

**DÉCISION DE LA COMMISSION****du 9 mars 2004****concernant un régime mis à exécution en Autriche prévoyant le remboursement des taxes sur l'énergie frappant le gaz naturel et l'électricité en 2002 et en 2003**

[notifiée sous le numéro C(2004) 325]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2005/565/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

(5) Par lettre du 4 juillet 2003, qui a été enregistrée par la Commission le même jour (A/34759), l'Autriche a présenté ses observations sur l'ouverture de la procédure.

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

(6) La Commission a reçu le 12 août 2003 les observations de l'Association de l'industrie autrichienne, le 18 août 2003 les observations de la société Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H et le 14 août 2003 les observations de la société Jungbunzlauer Ges.m.b.H. Les observations de la Chambre fédérale du travail autrichienne ont été retirées par lettre du 21 novembre 2003.

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément aux dits articles <sup>(1)</sup> et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

(7) Toutes ces observations ont été reçues dans les délais <sup>(2)</sup>. La Commission les a transmises à l'Autriche qui ne les a toutefois pas commentées.**I. PROCÉDURE**

(1) Le 8 octobre 2002, la loi n° 158/2002 a été publiée au Journal officiel autrichien. Son article 6 modifie la loi de 1996 relative au remboursement des taxes sur l'énergie.

(2) Par lettre du 30 avril 2003, la Commission a informé l'Autriche de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité à l'encontre de l'aide prévue dans ces lois.

(3) Le 20 août 2003, la loi n° 71/2003 a été publiée au Journal officiel autrichien. Son article 54, point 6, proroge la loi de 1996 relative au remboursement des taxes sur l'énergie dans sa version de la loi fédérale n° 158 de 2002 jusqu'au 31 décembre 2003.

(4) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* <sup>(2)</sup>. La Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur l'aide en cause.

(8) Par lettre du 5 décembre 2003, qui a été enregistrée par la Commission le 8 décembre 2003 (A/38575), l'Autriche a communiqué d'autres renseignements concernant la mise à exécution du remboursement des taxes sur l'énergie en 2002 et en 2003.

**II. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE L'AIDE**(9) Selon la loi relative à la taxe sur l'électricité et la loi relative à la taxe sur le gaz naturel, qui ont été promulguées toutes deux le 1<sup>er</sup> juin 1996, ces taxes sont perçues sur la livraison d'énergie électrique et de gaz naturel, exception faite des livraisons aux entreprises productrices d'électricité ou de gaz naturel et à d'autres revendeurs, sur la consommation d'électricité et de gaz naturel par les entreprises productrices d'électricité et de gaz naturel, ainsi que sur la consommation d'énergie électrique ou de gaz naturel provenant d'une autoproduction ou importé sur le territoire fiscal.<sup>(1)</sup> JO C 164 du 15.7.2003, p. 2.<sup>(2)</sup> Voir note 1.<sup>(3)</sup> Conformément au règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes (JO L 124 du 8.6.1971, p. 1), et notamment son article 3, le délai pour la présentation des observations a expiré le 18 août 2003.

- (10) Le redevable de la taxe est en règle générale le fournisseur d'énergie électrique ou de gaz naturel. Le bénéficiaire de la livraison d'énergie doit rembourser audit redevable la taxe qui lui a été imputée. L'entreprise qui effectue la livraison doit indiquer clairement à l'intention du bénéficiaire, au plus tard dans la régularisation annuelle, le montant des taxes sur l'énergie qui lui incombent.
- (11) Au cours de la période examinée, la taxe sur l'énergie électrique est de 0,015 EUR/kWh. La taxe sur le gaz naturel est de 0,0436 EUR par m<sup>3</sup>.
- (12) À la suite de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-143/99 (dénommé ci-après: «Arrêt Adria-Wien») dans le cadre d'une procédure de décision préjudicielle <sup>(4)</sup>, l'Autriche a modifié la loi sur le remboursement des taxes sur l'énergie de 1996 par la loi fédérale n° 158/2002, dont l'article 6 prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002, toutes les entreprises ont droit au remboursement des taxes sur le gaz naturel et l'énergie électrique lorsque le total de ces taxes excède 0,35 % de la valeur nette de leur production. La valeur nette de la production est définie comme étant la différence entre le chiffre d'affaires au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, points 1 et 2, de la loi de 1994 sur le chiffre d'affaires et les chiffres d'affaires au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, points 1 et 2, qui sont fournis à l'entreprise. La loi de 1994 sur le chiffre d'affaires définit ces chiffres d'affaires comme étant des livraisons et autres services fournis par une entreprise en Autriche contre rémunération. La loi inclut l'autoconsommation, mais exclut les importations. Les premiers 363 EUR ne sont pas remboursés.
- (13) Le remboursement des taxes est applicable pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2003.
- (14) Les remboursements effectués s'élèvent à environ 330 millions EUR par an.
- (15) La Commission a ouvert la procédure car elle nourrissait des doutes en ce qui concerne la nature d'aide de la mesure et sur sa compatibilité. Selon la Commission, le système de remboursement des taxes favorisait de facto les entreprises grandes consommatrices d'énergie et était donc sélectif. La Commission doutait que l'aide présumée fût compatible avec l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement <sup>(5)</sup>.

<sup>(4)</sup> Arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, affaire C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer&Peggauer Zementwerke GmbH contre Finanzlandesdirektion für Kärnten, Rec. 2001, p. I-8365.

La Cour constitutionnelle (Verfassungsgerichtshof) autrichienne a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- 1) Les mesures législatives d'un État membre, qui prévoient un remboursement partiel des taxes sur l'énergie frappant le gaz naturel et l'énergie électrique, mais n'accordent ce remboursement qu'aux entreprises dont il est prouvé qu'elles ont pour activité principale la fabrication de biens économiques corporels doivent-elles être considérées comme une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE?
- 2) En cas de réponse affirmative à la première question: une telle mesure législative doit-elle être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE, même si elle s'applique à toutes les entreprises, sans considération de la question de savoir s'il est prouvé que leur activité principale consiste en la fabrication de biens économiques corporels?

<sup>(5)</sup> JO C 37 du 3.2.2001, p. 3.

### III. OBSERVATIONS DES INTÉRESSÉS

#### Observations de l'Association de l'industrie autrichienne

- (16) Selon l'Association de l'industrie autrichienne, la mesure n'est pas sélective et ne constitue donc pas une aide d'État. L'Autriche a transposé l'arrêt Adria-Wien, selon lequel les mesures nationales qui prévoient un remboursement des taxes sur l'énergie frappant le gaz naturel et l'énergie électrique ne constituent pas des aides d'État «lorsqu'elles s'appliquent à toutes les entreprises situées sur le territoire national, indépendamment de l'objet de leur activité». La Cour constitutionnelle autrichienne a indiqué dans l'exposé des motifs de la deuxième question préjudicielle posée à la Cour de justice européenne que l'Autriche pourrait être en mesure d'étendre le remboursement des taxes énergétiques à toutes les entreprises. La Cour de justice avait donc parfaitement conscience de la fonction du régime de remboursement et a certainement tenu compte des conséquences juridiques possibles en Autriche. Dès lors, il importe seulement de savoir «si une distinction est faite en ce qui concerne l'avantage offert».
- (17) L'Association de l'industrie autrichienne estime que la mesure n'est de facto pas sélective. Le nombre d'entreprises bénéficiaires pourrait se situer entre 2 500 et 3 000, dans tous les secteurs de l'économie et dans toutes les catégories de taille d'entreprises.
- (18) En outre, la mesure n'est pas ciblée uniquement sur les entreprises grandes consommatrices d'énergie. Le remboursement des taxes est calculé sur la base de la valeur nette de la production. Cette valeur dépend de la situation économique de l'entreprise. Des pertes ou des investissements élevés conduisent à une valeur de production nette plus faible. Dans des cas semblables, même les sociétés petites consommatrices d'énergie se verraient elles aussi rembourser les taxes énergétiques. Sur une plus longue période, les entreprises bénéficiaires ne sont pas toujours les mêmes.
- (19) L'Association de l'industrie autrichienne considère comme non pertinente la comparaison établie par la Commission avec d'autres cas dans lesquels une mesure n'était certes pas sélective en droit, mais l'était de facto. Dans les cas décrits, l'aide visait de grandes entreprises industrielles, parfois même une entreprise déterminée. En revanche, la mesure autrichienne ne limite pas le cercle des bénéficiaires en fonction de la taille des entreprises, du secteur, de l'activité, ou du montant de l'investissement.
- (20) En ce qui concerne la compatibilité, l'Association de l'industrie autrichienne constate que le respect des taux minimaux fixés par la directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité <sup>(6)</sup> (dénommée ci-après «directive sur la taxation de l'énergie») doit être considéré comme une partie essentielle de l'impôt.

<sup>(6)</sup> JO L 283 du 31.10.2003, p. 51.

### Observations présentées par la société Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H

- (21) La société Stahl- und Walzwerk Marienhütte Ges.m.b.H décrit le contexte économique de la taxation de l'énergie en ce qui concerne particulièrement l'acier et fait valoir que l'application des taux autrichiens normaux aux entreprises grandes consommatrices d'énergie entraînerait l'arrêt rapide de la production en Autriche.
- (22) Le mécanisme correctif prévu pour les entreprises grandes consommatrices d'énergie n'a pas d'effet négatif sur l'effet d'orientation du système de taxation de l'énergie. Les frais énergétiques eux-mêmes constituent une incitation suffisante à prendre les mesures de substitution possibles, et la taxation de l'énergie ne produit pas d'effets d'orientation supplémentaires. Il y a lieu de tenir compte de cet aspect lors de l'examen de la question de savoir si la mesure se justifie par la nature du système fiscal.
- (23) Dans l'affaire C-143/99, la Cour de justice des Communautés européennes a manifestement voulu se prononcer également sur la distinction entre les entreprises grandes consommatrices d'énergie et les autres. Sinon, elle n'aurait pas répondu à la seconde question préjudicielle de la Cour constitutionnelle autrichienne, étant donné que cette question n'est pas pertinente en ce qui concerne l'affaire pendante devant le tribunal autrichien.
- (24) Même si une mesure est qualifiée d'aide d'État, la Commission doit respecter les attentes légitimes des entreprises concernées. Ces entreprises pouvaient s'appuyer sur une loi qui avait été promulguée en Autriche expressément pour transposer l'arrêt *Adria-Wien*. On ne saurait demander à une entreprise d'examiner les questions de droit européen d'une manière plus approfondie qu'un législateur de bonne foi. En outre, la Cour, en tant qu'institution européenne, a elle-même fait naître des attentes légitimes en répondant à la seconde question préjudicielle de la Cour constitutionnelle autrichienne.

### Observations présentées par la société Jungbunzlauer Ges.m.b.H

- (25) La société Jungbunzlauer Ges.m.b.H estime dans ses observations que le remboursement des taxes sur l'énergie ne constitue pas une aide au sens d'un paiement monétaire direct de l'État. La charge économique de la taxation de l'énergie doit grever le consommateur final de l'énergie. Pour arriver à ce résultat, le législateur dispose de plusieurs options. Pour simplifier la gestion administrative de la taxe, celle-ci est prélevée au niveau du fournisseur d'énergie. Les entreprises paient cette taxe en même temps que le prix de l'énergie au fournisseur, et l'État leur rembourse ensuite le montant dépassant leur obligation fiscale. C'est ce remboursement que la loi prévoit. Le législateur aurait aussi pu opter pour une perception directe de la taxe au niveau du consommateur final. Dans ce cas, un remboursement n'aurait pas été nécessaire.

- (26) Le législateur national est libre de limiter la charge fiscale. Le plafond fixé sur la base du critère de 0,35 % de la valeur nette de la production n'est pas pertinent du point de vue des aides d'État, mais il fixe la taxe sur l'énergie, lorsqu'elle est utilisée à des fins industrielles ou commerciales, à 0,35 % de la valeur de production nette. Cela vaut également pour la taxe minimale de 363 EUR qui est prévue.
- (27) Dans son arrêt *Adria-Wien*, la Cour de justice européenne a statué sur la mesure autrichienne dans son ensemble. Si telle n'avait pas été son intention, la Cour se serait tout d'abord demandé si le remboursement des taxes énergétiques était sélectif en soi et elle aurait ensuite examiné si l'exclusion des entreprises de services la rendait sélective. Du reste, il est dit clairement au point 36 de l'arrêt que la mesure autrichienne, dont la Cour a pleinement connaissance, ne constitue pas une aide d'État.
- (28) La mesure n'est pas sélective; elle constitue une mesure économique générale. Cet avis est partagé par l'avocat général dans l'affaire C-143/99.
- (29) La mesure ne fausse pas la concurrence et n'affecte pas le commerce.
- (30) Des mesures similaires existent également dans d'autres États membres. En outre, la directive sur l'imposition des produits énergétiques prévoit également des réductions et remboursements de taxes en faveur des entreprises afin de protéger les investissements et les emplois.

#### IV. OBSERVATIONS DE L'AUTRICHE

#### L'Autriche considère le remboursement des taxes sur l'énergie comme une mesure générale

- (31) Par lettre du 4 juillet 2003, que la Commission a reçue le 4 juillet 2003, l'Autriche a confirmé qu'elle considérait que le remboursement des taxes énergétiques constituait une mesure générale. En posant la seconde question préjudicielle, la Cour constitutionnelle autrichienne a également exposé sa motivation, à savoir que si la mesure prévue à l'origine constituait une aide d'État, la Cour constitutionnelle pouvait supprimer la limitation aux entreprises ayant pour activité principale la fabrication de biens économiques corporels. La Cour constitutionnelle a voulu savoir si la suppression de cette limitation aurait pour effet d'instaurer ou d'étendre une aide d'État illégale. La Cour de justice européenne a parfaitement saisi cette motivation, puisqu'on peut lire dans le rapport du rapporteur Wathelet que la Cour constitutionnelle considère qu'en cas de suppression de la limitation [...] une extension à toutes les entreprises n'est autorisée que si cela ne constitue pas une nouvelle aide qui doit être préalablement notifiée. Autrement, la seconde question préjudicielle aurait été purement théorique, et la Cour européenne de justice aurait dû la rejeter.

(32) Par conséquent, la Cour constitutionnelle autrichienne a supprimé uniquement la limitation au groupe de bénéficiaires du remboursement prévu à l'origine et n'a pas aboli toute la loi sur le remboursement des taxes énergétiques.

(33) Dès lors, on ne saurait avancer l'argument que la Cour européenne de justice n'a pas été informée ou a été mal informée au sujet de la structure de la mesure autrichienne. Au contraire, au point 7 de son arrêt, la Cour a correctement décrit le système autrichien et elle a répondu à la seconde question au point 36 que «des mesures nationales telles que celles en cause au principal ne constituent pas des aides d'État».

#### **L'Autriche annonce qu'elle va modifier avec effet rétroactif le remboursement des taxes sur l'énergie**

(34) Par lettre du 5 décembre 2003, l'Autriche a informé la Commission que le ministère des finances proposera au Parlement autrichien de modifier avec effet rétroactif le remboursement des taxes énergétiques sur l'électricité et le gaz naturel pour les deux groupes.

(35) Les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques n'était pas applicable jusqu'au 31 décembre 2001 auront droit à un remboursement à 100 % des taxes qui dépassaient 0,35 % de la valeur nette de leur production en 2002. En 2003, ces entreprises paieront 20 % des taux nationaux d'imposition du gaz naturel et de l'électricité. Cette taxation minimale respecte les minimums de la directive taxation de l'énergie qui entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Le rapport entre la taxation minimale en vertu de la directive et l'impôt national est d'environ 3,3 % pour l'électricité et d'environ 14 % pour le gaz naturel.

(36) Les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques était applicable avant le 31 décembre 2001 paient, en 2002 et en 2003, 120 % des niveaux minimaux de taxation pour le gaz naturel et l'électricité, comme prévu à l'annexe I, tableau C, de la directive sur la taxation de l'énergie («règle des 120 %»). La taxation à 120 % des niveaux minimaux de taxation du gaz naturel et de l'électricité correspond statistiquement à la charge fiscale moyenne des entreprises conformément à la directive sur la taxation de l'énergie, à l'inclusion de la taxation de l'électricité, du gaz naturel et du charbon. La règle des 120 % conduira à une taxation supplémentaire correspondant à 10 à 15 % du produit net de la taxe. Cette taxation supplémentaire n'est pas très élevée, étant donné que la plupart des entreprises concernées paient

déjà plus de 120 % selon les règles actuellement en vigueur. Toutefois, les entreprises pour lesquelles la règle de 120 % entraînera une taxation plus lourde paieront en moyenne environ 50 % de plus qu'actuellement, et certaines même beaucoup plus.

(37) L'Autriche a informé la Commission que tous les paiements courants ont été interrompus immédiatement après l'ouverture de la procédure formelle d'examen. Elle n'était toutefois pas en mesure de donner des informations sur le nombre d'entreprises qui doivent rembourser une fraction du remboursement déjà payé ni au sujet des montants concernés. Elle a confirmé que les taux de référence de l'UE en vigueur seront appliqués à tous les remboursements.

### **V. APPRÉCIATION DE L'AIDE**

#### **Appréciation pour 2002 et 2003**

(38) Bien que la procédure ouverte porte sur les dispositions de la loi fédérale n° 158/2002 applicables en 2002, la Commission considère qu'il est justifié d'examiner également l'année 2003, sans prendre de décision distincte en vue d'étendre la procédure formelle d'examen à cette période. Elle constate que la loi n° 71/2003 laisse totalement inchangées les dispositions introduites par la loi n° 158/2002. Les dispositions applicables en 2002 et en 2003 sont donc les mêmes. La Commission considère donc que les intéressés avaient la possibilité de s'exprimer sur tous les aspects importants pour l'appréciation de la réglementation.

(39) La prorogation dans le temps a été mise en vigueur après la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen. Cette situation est comparable à une situation dans laquelle un État membre modifie des dispositions législatives faisant l'objet d'une procédure d'infraction au traité, mais ne supprime pas par cette modification toutes les infractions présumées et où des faits de la même nature que ceux décrits dans l'avis motivé continuent à se produire après la communication de cet avis. Dans des cas semblables, la Cour autorise la Commission à poursuivre la procédure et à adapter ses conclusions à la nouvelle situation (7).

(40) Dans sa lettre du 5 décembre 2003, l'Autriche se référait expressément à la période allant de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2003 et elle a donc exercé son droit de défense concernant toute cette période.

(7) Voir arrêt de la Cour de justice du 17 novembre 1992 dans l'affaire C-105/91, Commission contre Grèce, Rec. 1992, p. I-5871; arrêt du 10 septembre 1996 dans l'affaire C-11/95, Commission contre Belgique, Rec. 1996, p. I-4115; arrêt du 9 janvier 1999 dans l'affaire C-365/97, Commission contre Italie, Rec. 1999, p. I-7773, et arrêt du 4 février 1988 dans l'affaire 113/86, Commission contre Italie, Rec. 1988, p. 607.

- (41) Dans la pratique, les tiers ont eux aussi pu donner leur avis sur l'application de la réglementation tant en 2002 qu'en 2003. Il est vrai que l'Association de l'industrie autrichienne a déposé ses observations écrites sur le remboursement des taxes énergétiques le 12 août 2002, c'est-à-dire avant la publication de la loi n° 71/2003 sur la prorogation du remboursement des taxes énergétiques. Toutefois, par la suite, l'association a été représentée à plusieurs réunions entre la Commission et le gouvernement autrichien et s'est exprimée également à cette occasion en ce qui concerne 2003. Son droit à présenter des observations a donc été respecté.
- (42) Les observations présentées le 14 août 2003 par la société Jungbunzlauer Ges.m.b.H décrivent l'entreprise et précisent que les faits décrits concernent «en particulier (aussi) l'année 2002». L'entreprise a présenté ses observations sur l'existence d'une aide et a avancé des arguments qui, pour l'essentiel, sont indépendants de l'année d'application. Son droit à présenter des observations a donc été respecté.
- (43) La société Marienhütte Ges.m.b.H a présenté ses observations sur l'ouverture de la procédure le 18 août, c'est-à-dire également avant la publication de la loi n° 71/2003. Ces observations sont elles aussi pour l'essentiel indépendantes de l'année d'application des dispositions relatives au remboursement des taxes énergétiques. Son droit à présenter des observations a ainsi été respecté.
- (44) La Commission n'a pas reçu d'observations tardives ni de demande de pouvoir présenter des observations après l'expiration du délai imparti dans la décision d'ouverture de la procédure.

#### Existence d'une aide

- (45) À l'issue d'un examen approfondi, la Commission arrive à la conclusion que la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.
- (46) Selon la Commission, même s'il est théoriquement applicable à toutes les entreprises qui dépassent le seuil de 0,35 % de la valeur nette de leur production, le remboursement profite de facto aux entreprises qui présentent une consommation d'énergie élevée par rapport à la valeur de leur production nette et il est donc sélectif.
- (47) Selon la Commission, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire C-143/99, la Cour de justice s'est prononcée non pas sur tous les aspects de la réglementation originale relative au remboursement des taxes, mais uniquement sur sa limitation aux entreprises ayant pour activité principale la fabrication de biens corporels. Pour pouvoir répondre aux deux questions préjudicielles de la Cour constitutionnelle autrichienne, il n'était pas nécessaire que la Cour de justice apprécie tous les aspects de la mesure. Les questions ne portaient pas sur le système autrichien dans son ensemble, mais principalement sur son champ d'application restreint. On ne saurait considérer que pour la simple raison qu'elle disposait d'informations plus étendues, la Cour de justice s'est prononcée

implicitement sur une question qui ne lui avait pas été posée. Dans son arrêt, la Cour de justice s'est référée d'une manière générale aux «mesures générales qui prévoient un remboursement des taxes sur l'énergie». Si la Cour de justice avait voulu se prononcer sur tous les aspects de la mesure autrichienne, on peut supposer qu'elle l'aurait fait de manière plus explicite.

- (48) La Commission ne partage pas l'avis selon lequel la Cour de justice n'aurait pas répondu à la seconde question préjudicielle de la Cour constitutionnelle autrichienne si elle n'avait pas voulu se prononcer sur tous les aspects du remboursement des taxes sur l'énergie. La Cour a tout d'abord répondu à la seconde question de la Cour constitutionnelle autrichienne. Cette question ne portait pas sur la procédure pendante. C'est la raison pour laquelle la Cour a manifestement situé sa réponse à la première question sur les faits précis dans un contexte plutôt général et a répondu, en se fondant sur la jurisprudence constante, qu'une mesure d'État qui s'applique sans distinction à toutes les entreprises situées sur le territoire national ne saurait constituer une aide d'État.
- (49) Les précédents montrent qu'une mesure peut être sélective dans ses effets, même lorsque, en vertu de la loi, elle est applicable à tous les secteurs économiques. Ces exemples montrent comment on peut aboutir à une sélectivité de facto. Il est exact que la mesure examinée ne prévoit pas de restrictions en fonction de la taille d'une entreprise, du secteur, de l'activité ou du montant des investissements. Toutefois, la valeur seuil a pour effet que la mesure cible de facto les entreprises grandes consommatrices d'énergie. L'Association de l'industrie autrichienne a fait valoir que des entreprises petites consommatrices d'énergie pouvaient elles aussi bénéficier du remboursement des taxes lorsqu'elles effectuent d'importants investissements ou qu'elles accusent de grosses pertes, mais elle n'a pas explicité cet argument. Au contraire, au cours de la procédure formelle d'examen, les effets de différentes solutions possibles ont été illustrés à l'aide d'exemples d'entreprises de secteurs grands consommateurs d'énergie. Cela est d'ailleurs confirmé dans les observations de Marienhütte, dans lesquelles la mesure est expressément qualifiée de mécanisme correctif pour les entreprises grandes consommatrices d'énergie. Du reste, la Commission constate que l'Autriche ne s'est pas prononcée sur l'argument de l'Association de l'industrie autrichienne. Elle n'a en particulier pas donné d'indications sur les véritables bénéficiaires, ni sur la question de savoir si le cercle de ces véritables bénéficiaires s'était modifié de manière significative après la modification de la loi. La Commission ne dispose donc pas d'éléments qui lui permettraient de conclure que l'effet de la mesure est très différent de l'effet de la mesure en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2002, qui visait uniquement les entreprises ayant pour activité principale la fabrication de biens corporels. Du reste, la Commission constate que l'Autriche a calculé la règle des 120 % également sur la base d'une sélection d'environ 240 entreprises grandes consommatrices d'énergie et qu'elle a fait valoir qu'elle ne disposait pas de données sur toutes les entreprises ayant droit au remboursement. Tout cela indique clairement que la mesure est effectivement destinée aux entreprises grandes consommatrices d'énergie.

- (50) La Commission ne partage pas non plus l'avis de la société Jungbunzlauer Ges.m.b.H, selon laquelle le critère de 0,35 % de la valeur nette de la production correspond à une charge fiscale maximale et qu'un tel plafond ne joue aucun rôle du point de vue des aides. Sans qu'il faille examiner ce dernier argument d'une manière générale, en l'espèce, le critère ne fixe pas de charge fiscale maximale pour toutes les entreprises sans distinction. En règle générale, les entreprises doivent payer le taux plein de la taxe, à l'exception de celles qui atteignent un seuil qui en fait est calculé de façon à n'être applicable qu'aux entreprises grandes consommatrices d'énergie. En fixant des critères objectifs, à savoir un plafond de taxe pour certaines entreprises — en l'espèce en particulier pour les entreprises grandes consommatrices d'énergie —, la mesure crée un traitement différencié. Elle se distingue ainsi de la charge de taxe minimale de 363 EUR à laquelle la société Jungbunzlauer Ges.m.b.H renvoie et qui s'applique effectivement indistinctement à toutes les entreprises.
- (51) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission doute que l'extension du champ d'application modifie effectivement les effets de la mesure. Elle constate que ni l'Autriche ni les parties intervenantes n'ont produit d'éléments de nature à dissiper ses doutes. En particulier, l'Autriche n'a pas présenté de chiffres qui prouveraient qu'un nombre nettement plus élevé d'entreprises de tous les secteurs économiques profiteraient du champ d'application élargi. De toute façon, selon la jurisprudence de la Cour de justice, le fait qu'une mesure ait un grand nombre de bénéficiaires ne prouve pas en soi qu'elle doit être considérée comme une mesure générale.
- (52) La Commission tient également compte du fait que dans plusieurs États membres, des mesures d'effet équivalent sont en vigueur pour lesquelles une autorisation en tant qu'aide d'État a été demandée ou qui sont examinées d'office par la Commission <sup>(8)</sup>.
- (53) La Commission estime que la sélectivité de la mesure ne peut se justifier ni par la nature ni par la logique du système, étant donné que cela ne correspond pas à la logique interne de la taxe. Le remboursement constitue au contraire une dérogation manifeste à la structure et au fonctionnement du système fiscal en général. La Commission constate en outre qu'une taxe sur l'énergie poursuit un double objectif: premièrement, elle doit inciter les entreprises à prendre des mesures d'économie d'énergie. Même si les entreprises concernées appliquent déjà de nombreuses mesures de ce type pour réduire leurs coûts énergétiques, on ne peut pas dire que la taxation de l'énergie n'a pas d'effet incitatif supplémentaire. D'une manière générale, la consommation d'énergie dépend de la technologie et n'est donc fixée qu'à court terme. À long terme, on devrait pouvoir s'attendre à de nouveaux gains d'efficacité grâce au progrès technique et à l'innovation. La Commission constate en outre que la société Marienhütte Ges.m.b.H n'a pas motivé davantage cette prétendue absence d'effet incitatif. Deuxièmement, même si la consommation d'énergie ne peut être encore réduite à court terme, la taxe est perçue afin de procurer des ressources à l'État pour des objectifs généraux, compte tenu du fait notamment que la consommation d'énergie entraîne pour la société des coûts que l'État doit compenser. Par conséquent, il ne saurait être dans la nature et dans la logique du système que des entreprises grandes consommatrices, qui sont par définition polluantes, soient exonérées de la taxe sur l'énergie.
- (54) La Commission ne partage pas l'avis de la société Jungbunzlauer Ges.m.b.H, selon laquelle la mesure ne constituerait pas une aide d'État si le législateur percevait la taxe auprès de l'utilisateur final. En l'espèce, la structure administrative de la mesure n'a aucune incidence sur son caractère d'aide. Même si le législateur percevait la taxe directement auprès de l'utilisateur final et s'il introduisait, comme on peut le supposer, un traitement différent des divers types d'utilisateurs, cette différenciation constituerait elle aussi une aide d'État.
- (55) Tous les autres critères constitutifs d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE sont remplis. La mesure décharge les entreprises de frais qu'elles devraient sinon supporter et leur confère donc un avantage. La mesure est imputable à l'État et elle est financée au moyen de ressources d'État, puisque celui-ci accepte de subir une perte de recettes fiscales. Dans la mesure où le remboursement des taxes n'est accordé qu'à certaines entreprises, la mesure favorise celles-ci par rapport à d'autres, ce qui peut fausser la concurrence. Certains bénéficiaires au moins sont actifs dans des secteurs dans lesquels il existe des échanges entre États membres. La mesure peut donc affecter ce commerce. En conclusion, il faut constater que la mesure constitue une aide d'État et qu'elle doit être classée en tant que nouvelle aide, puisqu'elle a été instaurée après l'adhésion de l'Autriche à l'Union européenne et qu'elle n'a jamais été autorisée par la Commission.

### Compatibilité de l'aide

- (56) La Commission a examiné la compatibilité de l'aide sur la base de l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement (dénommé ci-après «l'encadrement communautaire»). Dans sa décision d'ouverture de la procédure, la Commission a estimé qu'à ce stade, aucune des autres dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE n'était applicable. Au cours de la procédure formelle d'examen, elle n'a pas recueilli de nouveaux éléments de nature à dissiper les doutes qu'elle avait exprimés dans sa décision d'ouvrir la décision formelle d'enquête. La Commission aboutit donc à la conclusion suivante.

<sup>(8)</sup> Voir N 449/2001 — Allemagne, N 123/2000 — Royaume-Uni, C 42/2003 — Suède.

(57) En ce qui concerne les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques n'était pas applicable jusqu'au 31 décembre 2001, la modification apportée par la loi n° 158/2002 a introduit une nouvelle dérogation à une taxe existante. En vertu du point 51.2 de l'encadrement communautaire, les dispositions visées au point 51.1 peuvent être appliquées lorsque la taxe a un effet positif appréciable en termes de protection de l'environnement et lorsque les dérogations deviennent nécessaires en raison d'une modification significative des conditions économiques, qui placent les entreprises dans une situation concurrentielle particulièrement difficile. L'Autriche n'a pas indiqué que c'était le cas. Elle n'a pas non plus majoré la taxe de manière significative, de telle sorte que le point 52 de l'encadrement communautaire n'est pas applicable. Dans ces conditions, un État membre ne peut accorder des exonérations fiscales que conformément au point 53, deuxième alinéa, qui renvoie aux points 45 et 46 de l'encadrement. Ceux-ci prévoient que des aides au fonctionnement peuvent être accordées pour une durée limitée à cinq années lorsque leur intensité est limitée à 50 % des surcoûts ou lorsqu'elles baissent de façon linéaire sur une durée de cinq ans. La loi autrichienne ne limite pas le remboursement des taxes à 50 % des surcoûts pas plus qu'elle n'exige une réduction progressive.

(58) En ce qui concerne les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques était déjà applicable avant le 31 décembre 2001, le système de remboursement des taxes reste inchangé. Dans ce cas, la mesure prévoit une exonération d'une taxe existante qui a été décidée au moment de son instauration. Elle relève donc du point 51.2 de l'encadrement communautaire, qui renvoie aux critères de compatibilité du point 51.1. Seul le point 51.1, point b), second tiret, semble applicable. En vertu de cette disposition, les entreprises doivent payer une partie significative de la taxe nationale. L'Autriche n'a pas présenté pour la période examinée de données qui permettraient de calculer la partie réelle de la taxe que les entreprises concernées doivent payer. Par conséquent, la Commission ne peut conclure que les entreprises paient une partie significative de la taxe nationale.

(59) Compte tenu de ce qui précède, la Commission conclut que la loi de 1996 sur le remboursement des taxes énergétiques, qui a été prorogée jusqu'au 31 décembre 2003 sans autres modifications par l'article 6 de la loi n° 158/2002, ne correspond pas aux exigences de l'encadrement communautaire et n'est pas compatible avec le marché commun.

#### Compatibilité de la modification annoncée de l'aide <sup>(9)</sup>

(60) En ce qui concerne les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques n'était pas applicable jusqu'au 31 décembre 2001, la mesure prévue dans

la modification promise par l'Autriche est compatible avec les points 53 et 45 de l'encadrement communautaire. L'aide s'élève à 100 % des surcoûts la première année et est ramenée à 80 % la deuxième année. Elle baisse donc de façon linéaire au cours de la période examinée. En outre, la Commission estime que la réduction appliquée la deuxième année laisse aux bénéficiaires un montant de taxe qui reste supérieur au seuil exigé par la directive sur la taxation de l'énergie à partir de 2004.

(61) En ce qui concerne les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques était applicable jusqu'au 31 décembre 2001, la Commission estime que l'aide est compatible avec le point 51.1, point b), second tiret, de l'encadrement communautaire. Selon ce second tiret, les bénéficiaires doivent payer une partie significative de la taxe nationale. En effet, les entreprises doivent être incitées à améliorer leurs prestations en matière d'environnement. C'est ce qui résulte du texte du point 51.1, point b), premier tiret, en vertu duquel une taxe harmonisée peut être réduite à condition que le montant payé par le bénéficiaire reste supérieur au minimum communautaire «à un niveau tel qu'il incite les entreprises à agir pour l'amélioration de la protection de l'environnement». Pendant la période examinée, la taxe autrichienne sur l'énergie était une taxe nationale; à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004, la directive sur la taxation de l'énergie introduit une taxation harmonisée qui fixe des taux de taxation minimaux pour l'utilisation des produits énergétiques, qui sont imposés et remboursés conformément aux lois autrichiennes sur les taxes énergétiques. La directive sur la taxation de l'énergie tient compte expressément des objectifs en matière d'environnement (voir en particulier les considérants 3, 6, 7 et 12). C'est la raison pour laquelle la Commission estime que le respect des taux minimaux de la directive susmentionnée incite les entreprises à agir pour l'amélioration de la protection de l'environnement. Le respect des taux minimaux peut donc être considéré comme une partie significative de la taxe nationale, comme l'exige le point 51.1, point b), second tiret, de l'encadrement communautaire. L'Autriche fixe la charge fiscale minimale des entreprises de manière à ce que les taux minimaux soient respectés non seulement pour le gaz naturel et l'électricité, mais aussi pour le charbon sur lequel elle ne percevait pas, jusqu'à présent, de taxe énergétique. Ainsi, l'Autriche garantit que la charge fiscale minimale correspond au niveau de taxation en 2002 et 2003 et respecte également le niveau minimal de l'effet sur l'environnement vers lequel tend la directive dans son ensemble.

#### Protection de la confiance légitime

(62) Lorsqu'une aide d'État accordée illégalement est déclarée incompatible avec le marché commun, elle doit être récupérée auprès de son bénéficiaire. Après la récupération de cette aide, la position concurrentielle antérieure à son octroi devrait être autant que possible rétablie. L'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application

<sup>(9)</sup> La Commission constate que ces modifications ne sont pas encore entrées en vigueur.

de l'article 93 du traité CE <sup>(10)</sup> dispose toutefois ce qui suit: «La Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire.» Selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne et la pratique décisionnelle de la Commission, une décision de récupération va à l'encontre d'un principe général de droit communautaire lorsqu'à la suite des actions de la Commission, le bénéficiaire de l'aide pouvait légitimement s'attendre à ce que celle-ci ait été accordée conformément au droit communautaire.

(63) Il incombe à un État membre de veiller à ce que ses mesures nationales soient compatibles avec les règles de concurrence de la Communauté, afin d'éviter les distorsions de la concurrence, et à ce que les mesures d'aide soient notifiées à la Commission conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité CE et ne soient mises à exécution qu'après cette notification. En principe, les entreprises ne peuvent invoquer des attentes légitimes vis-à-vis d'aides illégales. Si les entreprises pouvaient se fonder avec succès sur une loi nationale, même adoptée de bonne foi, mais qui ne respecte pas les règles en matière d'aide d'État et qui fausse donc la concurrence, le contrôle communautaire des aides ne pourrait atteindre son objectif.

(64) Dans son arrêt Van den Bergh en Jurgens <sup>(11)</sup>, la Cour de justice a dit pour droit:

«Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que la possibilité de se prévaloir du principe de la protection de la confiance légitime est ouverte à tout opérateur économique dans le chef duquel une institution a fait naître des espérances fondées. En outre, lorsqu'un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption d'une mesure communautaire de nature à affecter ses intérêts, il ne saurait invoquer le bénéfice d'un tel principe lorsque cette mesure est adoptée.»

(65) L'Autriche n'a présenté à la Commission aucun argument visant à prouver l'existence d'une attente légitime des bénéficiaires du régime. Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour que la Commission est tenue de prendre automatiquement en considération les circonstances exceptionnelles qui, selon l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999, justifient qu'elle renonce à exiger la récupération d'aides illégales si cette récupération allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire, comme le principe de la protection de la confiance légitime.

(66) En l'espèce, la Commission note que la mesure nationale en cause a imposé une lourde charge aux entreprises autrichiennes dans l'intérêt de la protection de l'environnement. Cette charge aurait été particulièrement lourde pour les entreprises grandes consommatrices d'énergie à

défaut du remboursement des taxes examiné dans la présente décision. Lorsque la mesure nationale a été conçue, il n'existait pas de pratique bien établie concernant la qualification juridique des exonérations ou des réductions de telles taxes qui sont formellement applicables dans différents secteurs économiques, mais qui sont tout de même sélectives du fait qu'elles accordent un avantage intrinsèque, de facto et spécifique, à certains secteurs. Par ailleurs, il est concevable qu'en l'espèce, le libellé de la réponse de la Cour de justice à la seconde question dans l'arrêt Adria-Wien ait pu amener certains bénéficiaires à penser de bonne foi que les mesures nationales litigieuses examinées par un juge national cesseraient d'être sélectives et ne constitueraient donc plus une aide d'État, si leur bénéfice était étendu à des secteurs autres que celui de la fabrication de biens corporels. Sur la base de toutes ces considérations, la Commission conclut qu'en l'espèce, une récupération irait à l'encontre du principe de la protection de la confiance légitime. Conformément à l'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999, la Commission décide donc que la récupération ne devrait pas être exigée.

#### Aides à la production primaire agricole

(67) La réglementation relative au remboursement des taxes est applicable à l'agriculture et à la sylviculture aux mêmes conditions qu'aux autres secteurs bénéficiaires. L'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement n'est pas applicable à l'agriculture. Dans son appréciation des aides transsectorielles dans le cadre des taxes sur l'énergie <sup>(12)</sup>, la Commission a toutefois accepté l'égalité de traitement de l'agriculture et de la sylviculture avec d'autres secteurs économiques sous réserve des lignes directrices générales pour les aides à la protection de l'environnement. Les considérations susmentionnées valent donc également pour l'appréciation des aides à l'agriculture.

#### VI. CONCLUSIONS

(68) La Commission constate que l'Autriche a mis à exécution illégalement la loi de 1996 sur le remboursement des taxes énergétiques dans sa version de la loi n° 158/2002, qui a été prorogée sans modifications jusqu'au 31 décembre 2003, en infraction avec l'article 88, paragraphe 3, du traité CE.

(69) En ce qui concerne les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques ne s'appliquait pas jusqu'au 31 décembre 2001, le régime d'aides est incompatible avec l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement, et en particulier avec ses points 52 et 45 ainsi qu'avec les autres dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE.

<sup>(10)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

<sup>(11)</sup> Arrêt de la Cour de justice du 11 mars 1987 dans l'affaire 265/85, Van den Bergh et Jurgens BV contre Commission, Rec. 1987, p. 1155, point 44.

<sup>(12)</sup> Voir en particulier les décisions de la Commission sur l'écotaxe allemande NN 47/99 (JO C 166 du 12.6.1999) et dans l'affaire d'aides N 575/A/99 (JO C 322 du 11.11.2000).



(70) En ce qui concerne les entreprises auxquelles la loi sur le remboursement des taxes énergétiques était déjà applicable avant le 31 décembre 2001, le régime d'aides est incompatible avec l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement, en particulier avec le point 51.1, point b), second tiret, et avec les autres dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE. Étant donné que d'autres motifs de comparabilité de ce régime ne peuvent être invoqués, il est incompatible avec le marché commun.

(71) Néanmoins, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce et conformément à l'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999, aucune récupération ne sera exigée.

(72) La Commission note que le gouvernement autrichien a promis de modifier rétroactivement le remboursement des taxes énergétiques. Elle considère les modifications décrites plus haut comme compatibles avec l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement, en particulier avec le point 52 en liaison avec les points 45 et 51.1, point b), paragraphe 2,

énergétiques modifiée par la loi n° 158/2002 et qu'elle a prorogé sans modifications jusqu'au 31 décembre 2003 constitue une aide d'État illégale et incompatible avec le marché commun.

*Article 2*

L'Autriche abroge le régime d'aides visé à l'article 1<sup>er</sup>, dans la mesure où il subsiste.

*Article 3*

L'Autriche prend toutes les mesures nécessaires pour adapter rétroactivement la mesure, comme les autorités autrichiennes ont accepté de le faire dans leur lettre du 5 décembre 2003.

*Article 4*

L'Autriche informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification de la présente décision, des mesures qu'elle a prises pour s'y conformer.

*Article 5*

L'Autriche est destinataire de la présente décision.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

*Article premier*

Le remboursement des taxes que l'Autriche a accordé en 2002 sur la base de la loi de 1996 sur le remboursement des taxes

Fait à Bruxelles, le 9 mars 2004.

*Par la Commission*

Mario MONTI

*Membre de la Commission*