henhold til den ændrede ÖSG's § 22c ikke udgør statsstøtte, og har i det væsentlige gentaget de påstande, der blev gjort gældende under den administrative procedure. Følgelig må disse anbringender afvises fra realitetsbehandling i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til dom af 15. december 1961, Fives Lille Cail m.fl. mod Haute Autorité (19/60, 21/60, 2/61 og 3/61,

Sml., EU:C:1961:30, præmis 617 og 644), og af 31. marts 1992, Kommissionen mod Danmark (C-52/90, Sml., EU:C:1992:151, præmis 17). Enhver udvidelse af argumenter inden for rammerne af replikken skal ligeledes afvises.

- 24 Kommissionen har i duplikken endnu en gang gjort gældende, at den omstændighed, at hele indholdet af klagen gengives i stævningen, ikke opfylder kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1. I denne forbindelse har den henvist til kendelse af 28. april 1993, De Hoe mod Kommissionen (T-85/92, Sml., EU:T:1993:39, præmis 23), idet den på det funktionelle plan har understreget, at en klage inden for det personaleretlige område kan sammenlignes med den administrative procedure i de forskrifter, der gælder for statsstøtte.
- 25 Ifølge Republikken Østrig fremgår det tydeligt af stævningen, at klagepunktet om tilsidesættelsen af EUF-traktaten både er støttet på en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1 og 3, TEUF (det første, det andet og det tredje anbringende) og på en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (det fjerde anbringende). Det ville ifølge Republikken Østrig være for formalistisk at stille krav om en præcis angivelse i stævningen eller i sammenfatningen af anbringenderne af, hvilke punkter i den anfægtede afgørelse anbringenderne er rettet mod.
- 26 Retten skal herved bemærke, at stævningen i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Denne fremstilling skal være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar, og at Retten kan træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden at måtte indhente yderligere oplysninger (dom af 11.7.2007, Asklepios Kliniken mod Kommissionen, T-167/04, Sml., EU:T:2007:215, præmis 39).
- 27 Ifølge fast retspraksis er det af retssikkerheds- og retsplejehensyn en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen. Selv om visse punkter i stævningen kan støttes og udbygges med henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til stævningen, kan en generel henvisning til andre dokumenter – selv hvis de er vedlagt som bilag til stævningen – ikke afhjælpe, at der mangler væsentlige oplysninger i den retlige argumentation, der i medfør af den ovenfor nævnte bestemmelse skal være indeholdt i stævningen (jf. dom Asklepios Kliniken mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, EU:T:2007:215, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Hvad nærmere angår de to anbringender, som Kommissionen anser for at skulle afvises, bemærkes først, at det fremgår af stævningens ordlyd, at Republikken Østrig inden for rammerne af det første anbringende ved at støtte sig på tilstrækkeligt præcise og forståelige påstande vedrørende såvel det foreliggende tilfælde som faktiske omstændigheder som henvisninger til retspraksis og retsvidenskab har gjort gældende, at de midler, der blev anvendt inden for rammerne af den pågældende ordning, ikke var statslige, og at der heller ikke inden for rammerne af den pågældende ordning var tale om en støtte, som kan tilregnes staten. Republikken Østrigs argumentation gjorde det muligt for Kommissionen at tilrettelægge sit forsvar og gør det muligt for Retten at træffe afgørelse i nærværende sag, i givet fald uden at måtte indhente yderligere oplysninger i overensstemmelse med restpraksis i sag Asklepios Kliniken mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, EU:T:2007:215. I øvrigt kan det fastslås, at den del, der udgør begrundelsen i den anfægtede afgørelses begrundelse, i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, let kan identificeres.
- 29 Dernæst fremgår det af stævningens ordlyd, at Republikken Østrig inden for rammerne af det andet anbringende har kritiseret Kommissionens bedømmelse, hvorefter den omhandlede foranstaltning, som delvist fritager energiintensive virksomheder fra visse betalinger fastsat i den ændrede ÖSG, var selektiv. Ifølge Republikken Østrig forelå der hverken faktisk eller retlig selektivitet. Den har i denne forbindelse givet nogle tilstrækkeligt præcise forklaringer vedrørende karakteren af og logikken i den ordning, der er fastsat i den ændrede ÖSG, og har indledningsvis rejst spørgsmålet, om lovens § 22c reelt skal vurderes som en undtagelse i forhold til »referenceordningen«. Dernæst har den fremsat

tilstrækkeligt præcise påstande om, at der, selv om dette skulle være tilfældet, skal foretages en vurdering af, om ordningen er berettiget som følge af dens logik og indre opbygning. Republikken Østrig har med henblik på at anfægte, at der foreligger nogen form for selektivitet, også støttet sig på dels selve ordlyden af den ændrede ÖSG, dels konkrete oplysninger, bl.a. tabeller, hvoraf det fremgår, at enhver virksomhed uanset størrelse eller virksomhedsområde kan nyde fordel af den regel, der er fastsat i ovennævnte bestemmelse. Det er således åbenbart, at den har forsøgt at tage til genmæle over for visse af Kommissionens påstande i den anfægtede afgørelse i modsætning til, hvad Kommissionen har påstået for Retten. Det skal derfor lægges til grund, at Republikken Østrigs argumentation for så vidt angår det andet anbringende, der endvidere er støttet på visse henvisninger til retspraksis og til Kommissionens tidligere afgørelsespraksis, ligeledes gør det muligt for Kommissionen at tilrettelægge sit forsvar og for Retten at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden at måtte indhente yderligere oplysninger.

- 30 Den konklusion, der er draget i præmis 28 og 29 ovenfor, afsvækkes ikke af Kommissionens henvisning til kendelse *De Hoe mod Kommissionen*, nævnt i præmis 24 ovenfor (EU:T:1993:39). For det første vedrører denne kendelse et andet område end denne sags område, nemlig personaleretten, hvis administrative klageprocedure i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, ikke kan sidestilles med den procedure, der er fastsat for vurdering af, om statsstøtte er forenelig med det indre marked. For det andet vedrører kendelsen, som det bl.a. fremgår af dens præmis 23, en vurdering af et særligt tilfælde, hvori klagen i dens helhed var optaget i stævningen, hvilket svarede til den blotte henvisning til et bilag. En sådan overordnet henvisning til andres skrivelser adskiller sig fra denne sag, hvor Republikken Østrig i sin stævning har fremsat påstande, der er tilstrækkeligt præcise og forståelige (jf. præmis 28 og 29 ovenfor).
- 31 Henset til det ovenstående skal Kommissionens påstande om, at de to første anbringender skal afvises, således forkastes som ugrundede.

Om realiteten

Indledende redegørelse for visse væsentlige punkter i den omhandlede foranstaltning og det standpunkt, som Kommissionen indtog i den anfægtede afgørelse

- 32 Som det fremgår af præmis 1-3 ovenfor, ønskede Republikken Østrig med den ændrede ÖSG at nå sit nationale bindende mål vedrørende andelen af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug som fastsat i direktivet om vedvarende energi. Kommissionen havde med den anfægtede afgørelse kun indsigelser mod den undtagelse i lovens § 22c, der gjaldt til fordel for energiintensive virksomheder, og som alene er genstand for nærværende sag. Retten finder ikke desto mindre, at den pågældende bestemmelse må analyseres i sin sammenhæng, dvs. inden for rammerne af den samlede ordning, der blev indført ved den ændrede ÖSG.
- 33 I denne forbindelse er det, inden der foretages en analyse af de af Republikken Østrigs forskellige anbringender, hensigtsmæssigt at fremhæve visse relevante yderligere forhold ved den samlede ordning, der blev indført ved den ændrede ÖSG. For det første, selv om Republikken Østrig i henhold til denne lovs tredje afsnit giver en eller flere virksomheder koncession til at udføre de opgaver, der påhviler clearingsorganet for grøn elektricitet, var på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse ÖMAG, som er et privatretligt aktieselskab, den eneste virksomhed, der havde fået en sådan koncession, der dækkede hele det nationale område, af de østrigske myndigheder. Som det fremgår af 15. betragtning til den anfægtede afgørelse, var Kommissionen ikke i besiddelse af oplysninger, der tydede på, at de offentligt kontrollerede aktionærer, som ejede 49,6% af aktierne i ÖMAG, kunne udøve kontrol eller i det mindste fælles kontrol over denne sidstnævnte, og de privat kontrollerede aktionærer for deres vedkommende ejede 50,4% af selskabets aktier. Der har imidlertid såvel under

den administrative procedure som for Retten været uenighed mellem parterne vedrørende den betydning, der skal tillægges den omstændighed, at ÖMAG er undergivet en vis efterfølgende kontrol fra statens eller de administrative enheders side.

- 34 For det andet og som nævnt indledningsvis i præmis 2 og 3 ovenfor, består et andet grundlæggende forhold ved den omhandlede ordning og nærmere bestemt undtagelsen i dens § 22c i den ændrede ÖSG i, at de konkrete betingelser for gennemførelsen, såsom vilkårene for distributionen af elektriciteten til elleverandørerne eller den pris, der skal betales til leverandørerne, fastsættes på forhånd af de østrigske myndigheder ved lov eller bekendtgørelse.
- 35 For det tredje fordeles den samlede mængde grøn elektricitet, som elleverandørerne er forpligtet til at købe af ÖMAG i henhold til den ændrede ÖSG's § 15, stk. 1, nr. 3, således, at kvoten for grøn elektricitet er den samme for alle leverandører i forhold til den samlede mængde energi, de råder over. Det er ubestridt, at de pågældende elleverandører i princippet kan overvælte deres meromkostninger som følge heraf på de endelige forbrugere ved at viderefakturere en højere elektricitetsomkostning. Den ovennævnte ordning, der er vedtaget som et princip, finder imidlertid ikke anvendelse på energiintensive virksomheder, der opfylder de betingelser, som er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c.
- 36 Hvad for det fjerde angår fritagelsen for de energiintensive virksomheder, der opfylder de betingelser, som er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, skal to væsentlige elementer fremhæves.
- 37 Det første forhold er, at enhver virksomhed, der opfylder de betingelser, som er fastsat i den østrigske lovgivning, har ret til en fritagelse, der indrømmes af den østrigske reguleringsmyndighed. I forlængelse af tildelingen af den omhandlede fritagelse indeholder den ændrede ÖSG et forbud mod, at leverandørerne fakturerer de pågældende energiintensive virksomheder de meromkostninger, der er forbundet med grøn elektricitet. Lovens § 22c, stk. 5, bestemmer bl.a., at de kontrakter, der indgås mellem elleverandører og store elforbrugere nødvendigvis skal foreskrive, at elleverandørerne fra tidspunktet, hvor disse forbrugere nyder godt af den omhandlede fritagelse, ikke leverer grøn elektricitet, som tildeles elhandlerne af clearingorganet for grøn elektricitet til disse, og at de ikke fakturerer dem de ekstra udgifter til grøn elektricitet. Modstridende bestemmelser er ugyldige.
- 38 Det andet forhold består i, at enhver energiintensiv virksomhed, der er blevet fritaget fra købsforpligtelsen i henhold til den ændrede ÖSG's § 22c, stk. 2, skal betale en »kompensation« på 0,5% af nettoværdien af produktionen i det foregående kalenderår direkte til ÖMAG og ikke til elleverandørerne.
- 39 For det femte skal det som følge af den særlige betydning af denne betragtning ifølge den logik, der er fulgt af Kommissionen i den anfægtede afgørelse, bemærkes, at Kommissionen i 58. betragtning til den pågældende afgørelse har hævdet, at den omhandlede ordning medførte, at der over en vis størrelse fastsattes et »loft« for de energiintensive virksomheders bidrag til ÖMAG's indtægter. De pågældende virksomheder var derfor i henhold til bestemmelserne i den ændrede ÖSG fritaget for en afgift, som de skulle have betalt under normale markedsforhold. Heraf følger, at de virksomheder, som kan gøre brug af fritagelsesordningen, opnår en fordel. Efter Kommissionens opfattelse følger heraf, at de virksomheder, som kan gøre brug af den pågældende fritagelsesordning, opnår en fordel.
- 40 For at nå frem til den konklusion, der er omhandlet i præmis 39 ovenfor, foretog Kommissionen, efter i 55. betragtning til den anfægtede afgørelse at have henvist til den retspraksis, der vedrører fordele, som følger af en fritagelse eller en delvis fritagelse for en reguleringsafgift, en bedømmelse af den omhandlede foranstaltning og fastslog, at formålet med den pågældende foranstaltning var at opnå indtægter fra elforbrugere for at finansiere produktionen af grøn elektricitet. Ifølge Kommissionen var de energiintensive virksomheder faktisk og retligt sidestillet med alle andre elforbrugere, da de alle forbrugte elektricitet og købte deres elektricitet fra elleverandører, som de for deres vedkommende var forpligtet til at købe til den fastsatte faste pris. Kommissionen gjorde endvidere gældende, at de

energiintensive virksomheder uden den pågældende ordning betalte meromkostningerne i forbindelse med grøn elektricitet til elleverandørerne, hvilket fremgik af deres elregning. Kommissionen anførte, at elleverandørerne hos deres kunder, som ikke havde mulighed for at nyde godt af den omhandlede fritagelse, opkrævede de meromkostninger, der fulgte af deres forpligtelse til at købe grøn elektricitet fra ÖMAG.

Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF som følge af en retlig fejl begået af Kommissionen, da den fastslog, at ordningen i den ændrede ÖSG's § 22c udgjorde statsstøtte

- 41 Dette anbringende består af to led. Det første led består i en påstand om, at de midler, der blev anvendt til finansiering af den ordning, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, ikke var statsmidler. Det andet led består i en påstand om, at de pågældende midler under alle omstændigheder ikke kunne tilregnes staten.

– Det første anbringendes første led

- 42 Republikken Østrig har bestridt, at den kompensationsordning for energiintensive virksomheder, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, er finansieret af statsmidler. Den er af den opfattelse, at sagens faktiske omstændigheder kan sammenlignes med de faktiske omstændigheder i den sag, der gav anledning til dom af 13. marts 2001, PreussenElektra (C-379/98, Sml., EU:C:2001:160). Den har navnlig gjort gældende, at det afgørende forhold i denne sidstnævnte sag var, at betalingen af midler udelukkende blev foretaget mellem private virksomheder, idet de pågældende midler aldrig forlod den private sektor og aldrig var under statslig kontrol. Det er af disse grunde, at Domstolen fastslog, at den omstændighed, at en bestemt bevægelse af midler er baseret på en lov og indrømmer fordele til visse virksomheder, ikke er tilstrækkelig til, at disse midler får en statslig karakter.
- 43 I denne forbindelse har Republikken Østrig også gjort gældende, at såvel i den tyske som den østrigske ordning for støtte til grøn elektricitet fungerer operatører, som er godkendt af staten, og som ikke udøver offentlig myndighed, som punkter for modtagelse samt betaling og videresalg af grøn elektricitet, og ingen af de to støtteordninger foreskriver, at tab skal dækkes af budgetmidler. Pligterne vedrørende videresalg, køb og betaling fastsættes ved lov. Ifølge Republikken Østrig deltager staten i de to ordninger ikke i betalingen af gæld, men fastsætter udelukkende generelt gældende regler, uden at dette udgør en byrde for det offentlige budget. I denne forbindelse har den henvist til dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, Sml., EU:C:1993:97), og af 15. juli 2004, Pearle m.fl. (C-345/02, Sml., EU:C:2004:448, præmis 36 ff.).
- 44 Det Forenede Kongerige har støttet Republikken Østrigs synspunkt om, at den omhandlede foranstaltning ikke indebærer en tildeling af støtte »ved hjælp af statsmidler«. For det første står det ifølge Det Forenede Kongerige fast, at en støtte kan anses for at være ydet ved hjælp af statsmidler, såfremt den i stedet for at blive ydet direkte af staten, indsamles og udbetales af et organ med ansvar for fordeling og forvaltning af denne støtte (dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Sml., EU:C:1977:52, præmis 21 og 22). For det andet har Det Forenede Kongerige gjort gældende, at Domstolen har bekræftet, at en foranstaltning ikke skal anses for en støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler, udelukkende fordi betalingen til støttemodtageren var foreskrevet af staten. Såfremt staten pålægger en tredjemand at foretage betaling med statens egne midler til støttemodtageren, udgør denne betaling ikke statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. I denne forbindelse har den henvist til dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor, EU:C:2001:160, præmis 59 og 61, og dom af 17.7.2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, Sml., EU:C:2008:413, præmis 40, 47, 66, 69, 70, 72 og 74).
- 45 Det Forenede Kongerige har navnlig anført, at Domstolen støttede den sig på tre faktiske oplysninger i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), da den fastslog, at de anvendte midler kunne kvalificeres som statsmidler. For det første vedrørte de i sagen omhandlede

beløb et pristillæg, der var foreskrevet i lovgivningen for elektricitetsforbrugere. Det pågældende pristillæg var en skatteforanstaltning og var således fra starten et statsmiddel. For det andet havde det organ, der var administrator af midlerne, til opgave at levere en økonomisk tjenesteydelse i almenhedens interesse, uafhængigt af dets ret til at beholde en del af indtægterne. For det tredje havde det omhandlede organ ikke ret til at anvende indtægterne fra pristillægget til andre formål end dem, der var fastsat i loven, og dets udførelse af opgaven blev nøje kontrolleret. Domstolen anførte ligeledes, at de omhandlede midler var under offentlig kontrol og således stod til rådighed for de nationale myndigheder indtil den endelige fordeling. Ifølge Det Forenede Kongerige opfylder hele den ændrede ÖSG imidlertid ikke ovennævnte betingelser og navnlig ikke den første og den tredje betingelse.

- 46 Retten skal bemærke, at Kommissionen i 61. betragtning til den anfægtede afgørelse i det væsentlige hævdede, at den omhandlede ordning for energiintensive virksomheder reducerede de indtægter, som ÖMAG opnåede, da elleverandørerne ikke var forpligtede til at købe grøn elektricitet til de energiintensive virksomheder, der havde fået en fritagelse, og de energiintensive virksomheders direkte betalinger til ÖMAG var lavere end de beløb, som ÖMAG havde, hvis de energiintensive virksomheder ikke var blevet omfattet af en fritagelse.
- 47 Dernæst anførte Kommissionen i 62. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den derfor skulle konstatere, om de midler, der kontrolleredes af ÖMAG, på grundlag af den ændrede ÖSG udgjorde statsmidler. Hvis dette var tilfældet, ville den omhandlede foranstaltning medføre en nedgang i statens indtægter og dermed være finansieret af statsmidler.
- 48 I denne forbindelse foretog Kommissionen for det første efter at have analyseret domme PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), og Essent Netwerk Noord m.fl., præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), med henblik på at drage konsekvenser af bedømmelsen af nærværende sag i 68. betragtning til den anfægtede afgørelse en vurdering af, om den omhandlede østrigske ordning omhandlede en afgift. Den fastslog, at dette var tilfældet, for så vidt som den ændrede ÖSG forpligtede elleverandørerne til at købe en vis mængde elektricitet til den fastsatte faste pris, der oversteg markedsprisen, og som blev fastsat årligt af den kompetente østrigske forbundsminister, eftersom den pågældende lov begrænsede sig til at fastsætte standardværdier. Forskellen mellem markedsprisen for elektricitet og den faste pris, der var fastsat ved en offentlig myndighedsakt, udgjorde derfor en »elektricitetsafgift«. Kommissionen anførte ligeledes, at til forskel fra den sag, der gav anledning til dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), blev de omhandlede midler i det foreliggende tilfælde ikke betalt til andre markedsaktører, der udøvede normale erhvervsmæssige aktiviteter, men til et organ, der specielt havde fået til opgave at opkræve og fordele disse midler udelukkende i almenhedens interesse. I 69.-71. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen, at ÖMAG havde koncession til at udføre de opgaver, der påhvilede clearingsorganet for grøn elektricitet, og at selskabet via denne koncession havde fået overdraget at udføre den tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, der bestod i at opkræve afgiften af alle elleverandører.
- 49 For det andet anførte Kommissionen i 72. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, at de omhandlede midler var bestemt til et i loven fastsat formål, hvilket blev nøje kontrolleret. Den understregede, at i henhold til ÖSG's § 23 havde ÖMAG pligt til at administrere de omhandlede indtægter på en specifik bankkonto, der udelukkende skulle anvendes til køb af grøn elektricitet, og selskabet skulle til enhver tid give den relevante forbundsminister og den østrigske rigsrevision adgang til alle bilag vedrørende kontoen.
- 50 På baggrund af disse betragtninger nåede Kommissionen i 74. betragtning til den anfægtede afgørelse frem til den konklusion, at »i overensstemmelse med [de sager, der gav anledning til domme Essent Netwerk Noord m.fl. (EU:C:2008:413) og Steinike & Weinlig (EU:C:1977:52), nævnt i præmis 44 ovenfor], [udgør] de midler, som OeMAG opkræver og administrerer, [...] statsmidler«.

- 51 For det tredje afviste Kommissionen derefter i 75. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, at der forelå en lighed mellem nærværende sag og den sag, der gav anledning til dom *PreussenElektra*, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160). Den fastslog i det væsentlige, at det i det foreliggende tilfælde ikke var relevant at foretage en vurdering af den tyske lovgivning, hverken den tidligere eller nuværende affattelse, og at den østrigske lovgivning under alle omstændigheder afveg væsentligt derfra. Dette var ifølge Kommissionen navnlig tilfældet, fordi den tyske ordning, der var genstand for Domstolens bedømmelse i forbindelse med den sag, der gav anledning til dom *PreussenElektra*, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), udelukkende udgjorde en ordning for leveringspligt mellem de private virksomheder, der opererede på markedet, mens den østrigske ordning, der kunne karakteriseres som en foranstaltning med afgift på elektricitet, foreskrev tilstedeværelse af et formidlingsorgan, der var udpeget af og kontrolleret af staten. Ifølge Kommissionen kunne den østrigske ordning også give mulighed for direkte betalinger fra staten til ÖMAG (76. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 52 For det fjerde anførte Kommissionen endvidere, at det var uden betydning, at ÖMAG var et privat organ, eftersom det var blevet udpeget til at opkræve og administrere en afgift, og de omhandlede midler var således statslige (79. og 80. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig anså Kommissionen det ligeledes for uden betydning, at det samlede beløb, som elleverandørerne betalte til ÖMAG, ikke var berørt af fritagelsesordningen, eftersom den eneste ændring var fordelingen af det samlede beløb mellem de forskellige kategorier af endelige elforbrugere. Den hævdede i denne forbindelse, at det afgørende forhold var, om en begunstiggelse af en virksomhed medførte en nedgang i statens indtægter fra denne virksomhed. Det var ifølge Kommissionen klart, at staten i sidste instans måtte finde andre indtægtskilder for at opveje nedgangen (81.-85. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 53 I denne forbindelse bemærkes, at ifølge fast retspraksis, skal alle betingelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF være opfyldt, for at der kan være tale om »støtte« (jf. i denne retning dom *Essent Netwerk Noord* m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor, EU:C:2008:413, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis). For det første skal der være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (jf. i denne retning dom *Essent Netwerk Noord* m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor, EU:C:2008:413, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Med hensyn til den første af disse betingelser bemærkes for det første, at ifølge fast retspraksis skal alene fordele, der direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, betragtes som støtte i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. Allerede ordlyden af denne bestemmelse samt de i artikel 108 TEUF indeholdte procedureregler viser nemlig, at fordele, der indrømmes ved hjælp af andre midler end statsmidler, ikke er omfattet af de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde. Sondringen mellem støtte ydet af staten og støtte ydet ved hjælp af statsmidler har til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten (jf. i denne retning domme *Steinike & Weinlig*, nævnt i præmis 44 ovenfor, EU:C:1977:52, præmis 21, og *Sloman Neptun*, nævnt i præmis 43 ovenfor, EU:C:1993:97, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis). Det bør derfor ikke være muligt efter fællesskabsretten at omgå statsstøttereglerne blot ved at oprette selvstændige institutioner, som foretager støttetildelingen (dom af 16.5.2002, *Frankrig mod Kommissionen*, C-482/99, Sml., EU:C:2002:294, præmis 23).
- 55 For det andet bemærkes, at det ikke er nødvendigt i alle tilfælde at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand (jf. dom *Frankrig mod Kommissionen*, nævnt i præmis 54 ovenfor, EU:C:2002:294, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

- 56 For det tredje bemærkes, at det af Domstolens praksis allerede fremgår, at artikel 107, stk. 1, TEUF omfatter alle økonomiske midler, som den offentlige sektor faktisk kan anvende til at støtte virksomheder, uden at det har nogen betydning, om disse midler til stadighed udgør en del af statens formue. Det er ikke nødvendigt, at de beløb, som er anvendt til den pågældende foranstaltning, tilhører statskassen, men det er tilstrækkeligt til at anse dem for statsmidler, at de til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente nationale myndigheder (jf. dom Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, EU:C:2002:294, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 57 I det foreliggende tilfælde har Republikken Østrig og Det Forenede Kongerige anført, at der ikke på noget tidspunkt har været tale om statsmidler i forbindelse med den omhandlede foranstaltning. De har bl.a. søgt støtte i dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160). Kommissionen har derimod i det væsentlige påberåbt sig de sager, der gav anledning til domme Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor, EU:C:2008:413, og Steinike & Weinlig, nævnt i præmis 44 ovenfor, EU:C:1977:52, præmis 21). Det skal endvidere bemærkes, at selv om Kommissionen i den anfægtede afgørelse detaljeret har analyseret de tre ovennævnte domme, har den i sagen for Retten derimod forsøgt at tillægge dom Steinike & Weinlig, nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:1977:52), større værdi som en »principiel« dom og samtidig fundet, at domme PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), og Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), blot var »ad hoc«-afgørelser, af hvilke der ikke kunne udledes generelt anvendelige betingelser, der skulle opfyldes, for at en foranstaltning kan anses for direkte eller indirekte at anvende offentlige midler.
- 58 Det skal for så vidt angår domme PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), og Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), fastslås, at disse ikke kan analyseres således, at konklusionerne i den yngste bevirker, at de løsninger, der blev anvendt i den ældste, bliver ugyldige. Tværtimod skal de læses således, at de vedrører forskellige faktiske omstændigheder (jf. endvidere i denne retning dom af 19.12.2013, Vent De Colère m.fl., C-262/12, Sml., EU:C:2013:851, præmis 34 og 35).
- 59 For så vidt angår dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), bemærkes, at Domstolen, da den udelukkede, at der var tale om statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF (nu artikel 107, stk. 1, TEUF), i det væsentlige støttede sig på den omstændighed, at den tyske lovgivning, der var omhandlet i den pågældende sag, som dels pålagde private elforsyningsvirksomheder at købe elektricitet fra vedvarende energikilder til mindstepriser, der var højere end den reelle værdi, dels fordelte den heraf følgende finansielle byrde mellem elforsyningsvirksomhederne og de primære private systemoperatører, ikke indeholdt elementer, af hvilke det kunne udledes, at der forelå en direkte eller indirekte overførsel af statsmidler. Under sådanne omstændigheder fastslog Domstolen, at den omstændighed, at den pågældende lovgivning medførte en ubestridt fordel for producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder, og at en sådan fordel skyldtes offentlige myndigheders intervention, ikke var tilstrækkelig til at kvalificere den pågældende foranstaltning som støtte. Endvidere anså Domstolen den omstændighed, at de retssubjekter, som skulle bære de supplerende byrder, der blev pålagt af den omhandlede tyske lov, var private retssubjekter, for et af de væsentlige elementer (jf. dommens konklusion samt præmis 55 og 56). Det fremgår ligeledes af analysen af den faktiske ramme i den sag, der gav anledning til ovennævnte dom, at den ordning, der er fastsat ved den tyske lov i modsætning til den østrigske foranstaltning, ikke foreskrev en intervention fra mellemmand, som havde ansvaret for opkrævning og administration af de beløb, der udgjorde støtten, og intet foreskrev om enheder, der med hensyn til deres struktur og rolle, kunne sammenlignes med ÖMAG. I modsætning til, hvad der er tilfældet i nærværende sag, blev den fordel, der blev analyseret af Domstolen i dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), som bestod i såvel en garanti til de støttemodtagende virksomheder for at kunne videresælge den samlede mængde energi, der blev produceret fra vedvarende kilder, som at salgsprisen oversteg markedsprisen, tildelt på selve tidspunktet for indgåelsen af kontrakten om levering og modydelsens betaling.

- 60 Hvad derimod angår den sag, der gav anledning til dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), der vedrørte en foranstaltning, som bestod af en national lovgivning, der tillod opkrævning af et tillæg på prisen for transmission af elektricitet af et selskab, der var udpeget ved lov (herefter »SEP«), og som skulle dække betaling af såkaldte »strandede« omkostninger, bemærkes, at Domstolen fastslog, at der forelå brug af statsmidler i henhold til artikel 87, stk. 1, EF. I denne forbindelse støttede Domstolen sig, som det fremgår af den pågældende doms præmis 65 ff., for det første på konstateringen af, at de omhandlede finansielle beløb, der blev tildelt SEP, hidrørte fra et pristillæg, der i henhold til lov var blevet pålagt elektricitetskøberne af staten, og at det var blevet godtgjort, at der var tale om en afgift. Ifølge Domstolen var der således tale om statsmidler.
- 61 For det andet, som det fremgår af præmis 67-69 i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), bemærkede Domstolen, at den omhandlede afgift blev betalt til systemoperatørerne eller licenshaverne, der skulle overdrage den til SEP, som kunne beholde et af loven fastsat beløb (400 mio. nederlandske gylden (NLG)), og skulle overdrage det overskydende beløb til den relevante minister i Nederlandene. Domstolen anførte ligeledes, at SEP, hvis kapital var ejet fuldstændigt af elproduktionsvirksomhederne, på daværende tidspunkt i henhold til lov var udpeget til at administrere en økonomisk tjenesteydelse i almenhedens interesse. Endvidere havde SEP ikke mulighed for at anvende provenuet fra afgiften til andet end det i loven fastsatte, og selskabet udøvede desuden opgaven under streng kontrol, eftersom det i henhold til loven var forpligtet til at lade en revisorattest udarbejde vedrørende opgørelsen af de opkrævede og overførte beløb.
- 62 For det tredje fastslog Domstolen, som det fremgår af præmis 70 i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), at det er uvæsentligt, om dette udpegede selskab på en gang er centralorganet for den opkrævede afgift, administrator af de indsamlede midler og begunstiget af en del af disse midler. De mekanismer, der er fastsat i denne lov, og navnlig de af en revisor attesterede opgørelser, gør det muligt at sondre mellem de forskellige roller og at kontrollere anvendelsen af midlerne. Heraf [fulgte], at så længe dette udpegede selskab ikke [havde] fået tildelt beløbet på 400 mio. [fra NLG], fra hvilket tidspunkt det ville få fri rådighed herover, [var] midlerne til stadighed under offentlig kontrol og [stod] dermed til rådighed for de nationale myndigheder, hvilket [var] tilstrækkeligt til at anse dem for statsmidler«.
- 63 I præmis 71 i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), fremhævede Domstolen igen formålet med den omhandlede lov, hvilket var at gøre det muligt for elproduktionsvirksomhederne, gennem deres datterselskab SEP, at få dækket de ikke-markedskonforme omkostninger, som de tidligere havde afholdt.
- 64 Af disse grunde fastslog Domstolen ligeledes i præmis 72 og 73 i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), at den sag, der gav anledning til denne dom, adskilte sig fra den foranstaltning, der var omhandlet i dom Pearle m.fl., nævnt i præmis 43 ovenfor (EU:C:2004:448). Den anførte, at i den sag, der gav anledning til denne sidstnævnte dom, blev de midler, som blev anvendt til en reklamekampagne, indsamlet af et erhvervsorgan fra de medlemmer, der drog fordel af kampagnen i form af formålsbestemte afgifter til tilrettelæggelse af reklamekampagnen. Ifølge Domstolen var der således hverken tale om en byrde for staten eller statskontrollerede midler. Den fremhævede ligeledes den omstændighed, at reklamekampagnen var tilrettelagt af en privat optikerorganisation med et udelukkende kommercielt formål og indgik på ingen måde i en af myndighederne fastlagt politik i modsætning til, hvad der var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), hvori tildelingen af det omhandlede finansielle beløb var blevet besluttet af den nationale lovgiver.
- 65 Endelig sondrede Domstolen i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), udtrykkeligt mellem den analyserede foranstaltning og den, der var omhandlet i dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), og henviste i denne sidstnævnte sag til, at der ikke var sket direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til producenterne af elektricitet fra

vedvarende energikilder, men kun var blevet fastsat en pligt til forsyning med sådan elektricitet til minimumspriser. Domstolen fremhævede ligeledes den omstændighed, at virksomhederne i det sidstnævnte tilfælde ikke var udpeget af staten til at administrere statsmidler, men var bundet af en forpligtelse til køb for deres egne finansielle midler.

- 66 I modsætning til, hvad Republikken Østrig og Det Forenede Kongerige har hævdet, indeholder den ændrede ÖSG elementer, der stærkt minder om den foranstaltning, der gav anledning til dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413).
- 67 Det skal nemlig for det første påpeges, at ÖMAG i lighed med SEP's situation i den sag, der gav anledning til dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), i henhold til den ændrede ÖSG i det foreliggende tilfælde havde ansvaret for at administrere ordningen for støtte til produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder. I denne forbindelse har Kommissionen med rette henvist til den omstændighed, at ÖMAG blev oprettet i 2006 med det udtrykkelige formål at ansøge om koncession til at udføre de opgaver, der påhviler clearingorganet for grøn elektricitet i overensstemmelse med den pågældende lovs §§ 14-14e. Som Kommissionen har gjort gældende, kan den ordning, der er fastsat i denne lov, defineres som en koncessionsaftale med staten, eftersom de omhandlede midler betales udelukkende i almenhedens interesse som fastsat af den østrigske lovgiver. De pågældende midler, der består i meromkostninger, som betales af elleverandørerne til ÖMAG for grøn elektricitet, hvis pris overstiger prisen for elektriciteten på markedet, går ikke direkte fra de betalende virksomheder til producenterne af grøn elektricitet, men nødvendiggør indgriben fra en mellemmand med ansvar for opkrævning og administration af disse betalinger. I modsætning til de faktiske omstændigheder i den sag, der gav anledning til dom PreussenElektra, nævnt i præmis 42 ovenfor (EU:C:2001:160), er der således ikke tale om en simpel ved lov fastsat købsforpligtelse, hvor den tildelte fordel automatisk opstår på tidspunktet for indgåelsen af leveringskontrakten og i forbindelse med betalingen af modydelsen.
- 68 For det andet bemærkes, at nærværende sag i lighed med den sag, der gav anledning til dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), vedrører midler, der er bestemt til finansiering af den omhandlede foranstaltning, som i henhold til den ændrede ÖSG opnås gennem pålæggelse af byrder på private retssubjekter, idet denne lov fastsætter et obligatorisk pristillæg, der er knyttet til køb af grøn elektricitet. Det skal analogt med præmis 43-47 i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), lægges til grund, at det pågældende pristillæg eller meromkostning kan sidestilles med en skattelignende afgift, som pålægges elektricitet i Østrig, og som fastsættes af en offentlig myndighed i almenhedens interesse og i henhold til et objektivt kriterium svarende til den overførte elektricitet i kilowatt-timer (kWh). Som Kommissionen anførte i 68. betragtning til den anfægtede afgørelse, er såvel den mængde grøn elektricitet, der skal købes, som prisen forudsat i loven, idet den ændrede ÖSG's § 22c præciserer, at den faste pris fastsættes årligt af den kompetente østrigske forbundsminister. Endvidere har hverken Republikken Østrig eller Det Forenede Kongerige gjort gældende, og der er heller ingen indikationer i denne retning i sagsakterne, at beskatningsinitiativet via den omhandlede foranstaltning skulle være kommet fra skatteskyldige enheder, eller at ÖMAG udelukkende handlede som et instrument i en plan, som sådanne enheder selv havde fastsat, eller at disse selv skulle have besluttet, hvordan de finansielle midler skulle anvendes. Følgelig og analogt med præmis 66 i dom Essent Netwerk Noord m.fl., nævnt i præmis 44 ovenfor (EU:C:2008:413), er det muligt at kvalificere de omhandlede beløb som midler, der hidrører fra staten, der kan sidestilles med en skattelignende afgift. Hvad angår det særlige spørgsmål, om der foreligger en fordel, som følger af støtte i form af fritagelse for betaling af en skattelignende afgift samt selektiviteten af den sådan fordel (jf. i denne retning dom af 7.3.2012, British Aggregates mod Kommissionen, T-210/02 RENV, Sml., EU:T:2012:110, præmis 46-49 og den deri nævnte retspraksis), er det genstand for en bedømmelse inden for rammerne af behandlingen af Republikken Østrigs andet anbringende (jf. præmis 94 ff. nedenfor).

- 69 For det tredje, selv om det er ubestridt, at ÖMAG er et privatretligt aktieselskab og ikke et offentligt organ, og de af ÖMAG's aktionærer, som er offentligt kontrollerede, ejer mindre end halvdelen af aktierne og ikke kan udøve kontrol eller i det mindste fælles kontrol med selskabet (jf. præmis 33 og 45 ovenfor), kan dette under de foreliggende omstændigheder ikke anses for tilstrækkeligt til at forkaste konklusionen om, at der er statsmidler involveret i den omhandlede foranstaltning.
- 70 Som anført i præmis 67 og 68 ovenfor har ÖMAG nemlig til opgave at administrere ordningen for støtte til produktion af elektricitet fra vedvarende kilder og er endvidere nøje kontrolleret under udførelsen af denne opgave, som Kommissionen anførte i den anfægtede afgørelse og i sine skriftlige indlæg for Retten, således at selskabet ikke kan anvende de midler, der opkræves inden for rammerne af den omhandlede foranstaltning, og som er obligatoriske for de virksomheder, der er omfattet af foranstaltningen, til andre formål end dem, der er fastsat af den østrigske lovgiver. Under sådanne omstændigheder skal det, selv om det er korrekt, at ÖMAG er et organ, som fremtræder som et privatretligt selskab, dog fastslås, at organets handlefrihed inden for rammerne af koncessionen til at udføre de opgaver, der påhviler clearingorganet for grøn elektricitet, ikke er den samme som handlefriheden for en økonomisk enhed, der handler frit på markedet med henblik på at opnå indtjening, men en handlefrihed, der blev begrænset af den østrigske lovgiver, som indskrænkede den med hensyn til udførelsen af den omhandlede koncession.
- 71 I denne forbindelse skal det tilføjes, at ÖMAG er undergivet en forpligtelse til at administrere de beløb, der oppebæres i henhold til den omhandlede foranstaltning, på en specifik konto, som er undergivet kontrol fra statslige myndigheder, som det bl.a. fremgår af den ændrede ÖSG's §§ 15, 21 og 23. Dette udgør et yderligere indicium, når det analyseres sammen med ÖMAG's særlige beføjelser og pligter for, at der ikke er tale om midler, der svarer til normale midler i den private sektor, som virksomheden, der administrerer dem, råder over fuldt ud, men om særlige midler, hvis anvendelse den østrigske lovgiver forudgående har forbeholdt strengt fastsatte formål (jf. analogt dom af 27.1.1998, Ladbroke Racing mod Kommissionen, T-67/94, Sml., EU:T:1998:7, særligt præmis 105 ff.).
- 72 Hvad nærmere bestemt angår den af statslige myndigheder foretagne kontrol med ÖMAG, der er henvist til i præmis 70 og 71 ovenfor, finder denne sted på flere forskellige plan. For det første foretager den kompetente østrigske forbundsminister en kontrol, som i overensstemmelse med den ændrede ÖSG's § 21 in fine inden for rammerne af sine tilsynsopgaver skal kontrollere ÖMAG's udgifter og ved meddelelse beslutte, om de kan anerkendes, og skal i overensstemmelse med lovens § 23, sammenholdt med lovens § 15, stk. 2, når som helst gives adgang til alle dokumenter vedrørende ÖMAG's specifikke konto og de omhandlede midler. Endvidere skal den pågældende kompetente østrigske forbundsminister, som det fremgår af den omhandlede lovs § 24, ligeledes straks underrettes om en udvikling, der strider mod gennemførelsen af visse af de formål, der er fastsat i den omhandlede lov, og denne underretning skal foretages af den østrigske reguleringsmyndighed, som har til opgave at foretage regelmæssig overvågning af gennemførelsen af de pågældende formål.
- 73 For det andet skal den kompetente østrigske reguleringsmyndighed på elektricitetsområdet i henhold til den ændrede ÖSG hvert år have forelagt en udførlig rapport.
- 74 For det tredje skal den østrigske rigsrevision i henhold til den ændrede ÖSG's § 15, stk. 5, og som Kommissionen med rette anførte i 72. betragtning til den anfægtede afgørelse på trods af ÖMAG's ejerstruktur, ligeledes foretage en efterfølgende kontrol af ÖMAG.
- 75 Tilstedeværelsen af en sådan nøje kontrol med overensstemmelsen af ÖMAG's adfærd med de fastsatte retlige rammer, også selv om den foretages efterfølgende, og uden at være afgørende i sig selv, indgår i hele den af den ændrede ÖSG's fastsatte strukturs almindelige logik og understøtter således den konklusion, der kan drages af de kompetencer, som udøves af dette organ, og drages på grundlag af selskabets forpligtelser, at ÖMAG ikke handler frit og for egen regning, men derimod som administrator under udøvelse af en koncession af støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler. I denne forbindelse er Republikken Østrigs påstand, der blev fremsat under retsmødet, om, at den østrigske

rigsrevisions kontrol ingen indflydelse har på, hvorledes ÖMAG anvender sine midler, irrelevant. Selv om det må medgives, at den ovennævnte kontrol ikke har direkte indvirkning på ÖMAG's daglige administration af den omhandlede finansiering, forholder det sig ikke desto mindre således, at der er tale om et yderligere forhold, der har til formål at sikre, at ÖMAG's adfærd afgrænses inden for de rammer, der er fastsat af den ændrede ÖSG.

- 76 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at det var med rette, at Kommissionen i 61. og 62. betragtning til den anfægtede afgørelse, sammenholdt med 82.-86. betragtning til den pågældende afgørelse, hævdede, at den fordel, der for de energiintensive virksomheder er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, i det foreliggende tilfælde kan sidestilles med en yderligere byrde for staten, for så vidt som enhver mindskelse af størrelsen af den afgift, som virksomhederne skal betale, kan anses for at have ført til indtægtstab for staten, hvilke tab imidlertid efterfølgende dækkes hos andre virksomheder, som kompenserer for de således lidte tab. Som modydelse til »loftet« for de energiintensive virksomheders bidrag fritages en elleverandør i henhold til den ændrede ÖSG's § 15, stk. 1, litra b), for at købe grøn elektricitet fra ÖMAG for den mængde elektricitet, leverandøren sælger til den endelige forbruger, der er fritaget forpligtelsen til køb af grøn elektricitet.
- 77 Denne konklusion afkræftes ikke af de øvrige påstande fra Republikken Østrig og Det Forenede Kongerige.
- 78 Først og fremmest er påstanden om, at staten ikke påregner at dække nogen tab ved hjælp af budgetmidler, samt påstanden om, at alle insolvensrisici, der eventuelt kunne følge af den omstændighed, at ÖMAG skulle handle i strid med den ændrede ÖSG's bestemmelser, ville blive båret af selskabet selv og ikke af staten, grundløs.
- 79 Det skal nemlig bemærkes, at det alene er situationen, der følger af en anvendelse af den omhandlede foranstaltning, som anmeldt, der er relevant i det foreliggende tilfælde og ikke en eventuel aktivitet fra ÖMAG, der ikke er i overensstemmelse med de fastsatte lovmæssige rammer. Parterne er imidlertid enige om, at ÖMAG ved at handle i nøje overensstemmelse med og inden for rammerne af den pågældende foranstaltning i princippet ikke havde brug for støtte fra staten, for så vidt som den faste pris sammen med det årlige bidrag, der skulle betales af hver enkelt endelig forbruger for at være forbundet med nettet, også skulle dække ÖMAG's omkostninger. Som anført af Republikken Østrig som svar på et spørgsmål fra Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse omfattede dette dækning af en eventuel manglende indtjening for ÖMAG for et tidligere år, eksempelvis grundet et loft for visse energiintensive virksomheders bidrag. Følgelig og som anført med rette af Republikken Østrig, oplevede ÖMAG enten ikke en sådan indtjening på noget tidspunkt, eller også var en sådan manglende indtjening alene midlertidig med en kompensation det følgende år. Endvidere og som anført af Kommissionen i sit svar på spørgsmål fra Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse blev pristilpasninger under henvisning til den ændrede ÖSG's § 22c og til ÖMAG's aktivitetsrapport for 2006, der er vedlagt som bilag til svarskriftet, endog godkendt i løbet af året. I denne forbindelse skal der ligeledes henvises til Republikken Østrigs forklaringer i svarene på Rettens spørgsmål vedrørende den omstændighed, at den relevante østrigske forbundsminister i henhold til den ændrede ÖSG's § 22c havde kompetence til at ændre det kompensationsbeløb, der skulle betales til ÖMAG, og dette skulle ske efter en afvejning af forskellige relevante økonomiske oplysninger. Under disse omstændigheder skal det fastslås, at det var selvmodsigende, da Republikken Østrig under retsmødet gjorde gældende, at ÖMAG skulle påtage sig risici ved sin virksomhed og herved bl.a. med hensyn til insolvensproblemer eller manglende likviditet.
- 80 Under alle omstændigheder fremgår det af analysen af den ændrede ÖSG, at den omhandlede foranstaltning i princippet fastsætter en uafbrudt adgang for ÖMAG til den fornødne finansiering af de opgaver i almenhedens interesse, der var blevet tildelt selskabet inden for rammerne af koncessionen til at udføre de opgaver, som påhviler clearingsorganet for grøn elektricitet, hvorved de pågældende likviditets- og endog insolvensrisici, der bæres i denne sammenhæng, bliver minimeret. Dette kan imidlertid kun bestyrke konklusionen i præmis 70, 71 og 75 ovenfor om, at ÖMAG ikke

agerer som en typisk virksomhed på markedet, som bærer alle de sædvanlige risici og er undergivet usikkerhedsmomenter, men derimod som en særlig enhed, hvis rolle er snævert afgrænset af den omhandlede lovgivning. Henset til det ovenstående er det ikke nødvendigt tillige at vurdere relevansen af Kommissionens påstand som svar på Rettens spørgsmål, der blev stillet som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, om, at den ændrede ÖSG's § 23, stk. 2, nr. 5, indebar mulighed for visse »yderligere tildelinger« uden nærmere præcisering, og uden at det retlige grundlag for sådanne tildelinger, selv uden for den ændrede ÖSG, blev præciseret af Republikken Østrig under den administrative procedure, eller relevansen af den henvisning, som Kommissionen i samme forbindelse gjorde til den omstændighed, at det eventuelt var tænkeligt, at ÖMAG ville gøre gældende, at Republikken Østrig er ansvarlig i tilfælde af, at den kompetente østrigske forbundsminister ikke fastsætter den faste pris på en sådan måde, at alle ÖMAG's meromkostninger, der i henhold til den omhandlede lov skulle tilbagebetales, blev godtgjort. Republikken Østrig har nemlig i princippet ikke bestridt, såfremt de retlige rammer er overholdt, at ministeren fastsætter en ordning for fuldstændig kompensation af de meromkostninger, som ÖMAG pålægges som følge af forpligtelsen for producenterne i Østrig til køb af grøn elektricitet til en pris, der overstiger markedsprisen.

- 81 Dernæst skal Republikken Østrigs påstande om for det første, at den omhandlede foranstaltning ikke foreskrev »budgetmæssige« betalinger fra staten til ÖMAG, for det andet, at de omhandlede midler aldrig forlod den private sektor, for det tredje, at de pågældende midler ikke var »til rådighed for staten«, for det fjerde, at ÖMAG ikke »havde offentligretlige beføjelser«, og at eventuelle søgsmål mod selskabet i overensstemmelse med den omhandlede foranstaltning skulle følge den normale civilretlige procedure og ikke den administrative, samt endelig, at ÖMAG var »neutral og uafhængig« i forhold til de forskellige aktører på markedet, ligeledes anses for irrelevante.
- 82 Det er nemlig allerede fastslået for det første, at de omhandlede midler fra starten skulle kvalificeres som statsmidler, navnlig som følge af den obligatoriske karakter af de betalinger, der var fastsat i almenhedens interesse, og for det andet, at ÖMAG for så vidt angik koncessionen til udførelse af de opgaver, der påhvilede clearingorganet for grøn elektricitet, handlede inden for rammer, der var klart afgrænset af den østrigske lovgiver, og forfulgte samme formål, idet selskabet endvidere blev nøje kontrolleret af de kompetente østrigske myndigheder. I denne forbindelse har Domstolen for nylig stadfæstet, at midler, der hidrører fra de obligatoriske bidrag, som lovgivningen i medlemsstaten foreskriver, som bestyres og fordeles i henhold til denne lovgivning, måtte betragtes som støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, også selv om de bliver administreret af institutioner, der ikke henhører under den offentlige myndighed (jf. i denne retning dom Vent De Colère, nævnt i præmis 58 ovenfor, EU:C:2013:851, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis samt analogt præmis 26). Ifølge Domstolen udgjorde en ordning for fuldstændig kompensation af de meromkostninger, der pålægges virksomheder som følge af en forpligtelse til køb af elektricitet, som hidrører fra vindenergi, til en pris, der overstiger markedsprisen, og hvis finansiering sikres af de endelige elforbrugere på nationalt område, som fastsat af den analyserede franske lovgivning, en støtte, som blev ydet ved hjælp af statsmidler.
- 83 Henset til det ovenstående skal det lægges til grund, at Kommissionen ikke begik en fejl ved at fastslå, at den omhandlede foranstaltning indebar anvendelse af statsmidler.
- 84 Det første anbringendes første led må derfor forkastes.

– Det første anbringendes andet led

- 85 Republikken Østrig har gjort gældende, at den omhandlede foranstaltning ikke i det foreliggende tilfælde er en støtte, der kan tilregnes staten. I denne forbindelse har den henvist til domme Frankrig mod Kommissionen (nævnt i præmis 54 ovenfor, EU:C:2002:294, præmis 55 ff.) og PreussenElektra (nævnt i præmis 42 ovenfor, EU:C:2001:160, præmis 20) og har gjort gældende, at der skal tages hensyn til en helhed af indicier, såsom integrationen af det organ, der træffer foranstaltningerne i den

offentlige forvaltning, karakteren af virksomheden og udøvelsen af denne på markedet, organets retlige status, udstrækningen af de offentlige myndigheders kontrol af organets drift og andre indicier. For det første er den person, der har en koncession, og som udfører opgaverne for det clearingorgan for grøn elektricitet, der blev indført ved den ændrede ÖSG, en privat virksomhed. Den har henvist modsætningsvis til dom af 12. december 1996, *Air France mod Kommissionen* (T-358/94, Sml., EU:T:1996:194, præmis 38). For det andet skulle intet organ i den ovennævnte juridiske person godkendes eller udnævnes af staten, eftersom denne sidstnævnte heller ikke var repræsenteret i dets organer. For det tredje var hverken den ovennævnte juridiske person eller dens aktionærkreds reguleret ved lov. For det fjerde rådede staten ikke over særlige rettigheder med hensyn til sine aktiviteter. For det femte blev den ovennævnte juridiske person ikke reguleret af en forskrift, der skulle godkendes af staten, og var heller ikke undergivet godkendelser fra staten eller særlige sanktioner. For det sjette skulle tvister mellem ovennævnte juridiske person og elleverandørerne indbringes for de almindelige domstole.

- 86 I denne forbindelse bemærkes, at for så vidt angår betingelsen om foranstaltningens tilregnelse skal der ifølge fast retspraksis foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder må anses for at være impliceret i vedtagelsen af denne foranstaltning (jf. i denne retning dom *Vent De Colère*, nævnt i præmis 58 ovenfor, EU:C:2013:851, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 I det foreliggende tilfælde kan det fastslås, at ordningen for støtte til grøn energi samt ordningen for fritagelser for energiintensive virksomheder blev indført ved lov, i det foreliggende tilfælde den ændrede ÖSG, og således skal anses for at kunne tilregnes staten. Under sådanne omstændigheder og i modsætning til, hvad Republikken Østrig har gjort gældende, er det ikke fornødent at foretage en mere detaljeret analyse af den eventuelle integration af ÖMAG i den offentlige administrations struktur, af karakteren af dets virksomhed og udøvelsen af denne virksomhed på markedet, af organets retlige status eller udstrækningen af de offentlige myndigheders kontrol af organets drift. Under alle omstændigheder er det i forbindelse med behandlingen af dette anbringendes første led allerede konstateret, at ÖMAG var blevet integreret i et regelværk af den østrigske lovgiver, som ikke kun fastlagde karakteren af virksomheden og den konkrete udøvelse af denne, men ligeledes foreskrev en efterfølgende kontrol, der skulle foretages af relevante statslige organer, og herudover på detaljeret vis på forhånd fastlagde ÖMAG's handlefrihed under dets udførelse af koncessionen, således at enheden ikke kan anses for en privat operatør, der handler frit med økonomisk vinding for øje på et konkurrencepræget marked.
- 88 Følgelig skal det første anbringendes andet led og som en konsekvens heraf det pågældende anbringende i sin helhed forkastes.

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF som følge af en retlig fejl begået af Kommissionen ved at konkludere, at den omhandlede foranstaltning var selektiv

- 89 Republikken Østrig har gjort gældende, at kriteriet om selektivitet adskiller almene økonomisk-politiske foranstaltninger fra statsstøtte. Denne sidstnævnte er karakteriseret ved, at en national foranstaltning kan begunstige visse virksomheder eller visse produktioner i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til det formål, der forfølges med den pågældende foranstaltning, befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation (dom 29.4.2004, *GIL Insurance m.fl.*, C-308/01, Sml., EU:C:2004:252, præmis 68). Ifølge Republikken Østrig skal undersøgelsen af en selektivitet af en foranstaltning, der kan udgøre statsstøtte, ske i flere faser. Først skal en referenceordning identificeres, dernæst skal der konstateres en divergens i forhold til denne ordning, og endelig skal der foretages en undersøgelse af muligheden for at begrunde denne divergens med ordningens karakter og logik.

- 90 Ifølge Republikken Østrig rejses således for det første det spørgsmål, om § 22c i den ændrede ÖSG rent faktisk kan anses for en »undtagelse« i forhold til »referenceordningen«. Den har bl.a. støttet sin argumentation på dom af 10. april 2008, Nederlandene mod Kommissionen (T-233/04, Sml., EU:T:2008:102).
- 91 For det andet er ordningen, selv hvis Retten skulle finde, at den ordning, der er indført ved den ændrede ÖSG's § 22c, fører til en divergens i forhold til referenceordningen, ifølge Republikken Østrig begrundet i ordningens logik og indre opbygning. Denne ordning tilsigter nemlig at foretage en ligelig fordeling af finansieringsbyrden mellem forbrugergrupperne. Under hensyntagen til den logik, der følger af Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet (EUT L 282, s. 51, herefter »energibeskatningsdirektivet«), har Republikken Østrig bl.a. henvist til tidligere lignende sager for Kommissionen (N 271/2006 vedrørende »Tax Relief for Supply of Surplus Heating« i Danmark og N 820/2006 vedrørende »afgiftslempelse for energiintensive processer« i Tyskland).
- 92 For det tredje har Republikken Østrig gjort gældende, at § 22c i den ændrede ÖSG »retligt« ikke er selektiv, eftersom kompensationsordningen finder anvendelse på alle virksomheder uafhængigt af deres størrelse og aktivitetssektor. Der foreligger heller ikke »faktisk« selektivitet. Den har gjort gældende, at idet der ikke foreligger selektivitet, udgør den omhandlede foranstaltning ikke statsstøtte (den har henvist til dom af 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Sml., EU:C:2001:598, præmis 36).
- 93 Indledningsvis bemærkes, at selv om visse argumenter fra Republikken Østrig kan forstås således, at de omhandler spørgsmålet, om der foreligger en fordel, der skyldes anvendelsen af den fritagelse, der er fastsat i § 22c i den ændrede ÖSG, vedrører hovedgrundlaget for dens andet anbringende i det væsentlige det forhold, at der ikke foreligger selektivitet vedrørende en sådan fordel. Under alle omstændigheder finder Retten det hensigtsmæssigt at behandle disse to spørgsmål samlet.
- 94 Hvad for det første angår spørgsmålet, om der foreligger en fordel, følger det af fast retspraksis, at støttebegrebet er mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser, såsom selve tilskuddet, men også omfatter indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger. Endvidere har Domstolen for så vidt angår det fiskale område præciseret, at en foranstaltning, hvorved offentlige myndigheder indrømmede visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der giver virksomhederne en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, udgjorde en statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Ligeledes kan en foranstaltning, der tildeler visse virksomheder en skattenedsættelse eller en udsættelse med betaling af skatter, der normalt ville være forfaldne til betaling, udgøre statsstøtte (jf. i denne retning dom British Aggregates mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:110, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 95 Hvad for det andet angår den selektive karakter af fordelene skal det undersøges, om en statslig foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til formålet med den nævnte ordning befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation (jf. i denne retning dom British Aggregates mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:110, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 96 Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet statsstøtte ikke de statslige foranstaltninger, som indfører en sondring mellem virksomheder og derfor på forhånd er selektive, når denne sondring følger af karakteren eller opbygningen af den afgiftsordning, som foranstaltningerne er en del af (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, sag C-487/06 P, Sml., EU:C:2008:757, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har præciseret, at den pågældende medlemsstat kunne godtgøre, at en foranstaltning var en direkte følge af de

grundlæggende eller ledende principper i dens skattesystem, og at der i denne forbindelse skulle sondres mellem de formål, som er tillagt et særligt skattesystem og ligger uden for det almindelige skattesystem og de mekanismer, som er uadskilleligt forbundne med selve skattesystemet, og som er nødvendige for at gennemføre sådanne formål. Skattelempelser, som følger af et formål, der ikke har noget at gøre med det skattesystem, som de indgår i, kan således ikke fritages fra kravene efter artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom *British Aggregates mod Kommissionen*, præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:110, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

- 97 Endvidere har fastsættelsen af referencerammen ved vurderingen af den selektive karakter af den fordel, der ydes ved skatteforanstaltningen, ifølge retspraksis en forstærket betydning, eftersom selve tilstedeværelsen af en fordel kun kan godtgøres i forhold til en beskatning, der betegnes som »normal«. Det er således en forudsætning for, at en national skatteforanstaltning kan betegnes som »selektiv«, at det først identificeres og undersøges, hvad der er den almindelige eller »normale« skatteordning i den pågældende medlemsstat. Derefter skal den eventuelle selektive karakter af den fordel, der ydes ved den pågældende skatteforanstaltning, vurderes og fastslås i forhold til denne almindelige eller »normale« skatteordning, ved at vise, at denne foranstaltning udgør en undtagelse fra den almindelige ordning, for så vidt som den indfører differentiering mellem aktører, der i forhold til det formål, der forfølges med den pågældende medlemsstats skattesystem, befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation (jf. i denne retning dom *British Aggregates mod Kommissionen*, nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:110, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 98 Det bemærkes endvidere, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at statslige indgrebs formål ikke uden videre kan medføre, at de falder uden for begrebet »statsstøtte« i artikel 107 TEUF (jf. i denne retning dom *British Aggregates mod Kommissionen*, nævnt i præmis 96 ovenfor, EU:C:2008:757, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis). Artikel 107, stk. 1, TEUF sonderer således ikke ud fra grundene til eller formålet med de statslige interventioner, men bestemmelsen definerer disse i kraft af deres virkninger (jf. i denne retning dom *British Aggregates mod Kommissionen*, nævnt i præmis 96 ovenfor, EU:C:2008:757, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis). Den ovennævnte bestemmelse definerer således statslige interventioner uafhængigt af de anvendte teknikker, som EU-medlemsstaterne anvender for at gennemføre dem (jf. i denne retning dom *British Aggregates mod Kommissionen*, nævnt i præmis 96 ovenfor, EU:C:2008:757, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).
- 99 Endelig fremgår det ligeledes af fast retspraksis, at hverken den omstændighed, at et stort antal virksomheder kan blive omfattet af en ordning, eller at disse virksomheder hører til i forskelligartede erhvervssektorer, er tilstrækkelig til at rejse tvivl med hensyn til støttens selektive karakter og følgelig til, at ordningen ikke kvalificeres som statsstøtte (jf. dom *Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, nævnt i præmis 92 ovenfor, EU:C:2001:598, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis). I det tilfælde, hvor den omhandlede ordning er undergivet objektive kriterier, der finder horisontal anvendelse, kan denne omstændighed heller ikke rejse tvivl om dens selektive karakter, da dette argument alene kunne tjene til at påvise, at den omtvistede støtte henhører under en støtteordning og ikke udgør individuel støtte (jf. i denne retning dom af 13.2.2003, *Spanien mod Kommissionen*, C-409/00, Sml., EU:C:2003:92, præmis 49).
- 100 I det foreliggende tilfælde skal der efter en gengivelse af den relevante del af den anfægtede afgørelse foretages en identifikation af de kriterier, der er afgørende for den »normale« ordning, der er fastsat i den ændrede ÖSG.
- 101 I denne forbindelse har Kommissionen, som det fremgår af den del af den anfægtede afgørelse, der vedrører »fordelen«, men ligeledes den del, der analyserer »statsmidler og tilregnelser til staten«, sidestillet den ændrede ÖSG i sin helhed, som anmeldt, med et skattesystem, inden for hvilket fordelene i det væsentlige følger af en fritagelse eller delvis fritagelse for en reguleringsafgift (jf. i denne retning bl.a. 55., 64. og 68.-70. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 102 Dernæst har Kommissionen i den del, der omhandler fordelens selektivitet, dvs. i 88.-103. betragtning til den anfægtede afgørelse, i det væsentlige hævdet, at den omhandlede foranstaltning, for så vidt som den vedrører den fordel, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, er selektiv, af den grund, at selv om den pågældende foranstaltning er åben for enhver virksomhed, der i forlængelse af sit bidrag til fremme af grøn elektricitet påtager sig meromkostninger på 0,5% af nettoværdien af deres produktion, er den de facto alene forbeholdt en vis kategori af virksomheder, nemlig energiintensive virksomheder, som først og fremmest er virksomme inden for produktion af varer. Af denne grund hindrer foranstaltningen andre virksomheder på østrigsk område i at nyde godt af fritagelsen.
- 103 Hvad særligt angår koncentrationen af visse virksomheder vedrørende den fordel, der følger af den omhandlede foranstaltning, anfører Kommissionen følgende i 101. betragtning til den anfægtede afgørelse:
- »I forbindelse med vurderingen konstaterede Kommissionen, at den anmeldte ordning først og fremmest har fokus på meget få virksomheder, der hovedsagelig er aktive inden for vareproduktion. I denne forbindelse fremlagde [Republikken Østrig] den 9. september 2010 oplysninger, som var baseret på den nuværende anvendelse af ordningen med støtteintensiteter under anmeldelsesgrænserne. Ifølge disse oplysninger har kun ca. 2000 af de ca. 300 000 østrigske virksomheder ansøgt om at blive omfattet af ordningen (dvs. under 1% af alle østrigske virksomheder). Endvidere er som led i den nuværende anvendelse af ordningen ca. 66% af midlerne til fordel for virksomheder, der er aktive inden for »produktion af varer« [(henvi sning til, at der inden for denne sektor findes en vis koncentration om delsektorer som produktion af træ, papir, levnedsmidler, glas, keramik, metaller og kemikalier)]. Såfremt [Republikken Østrig] skulle forhøje støtteintensiteterne over de minimis-tærskler, hvorunder ordningen på nuværende tidspunkt anvendes foreløbigt, konstaterede Kommissionen endvidere, at foranstaltningen så formentlig ville have endnu større fokus på virksomheder, der er aktive inden for vareproduktion. Dette fremgår af, at kun 12 virksomheder ifølge de oplysninger, som [Republikken Østrig] har fremlagt, ville drage fordel af højere støtteintensiteter, end det er tilfældet som led i den version af ordningen, der finder anvendelse på nuværende tidspunkt, og at kun to af disse virksomheder er aktive i transportsektoren, mens ti af disse virksomheder er aktive inden for vareproduktion [(henvi sning til Republikken Østrigs brev af 9.9.2010 som svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19.7.2010, s. 17 og tabel 5 på s. 17)].«
- 104 I 102. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderer Kommissionen, at den anmeldte ordning overhovedet ikke eller kun i ringe grad vil være til fordel for visse sektorer i den østrigske økonomi, mens hovedsageligt virksomheder i en af disse sektorer, nemlig produktionen af varer, begunstiges.
- 105 I denne forbindelse skal der først foretages en undersøgelse af Republikken Østrigs påstande i det væsentlige om, at § 22c i den ændrede ÖSG ikke kan anses for en »undtagelse« i forhold til den »referenceordning«, som den resterende del af loven udgør, eller under alle omstændigheder er berettiget af ordningens karakter.
- 106 Det skal imidlertid i lighed med, hvad Kommissionen har gjort gældende, lægges til grund, at der ikke foreligger nogen enhedsgenstand eller noget enhedsformål mellem den ordning, der er fastsat ved den ændrede ÖSG analyseret i sin helhed, og den særlige bestemmelse i lovens § 22c, der indebærer, at denne bestemmelse kan anses for at udgøre en integrerende del af den generelle ordning og ikke en særlig undtagelse, som er fastsat inden for rammerne af en sådan ordning.
- 107 Som anført i præmis 32 ovenfor ønskede Republikken Østrig nemlig med den ændrede ÖSG at nå sit nationale bindende mål vedrørende andelen af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug som fastsat i direktivet om vedvarende energi. Til dette formål blev der indført en ordning med henblik på at afsætte den samlede mængde grøn elektricitet, der blev produceret i Østrig, som bestod i en pligt for alle elleverandører fra ÖMAG, der blev indført i den ændrede ÖSG's §§ 19-22c, til at købe den samlede mængde grøn elektricitet til en fast pris, der oversteg markedsprisen. Den pågældende forpligtelse fører dernæst til, at disse leverandører med henblik på at overvælde de

herved forårsagede supplerende omkostninger, som svarer til forskellen mellem den fastsatte faste pris og elektricitetsprisen på markedet, på alle de energiforbrugende virksomheder i Østrig, kræver, at disse virksomheder betaler et tillæg til elektricitetsprisen, nemlig en »meromkostning for grøn elektricitet« (jf. ligeledes 107. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 108 Det bemærkes, at denne generelle ordning, der er fastsat i den ændrede ÖSG, som i øvrigt ikke i sig selv er genstand for denne sag, for så vidt som Kommissionen ikke anså støtten til producenterne af grøn elektricitet for uforenelig med det indre marked (jf. præmis 6, 14 og 15 ovenfor), med hensyn til dets iboende økologiske formål imidlertid er forskellig fra det formål, der er gjort gældende af Republikken Østrig for at begrunde den fritagelse, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c.
- 109 I denne sidstnævnte henseende gjorde Republikken Østrig nemlig adskillige gange både under den administrative procedure og for Retten gældende, at den foranstaltning, der fastsatte et loft for energiintensive virksomheders bidrag, havde til formål at »gøre byrderne ved [ordningen for støtte til grøn elektricitet] rimelige ud fra en økonomisk og industriel synsvinkel« og at beskytte de virksomheder, der er særligt ramt af den indførte ordning. Nærmere bestemt fandt den, at de energiintensive virksomheder særligt var undergivet international konkurrence, og at den ekstra byrde vedrørende grøn elektricitet indebar en konkurrencemæssig ulempe i forhold til tredjelande eller andre EU-medlemsstater, som ikke pålagde elektricitetsforbrugerne at betale finansielle bidrag til finansiering af grøn elektricitet, eller som ligeledes havde fastsat et loft for de energiintensive virksomheders bidrag. Den henviste endvidere til de eksisterende ordninger i Tyskland, Schweiz og Frankrig. Mens den generelle ordning i den ændrede ÖSG medførte en konkurrencemæssig ulempe, der ramte alle de østrigske virksomheder, blev visse af disse ifølge Republikken Østrig ramt hårdere end andre. Det var for at afhjælpe dette, at loftet for bidrag i den ændrede ÖSG's § 22c havde til formål at mindske den konkurrencemæssige »uforholdsmæssige« ulempe, som de energiintensive virksomheder led under. Der var ifølge Republikken Østrig til syvende og sidst ikke tale om en konkurrencemæssig fordel for disse, men udelukkende en kompensation eller en mindskelse af en eksisterende konkurrencemæssig ulempe (jf. ligeledes 106. og 107. betragtning in fine til den anfægtede afgørelse). Henset til det ovenstående skal det lægges til grund, at den omhandlede fritagelse havde et andet formål end formålet med den ændrede ÖSG i sig selv, og dette på trods af den omstændighed, at det »kompensationsbeløb«, der var fastsat i den pågældende fritagelse til fordel for de energiintensive virksomheder, og som var bestemt til at medfinansiere støtten til grøn elektricitet, kan have visse positive direkte virkninger på miljøet.
- 110 Således består den referencemæssige ramme, der udgør den normale beskatning, i henhold til hvilken tilstedeværelsen af eventuelle selektive fordele skal bedømmes i overensstemmelse med retspraksis ifølge dom *British Aggregates mod Kommissionen* (nævnt i præmis 68 ovenfor, EU:T:2012:110, og navnlig dens præmis 49), af den ændrede ÖSG i sig selv, hvorved der blev indført en ordning for støtte til grøn elektricitet, der foreskriver pligter, der gælder for alle elektricitetsforbrugende virksomheder i Østrig, og i forhold til hvilken den ændrede ÖSG's § 22c udgør en undtagelse.
- 111 Hvad angår denne undtagelse skal Republikken Østrigs generelle påstande om, at undtagelsen ikke udgør en fordel, men kun mindsker en »konkurrencemæssig ulempe«, som de østrigske virksomheder havde og helt særligt de østrigske energiintensive virksomheder, først forkastes.
- 112 For så vidt som det er ubestridt, at den ændrede ÖSG udgør en lovgivning, som har virkninger, der kan skabe en byrde, der normalt påvirker budgettet for en energiforbrugende virksomhed i Østrig, bemærkes for det første, at det forhold, at Republikken Østrig afstår fra at kræve en del af de meromkostninger, der er forbundet med køb af grøn elektricitet ved at begrænse de energiintensive virksomheders bidrag til et fast loft i den fastsatte ordning, må anses for at lette disse virksomheders byrde, som normalt ville påhvile deres budget. Følgelig er der tale om en fordel, som de nyder godt af, i forhold til de øvrige elektricitetsforbrugende virksomheder i Østrig (jf. i denne retning dom af 3.3.2005, *Heiser*, C-172/03, Sml., EU:C:2005:130, præmis 38).

- 113 Det skal i denne forbindelse i øvrigt bemærkes, at selv om Republikken Østrig som et svar på Rettens spørgsmål som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har fremhævet, at det faste loft, der er omhandlet i præmis 112 ovenfor, eller med andre ord den kompensation, som de energiintensive virksomheder betaler, kunne variere, for så vidt som den kompetente østrigske forbundsminister var blevet bemyndiget til på visse betingelser at forhøje det pågældende kompensationsbeløb ud over de 0,5% af nettoværdien af produktionen i det foregående år, har den ikke hermed gjort gældende, at en sådan ændring mindske den fordel, der blev ydet de pågældende virksomheder, således at den helt forsvandt, navnlig ved at bevirke, at forskellen mellem det pågældende kompensationsbeløb og de betalinger, som de pågældende virksomheder skulle betale i henhold til den ændrede ÖSG, i mangel af en form for undtagelse som den, der er fastsat i § 22c i denne lov, blev elimineret eller gjort meget lille. I denne sammenhæng er det, som det fremgår af såvel ovennævnte bestemmelse som Republikken Østrigs svar på Rettens spørgsmål, endvidere heller ikke uden betydning, at fritagelsen til fordel for energiintensive virksomheder endog kan have negative virkninger for den gruppe, der bidrager til at fremme grøn energi, som er energiforbrugere, og som ikke kan nyde godt af den omhandlede fritagelse, hvilket skyldes den større økonomiske byrde, de skal bære. Dette styrker imidlertid virkningen af den fordel, de energiintensive virksomheder indrømmes.
- 114 For det andet bemærkes, at selv om det antages, at loftet for det omhandlede bidrag havde til formål at kompensere for den ulempe, som Republikken henviste til i sine forklaringer, er en sådan foranstaltning under alle omstændigheder berettiget af den omstændighed, at den havde til formål at rette en konkurrencefordrejning, der eksisterede på fællesskabsmarkedet for elektricitet.
- 115 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at ifølge fast retspraksis kan den omstændighed, at en medlemsstat ved iværksættelse af ensidige foranstaltninger søger at tilnærme konkurrencevilkårene inden for en bestemt økonomisk sektor til de vilkår, som gælder i de øvrige medlemsstater, ikke bevirke, at disse foranstaltninger mister deres karakter af støtte (jf. dom Heiser, nævnt i præmis 112 ovenfor, EU:C:2005:130, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 116 I samme retning må Republikken Østrigs påstand om, at den omhandlede fritagelse var absolut nødvendig for at skabe en ligevægtig ordning for de forskellige deltagende virksomheder og dette sammen med »rimelige« forpligtelser for disse, navnlig med hensyn til deres økonomiske og industrielle vægt, forkastes som ikke-godtgjort. Republikken Østrig har nemlig ikke fremlagt tilstrækkeligt konkrete oplysninger med henblik på at godtgøre, at en generel anvendelse på alle de virksomheder, der forbruger elektricitet, af en sats, der svarer til meromkostningen til grøn elektricitet i forhold til den forbrugte mængde, skal anses for enten urimelig eller for umulig at bære for de omhandlede enheder. I denne forbindelse skal det, selv om det fremgår af visse af Republikken Østrigs skrivelser til Kommissionen under den administrative procedure, såsom skrivelserne af 8. oktober og 22. december 2009 samt skrivelserne af 22. april, 13. september og 30. december 2010, at den var af den opfattelse, at formålene med den ændrede ÖSG kun kunne nås, såfremt omkostningerne blev fordelt, således at det socialt og økonomisk set samt på baggrund af dens erhvervspolitik var holdbart, fastslås, at der er tale om forklarende udtalelser, som ikke i sig selv bevirker, at en lovgivningsstruktur, der indebærer en ulempe for en betydelig del af virksomhederne i Østrig, bliver forenelig med EU-retten. Det samme ville gøre sig gældende, såfremt visse påstande fra Republikken Østrig skulle forstås som en henvisning til muligheden for at lette vedtagelsen af den ændrede ÖSG inden for rammerne af nationale lovgivningsprocedurer som følge af tilstedeværelsen af den fritagelse, der er fastsat i § 22c i den ændrede ÖSG, som er omhandlet i denne sag.
- 117 Der er således ikke tale om en situation som den, der er omhandlet i præmis 48 i dom British Aggregates mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor (EU:T:2012:110), hvorefter en foranstaltning, som ganske vist udgør en fordel for modtageren, men som berettiges af karakteren eller opbygningen af det skattesystem, som den er et led i, ikke opfylder denne betingelse om selektivitet. Navnlig er det ikke godtgjort, at den omhandlede fritagelsesforanstaltning er en direkte følge af grundlæggende eller ledende principper, eller at den er absolut nødvendig for at sikre retfærdige vilkår. I denne forbindelse følger det af fast retspraksis, at det er den medlemsstat, der

indfører en differentiering af virksomheder for så vidt angår byrder, der skal påvise, at denne virkelig er berettiget ud fra det pågældende systems karakter eller forvaltning (jf. i denne retning dom af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, Sml., EU:C:2011:551, navnlig præmis 62 og den deri nævnte retspraksis). I denne sammenhæng kan Retten heller ikke anse for tilstrækkelige de forskellige udtalelser af generel karakter fra Republikken Østrig, der blev fremsat under retsmødet, og som under henvisning til de administrative sagsakter og til sagens dokumenter fremhæver den omstændighed, at den omhandlede fritagelse var en del af en lovpakke, der var nødvendig i henhold til en lovreform, der fandt sted i 2008 i Østrig.

- 118 Endelig skal det også bemærkes, at det i overensstemmelse med dom *British Aggregates mod Kommissionen*, nævnt i præmis 96 ovenfor (EU:C:2008:757, præmis 86), ville udgøre en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF at fastslå, at medlemsstaterne inden for rammerne af en afvejning af de forskellige berørte interesser frit kan fastlægge deres prioriteringer med hensyn til miljøbeskyttelse og som følge heraf fastsætte, hvilke varer og tjenesteydelser der skal pålægges en miljøafgift, således at den omstændighed, at samme afgift ikke finder anvendelse på alle tilsvarende aktiviteter, der har en lignende virkning på miljøet, ikke gør det muligt at lægge til grund, at tilsvarende aktiviteter, der ikke er underkastet denne miljøafgift, har en selektiv fordel.
- 119 For det andet skal Republikken Østrigs påstande, der er understøttet af visse faktuelle oplysninger, der er fremsat for at godtgøre, at der ikke foreligger de facto-selektivitet ved den omhandlede foranstaltning, forkastes som grundløse. Først og fremmest, og som anført i præmis 99 ovenfor, er hverken den omstændighed, at et stort antal virksomheder kan blive omfattet af en ordning, eller at disse virksomheder hører til i forskelligartede erhvervssektorer, tilstrækkelig til at rejse tvivl med hensyn til støttens selektive karakter og følgelig til, at ordningen ikke kvalificeres som statsstøtte. Tilsvarende kan den omstændighed, at den omhandlede foranstaltning er undergivet objektive kriterier, der finder horisontal anvendelse, heller ikke være afgørende i denne forbindelse.
- 120 Dernæst bemærkes, at de faktuelle oplysninger, som Republikken Østrig har fremlagt under den administrative procedure for Kommissionen og efterfølgende for Retten, blot bekræfter den selektive karakter af den omhandlede foranstaltning. Selv om det, i lighed med hvad Republikken Østrig har gjort gældende i princippet, er muligt at anerkende, at enhver virksomhed uden undtagelse uanset størrelse og aktivitet hypotetisk set kan blive en energiintensiv virksomhed som omhandlet i den ændrede ÖSG's § 22c, fremgår det nemlig af de oplysninger, der blev fremlagt i tabelform, at det i realiteten kun er en lille del af de virksomheder, der er aktive i Østrig, der rent faktisk synes at kunne drage fordel af den omhandlede fritagelse, selv om de hører til forskellige virksomhedssektorer.
- 121 Retten skal således konstatere, at selv om det rent faktisk fremgår af de tabeller, som Republikken Østrig har fremlagt, at mere end 19 sektorer var omfattet, er det ligeledes muligt deraf at konkludere, at de energiintensive virksomheder overvejende tilhører store sektorer såsom fremstillingsvirksomhed, handel og reparation af motorkøretøjer, hoteller og restauranter eller sektoren for vand, rensning og affaldshåndtering. Endelig er det selv i sektoren for fremstillingsvirksomhed muligt at afgrænse visse underbrancher, inden for hvilke de pågældende energiintensive virksomheder koncentrerer sig.
- 122 Henset til det ovenstående var det med rette, at Kommissionen anså den omhandlede foranstaltning for selektiv, for så vidt som den pågældende foranstaltning indførte nogle sondringer mellem virksomheder, der under hensyntagen til formålet befandt sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation, uden at denne sondring følger af den omhandlede byrdeordnings karakter eller forvaltning. Det er nemlig kun de østrigske energiintensive virksomheder, der nyder godt af den fordel, der består i at kunne begrænse sine byrder i henhold til køb af grøn elektricitet til 0,5% af nettoværdien af deres produktion, mens andre østrigske elektricitetsforbrugende virksomheder ikke har disse muligheder.
- 123 Denne konklusion kan endvidere ikke afkræftes af de forskellige henvisninger til Kommissionens tidligere afgørelsespraksis, som Republikken Østrig har foretaget.

- 124 I denne forbindelse bemærkes for det første, at Republikken Østrig med disse påstande i det væsentlige har henvist til ligebehandlingsprincippet. Ifølge fast retspraksis kræver det pågældende princip, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. i denne retning dom af 18.1.2012, Djebel – SGPS mod Kommissionen, T-422/07, Sml., EU:T:2012:11, præmis 202).
- 125 Endvidere skal det mere generelt bemærkes, at begrebet statsstøtte har en objektiv karakter, der skal bedømmes på det tidspunkt, hvor Kommissionen træffer sin afgørelse. Grunden til, at Kommissionen havde foretaget en anden bedømmelse af en situation i en tidligere afgørelse, kan ikke påvirke bedømmelsen af den anfægtede afgørelses lovlighed (jf. i denne retning dom af 20.5.2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, Sml., EU:C:2010:291, præmis 21, og dom Djebel – SGPS mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, EU:T:2012:11, præmis 199). Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen ikke kan berøves muligheden for at fastsætte strengere betingelser for forenelighed, såfremt udviklingen på det indre marked og formålet om en ufordrejet konkurrence kræver det (jf. dom Djebel – SGPS mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, EU:T:2012:11, præmis 200 og den deri nævnte retspraksis).
- 126 I det foreliggende tilfælde skal det først fastslås, at de to afgørelser fra Kommissionen, der er henvist til af Republikken Østrig, nemlig afgørelsen vedrørende den danske ordning, der var omhandlet i sag N 271/2006, som blev vedtaget den 20. december 2006, og den afgørelse, der vedrørte den tyske ordning, som var omhandlet i sag N 820/2006, der blev vedtaget den 7. februar 2007, blev vedtaget, inden Domstolen afsagde dom i sag British Aggregates mod Kommissionen, nævnt i præmis 96 ovenfor (EU:C:2008:757), som bragte vigtige fortolkningselementer på den del af skatteområdet, der er knyttet til miljøområdet. De to ovennævnte afgørelser fra Kommissionen kan ikke påvirke gyldigheden af den anfægtede afgørelse, for så vidt som denne anvender de fortolkningselementer, som Domstolen fastslog på de omtvistede punkter.
- 127 Under disse omstændigheder er det alene for fuldstændighedens skyld, at Retten fastslår, at de pågældende danske og tyske ordninger ikke var sammenlignelige på noget relevant punkt i forhold til situationen i denne sag.
- 128 Hvad nærmere bestemt angår den danske ordning, der var genstand for Kommissionens afgørelse i sag N 271/2006, bemærkes, at den, som anført af Kommissionen i 109. betragtning til den anfægtede afgørelse, tilsigtede at neutralisere en fordel, der for energiintensive virksomheder i Danmark fulgte af den omstændighed, at de betalte lavere afgifter for energikilder, således at der blev bragt sammenhæng i afgiftsordningen. Danmark ønskede således med planlæggelsen af en afgift på overskudsvarme fra industrivirksomheder at sikre, at disse virksomheder ikke kunne udbyde den producerede varme til en lavere pris end den, der blev udbudt af kraftværkerne med en højeffektiv kraftvarmeenhed. Endvidere fremførte Republikken Østrig ikke i replikken noget argument, der svækkede Kommissionens standpunkt om, at der forelå en yderligere forskel, som bestod i, at den danske ordning i modsætning til denne sag uden undtagelse vedrørte alle industrivirksomheder, der producerede og solgte en bestemt type energi, nemlig energi, der var forbundet med anvendelse af overskudsvarme. Kommissionen anførte i denne forbindelse bl.a., at det var muligt for alle virksomheder at vælge enten at betale en fast afgift eller at betale en procentuel afgift af salgsprisen.
- 129 Hvad angår den tyske ordning, der var genstand for Kommissionens afgørelse i sag N 820/2006, bemærkes, at Republikken Østrig ikke reagerede på Kommissionens påstand om, at den »afgiftslempelse«, der var omhandlet i denne sag, og som omfattede energiprodukter med dobbelt anvendelse, som blev anvendt til brændsel til opvarmning eller motorbrændstof samt til mineralogiske processer, vedrørte en afgiftsundtagelse, der var direkte støttet på energibeskatningsdirektivets artikel 2, stk. 4, som udelukkede de nævnte energiprodukter fra direktivets anvendelsesområde (jf. i denne retning 109. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen anførte endvidere med rette, at referencerammen, dvs. gennemførelsen af det ovennævnte direktiv, forfulgte et formål om at pålægge afgift på energiprodukter, der blev anvendt til brændsel til opvarmning eller motorbrændstof. Det var

ligeledes med rette, at Kommissionen som en forskel til denne sag anførte, at det var i henhold til 22. betragtning til det pågældende direktiv, at den indrømmede den omhandlede fritagelse, som var begrundet i den omhandlede afgiftsordnings iboende logik og karakter.

130 Følgelig og under alle omstændigheder kan hverken sag N 271/2006 eller N 820/2006 fra Kommissionen anses for sammenlignelig med denne sag. Det kan ikke foreholdes Kommissionen ikke at have behandlet sagerne ens.

131 Under hensyn til det ovenstående må det andet anbringende forkastes som grundløst.

Det tredje anbringende om en fejlagtig anvendelse af artikel 107, stk. 3, TEUF og en overskridelse af beføjelser

132 Ifølge Republikken Østrig skal der, selv om det antages, at den pågældende foranstaltning udgør statsstøtte, også foretages en undersøgelse af, om foranstaltningen er i overensstemmelse med EU-retten i henhold til en skønsmæssig undtagelse i artikel 107, stk. 3, TEUF. I denne forbindelse skal der bl.a. foretages en vurdering af, om den pågældende foranstaltning henhører under anvendelsesområdet for en eller flere retningslinjer eller meddelelser fra Kommissionen.

– Første led af det tredje anbringende

133 Republikken Østrig har gjort gældende, at den omhandlede foranstaltning, selv om den skal anses for statsstøtte, falder ind under anvendelsesområdet for retningslinjerne, sammenholdt med artikel 107, stk. 3, TEUF.

134 Republikken Østrig har gjort gældende, at dette følger af en anvendelse af retningslinjernes punkt 151 ff., for så vidt som § 22c i den ændrede ÖSG opfylder betingelsen om »indirekte« forbedring af miljøbeskyttelsen. For det første sikrer det fastsatte kompensationsbeløb, der udgør mindst 0,5% af nettoværdien af produktionen i det foregående kalenderår, endog et direkte bidrag til støtten af grøn elektricitet. For det andet lægger den for så vidt angår begrænsningen af byrder i henhold til den pågældende bestemmelse kun et loft for de konkurrencemæssige ulemper, der er uforholdsmæssige for visse virksomheder, som den ændrede ÖSG forårsager. Endvidere er bestemmelsen en nødvendighed i forhold til en flerhed af foranstaltninger og kan ikke bedømmes for sig.

135 Republikken Østrig har gjort gældende, at det dernæst skal vurderes, om den ændrede ÖSG's § 22c skal analyseres analogt med retningslinjernes kapitel 4 og nærmere bestemt med deres punkt 152 og 153. De to væsentlige betingelser i denne forbindelse, nemlig for det første, at de i det foreliggende tilfælde gældende regler i høj grad er sammenlignelige med de regler, som ønskes anvendt analogt, og for det andet, at der foreligger en undladelse, der er uforenelig med EU-retten, er opfyldt. Hvad angår den sammenlignelige karakter af de omhandlede bestemmelser har Republikken Østrig bl.a. gjort gældende, at den omhandlede ordning skal anses for analog med de budgetmæssige ordninger, navnlig fordi Kommissionen fastslog, at der i denne forbindelse blev anvendt statsmidler, og at Kommissionen tidligere havde rådet den til som en alternativ løsning at anvende en afgift eller en skat på energi til finansiering af grøn elektricitet i givet fald med en lempelse af den pågældende skat eller afgift for energiintensive virksomheder, som er tilladt i medfør af energibeskatningsdirektivets artikel 17.

136 Republikken Østrig har gjort gældende, at Kommissionen overskrider sin skønsmæssige beføjelse, når den på en ikke-budgetmæssig finansieringsordning anvender strengere kriterier end på en skattefinansieret ordning, der forfølger de samme formål og har samme økonomiske og konkurrencemæssige virkninger, og institutionen griber således ind i valget af finansieringsordninger og modsiger de hensigter, der fremgår af dens meddelelse af 31. januar 2011. Ifølge Republikken Østrig er virkningen af den fastsatte faste pris, hvad enten der foreligger en i EU-retten fastsat minimumssats eller ej,

sammenlignelig med en energifgiftsordning. De to ordninger fastsætter en afgift, der afhænger af forbruget, og har således de samme virkninger med hensyn til den byrde, de pålægger elektricitetsforbruget. De har samme formål, som består i at fastsætte en mindstesats i hele Europa for samme produkter med hensyn til de konkurrencemæssige og økonomiske virkninger.

- ¹³⁷ Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen efter at have konkluderet, at den omhandlede foranstaltning udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, fordi foranstaltningen medførte et tab af statsmidler, som gav energiintensive virksomheder en selektiv fordel, og at denne foranstaltning derfor kunne påvirke samhandelen mellem EU-medlemsstaterne og fordreje konkurrencevilkårene i det indre marked (113. betragtning), foretog en bedømmelse af, om den omhandlede foranstaltning var forenelig med det pågældende marked i henhold til artikel 107, stk. 3, TEUF (115. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse).
- ¹³⁸ I denne forbindelse fastslog Kommissionen i 116. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den i forbindelse med støttesager, der var omfattet af artikel 107, stk. 3, i TEUF, havde et vidt skøn. Kommissionen henviste herved til dom af 21. marts 1990, Belgien mod Kommissionen (C-142/87, Sml., EU:C:1990:125, præmis 56), og af 11. juli 1996, SFEI m.fl. (C-39/94, Sml., EU:C:1996:285, præmis 36). Den tilkendegav inden for rammerne af udøvelsen af denne beføjelse at have offentliggjort retningslinjer og meddelelser, der fastsatte kriterier, i henhold til hvilke visse former for statsstøtte kunne erklæres for forenelige med det indre marked på grundlag af den pågældende bestemmelse i TEUF. Ifølge Kommissionen var den i overensstemmelse med fast retspraksis bundet af de rammebestemmelser og meddelelser, den havde offentliggjort i forbindelse med statsstøttekontrollen, såfremt disse ikke afviger fra bestemmelserne i TEUF og er anerkendt af medlemsstaterne. I denne forbindelse har den henvist til dom af 24. marts 1993, CIFRS m.fl. mod Kommissionen (C-313/90, Sml., EU:C:1993:111, præmis 36), af 15. oktober 1996, IJssel-Vliet (C-311/94, Sml., EU:C:1996:383, præmis 43), og af 26. september 2002, Spanien mod Kommissionen (C-351/98, Sml., EU:C:2002:530, præmis 53).
- ¹³⁹ I det foreliggende tilfælde undersøgte Kommissionen for det første, om den omhandlede støtte henhørte under rammebestemmelserne og særligt under kapitel 4 heri, for det andet, om den pågældende støtte henhørte under Kommissionens forordning (EF) nr. 800/2008 af 6. august 2008 om visse former for støttes forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87 og 88 (Generel gruppefritagelsesforordning) (EUT L 214, s. 3), og for det tredje, om denne støtte kunne anses for forenelig med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, TEUF.
- ¹⁴⁰ Hvad for det første angår retningslinjerne fastslog Kommissionen først, at den omhandlede ordning ikke faldt ind under deres anvendelsesområde.
- ¹⁴¹ Kommissionen fandt i det væsentlige, at selv om det fremgik af retningslinjernes punkt 151, at deres anvendelsesområde ligeledes omfattede foranstaltninger, der i det mindste »indirekte« bidrog til at forbedre miljøbeskyttelsesniveauet, var der ingen af de argumenter, der blev fremført af Republikken Østrig, der godtgjorde, at dette var tilfældet i denne sag.
- ¹⁴² Kommissionen lagde nemlig for det første til grund, at Republikken Østrigs argument, hvorefter den omhandlede fritagelse var en væsentlig betingelse for at sikre politisk støtte til at forhøje den fastsatte faste pris til et højere niveau, hvilket er nødvendigt for at finansiere en yderligere udbygning af produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder, var grundløst. Ifølge Kommissionen var der ingen »nødvendig« sammenhæng mellem den fastsatte faste pris og stigningen i elproduktionen fra vedvarende energikilder. I denne forbindelse henviste Kommissionen bl.a. til den frihed, som Republikken Østrig havde til at vælge, hvorledes den ville finansiere forøgelsen af sin elproduktion fra vedvarende energikilder eksempelvis gennem skatteindtægter (jf. 122. og 123. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 143 For det andet lagde Kommissionen til grund, at Republikken Østrigs argument om, at den omhandlede fritagelse førte til forhøjede priser for elforbruget, hvorved der opstod et incitament til en mere energieffektiv adfærd, også var grundløst. Ifølge Kommissionen fungerede den omhandlede ordning som et loft, således at den gennemsnitlige elpris, som energiintensive virksomheder betalte, faldt med hver yderligere kWh, der blev forbrugt, og som lå over grænsen (124. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 144 For det andet fandt Kommissionen i 126. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, at selv hvis den omhandlede fritagelsesforanstaltning var omfattet af anvendelsesområdet for retningslinjerne, hvilket ikke er tilfældet her, kunne den ikke betragtes som forenelig med det indre marked, da betingelserne i de pågældende retningslinjers kapitel 4 ikke var opfyldt.
- 145 For det første påpegede Kommissionen, at der i retningslinjerne i forbindelse med analysen af støtten sondredes mellem harmoniserede og ikke-harmoniserede miljøafgifter. »Den skattelignende afgift« i form af den fastsatte faste pris udgjorde imidlertid ikke en miljøafgift, der er »harmoniseret« på EU-plan (127. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den omhandlede ordning skulle derfor vurderes efter de regler i retningslinjernes kapitel 4 for miljøstøtte, der gælder for »ikke-harmoniserede« miljøafgifter.
- 146 For det andet påstod Kommissionen, at det i denne sammenhæng tilkom den berørte medlemsstat at fremsende præcise oplysninger om de respektive sektorer eller kategorier af støttemodtagere, der er omfattet af fritagelserne eller lempelserne, om situationen for de væsentligste støttemodtagere i de berørte sektorer samt en beskrivelse af, hvordan afgifterne kan bidrage til miljøbeskyttelse (129. betragtning til den anfægtede afgørelse). Ifølge Kommissionen skulle disse oplysninger gøre det muligt for den at bedømme, om de omhandlede lempelser eller fritagelser var nødvendige og proportionale i henhold til den definition af disse begreber, der er givet i retningslinjerne. Kommissionen påstod imidlertid i 130. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Republikken Østrig trods flere opfordringer fra Kommissionen ikke havde fremsendt de ovennævnte oplysninger. Den henviste navnlig til sine skrivelser af 21. juni og 19. juli 2010. Det var følgelig ikke muligt for den at vurdere, om støtten var nødvendig og proportional, eller på hvilken måde den kunne bidrage til miljøbeskyttelsen.
- 147 For det tredje foretog Kommissionen, eftersom den omhandlede forordning efter dens opfattelse ikke bidrog til miljøbeskyttelse, ikke engang indirekte, derefter en analyse af, om det ikke desto mindre var muligt at godkende den i analogi med retningslinjernes kapitel 4 (131.-142. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 148 I denne forbindelse anførte Kommissionen, at retningslinjernes kapitel 4 for lempelse af miljøafgifter fastsatte to metoder. For det første hævdede den for så vidt angår vedrørende lempelser af energiafgifter, der er »harmoniseret« inden for rammerne af energibeskatningsdirektivet, at de uden yderligere vurdering kunne betragtes som forenelige med det indre marked, såfremt den minimumsafgiftssats i Fællesskabet, der er fastsat i direktivet, var overholdt. For det andet anførte Kommissionen for så vidt angår vurderingen af lempelser af ikke-harmoniserede miljøafgifter samt af harmoniserede energiafgifter, der lå under de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i direktivet, at der var blevet fastsat mere præcise bestemmelser inden for rammerne af det pågældende punkt (132. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 149 Kommissionen tilføjede som svar på et argument fra Republikken Østrig om, at Kommissionen kunne godkende den omhandlede ordning med den begrundelse, at de støttemodtagende virksomheder mindst betaler mindstesatserne i forbindelse med den østrigske energiafgift, og at der ikke fandtes noget fortilfælde, hvor reglerne for vurderingen af harmoniserede energiafgifter i henhold til retningslinjernes kapitel 4 blev anvendt i analogi med skattelignende afgifter.

- 150 Dernæst gjorde Kommissionen, efter at have henvist til Domstolens praksis vedrørende analog anvendelse af retsregler, gældende, at de omhandlede ordninger ikke var sammenlignelige (135. og 136. betragtning til den anfægtede afgørelse), og at der ikke forelå nogen lakune, der stred mod EU-retten (137.-141. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 151 Hvad angår det første led gjorde Kommissionen i det væsentlige gældende, at den omhandlede foranstaltning adskilte sig fra ordningen vedrørende miljøafgifter derved, at selv om der ikke fandtes en EU-retlig bestemmelse, der fastsatte specifikke bestemmelser vedrørende skattelignende afgifter, fastsatte den pågældende ordning specifikke regler for opkrævning af miljøafgifter, bl.a. vedrørende de minimumsafgiftssatser, der er fastsat i energibeskatningsdirektivet vedrørende fritagelser i henhold til retningslinjernes kapitel 4 og artikel 25 i forordning nr. 800/2008.
- 152 Hvad angår det andet led anførte Kommissionen i det væsentlige, at der ikke forelå nogen lakune, der stred mod EU-retten, eftersom alle de foranstaltninger, der ikke henhørte under retningslinjerne, kunne være genstand for en undersøgelse i henhold til artikel 107, stk. 3, TEUF. Endvidere var det ifølge Kommissionen ikke muligt at afhjælpe manglen på regler for fritagelser for skattelignende afgifter ved at drage en analogi til de gældende regler vedrørende lempelser af energiafgifterne i EU-retten. Den tilgang, der bestod i at lægge til grund, at de minimumsafgiftssatser, der var fastsat for de harmoniserede afgifter, ligeledes var anvendelige på skattelignende afgifter, ville medføre en anvendelse af det pågældende benchmark uden for de forudsatte rammer. Minimumsafgiftssatserne blev klart ikke fastsat med det formål at fastlægge den samlede byrde, som energiintensive virksomheder skulle bære på grundlag af miljøspecifikke reguleringsforanstaltninger, som de navnlig fremgår af finansieringsordninger for garanterede afregningspriser (138. og 139. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 153 Det var ifølge Kommissionen derfor ikke muligt at etablere en analogi mellem den omhandlede ordning og reglerne for vurderingen af lempelser for energiafgifter, der var blevet harmoniseret.
- 154 Det skal først bemærkes, at Kommissionen i duplikken gjorde gældende, at Republikken Østrig i stævningen udelukkende havde anfægtet den manglende analoge anvendelse af de undtagelser, der er fastsat i retningslinjerne. I denne forbindelse bemærkes, at selv om Republikken Østrigs generelle påstand vedrørende den omstændighed, at den omhandlede foranstaltning henhører under anvendelsesområdet for retningslinjerne og er »følgelig forenelig med det indre marked«, kan forstås som en anmodning om en direkte anvendelse af de pågældende retningslinjer, er Republikken Østrigs konkrete påstande vedrørende anvendelsen af de pågældende retningslinjers punkt 152 og 153 tværtimod affattet således, at de rent faktisk kun tilsigter en analog anvendelse af de fritagelser, der er fastsat i disse retningslinjer. Under de foreliggende omstændigheder, og uden at det er fornødent at tage stilling til, om Republikken Østrigs argumentation, som blev fremført i replikken, kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den vedrører en direkte anvendelse af retningslinjerne, må den imidlertid forkastes af de nedenstående grunde, som gælder både for en direkte og en analog anvendelse.
- 155 I denne forbindelse skal det bemærkes, at selv om Kommissionen i forbindelse med sin vurdering af, om den omhandlede foranstaltning kunne tilregnes staten, om der blev anvendt statsmidler, og om den fordel, der blev tildelt ved den pågældende foranstaltning, var selektiv, først med rette havde taget hensyn til den ændrede ÖSG i sin helhed og dernæst lovens § 22c i sin egenskab af undtagelse i forhold til den normale referenceramme (jf. det første og det andet anbringende og navnlig præmis 97 ff. ovenfor), foretog den i sin bedømmelse af anvendeligheden af retningslinjerne tværtimod udelukkende en undersøgelse af den undtagelse, der er fastsat i den pågældende bestemmelse. Det var imidlertid i forhold til den samlede struktur som fastsat af den ændrede ÖSG for støtte til produktion af grøn elektricitet, at det skulle vurderes, om retningslinjerne var anvendelige (jf. i denne forbindelse præmis 156-165 i det følgende), og at det kun efterfølgende i tilfælde af et bekræftende svar var fornødent at bedømme, om den omhandlede fritagelse, som bestemmelsen udgjorde, opfyldte de betingelser, der var fastsat deri, for at være forenelig med det indre marked. Henset til

betragtningerne i præmis 166 ff. i det følgende bemærkes, at den ovennævnte fejl fra Kommissionen vedrørende anvendelsesområdet for retningslinjerne ikke har indvirkning på den anfægtede afgørelses lovlighed.

- 156 For det første bemærkes, at anvendelsesområdet for retningslinjerne i deres punkt 58 og 59 er fastsat som følger:

»Retningslinjerne finder anvendelse på statsstøtte til miljøbeskyttelse. De vil blive anvendt i overensstemmelse med andre af Fællesskabets statsstøttepolitikker, andre bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union og lovgivning, der er vedtaget med hjemmel i disse traktater.

Retningslinjerne finder anvendelse på støtte [(disse retningslinjer har ikke til formål at drøfte begrebet statsstøtte, der følger af EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og praksis ved Domstolen og Retten i Første Instans)] til fordel for miljøbeskyttelse i alle sektorer, der er omfattet af EF-traktaten. Retningslinjerne finder også anvendelse på sektorer, der er underlagt særlige fællesskabsregler om statsstøtte (stålforarbejdning, skibsbygnings-, motorkøretøjs- og kunstfiberindustrien, transportsektoren, kul, landbrug og fiskeri), medmindre der er fastsat noget andet i disse særlige regler.«

- 157 For det andet følger det af retningslinjernes punkt 70, nr. 1), der er henvist til i 121. betragtning til den anfægtede afgørelse, at udtrykket »miljøbeskyttelse« er »foranstaltninger, der tager sigte på at afhjælpe eller forebygge skade på de fysiske omgivelser eller naturressourcer forårsaget af en støttemodtagers egne aktiviteter, nedbringe risikoen for en sådan skade eller føre til mere effektiv anvendelse af naturressourcer, herunder energibesparende foranstaltninger og anvendelse af vedvarende energikilder«.

- 158 For det tredje følger det af retningslinjernes punkt 70, nr. 2), at udtrykket »energibesparende foranstaltninger« omfatter »foranstaltninger, der sætter virksomheder i stand til at reducere energiforbruget, navnlig i deres produktionscyklus«.

- 159 For det fjerde har retningslinjernes punkt 151 i deres kapitel 4 med overskriften »Støtte i form af afgiftslempelser eller afgiftsfritagelser« følgende ordlyd:

»Støtte i form af lempelser eller fritagelser for miljøafgifter vil blive betragtet som forenelig med fællesmarkedet som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, [litra] c), forudsat at støtten i det mindste indirekte bidrager til at forbedre miljøbeskyttelsesniveauet, og at afgiftslempelsen eller afgiftsfritagelsen ikke underminerer det overordnede mål.«

- 160 Henset til præmis 155-158 ovenfor skal det lægges til grund, at den omhandlede foranstaltning falder ind under retningslinjernes anvendelsesområde, eftersom disse bl.a. vedrører statslige støtteforanstaltninger såsom den ændrede ÖSG, som i sin helhed klart tilsigtede at opfylde et miljøbeskyttelsesformål i henhold til den definition, der er givet i de pågældende retningslinjer. Republikken Østrig ønskede nemlig med den ændrede ÖSG at nå sit nationale bindende mål vedrørende andelen af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug som fastsat i direktivet om vedvarende energikilder (jf. bl.a. præmis 32 ovenfor). Det fremgår endvidere af 4. og 171. betragtning til den anfægtede afgørelse, sammenholdt med åbningsskrivelsen, at Kommissionen anså den ændrede ÖSG i sin helhed for en støtteforanstaltning, der blev indført til fordel for miljøet, og at den endvidere godkendte den del af foranstaltningen, der fastsatte en finansiering til fordel for producenterne af grøn elektricitet, og denne godkendelse skete, fordi den var forenelig med disse retningslinjer.

- 161 Det er inden for disse rammer, at der skal foretages en analyse af den undtagelse, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, der, selv om den havde til hovedformål at fastsætte et loft for de energiintensive virksomheders bidrag med henblik på at sikre, at de set fra en økonomisk og industriel

synsvinkel kan bære de byrder, som ordningen for støtte til grøn elektricitet medfører, og på at beskytte de virksomheder, der rammes særligt hårdt af den indførte ordning (jf. præmis 109 ovenfor samt 124. betragtning til den anfægtede afgørelse), ligeledes ganske vist indirekte og kun til en vis grad kunne bidrage til at forbedre miljøbeskyttelsesniveauet og det uden at skade det generelle formål, der forfølges med den ændrede ÖSG.

- 162 Denne sidstnævnte konstatering følger for det første af, at den omhandlede ordning fastsatte et »kompensationsbeløb«, der, selv om det fungerede som et loft for de energiintensive virksomheders bidrag, ikke desto mindre var klart bestemt til at hjælpe med at fremme produktion af grøn elektricitet ved at bidrage til dens finansiering. Som det fremgår af den ændrede ÖSG's § 22c, er det forudsat, at det pågældende »kompensationsbeløb«, som den østrigske reguleringsmyndighed har bestemt, at de energiintensive virksomheder, der er blevet indrømmet en fritagelse, skal betale, skal betales direkte til clearingorganet for grøn elektricitet. Der er følgende tale om et relevant forhold inden for rammerne af den generelle ordning, der har til formål at støtte produktion af elektricitet fra vedvarende energikilder med henblik på at forbedre miljøbeskyttelsesniveauet. I øvrigt bekræftes en sådan konstatering af Kommissionens svar på de spørgsmål fra Retten, som blev stillet som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, eftersom Kommissionen påstod dels, at »det fastsatte kompensationsbeløb [...] havde til følge, at ÖMAG ud over de uændrede indtægter fra de fastsatte faste priser opkrævede andre indtægter fra kompensationsbeløbene, som selskabet ikke rørte uden den ændrede ÖSG's § 22c's ikrafttræden«, dels, at »dette supplerende middel i henhold til den ændrede ÖSG's [§ 22, litra b)] skulle gøre det muligt at sænke den fastsatte faste pris i løbet af de følgende år eller kun at hæve den i mindre omfang i modsætning til, hvad der ville have tilfældet uden disse indtægter fra kompensationsbeløbet«.
- 163 Endvidere, i modsætning til, hvad Kommissionen har ladet forstå i sine forklaringer i 123. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter den omhandlede ordning ikke var »absolut nødvendig« for at forøge produktionen af elektricitet fra vedvarende kilder, eftersom Republikken Østrig ifølge Kommissionen var fri til at vælge måden, hvorpå den finansierede en sådan forøgelse, skal det bemærkes, at det i overensstemmelse med retningslinjerne på ingen måde var nødvendigt at godtgøre, at en konkret foranstaltning var »absolut nødvendig« eller endog den eneste mulige måde til at nå det omhandlede mål, men udelukkende, at de generelle betingelser, der er nævnt i præmis 156-159, og de særlige betingelser, der er genstand for betragtningerne i præmis 165 ff. i det følgende, var opfyldt. Denne samme konstatering finder analog anvendelse på spørgsmålet, om den omhandlede fritagelse udgjorde en »væsentlig betingelse«, der gjorde det muligt at sikre en politisk støtte til en forøgelse af den fastsatte faste pris i Østrig, og spørgsmålet, om der forelå en »nødvendig sammenhæng« mellem den fastsatte faste pris og stigningen i elproduktionen fra vedvarende energikilder (jf. i denne retning 122. og 123. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 164 For det andet kan det i lighed med, hvad Kommissionen har gjort gældende, ikke lægges til grund, at selve tilstedeværelsen af den ændrede ÖSG's § 22c og det loft for de energiintensive virksomheders bidrag, som fulgte deraf, nødvendigvis havde til følge, at det formål, der forfulgtes med den ændrede ÖSG, generelt led skade. Kommissionens konstatering i 124. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter den omhandlede ordning i stedet for at udgøre et incitament til at fremme energieffektivitet, tværtimod førte til en nedsættelse af denne effektivitet som følge af, at den gennemsnitlige pris, der skulle betales af de energiintensive virksomheder faldt med hver yderligere kWh, der blev forbrugt, og som ligger over grænsen, kan ikke i sig selv svække betragtningerne om, at der i det mindste forelå en vis positiv indirekte indvirkning ved den omhandlede foranstaltning på miljøbeskyttelsen som følge af formålet med »kompensationsbeløbet«.
- 165 Under disse omstændigheder kan anvendeligheden af retningslinjerne ikke udelukkes direkte på grundlag af konstateringen af, at den omhandlede foranstaltning ikke falder ind under deres anvendelsesområde og ikke opfyldte de krav, der er fastsat i retningslinjernes punkt 58 og 59, sammenholdt med punkt 70 heri, eller blot på grundlag af en direkte anvendelse af retningslinjernes punkt 151.

- ¹⁶⁶ Derefter skal det vurderes, om det var med rette, at Kommissionen i 126. betragtning til den anfægtede afgørelse vedrørende det tilfælde, hvor det blev lagt til grund, at den omhandlede foranstaltning i realiteten faldt ind under anvendelsesområdet for retningslinjerne, fastslog, at den omhandlede fritagelse i den ændrede ÖSG's § 22c ikke faldt ind under de pågældende retningslinjers kapitel 4 og følgelig under alle omstændigheder ikke var forenelig med det indre marked på dette grundlag.
- ¹⁶⁷ I denne forbindelse skal det først bemærkes, at Kommissionen med rette hævdede, at det fremgik af retningslinjernes punkt 152 ff., at disse retningslinjer opererede med to forskellige situationer i forhold til, om der forelå harmonisering af de omhandlede afgifter og om minimumsafgiftssatserne i Fællesskabet var overholdt (jf. præmis 148 ovenfor).
- ¹⁶⁸ I denne forbindelse kan der, selv såfremt det antages, at den i den ændrede ÖSG fastsatte ordning i sin helhed kan sidestilles med en afgiftsordning og lovens § 22c med en bestemmelse, der fastsætter en lempelse eller fritagelse inden for lovens rammer, som Republikken Østrig har gjort gældende ved bl.a. at henvise til Kommissionens vurderinger i den del af afgørelsen, der vedrører fordelene, samt i den del, der vedrører tilstedeværelsen af statsmidler i den omhandlede foranstaltning (jf. bl.a. 55. og 58. betragtning samt 64. betragtning, litra a), til den anfægtede afgørelse, sammenholdt med 68., 69. og 82. betragtning til den anfægtede afgørelse), i det foreliggende tilfælde under alle omstændigheder ikke være tale om en ligestilling med »harmoniseret« afgift på EU-plan.
- ¹⁶⁹ Der er nemlig ikke er nogen oplysning i energibeskatningsdirektivet, der giver Retten mulighed for at udlede, at EU-lovgiver havde til hensigt direkte eller indirekte, da den vedtog direktivet, at regulere de ikke-budgetmæssige ordninger som opbygget som den i denne sag omhandlede ved at forstærke, indskrænke eller begrænse disse, dvs. havde særlige formål eller med andre ord et formål, der var direkte specifikt og forudbestemt. Det må således lægges til grund, at Kommissionen ikke begik en retlig fejl ved at anføre, at formålet med energibeskatningsdirektivet, selv om formålet med den ændrede ÖSG var at overvælte de meromkostninger, der fulgte af favoriseringen af elektricitet fra vedvarende kilder, på de endelige elektricitetsforbrugere uden for budgettet, derimod var harmonisering af generel beskatning af bestemte produkter, herunder elektricitet, til fordel for det generelle budget og uden særligt formål (jf. ligeledes analogt dom af 27.2.2014, Transportes Jordi Besora, C-82/12, EU:C:2014:108, særligt præmis 23 og 27-32 og den deri nævnte retspraksis). Som det allerede er blevet fastslået, fremgår det af den ændrede ÖSG, at den selv havde til formål at finansiere elektricitet fra vedvarende energikilder, og indtægterne fra den omhandlede skattelignende afgift, der bestod i meromkostninger for grøn elektricitet, og som afhang af mængden af forbrug af den afgiftspålagte elektricitet, skulle anvendes specifikt til at støtte en udbygning af de pågældende energikilder, således at der forelå en direkte forbindelse mellem anvendelsen af indtægterne og formålet med den omhandlede ikke-budgetmæssige struktur.
- ¹⁷⁰ Navnlig skal det tillige bemærkes, at energibeskatningsdirektivet henviser til afgiftsordninger, hvilket refererer til en budgetmæssig tilknytning og ikke til en ad hoc-ordning med et særligt formål som omhandlet i præmis 169 ovenfor. For det andet fastsætter det pågældende direktiv, som Kommissionen med rette har anført (jf. præmis 151 ovenfor), bl.a. minimumsafgiftssatserne inden for energisektoren samt de fritagelser, der kunne vedtages i denne sammenhæng. I modsætning til den ordning, der er fastsat med den ændrede ÖSG, indeholder dette direktiv intet loft for de yderligere bidrag, der indføres med henblik på at støtte energi fra vedvarende kilder, men snarere nedsatte afgiftssatser, som imidlertid skal anvendes pro rata i forhold til de elektricitetsmængder, der rent faktisk leveres, navnlig for så vidt muligt at sikre en ligebehandling. Såfremt det antages, at bestemmelserne i det ovennævnte direktiv vedrørende harmoniserede afgifter fandt analog anvendelse på strukturerede regler som »finansieringsmeromkostninger« bestemt til støtte af energi fra vedvarende energikilder, ville det endvidere, således som Kommissionen hævdede i 139. betragtning til den anfægtede afgørelse, være muligt at overholde de harmoniserede minimumsafgiftssatser, der er fastsat i direktivet, ved at betale beløbet på disse »meromkostninger«, og dette i øvrigt selv om der var fastsat et

loft for visse virksomheder på trods af eventuelle konkurrencefordrejninger, som dette kunne føre til. Det fremgår imidlertid ikke af det omhandlede direktiv, at dette var en af EU-lovgiver forudset eller endog ønsket følge.

- 171 Det skal endvidere, som bekræftet af Republikken Østrig under retsmødet på Rettens spørgsmål, tilføjes, at energibeskatningsdirektivet blev gennemført i østrigsk ret ved Energieabgabenvergütungsgesetz (lov om godtgørelse af energiafgifter), dvs. ved en anden retsakt end den ændrede ÖSG. Denne oplysning udgør et supplerende indicium for, at den lovgivning, der på EU-plan harmoniserer energibeskatning, allerede var blevet gennemført i østrigsk ret, selv inden den ændrede ÖSG, idet denne sidstnævnte således skal anses for at udgøre et samlet hele af forskrifter, der ikke er foreskrevet på EU-plan. Det er endvidere, hvad der indirekte fremgår af Republikken Østrigs for Retten nedlagte påstande om, at man i Østrig skal betale »to gange en minimumssats«, som fastsat af direktivet nemlig for det første for det normale elektricitetsforbrug og for det andet supplerende inden for rammerne af loftet for energiintensive virksomheders bidrag til finansieringen af grøn elektricitet. Tilsvarende har Kommissionen under retsmødet med rette gjort gældende, at der i det foreliggende tilfælde var tale om en afgift, der blev pålagt af Republikken Østrig af egen drift og ikke med henblik på at opfylde en forpligtelse i henhold til EU-retten vedrørende minimumsbeskatning af energi og dertil knyttede fritagelser.
- 172 Under disse omstændigheder skal Republikken Østrigs påstande, hvorefter den ordning, der er fastsat af den ændrede ÖSG, er i overensstemmelse med energibeskatningsdirektivet, for så vidt som størrelsen af afgiften afhænger af forbruget, ligeledes forkastes. Dette er nemlig netop ikke tilfældet for de virksomheder, der nyder godt af den undtagelse, der er fastsat i § 22c i den ændrede ÖSG, eftersom disse virksomheder kan købe elektricitet ud over det fastsatte loft uden nogen meromkostning (jf. i denne retning 124. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det kan derfor heller ikke lægges til grund, at de konkurrencemæssige og økonomiske virkninger af den anmeldte ordning kan sammenlignes med dem, der følger af en ordning, der gennemfører dette direktiv. Tværtimod øges forskellen mellem den pris, der betales pr. kWh af de energiintensive virksomheder, der kan nyde godt af den omhandlede fritagelse, og de øvrige virksomheder, der ikke henhører under denne kategori, i forhold til de førstnævnte virksomheders samlede forbrug af kWh.
- 173 Hvad for det andet angår direktivet om vedvarende energi var det ligeledes med rette, at Kommissionen bl.a. i 127. betragtning samt i sine skriftlige indlæg for Retten fastslog, at det pågældende direktiv i forhold til EU-medlemsstaterne udelukkende fastsatte bindende nationale mål for den samlede andel af energi fra vedvarende energikilder i det udvidede endelige energiforbrug, idet de overlades et valg, med hensyn til hvorledes disse nås. Republikken Østrig kan heller ikke støtte sig på dette direktiv for at lægge til grund, at den omhandlede foranstaltning, navnlig den ændrede ÖSG's § 22c, afspejlede en harmonisering på europæisk niveau vedrørende afgiftspålæggelse inden for vedvarende energi.
- 174 For det tredje kan betragtningerne i præmis 168 ff. ovenfor heller ikke afkræftes af Republikken Østrigs referencer til visse råd, den fik af Kommissionen i forbindelse med adskillige møder samt i Kommissionens skrivelse af 21. juni 2010 som forberedelse til et møde, der skulle afholdes den 9. juli 2010, bl.a. vedrørende muligheden for som en alternativ løsning til den ændrede ÖSG at anvende en afgift eller skat på energi til finansiering af grøn elektricitet i givet fald med en lempelse af den pågældende afgift eller skat for de energiintensive virksomheder, som er tilladt i henhold til energibeskatningsdirektivets artikel 17.
- 175 I denne forbindelse er det nemlig tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen med et sådant forslag ikke udtalte sig positivt om, hvorvidt den omhandlede foranstaltning kunne sammenlignes med de afgiftsordninger, der reguleres af energibeskatningsdirektivet. Tværtimod påstod Kommissionen i sin skrivelse af 21. juni 2010, som Republikken Østrig har henvist til, udtrykkeligt, at den ikke fandt, at den købsforpligtelse, som er fastsat i den ændrede ÖSG, var en energiafgift som omhandlet i ovennævnte direktiv. Kommissionen havde efterfølgende ligeledes anmodet Republikken Østrig om at udtale sig

om gennemførligheden af en »alternativ« afgiftsordning, som den netop havde foreslået, og havde anmodet Republikken Østrig om at meddele, hvordan den eventuelt kunne udformes. Den pågældende skrivelse kan således hverken fortolkes således, at den fastslår en analogi mellem den anmeldte østrigske ordning og de »harmoniserede« afgiftsordninger, der er fastsat af det omhandlede direktiv, eller som et endeligt udtryk for Kommissionens opfattelse forstået således, at en alternativ østrigsk afgiftsordning nødvendigvis ville være forenelig med samme direktiv. Endvidere anså Republikken Østrig, som det bl.a. fremgår af punkt 1.7 i dens skrivelse af 13. september 2010, som blev tilstillet Kommissionen, det ikke nødvendigt at ændre støttestrukturen, idet den fandt, at denne i den anmeldte udgave opfyldte kriterierne for at kunne fritages og erklæres forenelig med det indre marked.

- 176 For det fjerde kan Republikken Østrigs henvisning til Kommissionens meddelelse af 31. januar 2011, hvoraf det fremgik, at finansieringen af energi fra vedvarende kilder, henset til EU-medlemsstaternes stigende budgetmæssige vanskeligheder, først og fremmest skulle sikres uden for budgettet.
- 177 Det skal nemlig fremhæves, at Kommissionen i sin meddelelse af 31. januar 2011 ikke har henvist til en særlig model for »ikke-budgetmæssig struktur«, som Kommissionen ville foretrække, og a fortiori indeholder denne intet eksempel på en finansieringsmodel for elektricitet fra vedvarende kilder, der omfatter en fritagelse, der kan sidestilles med den, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c. Under alle omstændigheder kan den pågældende meddelelse på grund af dens plads i det retlige hierarki og selve dens indhold heller ikke fortolkes som værende vedrørende »harmonisering« i EU-retten af »ikke-budgetmæssige« ordninger for støtte til finansiering af elektricitet fra vedvarende kilder eller anses for at udfylde en »lakune« i den forbindelse, navnlig ikke i forhold til energibeskatningsdirektivet. Følgelig er denne meddelelse ikke afgørende ved bedømmelsen af den omhandlede foranstaltnings forenelighed med det indre marked. I øvrigt bemærkes, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke fastslog, at den »ikke-budgetmæssige« struktur for støtte til producenter, som er fastsat i den ændrede ÖSG, i sig selv var uforenelig med det indre marked. Kommissionen traf udelukkende afgørelse om, at det var fritagelsesordningen i lovens § 22c, der var uforenelig med det pågældende marked.
- 178 Henset til det ovenstående rejses udelukkende spørgsmålet om muligheden for at anse den pågældende struktur for analog med en struktur, der henhører under »ikke-harmoniseret beskatning«, der er genstand for retningslinjernes punkt 154 ff. Den første af disse punkter henviser bl.a. til lempelser af og fritagelser for afgifter, der ikke henhører under fællesskabslovgivningen, eller som er lavere end det fællesskabsretlige afgiftsniveau. Det er i øvrigt i samme retning, at Republikken Østrig under retsmødet gjorde gældende, at det ikke var anfægtet, at fritagelsen i den ændrede ÖSG's § 22c ikke var en harmoniseret afgift, men at den ovennævnte lov indførte et system med skattelignende afgifter.
- 179 I denne forbindelse har Kommissionen, som det fremgår af retningslinjernes punkt 154-159, støttet sig på oplysninger fra EU-medlemsstaterne for at vurdere de afgiftsordninger, der omfatter elementer af statsstøtte i form af lempelser af eller fritagelser for sådanne afgifter som de ovennævnte med henblik på særligt at analysere »nødvendigheden« og »proportionaliteten« af støtten og dens virkninger på de berørte økonomiske sektorer.
- 180 I det foreliggende tilfælde bemærkes imidlertid, at Republikken Østrig for Retten ikke, selv om den som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse blev stillet et spørgsmål i denne henseende, har tilvejebragt præcise henvisninger eller andre konkrete og tilstrækkeligt præcise oplysninger, der gør det muligt at afkræfte Kommissionens konklusioner i 129., 130. og 167. betragtning til den anfægtede afgørelse, og at det i mangel af oplysninger fra Republikken Østrig i forlængelse af Kommissionens anmodning i denne forbindelse under den administrative procedure ikke var muligt for Kommissionen at vurdere, om den omhandlede fritagelse var »nødvendig« eller »forholdsmæssig«, eller på hvilken måde den bidrog til miljøbeskyttelsen. Endvidere henviste Kommissionen under retsmødet, efter at have henvist til 129. betragtning til den pågældende afgørelse, blandt de afgørende forhold, den var bekendt med, bl.a. til størrelsen af

produktionsomkostningerne for hver kategori af støttemodtagere, oplysningerne vedrørende den omstændighed, at meromkostningerne ikke blev overvæltet på forbrugerne og følgelig virkningerne på en eventuel salgsnedgang. Dernæst bemærkede Kommissionen med rette, at det var den pågældende medlemsstat, der havde bevisbyrden for, at den pågældende støtte skulle fritages. Det er nemlig under sådanne omstændigheder ikke Kommissionen, der skal indsamle yderligere oplysninger, der kan godtgøre nødvendigheden og forholdsmæssigheden af den omhandlede foranstaltning. Republikken Østrig beviser for at godtgøre, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af omstændighederne, der berettiger til at kræve den anfægtede beslutning annulleret, skal være tilstrækkelig stærke til at bevirke, at de vurderinger, der ligger til grund for beslutningen, bliver usandsynlige (jf. dom af 6.10.2009, FAB mod Kommissionen, T-8/06, EU:T:2009:386, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis). Som det fremgår af de foregående betragtninger, har Republikken Østrig ikke godtgjort, at Kommissionen undlod at tage hensyn til de relevante oplysninger til støtte for sin konklusion om, at den ikke kunne anse den omhandlede støtte for at have en nødvendig og forholdsmæssig karakter som omhandlet i retningslinjernes punkt 158 og 159.

- 181 Endvidere kan Republikken Østrig påstand, der blev fremsat under retsmødet, hvorefter Kommissionen under den administrative procedure lagde en hård linje ved hele tiden at stille krav om yderligere oplysninger, som den ikke var i stand til at levere, og som det ikke var rimeligt at kræve af en EU-medlemsstat, selv om betingelserne for anvendelse af en undtagelse i henhold til EU-retten var opfyldt, i det væsentlige forstås som en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik fra Kommissionens side (jf. vedrørende statsstøtte dom af 11.12.1973, Lorenz, 120/73, Sml., EU:C:1973:152, præmis 4 og 5, og af 24.11.1987, RSV mod Kommissionen, 223/85, Sml., EU:C:1987:502, præmis 12-17). For så vidt som den pågældende påstand blev fremsat for første gang under retsmødet, uden at den kan anses for at udgøre en uddybning af et anbringende, som tidligere er fremsat direkte eller indirekte i stævningen, og som har nær sammenhæng med dette, eller at det ikke er gjort gældende, at denne påstand er støttet på nye faktiske eller retlige omstændigheder, skal det afvises fra realitetsbehandling (jf. i denne retning dom Djebel – SGPS mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, EU:T:2012:11, præmis 142 og 143 og den deri nævnte retspraksis).
- 182 Endvidere kan den henvisning, som Republikken Østrig foretog under retsmødet, til dokumenter, der er blevet fremlagt af Bundesarbeitskammer, og som viser, hvordan de forskellige foranstaltninger påvirker virksomhederne i forskellige sektorer, ikke anses for tilstrækkelig til at opfylde kravene i retningslinjernes punkt 158 og 159. For det første skal det, ud over den omstændighed, at Republikken Østrig ikke har fremlagt de pågældende dokumenter for Retten med henblik på at præcisere de faktiske fremførte argumenter, påpeges, at Bundesarbeitskammer havde indgivet en klage til Kommissionen (jf. præmis 5 ovenfor), og at myndighedens påstande ikke tilsigtede at få fastslået, at den omhandlede foranstaltning udgjorde en støtte, der fra Kommissionens side kunne fritages som værende i overensstemmelse med retningslinjerne (jf. bl.a. 47.-51. betragtning til den anfægtede afgørelse). For det andet, og som det fremgår af de påstande, som Republikken Østrig har fremsat under retsmødet – selv om et vist antal dokumenter er blevet fremsendt til Kommissionen – rejses spørgsmålet stadig med hensyn til den fornødne detaljeringsgrad for så vidt angår de oplysninger, der skulle gives. Selv om Republikken Østrig under retsmødet gjorde gældende, at Kommissionens krav i denne henseende var »uforholdsmæssige«, skal disse påstande afvises (jf. præmis 181 ovenfor). Der skal ligeledes henvises til præmis 180 ovenfor, hvori det blev fastslået, at Republikken Østrig på stadiet for besvarelsen af Rettens foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, og selv om Retten havde fremsat en konkret anmodning derom, ikke gjorde gældende, at den havde fremsendt Kommissionen de nødvendige oplysninger til analysen af den omhandlede foranstaltning på grundlag af retningslinjernes punkt 158 og 159, og den fremsatte heller ikke nogen kritik med hensyn til den manglende forholdsmæssighed af Kommissionens krav i denne henseende.
- 183 Under disse omstændigheder kan det ikke lægges til grund, at Kommissionen har foretaget et urigtigt skøn ved at fastslå, at den omhandlede fritagelse heller ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat i retningslinjernes punkt 154-159.

- 184 Endelig, og uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om Republikken Østrigs argument, der blev fremført for første gang i replikken (jf. analogt dom Djebel – SGPS mod Kommissionen, nævnt i præmis 124 ovenfor, EU:T.2012:11, præmis 142-144 og den deri nævnte retspraksis), og hvorefter Kommissionen har fordrejet konkurrencen derved, at den udelukkende efterprøvede den østrigske ordning for støtte til elektricitet fra vedvarende energi, selv om der i andre EU-medlemsstater forelå tilsvarende »ikke-budgetmæssige« ordninger, blev fremført for sent, er det i lighed med, hvad Kommissionen har gjort gældende, tilstrækkeligt at konstatere, at denne påstand er irrelevant ved bedømmelsen af lovligheden af den struktur, som Republikken Østrig i det foreliggende tilfælde har indført og anmeldt. Endvidere bemærkes, at Republikken Østrig rådede over andre processuelle muligheder med henblik på at tilskynde Kommissionen til at handle i forhold til andre EU-medlemsstater, der havde sammenlignelige strukturer, såfremt dette havde været dens intention.
- 185 Under disse omstændigheder skal det ligeledes fastslås, at ingen af Republikken Østrigs påstande gør det muligt at konkludere, at Kommissionen misbrugte sine beføjelser ved at afvise at foretage en analog anvendelse af retningslinjerne. Det skal i denne forbindelse bl.a. bemærkes for det første, at Kommissionen subsidiært foretog en analyse på grundlag de pågældende retningslinjer (127. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse), som særligt vedrørte ikke-harmoniserede afgifter. For det andet har Republikken Østrig ikke for Retten fremlagt noget bevis, der direkte vedrører det påståede »misbrug af beføjelser«.
- 186 Følgelig skal Republikken Østrigs påstand om, at de økonomiske og konkurrencemæssige virkninger af den anmeldte ordning var sammenlignelige med de afgiftsordninger, der reguleres af energibeskatningsdirektivet, samt påstanden om, at Kommissionen overskred grænserne for sin skønsbeføjelse, da den på en ikke-budgetmæssig finansieringsordning anvendte strengere kriterier end på en beskatningsbaseret finansieringsordning og således greb ind i valg af finansieringsordninger, forkastes.
- 187 Det følger heraf, at dette anbringendes første led må forkastes.
- Det tredje anbringendes andet led
- 188 Republikken Østrig har gjort gældende, at ud over, at retningslinjerne fandt analog anvendelse, var en anvendelse af artikel 25 i forordning nr. 800/2008 tillige tænkelig. Den har med henvisning til den tyske, den engelske og den franske udgave af den pågældende forordning gjort gældende, at den er affattet bredere end de pågældende retningslinjer, for så vidt som den pågældende artikel i modsætning til retningslinjernes punkt 152, hvorefter lempelse af miljøafgifter forudsætter, at der er tale om »harmoniserede« energiafgifter, kun tillader, at de pågældende lempelser fritages fra anmeldelsespligten, såfremt de opfylder de betingelser, der er opregnet i energibeskatningsdirektivet. Republikken Østrig har ligeledes gjort gældende, at det fremgår af dokumentet med overskriften »Joint paper on the revision of the Community guidelines on State aid for environmental protection and Energy Tax Directive« (fælles dokument om revision af EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energibeskatningsdirektivet) af 7. december 2006, at EU-medlemsstaterne har et behov for fleksibilitet for at kunne foretage retlige sondringer, som inden for miljøafgifters logik inkluderer fritagelser og differentierede satser. Kompensationsordningen skulle således have været tilladt i medfør af den pågældende forordning.
- 189 Republikken Østrig har i replikken bl.a. gjort gældende, at artikel 25 i forordning nr. 800/2008 er en bestemmelse, der er vedtaget senere end retningslinjerne, og at dens ordlyd er klart bredere end ordlyden af retningslinjernes punkt 152, som bestemmer, at lempelser af miljøafgifter forudsætter en fuldstændig harmonisering af energiafgifter. Hvis den pågældende artikel, som hævdet af Kommissionen, kun finder anvendelse på energibeskatningsdirektivet, ville den være overflødig, for så vidt som muligheden for at tillade en lempelse følger direkte af det pågældende direktiv.

190 Ifølge Republikken Østrig er det ikke tilstrækkeligt at henvise til, at den østrigske ordning om fremme af grøn elektricitet ikke er en energiafgift i henhold til energibeskatningsdirektivet. For så vidt som virkningerne af ordningen falder inden for det pågældende direktivs artikel 17, stk. 1, litra a), henhører ordningen ifølge Republikken Østrig under artikel 25 i forordning nr. 800/2008. Republikken Østrig har ligeledes anført, at definitionen af støttemodtagerne og de betingelser, der skal opfyldes for at være omfattet af den ændrede ÖSG's § 22c, gentager kravene i det ovennævnte direktiv.

191 Endvidere er Republikken Østrig af den opfattelse, at selv om forordning nr. 800/2008 inden for rammerne af sin artikel 25 opregner præcise regler vedrørende lempelser af afgifter på miljøområdet, foreligger der ikke sådanne regler vedrørende lempelser inden for rammerne af en sammenlignelig »ikke-budgetmæssig« finansiering, der forfølger nøjagtigt samme formål som miljøafgifterne eller energiafgifter, og som har de samme økonomiske og konkurrencemæssige virkninger. Den uberettigede forskelsbehandling, der er uforenelig med EU-retten, viser sig så meget desto mere, som Kommissionen er af den opfattelse, at der i det foreliggende tilfælde er tale om statsmidler i form af skattelignende afgifter. Den har gjort gældende, at en skattelignende afgift i det væsentlige ikke afviger fra ordninger for budgetmæssig finansiering. Den ændrede ÖSG's § 22c opfylder betingelserne for direkte og under alle omstændigheder indirekte forbedring af miljøbeskyttelsen, navnlig for så vidt som den udtrykkeligt bestemmer, at et kompensationsbeløb på mindst 0,5% af nettoværdien af produktionen i det foregående kalenderår skal betales til afregningskontoret for grøn elektricitet. Endelig har den gjort gældende, at den brede skønsmargen, som Kommissionen råder over, gør det muligt for den at anvende den pågældende forordning direkte eller analogt med henblik på at udelukke, at to sammenlignelige situationer behandles forskelligt.

192 Det skal først bemærkes, at 46. betragtning til forordning nr. 800/2008 har følgende ordlyd:

»På baggrund af erfaringerne med anvendelsen af EF-retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse bør investeringsstøtte, der sætter virksomheder i stand til at gå videre end fællesskabsstandarderne for miljøbeskyttelse eller øge miljøbeskyttelsesniveauet i tilfælde, hvor der ikke er vedtaget fællesskabsstandarder, støtte til anskaffelse af transportmidler, der går videre end fællesskabsstandarderne [...] støtte til miljøinvesteringer i energibesparende foranstaltninger, miljøstøtte til investeringer i højeffektiv kraftvarmeproduktion, miljøstøtte til investeringer i fremme af vedvarende energikilder, herunder investeringsstøtte i forbindelse med bæredygtige biobrændstoffer, støtte til miljøundersøgelser og visse former for støtte i form af lempelser af miljøafgifter være fritaget for anmeldelsespligten.«

193 Dernæst bemærkes, at artikel 25 i forordning nr. 800/2008 med overskriften »Støtte i form af lempelser af miljøafgifter« har følgende ordlyd:

»1. Miljøstøtteordninger i form af lempelser af miljøafgifter, der opfylder betingelserne i [energibeskatningsdirektivet], er forenelige med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87, stk. 3, og er fritaget for anmeldelsespligten i artikel 88, stk. 3, forudsat at betingelserne i stk. 2 og 3 i nærværende artikel er opfyldt.

2. Den, der bevilges en afgiftslempe, skal mindst betale den EF-minimumsafgiftssats, der er fastsat i [energibeskatningsdirektivet].

3. Afgiftslempelser ydes for højst ti år. Efter en sådan tiårsperiode skal medlemsstaterne tage den pågældende støtteforanstaltning op til fornyet overvejelse.«

194 Det skal ligeledes bemærkes, at energibeskatningsdirektivets artikel 26 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne underretter Kommissionen om foranstaltninger, de træffer i henhold til artikel 5, artikel 14, stk. 2, artikel 15 og 17.

2. Foranstaltninger såsom afgiftsfritagelser, afgiftslempelser, afgiftsdifferentiering og refusion af afgift i henhold til dette direktiv kan udgøre statsstøtte og skal i så fald anmeldes til Kommissionen, jf. EF-traktatens artikel 88, stk. 3.

Oplysninger afgivet til Kommissionen i henhold til dette direktiv fritager ikke medlemsstaterne for deres anmeldelsespligt i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3.

3. Pligten til at underrette Kommissionen i henhold til stk. 1 om foranstaltninger iværksat i henhold til artikel 5 fritager ikke medlemsstaterne for deres anmeldelsespligt i henhold til direktiv 83/189/EØF.«

195 I 143.-148. betragtning til den anfægtede afgørelse hævdede Kommissionen i det væsentlige, at der ingen mulighed var for en analog anvendelse af artikel 25 i forordning nr. 800/2008. For det første var de gældende regler ifølge Kommissionen ikke sammenlignelige, navnlig på grund af den omstændighed, at den pågældende artikel kun fandt anvendelse på miljøafgifter, der er reguleret i energibeskatningsdirektivet. I denne henseende er klassificeringen som »energiafgift« en betingelse for, at denne artikel finder anvendelse. Denne fortolkning støttes også af logikken i forordningens opbygning, hvoraf det fremgår, at dens anvendelsesområde ikke kan være bredere end de retningslinjer, som den henviser til. Den ovennævnte bestemmelse finder således kun anvendelse på energiafgifter, der er harmoniseret i energibeskatningsdirektivet.

196 Kommissionen hævdede imidlertid, at de bidrag, der ydes inden for rammerne af den ændrede ÖSG, ikke var miljøafgifter, og bestemmelserne i energibeskatningsdirektivet fandt ikke anvendelse på dem. Følgelig var reglerne for energiafgifter og reglerne for de østrigske afregningspriser ikke nøje sammenlignelige.

197 For det andet anførte Kommissionen, at de regler, der fandt anvendelse på den foreliggende situation, ikke indeholdt en lakune, der stred mod EU-retten, og som analogien kunne afhjælpe. Ifølge Kommissionen er afgiftslempelser eller lignende foranstaltninger, der ikke var dækket af forordning nr. 800/2008, nemlig ikke i sig selv uforenelige med EU-retten, men forudsætter blot en anmeldelse i henhold til artikel 108 TEUF samt efterfølgende en analyse enten på grundlag af retningslinjerne eller, såfremt disse ikke finder anvendelse, på grundlag af artikel 107, stk. 3, TEUF.

198 Kommissionen konkluderede på denne baggrund, at den ikke kunne etablere en analogi mellem den anmeldte ordning og de harmoniserede energiafgifter, der er omhandlet i artikel 25 i forordning nr. 800/2008, og kunne heller ikke godkende den omhandlede ordning på grundlag af en sådan analogi (147. betragtning til den anfægtede afgørelse).

199 Det bemærkes først, at Kommissionen har gjort gældende, at Republikken Østrigs påstand vedrørende den direkte anvendelighed af artikel 25 i forordning nr. 800/2008 ikke kunne antages til realitetsbehandling, fordi den blev nedlagt for sent, eftersom den pågældende påstand først blev nedlagt for første gang i replikken. I denne forbindelse bemærkes, at det rent faktisk fremgår af stævningen, og navnlig af dens punkt 64, sammenholdt med dens punkt 63 og 59, at Republikken Østrig tilsigtede at godtgøre, at den ovennævnte bestemmelse kunne finde analog anvendelse i forhold til den ændrede ÖSG's § 22c. Under den foreliggende sags omstændigheder, og endog uden at det er fornødent at rejse spørgsmålet om Republikken Østrigs påstand vedrørende den »direkte« anvendelighed af den ovennævnte forordnings artikel 25 og dette navnlig i dens egenskab af udvidelse af argumenterne vedrørende foreneligheden af den anmeldte støtte med den pågældende bestemmelse som følge af en analogi, skal påstanden forkastes af samme grunde.

200 Herom bemærkes, som det blev fastslået i præmis 168-178 ovenfor, at selv om den ændrede ÖSG skulle anses for at kunne sidestilles med en afgiftsforanstaltning og den ændrede ÖSG's § 22c for at være en undtagelse inden for disse rammer, forholder det sig ikke desto mindre således, at der højst

kan være tale om en afgift, der skal behandles analogt med afgiftssystemer, der ikke er harmoniseret på EU-plan. Den ændrede ÖSG blev nemlig ikke vedtaget specifikt i forbindelse med gennemførelsen af direktivet om energibeskatning og var ikke som sådan foreskrevet ved direktivet.

- 201 Hvad endelig særligt angår den eventuelle anvendelse af forordning nr. 800/2008, hvad enten direkte eller analogt, bemærkes, at denne bl.a. inden for rammerne af afgiftsfritagelser på miljøområdet fastsætter præcise omstændigheder for, hvornår det ikke er nødvendigt at foretage anmeldelse af en fritagelse (jf. 46. betragtning til forordningen og forordningens artikel 25).
- 202 I modsætning til, hvad Republikken Østrig har gjort gældende, er det ved fortolkningen af artikel 25 i forordning nr. 800/2008 imidlertid ikke muligt at adskille kriteriet »opfyldte betingelserne i [energibeskatningsdirektivet]« fra kriteriet om, at der skal være tale om miljøafgifter som fastsat i direktivet, dvs. afgifter harmoniseret på EU-plan. Formålet med den pågældende forordning består i at fritage visse kategorier af skattefritagelser fra anmeldelseskravet, nemlig dem, som allerede var reguleret fuldt ud af det ovennævnte direktiv. I denne sammenhæng kan forordningen heller ikke anses for udelukkende at være et overflødigt materiale i forhold til retningslinjerne, eftersom den i visse præcise tilfælde giver mulighed for at undlade at foretage en forudgående anmeldelse af en miljøstøtteordning.
- 203 Under disse omstændigheder kan bestemmelsen som følge af forskellen på de omhandlede situationer og derfor af den manglende sammenlignelige karakter af situationen i artikel 25 i forordning nr. 800/2008 og den anmeldte foranstaltning (jf. ligeledes præmis 172 ovenfor) ikke anvendes på det foreliggende tilfælde, hverken direkte eller analogt. I denne sidstnævnte henseende, som Kommissionen har gjort gældende, bemærkes endvidere, at den omstændighed, at en konkret afgiftsordning eller en sammenlignelig ordning ikke henhører under anvendelsesområdet for den ovennævnte forordning, heller ikke automatisk medfører, at der foreligger en retlig »lakune« eller en undladelse, der er uforenelig med principperne i EU-retten. En ordning som den ovennævnte henhører nemlig i dette tilfælde under enten retningslinjerne, og i givet fald navnlig disses bestemmelser vedrørende »ikke-harmoniserede« afgifter, eller også skal der foretages en analyse af støttens forenelighed med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 3, TEUF.
- 204 Henset til det ovenstående er det uforholdsmæssigt at tage stilling til de konkrete betingelser for anvendelse af artikel 25, stk. 2 og 3, i forordning nr. 800/2008. Det er derfor kun for fuldstændighedens skyld, at det bemærkes, at Republikken Østrig ikke har gjort gældende, og at det endvidere heller ikke fremgår af den anmeldte ordning, at Republikken Østrig havde fastsat en grænse for varigheden af anvendelsen af den fritagelse, der er fastsat i den ændrede ÖSG's § 22c, på maksimalt ti år.
- 205 Endvidere bemærkes, at konklusionerne vedrørende den manglende anvendelighed af forordning nr. 800/2008 i den foreliggende sag ikke afkræftes af Republikken Østrigs påstande vedrørende det »fælles dokument om revision af EF-retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energibeskatningsdirektivet« (jf. præmis 188 ovenfor). Som Kommissionen har gjort gældende, er der nemlig kun tale om et forberedende dokument, der i øvrigt kun er underskrevet af visse EU-medlemsstater, bl.a. af Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Nederlandene, Republikken Østrig, Republikken Finland og Kongeriget Sverige, som således ikke kan have forrang ved fortolkningen af den endelige udgave af den omhandlede forordning som vedtaget af Kommissionen, og som skal foretages under hensyntagen til den præcise ordlyd af denne sidstnævntes bestemmelser, som er omfattet af Republikken Østrigs påstande, og til den sammenhæng, som den pågældende forordning indgår i. Endvidere tager denne sidstnævnte fortolkning hensyn til forhistorien til vedtagelsen af forordningens artikel 25 i forhold til retningslinjerne og navnlig til den omstændighed, at bestemmelsen tilsigtede at udnytte Kommissionens erfaringer fra dens anvendelse af de pågældende retningslinjer (jf. bl.a. præmis 192 ovenfor). Særligt i en sådan sammenhæng var det med rette, at Kommissionen under retsmødet anførte, at den omhandlede forordning skulle fortolkes snævert, for så vidt som den kun omhandlede situationer, i forhold til hvilke den havde meget erfaring, og i forhold til hvilke den således kunne vedtage en principiel fritagelse.

- 206 Endelig skal det selv inden for rammerne af dette led af det tredje anbringende fastslås, at Republikken Østrigs påstande ikke gør det muligt at konkludere, at Kommissionen misbrugte sine beføjelser ved at afvise at anvende forordning nr. 800/2008 og navnlig dens artikel 25 enten direkte eller analogt. Det bemærkes endvidere, at Kommissionen i 143.-148. betragtning til den anfægtede afgørelse foretog en konkret analyse af de påstande fra Republikken Østrig, der blev fremsat under den administrative procedure for så vidt angår den pågældende forordning, og uden at begå retlige fejl fastslog, at den ovennævnte bestemmelse henviste til energiafgifter, som er reguleret af energibeskatningsdirektivet.
- 207 Det tredje anbringendes andet led må derfor forkastes.
- 208 For så vidt som Republikken Østrig, til trods for formuleringen af sit anbringende vedrørende »en urigtig anvendelse af artikel 107, stk. 3, TEUF og misbrug af beføjelser«, for det første ikke har anført andre konkrete argumenter, som Retten nu ville have skullet bedømme, og som direkte havde vedrørt anvendelsen af denne artikel, dvs. idet Republikken Østrig navnlig ikke har nedlagt påstande med det formål at kritisere de argumenter, som Kommissionen har fremført i 149. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen direkte vurderede den pågældende foranstaltnings forenelighed i lyset af denne bestemmelse ved bl.a. at undersøge, om den omhandlede støtte frembød et mål af fælles interesse, havde en ansporende virkning og var nødvendig og forholdsmæssig, og for så vidt som der for det andet ikke kan rejses tvivl om det af Kommissionen i 165.-167. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, skal det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende om Kommissionens forskelsbehandling af sammenlignelige situationer med hensyn til deres økonomiske og konkurrencemæssige virkninger

- 209 Republikken Østrig har gjort gældende, at den under undersøgelsesproceduren adskillige gange og navnlig i sit skriftlige indlæg af 8. oktober 2009 henviste til analogien til den tyske ordning, navnlig til punkterne vedrørende finansiering gennem en »faktureringspris« (viderefakturerer af meromkostningerne til grøn elektricitet) og loftet for de energiintensive virksomheders bidrag. Siden 2004 indeholder den tyske lov om vedvarende energi et sammenligneligt loft. Som følge af den tætte sammenknytning mellem de tyske og østrigske elektricitetsmarkeder siden liberaliseringen af disse, og henset til ligheden mellem de to ordninger, har Republikken Østrig gjort gældende, at de ligger tæt opad hinanden med hensyn til deres økonomiske og konkurrencemæssige virkninger.
- 210 Under disse omstændigheder har Republikken Østrig gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne afvise at vurdere en eventuel analogi mellem den østrigske og tyske ordning ved blot at anføre, at den endnu ikke havde foretaget en vurdering af denne sidstnævnte ordning. Tilsvarende er Kommissionens begrundelse for at have vedtaget en anden afgørelse i sagen N 271/2006 (vedrørende »Tax Relief for Supply of Surplus Heating« i Danmark), selv om der var tale om en ordning, der var sammenlignelig med den i denne sag omhandlede ordning, ikke klar. Eftersom sammenlignelige situationer er blevet behandlet forskelligt, er ligebehandlingsprincippet følgelig tilsidesat (med henvisning til dom af 30.4.1998, Vlaamse Gewest mod Kommissionen, T-214/95, Sml., EU:T:1998:77, præmis 89).
- 211 Republikken Østrig har i replikken som svar på et argument fra Kommissionen om, at denne sidstnævnte ikke havde analyseret EEG, som ikke var blevet anmeldt til Kommissionen, gjort gældende, at kvalificeringen af en ordning som statsstøtte ikke kan være afhængig af en sådan anmeldelse, eftersom Kommissionen skal undersøge statsstøtte, som kan være retsstridig. Tilsvarende har Republikken Østrig anfægtet Kommissionens argument om, at dom Vlaamse Gewest mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor (EU:T:1998:77), ikke er relevant i det foreliggende tilfælde, og har gjort gældende, at der skal tages hensyn til det i denne dom fastslåede, at Kommissionen har forpligtet sig til at overholde de guidelines, der er fastsat i retningslinjerne. Det samme bør gælde med hensyn til forordning nr. 800/2008. Såfremt en situation er omfattet af de pågældende retningslinjer eller den pågældende forordning, bør de derfor finde anvendelse, og den anmeldte foranstaltning bør godkendes uden at kunne dække sig bag formalistiske argumenter.

- 212 Endelig finder Republikken Østrig Kommissionens betragtninger vedrørende dom Vlaamse Gewest mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor (EU:T:1998:77), uforståelige, navnlig betragtningerne om, at den pågældende dom på ingen måde indebar, at Kommissionen skulle behandle sammenlignelige situationer identisk. Ifølge Republikken Østrig påstår Kommissionen nu, selv om den af formalistiske grunde afviste at anvende retningslinjerne eller forordning nr. 800/2008 analogt, at situationer, der er sammenlignelige med hensyn til deres konkurrencemæssige virkninger, »kan reguleres af EU-retten« i visse tilfælde og i andre tilfælde ikke. Den har bl.a. henvist til Kommissionens eksempler, hvor det påvises, at situationer, der er sammenlignelige med hensyn til deres konkurrencemæssige virkninger, kan opstå med eller uden statsstøtte.
- 213 Indledningsvis bemærkes, at visse af Republikken Østrigs påstande vedrørende ligebehandling var omfattet af det andet anbringendes rammer og blev behandlet i den sammenhæng (jf. præmis 124 ovenfor).
- 214 Som anført i præmis 124 ovenfor og under henvisning til fast retspraksis kræver overholdelsen af ligebehandlingsprincippet, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet.
- 215 I forbindelse med bedømmelsen af artikel 107, stk. 1, TEUF bemærkes desuden, at begrebet statsstøtte skal anvendes på en objektiv situation, der skal bedømmes på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtager sin afgørelse. Årsagerne til, at Kommissionen foretog en anderledes vurdering af den omhandlede situation i en tidligere afgørelse, er således uden betydning for vurderingen af den anfægtede afgørelses lovlighed (jf. præmis 125 ovenfor).
- 216 Endelig bemærkes, at det alene er inden for rammerne af artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, at gyldigheden af en kommissionsafgørelse, hvorefter ny støtte ikke opfylder betingelserne for anvendelse af denne undtagelse, skal vurderes, og ikke i lyset af Kommissionens tidligere beslutningspraksis, hvis denne forudsættes godtgjort (dom af 8.7.2010, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt mod Kommissionen, T-396/08, EU:T:2010:297, præmis 54). Denne retspraksis finder analog anvendelse på bedømmelse af støtteordninger.
- 217 Endvidere er det allerede fastslået, at Kommissionen ikke kan berøves muligheden for at fastsætte strengere betingelser for forenelighed, såfremt udviklingen på det indre marked og formålet med en ufordrejet konkurrence på dette marked kræver det (jf. i denne retning dom Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt mod Kommissionen, præmis 210 ovenfor, EU:T:2010:297, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 218 I øvrigt er de afgørelser fra Kommissionen, som Republikken Østrig har henvist til i det foreliggende tilfælde, som det er anført i præmis 126 ff. ovenfor, ikke relevante for løsningen af den foreliggende tvist dels som følge af udviklingen i retspraksis, dels som følge af, at der ikke kan foretages en direkte sammenligning med situationen i den foreliggende sag. Følgelig kan disse påstande vedrørende Kommissionens afgørelse N 271/2006 eller endog N 820/2006 ikke anses for begrundede. Det samme gælder af de grunde, der blev givet inden for rammerne af det første og det andet anbringende, en eventuel analogi med »den tidligere« tyske ordning, der regulerede fremme af elektricitet fra vedvarende kilder, som gav anledning til dom PreussenElektra, nævnt i 42 ovenfor (EU:C:2001:160).
- 219 Hvad angår henvisningen til EEG (jf. bl.a. præmis 211 ff. ovenfor) har Kommissionen for det første med rette gjort gældende, at for så vidt som den ovennævnte tyske ordning ikke var genstand for anmeldelse og følgelig heller ikke for en analyse fra Kommissionens side og a fortiori en analyse, efter hvilken der kunne være blevet truffet en afgørelse om, hvorvidt den var forenelig med fællesmarkedet, kan den ikke have forrang for en analyse af lovligheden af den østrigske ordning, der foretages på baggrund af de særlige omstændigheder i den ændrede ÖSG. For det andet er det ligeledes med rette,

at Kommissionen for Retten har gjort gældende, at Republikken Østrig rådede over andre processuelle muligheder med henblik på i givet fald at incitere Kommissionen til at foretage bedømmelser af andre ordninger i andre medlemsstater.

220 Endelig, og i lighed med, hvad Kommissionen har gjort gældende, bemærkes, at Republikken Østrig ikke med nogen af de fire anbringender har godtgjort, at Kommissionen ved sin handling begik nogen form for »misbrug af skønsbeføjelse«.

221 Det fjerde anbringende må derfor forkastes, og følgelig må søgsmålet forkastes i det hele.

Sagens omkostninger

222 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Desuden bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4.

223 Republikken Østrig har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

224 Det Forenede Kongerige bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) **Republikken Østrig betaler sagens omkostninger.**
- 3) **Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer deres egne omkostninger.**

Dittrich

Schwarcz

Tomljenović

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. december 2014.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund	2
Retsforhandlingerne og parternes påstande	4
Retlige bemærkninger	5
Spørgsmålet, om det første og det andet anbringende kan antages til realitetsbehandling	5
Om realiteten	7
Indledende redegørelse for visse væsentlige punkter i den omhandlede foranstaltning og det standpunkt, som Kommissionen indtog i den anfægtede afgørelse	7
Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF som følge af en retlig fejl begået af Kommissionen, da den fastslog, at ordningen i den ændrede ÖSG's § 22c udgjorde statsstøtte	9
– Det første anbringendes første led	9
– Det første anbringendes andet led	17
Det andet anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF som følge af en retlig fejl begået af Kommissionen ved at konkludere, at den omhandlede foranstaltning var selektiv	18
Det tredje anbringende om en fejlagtig anvendelse af artikel 107, stk. 3, TEUF og en overskridelse af beføjelser	26
– Første led af det tredje anbringende	26
– Det tredje anbringendes andet led	36
Det fjerde anbringende om Kommissionens forskelsbehandling af sammenlignelige situationer med hensyn til deres økonomiske og konkurrencemæssige virkninger	40
Sagens omkostninger	42