

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F.G. JACOBS

fremsat den 13. marts 2003¹

Indledning

af 27. oktober 1981 om eltarifstrukturer inden for Fællesskabet³.

1. I denne præjudicielle anmodning fra Corte d'appello di Firenze rejses det spørgsmål, om fællesskabsretten er til hinder for, at medlemsstaterne lægger et tillæg på prisen for strøm til en virksomhed, som bruger denne strøm som råstof i en elektrokemisk proces til produktion af kaustisk soda og kaliumhydroxid. Denne ekstraopkrævning skal kompensere for de udgifter, der opstår i forbindelse med nedlæggelse og ombygning af atomenergianlæg, og for udgifter til bygning af anlæg, der producerer strøm af vedvarende energi.

Relevante retsregler

Nationale bestemmelser

2. Ifølge den forelæggende ret er de relevante fællesskabsregler artikel 81 EF, 82 EF og 85 EF, Rådets direktiv 92/12/EØF af 25. februar 1992 om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed² og Rådets henstilling 81/924/EØF

3. Ved lovdekret nr. 347 af 1944⁴ nedsattes Comitato Interministeriale dei Prezzi (»den tværministerielle priskomité« eller »CIP«), der er ansvarlig for koordinering og regulering af priser. I henhold til lovdekret nr. 896 af 1947⁵ var CIP bemyndiget til at oprette udligningsfonde og til at fastsætte kriterier for bidrag til harmonisering eller udligning af priserne på varer og tjenesteydelser af særlig vigtighed. I hen-

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT L 76, s. 1.

3 — EFT L 337, s. 12.

4 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (»GURI«) nr. 90 af 5.12.1944.

5 — GURI nr. 217 af 22.9.1947.

hold til lovdekret nr. 98 af 1948⁶ kunne der pålægges en bøde på tre gange tillægget i tilfælde af manglende betaling. Endvidere skulle tillægget og bøder betales til skattemyndigheden i henhold til bestemmelserne for opkrævning af statsskatter.

4. På grundlag af disse retsregler indførte CIP i 1974 »sovrapprezzo termico« (»varmetillæg til elprisen«)⁷ med det formål at »kompensere for den højere udgift til brændstof til brug i varmekraftværker« efter oliekrisen i begyndelsen af 1970'erne og etablerede fonden Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico (»udligningskassen for elsektoren«), til hvilken de beløb blev indbetalt, som eldistributionsselskaberne opbevarede.

5. Efter en folkeafstemning i 1987 besluttede Italien at ophøre med at anvende elektricitet produceret af kernekraftværker. For at dække de hermed forbundne udgifter besluttede CIP at forlænge gyldigheden af »maggiorazione stradinaria del sovrapprezzo termico« (særlig forhøjelse af varmetillægget til elprisen)⁸, der oprindeligt blev indført den 27. januar 1988 som et midlertidigt supplement til varmetillægget til elprisen⁹.

6. Ved lov nr. 9 af 9. januar 1991 (herefter lov nr. 9/91)¹⁰, som indførte en ny national energiplan, blev tillægget gjort permanent, og provenuet herfra skulle anvendes til delvis at godtgøre ENEL og de berørte byggevirksomheder de udgifter, som var forbundet med beslutningen om at lukke kernekraftværkerne (»sovrapprezzo per onere nucleare« eller »pristillæg for udgifter ved kernekraft«) og for at udligne statens lavere indtægt som konsekvens af lov nr. 9/91. Artikel 22 i lov nr. 9/91 fastsætter foranstaltninger til udvikling af produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder. I henhold til denne artikel vedtog CIP den 29. april 1992 »sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate« (»pristillæg for nye installationer, der anvender vedvarende eller hermed ligestillede energikilder« eller »pristillæg for nye kraftværker«) for at finansiere støtte til virksomheder, som producerer elektricitet ved hjælp af vedvarende energikilder eller hermed ligestillede energikilder¹¹.

7. Disse to pristillæg bliver opkrævet af ENEL, som distribuerer elektricitet, og som indbetaler den til udligningskassen for elsektoren, som derefter afregner til modtagerne.

8. Den 26. juni 1997 besluttede¹² Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (»el- og

6 — GURI nr. 56 af 6.3.1947.

7 — GURI nr. 181 af 11.7.1974.

8 — GURI nr. 305 af 30.12.1988.

9 — GURI nr. 26 af 2.2.1988.

10 — GURI, Supplemento Ordinario nr. 13 af 16.1.1991.

11 — GURI nr. 109 af 12.5.1992.

12 — GURI nr. 150 af 30.6.1997.

gasmyndigheden«), at pristillæggene for udgifterne i forbindelse med kernekraft og nye kraftværker skulle indarbejdes i eltariffen. Derimod skulle den del af tillægget inkl. prisen, som kompenserer statens lavere indtægt, forsat være adskilt fra tariffen.

medlemsstater, kan underkastes fællesskabsbestemmelser; [...] opretholdelse eller indførelse af andre indirekte afgifter må ikke give anledning til formaliteter i tilknytning til passage af en grænse«.

11. Artikel 3 i direktiv 92/12 bestemmer:

Fællesskabsbestemmelser

9. Artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82 EF forbyder aftaler og samordnet praksis mellem virksomheder og misbrug af dominerende stilling, som påvirker konkurrencen i Fællesskabet. Begge artikler refererer bl.a. til adfærd, der ved kontraktindgåelse betinger en accept fra en af parterne af yderligere betingelser som qua deres natur eller handelssædvane intet har at gøre med emnet for kontrakten¹³.

»1. Dette direktiv finder anvendelse på fællesskabsplan på følgende varer, således som de er defineret i de pågældende direktiver:

— mineralolier

— alkohol og alkoholholdige drikkevarer

10. Direktiv 92/12¹⁴ indeholder almindelige regler for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed. Tredje betragtning til direktivet bestemmer navnlig, at »begrebet punktafgiftspligtige varer bør defineres; kun varer, der behandles som sådanne i alle

— forarbejdede tobaksvarer.

2. De i stk. 1 nævnte varer kan pålægges andre former for indirekte beskatning i særligt øjemed, såfremt der ved den pågældende beskatning iagttages de regler

13 — Henholdsvis artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82, litra d), EF.

14 — Jf. fodnote 2.

for afgiftspåleggelse, der gælder for punkt-afgifter og moms, for så vidt angår bestemmelse af afgiftsgrundlaget, afgiftsberegning, afgiftens forfald og kontrol med beskatningen.

3. Medlemsstaterne bevarer retten til at indføre eller opretholde beskatning af andre varer end de i stk. 1 nævnte, forudsat at sådan beskatning ikke i samhandelen mellem medlemsstaterne giver anledning til formaliteter i forbindelse med grænsepassage.«

12. Definitionen af mineralolier, som er punktafgiftspligtige, kan findes i direktiv 92/81/EØF¹⁵. Artikel 2, stk. 1, indeholder en liste over positioner i den kombinerede nomenklatur, hvori elektriciteten ikke er inkluderet.

13. Artikel 2 foreskriver yderligere:

»2. Af andre mineralolier end dem, for hvilke punktafgiftsniveauet er fastsat i

direktiv 92/82/EØF, skal der svares punkt-afgift, hvis de er bestemt til at anvendes, afsættes eller anvendes som brændsel eller som motorbrændstof [...].

3. Ud over de afgiftspligtige varer, der omhandles i stk. 1, svares der punktafgift som af motorbrændstof af ethvert produkt, der er bestemt til at anvendes, afsættes eller anvendes som motorbrændstof, som til-sætningsmiddel eller med henblik på at øge motorbrændstoffets endelige rumfang. Alle andre kulbrinter, undtagen kul, brunkul, tørv eller andre lignende faste kulbrinter eller naturgas, som er bestemt til anvendes, afsættes eller anvendes til opvarmning, pålægges satsen for den tilsvarende mineralolie.«

14. Artikel 4, stk. 3, i direktiv 92/81 bestemmer:

»Der udløses ikke punktafgiftspligt ved forbrug af mineralolier i en virksomhed, der fremstiller mineralolier, så længe forbruget sker i forbindelse med denne fremstilling [...]«

15. Derudover foreskriver artikel 8 forskellige undtagelser fra eller reduktion af satsen af den harmoniserede afgift og tillader andre. Særligt indeholder artikel 8, stk. 1, litra d), en obligatorisk undtagelse for »mineralolier«, der med henblik på

¹⁵ — Rådets direktiv af 19.10.1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier, EFT L 316, s. 12, senest ændret ved Rådets direktiv 94/74/EF af 22.12.1994, EFT L 365, s. 46.

kemisk reduktion indsprøjtes i højovne som supplement til de koks, der anvendes som hovedbrændsel.

16. Artikel 2 i direktiv 92/82/EØF¹⁶ om indbyrdes tilnærmelse af punktafgiftssatserne for mineralolier opstiller en liste over mineralolier omfattet af direktivet. Disse er blyholdig benzin, blyfri benzin, gasolie, svær brændselsolie, flydende petroleumsgas (LPG), metan og belysningspetroleum.

17. Artikel 1 i henstilling 81/924¹⁷ om eltarifstrukturer i Fællesskabet fastsætter bl. a., at eltarifstrukturer »bør udarbejdes og vedtages med henblik på at muliggøre en rationel prispolitik og med henblik på at afspejle de omkostninger, som opstår ved forsyningen af de forskellige forbrugerkategorier«.

Hovedsagen og den præjudicielle anmodning

18. Selskabet Altair Chimica SpA (herefter »Altair Chimica«) producerer kaustisk soda

og kaliumhydroxid ved hjælp af en elektrokemisk proces. Denne aktivitet udgør ifølge den nationale ret »en energikrævende industriproduktion, i hvilken elektriciteten anvendes som »energi i produktionsprocessen«, således at den udgør en egentlig råvare, der indgår i fremstillingsprocessen, eftersom den inkorporeres i det endelige produkt på en sådan måde, at den bliver en del af dette, der ikke kan udsøndres derfra, og dermed en nødvendig og uerstattelig faktor i produktionsvirksomheden, eftersom ingen elektrokemisk proces kan gennemføres uden elektrisk energi«.

19. Det præjudicielle spørgsmål er rejst i forbindelse med en appelsag, hvor Altair Chimica har appelleret en afgørelse fra Tribunale di Firenze, i hvilken 1) Altair Chimica ikke fik medhold i et krav om tilbagebetaling af visse indbetalinger til ENEL i form af pristillæg for kernekraft og nye kraftværker, 2) og på hvor det blev pålagt Altair Chimica at betale renter af de betalte summer ifølge elektricitetsleveringsaftalen med ENEL. Altair Chimica havde fremsat krav under henvisning til, at til lægsafgifterne var i strid med fællesskabsretten.

20. Altair Chimica gjorde ved Corte d'appello gældende, at lovbestemmelserne, der danner hjemmel for pristillægget for kernekraft og for nye anlæg, er i strid med fællesskabsretten, særligt traktatens arti-

16 — Rådets direktiv af 19.10.1992 om indbyrdes tilnærmelse af punktafgiftssatserne for mineralolier, EFT L 316, s. 19.

17 — Jf. fodnote 3.

kel 81 EF, 82 EF og 85 EF, samt direktiv 92/12 og henstilling 92/4/81.

indlæg, og disse procesdeltagere var ligesom ENEL til stede under retsmødet.

21. Corte d'appello synes at være enig i, at de nationale bestemmelser er i strid med fællesskabsretten. Corte d'appello anfører navnlig, at der ikke er nogen direkte linje mellem pristillæggene og genstanden for elektricitetsforsyningsaftalen, og at brug af elektricitet som råstof ikke bør være beskattet. Under alle omstændigheder anser Corte d'appello det for nødvendigt, at Domstolen giver en præcis definition af anvendelsesområdet for de pågældende fællesskabsbestemmelser og deres korrekte fortolkning.

22. Ved kendelse af 23. januar 2001 har Corte d'appello derfor forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af artikel 81 EF, 82 EF og 85 EF, direktiv 92/12 og henstilling 81/924 for at få fastslået, om de nationale retsregler i lovdekret nr. 347 af 1944 og nr. 896 af 1947, det præsidentielle dekret nr. 373 af 1994, dekret nr. 98 af 1948 og lov nr. 9/91 er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

23. Altair Chimica, den italienske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige

Parternes argumenter

24. Altair Chimica har anført, at dets produktionsproces kræver en konstant tilførsel af væsentlige mængder elektricitet; dets omkostninger til elektricitet er derfor høje. Samtidig burde ENEL's reelle udgifter til eldistributionen til Altair Chimica være lavere i sammenligning med andre brugere. Altair Chimica har påpeget, at virksomhedens udgifter til elektricitet beløber sig til halvdelen af dens driftsomkostninger, og at den betaler det dobbelte af, hvad den ville betale i andre medlemslande. På denne baggrund gør Altair Chimica gældende, at pristillæggene er i strid med Fællesskabets konkurrenceret, fordi de stiller italienske firmaer i en væsentlig dårligere konkurrencemæssig situation end virksomheder fra medlemslande, hvor lignende tillæg ikke opkræves. Tillæggene udgør en »tillægsydelse« i henhold til artikel 81, stk. 1, litra e), EF og artikel 82, litra d), EF, idet de ikke har nogen forbindelse med eldistribution. ENEL har en dominerende, hvis ikke monopolistisk stilling på markedet for eldistribution. Den omstændighed,

at det omhandlede tillæg ikke står i forhold til de reelle udgifter, der skal bæres af ENEL i forbindelse med leveringen af el til Altair Chimica, er i strid med konkurrence-reglerne og henstilling 81/924.

25. Altair Chimica har også anført, at direktiv 92/12 skal fortolkes udvidende, så det omfatter elektricitet. Tillæggene, som bør betragtes som skatter, er ikke i overensstemmelse med det princip, som er forankret i direktiv 92/12, og hvorefter brugen af elektricitet som råstof ikke skal være skattepligtig, når forskellig brug er mulig.

26. ENEL har først gjort gældende, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til at kunne afgøre, hvorvidt der er tale om en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF. Tillæggene er statslige foranstaltninger, og som sådan falder de principielt uden for disse regler. Under alle omstændigheder er et obligatorisk pristillæg opkrævet i offentlighedens interesse ikke at betragte som en ekstra ydelse i henhold til artikel 81, stk. 1, litra e), EF og artikel 82, litra d), EF. Ifølge ENEL drejer Altair Chimas krav sig om forskellen mellem Italiens skatteordning vedrørende elektricitet og ordningerne i andre medlemslande; disse forskelle påstås at være til ulempe for italienske virksomheder. Med andre ord gøres det gældende, at der ingen harmonisering er på

dette område. Elektricitet er ikke omfattet af direktiv 92/12, 92/81 og 92/82. Dette bekræftes af forslaget til Rådets direktiv om omstrukturering af fællesskabsbestemmelserne for beskatning af energiprodukter¹⁸, som udtrykkeligt regulerer elektricitet, og som undtager elektricitet brugt som råstof i elektro-kemiske produktionsprocesser. Under alle omstændigheder findes der i direktiv 92/12, 92/81 og 92/82 intet generelt princip, der fritager råstoffer for beskatning.

27. Den italienske regering har indledningsvist gjort gældende, at den præjudicielle forelæggelse må afvises, da den ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger om den nationale juridiske kontekst og sagens faktum. Subsidiært har den italienske regering gjort gældende, at hverken artikel 81 EF eller 82 EF finder anvendelse på de i sagen nævnte pristillæg, idet de er pålagt af staten. Under alle omstændigheder kan disse tillæg ikke anses for at være en til lægsydelse uden tilknytning til kontraktens genstand, dersom den omhandler produktion og levering af elektricitet. Yderligere finder hverken direktiv 92/12 eller direktiv 92/81 anvendelse, da de ikke omfatter elektricitet. Under alle omstændigheder vil disse tillægsafgifter dog være omfattet af

18 — KOM(97) 30 endelig udg., EFT 1997 C 139, s. 14.

undtagelsen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/12. Den påståede ulempe for Altair Chimica er en følge af manglende harmonisering. Den italienske regering har ikke anset henstilling 81/924 for at være bindende.

kriminerer mellem indenlandske og importerede produkter i artikel 90 EF's forstand, har Kommissionen under den mundtlige forhandling opfordret Domstolen til at overveje spørgsmålet om, hvorvidt tillægsafgifterne i den konkrete sag hidrørte fra skatteregler i traktaten.

28. Kommissionen deler Corte d'appellos syn på pristillæggenes skattemæssige natur. Til støtte herfor har Kommissionen henvist til sager, hvor tilsvarende tillæg blev betragtet som værende af skattemæssig karakter¹⁹. Artikel 81 EF og 82 EF, som handler om virksomheders adfærd, omfatter ikke statslig beskatning. Kommissionen har derfor foreslået, at spørgsmålet bliver omformuleret, så enhver reference til artikel 81 EF og 82 EF undgås, samt at direktiv 92/81 tilføjes. I lyset af tillæggenes skattemæssige karakter er henstilling 81/924, som primært omhandler elektricitetsstrukturernes gennemsigtighed, også uanvendelig. Hvad angår direktiv 92/12 og 92/81 har Kommissionen anført, at de ikke kan anvendes til elektricitet, og at deres anvendelsesområde ikke kan udvides ved analog fortolkning. Kommissionen har også påpeget, at harmoniseringen af beskatning af elektricitet er omfattet af et direktivforslag, som endnu ikke er blevet vedtaget²⁰. Selv om Kommissionen i sit skriftlige indlæg havde gjort gældende, at der ikke var grundlag for at anvende forbuddet mod interne skatter, som dis-

Stillingtagen

Formaliteten

29. Den italienske regering har gjort gældende, at den præjudicielle anmodning må afvises, da den ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger vedrørende den juridiske kontekst eller en begrundelse for, hvorfor den forelæggende ret anser spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede regler er forenelige med fællesskabsretten, for at være af betydning for hovedsagens afgørelse. Under retsmødet synes ENEL at have fremført et lignende argument, i hvert fald for så vidt angår artikel 81 EF og 82 EF.

30. Jeg deler ikke dette synspunkt. Jeg anser oplysningerne fra Corte d'appello, med de supplerende oplysninger i de skriftlige indlæg, for tilstrækkelige til, at

19 — Domme af 25.5.1977, sag 77/76, Cucchi, Sml. s. 987, og sag 105/76, Interzuccheri, Sml. s. 1029, samt domme af 4.2.1994, sag C-99/92, Terni og Italsider, Sml. I, s. 541, og sag C-100/92, Fonderia, Sml. I, s. 561.

20 — Se fodnote 18.

Domstolen kan udføre sin rolle og fortolke *Realiteten*
fællesskabsretten.

31. Endvidere tilkommer det ifølge fast retspraksis den nationale ret, hvor sagen er anlagt, og som har forelagt Domstolen spørgsmålet, at vurdere, om der er behov for en præjudiciel afgørelse, og om de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, er relevante. Dette udelukker dog ikke Domstolen fra at omformulere disse spørgsmål, hvis det er nødvendigt for at give den forelæggende ret et brugbart svar. Denne beføjelse skal imidlertid ikke strækkes så vidt, at den tillader Domstolen at unddrage retsspørgsmål, som slet ikke er blevet rejst i den præjudicielle anmodning, og som ifølge sagens akter ikke har været drøftet i hovedsagen. Dette ville klart lede til, at Domstolen fortolkede emner, som lå aldeles uden for rammerne af den præjudicielle anmodning.

32. Dette ville efter min mening være tilfældet, hvis Domstolen accepterede Kommissionens forslag om at tage stilling til, om de omhandlede pristillæg er forenelige med traktatens skattebestemmelser. En fortolkning af disse bestemmelser vil klart falde uden for formålet med den præjudicielle anmodning.

33. For det første kan jeg ikke se nogen grund til, at pristillæg som disse ikke skulle kunne betragtes som skatteforanstaltninger i fællesskabsrettens forstand. Faktisk synes alle parter at være i alt væsentligt enige i dette.

34. Pristillæggene er indført af staten i offentlig interesse og bliver indbetalt til en offentlig fond. Ved manglende betaling følges et skema, som er typisk for offentligretlige sanktioner, nemlig betaling af en bøde, som er tre gange større end tillægsprisen. Derudover bliver tillægsprisen og bøden opkrævet af skattemyndighederne i overensstemmelse med reglerne om gennemførelse af statens skattebestemmelser.

35. Til støtte for den klassifikation kan anføres to sager nævnt af Kommissionen, nemlig sagerne Cucchi og Interzuccheri²¹, hvori et pristillæg svarende til det, der er omhandlet i denne sag — indført af CIP og indbetalt til en udligningsfond, som tildelte støtte til sukkerindustrien — klart blev betragtet som en skat.

21 — Se fodnote 19.

36. Den antagelse, at pristillæggene for udgifter til kernekraft og nye kraftværker er af skattemæssig karakter, afsvækkes ikke af, at el- og gasmyndigheden har integreret disse tillægsafgifter i elektricitetstariffen, men ladet den sidste del af det specielle varmetillæg (som udligner den italienske stats lavere provenu) være adskilt fra denne tarif. Der kunne således argumenteres for, at man hermed anerkender, at kun den del, som udligner tabet af skatteindtægt, burde betragtes som en skat.

37. Dette argument er dog ikke særligt overbevisende. Vigtige aspekter af pristillægget såsom dets oprindelse, dets formål og, i tilfældet af manglende betaling, sanktioner og tvangsmidler, leder alle til den slutning, at de i høj grad er af skattemæssig karakter i fællesskabsrettens forstand, uagtet definition og klassifikation i national lovgivning. Indføjelser af et tillæg i elektricitetstariffen påvirker ikke tillæggets klassifikation som skat i henhold til fællesskabsretten.

38. Artikel 81 EF forbyder aftaler og former for samordnet praksis mellem virksomheder, der fordrejer eller begrænser den

frie konkurrence i Fællesskabet. Artikel 82 EF forbyder dominerende virksomheder at misbruge deres stilling. Det er således klart, at disse regler gælder for virksomheders adfærd og ikke omfatter lovgivning eller retsregler vedtaget af en medlemsstat. Kun undtagelsesvis kan disse bestemmelser anvendes sammen med artikel 3, litra g), artikel 10, stk. 2, og artikel 86, stk. 1, EF til at forhindre medlemsstater i at vedtage eller opretholde bestemmelsen, selv af lovgivningsmæssig karakter, som kunne fratage konkurrencereglerne deres effektive virkning²². Ifølge Domstolens faste praksis er dette tilfældet, når en medlemsstat foreskriver eller letter indgåelsen af aftaler, beslutninger eller samordnet praksis i strid med artikel 81 eller styrker deres virkning eller svækker den officielle karakter²³ af sin egen lovgivning ved at delegere ansvar (til private handlende) til at foretage økonomiske beslutninger, som påvirker økonomien.

39. Imidlertid finder artikel 3, litra g), artikel 10, stk. 2, og artikel 81 ikke anvendelse, hvis der mangler enhver forbindelse med virksomheders adfærd af den karakter, som er nævnt i artikel 81²⁴. Under alle omstændigheder tager artikel

22 — Dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB-Inno-BM, Sml. s. 2115, præmis 31, og af 17.11.1993, sag C-2/91 Meng, Sml. I, s. 5751, præmis 14.

23 — Jf. f.eks. dom af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, præmis 16.

24 — Meng-dommen, præmis 22.

[81 EF og 82 EF] »kun [...] sigte på konkurrencestridig adfærd fra virksomhedernes side på deres eget initiativ«. »Såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencestridig adfærd gennem en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berører dem enhver mulighed for at konkurrere retmæssigt, finder traktatens artikel [81 EF og 82 EF] ikke anvendelse. I denne situation beror begrænsningen af konkurrencen ikke, som det forudsættes i disse bestemmelser, på en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side«²⁵.

40. Skattebestemmelser er typiske former for offentlig indgriben i økonomien, som udelukkende kan foretages af regeringen. De kan derfor udelukkende tilskrives staten og kan ikke på nogen måde skyldes private virksomheders adfærd. Følgelig kan skatter ikke udgøre en »tillægsydelse«, jf. artikel 81, stk. 1, litra e), EF og artikel 82, litra d), EF.

41. De nævnte pristillægs statslige karakter påvirkes ikke af, at de rent faktisk kan opkræves af private foretagender eller enheder, som det kan forekomme ved skattelignende opkrævninger, især når, som det tydeligvis er tilfældet her, disse udgifter

kan påtvinges af en skattemyndighed i overensstemmelse med offentligretlige skatteprocedurer.

42. Altair Chimica har også fremført, at konkurrencereglerne i denne sag er blevet overtrådt, da betaling af pristillæggene sætter virksomheden i en væsentlig dårligere konkurrencemæssig situation end virksomheder fra medlemslande, hvor lignende tillæg ikke opkræves. Det er imidlertid klart, at konkurrencemæssige ulemper eller konkurrencemæssige fordele, som følge af forskelle i den indirekte beskatning i medlemsstaterne, ikke er reguleret ved artikel 81 EF og 82 EF, men, hvis det skulle blive anset for at være nødvendigt, ved passende harmoniseringstiltag taget på fællesskabsplan, såsom direktiver om punktafgifter.

43. De nævnte pristillæg kan derfor ikke falde ind under de konkurrenceregler, der regulerer virksomheders adfærd.

Direktiv 92/12 og 92/81

²⁵ — Dom af 11.11.1997, forenede sager C-359/95 P og C-379/95 P, Kommission og Frankrig mod Ladbroke Racing, SmI. I, s. 6263, præmis 33.

44. Hvad angår direktiv 92/12 og 92/81 deler jeg ENEL, den italienske regering og

Kommissionens synspunkt. Disse direktiver, og ligeledes direktiv 92/82, er ikke relevante i nærværende sag, fordi de rent materielt ikke gælder for elektricitet.

generelt princip om, at råstoffer ikke beskattes. Dette princip forhindrer således opkrævningen af pristillæggene i nærværende sag, i det omfang elektricitet bliver brugt som et råstof i en elektrokemisk proces til at producere kaustisk soda og kaliumhydrat.

45. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 92/12 bestemmer, at direktivet »finder anvendelse« for mineralolie, alkohol og tobaksvarer »som defineret i de pågældende direktiver«. For nærværende formål er de pågældende direktiver direktiv 92/81 og 92/82, som ikke nævner elektricitet, når de definerer mineralolie med reference til den fælles nomenklatur.

46. Artikel 2, stk. 2 og 3, i direktiv 92/81 ændrer ikke herved. Elektricitet kan under ingen omstændigheder betragtes som »mineralolie«, som et »kulbrinte« eller som »ethvert produkt, der er bestemt til at anvendes, afsættes eller anvendes som motorbrændstof, som tilsætningsmiddel eller med henblik på at øge motorbrændstoffets endelige rumfang«²⁶.

47. Altair Chimica har endvidere anført, at direktiv 92/12 og 92/81 indeholder et

48. Imidlertid anser jeg det ikke for nødvendigt for Domstolen at behandle dette punkt, da direktiv 92/12, 92/81 og 92/82 helt klart ikke finder anvendelse på disse tillæg, eftersom elektricitet falder uden for deres materielle anvendelsesområde. Selv den bestemmelse, Altair Chimica påberåber sig, støtter faktisk det synspunkt, at direktiverne ikke finder anvendelse. Således følger det af artikel 4, stk. 3, i direktiv 92/81, at der ikke udløses »punktafgiftspligt ved forbrug af *mineralolier* i en virksomhed, der fremstiller *mineralolier*, så længe forbruget sker i forbindelse med denne fremstilling«²⁷. Hvad angår artikel 8, stk. 1, litra d), henvises der til »*mineralolier*, der med henblik på kemisk reduktion indsprøjtes i højovne som supplement til de koks, der anvendes som hovedbrændsel«²⁸.

27 — Min fremhævelse.

28 — Min fremhævelse.

49. Det er hævet over enhver tvivl, at ingen af bestemmelserne finder anvendelse i nærværende sag af den simple grund, at de omhandler forbrug, produktion og brug af mineralolier, og som det er blevet forklaret ovenfor, kan end ikke en udvidet fortolkning af direktivernes anvendelsesområde og formål føre til, at elektricitet falder inden for kategorien af mineralolier.

50. Det kan anføres, at Altair Chimica indirekte accepterer, at direktiverne ikke finder anvendelse på elektricitet, idet virksomheden har anført, at elektricitet bør »sidestilles« med mineralolie, og således synes at foreslå en udvidende eller måske analog fortolkning af dette begreb. Jeg finder det imidlertid ikke muligt at udvide direktivets anvendelsesområde via en sådan fortolkning. Direktiverne opstiller entydigt de produkter, som de finder anvendelse på, og denne liste af produkter indeholder ikke elektricitet. Som det fremgår af præamblen til direktiv 92/12²⁹, var et af formålene netop at afgrænse området for punktafgifter, hvilket yderligere taler for, at de produktkategorier, der falder ind under dette direktiv, skal fortolkes indskrænkende³⁰.

51. Da elektricitet ikke er inkluderet i kategorien af mineralolier og ikke kan sidestilles med dem, er den italienske regerings argument vedrørende artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/12 ikke relevant. Denne bestemmelse tillader medlemsstaterne at opføre »de i stk. 1 nævnte varer«, andre former for indirekte beskatning i særligt øjemed, og, som det fremgår af bestemmelsen, er elektricitet ikke nævnt.

52. Som det med rette er påpeget af Kommissionen og ENEL, kan dette resultat også støttes på forslaget til Rådets direktiv om omstrukturering af fællesskabsbestemmelserne for beskatning af energiprodukter³¹, som bl.a. regulerer beskatning af elektricitet.

53. Første og tolvte betragtning i præamblen til direktivforslaget fastsætter, at »anvendelsesområdet for direktiv 92/81/EØF [...] og 92/82/EØF [...] er begrænset til mineralolier«, og at »et velfungerende indre marked og gennemførelse af for-

29 — Første del af tredje betragtning.

30 — Lignende udtalelser, der understreger vigtigheden af at fastsætte en definition på mineralolier, kan også findes i præambelen til direktiv 92/81 og direktiv 94/74.

31 — Se ovenstående fodnote.

målene med EF's øvrige politikker kræver, at der fastsættes minimumsafgiftssatser på fællesskabsplan for alle energiprodukter, herunder *elektricitet*»³².

stilling, selv om det udtrykkeligt bestemmes i artikel 249, stk. 5, EF, at henstillinger »ikke er bindende«. Henstillinger kan dermed ikke skabe nogen rettigheder, som private kan påberåbe sig ved en national retsinstans³⁴.

54. De mest interessante bestemmelser er imidlertid artikel 2 og artikel 13, stk. 1, litra a). Den første bestemmelse giver en definition på »energiprodukter« i direktivfor­slagets forstand, og i henhold til denne bestemmelses stk. 2 falder elektricitet udtrykkeligt inden for denne kategori. Den anden bestemmelse fastsætter følgende: »Medlemsstaterne fritager elektricitet [...], der hovedsagelig anvendes til kemisk reduktion og i metallurgiske og elektrolytiske processer.« Ifølge ENEL og Kommissionen skal denne bestemmelse udtrykkeligt indføre en skattefritagelse for elektricitet, når det bruges i produktionsprocesser som omhandlet i nærværende sag.

56. Parterne har ikke anført noget argument til støtte for, at henstilling 81/924, trods dens form og indhold, skulle have haft bindende retsvirkninger og derfor ikke skulle betragtes som en henstilling. Tværtimod synes selv Altair Chimica at være enig i, at denne ikke er bindende.

Henstilling 81/924

55. Efter fast retspraksis³³ kan nationale domstole forelægge spørgsmål for Domstolen vedrørende fortolkningen af en hen-

57. Domstolen har ganske vist udtalt, at den omstændighed, at henstillinger ikke er bindende, ikke betyder, at de kan anses for at være ganske uden retsvirkninger. Det hedder: »De nationale retsinstanser skal [...] således ved afgørelsen af tvister, der indbringes for dem, tage hensyn til henstillinger, navnlig når disse kan bidrage til fortolkningen af nationale bestemmelser udstedt til gennemførelse heraf, eller når der

32 — Min fremhævelse.

33 — Dom af 13.12.1989, sag C-322/88, Grimaldi, Sml. s. 4407, præmis 8 og 9.

34 — Samme dom, præmis 16.

er tale om henstillinger, som har til formål at udfylde bindende fællesskabsretlige bestemmelser»³⁵. Henstillinger skal derfor højest tages til efterretning og »kaste lys over« visse nationale og fællesskabsretlige bestemmelser. Deres virkning synes mig derfor at være noget begrænset.

58. Jeg kan også se en vis styrke i Kommissionens synspunkt om, at henstilling 81/924, som fokuserer på gennemsigtighed i elektricitetspriserne, ingen relevans har, idet pristillæggene i denne sag uden tvivl er af skattemæssig karakter. Det er ikke desto mindre korrekt, at tillæggene siden 1997 er blevet inkorporeret i elektricitetstariffen, så de med god grund kan anses for en del af dem. Helt afgørende er det, at tariffen indeholder et element af skat, der gør gennemsigtighed mere, og ikke mindre, vigtigt.

59. Jeg vil dog påpege, at selv om henstilling 81/924 skulle anses for at finde anvendelse, synes den ikke at være til hjælp

på dette område. Den eneste bestemmelse med mulig relevans for nærværende sag fordrer kun, »at eltarifstrukturer bør udarbejdes og vedtages med henblik på at muliggøre en rationel prispolitik og med henblik på at afspejle de omkostninger, som opstår ved forsyningen af de forskellige forbrugerkategorier«. Efter min mening kan denne bestemmelse ikke fortolkes således, at den kræver, at den elektricitetstarif, der betales af en kategori af forbrugere, *udelukkende* skal afspejle udgifter, der stammer fra denne kategori, og udelukke muligheden for at få dækket udgifter fra større omorganiseringer, som påvirker elektricitetsfremstillingen og -distributionen. Der synes at kunne findes støtte herfor i henstilling 81/924's præambel, hvorefter det fremgår, at »elselskaberne [...] under iagttagelse af principperne for rationel forretningsførelse [må] dække deres omkostninger på grundlag af en så objektiv fordeling som *muligt* af disse omkostninger på de forskellige bruger-kategorier»³⁶.

60. Uanset hvilken fortolkning af henstilling 81/924, der er korrekt, kan jeg under alle omstændigheder ikke se, hvordan en henstilling skulle kunne forhindre pristillæg som i nærværende sag, når man tager dens i sagens natur begrænsede retsvirkninger i betragtning.

35 — Samme dom, præmis 18.

36 — Sjette betragtning, min fremhævelse.

Forslag til afgørelse

61. Af de nævnte grunde finder jeg, at det af Corte d'appello di Firenze forelagte spørgsmål skal besvares som følger:

»Artikel 81 EF, 82 EF og 85 EF samt Rådets direktiv 92/12/EØF af 25. februar 1992 om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed, Rådets direktiv 92/81/EØF af 19. oktober 1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier, Rådets direktiv 92/82/EØF af 19. oktober 1992 om indbyrdes tilnærmelse af punktafgiftssatserne for mineralolier og Rådets henstilling 81/924/EØF af 27. oktober 1981 om eltarifstrukturer inden for fællesmarkedet er ikke til hinder for, at en medlemsstat opkræver et pristillæg på elektricitet, der anvendes i en elektrokemisk proces til at producere kaustisk soda og kaliumhydroxid.«