Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

11 päivänä joulukuuta 2014*

Valtiontuki — Sähkö — Valtiontuki energiaintensiivisille yrityksille — Ekosähköstä annettu Itävallan laki — Päätös, jossa tuki todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi — Valtiontuen käsite — Valtion varat — Valtiosta johtuvaksi katsominen — Valikoivuus — Yleinen ryhmäpoikkeusasetus — Toimivallan ylitys — Yhdenvertainen kohtelu

Asiassa T-251/11,

Itävallan tasavalta, asiamiehinään C. Pesendorfer ja J. Bauer, avustajanaan asianajaja T. Rabl,

kantajana,

jota tukee

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehinään aluksi S. Behzadi-Spencer ja S. Ossowski, sittemmin Behzadi-Spencer ja L. Christie,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi V. Kreuschitz ja T. Maxian Rusche, sittemmin Maxian Rusche ja R. Sauer,

vastaajana,

jossa on kyse valtiontuesta asiassa C 24/09 (ex N 446/08) – Valtiontuki energiaintensiivisille yrityksille, ekosähköä koskeva laki, Itävalta, 8.3.2011 tehdyn komission päätöksen 2011/528/EU (JO L 235, p. 42), kumoamisesta,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Dittrich sekä tuomarit J. Schwarcz (esittelevä tuomari) ja V. Tomljenović,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Andová,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.2.2014 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

tuomion

Asian tausta

1 Uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian käytön edistämisestä sekä direktiivien 2001/77/EY ja 2003/30/EY muuttamisesta ja myöhemmästä kumoamisesta 23.4.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/28/EY (EUVL L 140, s. 16; jäljempänä uusiutuvia energialähteitä koskeva direktiivi) nojalla Euroopan unionin jäsenvaltioilla on velvollisuus saavuttaa tästä lähtien vuoteen 2020 mennessä sitovat kansalliset tavoitteet, jotka koskevat uusiutuvista lähteistä uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian kokonaisosuutta energian kokonaisloppukulutuksesta. Mainitussa direktiivissä vahvistetaan saavutettava tavoite, ja keinot sen saavuttamiseksi jätetään jäsenvaltioiden harkinnan mukaan valittaviksi. Kyseisen direktiivin liitteessä I, jonka otsikko on ”Uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian osuus energian kokonaisloppukulutuksesta: vuodeksi 2020 asetetut kansalliset kokonaistavoitteet”, vahvistetaan, että Itävallan tasavalta saavuttaa 34 prosentin tavoitteen.

2 Ekosähköstä annetun lain, sellaisena kuin se on muutettuna vuonna 2008 (Ökostromgesetz, BGBl.I, 114/2008; jäljempänä muutettu ÖSG) Itävallan tasavalta on päättänyt saavuttaa kansallisen tavoitteensa. Tätä varten on toteutettu kaksi perustavanlaatuista toimenpidettä. Ensinnäkin muutetussa ÖSG:ssä säädetään ekosähkön tuotannon kannustamisesta takaamalla kullekin ekosähkön tuottajalle tämän sähkön kokonaismäärän ostaminen kiinteään hintaan. Tämän oston suorittaa ekosähkön selvityskeskus, jonka tehtävien hoitamiseksi yksityisoikeudelliselle osakeyhtiölle eli Abwicklungstelle für Ökostrom AG:lle (jäljempänä ÖMAG) myönnettiin toimilupa. Lain mukaan Itävallan talous- ja työministeri (josta on tullut talous- ja työ- sekä perhe- ja nuorisoasiainministeri ja sittemmin tiede-, tutkimus- ja talousministeri, jäljempänä toimivaltainen Itävallan ministeri) vahvistaa asetuksella vuosittain taatun kiinteän hinnan, joka on suurempi kuin sähkön markkinahinta.

3 Toiseksi muutetussa ÖSG:ssä säädetään sähkönkuluttajille näin aiheutuneiden kustannusten selvityksestä. Yhtäältä jokainen julkiseen verkkoon liitetty loppukuluttaja maksaa kulutuksestaan riippumatta vuotuisen maksun, joka voi vaihdella 15 ja 15 000 euron välillä tämän verkkoyhteyden tason perusteella, kuten muutetun ÖSG:n 22 §:n 1 momentissa ja 22 a §:n 1 momentissa säädetään. Toisaalta sähkön jakelijoilla on velvollisuus ostaa ÖMAGilta kaikki niiden hallussa oleva ekosähkö myös asetuksella vahvistettuun hintaan (jäljempänä selvityshinta). Mainituilla jakelijoilla on oikeus tämän jälkeen vyöryttää asiakkailleen jälleenlaskutushinnan puitteissa niille tästä syntyvät lisäkustannukset. Itävallan tasavalta aikoo kuitenkin muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä, joka ei vielä ole tullut voimaan, tarkoitetulla tavalla säätää energiaintensiivisille yrityksille tarkoitetusta erityisestä tasausjärjestelmästä, jolla rajoitetaan niille aiheutuvat maksut erityiseen määrään, joka lasketaan tähän järjestelmään kuuluvan kunkin yrityksen osalta niiden vuotuisen nettotuotantoarvon perusteella (jäljempänä tasausmaksu).

4 Itävallan tasavalta ilmoitti 27.6.2008 Euroopan yhteisöjen komissiolle ennakkoilmoituksella aikeestaan muuttaa tuolloin voimassa ollutta ekosähköstä annettua Itävallan lakia, jonka komissio oli hyväksynyt kyseisessä versiossaan 4.7.2006 tehdyllä päätöksellä, joka koski sen soveltuvuutta sisämarkkinoille (Valtiontuki, asiat NN 162/A/2003 ja N 317/A/2006: ”Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern im Rahmen des österreichischen Ökostromgesetzes (Einspeisetarife)”).

5 Itävallan tasavalta ilmoitti 4.9.2008 komissiolle koko muutetun ÖSG:n. Tätä ilmoitusta koskevien eri tiedonantojen ja komission sekä Itävallan viranomaisten välisten tapaamisten johdosta 28.10.2008 lähtien sekä Bundesarbeitskammerin (Itävallan työkamari) komissiolle 9.7.2009 tekemän kantelun - joka koski erityisesti muutetussa ÖSG:ssä säädettyä ”vapautusta” energiaintensiivisille yrityksille - johdosta komissio kehotti 22.7.2009 niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa kyseessä olevasta toimenpiteestä (EUVL C 217, s. 12; jäljempänä virallinen huomautus).

6 Kuten erityisesti virallisen huomautuksen 78 kohdasta ilmenee, komissio on yhtäältä katsonut, että muutettu ÖSG on yhteensopiva EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan kanssa ekosähkön tuottajien hyväksi säädettyjen toimenpiteiden osalta. Komissio katsoi tältä osin, että kyseessä on valtiontuki, ja se katsoi sen olevan yhteensoveltuva valtiontuesta ympäristönsuojelulle annettujen suuntaviivojen kanssa (EUVL 2008, C 82, s. 1; jäljempänä suuntaviivat).

7 Toisaalta komissiolla oli epäilyksiä energiaintensiivisille yrityksille tarkoitettujen ”tukien” yhteensoveltuvuudesta valtiontukia koskevien sääntöjen kanssa (virallisen huomautuksen 78 kohta). Se katsoi lähinnä, että kun otetaan huomioon ne yksityiskohdat, joiden mukaan mainitut tuet oli valmisteltu, niiden vaikutuksena oli perusteettoman edun antaminen mainituille yrityksille. Sen mukaan kyseessä oleva toimenpide vastasi tältä osin EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa mainittuja kriteerejä ja sitä oli pidettävä valtiontukena, joka ei mitenkään ollut yhteensoveltuva yhteismarkkinoita sääntelevien sääntöjen kanssa. Se katsoi erityisesti, ettei voitu mitenkään päätellä, että suuntaviivojen 4 kohtaa voitiin soveltaa tai että tuen soveltuvaksi katsomista koskevat edellytykset täyttyisivät. Lisäksi sen mukaan mainitun toimenpiteen arvioinnissa oli otettava huomioon sen negatiiviset vaikutukset ympäristöön, koska sillä alennettiin sähkön hintaa suurten energiankuluttajien osalta.

8 Komissio päätti siten aloittaa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) 4 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun muodollisen tutkintamenettelyn (virallisen huomautuksen 83-85 kohta). Tähän päätökseen liittyi Itävallan tasavallalle osoitettu kehotus ottaa kantaa ja ilmoittaa komissiolle kaikki asiaan liittyvät tiedot kyseisen toimenpiteen arvioimiseksi sekä jäljennös kyseessä olevan toimenpiteen mahdollisille tuensaajille osoitetusta virallisesta huomautuksesta. Lopuksi komissio muistutti Itävallan tasavaltaa EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan lykkäävästä vaikutuksesta, ja se viittasi myös asetuksen N:o 659/1999 14 artiklaan korostaen, että kaikki lainvastaiset tuet voidaan periä takaisin niiden saajilta.

9 Itävallan tasavalta esitti 8.10.2009 päivätyssä kirjeessä huomautuksensa muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta. Itävallan viranomaiset olivat sitä mieltä, ettei kyseessä oleva toimenpide ole valtiontukea erityisesti valikoivuuden puuttumisen ja valtion varojen käyttämisen vuoksi. Mainitut viranomaiset myös korostivat kyseessä olevaan toimenpiteeseen kiinteästi liittyvää logiikkaa, jonka avulla niiden mukaan voidaan objektiivisesti erotella tämän toimenpiteen soveltamisalaan kuuluvat yritykset ja ne, jotka eivät voi siitä hyötyä, ja ne korostivat, ettei tällainen erottelu muodostanut valtiontukea. Ne väittivät erityisesti, että mainitulla toimenpiteellä oli huomattavia samankaltaisuuksia uusiutuvasta energiasta annetun Saksan lain (Erneuerbare-Energien-Gesetz, BGBl. 2008, I 2074; jäljempänä EEG) kanssa.

10 Bundesarbeitskammer esitti 7.10.2009 päivätyllä kirjeellä komissiolle huomatuksensa energiaintensiivisten yritysten hyväksi toteutusta toimenpiteestä. Itävallan tasavalta vastasi 22.12.2009 päivätyllä kirjeellä kannanottoon, jonka komissio oli antanut sille tiedoksi 23.11.2009, ja se esitti 22.4.2010 lisätäsmennyksiä kyseessä olevasta toimenpiteestä.

11 Komissio kehotti 21.6.2010 päivätyllä kirjeellä ja Itävallan viranomaisten kanssa 9.7.2010 pidetyn kokouksen johdosta 19.7.2010 päivätyllä kirjeellä Itävallan tasavaltaa antamaan sille lisätietoja, minkä viimeksi mainittu teki 13.9.2010.

12 Itävallan tasavalta korosti 24.11.2010 komissiolle osoitetussa kirjeessä muutetun ÖSG:n merkitystä ja pyysi, että tässä asiassa tehtäisiin päätös ennen joulukuun 2010 alkua. Komission ja Itävallan tasavallan edustajien välillä pidettiin toinen kokous 9.12.2010.

13 Itävallan tasavalta toisti 30.12.2010 päivätyssä kirjeessä menettelyn aikana toimenpiteen puolustamiseksi esittämänsä väitteet ja pyysi komissiota hyväksymään energiaintensiivisten yritysten hyväksi säädetyn vapautusjärjestelmän. Komissio vastasi tähän kirjeeseen 25.1.2011.

14 Komissio teki 8.3.2011 valtiontuesta asiassa C 24/09 (ex N 446/08) – Valtiontuki energiaintensiivisille yrityksille, ekosähköä koskeva laki, Itävalta, päätöksen 2011/528/EU (EUVL L 235, s. 42; jäljempänä riidanalainen päätös). Se katsoi lähinnä, että kyseessä oleva mekanismi merkitsi valikoivaa etua, joka muodostui siitä, että energiaintensiiviset yritykset vapautettiin osittain maksusta, joka niiden olisi normaalisti pitänyt maksaa. Sen mukaan tällaisen vapautusmekanismin johdosta menetetään valtion varoja ja tämä johtuu valtion toimenpiteestä. Se katsoi myös, että mainittu mekanismi on omiaan vääristämään kilpailua sekä kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Komissio katsoi siten, että koska kyseessä oleva toimenpide koski energiaintensiivisten yritysten hyväksi myönnettyä osittaista vapautusta, se muodosti valtiontuen, joka laski mainittujen yritysten toimintakustannuksia ja jota ei voitu perustella järjestelmän luonteella tai sisäisellä rakenteella, ja se julisti sen sisämarkkinoille soveltumattomaksi.

15 Riidanalaisen päätöksen päätösosa kuuluu seuraavasti:

”1 artikla

Valtiontuki, jonka Itävalta aikoo myöntää energiaintensiivisille yrityksille osittaisena vapautuksena velvoitteesta ostaa ekosähköä, ei sovellu sisämarkkinoille.

Tämän vuoksi tukea ei saa myöntää.

2 artikla

[Itävallan tasavallan] on ilmoitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta sen noudattamiseksi toteuttamansa toimenpiteet.

3 artikla

Tämä päätös on osoitettu Itävallalle.”

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

16 Itävallan tasavalta nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 18.5.2011 toimittamallaan kannekirjelmällä tämän kanteen. Komissio esitti 4.8.2011 vastineensa. Itävallan tasavalta esitti 19.10.2011 vastauksensa ja komissio 5.12.2011 vastaajan vastauksen. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta esitti 26.9.2011 väliintulohakemuksen kantajan vaatimusten tueksi. Unionin yleisen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemuksen 11.11.2011 antamallaan määräyksellä. Yhdistynyt kuningaskunta esitti 3.2.2012 väliintulokirjelmän. Komissio esitti huomautuksensa tästä viimeksi mainitusta kirjelmästä 2.4.2012.

17 Koska unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari siirrettiin viidenteen jaostoon, jolle nyt käsiteltävä asia tämän vuoksi siirrettiin. Unionin yleinen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn, ja se esitti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklassa säädetyn prosessinjohtotoimen puitteissa osapuolille kirjallisia kysymyksiä, joihin nämä vastasivat annetussa määräajassa.

18 Osapuolten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 27.2.2014 pidetyssä istunnossa.

19 Itävallan tasavalta vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— jättää ensimmäisen ja toisen kanneperusteen tutkimatta

— toissijaisesti hylkää ensimmäisen ja toisen kanneperusteen perusteettomina

— hylkää kolmannen ja neljännen kanneperusteen perusteettomina

— velvoittaa Itävallan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21 Yhdistynyt kuningaskunta vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— toteaa, että ensimmäinen kanneperuste on perusteltu ja myöntää, että se on tutkittava ja kumoaa riidanalaisen päätöksen.

Oikeudellinen arviointi

22 Kanteen tueksi Itävallan tasavalta esittää neljä kanneperustetta. Ensinnäkin sen mukaan riidanalainen päätös rikkoo SEUT 107 artiklan 1 kohtaa, koska komissio on tehnyt oikeudellisen virheen päätellessään, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty järjestelmä merkitsi valtiontukea. Toiseksi mainittu päätös rikkoo sen mukaan tätä samaa määräystä, koska komissio on tehnyt oikeudellisen virheen päätellessään, että edellä tarkoitettu toimenpide oli valikoiva. Kolmanneksi komissio on kantajan mukaan soveltanut virheellisesti SEUT 107 artiklan 3 kohtaa ja ylittänyt toimivaltansa. Neljänneksi komissio oli kohdellut eri tavoin toisiinsa niiden taloudellisten ja kilpailua koskevien vaikutusten osalta rinnastettavia tilanteita.

Ensimmäisen ja toisen kanneperusteen tutkittavaksi ottaminen

23 Komissio väittää, että Itävallan tasavalta ei ole tarkastellut ensimmäisen ja toisen kanneperusteen yhteydessä riidanalaisen päätöksen syitä, eikä se ole myöskään täsmentänyt niitä perustelukappaleita, joissa komissio olisi tehnyt oikeudellisen virheen. Sen mukaan Itävallan tasavalta on vain esittänyt syitä, joiden vuoksi muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty järjestelmä ei olisi valtiontukea toistaen lähtökohtaisesti hallinnollisessa menettelyssä esitetyt väitteet. Nämä kanneperusteet olisi siten jätettävä työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan nojalla tutkimatta. Tältä osin komissio viittaa 15.12.1961 annettuun tuomioon Fives Lille Cail ym. v. Korkea viranomainen (19/60, 21/60, 2/61 ja 3/61, Kok., EU:C:1961:30, 617 ja 644 kohta) ja 31.3.1992 annettuun tuomioon komissio v. Tanska (C-52/90, Kok., EU:C:1992:151, 17 kohta). Näiden väitteiden laajentaminen kantajan vastauksen yhteydessä olisi myös jätettävä tutkimatta.

24 Komissio väittää vastauskirjelmässään vielä, että se, että kannekirjelmässä esitetään uudelleen valituksen koko sisältö, ei vastaa työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan vaatimuksia. Tältä osin se viittaa 28.4.1993 annettuun määräykseen De Hoe v. komissio (T-85/92, Kok., EU:T:1993:39, 23 kohta) korostaen, että toiminnallisella tasolla henkilöstöoikeuden alalla tehty valitus on verrattavissa valtiontukiin sovellettavan oikeuden alalla käytyyn hallinnolliseen menettelyyn.

25 Itävallan tasavallan mukaan kannekirjelmästä ilmenee selvästi, että moite EUT-sopimuksen rikkomisesta perustuu samalla sekä SEUT 107 artiklan 1 ja 3 kohdan rikkomiseen (ensimmäisen, toisen ja kolmannen kanneperusteen osalta) että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen

(neljännen kanneperusteen osalta). Sen mukaan olisi liian muodollista vaatia, että kannekirjelmässä tai kanneperusteita koskevassa yhteenvedossa ilmoitettaisiin tarkasti, mitä riidanalaisen päätöksen kohtia kanneperusteet koskevat.

26 Unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa tästä, että työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan nojalla kannekirjelmässä on oltava yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista. Tämän yhteenvedon on oltava riittävän selkeä ja täsmällinen, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi tarvittaessa ratkaista kanteen tukeutumatta muihin tietoihin (tuomio Asklepios Kliniken v. komissio, T-167/04, EU:T:2007:215, 39 kohta).

27 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeusvarmuuden ja hyvän oikeudenhoidon takaamiseksi kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on, että ne oleelliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, ilmenevät ainakin yhteenvedonomaisesti mutta silti johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi itse kannekirjelmästä. Vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata sitä, että itse kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainitun säännöksen mukaan mainittava (ks. edellä 26 kohdassa mainittu tuomio Asklepios Kliniken v. komissio, EU:T:2007:215, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 Erityisesti niistä kahdesta kanneperusteesta, jotka komission mukaan on jätettävä tutkimatta, on aluksi todettava, että kannekirjelmän tekstistä ilmenee, että Itävallan tasavalta tukeutuu ensimmäisen kanneperusteen puitteissa riittävän täsmällisiin ja ymmärrettäviin väitteisiin, jotka koskevat sekä nyt käsiteltävän asian tosiasiallisia olosuhteita että oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta koskevia viittauksia, ja se väittää, että kyseessä olevan mekanismin puitteissa käytetyt varat eivät olleet peräisin valtiolta ja ettei mainitun mekanismin yhteydessä ollut myöskään kyse valtion varoista maksetusta tuesta. Komissio on voinut sen väitteiden perusteella valmistella puolustuksensa ja unionin yleinen tuomioistuin voi lausua käsiteltävänä olevasta kanteesta tarvittaessa ilman muuta tueksi esitettyä tietoa edellä 26 kohdassa mainitussa tuomiossa Asklepios Kliniken v. komissio (EU:T:2007:215) tarkoitetulla tavalla. On siis todettava, että toisin kuin komissio väittää, riidanalaisen päätöksen perustelujen vastaava osa on helposti tunnistettavissa.

29 Tämän jälkeen kannekirjelmän tekstistä ilmenee, että Itävallan tasavalta arvostelee toisessa kanneperusteessa komission arviointia siitä, että kyseessä oleva toimenpide, jolla vapautetaan osittain energiaintensiiviset yritykset tietyistä muutetussa ÖSG:ssä säädetyistä maksuista, oli valikoiva. Itävallan tasavallan mukaan kyseessä ei ollut tosiasiallinen valikoivuus eikä oikeudellinen valikoivuus. Se esittää tältä osin riittävän täsmällisiä selityksiä, jotka koskevat muutetussa ÖSG:ssä säädetyn järjestelmän luonnetta ja logiikkaa, esittämällä aluksi kysymyksen siitä, onko kyseisen lain 22 c §:ää todella analysoitava poikkeuksena suhteessa viitejärjestelmään. Tämän jälkeen se esittää riittävän täsmällisiä väitteitä, joiden mukaan silloinkin, jos katsottaisiin näin olevan, järjestelmän olisi katsottava olevan oikeutettu sen logiikan ja sisäisen rakenteen vuoksi. Kaikenlaisen valikoivuuden olemassaolon kiistämiseksi se tukeutuu lisäksi yhtäältä muutetun ÖSG:n sanamuotoon ja toisaalta konkreettisiin seikkoihin, erityisesti taulukoihin, joista ilmenee sen mukaan, että jokainen yritys voi sen koosta tai toiminta-alasta riippumatta hyötyä edellä mainitussa säännöksessä säädetystä säännöstä. Se on siten ilmeisesti pyrkinyt vastaamaan riidanalaiseen päätökseen sisältyneisiin tiettyihin komission väitteisiin, toisin kuin viimeksi mainittu väittää unionin yleisessä tuomioistuimessa. Näin ollen on katsottava, että toisen kanneperusteen osalta Itävallan tasavallan väitteet, joita tukevat lisäksi tietyt viittaukset oikeuskäytäntöön ja komission aikaisempaan päätöskäytäntöön, mahdollistavat samoin sen, että viimeksi mainittu voi valmistella puolustuksensa ja unionin yleinen tuomioistuin voi lausua nyt käsiteltävästä kanteesta tarvittaessa ilman muuta tueksi esitettyä tietoa.

30 Edellä 28 ja 29 kohdassa esitettyä päätelmää ei horjuta komission viittaus edellä 24 kohdassa mainittuun määräykseen De Hoe v. komissio (EU:T:1993:39). Yhtäältä tämä määräys koskee eri alaa kuin joka on nyt kyseessä, eli henkilöstöoikeutta, johon liittyvä hallinnollinen valitusmenettely ei,

toisin kuin komissio väittää, ole rinnastettavissa menettelyyn, josta on määrätty valtiontukien sisämarkkinoille soveltuvuuden arvioimiseksi. Toisaalta kuten erityisesti mainitun määräyksen 23 kohdasta ilmenee, se koskee tietyn tapauksen arviointia, jossa valituksen koko sisältö oli sisällytetty kannekirjelmän tekstiin, mikä ilmenee pelkästä viittauksesta liitteeseen. Tällainen yleinen viittaus muihin kirjelmiin kuitenkin eroaa nyt käsiteltävästä asiasta, jossa Itävallan tasavalta on kannekirjelmässä kehitellyt riittävän täsmällisiä ja ymmärrettäviä väitteitä (ks. edellä 28 ja 29 kohta).

31 Edellä esitetyn perusteella on siis hylättävä perusteettomina komission väitteet, jotka koskevat kahden ensimmäisen kanneperusteen tutkimatta jättämistä.

Asiakysymys

Kyseessä olevan toimenpiteen tiettyjen pääasiallisten kohtien ja komission riidanalaisessa päätöksessä omaksuman kannan alustava esittely

32 Kuten edellä 1-3 kohdasta ilmenee, Itävallan tasavalta pyrki muutetulla ÖSG:llä saavuttamaan sen sitovan kansallisen tavoitteen, joka koskee uusiutuvista energialähteistä tuotettua energiaosuutta energian bruttoloppukulutuksesta, sellaisena kuin tästä tavoitteesta säädetään uusiutuvia energialähteitä koskevassa direktiivissä. Komissio vastusti riidanalaisella päätöksellä vain tämän lain 22 c §:ssä energiaintensiivisten yritysten osalta säädettyä vapautusta, joka yksinään on tämän kanteen kohteena. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että mainittua säännöstä on arvioitava asiayhteydessään eli muutetun ÖSG:n kokonaisrakenteen puitteissa.

33 Tältä osin on ennen Itävallan tasavallan eri kanneperusteiden analysointia tuotava esiin muutetun ÖSG:n kokonaisrakenteen tietyt merkitykselliset lisäkohdat. Ensinnäkin vaikka kyseisen lain kolmannen osan mukaisesti Itävallan tasavalta myöntää yhdelle tai useammalle yritykselle toimiluvan ekosähkön selvityskeskuksen tehtävien hoitamiseksi, riidanalaisen päätöksen tekemispäivänä yksityisoikeudellinen osakeyhtiö ÖMAG oli ainoa yritys, jolla oli tällainen Itävallan viranomaisten myöntämä kansallinen toimilupa. Kuten riidanalaisen päätöksen 15 perustelukappaleesta ilmenee, komissiolla ei ollut todisteita siitä, että julkisessa määräysvallassa olevat osakkeenomistajat, joiden hallussa oli 49,6 prosenttia ÖMAGin osakkeista, voivat käyttää viimeksi mainittuun nähden määräysvaltaa tai edes yhteistä määräysvaltaa, kun taas yksityisessä määräysvallassa olevien osakkeenomistajien hallussa oli 50,4 prosenttia sen osakkeista. Osapuolet ovat kuitenkin erimielisiä sekä hallinnollisessa menettelyssä että unionin yleisessä tuomioistuimessa siitä, mikä merkitys on annettava sille, että ÖMAG kuuluu valtion tai hallinnollisten yksiköiden tiettyyn jälkikäteiseen määräysvaltaan.

34 Toiseksi kuten on jo edellä 2 ja 3 kohdassa mainittu johdantona, kyseessä olevan mekanismin ja erityisesti muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn vapautuksen toinen perustavanlaatuinen tekijä on se, että Itävallan viranomaisten on etukäteen vahvistettava lailla tai määräyksellä täytäntöönpanoa koskevat konkreettiset yksityiskohtaiset säännöt, kuten sähkönjakelua sähkönjakelijoille taikka jakelijoiden maksamaa hintaa ja siten loppukuluttajien osuutta koskevat yksityiskohtaiset säännöt.

35 Kolmanneksi muutetun ÖSG:n 15 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla se ekosähkön kokonaismäärä, jonka sähköntoimittajat ovat velvollisia ostamaan ÖMAGilta, jaetaan siten, että ekosähkökiintiö on sama kaikille toimittajille suhteessa niiden käytettävissä olevan sähköenergian määrään. On selvää, että mainitut sähköntoimittajat saavat lähtökohtaisesti vyöryttää niille tästä aiheutuvat lisäkustannukset loppukuluttajille laskuttamalla näiltä korkeammat sähkökustannukset. Edellä mainittua järjestelmää, josta on säädetty periaatteena, ei kuitenkaan sovelleta energiaintensiivisiin yrityksiin, jotka täyttävät muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyt edellytykset.

36 Neljänneksi muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyt edellytykset täyttävien energiaintensiivisten yritysten osalta on korostettava kahta keskeistä seikkaa.

37 Ensimmäinen seikka on, että jokaisella yrityksellä, joka täyttää Itävallan lainsäädännössä säädetyt edellytykset, on oikeus siihen, että Itävallan energia-alan sääntelyviranomainen myöntää sille sen hakemuksesta vapautuksen ilman, että tällä viranomaisella olisi harkintavaltaa tällä alalla. Kyseessä olevan vapautuksen jälkeen muutetussa ÖSG:ssä kielletään toimittajia laskuttamasta kyseisiltä energiaintensiivisiltä yrityksiltä ekoenergiaan liittyviä lisäkustannuksia. Tämän lain 22 c §:n 5 momentissa todetaan erityisesti, että sähköntoimittajien ja sähkön suurkuluttajien välisissä sopimuksissa on ehdottomasti määrättävä, että siitä hetkestä lähtien, jona viimeksi mainitut saavat kyseessä olevan vapautuksen, toimittajat eivät toimita niille ekosähkön selvityskeskuksen myöntämää ekosähköä, eivätkä ne laskuta näiltä lisäkustannuksia ekosähköstä. Kaikki tämän kanssa ristiriitaiset sopimusmääräykset katsotaan mitättömiksi.

38 Toinen seikka muodostuu siitä, että jokainen energiaintensiivinen yritys, jolle on myönnetty vapautus ostovelvollisuudesta, on muutetun ÖSG:n 22 c §:n 2 momentin nojalla velvollinen maksamaan suoraan ÖMAGille, eikä siis sähköntoimittajille, ”tasausmaksun”, joka on 0,5 prosenttia edeltävän kalenterivuoden nettotuotannon arvosta.

39 Viidenneksi sen erityisen merkityksen vuoksi, joka tällä seikalla on komission riidanalaisessa päätöksessä noudatetussa logiikassa, on todettava, että mainitun päätöksen 58 perustelukappaleessa komissio on todennut, että kyseessä oleva mekanismi johtaa siihen, että energiaintensiivisten yritysten osuus ekosähkön selvityskeskuksen tuloista rajoitettiin tiettyyn ylärajaan. Tämän seurauksena mainitut yritykset oli sen mukaan muutetulla ÖSG:llä vapautettu maksusta, joka niiden olisi tavanomaisissa markkinaolosuhteissa pitänyt maksaa. Tästä seuraa komission mukaan, että yrityksille, jotka voivat hyödyntää mainittua vapautusmekanismia, aiheutui etua.

40 Tullakseen edellä 39 kohdassa tarkoitettuun lopputulokseen komissio on viitannut riidanalaisen päätöksen 55 kohdassa oikeuskäytäntöön, joka koskee sääntelymaksusta kokonaan tai osittain vapauttamisesta johtuvia etuja, minkä jälkeen se on mainitun päätöksen 56 perustelukappaleessa arvioinut kyseessä olevaa toimenpidettä ja katsonut, että sillä oli tarkoitus saada tuloja sähkönkuluttajilta ekosähkön tuotannon rahoittamiseksi. Sen mukaan energiaintensiiviset yritykset olivat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti samassa tilanteessa kaikkien muiden sähkönkuluttajien kanssa, koska ne kaikki kuluttivat sähköä ja ostivat sähkönsä sähköntoimittajilta, joilla puolestaan oli velvoite ostaa tietyssä määrin ekosähköä selvityshintaan. Komissio on väittänyt, että ilman vapautusmekanismia energiaintensiiviset yritykset olisivat maksaneet sähköntoimittajille ekosähköstä aiheutuvat lisäkustannukset sähkölaskussaan eritellyllä tavalla. Se on muistuttanut, että tällöin sähköntoimittajat vyöryttivät asiakkailleen, joilla ei ollut mahdollisuutta hyötyä kyseessä olevasta vapautuksesta, lisäkustannukset, jotka aiheutuvat niiden velvoitteesta ostaa ekosähköä ÖMAGilta.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee SEUT 107 artiklan 1 kohdan rikkomista komission tekemän oikeudellisen virheen perusteella, kun se on päätellyt, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty järjestelmä on valtiontukea

41 Nyt käsiteltävä kanneperuste on jaettu kahteen osaan. Ensimmäinen muodostuu väitteestä, jonka mukaan varat, jotka on osoitettu muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn järjestelmän rahoittamiseen, eivät olleet valtion varoja. Toinen muodostuu väitteestä, jonka mukaan mainitut varat eivät missään tapauksessa olleet peräisin valtiolta.

– Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa

42 Itävallan tasavalta kiistää sen, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty energiaintensiivisten yritysten tasausjärjestelmä olisi rahoitettu valtiolta peräisin olevilla varoilla. Se katsoo, että nyt käsiteltävän asian tosiseikat ovat verrattavissa tosiseikkoihin asiassa, joka on johtanut 13.3.2001 annettuun tuomioon PreussenElektra (C-379/98, Kok., EU:C:2001:160). Se korostaa erityisesti, että viimeksi mainitussa asiassa ratkaiseva tekijä oli se, että varojen maksu suoritettiin yksinomaan yksityisten yritysten välillä,

koska mainitut varat eivät koskaan poistuneet yksityiseltä sektorilta eivätkä ne koskaan olleet valtion valvonnassa. Näistä syistä oikeuskäytännössä katsottiin, että se seikka, että tiettyjen varojen siirto perustuu lakiin ja sillä annetaan etuja tietyille yrityksille, ei ole riittävää, jotta näitä varoja voitaisiin pitää valtion varoina.

43 Tältä osin Itävallan tasavalta väittää vielä, että sekä Saksan että Itävallan ekosähkötukea koskevassa järjestelmässä valtion hyväksymät operaattorit toimivat ekosähkön vastaanottopisteinä sekä maksu- ja jälleenmyyntipisteinä, koska niillä ei ole julkiseen vallankäyttöön liittyviä oikeuksia, eikä kummassakaan näissä tukijärjestelmässä säädetä tappioiden kattamisesta budjettivaroilla. Jälleenmyynti-, osto- ja maksuvelvoitteista määritellään lailla. Siten Itävallan tasavallan mukaan valtio ei kummassakaan järjestelmässä osallistu selvittämiseen, vaan se ainoastaan vahvistaa yleiset soveltamissäännöt ilman, että tämä rasittaisi yleistä budjettia. Tältä osin se viittaa 17.3.1993 annettuun tuomioon Sloman Neptun (C-72/91 ja C-73/91, Kok., EU:C:1993:97) ja 15.7.2004 annettuun tuomioon Pearle ym. (C-345/02, Kok., EU:C:2004:448, 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

44 Yhdistynyt kuningaskunta tukee Itävallan tasavallan kantaa, jonka mukaan kyseessä oleva toimenpide ei merkitse tuen myöntämistä ”valtion varoista”. Yhtäältä sen mukaan on todettu, että tuen voidaan katsoa olevan myönnetty valtion varoista silloin, kun sen sijaan, että valtio on myöntänyt sen suoraan, tämän tuen jakamisesta ja hallinnoinnista vastaava elin on kerännyt ja maksanut sen (22.3.1977 annettu tuomio Steinike & Weinling, Kok., EU:C:1977:52, 21 ja 22 kohta). Toisaalta se väittää, että oikeuskäytännössä on vahvistettu, ettei toimenpidettä pidetty valtion varoista myönnettynä tukena yksinomaan sen vuoksi, että tuensaajalle tehdystä maksusta oli määrännyt valtio. Jos valtio siten määrää kolmannen suorittamaan maksun tämän omista varoista tuensaajalle, tämä maksu ei ole SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Tältä osin se viittaa edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra, EU:2001:160, 59–61 kohta ja 17.7.2008 annettuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym., C-206/06, Kok., EU:C:2008:413, 40, 47, 66, 69, 70, 72 ja 74).

45 Yhdistynyt kuningaskunta huomauttaa erityisesti, että kun edellä 44 kohdassa mainitussa tuomiossa Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) on katsottu, että käytetyt varat voitiin luokitella valtion varoiksi, siinä tukeuduttiin kolmeen tosiseikkaan. Ensinnäkin edellä mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa kyseessä olleiden summien alkuperä oli lainsäädännössä sähkönkuluttajille määrätty lisähinta. Mainittu lisähinta oli verotuksellinen toimenpide ja siten valtion varoista peräisin. Toiseksi saatujen varojen hallinnoinnista vastaavan elimen tehtävänä on käyttää yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua riippumatta sen oikeudesta saada osa tuloista. Kolmanneksi kyseessä olevalla elimellä ei ole oikeutta käyttää lisähinnan tuottoa muihin tarkoituksiin kuin niihin, joista on säädetty laissa, ja sen tehtävien hoitoa valvotaan tarkasti. Oikeuskäytännössä on myös korostettu, että kyseessä olevat varat pysyivät julkisessa valvonnassa ja siten kansallisten viranomaisten hallussa niiden lopulliseen jakamiseen asti. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan koko muutettu ÖSG ei täytä edellä tarkoitettuja edellytyksiä, etenkään ensimmäistä ja kolmatta.

46 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että komissio on väittänyt riidanalaisen päätöksen 61 perustelukappaleessa lähinnä, että kyseessä oleva mekanismi pienensi ekosähkön selvityskeskuksen ÖMAGin tuloja, koska sähköntoimittajien ei tarvinnut ostaa ekosähköä energiaintensiivisille yrityksille, joille oli myönnetty vapautus, ja koska energiaintensiivisten yritysten suorat maksut ÖMAGille olivat pienempiä kuin määrät, jotka ÖMAG olisi saanut, ellei energiaintensiivisiä yrityksiä olisi vapautettu.

47 Komissio korostaa tämän jälkeen riidanalaisen päätöksen 62 perustelukappaleessa, että näin ollen sen on määritettävä, ovatko ÖMAGin määräysvallassa olevat varat muutetun ÖSG:n perusteella valtion varoja. Jos näin on, arvioitavana oleva toimenpide johtaisi valtion tulojen menetyksiin ja sen vuoksi se olisi rahoitettu valtion varoista.

48 Tältä osin ensinnäkin analysoituaan edellä 42 kohdassa mainittua tuomiota PreussenElektra (EU:C:2001:160) ja edellä 44 kohdassa mainittua tuomiota Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) tehdäkseen niistä päätelmiä nyt käsiteltävää asiaa varten, komissio on riidanalaisen päätöksen 68

perustelukappaleessa arvioinut, säädettiinkö kyseessä olevassa Itävallan järjestelmässä maksun olemassaolosta. Se on päätellyt näin olleen siltä osin kuin muutetussa ÖSG:ssä sähköntoimittajat velvoitetaan ostamaan tietty määrä ekosähköä markkinahinnan ylittävään selvityshintaan, jonka suuruuden toimivaltainen Itävallan ministeri määrittelee vuosittain, jolloin kyseisessä laissa säädetään vain viitearvoista. Tästä syystä sähkön markkinahinnan ja siten julkisen viranomaisen toimivaltaan perustuvalla menettelyllä määritellyn selvityshinnan välinen erotus on sen mukaan ”sähkömaksu”. Komissio on myös korostanut, että erona asiaan, joka on johtanut edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra (EU:2001:160) kyseessä olevia maksuja ei maksettu muille markkinoiden toimijoille, jotka harjoittavat tavanomaisia kaupallisia toimintoja, vaan elimelle, jonka tehtäväksi valtio on nimenomaan antanut näiden varojen keräämisen ja jakamisen yksinomaan yleisen edun mukaisesti. Se on lisännyt riidanalaisen päätöksen 69–71 perustelukappaleessa, että ÖMAGilla oli toimilupa ekosähkön selvityskeskuksen tehtävien hoitamiseksi ja toimiluvan perusteella se oli saanut tehtäväkseen hoitaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua kerätä kyseessä oleva maksu kaikilta sähköntoimittajilta.

49 Toiseksi komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa, että varat oli käytettävä lainsäädännöllä määritettyyn tarkoitukseen, mitä valvottiin tarkasti. Se on korostanut, että ÖSG:n 23 §:n mukaan ÖMAGin oli hallinnoitava kyseessä olevia tuloja erityisen pankkitilin kautta, jota käytetään ainoastaan ekosähkön ostamiseen, ja sen oli annettava toimivaltaiselle Itävallan ministerille ja Itävallan tilintarkastusvirastolle mahdollisuus tutustua kaikkiin tiliä koskeviin asiakirjoihin milloin tahansa.

50 Kaikkien näiden seikkojen perusteella komissio on päätellyt riidanalaisen päätöksen 74 perustelukappaleessa, että ”asioita [, jotka ovat johtaneet edellä 44 kohdassa mainittuihin tuomioihin Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) ja Steinike & Weinling (EU:C:1977:52)] vastaavasti ÖMAGin keräämät ja hallinnoimat varat ovat valtion varoja”.

51 Tämän jälkeen komissio on kolmanneksi riidanalaisen päätöksen perustelukappaleessa 75 ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa kiistänyt analogian nyt käsiteltävän asian ja edellä 42 kohdassa tarkoitettuun tuomioon PreussenElektra (EU:C:2001:160) johtaneen asian välillä. Se on todennut lähinnä, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ollut tarpeen arvioida Saksan lainsäädännön aikaisempaa tai nykyistä versiota ja että Itävallan lainsäädäntö eroaa siitä joka tapauksessa huomattavasti. Näin on sen mukaan erityisesti, koska Saksan järjestelmä, joka oli ollut arvioinnin kohteena asiassa, joka oli johtanut edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra (EU:C:2001:160), muodosti vain markkinoilla toimivien yksityisten yritysten välisen hankintavelvollisuusjärjestelmän, kun taas Itävallan järjestelmässä, jota voidaan luonnehtia sähkömaksuja koskevaksi toimenpiteeksi, säädetään valtion nimittämästä välittäjänä toimivasta elimestä, jota valtio valvoo. Komission mukaan Itävallan järjestelmä saattoi mahdollistaa myös suorat maksut valtiolta ÖMAGille (riidanalaisen päätöksen 76 perustelukappale).

52 Neljänneksi komissio on vielä korostanut, että oli merkityksetöntä, että ÖMAG on yksityinen elin, koska se oli nimetty keräämään ja hallinnoimaan maksua, jolloin kyseessä olevat varat olivat siten valtion varoja (riidanalaisen päätöksen 79 ja 80 perustelukappale). Lopuksi se on katsonut merkityksettömäksi sen seikan, että vapautusmekanismi ei koske sähköntoimittajien ÖMAGille maksamaa kokonaismäärää, koska se muuttaa ainoastaan kokonaissumman jakamista loppukäyttäjien eri luokkiin. Tältä osin sen on väittänyt, että ratkaisevaa oli se, johtiko jonkin yrityksen saama etu valtion tulojen menetyksiin, kuten kyseessä olevan Itävallan järjestelmän osalta tapahtui. Komission mukaan on itsestään selvää, että valtion on löydettävä muita tulonlähteitä korvatakseen nämä menetykset (riidanalaisen päätöksen 81–85 perustelukappale).

53 Tästä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokitteleminen SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi tueksi edellyttää, että kaikki kyseisessä määräyksessä tarkoitetut edellytykset täyttyvät (ks. vastaavasti edellä 44 kohdassa mainittu tuomio Essent Netwerk Noord ym., EU:C:2008:413, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ensinnäkin kyseessä on oltava

valtion toimenpide tai valtion varoilla toteutettu toimenpide. Kyseisen toimenpiteen on toiseksi oltava omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kolmanneksi toimenpiteellä on annettava etua sille, joka on toimenpiteen kohteena. Neljänneksi toimenpiteen on vääristettävä tai uhattava vääristää kilpailua (ks. vastaavasti edellä 44 kohdassa mainittu tuomio Essent Netwerk Noord ym., EU:C:2008:413, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54 Ensimmäisestä edellytyksestä on ensinnäkin todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuja on pidettävä SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina tukina. Kyseisen määräyksen sanamuodosta ja SEUT 108 artiklaan sisältyvistä menettelysäännöistä käy ilmi, että muulla tavoin kuin valtion varoista myönnetyt edut eivät kuulu kyseisen määräyksen soveltamisalaan. Valtion myöntämän tuen ja valtion varoista myönnetyn tuen välisen erottelun tarkoituksena on sisällyttää tuen käsitteeseen valtion suoraan myöntämän tuen lisäksi myös valtion tähän tehtävään osoittamien tai valtion perustamien julkisten tai yksityisten elinten myöntämä tuki (ks. vastaavasti edellä 44 kohdassa mainittu tuomio Steinike & Weinling, EU:C:1977:52, 21 kohta ja edellä 43 kohdassa mainittu tuomio Sloman ja Neptun, EU:C:1993:97, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Yhteisön oikeudessa ei nimittäin voida hyväksyä sitä, että valtion tukia koskevat oikeussäännöt voitaisiin kiertää pelkästään sillä, että luodaan sellaisia riippumattomia toimielimiä, joiden tehtävänä on tukien jakaminen (16.5.2002 annettu tuomio Ranska v. komissio, Kok., EU:C:2002:294, 23 kohta).

55 Toiseksi on muistutettava, että valtion varojen siirtoa ei tarvitse osoittaa kaikissa tapauksissa, jotta yhdelle tai useammalle yritykselle myönnetty etu voitaisiin katsoa SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi (ks. edellä 54 kohdassa mainittu tuomio Ranska v. komissio, EU:C:2002:294, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

56 Kolmanneksi on korostettava, että oikeuskäytännöstä seuraa, että SEUT 107 artiklan 1 kohta koskee kaikkia rahoituskeinoja, joita viranomaiset voivat tosiasiallisesti käyttää tukeakseen yrityksiä, ilman että sillä seikalla olisi merkitystä, ovatko nämä varat pysyvästi valtion varoja. Näin ollen, vaikka määrät, jotka perustuvat kyseiseen toimenpiteeseen, eivät ole pysyvästi valtion itsensä hallussa, ne voidaan luokitella valtion varoiksi jo sillä perusteella, että ne ovat jatkuvasti valtion valvonnassa ja siis toimivaltaisten kansallisten viranomaisten käytettävissä (ks. edellä 54 kohdassa mainittu tuomio Ranska v. komissio, EU:C:2002:294, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

57 Nyt esillä olevassa asiassa Itävallan tasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta korostavat, ettei kyseessä olevaan toimenpiteeseen liity valtion raha missään vaiheessa. Ne tukeutuvat erityisesti edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra (EU:C:2001:160). Komissio sitä vastoin vetoaa lähtökohtaisesti asioihin, jotka ovat johtaneet edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym., EU:C:2008:413 ja edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Steinike & Weinling, EU:C:1977:52, 21 kohta. Lisäksi on todettava, että vaikka komissio on riidanalaisessa päätöksessä analysoinut yksityiskohtaisesti edellä mainittuja kolmea tuomiota, se sitä vastoin pyrkii unionin yleisessä tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä antamaan enemmän arvoa edellä 44 kohdassa mainitulle tuomiolle Steinike & Weinling (EU:C:1977:52) ”pääasiallisena tuomiona”, ja se katsoo edellä 42 kohdassa tarkoitetun tuomion PreussenElektra (EU:2001:160) ja edellä 44 kohdassa tarkoitetun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) olevan täysin ad hoc -päätöksiä, joista ei voida johtaa yleisesti sovellettavia edellytyksiä, joita on noudatettava, jotta toimenpidettä voitaisiin pitää sellaisena, että se merkitsee valtion varojen käyttämistä suoraan tai välillisesti.

58 Edellä 42 kohdassa mainitusta tuomiosta PreussenElektra (EU:C:2001:160) ja edellä 44 kohdassa mainitusta tuomiosta Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) on todettava, ettei niitä voida analysoida niin, että viimeksi tehdyt päätelmät tekisivät vanhemmat päätelmät mitättömiksi. Niitä on päinvastoin luettava niin, että niillä reagoidaan erilaisiin tosiseikkoja koskeviin olosuhteisiin (ks. myös vastaavasti 19.12.2013 annettu tuomio Vent De Colère ym., C-262/12, Kok., EU:C:2013:851, 34 ja 35 kohta).

59 Mitä tulee edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra (EU:C:2001:160), on todettava, että toimenpiteen luokittelun poissulkemiseksi EY 87 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut SEUT 107 artiklan 1 kohta) tarkoitetuksi valtiontueksi, oikeuskäytännössä on otettu perustaksi se, että mainitussa asiassa kyseessä ollut Saksan lainsäädäntö, jossa yhtäältä asetettiin yksityisille sähkönjakeluyrityksille velvoite ostaa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä vähimmäishinnoilla, jotka ovat korkeampia kuin tällaisen sähkön todellinen markkina-arvo, ja toisaalta jaettiin tästä aiheutuvat kustannukset kyseisten sähkönjakeluyritysten ja ylemmällä tuotantoportaalla toimivien yksityisten sähköverkko-operaattoreiden kesken, ei sisältänyt tekijöitä, joista olisi voitu päätellä, että valtion varoja olisi siirretty suoraan tai välillisesti. Näissä olosuhteissa on katsottu, ettei se, että mainitulla sääntelyllä annettiin kiistaton etu uusiutuvista lähteistä saadun sähkön tuottajille ja että tämä etu oli seurausta julkisen vallan interventiosta, riittänyt kyseessä olevan toimenpiteen luokittelemiseksi valtiontueksi. Lisäksi yhdeksi olennaiseksi tekijäksi on katsottu se, että Saksan lailla säädettyjä lisämaksuja maksamaan velvoitetut olivat luonteeltaan yksityisiä (ks. tuomion tuomiolauselma sekä sen 55 ja 56 kohta). Edellä mainittuun tuomioon johtaneen asian tosiseikkojen analysoinnista ilmenee myös, että toisin kuin nyt vireillä olevan menettelyn kohteena olevan itävaltalaisen toimenpiteen osalta, Saksan laissa säädettyyn mekanismiin ei liittynyt väliporrasta, jonka tehtävänä oli tuen muodostavien summien kerääminen tai hallinnointi, eikä siinä näin ollen säädetty yksiköistä, jotka rakenteeltaan tai rooliltaan vastaisivat ÖMAGia. Siten toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa edellä 42 kohdassa mainitussa tuomiossa PreussenElektra (EU:C:2001:160) tarkasteltu etu, joka muodostui sekä siitä, että tuensaajayrityksille taattiin mahdollisuus jälleenmyydä uusiutuvista lähteistä tuotettu koko energia, että siitä, että myyntihinta ylitti markkinahinnan, oli myönnetty sinä hetkenä, jona hankintasopimukset oli tehty ja vastike maksettu.

60 Sitä vastoin asiasta, joka on johtanut edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413), joka koski toimenpidettä, joka muodostui kansallisesta sääntelystä, jolla mahdollistettiin lisämaksun kantaminen sähkön siirtohinnasta lailla nimetylle yhtiölle (jäljempänä SEP), jolla oli velvollisuus maksaa niin sanotut ”hukkakustannukset”, on muistutettava, että kyseisessä tuomiossa on päätelty, että on käytetty EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valtion varoja. Kuten mainitun tuomion 65 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista ilmenee, tuomio perustui ensinnäkin siihen toteamukseen, että kyseisten SEP:lle jaettujen summien taustalla on valtion sähkönostajille lain perusteella asettama lisämaksu, josta on todettu, että kyse on verosta tai maksusta. Tuomion mukaan kyseiset summat ovat siis peräisin valtion varoista.

61 Toiseksi kuten edellä 44 kohdassa mainitun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 67–69 kohdasta ilmenee, oikeuskäytännössä on korostettu, että kyseessä oleva maksu maksettiin verkonhaltijoille tai luvanhaltijoille, joiden oli suoritettava se SEP:lle, joka piti itsellään laissa säädetyn määrän [400 miljoona NLG:tä] ja luovutti ylijäämän Alankomaiden toimivaltaiselle ministerille. Siinä on myös todettu, että SEP, jonka osakepääoma on kokonaan sähköntuotantoyritysten hallussa, oli kyseiseen aikaan yritys, jonka tehtävänä oli lain mukaan tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua. SEP:llä ei myöskään ollut mitään mahdollisuutta käyttää maksun tuottoa muihin kuin laissa säädettyihin tarkoituksiin, ja sitä valvottiin lisäksi tarkasti tehtävänsä hoitamisessa, koska lain mukaan sen oli annettava tilintarkastajan tarkastettavaksi saatuja ja siirrettyjä summia koskevat laskelmat.

62 Kolmanneksi, kuten edellä 44 kohdassa mainitun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 70 kohdasta ilmenee, siinä todetaan, että ”merkitystä ei [ollut] sillä, että samanaikaisesti perityt varat keskitetään nimetylle yhtiölle, että se hallinnoi kerättyjä varoja ja että se saa osan näistä tuloista. Laissa säädettyjen menetelmien ja erityisesti kirjanpitäjän tarkastamien laskelmien perusteella on mahdollista erottaa toisistaan nämä erilaiset roolit ja valvoa varojen käyttöä. Tästä seura[si], että niin kauan kuin kyseinen nimetty yhtiö ei ol[lut] ottanut itselleen 400 miljoonan NLG:n suuruista summaa – mistä hetkestä lukien se o[li] sen vapaasti käytettävissä – kyseinen summa o[li] edelleen valtion valvonnassa ja siis kansallisten viranomaisten käytettävissä, mikä riitt[i] siihen, että se voidaan luokitella valtion varoiksi”.

63 Edellä 44 kohdassa mainitun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 71 kohdassa on vielä korostettu kyseessä olleen lain tavoitetta, joka näytti olleen sen mahdollistaminen, että sähköntuotantoyritykset voivat tytäryhtiönsä SEP:n välityksellä periä takaisin niille menneisyydessä aiheutuneet markkinoita vastaamattomat kustannukset.

64 Näistä syistä edellä 44 kohdassa mainitun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 72 ja 73 kohdassa on myös päätelty, että kyseiseen tuomioon johtanut asia erottui toimenpiteestä, joka oli kyseessä edellä 43 kohdassa mainitussa tuomiossa Pearle ym. (EU:C:2004:448). Siinä korostettiin, että viimeksi mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa toimialajärjestö keräsi mainoskampanjaan käytetyt varat sen kampanjasta hyötyviltä jäseniltä maksuina, jotka nimenomaisesti kohdennettiin kyseisen mainoskampanjan rahoittamiseen. Kyse ei näin ollen ollut valtion rasitteesta eikä valtion valvonnassa edelleen olevista varoista. Siinä korostettiin myös, että mainoskampanjan järjesti yksityinen optikkojen yhdistys, sillä oli puhtaasti kaupallinen tavoite, eikä se ollut millään tavoin osa viranomaisten määrittelemää politiikkaa, toisin kuin edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) johtaneessa asiassa, jossa lainsäätäjä oli päättänyt siitä, että kyseessä oleva summa annetaan nimetylle yhtiölle.

65 Lopuksi edellä 44 kohdassa mainitun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 74 kohdassa on nimenomaisesti erotettu tarkastelun kohteena ollut toimenpide edellä 42 kohdassa mainitussa tuomiossa PreussenElektra (EU:C:2001:160) kyseessä olleesta toimenpiteestä korostamalla sitä, että viimeksi mainittuun asiaan ei liittynyt valtion varojen suoraa tai välillistä siirtämistä uusiutuvista energianlähteistä sähköä tuottaville yrityksille, vaan siinä oli ainoastaan vahvistettu velvoite ostaa kiinteillä vähimmäishinnoilla tällaista sähköä. Siinä on myös tuotu esiin, että viimeksi mainitussa tapauksessa valtio ei ollut valtuuttanut yrityksiä hoitamaan valtion varoja, vaan niitä sitoi velvollisuus tehdä ostot omilla varoillaan.

66 Toisin kun Itävallan tasavalta ja Yhdistynyt kuningaskunta väittävät, muutettu ÖSG sisältää tekijöitä, jotka lähentävät sitä merkittävästi toimenpiteeseen, joka on ollut kohteena edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) johtaneessa asiassa.

67 Ensinnäkin on todettava, että SEP:n tilanteen tavoin edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) johtaneessa asiassa ÖMAG:n tehtävänä on nyt käsiteltävässä asiassa muutetun ÖSG:n perusteella hallinnoida uusiutuvista lähteistä saadun sähkön tukijärjestelmää. Komissio viittaa tältä osin perustellusti siihen, että ÖAMG oli perustettu vuonna 2006 nimenomaisena tarkoituksena toimiluvan hakeminen ekosähkön selvityskeskukselle kuuluvien tehtävien hoitamiseksi mainitun lain 14 – 14 e §:n mukaisesti. Kuten komissio väittää, kyseisessä laissa säädetyn järjestelmän voidaan määritellä muodostavan valtion toimiluvan, koska kyseessä olevat varat maksetaan yksinomaan Itävallan lainsäätäjän määrittelemiä yleisen edun mukaisia tarkoituksia varten. Mainitut varat, jotka koostuvat sähkönjakelijoiden ÖMAGille maksamista lisäkustannuksista ekosähkön osalta, jonka hinta ylittää markkinoilta ostetun sähkön hinnan, eivät siirry suoraan maksavilta yrityksiltä ekosähkön tuottajille eli muille markkinoiden toimijoille, jotka harjoittavat tavanomaista kaupallista toimintaa, vaan tähän tarvitaan välikäsi, jonka tehtävänä on kyseisten varojen kerääminen ja niiden hallinnointi. Toisin kuin edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra johtaneessa asiassa, kyseessä ei näin ollen voi olla pelkkä laissa vahvistettu ostovelvoite, jonka yhteydessä etu myönnetään automaattisesti sopimusten tekemisen ja vastikkeen maksamisen hetkellä.

68 Toiseksi on todettava, että edellä 44 kohdassa mainittuun tuomioon Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) johtaneen asian tavoin nyt käsiteltävä asia koskee varoja, jotka on tarkoitettu kyseessä olevan toimenpiteen rahoittamiseen ja jotka on saatu muutetun ÖSG:n perusteella yksityisille asetetuilla maksuilla; siinä säädetään ekosähkön ostamiseen liittyvästä pakollisesta lisähinnasta. Analogisesti edellä 44 kohdassa mainitun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 43–47 kohdan kanssa on katsottava, että mainittu lisähinta tai lisäkustannus on rinnastettavissa Itävallassa sähköstä kannettavaan veron luonteiseen maksuun, jonka viranomaiset vahvistavat yleisen edun mukaisesti ja objektiivisen kriteerin perusteella siirretyn sähkön kilowattituntien (kWh) määrän

perusteella. Kuten komissio on riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappaleessa korostanut, sekä ostettavan ekosähkön määrästä että hinnasta on säädetty lailla, ja muutetun ÖSG:n 22 b §:ssä täsmennetään, että toimivaltainen Itävallan ministeri vahvistaa vuosittain selvityshinnan tason. Itävallan tasavalta tai Yhdistynyt kuningaskunta eivät myöskään ole väittäneet, eikä asiakirja-aineistossa ole viittausta siihen, että aloite maksun määräämiseen kyseessä olevalla toimenpiteellä olisi peräisin maksuvelvollisilta yksiköiltä, eikä että ÖMAG toimisi vain välineenä järjestelmässä, jonka ne ovat itse luoneet tai että ne olisivat itse päättäneet varojen käytöstä. Näin ollen ja analogisesti edellä 44 kohdassa tarkoitetun tuomion Essent Netwerk Noord ym. (EU:C:2008:413) 66 kohdan kanssa on mahdollista määritellä kyseessä olevien summien olevan siis varoja, jotka ovat peräisin valtiolta ja jotka ovat rinnastettavissa veronluonteiseen maksuun. Erityistä kysymystä, joka koskee sellaisen edun olemassaoloa, joka johtuu veronluontoisesta maksusta vapauttamista sekä tällaisen edun valikoivuutta (ks. vastaavasti 7.3.2012 annettu tuomio British Aggregates v. komissio, T-210/02 RENV, Kok., EU:T:2012:110, 46–49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), tutkitaan Itävallan tasavallan toisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä (ks. jäljempänä 94 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

69 Kolmanneksi on todettava, että vaikka onkin selvää, että ÖMAG on yksityisoikeudellinen osakeyhtiö eikä julkinen elin, ja että ÖMAGin osakkailla, jotka ovat julkisen vallan valvonnassa, on hallussaan alle puolet osakkeista eikä niillä ole määräysvaltaa eikä edes yhteistä määräysvaltaa siihen (ks. edellä 33 ja 45 kohta), tätä ei voida pitää nyt käsiteltävän asian olosuhteissa riittävänä, jotta voidaan hylätä päätelmä valtion varojen esiintymisestä kyseessä olevan toimenpiteen yhteydessä.

70 Kuten edellä 67 ja 68 kohdassa on todettu, ÖMAGin tehtävänä on hallinnoida uusiutuvista lähteistä peräisin olevan sähköntuotannon tukijärjestelmää, ja sen tämän tehtävän hoitamista valvotaan tarkasti – kuten komissio on korostanut riidanalaisessa päätöksessä ja unionin yleiselle tuomioistuimelle osoittamissaan kirjelmissä – niin, ettei se voi käyttää kyseessä olevan toimenpiteen yhteydessä saatuja varoja, jotka kyseisen toimenpiteen kohteena olevien yritysten on sille annettava, muihin tarkoituksiin kuin Itävallan lainsäätäjän säätämiin. Vaikka pitääkin paikkansa, että ÖMAG on elin, joka toimii yksityisoikeudellisen osakeyhtiön muodossa, näissä olosuhteissa on kuitenkin todettava, että ekosähkön selvityskeskukselle kuuluvien tehtävien hoitamiseksi annetun toimiluvan yhteydessä tämän elimen toiminta ei ole voittojen saamiseksi markkinoilla vapaasti toimivan taloudellisen yksikön toimintaa, vaan toimintaa, jota on rajoittanut Itävallan lainsäätäjä, joka on rajannut sitä kyseisen toimiluvan täytäntöönpanon osalta yksityiskohtaisesti.

71 Tältä osin on lisättävä, että ÖMAGilla on velvoite hallinnoida kyseessä olevaa toimenpidettä soveltaen saatuja varoja erityisellä tilillä, joka on valtion valvonnassa, kuten ilmenee muun muassa muutetun ÖSG:n 15, 21 ja 23 §:stä. Kun tätä tutkitaan yhdessä ÖMAGin erityisen toimivallan ja velvoitteiden kanssa, se on lisäviite siitä, ettei kyse ole varoista, jotka vastaavat yksityiselle sektorille kuuluvia normaaleja varoja, jotka ovat kokonaisuudessaan niitä hallinnoivan yrityksen käytössä, vaan erityisistä varoista, joiden käyttämisestä tarkasti määriteltyihin tarkoitukseen Itävallan lainsäätäjä on säätänyt etukäteen (ks. analogisesti 27.1.1998 annettu tuomio Ladbrook Racing v. komissio, T-67/94, Kok., EU:T:1998:7, mm. 105 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

72 Erityisesti valtion elinten ÖMAGiin kohdistuvasta valvonnasta, josta on muistutettu edellä 70 ja 71 kohdassa, on todettava, että sitä harjoitetaan useammalla tasolla. Ensinnäkin valvontaa harjoittaa toimivaltainen Itävallan ministeri, jonka on muutetun ÖSG:n 21 §:n loppuosan mukaan tarkkailutehtäviensä puitteissa valvottava ÖMAGin menoja ja ratkaistava lausunnolla niiden tunnustaminen, sekä mainitun lain 23 §:n nojalla, luettuna yhdessä kyseisen lain 15 §:n 2 momentin kanssa, milloin tahansa saatava tutustua kaikkiin ÖMAGin erityistileihin liittyviin asiakirjoihin ja kyseessä oleviin varoihin. Kuten kyseessä olevan lain 24 §:stä ilmenee, Itävallan energiansääntelyviranomaisen, jonka tehtävänä on säännönmukaisesti valvoa kyseessä olevalla lailla säädettyjen tavoitteiden toteutumista, on välittömästi ilmoitettava mainitulle toimivaltaiselle Itävallan ministerille myös tiettyjen näiden tavoitteiden toteutumista estävästä kehityksestä.

73 Toiseksi muutetun ÖSG:n 23 §:n mukaan ÖMAG esittää vuosittain yksityiskohtaisen kertomuksen Itävallan sähköalan sääntelyviranomaiselle.

74 Kolmanneksi muutetun ÖSG:n 15 §:n 1 momentin mukaan ja kuten komissio perustellusti on todennut riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappaleessa, ÖMAGin omistusrakenteesta riippumatta Itävallan tilintarkastusvirastolla on lisäksi velvollisuus suorittaa ÖMAGissa jälkitarkastuksia.

75 Tällaisen ÖMAGin toiminnan vastaavuutta laissa säädettyjen puitteiden kanssa koskevan tiukan valvonnan olemassaolo, kuuluu, vaikka se suoritetaankin jälkikäteen ilman, että se olisi sellaisenaan ratkaiseva, muutetussa ÖSG:ssa säädetyn kokonaisrakenteen yleiseen logiikkaan ja tukee siten tämän elimen käyttämästä toimivallasta ja sen velvoitteista tehtyä päätelmää siitä, ettei ÖMAG toimi omaan lukuunsa ja vapaasti, vaan valtion varoista myönnetyn tuen hallinnoijana, joka panee täytäntöön toimilupaa. Tältä osin on tehoton Itävallan tasavallan istunnossa esittämä väite siitä, että Itävallan tilintarkastusviraston harjoittamalla valvonnalla ei ole mitään vaikutusta tapaan, jolla ÖMAG käyttää näitä varoja. Vaikka myönnettäisiin, ettei edellä tarkoitetulla valvonnalla ole välitöntä vaikutusta ÖMAGin harjoittamaan kyseisten varojen päivittäiseen hallinnointiin, kyseessä on kuitenkin lisätekijä, jonka tarkoituksena on varmistaa, että ÖMAGin toiminta pysyy hyvin rajattuna muutetulla ÖSG:llä säädettyihin puitteisiin.

76 Näissä olosuhteissa on todettava, että komissio on perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 61 ja 62 perustelukappaleessa, luettuina yhdessä mainitun päätöksen 82–86 perustelukappaleen kanssa, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä energiaintensiivisten yritysten hyväksi säädetty etu aiheuttaa nyt käsiteltävässä asiassa valtiolle lisäkustannuksia siltä osin kuin maksun tason alentamisen sen maksamiseen velvoitettujen yritysten kohdalla voidaan katsoa johtaneen valtion tulojen menetykseen; nämä maksut kannetaan kuitenkin muilta yrityksiltä, mikä kompensoi näin aiheutuneet tulon menetykset. Vastikkeena energiaintensiivisten yritysten maksuosuuden rajoittamisesta tiettyyn ylärajaan sähkönjakelijana vapautetaan muutetun ÖSG:n 15 §:n 1 a momentin nojalla ostamasta ekosähköä ÖMAGilta sitä sähkömäärää vastaavasti, jonka se myy loppukuluttajalle, joka on vapautettu ekosähkön ostovelvoitteesta.

77 Itävallan tasavallan ja Yhdistyneen kuningaskunnan muut väitteet eivät tee näitä päätelmiä pätemättömiksi.

78 Ensinnäkin on tehoton väite siitä, että valtio ei aio kattaa mitään tappioita budjettivaroilla, sekä siitä, että ÖMAG, eikä valtio, vastaa itse kaikista mahdollisista maksukyvyttömyysriskeistä, jotka johtuvat siitä, että se rikkoisi muutetun ÖSG:n säännöksiä.

79 On todettava, että ainoastaan tilanne, joka johtuu kyseessä olevan toimenpiteen, sellaisena kuin siitä on ilmoitettu, soveltamisesta, on merkityksellinen nyt käsiteltävässä asiassa, eikä ÖMAGin mahdollinen lainsäädännön kanssa ristiriitainen toiminta. Osapuolet ovat kuitenkin samaa mieltä siitä, että kun ÖMAG toimi täysin mainitun toimenpiteen mukaisesti ja sen rajoissa, valtion ei lähtökohtaisesti ollut tarpeen tukea ÖMAGia siltä osin kuin muutetun ÖSG:n 21 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti ÖMAGin kulut oli tarkoitus kattaa erityisesti selvityshinnalla yhdessä kunkin julkiseen verkkoon liitetyn loppukuluttajan maksaman vuotuisen kertamaksun kanssa. Kuten Itävallan tasavalta on todennut vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen prosessinjohtotoimena esittämään kysymykseen, tällä katettiin ÖMAGin mahdollinen edeltävä vuoden tulonmenetys, joka johtui esimerkiksi tiettyjen energiaintensiivisten yritysten maksun ylärajan vahvistamisesta. Näin ollen, kuten Itävallan tasavalta perustellusti on todennut, joko ÖMAG ei ole koskaan kokenut tulonmenetyksiä tai tällainen tulonmenetys oli vain tilapäistä, ja se kompensoitui seuraavana vuonna. Kuten komissio lisäksi on väittänyt vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen prosessinjohtotoimena esittämiin kysymyksiin viitaten muutetun ÖSG:n 22 b §:ään ja ÖMAGin vuotta 2006 koskevaan toimintakertomukseen, joka on vastineen liitteenä, selvityshinnan mukautukset sallittiin jopa saman vuoden aikana. Tältä osin on viitattava myös Itävallan tasavallan unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamiin vastauksiin sisältyviin selityksiin siitä, että toimivaltainen Itävallan ministeri oli myös valtuutettu

muutetun ÖSG:n 22 c §:n perusteella muuttamaan ÖMAGille maksettavaa tasausmaksua merkityksellisten taloudellisten eri tietojen vertailun jälkeenkin. Näissä olosuhteissa on todettava, että Itävallan tasavalta on ristiriitaisesti väittänyt istunnossa, että ÖMAGin oli vastattava toimintaansa liittyvistä riskeistä erityisesti maksukyvyttömyysongelmien tai varojen puuttumisen osalta.

80 Joka tapauksessa muutetun ÖSG:n tutkimisesta ilmenee, että lähtökohtaisesti kyseessä olevalla toimenpiteellä säädetään ÖMAGin keskeytymättömästä sellaisesta rahoituksesta, joka on välttämätön sille osoitetun yleisen edun mukaisten tehtävien suorittamiseksi ekosähkön selvityskeskukselle kuuluvien tehtävien harjoittamista koskevan toimiluvan puitteissa minimoiden siten tähän asiayhteyteen liittyvät puuttuvia varoja tai jopa maksukyvyttömyyttä koskevat riskit. Tämä kuitenkin vain vahvistaa edellä 70, 71 ja 75 kohdassa mainittua päätelmää, jonka mukaan ÖMAG ei toiminut markkinoiden tyypillisenä yrityksenä, jolle kuuluvat kaikki tavanomaiset riskit ja epävarmuustekijät, mukaan lukien taloudelliset riskit, vaan erityisenä yksikkönä, jonka rooli on tiukasti rajattu kyseessä olevalla lainsäädännöllä. Edellä todetun perusteella ei ole tarpeen arvioida lisäksi komission unionin yleisen tuomioistuimen prosessinjohtotoimen puitteissa esittämään kysymykseen vastauksena esittämän väitteen merkityksellisyyttä; tämän väitteen mukaan ”muutetun ÖSG:n 23 §:n 2 momentin 5 alakohdassa säädetään tiettyjen ’muiden avustusten’ mahdollisuudesta ilman tarkempaa täsmennystä ja ilman, että Itävallan tasavalta olisi hallinnollisessa menettelyssä täsmentänyt muutetun ÖSG:n ulkopuolellakaan tällaisten avustusten oikeudellista perustaa”; ei ole myöskään tarpeen arvioida komission tässä samassa yhteydessä esittämän sitä koskevan viittauksen merkityksellisyyttä, että olisi mahdollista, että ÖMAGin perusteella voidaan todeta Itävallan tasavallan vastuu siinä tapauksessa, ettei toimivaltainen Itävallan ministeri vahvista selvityshintaa siten, että korvattaisiin kaikki ÖMAGin lisäkustannukset, jotka ovat kyseessä olevassa laissa tarkoitetulla tavalla korvauskelpoisia. Itävallan tasavalta ei kiistä, että jos oikeudellisia puitteita noudatetaan, niissä säädetään periaatteessa mekanismista, joka koskee ÖMAGille aiheutuneiden sellaisten lisäkustannusten korvaamista kokonaan, jotka johtuvat sen velvoitteesta ostaa Itävallan tuottajien ekosähköä markkinahintaa korkeampaan hintaan.

81 Tehottomia ovat myös Itävallan tasavallan väitteet, joiden mukaan kyseessä olevalla toimenpiteellä ei ensinnäkään säädetä valtion suorista ”budjettimaksuista” ÖMAGille, toiseksi kyseessä olevat varat eivät koskaan poistu yksityiseltä sektorilta, kolmanneksi mainitut varat eivät olleet ”valtion hallussa”, neljänneksi ÖMAGilla ei ”ollut julkiselle vallalle kuuluvia valtuuksia” ja siihen kohdistuvat mahdolliset kanteet käsitellään tavanomaisessa siviilioikeudellisessa menettelyssä hallinnollisen menettelyn sijaan sekä lopuksi ÖMAG on ”neutraali ja riippumaton” markkinoiden eri toimijoihin nähden.

82 Yhtäältä on jo todettu, että kyseessä olevat varat olisi luokiteltava alusta lähtien valtion rahoitukseksi erityisesti siitä syystä, että yleisen edun mukaisia tarkoituksia varten säädetyt maksut ovat luonteeltaan pakollisia ja toisaalta, että ÖMAG toimi ekosähkön selvityskeskukselle kuuluvien tehtävien hoitamiseksi myönnetyn toimiluvan osalta Itävallan lainsäätäjän selvästi rajoittamissa puitteissa näitä samoja päämääriä tavoitellen ja ollen siten toimivaltaisten Itävallan elinten valvonnassa. Tältä osin unionin tuomioistuin on äskettäin vahvistanut, että jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti hallinnoituja ja jaettuja varoja, jotka saadaan kyseisessä lainsäädännössä määrätyistä pakollisista maksuista, voidaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtion varoina, vaikka niitä hallinnoisivatkin viranomaisista erilliset laitokset (ks. vastaavasti edellä 58 kohdassa mainittu tuomio Vent De colère, EU:C:2013:851, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, sekä analogisesti 26 kohta). Sen mukaan tarkasteltuun Ranskan lainsäädäntöön perustuvan kaltaista järjestelyä, jonka nojalla yrityksille siitä, että niillä on velvollisuus ostaa tuulisähköä markkinahintaa korkeampaan hintaan, aiheutuneet lisäkustannukset korvataan täysimääräisesti ja jonka rahoituksesta vastaavat kaikki valtion alueella olevat sähkön loppukäyttäjät, on pidettävä valtion varoilla toteutettuna toimenpiteenä.

83 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella on katsottava, ettei komissio ole tehnyt virhettä katsoessaan, että kyseessä oleva toimenpide merkitsi valtion varojen käyttämistä.

84 Näin ollen ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

– Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa

85 Itävallan tasavalta väittää, ettei kyseessä oleva toimenpide ole valtion varoista maksettua tukea. Tältä osin se viittaa edellä 54 kohdassa mainittuun tuomioon Ranska v. komissio (EU:C:2002:294, 55 kohta ja seuraavat kohdat) sekä edellä 42 kohdassa mainittuun tuomioon PreussenElektra (EU:C:2001:160, 20 kohta) ja väittää, että on otettava huomioon joukko erilaisia seikkoja, kuten toimenpiteen toteuttavan elimen integroituminen julkisen hallinnon rakenteisiin, sen toimintojen luonne ja niiden harjoittaminen markkinoilla, elimen oikeudellinen asema, viranomaisten elimen hallinnointiin kohdistaman ohjauksen intensiteetti yms. Sen mukaan kuitenkin ensinnäkin henkilö, joka toimiluvan nojalla suorittaa muutetulla ÖSG:llä perustetun ekosähkön selvityskeskuksen tehtäviä, on yksityinen yritys. Se viittaa 12.12.1996 annettuun tuomioon Air France v. komissio (T-358/94, Kok., EU:T:1996:194, 38 kohta). Toiseksi mikään edellä mainitun oikeushenkilön elin ei saisi olla valtion hyväksymä tai nimittämä, koska viimeksi mainittu ei myöskään ole edustettuna sen elimissä. Kolmanneksi edellä mainitun oikeushenkilön muotoa tai sen osakkeiden omistusta ei säännellä lailla. Neljänneksi valtiolla ei ole oikeuksia antaa suostumusta sen toiminnoille. Viidenneksi edellä mainittua oikeushenkilöä ei säännellä asetuksella, joka valtion on hyväksyttävä, eikä se ole myöskään valtion myöntämien lupien taikka erityisten sanktioiden alainen. Kuudenneksi edellä mainitun oikeushenkilön ja sähköntoimittajien väliset riidat on saatettava tavallisten tuomioistuinten käsiteltäviksi.

86 Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vastuutahoa koskevan edellytyksen osalta on tutkittava, ovatko viranomaiset olleet osallisia siihen, että kyseisestä toimenpiteestä päätettiin (ks. vastaavasti edellä 58 kohdassa mainittu tuomio Vent De colère, EU:C:2013:851, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

87 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että ekoenergian tukijärjestelmä sekä energiaintensiivisten yritysten vapautusjärjestelmä on perustettu lailla eli muutetulla ÖSG:llä, ja sitä on siten pidettävä valtion toimenpiteenä. Näissä olosuhteissa ja toisin kuin Itävallan tasavalta väittää, ei ole tarpeen analysoida tarkemmin ÖMAGin mahdollista integroitumista julkishallinnon rakenteisiin, sen toimintojen luonnetta ja niiden harjoittamista markkinoilla, elimen oikeudellista asemaa tai viranomaisten sen hallinnointiin kohdistaman ohjauksen intensiteettiä. Joka tapauksessa tämän kanneperusteen ensimmäisen osan tarkastelun yhteydessä on jo todettu, että ÖMAG oli integroitu rakenteeseen, jota säänteli Itävallan lainsäätäjä, joka säänteli paitsi sen toimintojen luonnetta ja niiden konkreettista harjoittamista, myös toimivaltaisten valtion elinten jälkikäteistä valvovaa ohjausta ja lisäksi määritteli ennalta yksityiskohtaisesti ÖMAGin liikkumavaran sen toimiluvan käyttämisessä niin, ettei tämän yksikön voida katsoa olevan vapaasti toimiva yksityinen toimija, joka tavoittelee voittoa kilpailuun perustuvilla markkinoilla.

88 Näin ollen myös ensimmäisen kanneperusteen toinen osa ja siten mainittu kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee SEUT 107 artiklan 1 kohdan rikkomista sillä perusteella, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen päätellessään, että kyseessä oleva toimenpide oli valikoiva

89 Itävallan tasavalta väittää, että valikoivuuskriteeri erottaa yleiset toimenpiteet valtiontukia koskevasta talouspolitiikasta. Viimeksi mainittu on sen mukaan kyseessä, kun kansallisella toimenpiteellä suositaan tiettyjä yrityksiä tai tiettyä tuotantoa verrattuna muihin yrityksiin, jotka mainitun järjestelmän tavoitteisiin nähden ovat niihin nähden vertailukelpoisessa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa (29.4.2004 annettu tuomio GIL Insurance ym., C-308/01, Kok., EU:C:2004:252, 68 kohta). Itävallan tasavallan mukaan toimenpiteen, joka voi olla valtiontukea, valikoivuutta tutkitaan useammassa vaiheessa. Aluksi on yksilöitävä viitejärjestelmä, tämän jälkeen todettava poikkeavuus tästä järjestelmästä ja lopuksi tutkittava mahdollisuutta perustella tätä poikkeavuutta järjestelmän rakenteella ja logiikalla.

90 Itävallan tasavallan mukaan on näin ollen ensinnäkin kysyttävä, voidaanko muutetun ÖSG:n 22 c §:ää todella pitää ”poikkeuksena viitejärjestelmästä”. Se tukeutuu väitteissään erityisesti 10.4.2008 annettuun tuomioon Alankomaat v. komissio (T-233/04, Kok., EU:T:2008:102).

91 Toiseksi vaikka unionin yleinen tuomioistuin katsoisikin, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä käyttöön otettu järjestelmä johtaa eroavaisuuksiin viitejärjestelmästä, Itävallan tasavallan mukaan se on perusteltu järjestelmän logiikalla ja sisäisellä rakenteella. Sen tarkoituksena on jakaa tasapainoisesti ekosähkön rahoituskustannukset kuluttajaryhmien välillä energiatuotteiden ja sähkön verotusta koskevan yhteisön kehyksen uudistamisesta 27.10.2003 annetusta neuvoston direktiivistä 2003/96/EY (EUVL L 283, s. 5; jäljempänä myös energiaverotusdirektiivi) johtuvan logiikan perusteella. Itävallan tasavalta viittaa muun muassa aikaisempiin verrattavissa oleviin menettelyihin komissiossa (N 271/2006, jonka kohteena oli ”Tax Relief for Supply of surplus Heating” Tanskassa, ja N 820/2006, jonka kohteena olivat ”veronhuojennukset suurille energiankuluttajille” Saksassa).

92 Kolmanneksi Itävallan tasavalta väittää, ettei muutetun ÖSG:n 22 c § ole ”oikeudellisesti” valikoiva, koska tasausjärjestelmää sovelletaan kaikkiin yrityksiin niiden koosta tai toiminta-alasta riippumatta. Kyseessä ei ole myöskään ”tosiasiallinen” valikoivuus. Se väittää, että koska valikoivuus puuttuu, kyseessä oleva toimenpide ei ole valtiontukea (se viittaa 8.11.2001 annettuun tuomioon Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Kok., EU:C:2001:598, 36 kohta).

93 Aluksi on todettava, että vaikka tietyillä Itävallan tasavallan väitteillä voidaan ymmärtää tarkoitettavan kysymystä muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn poikkeuksen soveltamisesta johtuvan edun olemassaolosta, sen toisen kanneperusteen pääasiallinen perusta koskee lähtökohtaisesti tällaisen edun puuttuvaa valikoivuutta. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo joka tapauksessa tarpeelliseksi tutkia näitä kahta kysymystä yhdessä.

94 Ensinnäkin vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu edun olemassaolosta, että tuen käsite on yleisluonteisempi kuin avustuksen käsite sen vuoksi, että tuella ei tarkoiteta ainoastaan positiivisia suorituksia, kuten avustuksia, vaan myös valtion toimenpiteitä, jotka eivät ole avustuksia sanan suppeassa merkityksessä mutta jotka eri tavoin alentavat yrityksen vastattavaksi tavallisesti kuuluvia kustannuksia ja ovat siten sekä luonteeltaan että vaikutuksiltaan avustusten kaltaisia. Siltä osin kuin on kysymys verotuksen alasta, oikeuskäytännössä on täsmennetty, että toimenpidettä, jolla viranomaiset myöntävät tietyille yrityksille verovapautuksen, jolla asetetaan edunsaajat taloudellisesti edullisempaan asemaan kuin muut verovelvolliset, on pidettävä SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena. Samoin valtiontukea voi olla toimenpide, jolla tietyille yrityksille annetaan veronalennus tai jolla normaalisti erääntyvän veron maksamista lykätään (ks. vastaavasti edellä 68 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:T:2012:110, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

95 Toiseksi edun valikoivuuden edellytyksen osalta on tutkittava, suositaanko valtion toimenpiteellä tietyssä oikeudellisessa järjestelmässä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ”jotakin yritystä tai tuotannonalaa” verrattuna muihin yrityksiin, jotka ovat toimenpiteellä tavoitellun päämäärän kannalta tosiasiallisesti tai oikeudellisesti siihen rinnastettavassa tilanteessa (ks. vastaavasti edellä 68 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:T:2012:110, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

96 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valtiontuen käsite ei kata valtion toimenpiteitä, joilla aikaansaadaan erilaista kohtelua yritysten välillä ja jotka täten ensi näkemältä ovat valikoivia, kun kyseinen erottelu johtuu sen järjestelmän luonteesta tai rakenteesta, jonka osa toimenpiteet ovat (ks. vastaavasti 22.12.2008 annettu tuomio British Aggregates v. komissio, Kok., EU:C:2008:757, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Oikeuskäytännössä on katsottu, että kyseessä oleva jäsenvaltio voi osoittaa, että toimenpide on suora seuraus jäsenvaltion verojärjestelmän perus- tai pääperiaatteista, ja että tältä osin on erotettava yhtäältä tietylle verojärjestelmälle asetetut tavoitteet, jotka ovat järjestelmään nähden ulkoisia, ja toisaalta itse verojärjestelmään olennaisena osana kuuluvat mekanismit, jotka ovat tarpeen mainitunlaisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Verovapautukset, jotka

perustuvat sille verojärjestelmälle vieraaseen tavoitteeseen, johon vapautukset kuuluvat, eivät nimittäin voi jäädä SEUT 107 artiklan 1 kohdasta ilmenevien vaatimusten soveltamisalan ulkopuolelle (ks. vastaavasti edellä 68 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:T:2012:110, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

97 Lisäksi sen arvioimiseksi, onko verotuksellisella toimenpiteellä myönnetty etu valikoiva, viitekehyksen määrittämisellä on oikeuskäytännön mukaan erityistä merkitystä, koska itse edun olemassaolo voidaan osoittaa ainoastaan suhteessa niin sanottuun ”normaaliin” verotukseen. Kansallisen verotuksellisen toimenpiteen luokitteleminen valikoivaksi edellyttää aluksi sitä, että ennalta määritetään ja tutkitaan asianomaisessa jäsenvaltiossa sovellettava yleinen tai ”normaali” verojärjestelmä. Juuri tähän yleiseen eli normaaliin verojärjestelmään verraten on tämän jälkeen arvioitava ja selvitettävä, onko kyseisellä verotuksellisella toimenpiteellä myönnetty etu mahdollisesti valikoiva, osoittamalla, että toimenpide poikkeaa mainitusta yleisestä järjestelmästä siltä osin kuin toimenpiteellä otetaan käyttöön erilainen kohtelu sellaisten toimijoiden välillä, jotka ovat kyseisen jäsenvaltion verojärjestelmälle asetetun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa (ks. vastaavasti edellä 68 kohdassa tarkoitettu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:T:2012:110, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

98 On myös todettava, että oikeuskäytännössä on katsottu toistuvasti, että valtion toimenpiteitä ei voida jättää katsomatta SEUT 107 artiklassa tarkoitetuksi ”tueksi” yksinomaan näiden toimenpiteiden tavoitteen perusteella (ks. vastaavasti edellä 96 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:C:2008:757, 84 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). SEUT 107 artiklan 1 kohdassa ei nimittäin tehdä eroa valtioiden toimenpiteiden syiden tai tavoitteiden perusteella vaan niiden vaikutusten perusteella (ks. vastaavasti edellä 96 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:C:2008:757, 85 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Edellä tarkoitetussa määräyksessä määritellään nimittäin valtioiden toimenpiteet niiden vaikutusten perusteella ja siksi jäsenvaltioiden niiden täytäntöön panemiseksi käyttämistä tekniikoista riippumatta (ks. vastaavasti edellä 96 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio, EU:C:2008:757, 89 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

99 Lopuksi vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että se, että niiden yritysten määrä, jotka voivat saada hyötyä toimenpiteestä, on hyvin suuri, tai se, että nämä yritykset kuuluvat eri toiminta-aloille, ei riitä kyseenalaistamaan kyseisen toimenpiteen valikoivuutta eikä näin ollen estämään sen luokittelua valtiontueksi (ks. edellä 92 kohdassa mainittu tuomio Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, EU:C:2001:598, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Se, että kyseessä olevaa toimenpidettä säännellään horisontaalisesti sovellettavin objektiivisin perustein, ei myöskään kyseenalaista sen valikoivaa luonnetta, koska sillä voidaan ainoastaan osoittaa, että riidanalaiset tuet kuuluvat tukijärjestelmän piiriin eivätkä ne ole yksittäistä tukea (ks. vastaavasti 13.2.2003 annettu tuomio Espanja v. komissio, C-409/00, Kok., EU:C:2003:92, 49 kohta).

100 Nyt käsiteltävässä asiassa on muistutettava riidanalaisen päätöksen merkityksellisestä osasta ja sen jälkeen yksilöitävä muutetussa ÖSG:ssä säädetyt ”normaalia” järjestelmää määrittävät kriteerit.

101 Kuten tältä osin ilmenee riidanalaisen päätöksen osasta, joka koskee ”etua” ja myös osasta, jossa tarkastellaan ”valtion varoja ja valtion toiminnaksi katsomista”, komissio rinnastaa koko muutetun ÖSG:n, sellaisena kuin se on ilmoitettu, verojärjestelmään, jonka puitteissa etu johtuu lähtökohtaisesti vapautuksesta tai osittaisesta vapautuksesta säännösten mukaisesta maksusta (ks. vastaavasti erityisesti riidanalaisen päätöksen 55, 64 ja 68–70 perustelukappale).

102 Tämän jälkeen komissio osassa, joka koskee edun valikoivuutta eli riidanalaisen päätöksen 88–103 perustelukappaleessa komissio väittää lähtökohtaisesti, että mainittu toimenpide on muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn edun osalta valikoiva siitä syystä, että vaikka mainittu toimenpide on avoin kaikille yrityksille, joiden kustannukset nousevat ekosähkön tukemiseen osallistumisen vuoksi yli 0,5 prosenttia

niiden tuotannon nettoarvosta, se on tosiasiallisesti varattu vain tietylle yritysluokalle eli energiaintensiivisille yrityksille, jotka toimivat ensisijaisesti hyödykkeiden tuotannon alalla. Näin ollen tietyt muut Itävallan alueella sijaitsevat yritykset eivät voi hyötyä kyseisestä toimenpiteestä.

103 Erityisesti kyseessä olevasta toimenpiteestä johtuvan edun kohdistumisesta tiettyihin yrityksiin komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Tutkimustensa yhteydessä komissio totesi, että ilmoitettu ohjelma kohdistuu ensi sijassa hyvin harvoihin, useimmiten hyödykkeitä tuottaviin yrityksiin. Tähän liittyen [Itävallan tasavalta] esitti 9 päivänä syyskuuta 2010 tietoja, jotka perustuivat ohjelman senhetkiseen soveltamiseen ilmoittamiskynnysarvoja alhaisemmin tuki-intensiteetein. Näiden tietojen mukaan Itävallan noin 300000 yrityksestä vain noin 2000 oli pyrkinyt ohjelman piiriin (toisin sanoen alle 1 prosentti kaikista Itävallan yrityksistä). Lisäksi ohjelman tämänhetkisen soveltamistavan johdosta noin 66 prosenttia varoista hyödyttää yrityksiä, jotka toimivat ’hyödykkeiden tuotannon’ alalla [tässä viitataan siihen, että tämän toimialan sisällä tietty keskittyminen koskee eräitä osasektoreita kuten puun, paperin, elintarvikkeiden, lasin, keramiikan, metallien ja kemikaalien tuotantoa]. Siinä tapauksessa, että [Itävallan tasavalta] korottaisi tuki-intensiteettejä vähämerkityksisen tuen kynnysarvot ylittäviksi (kun ohjelmaa tällä hetkellä sovelletaan niiden alle jäävin tuki-intensiteetein), komissio totesi lisäksi, että toimenpide keskittyisi tuolloin oletettavasti vielä voimakkaammin hyödykkeiden tuotannon alalla toimiviin yrityksiin. Tämä näkyy siinä, että [Itävallan tasavallan] esittämien tietojen perusteella vain kaksitoista yritystä hyötyisi korkeammista tuki-intensiteeteistä kuin nyt sovellettavan ohjelmaversion yhteydessä, ja vain kaksi näistä yrityksistä toimii liikennealalla, kun taas kymmenen niistä toimii hyödykkeiden tuotannon alalla [tässä viitataan Itävallan 9.9.2010 päivättyyn kirjeeseen, jossa vastattiin komission 19.7.2010 esittämiin kysymyksiin, s. 17 ja taulukko 5, myös s. 17]”.

104 Riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa komissio on päätellyt, että ilmoitettu ohjelma ei hyödytä useimpia Itävallan talouden toimialoja lainkaan tai se hyödyttää niitä vain vähäisessä määrässä, mutta se suosii pääasiassa yhdellä näistä toimialoista eli hyödykkeiden tuotannossa toimivia yrityksiä.

105 Tältä osin on aluksi tutkittava niitä Itävallan tasavallan väitteitä, joiden mukaan muutetun ÖSG:n 22 c §:ää ei voida pitää poikkeuksena siitä viitejärjestelmästä, joka on otettu käyttöön mainitun lain muilla osilla, tai että se on ainakin järjestelmän luonteen perusteella perusteltu.

106 Aluksi on todettava komission tavoin, etteivät muutetussa ÖSG:ssä säädetyn kokonaisuutena tarkastellun yleisen järjestelmän ja tämän lain 22 c §:n erityissäännöksen kohde ja tavoite ole yhdenmukaiset, joten kyseistä säännöstä voidaan pitää yleiseen järjestelmään kiinteästi kuuluvana osana eikä tällaisen järjestelmän puitteissa säädettynä erityisenä poikkeuksena.

107 Kuten edellä 32 kohdassa on todettu, Itävalta pyrki muutetulla ÖSG:llä saavuttamaan uusiutuvista lähteistä tuotettua bruttoenergiaosuutta loppukulutuksessa koskevan sitovan kansallisen tavoitteensa, sellaisena kuin se on määriteltynä uusiutuvia energialähteitä koskevassa direktiivissä. Tätä varten oli säädetty mekanismi Itävallassa tuotetun koko ekoenergian markkinoimiseksi, ja se muodostui muutetun ÖSG:n 19–22 c §:ssä käyttöön otetusta kaikkien sähköntoimittajien velvoitteesta osta ÖMAGilta kaikki ekosähkö markkinahintaa suurempaan selvityshintaan. Mainittu velvoite johtaa siten siihen, että kyseiset toimittajat vaativat selvityshinnan ja sähkön markkinahinnan eroa vastaavien aiheutuneiden lisäkustannusten kattamiseksi kaikkia Itävallan energiankulutusyrityksiä, jotka eivät saa vapautusta, maksamaan sähkön lisähinnan eli ”ekosähköön liittyvän lisäkustannuksen” (ks. myös riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale).

108 On kuitenkin todettava, että tämä muutetussa ÖSG:ssä säädetty järjestelmä, joka ei sellaisenaan ole nyt käsiteltävän menettelyn kohteena, koska komissio ei ole katsonut ekoenergian toimittajille myönnettyä tukea sisämarkkinoille soveltumattomaksi (ks. edellä 6, 14 ja 15 kohta), eroaa siihen läheisesti liittyvältä ekologiselta tavoitteeltaan muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn poikkeuksen perustelemiseksi Itävallan tasavallan esittämästä tavoitteesta.

109 Itävallan tasavalta on viimeksi mainitusta väittänyt useaan kertaan sekä hallinnollisessa menettelyssä että unionin yleisessä tuomioistuimessa, että toimenpiteellä, jolla säädettiin maksun ylärajan vahvistamisesta energiaintensiivisten yritysten hyväksi, oli tarkoitus ”tehdä kulut, joita [ekosähkön tukijärjestelmä] aiheut[ti], taloudelliselta ja teolliselta kannalta [– –] siedettäviksi” ja suojella yrityksiä, joihin käyttöön otettu järjestelmä erityisesti vaikutti. Se katsoi erityisesti, että energiaintensiiviset yritykset olivat erityisen alttiita kansainvälisen kilpailun vaikutuksille ja että ekosähkön lisämaksu aiheutti kilpailullista haittaa kolmansiin valtioihin tai muihin Euroopan unionin jäsenvaltioihin nähden, jotka eivät määränneet sähkökuluttajille maksuja ekosähkön rahoittamiseksi tai jotka olivat myös säätäneet energiaintensiivisten yritysten maksujen ylärajan asettamisesta. Se viittasi lisäksi Saksassa, Sveitsissä ja Ranskassa vallitseviin järjestelmiin. Näin ollen kun muutetussa ÖSG:ssä säädetty järjestelmä aiheutti kilpailullista haittaa, jotka koski kaikkia itävaltalaisia yrityksiä, se koski sen mukaan tiettyjä niistä enemmän kuin muita. Muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn maksujen ylärajan asettamisen tarkoituksena oli pienentää energiaintensiivisille yrityksille aiheutunutta ”suhteetonta” kilpailullista haittaa. Itävallan tasavallan mukaan kyseessä ei loppujen lopuksi ollut niille annettu kilpailuetu, vaan ainoastaan korvaus tai olemassa olevan kilpailullisen haitan pienentäminen (ks. myös riidanalaisen päätöksen 106 perustelukappale ja 107 perustelukappaleen loppu). Edellä todetun perusteella on katsottava, että kyseessä olevan poikkeuksen tavoite oli eri kuin muutetun ÖSG:n sellaisenaan, ja näin siitä huolimatta, että mainitussa poikkeuksessa energiaintensiivisten yritysten hyödyksi säädetyllä ”tasausmaksulla”, joka oli tarkoitettu ekoenergiatuen yhteisrahoitukseen, voi olla tiettyjä epäsuoria positiivisia vaikutuksia ympäristölle.

110 Siten normaalin maksun muodostava viitejärjestelmä, jonka valossa on määritettävä tuomiossa British Aggregates v. komissio vahvistetun oikeuskäytännön (edellä 68 kohta, EU:T:2012:110, erityisesti 49 kohta) mukaisesti mahdollisten valikoivien etujen olemassaolo tiettyjen toimijoiden hyväksi, muodostuu sellaisenaan muutetusta ÖSG:stä, jolla on otettu käyttöön ekoenergiatuotannon tukijärjestelmä ja jossa säädetään kaikki sähköntoimittajiin ja sähkön kulutusyrityksiin Itävallassa sovellettavista velvoitteista ja josta muutetun ÖSG:n 22 c § muodostaa poikkeuksen.

111 Tämän poikkeuksen osalta on ensinnäkin kiistettävä Itävallan tasavallan yleiset väitteet, joiden mukaan se ei ole etu, vaan sillä ainoastaan pienennetään itävaltalaisten yritysten ja erityisesti itävaltalaisten energiaintensiivisten yritysten ”kilpailullista haittaa”.

112 Ensinnäkin siltä osin kuin on selvää, että muutettu ÖSG muodostaa sääntelyn, jonka vaikutukset luovat rasitteen, joka kohdistuu normaalisti energiankulutusyritykseen Itävallassa, sitä, että luovutaan vaatimasta osaa ekosähkön ostoon liittyvistä kuluista siten, että energiaintensiivisten itävaltalaisten yritysten maksut rajoitetaan säädetyssä järjestelmässä kiinteään ylärajaan, on pidettävä niiden budjettia normaalisti rasittavan maksun kevennyksenä. Näin ollen kyseessä on etu, jonka ne saavat muihin itävaltalaisiin sähkönkulutusyrityksiin verrattuna (ks. vastaavasti 3.3.2005 annettu tuomio Heiser, C-172/03, Kok., EU:C:2005:130, 38 kohta).

113 Tästä on todettava, että vaikka Itävallan tasavalta on vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen prosessinjohtotoimina esittämiin kysymyksiin korostanut, että edellä 112 kohdassa tarkoitettu kiinteä maksun yläraja tai toisin sanoen tasausmaksu, jonka energiaintensiiviset yritykset maksavat, voi vaihdella siltä osin kuin toimivaltainen Itävallan ministeri oli tietyin edellytyksin valtuutettu korottamaan mainittua tasausmaksua yli 0,5 prosentin edeltävän vuoden nettotuotantoarvosta, se ei ole kuitenkaan väittänyt, että tällainen muutos pienentäisi mainituille yrityksille myönnettyä etua poistaen sen kokonaan erityisesti tekemällä olemattomaksi tai minimaaliseksi sen eron, joka on mainitun tasausmaksun ja niiden maksujen välillä, joka mainittujen yritysten olisi maksettava muutetun

ÖSG:n mukaan kyseisen lain 22 c §:ssä säädetyn vapautuksen puuttuessa. Lisäksi merkityksetöntä ei myöskään ole lisätä tässä asiayhteydessä, että kuten edellä mainitusta säännöksestä sekä Itävallan tasavallan unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamista vastauksista ilmenee, energiaintensiivisille yrityksille myönnetyllä vapautuksella voi olla myös negatiivisia vaikutuksia ekoenergian edistämismaksuja maksaville yrityksille, jotka ovat energiakuluttajia, jotka eivät voi hyötyä mainitusta vapautuksesta sen suuremman taloudellisen rasitteen vuoksi, josta niiden on vastattava. Tämä vahvistaa energiaintensiivisille yrityksille myönnetyn edun vaikutusta.

114 Toiseksi on todettava, että vaikka oletettaisiinkin, että kyseessä olevan maksun ylärajan vahvistamisen tavoitteena olisi kompensoida se haitta, johon Itävallan tasavalta viittaa selityksissään, tällainen toimenpide ei missään tapauksessa olisi oikeutettu sillä perusteella, että sillä on tarkoitus korjata yhteisön sähkömarkkinoilla olemassa olevat kilpailun vääristymät.

115 Tältä osin riittää, kun muistutaan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, että jäsenvaltio pyrkii yksipuolisin toimin lähentämään kilpailuolosuhteita tietyllä talouden alalla toisissa unionin jäsenvaltioissa vallitseviin edellytyksiin nähden, ei muuta sitä, että toimet ovat tukea (ks. edellä 112 kohdassa mainittu tuomio Heiser, EU:C:2005:130, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

116 Vastaavasti on hylättävä toteen näyttämättömänä Itävallan tasavallan väite siitä, että kyseessä oleva vapautus olisi välttämätön tasapainoisen sääntelyn luomiseksi eri osallistuvien yritysten välillä siten, että siihen sisältyisi niille ”siedettäviä” velvoitteita ottaen erityisesti huomioon niiden taloudellinen ja teollinen painoarvo. Itävallan tasavalta ei ole tuonut esiin riittävän konkreettisia seikkoja sen osoittamiseksi, että ekosähkön lisäkustannuksia vastaavan maksukannan yleinen soveltaminen kaikkiin sähkönkuluttajina oleviin yrityksiin kulutettujen määrien suhdeluvun mukaisesti olisi katsottava joko epäoikeudenmukaiseksi tai kyseisten yksiköiden osalta mahdottomaksi. Vaikka tietyistä Itävallan tasavallan hallinnollisen menettelyn aikana komissiolle osoittamista kirjeistä, kuten 8.10. ja 22.12.2009 sekä 22.4., 13.9. taikka 30.12.2010 päivätyistä kirjeistä ilmenee, että se katsoi, että muutetussa ÖSG:ssä tarkoitetut tavoitteet voidaan saavuttaa vain, jos kustannukset voidaan jakaa siten, että ne ovat sosiaalisesti, taloudellisesti ja teollisuuspoliittisesti kestäviä, on todettava, että kyseessä ovat julistusluontoiset väitteet, jotka eivät yksinään tee lainsäädöllistä rakennetta, jolla asetetaan merkittävä osa Itävallassa toimivista yrityksistä huonompaan asemaan, yhteensoveltuvaksi unionin oikeuden kanssa. Tämä pätee myös, jos tiettyjen Itävallan tasavallan väitteiden on ymmärrettävä viittaavan mahdollisuuteen helpottaa muutetun ÖSG:n hyväksymistä kansallisessa lainsäädäntömenettelyssä sen nyt kyseessä olevassa 22 c §:ssä säädetyn vapautuksen olemassaolon vuoksi.

117 Siten kyseessä ei voi olla edellä 68 kohdassa tarkoitetun tuomion British Aggregates v. komissio (EU:T:2012:110) 48 kohdassa tarkoitetun tilanteen kaltainen tilanne, jonka mukaan valikoivuutta koskeva edellytys ei kuitenkaan täyty, jos toimenpide on – siitä huolimatta, että yritys saa siitä etua – perusteltu sen verojärjestelmän luonteen tai yleisen rakenteen vuoksi, jonka osa toimenpide on. Ei varsinkaan ole osoitettu, että kyseessä oleva vapautustoimenpide johtuisi suoraan Itävallan verotusjärjestelmän perustavanlaatuisista tai johtavista periaatteista tai että se olisi välttämätön sen oikeudenmukaisuuden takaamiseksi. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltion, joka on ottanut käyttöön tällaisen yritysten erottelun kustannusten suhteen, on osoitettava, että se on todellakin perusteltu kyseisen järjestelmän luonteen ja rakenteen vuoksi (ks. vastaavasti 8.9.2011 annettu tuomio komissio v. Alankomaat, C-279/08 P, Kok., EU:C:2011:551, erityisesti 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tässä asiayhteydessä unionin yleinen tuomioistuin ei voi myöskään katsoa riittäviksi Itävallan tasavallan istunnossa yleisesti esittämiä eri väitteitä, joilla viitaten hallinnolliseen asiakirja-aineistoon ja oikeudenkäyntiasiakirjoihin korostetaan sitä, että kyseessä oleva vapautus kuuluu lainsäädännölliseen pakettiin, joka oli välttämätön Itävallassa vuonna 2008 tapahtuneen lainsäädännöllisen uudistuksen kannalta.

118 Lopuksi on vielä korostettava, että edellä 96 kohdassa mainitun tuomion British Aggregates v. komissio (EU:C:2008:757, 86 kohta) mukaan sivuutettaisiin SEUT 107 artiklan 1 kohta, jos katsottaisiin, että unionin jäsenvaltiot voivat kysymyksessä olevien eri intressien vertailun yhteydessä vapaasti määritellä

ympäristönsuojelua koskevat prioriteettinsa ja määritellä niiden mukaan tavarat tai palvelut, joiden osalta ne päättävät, että ympäristövero on kannettava, ja että tästä johtuen sen seikan perusteella, että tällaista ympäristöveroa ei voida soveltaa kaikkeen sellaiseen samankaltaiseen toimintaan, jonka ympäristövaikutukset ovat samankaltaiset, ei voida katsoa, että samankaltaiseen toimintaan, josta tätä ympäristöveroa ei kanneta, sovelletaan valikoivaa etua.

119 Toiseksi on hylättävä perusteettomina Itävallan tasavallan väitteet, joita perustellaan tietyillä tosiseikoilla, jotka on tuotu esiin sen osoittamiseksi, että kyseessä oleva toimenpide ei tosiasiassa ole valikoiva. Kuten edellä 99 kohdassa on muistutettu, ensinnäkään se seikka, että niiden yritysten lukumäärä, jotka voivat hyötyä toimenpiteestä, on hyvin merkittävä tai että nämä yritykset kuuluvat eri toiminta-aloille, ei riitä horjuttamaan kyseisen toimenpiteen valikoivaa luonnetta eikä näin ollen estämään sen luokittelua valtiontueksi. Myöskään se, että kyseessä olevaa kysymystä säännellään horisontaalisesti sovellettavilla ”objektiivisilla” kriteereillä, ei ole tältä osin ratkaiseva.

120 Tämän jälkeen on todettava, että tosiseikat, jotka Itävallan tasavalta on esittänyt komissiossa käydyssä hallinnollisessa menettelyssä ja sen jälkeen unionin yleisessä tuomioistuimessa, vain vahvistavat kyseessä olevan toimenpiteen valikoivuutta. Vaikka Itävallan tasavallan tavoin on mahdollista katsoa, että periaatteessa poikkeuksetta jokaisesta yrityksestä sen koosta ja toiminnasta riippumatta voi hypoteettisesti tulla muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä tarkoitettu energiaintensiivinen yritys, taulukon muodossa esitetyistä tiedoista ilmenee, että tosiasiassa vain pieni osa Itävallassa toimivista yrityksistä näyttää voivan todellakin saada kyseessä olevan vapautuksen, vaikka ne kuuluvatkin eri toiminta-aloille.

121 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa siten, että vaikka Itävallan tasavallan esittämistä taulukoista todellakin ilmenee, että toimenpide koski yli 19 toiminta-alaa, tästä on myös mahdollista päätellä, että energiaintensiivisistä yrityksistä suuri enemmistö keskittyy tietyille toiminta-aloille, kuten tavaroiden valmistukseen, kauppaan ja moottoriajoneuvojen korjaukseen, hotelli- ja ravintola-alalle taikka jätevesien tai jätteiden käsittelyalalle. Tämän jälkeen myös tavaroiden valmistuksessa on mahdollista erotella tietyt alaryhmät, joille mainitut energiaintensiiviset yritykset erityisesti keskittyvät.

122 Kaiken edellä todetun perusteella komissio on perustellusti katsonut, että kyseessä oleva toimenpide oli valikoiva, koska mainitulla toimenpiteellä eroteltiin yritykset, jotka olivat tavoiteltuun päämäärään nähden toisiinsa verrattavissa olevassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa ilman, että tämä erottelu johtuisi kyseessä olevan maksujärjestelmän luonteesta ja rakenteesta. Ainoastaan energiaintensiiviset itävaltalaiset yritykset saavat edun, joka muodostuu siitä, että ne voivat rajoittaa ekosähkön ostamiseen liittyvät maksunsa 0,5 prosenttiin niiden tuotannon nettoarvosta, kun taas muilla itävaltalaisilla sähköä kuluttavilla yrityksillä ei ole tätä mahdollisuutta.

123 Tätä päätelmää eivät tee pätemättömäksi Itävallan tasavallan eri viittaukset komission aikaisempaan päätöskäytäntöön.

124 Tältä osin on todettava ensinnäkin, että näillä väitteillä Itävallan tasavalta viittaa lähinnä yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mainittu periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavalla ja ettei erilaisia tilanteita kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella (ks. vastaavasti 18.1.2012 annettu tuomio Djebel – SGPS v. komissio, T-422/07, Kok., EU:T:2012:11, 202 kohta).

125 Lisäksi on yleisemmin muistutettava siitä, että valtiontuen käsite vastaa objektiivista tilannetta, jota arvioidaan päivänä, jona komissio tekee päätöksensä. Siten syyt, joiden vuoksi komissio oli arvioinut eri tavalla aikaisempaa päätöstä koskevaa tilannetta, eivät saa vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuden arviointiin (ks. vastaavasti tuomio 20.5.2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, Kok., EU:C:2010:291, 21 kohta ja edellä 124 kohdassa mainittu tuomio SGPS v. komissio, EU:T:2012:11, 199 kohta). On todettava myös, että komissiolta ei voida poistaa mahdollisuutta vahvistaa tiukemmat

soveltuvuusedellytykset, jos sisämarkkinoiden kehitys ja vääristymättömän kilpailun edellytykset niillä sitä vaativat (ks. edellä 124 kohdassa mainittu tuomio Djebel, EU:T:2012:11, 200 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

126 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava aluksi, että molemmat Itävallan tasavallan mainitsemat komission päätökset, eli 20.9.2006 asiassa N 271/2006 tehty Tanskan järjestelmää koskeva päätös ja 7.2.2007 asiassa N 820/2006 tehty Saksan järjestelmää koskeva päätös, oli tehty ennen kuin edellä 96 kohdassa mainittu tuomio British Aggregates v. komissio (EU:C:2008:757) oli annettu; se sisälsi tärkeitä tulkintaseikkoja ympäristöalaan liittyvän verotuksen alalla. Siten edellä tarkoitetut komission kaksi päätöstä eivät saa vaikuttaa riidanalaisen päätöksen pätevyyteen siltä osin kuin siinä sovelletaan riidanalaisissa kohdissa oikeuskäytännössä omaksuttuja tulkintaseikkoja.

127 Näissä olosuhteissa unionin yleinen tuomioistuin toteaa täysin ylimääräisenä huomautuksena, etteivät mainitut Tanskan ja Saksan järjestelmät olleet rinnastettavissa miltään merkitykselliseltä osaltaan nyt käsiteltävänä olevaan tilanteeseen.

128 Erityisesti Tanskan järjestelmästä, joka on ollut komission päätöksen kohteena asiassa N 271/2006, on todettava, että sen tarkoituksena oli, kuten komissio korostaa erityisesti riidanalaisen päätöksen 109 perustelukappaleessa, neutralisoida etu, jonka energiaintensiiviset yritykset saivat Tanskassa siitä syystä, että ne maksoivat vähemmän veroja energialähteillä siten, että varmistetaan verotusjärjestelmän johdonmukaisuus. Siten Tanska pyrki verottamalla teollisuusyritysten tuottamaa ylimääräistä lämpöä takaamaan sen, etteivät viimeksi mainitut voi tarjota tuotettua lämpöä markkinoilla lämmön ja sähkön yhteistuotantolaitosten pyytämää hintaa alhaisempaan hintaan. Itävallan tasavalta ei myöskään ole vastauskirjelmässään esittänyt väitettä, joka tekisi pätemättömäksi komission toteamuksen siitä, että toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa, Tanskan järjestelmä koski lisäksi poikkeuksetta kaikkia tietyntyyppistä energiaa eli tuotetun ylimääräisen lämmön käyttöön liittyvää energiaa tuottavia ja myyviä teollisuusyrityksiä. Komissio on korostanut tältä osin erityisesti, että kaikkien yritysten oli mahdollista valita joko kiinteän veron maksaminen tai maksaa myyntihintaan perustuva verotuksellinen osuus.

129 Saksan järjestelmästä, joka oli komission päätöksen kohteena asiassa N 820/2006, on todettava, että Itävallan tasavalta ei ole reagoinut komission väitteeseen, jonka mukaan kyseisessä asiassa kyseessä ollut ”verohuojennus”, joka koski kaksinkertaisesti käytettyjä ja muutoin kuin moottori- tai lämmityspolttoaineina tai mineralogisissa menettelyissä käytettyjä energiatuotteita, koski verotuksellista poikkeusta, joka perustui suoraan energiaverotusdirektiivin 2 artiklan 4 kohtaan, jossa suljetaan tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle edellä mainitut energiatuotteet (ks. vastaavasti riidanalaisen päätöksen 109 perustelukappale). Komissio on lisäksi perustellusti korostanut, että viitekehyksellä eli edellä mainitun direktiivin täytäntöönpanolla oli tavoitteena verottaa energiatuotteita, joita käytettiin moottori- tai lämmityspolttoaineina. Komissio on myös erona nyt käsiteltävään asiaan perustellusti todennut, että mainitun direktiivin 22 perustelukappaleen mukaisesti se oli hyväksynyt kyseessä olevat vapautukset, jotka olivat kyseessä olevan verotusjärjestelmän logiikan ja luonteen mukaan perusteltuja.

130 Näin ollen komission asioista N 271/2006 tai N 820/2006 kumpaakaan ei missään tapauksessa voida katsoa nyt käsiteltävään asiaan verrattavissa olevaksi. Komissiota ei siis voida moittia siitä, ettei se ole kohdellut näitä asioita samalla tavalla.

131 Kaiken edellä todetun perusteella toinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

Kolmas kanneperuste, joka koskee SEUT 107 artiklan 3 kohdan virheellistä soveltamista ja toimivallan ylittämistä

132 Itävallan tasavalta väittää, että vaikka katsottaisiinkin, että kyseessä oleva toimenpide on valtiontukea, olisi vielä arvioitava, onko se unionin oikeuden mukainen SEUT 107 artiklan 3 kohdan mukaisena harkintavaltaan perustuvana poikkeuksena. Tässä yhteydessä olisi erityisesti arvioitava, kuuluuko mainittu toimenpide yhden tai useampien komission suuntaviivojen tai tiedonannon soveltamisalaan.

– Kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa

133 Itävallan tasavalta väittää, että vaikka kyseessä olevaa toimenpidettä olisi pidettävä valtiontukena, siihen on sovellettava yhdessä SEUT 107 artiklan 3 kohdan kanssa annettuja suuntaviivoja.

134 Itävallan tasavalta väittää, että tämä johtuu suuntaviivojen 151 kohdan ja sitä seuraavien kohtien soveltamisesta siltä osin kuin muutetun ÖSG:n 22 c artikla täyttää edellytyksen ympäristönsuojelun ”epäsuorasta” parantamisesta. Yhtäältä säädetyllä tasausmaksulla, joka on vähintään 0,5 prosenttia edeltäneen kalenterivuoden tuotannon nettoarvosta, varmistetaan ekosähkön edistämistä koskeva suora maksu. Toisaalta mainitussa säännöksessä tarkoitetun maksujen rajoittamisella vain vahvistetaan enimmäismäärä muutetun ÖSG:n aiheuttamille kilpailuhaitoille, jotka ovat tiettyjen yritysten osalta suhteettomia. Lisäksi kyseinen säännös on toimenpiteiden kokonaisuuden välttämätön tekijä eikä sitä voida tarkastella erikseen.

135 Itävallan tasavalta väittää, että tämän jälkeen on arvioitava, onko muutetun ÖSG:n 22 c §:ää arvioitava analogisesti suuntaviivojen 4 kohdan kanssa ja erityisesti niiden 152 ja 153 kohdan kanssa. Tätä koskevat kaksi olennaista edellytystä eli ensinnäkin se, että nyt käsiteltävässä asiassa sovellettavat säännökset ovat suurelta osin rinnastettavissa niihin, joiden analogista soveltamista vaaditaan, ja toisaalta se, että kyseessä on unionin oikeuden kanssa ristiriitainen laiminlyönti, ovat täyttyneet. Kyseessä olevien säännösten rinnastettavuudesta Itävallan tasavalta väittää erityisesti, että kyseessä olevaa mekanismia on pidettävä analogisena budjettijärjestelmien kanssa erityisesti, koska komissio on hyväksynyt ”valtion varojen” käyttämisen sen yhteydessä ja koska se on aiemmin neuvonut sitä vaihtoehtoisena ratkaisuna turvautumaan maksuun tai energiaveroon ekosähkön rahoittamiseksi, ja tarpeen vaatiessa myöntämään energianintensiivisille yrityksille mainitun veron tai maksun vähennyksen, joka sallittaisiin energiaverotusdirektiivin 17 artiklan perusteella.

136 Itävallan tasavalta väittää, että komissio ylittää harkintavaltansa rajat soveltaessaan budjetin ulkopuoliseen rahoitusjärjestelmään tiukempia kriteerejä kuin verotukselliseen rahoitusjärjestelmään, jolla on samat tavoitteet ja samat taloudelliset ja kilpailulliset vaikutukset, jolloin kyseinen toimielin puuttuu siten rahoitusjärjestelmien valintaan ja toimii vastoin 31.1.2011 antamansa tiedonannon tarkoituksia. Itävallan tasavallan mukaan riippumatta siitä, onko olemassa vai ei unionin oikeudessa vahvistettu vähimmäiskanta, selvityshinnan vaikutus, jota muutetun ÖSG:n 22 c § koskee, on rinnastettavissa energiaverojärjestelmään. Kummassakin järjestelmässä säädetään maksusta, joka riippuu kulutuksesta ja jolla on siten samat vaikutukset sähkönkulutukseen kohdistuvan rasituksen suhteen. Niillä on yhteiset tavoitteet, jotka muodostuvat koko Euroopassa sovellettavan vähimmäiskannan säätämisestä samoille tuotteille ja kohdistuvat niiden kilpailullisiin ja taloudellisiin vaikutuksiin.

137 Aluksi on todettava, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että pääteltyään, että vapautusmekanismi on SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuki, koska sen vaikutuksesta valtion varat vähenevät, mikä tuo energiaintensiivisille yrityksille valikoivaa etua, ja että toimenpide voi sen vuoksi vaikuttaa jäsenvaltioiden kauppaan ja vääristää kilpailua sisämarkkinoilla (113 perustelukappale), komissio on arvioinut kyseessä olevan toimenpiteen soveltuvuutta kyseisille markkinoille SEUT 107 artiklan 3 kohdan mukaisesti (115 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

138 Tältä osin komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappaleessa, että sillä on SEUT 107 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan kuuluvissa tukiasioissa suuri harkintavalta. Se on vielä viitannut 21.3.1990 annettuun tuomioon Belgia v. komissio (C-142/87, Kok., EU:C:1990:125, 56 kohta) ja 11.7.1996 annettuun tuomioon SFEI ym. (C-39/94, Kok., EU:C:1996:285, 36 kohta). Se on todennut, että tämän harkintavallan käyttämiseksi se on julkaissut suuntaviivoja ja tiedonantoja; niissä määritellään arviointiperusteet, joiden mukaisesti tietynlaiset tuet voidaan todeta SEUT 107 artiklan 3 kohdan mukaisesti sisämarkkinoille soveltuviksi. Se on todennut, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sen valtiontukien valvonnan alalla julkaisemat suuntaviivat ja tiedonannot sitovat sitä siltä osin, kuin ne eivät poikkea EUT-sopimuksen määräyksistä ja ovat jäsenvaltioiden hyväksymiä. Tältä osin se on viitannut 24.3.1993 annettuun tuomioon CIFRS ym. v, komissio (C-313/90, Kok., EU:C:1993:111, 36 kohta), 15.10.1996 annettuun tuomioon IJessel-Vliet (C-311/94, Kok., EU:C:1996:383, 43 kohta) ja 26.9.2002 annettuun tuomioon Espanja v. komissio (C-351/98, Kok., EU:C:2002:530, 53 kohta).

139 Nyt esillä olevassa asiassa komissio on tutkinut ensiksi, kuuluiko kyseessä oleva tuki suuntaviivojen soveltamisalaan, erityisesti niiden 4 kohdan soveltamisalaan, toiseksi, kuuluiko mainittu tuki tiettyjen tukimuotojen toteamisesta yhteismarkkinoille soveltuviksi perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan mukaisesti 6.8.2008 annetun komission asetuksen (EY) N:o 800/2008 (yleinen ryhmäpoikkeusasetus) (EUVL L 214, s. 3) soveltamisalaan ja kolmanneksi, voitaisiinko tätä tukea pitää sisämarkkinoille soveltuvana SEUT 107 artiklan 3 kohdan perusteella.

140 Ensinnäkin suuntaviivojen osalta komissio on päätellyt, että kyseessä oleva mekanismi ei kuulunut niiden soveltamisalaan.

141 Komissio on lähtökohtaisesti katsonut, että vaikka suuntaviivojen 151 kohdasta ilmenee, että niiden soveltamisalaan kuuluvat myös toimenpiteet, jotka vaikuttavat ainakin ”välillisesti” ympäristönsuojelun tason parantumiseen, mikään Itävallan tasavallan esittämistä väitteistä ei osoita, että näin olisi ollut nyt käsiteltävässä asiassa.

142 Komissio on katsonut yhtäältä, että Itävallan väite siitä, että mekanismi oli olennainen edellytys sille, että saadaan taattua poliittinen tuki selvityshinnan korotukselle korkeammalle tasolle, mikä puolestaan oli välttämätöntä, jotta sähköntuotantoa uusiutuvista energialähteistä saatiin lisättyä, ei ollut perusteltu. Sen mukaan selvityshinnan ja uusiutuvista energialähteistä tuotettavan sähkön lisäämisen välillä ei ollut ”välttämätöntä” yhteyttä. Tältä osin se on korostanut erityisesti Itävallan tasavallan vapautta päättää tavasta, jolla se haluaa rahoittaa uusiutuvista energialähteistä peräisin olevan sähköntuotantonsa lisäyksen esimerkiksi verotuloilla (riidanalaisen päätöksen 122 ja 123 perustelukappale).

143 Toisaalta komissio on katsonut, ettei myöskään ollut perusteltu Itävallan tasavallan väite siitä, että kyseessä oleva vapautus johti sähkönkulutuksen korkeampiin hintoihin, jotka kannustavat tehokkaampiin toimiin energia-alalla. Komission mukaan kyseinen mekanismi toimi päinvastoin enimmäishinnan tavoin siten, että energiaintensiivisten yritysten maksama keskimääräinen sähkön hinta laski jokaisen kulutetun lisäkilowattitunnin myötä, joka ylitti kynnysarvon (riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappale).

144 Toiseksi komissio on katsonut riidanalaisen päätöksen 126 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa, että vaikka toimenpide kuuluisikin ympäristönsuojelutuen suuntaviivojen soveltamisalaan, mikä ei pidä paikkaansa, sitä ei voitaisi määritellä sisämarkkinoille soveltuvaksi, koska mainittujen suuntaviivojen 4 kohdassa mainitut edellytykset eivät täyty.

145 Komissio korostaa ensinnäkin, että suuntaviivoissa tehdään tuen tarkastelun yhteydessä ero yhdenmukaistettujen ja yhdenmukaistamattomien ympäristöverojen välillä. ”Veronluonteinen maksu” selvityshinnan muodossa ei ole kuitenkaan unionin tasolla ”yhdenmukaistettu” ympäristövero

(riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappale). Siten komission mielestä kyseessä olevaa mekanismia tarkasteltava mainittujen suuntaviivojen 4 kohdan puitteissa ”yhdenmukaistamattomia” ympäristöveroja koskevien sääntöjen mukaisesti.

146 Toiseksi komissio on todennut, että tässä yhteydessä jäsenvaltion on toimitettava tietoja verovapautusten tai veronalennusten piiriin kuuluvista toimialoista tai tuensaajaluokista sekä suurimpien tuensaajien tilanteesta kullakin toimialalla ja siitä, kuinka verotuksella voidaan vaikuttaa ympäristönsuojeluun (riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappale). Sen mukaan sen on näiden tietojen perusteella mahdollista arvioida, olivatko kyseessä olevat alennukset tai vapautukset välttämättömiä ja oikeasuhteisia suuntaviivoissa näille ilmaisuille annettujen määritelmien mukaisesti. Se on todennut riidanalaisen päätöksen 130 perustelukappaleessa, että Itävallan tasavalta ei ole toimittanut edellä mainittuja tietoja huolimatta komission useista pyynnöistä. Se on viitannut erityisesti 21.6. ja 19.7.2010 päivättyihin kirjeisiinsä. Näin ollen se ei ole voinut arvioida, onko tuki välttämätöntä ja oikeasuhteista ja millä tavoin se edistää ympäristönsuojelua.

147 Kolmanneksi koska komission mukaan kyseessä oleva mekanismi ei edistänyt ympäristönsuojelua edes epäsuoralla tavalla, se on tutkinut, olisiko se ollut kuitenkin mahdollista sallia soveltamalla suuntaviivojen 4 kohtaa analogisesti (riidanalaisen päätöksen 131–142 perustelukappale).

148 Tältä osin komissio on muistuttanut, että suuntaviivojen 4 kohdassa määrätään kahdentyyppisistä ympäristöveron alennuksia koskevista arvioinneista. Yhtäältä se on väittänyt energiaverodirektiivin puitteissa ”yhdenmukaistettujen” energiaveroja koskevien alennusten osalta, että mainitut alennukset voidaan todeta sisämarkkinoille soveltuviksi ilman lisäarviointia, jos niiden yhteydessä noudatetaan energiaverodirektiivissä määritettyjä vähimmäisverotasoja. Toisaalta se on todennut ”yhdenmukaistamattomien” ympäristöverojen alennusten sekä energiaverodirektiivissä määriteltyjä vähimmäisverotasoja alhaisempien ”yhdenmukaistettujen” energiaverojen alennusten arvioinnista, että täsmällisemmät säännöt oli vahvistettu mainitun kohdan yhteydessä (riidanalaisen päätöksen 132 perustelukappale).

149 Vastauksena Itävallan tasavallan väitteeseen siitä, että se voisi sallia kyseessä olevan mekanismin sillä perusteella, että tukea saavat yritykset maksavat ainakin Itävallan energiaveron vähimmäismäärän, komissio on lisännyt, ettei ole mitään ennakkotapausta, jossa yhdenmukaistettujen energiaverojen arviointia koskevia suuntaviivojen 4 luvun mukaisia sääntöjä olisi sovellettu analogisesti veronluonteisiin maksuihin.

150 Komissio on viitannut oikeussääntöjen analogista soveltamista koskevaan oikeuskäytäntöön ja väittänyt yhtäältä, etteivät kyseessä olleet järjestelmät olleet vertailukelpoisia (riidanalaisen päätöksen 135 ja 136 perustelukappale) ja toisaalta, ettei ollut olemassa unionin oikeuden kanssa yhteensoveltumatonta aukkoa (riidanalaisen päätöksen 137–141 perustelukappale).

151 Ensimmäisestä osasta komissio on väittänyt lähinnä, että kyseessä oleva toimenpide erosi ympäristöverojärjestelmästä, koska vaikka missään unionin oikeuden säännöksessä ei säädetä erityisiä sääntöjä veronluonteisille maksuille, mainitussa järjestelmässä niitä on ympäristöveron kantamisen osalta erityisesti energiaverodirektiivissä määritettyjen vähimmäisverotasojen sekä niistä suuntaviivojen 4 kohdan ja asetuksen N:o 800/2008 25 artiklassa myönnettävien vapautusten osalta.

152 Toisesta osasta komissio on todennut lähinnä, ettei ollut olemassa mitään unionin oikeuden kanssa yhteensoveltumatonta aukkoa, koska kaikki toimenpiteet, jotka eivät kuuluneet suuntaviivojen soveltamisalaan, voitiin tutkia SEUT 107 artiklan 3 kohdan perusteella. Lisäksi sen mukaan unionin oikeuden voimassa olevien säännösten analoginen soveltaminen energiaveron alentamista varten ei voinut korjata sääntöjen puuttumista veronluonteisten maksujen alalla. Lähestymistapa, jossa katsotaan, että yhdenmukaistettuja veroja varten säädettyä vähimmäismaksutasoa voitaisiin soveltaa myös veronluonteisiin maksuihin, johtaisi siihen, että mainittua viitekriteeriä käytettäisiin säädettyjen puitteiden ulkopuolella. Vähimmäismaksukantoja ei ilmeisestikään ollut vahvistettu niiden

kokonaiskustannusten määrittämiseksi, joista energiaintensiivisten yritysten olisi vastattava ympäristönsuojelualalla toteutettujen sääntelytoimenpiteiden, kuten erityisesti syöttötariffien rahoitusmekanismien, seurauksena (riidanalaisen päätöksen 138 ja 139 perustelukappale).

153 Näin ollen komission mukaan ei ollut mahdollista todeta analogiaa kyseessä olevan mekanismin ja yhdenmukaistettujen ympäristöverojen alentamisen arviointia koskevien sääntöjen välillä.

154 Aluksi on todettava, että komissio on vastineessaan väittänyt, että Itävallan tasavalta oli vain kannekirjelmässään kiistänyt suuntaviivoissa säädettyjen poikkeusten analogisen soveltamisen. Tältä osin on todettava, että vaikka Itävallan tasavallan yleinen väite, joka koski sitä, että kyseessä olevaan toimenpiteeseen on sovellettava suuntaviivoja ja että se ”siten soveltuu yhteismarkkinoille”, voidaan ymmärtää mainittujen suuntaviivojen soveltamispyynnöksi, sitä vastoin Itävallan tasavallan konkreettiset väitteet mainittujen suuntaviivojen 152 ja 153 kohdan soveltamisesta on esitetty niin, että ne koskevat yksinomaan näissä suuntaviivoissa säädettyjen vapautusten analogista soveltamista. Nyt käsiteltävän asian olosuhteissa ilman, että olisi tarpeen lausua Itävallan tasavallan vastauskirjelmässä esitetyn väitteen tutkittavaksi ottamisesta siltä osin kuin se koskee suuntaviivojen välitöntä soveltamista, se on hylättävä jäljempänä esitetyistä syistä, jotka pätevät sekä välittömään että analogiseen soveltamiseen.

155 Tästä on huomattava, että vaikka arvioidessaan kysymystä siitä, oliko kyseessä oleva toimenpide valtion toimenpide, kysymystä siitä, oliko valtion varoja käytetty ja kysymystä siitä, oliko mainitulla toimenpiteellä annettu etu valikoiva, komissio oli ottanut perustellusti huomioon aluksi muutetun ÖSG:n kokonaisuudessaan ja tämän jälkeen poikkeuksena normaalista viiteyhteydestä kyseisen lain 22 c §:n (ks. ensimmäinen ja toinen kanneperuste ja erityisesti edellä 97 kohta ja sitä seuraavat kohdat), komissio on sitä vastoin mainittujen suuntaviivojen sovellettavuutta arvioidessaan tutkinut vain mainitussa säännöksessä säädettyä vapautusta. On kuitenkin todettava, että suuntaviivojen sovellettavuutta on arvioitava muutetussa ÖSG:ssä ekosähkön tuotantotukien osalta säädettyyn kokonaisrakenteeseen nähden (ks. tältä osin jäljempänä 156–165 kohta), ja vasta tämän jälkeen, jos vastaus on myöntävä, on tarpeen arvioida, täyttikö tässä säännöksessä käyttöön otettu kyseessä oleva vapautus edellytykset sille, että se voitiin katsoa sisämarkkinoille soveltuvaksi. Jäljempänä 166 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa tehtyjen päätelmien perusteella on kuitenkin todettava, ettei edellä mainitulla komission erehdyksellä, joka koskee suuntaviivojen soveltamisalaa, ole vaikutusta riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.

156 Ensinnäkin on todettava, että suuntaviivojen soveltamisala on niiden 58 ja 59 kohdassa määritelty seuraavasti:

”Näitä suuntaviivoja sovelletaan valtiontukeen ympäristönsuojelulle. Niiden soveltamisessa noudatetaan muita valtiontukien alalla noudatettavia yhteisön menettelytapoja, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen muita määräyksiä sekä perussopimusten nojalla annettuja säädöksiä.

Näitä suuntaviivoja sovelletaan ympäristönsuojelua edistävään tukeen [näissä suuntaviivoissa ei tarkastella valtiontuen käsitettä, mikä käsite perustuu EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohtaan ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön] kaikilla perustamissopimuksen kattamilla aloilla. Lisäksi suuntaviivoja sovelletaan yhteisön erityisten valtiontukisääntöjen soveltamisalaan kuuluviin aloihin (terästeollisuus, laivanrakennus, moottoriajoneuvot, synteettikuidut, liikenne, hiiliteollisuus, maatalous ja kalastus), jos kyseisissä erityissäännöissä ei toisin määrätä.”

157 Toiseksi suuntaviivojen 70 kohdan 1 kappaleen mukaan, jota lainataan riidanalaisen päätöksen 121 perustelukappaleessa, ilmaisulla ”ympäristönsuojelu” tarkoitetaan ”kaikkia toimenpiteitä, joilla pyritään korjaamaan tai ennaltaehkäisemään fyysiselle ympäristölle tai luonnonvaroille tuensaajan omasta

toiminnasta aiheutuvia haittoja, pienentämään tällaisten haittojen riskiä tai edistämään luonnonvarojen järkiperäistä käyttöä, mukaan lukien energiansäästötoimenpiteet ja uusiutuvien energialähteiden käyttö”.

158 Kolmanneksi suuntaviivojen 70 kohdan 2 kappaleen mukaan ”energiansäästötoimenpiteillä” tarkoitetaan ”kaikkia toimia, joiden avulla yritykset voivat vähentää erityisesti tuotantoprosessiensa energiankulutusta”.

159 Neljänneksi suuntaviivojen 151 kohta, joka sisältyy niiden 4 lukuun, jonka otsikko on ”Ympäristöverojen alennuksena tai ympäristöveroista vapautuksena myönnettävä tuki”, kuuluu seuraavasti:

”Tuki, jota myönnetään alennuksina tai vapautuksina ympäristöveroista, katsotaan EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla yhteismarkkinoille soveltuvaksi edellyttäen, että se vaikuttaa ainakin välillisesti ympäristönsuojelun tason parantumiseen ja jos veronalennukset ja verovapautukset eivät haittaa asetetun yleisen tavoitteen saavuttamista.”

160 Edellä 155–158 kohdassa todetun perusteella on todettava, että kyseessä oleva toimenpide kuuluu suuntaviivojen soveltamisalaan, koska ne koskevat muun muassa muutetun ÖSG:n kaltaisia valtion tukitoimenpiteitä, joilla kokonaisuudessaan tarkasteltuna on selvästi tarkoitus saavuttaa mainituissa suuntaviivoissa annetun määritelmän mukainen ympäristönsuojelutavoite. Itävallan tasavalta pyrki muutetulla ÖSG:llä saavuttamaan sitovan kansallisen tavoitteensa, joka koskee uusiutuvista energialähteistä tuotettua energiaosuutta energian bruttoloppukulutuksen osalta, sellaisena kuin siitä säädetään uusiutuvia energialähteitä koskevassa direktiivissä (ks. mm. edellä 32 kohta). Riidanalaisen päätöksen 4 ja 171 perustelukappaleesta, luettuina yhdessä virallisen huomautuksen kanssa, ilmenee, että komissio katsoi muutetun ÖSG:n kokonaisuutena ympäristön hyödyksi käyttöön otetuksi tukitoimenpiteeksi, ja se oli lisäksi hyväksynyt tämän toimenpiteen osan, jossa säädettiin ekosähkön tuottajien hyväksi annetusta rahoituksesta sillä perusteella, että se oli yhteensoveltuva suuntaviivojen kanssa (ks. edellä 6 kohta).

161 Muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädettyä vapautusta on analysoitava näissä puitteissa, sillä vaikka sen pääasiallisena tarkoituksena oli säätää energiaintensiivisten yritysten maksujen enimmäismäärästä siten, että ekosähkön tukijärjestelmän aiheuttamat kustannukset olisivat taloudelliselta ja teolliselta kannalta siedettäviä ja suojella yrityksiä, joihin käyttöön otettu järjestelmä erityisesti vaikutti (ks. edellä 109 kohta sekä riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappale), se saattoi myös tosin epäsuorasti ja ainoastaan tietyssä määrin edistää ympäristönsuojelun tason parantamista haittaamatta muutetun ÖSG:n yleistä tavoitetta.

162 Viimeksi mainittu toteamus ilmenee ensinnäkin siitä seikasta, että kyseessä olevassa mekanismissa määrättiin ”tasausmaksusta”, joka toimi energiaintensiivisten yritysten maksujen ylärajan tavoin mutta oli kuitenkin selvästi tarkoitettu edistämään ekosähkön tuotantoa sitä rahoittamalla. Kuten ilmenee muutetun ÖSG:n 22 c §:stä, on säädetty, että ”tasausmaksu”, jonka maksamiseen Itävallan energiansääntelyviranomainen velvoittaa energiaintensiiviset yritykset, jotka saavat vapautuksen, maksetaan suoraan ekosähkön selvityskeskukselle. Näin ollen kyseessä on hyvinkin merkityksellinen seikka yleisessä järjestelmässä, jolla on tarkoitus tukea uusiutuvan sähkön tuotantoa ympäristönsuojelun tason parantamiseksi. Lisäksi tällaista toteamusta vain vahvistavat komission vastaukset kysymyksiin, jotka unionin yleinen tuomioistuin on esittänyt prosessinjohtotoimien yhteydessä; komissio on todennut yhtäältä, että ”säädetystä tasausmaksusta – – oli seurauksena, että ÖMAG sai selvityshinnasta johtuvien muuttumattomien tulojen lisäksi tasausmaksuista muita tuloja, joita se ei saisi ilman muutetun ÖSG:n 22 c §:n voimaantuloa”, että toisaalta, että ”muutetun ÖSG:n [22 c §:n] mukaan näiden lisävarojen perusteella oli voitava alentaa selvityshintaa seuraavien vuosien aikana, taikka nostaa sitä vähemmän, toisin kuin olisi ollut tasausmaksusta peräisin olevien tulojen puuttuessa”.

163 Toisin kuin voisi päätellä komission riidanalaisen päätöksen 123 perustelukappaleessa esittämistä selityksistä, joiden mukaan vapautusmekanismi ei ollut ”välttämätön” uusiutuvista energialähteistä tuotettavan sähkön lisäämiseksi, koska komission mukaan Itävallan tasavallalla on vapaus päättää tällaisen lisäyksen rahoituksesta itse, on todettava, että suuntaviivojen mukaan ei ollut mitenkään välttämätöntä osoittaa, että konkreettinen toimenpide oli ”välttämätön” eli ainoa mahdollinen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, vaan ainoastaan, että edellä 156–159 kohdassa esiin tuodut yleiset ehdot ja jäljempänä 165 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa tarkastellut erityisehdot ovat täyttyneet. Tämä sama toteamus soveltuu analogisesti kysymykseen siitä, oliko kyseessä oleva vapautus ”olennainen edellytys”, jolla voidaan taata poliittinen tuki selvityshinnan korotukselle korkeammalle tasolle Itävallassa ja kysymykseen siitä, oliko selvityshinnan ja uusiutuvista energialähteistä tuotettavan sähkön lisäämisen välillä ”välttämättä yhteyttä” (ks. vastaavasti riidanalaisen päätöksen 122 ja 123 perustelukappale).

164 Toiseksi ei voida katsoa komission tavoin, että itse muutetun ÖSG:n olemassaolosta ja siitä johtuvasta energiaintensiivisten yritysten maksujen ylärajan asettamisesta olisi ollut välttämättä seurauksena se, että loukataan yleisesti muutetun ÖSG:n yleistä tavoitetta. Riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappaleessa oleva komission toteamus, jonka mukaan sen sijaan, että vapautusmekanismi kannustaisi tukemaan energiatehokkuutta, se johtaa pikemminkin energiatehokkuuden laskuun siitä syystä, että energiaintensiivisten yritysten maksama keskimääräinen sähkön hinta laskee jokaisen kulutetun lisäkilowattitunnin myötä, joka ylittää kynnysarvon, ei yksinään tee pätemättömiksi päätelmiä siitä, että kyseessä olevalla toimenpiteellä on ainakin tietty epäsuora positiivinen vaikutus ympäristönsuojeluun ”tasausmaksun” tarkoituksen vuoksi.

165 Näissä olosuhteissa suuntaviivojen sovellettavuutta ei voida sulkea suoraan pois sen toteamuksen perusteella, ettei kyseessä oleva toimenpide kuulunut niiden soveltamisalaan eikä täyttänyt niiden 58 ja 59 kohdassa, luettuina yhdessä niiden 70 kohdan kanssa, säädettyjä vaatimuksia, tai yksinkertaisesti niiden 151 kohdan välittömän soveltamisen perusteella.

166 Näin ollen on arvioitava, onko komissio perustellusti päätellyt riidanalaisen päätöksen 126 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa, jotka koskevat sitä tapausta, että olisi katsottava kyseessä olevan toimenpiteen tosiasiassa kuuluvan suuntaviivojen soveltamisalaan, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty vapautus ei kuulu mainittujen suuntaviivojen 4 luvun soveltamisalaan eikä se missään tapauksessa olisi sisämarkkinoille soveltuva tällä perusteella.

167 Tästä on aluksi todettava, että komissio on perustellusti todennut, että suuntaviivojen 152 kohdasta sitä seuraavista kohdista ilmenee, että niissä säädetään kahdesta eri tilanteesta erityisesti sen perusteella, onko kyseessä olevat maksut yhdenmukaistettu vai ei ja onko yhteisön vähimmäisverotasoa noudatettu (ks. edellä 148 kohta).

168 Vaikka katsottaisiinkin, että muutetussa ÖSG:ssä säädetty järjestelmä voitaisiin kokonaisuudessaan rinnastaa verojärjestelmään ja tämän lain 22 c § säännökseen, jossa säädetään sen puitteissa vähennyksestä tai vapautuksesta, kuten Itävallan tasavalta väittää viittaamalla erityisesti komission arviointeihin riidanalaisen päätöksen osassa, joka koskee toimenpiteellä aikaansaatua etua sekä kyseessä olevan toimenpiteen rahoittamista valtion varoista [ks. mm. riidanalaisen päätöksen 55, 58 ja 64 a perustelukappale, luettuina yhdessä mainitun päätöksen 68, 69 ja 82 perustelukappaleen kanssa], kyseessä ei missään tapauksessa nyt voi olla rinnastaminen unionin tasolla ”yhdenmukaistettuun” veroon.

169 Ensinnäkin on todettava, ettei unionin yleinen tuomioistuin voi energiaverotuksesta annetun direktiivin minkään seikan perusteella päätellä, että unionin lainsäätäjällä oli välitön tai välillinen tarkoitus sen antaessaan säännellä millään tavoin nyt käsiteltävänä olevan kaltaisia budjetin ulkopuolisia järjestelmiä – eli sellaisia, joilla oli tietty päämäärä tai toisin sanoen sellaisia, joilla oli erityinen välitön ja ennalta määritetty tavoite – pyrkimällä vahvistamaan tai rajaamaan niitä. On siis katsottava, ettei komissio ole tehnyt virhettä todetessaan, että kun muutetun ÖSG:n tavoitteena oli vyöryttää uusiutuvien

energialähteiden edistämisestä aiheutuvat budjetin ulkopuoliset lisäkustannukset sähkön loppukuluttajille, uusiutuvia energialähteitä koskevan direktiivin tavoitteena oli sitä vastoin nimettyjen tuotteiden, sähkö mukaan lukien, yleisen verotuksen yhdenmukaistaminen, yleisen talousarvion hyödyksi ja ilman erityistä käyttötarkoitusta (ks. myös analogisesti 27.2.2014 annettu tuomio Transportes Jordi Besora, C-82/12; EU:C:2014:108, erityisesti 23 ja 27–32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kuten jo on todettu, muutetusta ÖSG:stä ilmenee, että sillä itsellään oli tarkoitus varmistaa uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön rahoittaminen, jolloin kyseessä olevan veronluontoisen maksun tuotto, joka koostui ekosähkön lisäkustannuksista ja joka riippui tämän sähkön, jota veronluontoinen maksu rasitti, kulutusmääristä, oli pakollisesti käytettävä erityisellä tavalla mainittujen energialähteiden kehityksen tukemiseen, joten tulojen käytön ja kyseessä olevan budjetin ulkopuolisen rakenteen tavoitteen välillä oli suora yhteys.

170 Erityisesti on vielä todettava yhtäältä, että energiaverotusdirektiivissä viitataan ”verojärjestelyihin”, mikä viittaa budjettiliityntään eikä edellä 169 kohdassa tarkoitettujen kaltaisiin erityistarkoituksiin tarkoitettuihin tilapäisiin rakennelmiin. Toisaalta, kuten komissio perustellusti on väittänyt (ks. edellä 151 kohta) mainitussa direktiivissä säädetään muun muassa verotuksen vähimmäismääristä energia-alalla sekä niistä vapautuksista, jotka voidaan tässä yhteydessä hyväksyä. Toisin kuin muutetussa ÖSG:ssä säädetyssä järjestelmässä, tässä direktiivissä ei säädetä uusiutuvan energian tukemiseksi käyttöön otettujen lisämaksujen enimmäismäärästä, vaan pikemminkin pienennetyistä verotuskannoista, joita kuitenkin sovelletaan lähtökohtaisesti tosiasiallisesti toimitettujen sähkömäärien suhdeluvun mukaisesti erityisesti niin, että taataan mahdollisuuksien mukaan yhdenvertainen kohtelu. Kuten komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 139 perustelukappaleessa, jos lisäksi katsottaisiin, että analogisesti oli sovellettava yhdenmukaistettuja veroja koskevia edellä mainitun direktiivin säännöksiä sääntöihin, jotka on muotoiltu uusiutuvan energian tueksi tarkoitetuiksi ”rahoituksen lisäkustannuksiksi”, olisi mahdollista noudattaa siinä säädettyjä verotuksen vähimmäistasoja maksamalla ainoastaan mainittujen ”lisäkustannusten” määrät, vaikka niiden enimmäismäärä olisikin vahvistettu tiettyjen yritysten osalta, huolimatta tästä aiheutuvista mahdollisista kilpailun vääristymistä. Kyseessä olevasta direktiivistä ei kuitenkaan ilmene, että tämä olisi ollut unionin lainsäätäjän säätämä tai edes toivoma mahdollisuus.

171 On lisättävä, että kuten Itävallan tasavalta on vahvistanut istunnossa unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, energiaverotusdirektiivi on saatettu osaksi Itävallan lainsäädäntöä energiaveron palautuksista annetulla lailla (Energieabgabenvergütungsgesetz) eli eri lainsäädäntötoimella kuin muutetulla ÖSG:llä. Tämä seikka on lisäviite siitä, että säännöstö, jolla yhdenmukaistettiin unionin tasolla energiaverotus, oli saatettu osaksi Itävallan oikeutta jo ennen muutetun ÖSG:n antamista, joten viimeksi mainitun on katsottava muodostavan sellaisten lisänormien kokonaisuuden, joista ei ole säädetty eurooppalaisella tasolla. Lisäksi tämä ilmenee epäsuorasti Itävallan tasavallan unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämistä väitteistä, joiden mukaan Itävallassa on maksettava mainitussa direktiivissä säädetty ”vähimmäisvero kaksi kertaa” yhtäältä normaalista sähkönkulutuksesta ja toisaalta lisänä energiaintensiivisten yritysten ekosähkön rahoittamiseksi maksamien maksujen enimmäismäärän vahvistamisen puitteissa. Vastaavasti komissio on istunnossa perustellusti väittänyt, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä oli vero, jonka Itävallan tasavalta on kantanut oman mielensä mukaan eikä täyttääkseen unionin oikeuden mukaisen velvoitteen, joka koskee energian vähimmäisverotusta, ja se on säätänyt tätä koskevista vapautuksista.

172 Näissä olosuhteissa on myös hylättävä Itävallan tasavallan väitteet, joiden mukaan muutetussa ÖSG:ssä säädetty järjestelmä olisi yhteensoveltuva energiaverotusdirektiivin kanssa siltä osin kuin maksun määrä riippuu mainitussa direktiivissä tarkoitetun energiaveron tavoin kulutuksesta. Juuri näin ei ole niiden yritysten osalta, jotka hyötyvät muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetystä vapautuksesta, koska ne voivat ostaa yli säädetyn maksun enimmäismäärän sähköä ilman mitään lisäkustannusta (ks. tämänsuuntaisesti riidanalaisen päätöksen 124 perustelukappale). Tältä osin ei myöskään voida katsoa, että ilmoitetun järjestelmän kilpailulliset ja taloudelliset vaikutukset ovat rinnastettavissa niihin, jotka johtuvat järjestelmästä, jolla pannaan tämä direktiivi täytäntöön. Päinvastoin energiaintensiivisten

yritysten, jotka voivat saada mainitun vapautuksen, ja muiden tähän ryhmään kuulumattomien yritysten kilowattitunnilta maksaman hinnan välinen ero suurenee ensin mainittujen kilowattituntien kokonaiskulutuksen perusteella.

173 Toiseksi komissio on todennut uusiutuvia energialähteitä koskevan direktiivin osalta myös perustellusti, erityisesti riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleessa ja unionin yleiselle tuomioistuimelle toimittamissaan kirjelmissä, että uusiutuvan energian direktiivissä määritellään unionin jäsenvaltioille vain uusiutuvista energialähteistä tuotettuun sähkön osuuteen liittyvät sitovat kansalliset tavoitteet, mutta keinot näiden tavoitteiden saavuttamiseksi jätetään jäsenvaltioiden päätettäväksi. Näin ollen Itävallan tasavalta ei myöskään voi tukeutua tähän direktiiviin katsoakseen, että kyseessä oleva toimenpide, erityisesti muutetun ÖSG:n 22 c §, heijastelisi verotuksen yhdenmukaistamista uusiutuvan energian alalla eurooppalaisella tasolla.

174 Kolmanneksi Itävallan tasavallan viittaukset tiettyihin neuvoihin, joita se väittää saaneensa komissiolta useammassa kokouksessa sekä sen 21.6.2010 päivätystä kirjeestä, jolla valmisteltiin 9.7.2010 pidettävää kokousta, erityisesti mahdollisuuteen turvautua vaihtoehtoisena ratkaisuna muutetulle ÖSG:lle energiaveroon ekosähkön rahoittamiseksi, ja samalla tarpeen vaatiessa mainitun veron tai maksun alennukseen energiaintensiivisten yritysten osalta, joka on sen mukaan sallittu energiaverotusdirektiivin 17 artiklan nojalla, eivät voi mitätöidä edellä 168 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa tarkoitettuja päätelmiä.

175 Tältä osin riittää, kun todetaan, että tällaisella toteamuksella komissio ei ilmaissut positiivista kantaa kyseessä olevan toimenpiteen yhteensoveltuvuudesta energiaverotusdirektiivillä säänneltyjen verotusjärjestelyjen kanssa. Komissio on sitä vastoin nimenomaisesti todennut Itävallan mainitsemassa 21.6.2010 päivätyssä kirjeessä, ettei sen mielestä vaikuta siltä, että muutetussa ÖSG:ssä säädetty ostovelvoite olisi edellä mainitussa direktiivissä tarkoitettu energiavero. Se oli myös tämän jälkeen pyytänyt Itävallan tasavaltaa ottamaan kantaa sen juuri ehdottamaan ”vaihtoehtoisen” verotusjärjestelmän mahdollisuuteen, ja se oli pyytänyt Itävallan tasavaltaa esittämään näkemyksensä sen suositteleman kaltaisen ”vaihtoehtoisen” verotusjärjestelmän käyttöön otosta ja siitä, miltä tällainen järjestelmä lähtökohtaisesti näyttäisi. Siten mainittua kirjettä ei voida tulkita siten, että siinä todetaan analogia ilmoitetun Itävallan järjestelmän ja kyseessä olevassa direktiivissä säädettyjen ”yhdenmukaistettujen” verotusjärjestelmien välillä, eikä edes sen suuntaisen komission näkemyksen lopulliseksi ilmaisuksi, että vaihtoehtoinen Itävallan järjestelmä olisi välttämättä yhteensoveltuva saman direktiivin kanssa. Kuten erityisesti sen 13.9.2010 komissiolle osoittaman kirjeen 1.7 kohdasta ilmenee, Itävallan tasavalta ei ole katsonut tarpeelliseksi muuttaa tukirakennetta, ja se on katsonut, että tuki täyttää sen ilmoitetussa versiossa kriteerit vapautuksen saamiselle ja sille, että se katsotaan sisämarkkinoille soveltuvaksi.

176 Neljänneksi ei myöskään voi menestyä Itävallan tasavallan viittaus 31.1.2011 päivättyyn komission tiedonantoon, josta ilmenee, että kun otetaan huomioon unionin jäsenvaltioiden kasvavat budjettivaikeudet, uusiutuvan energian rahoittamisesta olisi ennen kaikkea vastattava budjetin ulkopuolisin varoin.

177 On korostettava, ettei komissio viittaa 31.1.2011 antamassaan tiedonannossa ”budjetin ulkopuolisen” rakenteen erityiseen malliin, jota se suosii, eikä se sitä suuremmalla syyllä sisällä mitään esimerkkiä uusiutuvan energian rahoitusmallista, joka sisältää muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädettyyn vapautukseen rinnastettavan vapautuksen. Joka tapauksessa mainittua tiedonantoa ei voida sen normihierarkkisen aseman eikä sen itse sisällön vuoksi tulkita siten, että se koskee unionin oikeuden ”yhdenmukaistamista” uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön rahoituksen ”budjetin ulkopuolisten” tukijärjestelmien osalta, eikä sen voida katsoa täyttävän tätä koskevaa ”aukkoa” erityisesti suhteessa energiaverotusdirektiiviin. Näin ollen tämä tiedonanto ei ole ratkaiseva arvioitaessa kyseessä olevan toimenpiteen soveltuvuutta sisämarkkinoille. Lisäksi on muistutettava, ettei komissio nyt käsiteltävässä asiassa ole katsonut, että muutetussa ÖSG:ssä säädetty ”budjetin ulkopuolinen”

tuottajille suunnattu tukirakenne oli sellaisenaan soveltumaton kyseisille markkinoille. Komissio on yksinomaan tehnyt päätöksen siitä, että kyseisen lain 22 c §:ssä säädetty vapautusjärjestelmä oli soveltumaton kyseisille markkinoille.

178 Kaiken edellä todetun perusteella tulee esiin yksinomaan kysymys siitä, onko mahdollista katsoa kyseessä oleva rakenne analogiseksi sellaisen rakenteen kanssa, joka kuuluu ”epäyhdenmukaistettuun” verotukseen, joka suuntaviivojen 154 kohdan ja sitä seuraavien kohtien kohteena. Ensimmäisessä näistä kohdista viitataan erityisesti sellaisten verojen vähennyksiin tai vapautuksiin, jotka eivät kuulu yhteisön lainsäädäntöön ja jotka ovat yhteisön verotustason alapuolella. Itävallan tasavalta on vastaavasti väittänyt istunnossa, ettei ole kiistetty, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty vapautus ei ollut yhdenmukaistettu vero, vaan että edellä tarkoitetulla lailla otettiin käyttöön veronluonteisten maksujen järjestelmä.

179 Kuten suuntaviivojen 154 ja 159 kohdasta ilmenee, komissio tukeutuu unionin jäsenvaltioiden toimittamiin tietoihin arvioidakseen verojärjestelmiä, jotka sisältävät valtiontukielementtejä edellä tarkoitettujen kaltaisten tällaisten veron alennusten tai vapautusten muodossa, tutkiakseen erityisesti tuen ”välttämättömyyttä” tai ”oikeasuhteisuutta” sekä sen vaikutuksia kyseessä oleviin talouden aloihin.

180 Nyt käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, ettei Itävallan tasavalta ole esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa – vaikka tämänsuuntainen kysymys sille esitettiin prosessinjohtotoimien yhteydessä – täsmällisiä viittauksia tai muita riittävän täsmällisiä konkreettisia seikkoja, joiden avulla voidaan tehdä pätemättömäksi komission riidanalaisen päätöksen 129, 130 ja 167 perustelukappaleessa esittämä päätelmä siitä, että koska Itävallan tasavalta ei ole toimittanut komission tästä asiasta hallinnollisessa menettelyssä pyytämiä tietoja, komission ei ollut mahdollista tutkia, oliko kyseessä oleva vapautus ”välttämätön” ja ”oikeasuhteinen” tai millä tavalla se edisti ympäristönsuojelua. Lisäksi komissio viittasi istunnossa mainitun päätöksen 129 perustelukappaleeseen ja korosti, että niiden ratkaisevien tekijöiden joukossa, joista sillä ei ollut ollut tietoa, olivat erityisesti kunkin tuensaajien luokan tuotantokustannusten määrät, tiedot, jotka koskivat sitä, ettei lisäkustannuksia ollut vyörytetty kuluttajille ja näin ollen vaikutukset mahdollisiin myyntien vähenemisiin. Tämän jälkeen komissio muistutti perustellusti, että kyseessä olevalle jäsenvaltiolle kuului todistustaakka sen osoittamiseksi, että kyseessä oleva tuki olisi vapautettava. Siten komission tehtävänä ei ole kerätä tällaisissa olosuhteissa lisätietoja, jotka todistaisivat kyseessä olevan tuen välttämättömyyden ja oikeasuhteisuuden. Sen osoittamiseksi, että komissio on tehnyt tosiseikkoja tutkiessaan sellaisen ilmeisen arviointivirheen, joka voi oikeuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamisen, Itävallan tasavallan esittämän näytön on oltava riittävä kyseessä olevassa päätöksessä tehtyjen tosiseikkoja koskevien arviointien uskottavuuden horjuttamiseksi (ks. 6.10.2009 annettu tuomio FAB v. komissio, T-8/06, EU:T:2009:386, 78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kuten edellä esitetyistä päätelmistä ilmenee, Itävallan tasavalta ei kuitenkaan ole osoittanut, että komissio olisi jättänyt ottamatta huomioon keskeisiä tekijöitä perustellakseen päätelmäänsä siitä, että se ei voinut katsoa kyseessä olevan tuen olevan luonteeltaan suuntaviivojen 158 ja 159 kohdassa tarkoitetulla tavalla välttämätön ja oikeasuhteinen.

181 Itävallan tasavallan istunnossa esittämä väite siitä, että komissio olisi hallinnollisessa menettelyssä omaksunut erittäin kovan linjan vaatiessaan lisätietoja, joita sen ei ollut mahdollista antaa ja joita ei pitäisi vaatia unionin jäsenvaltiolta, kun unionin oikeudessa säädetyn poikkeuksen soveltamisedellytykset olivat täyttyneet, voidaan ymmärtää lähinnä niin, että ne koskevat sitä, että komissio on loukannut hyvän hallinnon periaatetta (ks. valtiontukien alalla 11.12.1973 annettu tuomio Lorenz, 120/73, EU:V:1973:152, 4 ja 5 kohta ja 24.11.1987 annettu tuomio RSV v. komissio, 223/85, Kok., EU:C:1987:502, 12–17 kohta). Kuitenkin koska mainittu väite on esitetty ensimmäisen kerran istunnossa ilman, että sen voitaisiin katsoa laajentavan aikaisemmin kannekirjelmässä suoraan tai implisiittisesti esitettyä kanneperustetta ja sillä voitaisiin katsoa olevan läheinen yhteys siihen tai koska ei ole esitetty, että tämä väite perustuisi uusiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin, se on jätettävä tutkimatta (ks. vastaavasti edellä 124 kohdassa mainittu tuomio Djebel – SGPS v. komissio, EU:T:2012:11, 142 ja 143 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

182 Itävallan tasavallan istunnossa esittämää viittausta Bundesarbeitskammerin esittämiin asiakirjoihin, jotka osoittavat, kuinka eri toimenpiteet vaikuttavat yrityksiin eri aloilla, ei voida pitää riittävänä täyttämään suuntaviivojen 158 ja 159 kohtien mukaiset vaatimukset. Yhtäältä sen seikan lisäksi, että Itävallan tasavalta ei ole esittänyt mainittuja asiakirjoja unionin yleiselle tuomioistuimelle täsmentääkseen esittämiään tosiasioita koskevia väitteitä, on muistutettava, että Bundesarbeitskammer oli kantelijana komissiossa (ks. edellä 5 kohta) ja että sen väitteillä ei pyritty sen toteamiseen, että kyseessä oleva toimenpide oli tukea, jonka komissio voi suuntaviivojen mukaisena vapauttaa (ks. mm. riidanalaisen päätöksen 47–51 perustelukappale). Toisaalta kuten Itävallan tasavallan istunnossa esittämistä väitteistä ilmenee, vaikka komissiolle oli toimitettu tietty määrä asiakirjoja, oli vielä tiedettävä, mikä oli toimitettavilta tiedoilta vaadittu yksityiskohtaisuuden aste. Vaikka Itävallan tasavalta onkin väittänyt istunnossa, että komission tätä koskevat pyynnöt olivat ”suhteettomia”, nämä väitteet on jätettävä tutkimatta (ks. edellä 181 kohta). On myös viitattava edellä 180 kohtaan, jossa todetaan, että vielä siinä vaiheessa, kun Itävallan tasavalta vastasi unionin yleisen tuomioistuimen prosessinjohtotoimina esittämiin kysymyksiin ja vaikka se ei väittänyt toimittaneensa komissiolle tietoja, jotka olivat välttämättömiä kyseessä olevan toimenpiteen tarkastelemiseksi suuntaviivojen 158 ja 159 kohtaan nähden eikä se ole myöskään arvostellut komission tätä koskevien pyyntöjen olleen suhteettomia.

183 Näissä olosuhteissa ei ole katsottava, että komissio olisi tehnyt arviointivirheen todetessaan, ettei kyseessä oleva vapautus täytä myöskään suuntaviivojen 154–159 kohdan mukaisia edellytyksiä.

184 Ilman, että olisi välttämätöntä lausua Itävallan tasavallan kantajan vastauksessa ensimmäisen kerran esittämän väitteen esittämisestä myöhässä (ks. analogisesti edellä 124 kohdassa mainittu tuomio Djebel-SGPS v. komissio, EU:T:2012:11, 142–144 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja siitä, että sen mukaan komissio vääristää kilpailua tutkimalla yksinomaan Itävallan järjestelmää, joka koskee uusiutuvista lähteistä tuotetun energian tukemista, vaikka muissa unionin jäsenvaltioissa on olemassa samanlaisia ”budjetin ulkopuolisia” järjestelmiä, on riittävää todeta komission tavoin, että tämä väite on tehoton arvioitaessa Itävallan tasavallan käyttöön ottaman ja ilmoittaman järjestelmän lainmukaisuutta. On siis todettava, että Itävallan tasavallalla oli käytettävissään muita prosessuaalisia keinoja kannustaakseen komissiota toimimaan muita unionin sellaisia jäsenvaltioita vastaan, jotka ovat säätäneet vastaavista rakenteista, mikäli tämä oli sen tarkoitus.

185 Näissä olosuhteissa on todettava myös, ettei Itävallan tasavallan mistään väitteistä voida päätellä, että komissio on ylittänyt toimivaltansa kieltäytyessään soveltamasta suuntaviivoja analogisesti. On erityisesti muistutettava tältä osin yhtäältä, että komissio on analysoinut erityisesti yhdenmukaistamattomia veroja toissijaisesti mainittujen suuntaviivojen suhteen (riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet). Toisaalta Itävallan tasavalta ei ole esittänyt unionin yleiselle tuomioistuimelle mitään näyttöä, joka koskee suoraan tätä väitettyä toimivallan väärinkäyttöä.

186 Näin ollen on hylättävä myös Itävallan tasavallan väite, jonka mukaan ilmoitetun toimenpiteen taloudelliset ja kilpailulliset vaikutukset olivat rinnastettavissa energiaverotuksesta annetulla direktiivillä säänneltyihin verojärjestelmiin, sekä väite, jonka mukaan komissio oli ylittänyt harkintavaltansa rajat soveltaessaan budjetin ulkopuoliseen rahoitusjärjestelmään tiukempia kriteerejä kuin verorahoitusjärjestelmään ja puuttuessaan siten rahoitusjärjestelmien valintaan.

187 Tästä seuraa, että tämän kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

– Kolmannen kanneperusteen toinen osa

188 Itävallan tasavalta väittää, että suuntaviivojen analogisen soveltamisen lisäksi voitiin soveltaa asetuksen N:o 800/2008 25 artiklaa. Se viittaa mainitun asetuksen saksan-, englannin- ja ranskankielisiin versioihin ja väittää, että se on muotoiltu laajemmin kuin mainitut suuntaviivat, koska toisin kuin

suuntaviivojen 152 kohdassa, jonka mukaan ympäristöverojen alennukset edellyttävät, että kyseessä ovat ”yhdenmukaistetut”energiaverot, mainitusta artiklasta ilmenee vain, että mainitut alennukset vapautetaan ilmoitusvaatimuksesta, jos ne täyttävät energiaverotusdirektiivissä säädetyt edellytykset. Itävallan tasavalta väittää myös, että 7.12.2006 laaditusta asiakirjasta, jonka otsikko on ”Joint paper on the revision of the Community guidelines on State aid for environmental protection and Energy Tax Directive” (ympäristösuojelua koskevia valtiontukia ja energiaverotusdirektiiviä koskevien yhteisön suuntaviivojen tarkistuksesta laadittu yhteisasiakirja), ilmenee, että unionin jäsenvaltiot tarvitsevat liikkumavaraa voidakseen tehdä oikeudellisia eroja, jotka sisältävät ympäristöverojen logiikan mukaisia vapautuksia ja eriytettyjä maksukantoja. Siten korvausjärjestelmä olisi pitänyt sallia myös mainitun asetuksen perusteella.

189 Itävallan tasavalta väittää vastauskirjelmässään muun muassa, että asetuksen N:o 800/2008 25 artikla on säännös, joka on annettu myöhemmin kuin suuntaviivat ja että sen sanamuoto on selvästi laajempi kuin mainittujen suuntaviivojen 152 kohdan sanamuoto, jonka mukaan ympäristöverojen alennusten edellytyksenä on energiaverojen täydellinen yhdenmukaistaminen. Jos mainittua artiklaa olisi sovellettava vain energiaverotusdirektiiviin, kuten komissio väittää, se olisi kuitenkin tarpeeton, koska mahdollisuus myöntää veronalennus johtuisi suoraan mainitusta direktiivistä.

190 Itävallan tasavallan mukaan ei riitä, että viitataan siihen, ettei Itävallan ekoenergian edistämisjärjestelmä ole energiaverotuksesta annetussa direktiivissä tarkoitettu energiavero. Koska mainittu järjestelmä on mainitun direktiivin 17 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun kaltainen, se kuuluu sen mukaan asetuksen N:o 800/2008 25 artiklan soveltamisalaan. Se korostaa myös, että tuensaajien määritelmässä ja edellytyksissä muutetun ÖSG:n 22 c §:n mukaisen edun saamiseksi toistetaan edellä mainitun direktiivin säännökset.

191 Lisäksi Itävallan tasavalta katsoo, että kun asetuksen N:o 800/2008 25 artiklassa ilmaistaan veronalennuksia ympäristöalalla koskevat tarkat säännöt, tällaisia sääntöjä ei ole siihen rinnastettavan ”budjetin ulkopuolisen” rahoituksen puitteissa myönnettävien alennusten alalla, joilla on täysin samat tavoitteet kuin ympäristöveroilla tai energiaveroilla ja joilla on samat taloudelliset ja kilpailuun kohdistuvat vaikutukset. Vieläkin selvempää on perusteeton epäyhdenvertainen ja unionin oikeuden kanssa ristiriitainen kohtelu, kun komissio katsoo, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä ovat valtion varat veronluonteisen maksun muodossa. Se väittää ettei tällainen veronluonteinen maksu lähtökohtaisesti eroa budjetin rahoitusmekanismeista. Muutetun ÖSG:n 22 c § täyttää välittömän ja ainakin välillisen ympäristönsuojelun parantamisen edellytykset erityisesti siltä osin kuin siinä säädetään nimenomaisesti, että ekosähkön selvityskeskukselle on maksettava tasausmaksu, joka on vähintään 0,5 prosenttia edeltäneen kalenterivuoden tuotannon nettoarvosta. Lopuksi se väittää, että komissio voi sillä olevan laajan harkintavallan puitteissa soveltaa mainittua asetusta suoraan tai analogisesti sulkeakseen pois sen, että kahta toisiinsa rinnastettavaa tilannetta kohdellaan eri tavoin.

192 Aluksi on muistutettava, että asetuksen N:o 800/2008 46 perustelukappale kuuluu seuraavasti:

”Koska valtiontuesta ympäristönsuojelulle annettujen yhteisön suuntaviivojen soveltamisesta on riittävästi kokemusta, investointituki yhteisön normien ylittämiseen tai ympäristönsuojelun tason parantamiseen yhteisön normien puuttuessa, - - ympäristönsuojelutuki energiansäästötoimenpiteisiin tehtäviin investointeihin, ympäristönsuojelutuki tehokkaaseen yhteistuotantoon tehtäviin investointeihin, ympäristönsuojelutuki uusiutuvien energialähteiden edistämiseen tehtäviin investointeihin, kestäviin biopolttoaineisiin liittyvä investointituki mukaan lukien, ympäristötutkimuksiin myönnettävä tuki ja tietty ympäristöveron alennusten muodossa myönnettävä tuki olisi vapautettava ilmoitusvaatimuksesta.”

193 Tämän jälkeen on todettava, että asetuksen N:o 800/2008 25 artikla, jonka otsikko on ”Ympäristöveron alennusten muodossa myönnettävä tuki”, kuuluu seuraavasti:

”1. Ympäristöverojen alennusten muodossa toteutettavat ympäristönsuojelutukiohjelmat, jotka täyttävät direktiivin 2003/96/EY edellytykset, ovat perustamissopimuksen 87 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla yhteismarkkinoille soveltuvaa, ja ne vapautetaan perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan mukaisesta ilmoitusvaatimuksesta edellyttäen, että ne täyttävät tämän artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetyt edellytykset.

2. Alennuksia saavien on maksettava veroa vähintään [energiaverotus]direktiivillä vahvistetun yhteisön verotuksen vähimmäistason mukaisesti

3. Veronalennukset on myönnettävä jaksoille, joiden kesto on enintään kymmenen vuotta. Tämän 10-vuotisjakson jälkeen jäsenvaltioiden on arvioitava uudelleen kyseisten tukitoimenpiteiden asianmukaisuutta.”

194 On todettava myös, että energiaverotusdirektiivin 26 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Jäsenvaltioiden on ilmoitettava komissiolle 5 artiklan, 14 artiklan 2 kohdan, 15 artiklan ja 17 artiklan nojalla toteutetuista toimenpiteistä.

2. Sellaiset tässä direktiivissä tarkoitetut toimenpiteet kuin verovapautukset ja veronalennukset, verojen eriyttäminen ja veronpalautukset voivat olla valtion tukea, ja siitä on niissä tapauksissa ilmoitettava komissiolle perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

Komissiolle tämän direktiivin perusteella tehdyt tiedonannot eivät vapauta jäsenvaltioita perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan mukaisesta ilmoitusvelvollisuudesta.

3. Edellä olevan 1 kohdan mukainen velvollisuus ilmoittaa komissiolle 5 artiklan nojalla toteutetuista toimenpiteistä ei vapauta jäsenvaltioita direktiivin 83/189/ETY mukaisesta tietojenantovelvollisuudesta.”

195 Riidanalaisen päätöksen 143–148 perustelukappaleessa komissio on todennut lähtökohtaisesti, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ollut mitään liikkumavaraa asetuksen N:o 800/2008 25 artiklan analogiseksi soveltamiseksi. Yhtäältä sovellettavat säännöt eivät sen mukaan olleet toisiinsa rinnastettavissa erityisesti, kun otetaan huomioon, että mainittu artikla koskee vain energiaverodirektiivillä säänneltyjä ympäristöveroja. Tässä mielessä ”energiaveroksi” luokittelu on edellytys kyseisen artiklan soveltamiselle. Tätä tulkintaa tukee komission mukaan myös se, että kyseisen asetuksen logiikasta käy ilmi, ettei sen soveltamisala voi olla laajempi kuin suuntaviivojen, joihin siinä viitataan. Edellä mainittua säännöstä sovelletaan komission mukaan sen vuoksi ainoastaan energiaverodirektiivillä säänneltyihin energiaveroihin.

196 Komissio on todennut kuitenkin, etteivät muutetun ÖSG:n yhteydessä saadut maksut olleet ympäristöveroja, joten ne eivät kuuluneet energiaverotussäännösten soveltamisalaan. Näin ollen energiaveroja koskevat säännöt ja Itävallan syöttötariffeja koskevat säännöt eivät ole pitkälle verrattavissa toisiinsa.

197 Toiseksi komissio korostaa, että asiaan sovellettavissa säännöissä ei ole aukkoa, joka olisi yhteensoveltumaton jonkin unionin oikeuden yleisen periaatteen kanssa ja joka analogisen soveltamisen kautta voitaisiin saada suljettua. Sen mukaan veronalennukset tai niitä vastaavat toimenpiteet, joita asetus N:o 800/2008 ei kata, eivät automaattisesti ole yhteensopimattomia unionin oikeuden kanssa; niiden yhteydessä on vain noudatettava SEUT 108 artiklan mukaista ilmoitusvelvollisuutta, ja tämän jälkeen niitä on arvioitava joko suuntaviivojen perusteella, tai jos niitä ei voida soveltaa, SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan perusteella.

198 Komissio on päätellyt tästä, ettei se voi soveltaa analogiaa ilmoitetun järjestelmän ja asetuksen N:o 800/2008 25 artiklassa tarkoitettujen yhdenmukaistettujen energiaverojen välillä eikä sen vuoksi voi hyväksyä kyseessä olevaa mekanismia tällaisen analogian perusteella.

199 Aluksi on todettava, että komissio väittää, että Itävallan tasavallan väite asetuksen N:o 800/2008 25 artiklan välittömästä sovellettavuudesta on jätettävä tutkimatta, koska se on esitetty myöhässä, sillä mainittu väite on esitetty ensimmäisen kerran vasta kantajan vastauskirjelmässä. Tältä osin on todettava, että kannekirjelmästä ja erityisesti sen 64 kohdasta luettuna yhdessä sen 63 ja 59 kohdan kanssa ilmenee, että Itävallan tasavallan tarkoituksena oli osoittaa edellä tarkoitetun säännöksen analoginen sovellettavuus muutetun ÖSG:n 22 c §:ään nähden. Nyt käsiteltävässä asiassa on samoista syistä hylättävä Itävallan tasavallan väite edellä tarkoitetun asetuksen 25 artiklan välittömästä sovellettavuudesta ilman, että olisi tarpeen miettiä enempää sen tutkittavaksi ottamista erityisesti sen väitteen laajennuksena, joka koskee ilmoitetun tuen yhteensoveltuvuutta mainitun säännöksen kanssa analogian perusteella.

200 Tältä osin on todettava, että kuten edellä 168–178 kohdassa on todettu, vaikka muutettu ÖSG olisikin katsottava verotukselliseen toimenpiteeseen rinnastettavaksi ja sen 22 c § olevan sen puitteissa vapautus, kyseessä voi kuitenkin olla enintään vain vero, jota on käsiteltävä analogisesti eurooppalaisella tasolla yhdenmukaistamattomien verojärjestelmien kanssa. Muutettua ÖSG:tä ei ole annettu energiaverotusdirektiivin täytäntöönpanon erityisessä asiayhteydessä eikä siitä säädetty sellaisenaan siinä.

201 Tämän jälkeen on erityisesti asetuksen N:o 800/2008 mahdollisesta sovellettavuudesta joko välittömästi tai analogian avulla todettava, että siinä säädetään erityisesti ympäristöalan verovapautuksiin liittyvistä täsmällisistä olosuhteista, joissa ei ole tarpeen ilmoittaa komissiolle vapautuksesta (ks. mainitun asetuksen 46 perustelukappale ja 25 artikla).

202 Toisin kuin Itävallan tasavalta väittää, asetuksen N:o 800/2008 25 artiklaa tulkittaessa ei ole mahdollista erotella ”[energiaverotusdirektiivissä] vahvistettujen edellytysten täyttymistä” koskevaa kriteeriä siitä kriteeristä, jonka mukaan kyseessä on oltava mainitussa direktiivissä säädettyjen ympäristöverojen kaltaiset verot eli eurooppalaisella tasolla yhdenmukaistetut verot. Mainitun asetuksen tavoitteena on tiettyjen verovapautusluokkien vapauttaminen ilmoittamisvelvollisuudesta, sellaisena kuin niistä oli säädetty edellä tarkoitetussa direktiivissä kokonaisuutena tarkastellen. Tässä asiayhteydessä sen ei myöskään voida katsoa olevan yksinomaan ylimääräinen asiakirja suuntaviivoihin nähden, koska siinä sallitaan tietyissä täsmällisissä tapauksissa se, ettei ympäristön tukijärjestelmää ole ennalta ilmoitettava.

203 Koska kyseessä olevat tilanteet ovat erilaisia ja sen johdosta asetuksen N:o 800/2008 25 artiklassa säädetyn tilanteen ja ilmoitetun toimenpiteen luonne eivät ole toisiinsa verrattavissa (ks. myös edellä 172 kohta), tätä säännöstä ei voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa välittömästi tai analogisesti. Viimeksi mainitun osalta on vielä todettava, että kuten komissio väittää, siitä, että tietty verojärjestelmä tai siihen rinnastettava järjestelmä ei kuulu edellä mainitun asetuksen soveltamisalaan, ei myöskään seuraa automaattisesti, että se sijoittuu oikeudelliseen ”aukkoon” tai että kyseessä olisi unionin oikeuden periaatteiden kanssa ristiriitainen laiminlyönti. Edellä tarkoitetun kaltaiseen järjestelmään on tässä tapauksessa sovellettava joko suuntaviivoja ja tarpeen vaatiessa erityisesti niiden säännöksiä, jotka koskevat ”yhdenmukaistamattomia” veroja, taikka välittömästi SEUT 107 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua tarkastelua tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille.

204 Edellä todetun perusteella ei ole tarpeen tarkastella lähemmin asetuksen N:o 800/2008 25 artiklan 2 ja 3 kohdan konkreettisia soveltamisedellytyksiä. Näin ollen on vain puhtaasti ylimääräisesti on vielä todettava, ettei Itävallan tasavalta ole väittänyt eikä myöskään ilmoitetusta järjestelmästä ilmene, että viimeksi mainitussa olisi säädetty muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetyn vapautuksen keston rajoittamisesta enintään kymmeneen vuoteen.

205 On todettava, että asetuksen N:o 800/2008 soveltumattomuutta nyt käsiteltävässä asiassa koskevia vaatimuksia eivät voi horjuttaa Itävallan tasavallan väitteet, jotka liittyvät viittaukseen asiakirjasta, jonka otsikko on ”Ympäristösuojelua koskevia valtiontukia ja energiaverotusdirektiiviä koskevien yhteisön suuntaviivojen tarkistuksesta laadittu yhteisasiakirja” (ks. edellä 188 kohta). Kuten komissio väittää, kyseessä on vain valmisteleva asiakirja, jonka ovat allekirjoittaneet vain unionin tietyt jäsenvaltiot, kuten Tanskan kuningaskunta, Saksan liittotasavalta, Alankomaiden kuningaskunta, Itävallan tasavalta, Suomen tasavalta ja Ruotsin kuningaskunta ja joka ei siten voi ohjata kyseessä olevan asetuksen lopullisen version, sellaisena kuin komissio on sen antanut, tulkintaa, joka suoritetaan ottamalla huomioon Itävallan tasavallan väitteissä tarkoitettujen kyseisen asetuksen täsmällisten säännösten sanamuoto ja asetuksen asiayhteys. Lisäksi tässä viimeksi mainitussa tulkinnassa otetaan huomioon kyseisen asetuksen 25 artiklan antamishistoria suhteessa suuntaviivoihin ja erityisesti se, että tämän säännöksen tarkoituksena oli hyödyntää komission mainittujen suuntaviivojen soveltamisesta saama kokemus (ks. erityisesti edellä 192 kohta). Erityisesti tällaisessa asiayhteydessä komissio on perustellusti korostanut istunnossa, että kyseessä olevaa asetusta on tulkittava suppeasti, koska se koskee vain tilanteita, joista sillä oli paljon kokemusta ja joiden suhteen se voi siten hyväksyä lähtökohtaisen vapautuksen.

206 Lopuksi myös kolmannen kanneperusteen nyt käsiteltävän osan yhteydessä on todettava, ettei Itävallan tasavallan väitteiden perusteella voida päätellä, että komissio on ylittänyt toimivaltansa kieltäytyessään soveltamasta välittömästi tai analogisesti asetusta N:o 800/2008 ja erityisesti sen 25 artiklaa. Lisäksi on muistettava, että riidanalaisen päätöksen 143–148 perustelukappaleessa komissio on analysoinut konkreettisesti Itävallan tasavallan hallinnollisessa menettelyssä mainitusta asetuksesta esittämiä väitteitä, ja se on oikeudellista virhettä tekemättä katsonut, että edellä tarkoitetussa säännöksessä viitataan energiaverotusdirektiivissä säänneltyjen verojen kaltaisiin energiaveroihin.

207 Näin ollen kolmannen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

208 Koska ensinnäkin huolimatta kanneperusteensa otsikosta, joka koskee ”SEUT 107 artiklan 3 kohdan virheellistä soveltamista ja harkintavallan väärinkäyttöä”, Itävallan tasavalta ei ole esittänyt muita konkreettisia väitteitä, joita unionin yleisen tuomioistuimen olisi nyt tarkasteltava ja jotka koskevat suoraan kyseisen artiklan soveltamista eli erityisesti, koska Itävallan tasavalta ei ole esittänyt väitteitä, joiden tarkoituksena on kritisoida komission riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa esittämiä päätelmiä, joissa se on arvioinut kyseessä olevan toimenpiteen yhteensoveltuvuutta välittömästi kyseisen määräyksen kanssa esittämällä muun muassa kysymyksen siitä, oliko kyseessä olevalla tuella yleisen edun mukainen tavoite, oliko sillä kannustava vaikutus, oliko se välttämätön ja oikeasuhteinen, ja toiseksi koska komission riidanalaisen päätöksen 165–167 perustelukappaleessa esittämiä väitteitä ei missään tapauksessa voida kyseenalaistaa, kolmas kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

Neljäs kanneperuste, joka koskee sitä, että komissio on käsitellyt eri tavoin toisiinsa rinnastettavia tilanteita niiden taloudellisten ja kilpailuun kohdistuvien vaikutusten osalta

209 Itävallan tasavalta väittä, että se on vedonnut tutkintamenettelyn aikana ja erityisesti 8.10.2009 esittämissään kirjallisissa huomautuksissa analogiaan saksalaisen järjestelmän kanssa muun muassa kohdissa, jotka koskevat rahoittamista ”laskutushinnalla” (ekosähkön lisäkustannusten uudelleenlaskutus) ja energiaintensiivisten yritysten maksujen ylärajaa. Uusiutuvasta energiassa annetussa Saksan laissa säädetään vuodesta 2004 lähtien myös vastaavasta ylärajasta. Näin ollen koska Saksan ja Itävallan sähkömarkkinat ovat niiden vapautumisesta lähtien limittäisiä ja koska nämä kaksi järjestelmää ovat samankaltaiset, Itävallan tasavalta väittää, että niiden taloudelliset ja kilpailuun kohdistuvat vaikutukset ovat lähellä toisiaan.

210 Näissä olosuhteissa Itävallan tasavalta väittää, ettei komissio voinut kieltäytyä arvioimasta Itävallan ja Saksan järjestelmän välistä mahdollista analogiaa vain toteamalla, ettei se ollut vielä arvioinut viimeksi mainittua järjestelmää. Samoin sen mukaan syy siihen, miksi komissio on tehnyt erilaisen päätöksen asiassa N 271/2006 (joka koski Tax Relief for Supply of surplus Heating -järjestelmää Tanskassa), vaikka kyseessä oli nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaan järjestelmään verrattavissa oleva järjestelmä taloudellisten ja kilpailuun kohdistuvien vaikutusten osalta, ei ole selvä. Koska näin ollen toisiinsa verrattavissa olevia tilanteita ei ole kohdeltu yhdenvertaisella tavalla, yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on sen mukaan loukattu (viitaten asiassa T-214/95, Vlaamse Gewest v. komissio, 30.4.1998 annettuun tuomioon, Kok., EU:T:1998:77, 89 kohta).

211 Vastauksena komission väitteeseen siitä, ettei se ollut analysoinut EEG:tä, jota ei ollut ilmoitettu sille, Itävallan tasavalta väittää, ettei järjestelmän luokittelu valtiontueksi voi rippua tällaisesta ilmoittamisesta, vaan komission on pikemminkin puututtava valtiontukiin, jotka voivat olla sääntöjenvastaisia. Se kiistää samoin komission väitteen siitä, että edellä 210 kohdassa mainitulla tuomiolla Vlaamse Gewest v. komissio (EU:T:1998:77) ei olisi merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa ja se korostaa, että on otettava huomioon, että siitä ilmenee, että komissio on sitoutunut noudattamaan suuntaviivoissa asetettuja tavoitteita. Saman pitää päteä asetuksen N:o 800/2008 osalta. Jos tietty tilanne siten kuuluu mainittujen suuntaviivojen tai mainitun asetuksen soveltamisalaan, niitä on sovellettava ja ilmoitettu toimenpide on hyväksyttävä linnoittautumatta muodollisten väitteiden taakse.

212 Lopuksi Itävallan tasavalta katsoo, että komission huomautukset, jotka koskevat edellä 210 kohdassa mainittua tuomiota Vlaamse Gewest v. komissio (EU:T:1998:77) ovat käsittämättömiä, erityisesti ne, joiden mukaan mainittu tuomio ei millään tavalla merkitsisi sitä, että komissiolla olisi velvollisuus käsitellä samalla tavoin toisiinsa rinnastettavia tilanteita. Itävallan tasavalta on sitä mieltä, että kun komissio kieltäytyy muodollisista syistä soveltamasta suuntaviivoja tai asetusta N:o 800/2008, se väittää, että kilpailuun kohdistuvien vaikutusten osalta toisiinsa rinnastettaviin tilanteisiin voidaan tietyissä tapauksissa ”soveltaa unionin oikeusjärjestelmää”, kun taas toisissa ei voida. Se viittaa erityisesti komission esimerkkeihin, jotka osoittavat, että kilpailuun kohdistuvien vaikutusten osalta toisiinsa rinnastettavat tilanteet voivat syntyä joko valtiontuen myöntämisellä tai ilman sitä.

213 Aluksi on todettava, että yhdenvertaista kohtelua koskevat tietyt Itävallan tasavallan väitteet sisältyivät toiseen kanneperusteeseen, ja niitä on käsitelty tässä asiayhteydessä (ks. edellä 124 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

214 Kuten edellä 124 kohdassa on muistutettu vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön viitaten, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen edellytyksenä on, ettei toisiinsa rinnastettavia tilanteita kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavoin, jos tällainen kohtelu ei ole objektiivisesti perusteltua.

215 SEUT 107 artiklan 1 kohdan määräyksen arvioinnin yhteydessä on myös muistutettu, että valtiontuen käsite vastaa objektiivista tilannetta, jota arvioidaan päivänä, jona komissio tekee päätöksensä. Siten syiden, joiden vuoksi komissio oli arvioinut tilannetta eri tavoin aikaisemmassa päätöksessään, on jäätävä merkityksettömiksi arvioitaessa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta (ks. edellä 125 kohta).

216 Tämän jälkeen on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on ainoastaan SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan puitteissa arvioitava komission sellaisen päätöksen lainmukaisuutta, jossa todetaan, ettei uusi tuki ole tämän poikkeuksen soveltamisedellytysten mukainen, eikä komission aikaisemman päätöskäytännön puitteissa, jos sellainen on olemassa (8.7.2010 annettu tuomio Freistaat Sachsen ja Land Sachsen-Anhalt v. komissio, T-396/08, EU:T:2010:297, 54 kohta). Tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan analogisesti tukijärjestelmien arviointiin.

217 On jo todettu, ettei komissiolta voida ottaa pois mahdollisuutta vahvistaa tiukemmat yhteensoveltuuvusedellytykset, jos sisämarkkinoiden ja vääristymättömän kilpailun tavoite sitä vaativat (ks. vastaavasti edellä 210 kohdassa tarkoitettu tuomio Freistaat Sachsen ja Land Sachsen-Anhalt v. komissio, EU:T:2010:297, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

218 Muilta osin on todettava, kuten edellä 126 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa on muistutettu, ettei komission päätöksillä, joihin Itävallan tasavalta viittaa nyt käsiteltävässä asiassa, ole merkitystä nyt käsiteltävän oikeusriidan ratkaisemiseksi, yhtäältä oikeuskäytännön kehityksen vuoksi ja toisaalta sen vuoksi, ettei nyt käsiteltävä tilanne ole luonteeltaan välittömästi niihin rinnastettavissa. Näin ollen Itävallan tasavallan väitteitä, jotka koskevat komission päätöksiä N 271/2006 tai N 820/2006, ei voida pitää perusteltuina. Tämä pätee ensimmäisen ja toisen kanneperusteen puitteissa analysoiduista syistä myös mahdolliseen analogiaan uusiutuvista lähteistä saadun sähkön edistämistä koskevan ”vanhan” Saksan järjestelmän kanssa, josta on annettu edellä 42 kohdassa tarkoitettu tuomio PreussenElektra (EU:C:2001:160).

219 Viittauksesta EEG:hen (ks. mm. edellä 211 kohta ja sitä seuraavat kohdat) on todettava, että ensinnäkin komissio on perustellusti väittänyt, että koska edellä mainittua Saksan järjestelmää ei ole ilmoitettu komissiolle eikä komissio ole sitä näin ollen edes analysoinut, eikä sitäkään suuremmalla syyllä tehnyt analyysiä, jonka seurauksena olisi tehty päätös sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, se ei voi olla etusijalla Itävallan järjestelmän lainmukaisuutta koskevaan analyysiin nähden, joka on tehty muutetussa ÖSG:ssä säädettyjen erityisten seikkojen valossa. Toiseksi komissio on myös perustellusti todennut unionin yleisessä tuomioistuimessa, että Itävallan tasavallalla on muita oikeussuojakeinoja komission saamiseksi tarpeen vaatiessa arvioimaan muita järjestelmiä toisissa jäsenvaltioissa.

220 Lopuksi on todettava komission tavoin, ettei Itävallan tasavalta ole millään neljästä kanneperusteestaan osoittanut, että komissio olisi toimillaan jollain tavoin ”ylittänyt harkintavaltansa”.

221 Näin ollen neljäs kanneperuste sekä kanne kokonaisuudessaan on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

222 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Edellä mainitun artiklan 4 kohdan mukaan väliintulijoina olleet jäsenvaltiot ja toimielimet vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

223 Koska Itävallan tasavalta on hävinnyt asian, se velvoitetaan komission vaatimusten mukaisesti korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

224 Yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3) Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Julistettiin Luxemburgissa 11 päivänä joulukuuta 2014

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta 2

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset 4

Oikeudellinen arviointi 5

Ensimmäisen ja toisen kanneperusteen tutkittavaksi ottaminen 5

Asiakysymys 7

Kyseessä olevan toimenpiteen tiettyjen pääasiallisten kohtien ja komission riidanalaisessa päätöksessä omaksuman kannan alustava esittely 7

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee SEUT 107 artiklan 1 kohdan rikkomista komission tekemän oikeudellisen virheen perusteella, kun se on päätellyt, että muutetun ÖSG:n 22 c §:ssä säädetty järjestelmä on valtiontukea 8

– Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa 8

– Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa 17

Toinen kanneperuste, joka koskee SEUT 107 artiklan 1 kohdan rikkomista sillä perusteella, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen päätellessään, että kyseessä oleva toimenpide oli valikoiva .. 17

Kolmas kanneperuste, joka koskee SEUT 107 artiklan 3 kohdan virheellistä soveltamista ja toimivallan ylittämistä 25

– Kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa 25

– Kolmannen kanneperusteen toinen osa 34

Neljäs kanneperuste, joka koskee sitä, että komissio on käsitellyt eri tavoin toisiinsa rinnastettavia tilanteita niiden taloudellisten ja kilpailuun kohdistuvien vaikutusten osalta 38

Oikeudenkäyntikulut 40