FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 8. maj 2001 [1]

1. Verfassungsgerichtshof (Østrig) (herefter »VGH«) har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende energiafgifter på forbrug af elektricitet og naturgas og delvis godtgørelse af disse afgifter.

2. I forbindelse med en afgiftsreform og inden for rammerne af Strukturanpassungsgesetz (lov om strukturtilpasning) af 1996 blev følgende tre love samtidig vedtaget, offentliggjort og sat i kraft i Republikken Østrig, nemlig:

— Elektrizitätsabgabegesetz (lov om afgift på elektricitet, herefter »EAG«)

— Erdgasabgabegesetz (lov om afgift på naturgas, herefter »EGAG«)

— Energieabgabenvergütungsgesetz (lov om godtgørelse af energiafgifter, herefter »EAVG«).

3. I henhold til EAG betales der på forbrug af elektricitet en afgift på 0,00726728 EUR pr. kWt. Ifølge EAG's § 1, stk. 1, svares der elektricitetsafgift af:

— levering af elektricitet, bortset fra levering til el-forsyningsvirksomheder

— el-forsyningsvirksomheders forbrug af elektricitet samt forbrug af elektricitet, som er fremstillet af forbrugeren selv, eller af elektricitet, som leveres inden for afgiftens territoriale anvendelsesområde.

4. I EAG's § 6, stk. 3, er det fastsat, at elektricitetsleverandøren overvælter afgif-

1 — Originalsprog: fransk.

ten på forbrugeren, hvad enten der er tale om en virksomhed eller en husholdning.

5. I henhold til tilsvarende bestemmelser betales der for naturgas en afgift på 0,04360368 EUR pr. m^3.

6. Endelig indeholder EAVG regler om en delvis godtgørelse af energiafgiften på naturgas og elektricitet. I lovens § 1, stk. 1, er det fastsat, at energiafgifterne på naturgas og elektricitet godtgøres efter ansøgning, i det omfang de i alt overstiger 0,35% af nettoværdien af virksomhedens produktion. Godtgørelsen udbetales med fradrag af et beløb på højst 5 000 ATS.

7. I henhold til EAVG's § 2, stk. 1, som tvisten i hovedsagen vedrører, er det imidlertid kun de virksomheder, hvis hovedaktivitet påviseligt består i produktion af materielle goder, der har ret til godtgørelse af energiafgifterne.

8. I hovedsagerne skal VGH tage stilling til, om bestemmelserne i EAVG udgør statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF). Da de pågældende bestemmelser ikke er blevet anmeldt, er det afgørende for VGH først og fremmest at få svar på, om den opsættende virkning af EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), for støtte, som ikke er blevet anmeldt, er til hinder for anvendelsen af EAVG.

9. Traktatens artikel 92, stk. 1, bestemmer:

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

10. Traktatens artikel 93, stk. 3, bestemmer:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i hen-

hold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

11. VGH går indtil videre ud fra, at manglende overholdelse af denne fremgangsmåde har den virkning med hensyn til den nationale gennemførelse af en støtteordning, at en lov, der er vedtaget, uden at denne fremgangsmåde er fulgt, ikke har nogen retsvirkning.

12. VGH har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en medlemsstats lovmæssige foranstaltninger, der fastsætter en delvis godtgørelse af energiafgifter på naturgas og elektricitet, men som kun yder denne godtgørelse til virksomheder, hvis hovedaktivitet påviseligt består i produktion af materielle goder, anses for statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92?

2) Dersom det første spørgsmål besvares bekræftende: Skal en sådan lovmæssig foranstaltning ligeledes anses for statsstøtte efter EF-traktatens artikel 92, dersom den finder anvendelse på alle virksomheder, uanset om deres hovedaktivitet består i produktion af materielle goder eller ej?«

Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

13. Den østrigske regering har rejst spørgsmålet, om de præjudicielle spørgsmål er relevante med henblik på afgørelsen af hovedsagerne, som er rejst ved VGH, når henses til kompetencefordelingen mellem de østrigske domstole.

14. Den har nærmere anført, at efter den østrigske forfatning er domstolskontrollen af forvaltningsakter fordelt mellem Verwaltungsgerichtshof og VGH. VGH kan kun tage stilling til, om kvalificerede og dermed også åbenbare tilsidesættelser er forfatningsstridige. Hvis der derimod ikke er tale om åbenbare tilsidesættelser, skal VGH overlade kontrollen til Verwaltungsgerichtshof.

15. Selv om den omtvistede bestemmelse skal anses for statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1 — hvilket den østrigske regering ikke mener, den skal — er dette uden betydning for den sag, som VGH skal tage stilling til. Ifølge den østrigske regering har den myndighed, som

har vedtaget den omtvistede beslutning, ikke åbenbart tilsidesat de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende statsstøtte. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, er VGH selv i tvivl på dette punkt.

16. Jeg mener imidlertid ikke, at ovenstående argument kan give Domstolen anledning til at konkludere, at den ikke bør besvare de forelagte spørgsmål.

17. I henhold til fast retspraksis tilkommer det de nationale retter, for hvem en tvist er indbragt, at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen.

18. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [2].

19. Det er imidlertid ikke tilfældet her, hvor den nationale ret skal tage stilling til en tvist vedrørende nationale bestemmelser om godtgørelse af energiafgifter og har ønsket oplyst, om en sådan godtgørelse udgør statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92.

20. Jeg skal bemærke, at Adria-Wien Pipeline GmbH (herefter »Adria-Wien«), sagsøgeren i hovedsagen, også fremlægger en argumentation, hvoraf det kan konkluderes, at de forelagte spørgsmål er unødvendige.

21. Virksomheden har nemlig anført, at godtgørelse af de omtvistede afgifter ikke udgør statsstøtte, men at en begrænsning af en sådan godtgørelse til bestemte virksomheder er i strid med den østrigske forfatning. Den mener imidlertid, at VGH kan kræve den forfatningsstridige bestemmelse ophævet uden at anvende fællesskabsretten.

22. Den tilføjer, at hvis godtgørelsesmekanismen skal anses for statsstøtte, kan det kun være på grundlag af dens selektive karakter, som VGH under alle omstændigheder bør ændre som følge af den østrigske forfatnings krav.

23. Jeg mener dog ikke, at det argument på nogen måde ændrer ved den kendsgerning, at det som nævnt tilkommer den nationale ret at afgøre, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig.

2 — Jf. f.eks. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099.

24. Heraf følger, at Domstolen er forpligtet til at besvare de af VGH forelagte spørgsmål.

25. Jeg skal derfor tage stilling til de pågældende spørgsmål, og jeg mener, at det første spørgsmål vil være lettere at besvare, hvis man begynder med det andet spørgsmål.

Det andet spørgsmål

26. Med det andet spørgsmål ønsker VGH i alt væsentligt oplyst, om en lovmæssig foranstaltning, der fastsætter en delvis godtgørelse af afgifter på elektricitet og naturgas, i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser må anses for statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, såfremt alle virksomheder kan få godtgjort energiafgifterne.

27. I det tilfælde ville den pågældende ordning medføre, at alle virksomheder, der er etableret i Østrig, blev pålagt en afgift på 0,35% af nettoværdien af deres produktion.

28. Så vidt jeg ved, indeholder fællesskabsretten ingen bestemmelser, der forbyder medlemsstaterne at pålægge alle deres virksomheder en ny afgift [3], også selv om det sker gennem en kompleks ordning, hvor der i første fase opkræves en afgift på energiforbruget, og hvor anden fase består i en obligatorisk delvis godtgørelse, udelukkende efter ansøgning og ud fra objektive kriterier, af en del af det beløb, der er opkrævet.

29. Alle de parter, der har taget stilling til spørgsmålet, har konkluderet, at hvis godtgørelsen blev ydet alle virksomheder, ville den betingelse, at en foranstaltning skal være selektiv, ikke være opfyldt, og der ville således ikke være tale om statsstøtte som omhandlet i traktaten.

30. Det er desuden ubestrideligt, at en medlemsstat, der pålægger alle virksomheder en ny afgift, ikke yder dem nogen fordel, som vil kunne medføre en fordrejning af konkurrencevilkårene. Tværtimod vil den mindske deres konkurrenceevne.

31. Jeg mener derfor ikke, at en lovmæssig foranstaltning, hvorved der, udelukkende efter ansøgning, ydes alle virksomheder en delvis godtgørelse af afgifter på elektricitet og naturgas, for så vidt de to afgifter

3 — Fællesskabsretten har indført begrænsninger for medlemsstaternes beslutningsfrihed i spørgsmål vedrørende kapitaltilførselsafgifter, punktafgifter og moms, hvilket der imidlertid ikke er tale om her.

tilsammen på et kalenderår har oversteget 0,35% af nettoværdien virksomhedens produktion, kan anses for statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92.

A — *Spørgsmålet, om den omtvistede ordning udgør en undtagelse fra den normale anvendelse af en generel ordning*

Det første spørgsmål

32. Med det første spørgsmål ønskes i alt væsentligt oplyst, om en delvis godtgørelse, som kun ydes virksomheder, hvis hovedaktivitet påviseligt består i produktion af materielle goder, skal anses for statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1.

33. Adria-Wien og den østrigske, danske og finske regering mener ikke, dette er tilfældet.

34. Kommissionen er imidlertid af den modsatte opfattelse. Den har gjort gældende, at der er tale om en fordel eller fortrinsbehandling fra statens side. Den ydes kun til et begrænset antal virksomheder og er derfor ikke en generel økonomiskpolitisk foranstaltning. Endvidere er foranstaltningen ikke berettiget af karakteren eller opbygningen af ordningen.

35. Kommissionen henviser til støtte for sit argument til dommen i sagen Italien mod Kommissionen [4], som fastslår, at »en foranstaltning, hvorved offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, udgør således en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1«.

36. Denne sag vedrørte et skattefradrag i form af en bonus, som italienske vognmænd valgfrit kunne fradrage i de skattepligtige beløb, de skulle betale i indkomstskat for fysiske personer, indkomstskat for juridiske personer, lokal indkomstskat og merværdiafgift samt i kildeskat for lønmodtagere og i indkomst ved selvstændigt arbejde (dommens præmis 3).

37. Ingen kan naturligvis bestride, at denne fordel i kraft af sin helt enestående karakter

4 — Dom af 19.5.1999, sag C-6/97, Sml. I, s. 2981, præmis 16.

gav vognmændene »en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige«!

38. Betydningen af denne dom ligger imidlertid ikke i denne konstatering, som i bund og grund kan forklares ved sagens omstændigheder, men i præmis 15, hvori Domstolen fastslog, at »det fremgår af Domstolens faste praksis, at begrebet støtte ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de *byrder, som normalt belaster*[5] en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (dom af 23.2.1961, sag 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 211, på s. 217, org.ref.: Rec. s. 1, på s. 39, og af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 34)«.

39. Stort set den samme ordlyd blev endvidere anvendt af Domstolen i sagen Italien mod Kommissionen[6] om de pekuniære byrder, som følger af en normal anvendelse af den almindelige sociale sikringsordning, og i sagen Belgien mod Kommissionen (»Maribel bis/ter-ordningen«, herefter »Maribel bis/ter«)[7] om en »forhøjet reduktion af sociale sikringsbidrag« for en lang række sektorer i Belgien.

40. Men er situationen den samme i den foreliggende sag?

41. Det mener jeg ikke, da det er yderst tvivlsomt, at der i den foreliggende sag er tale om en undtagelse fra en »normal regel«.

42. Set i den overordnede sammenhæng, inden for hvilken denne lovgivning blev indført, er jeg snarere af den opfattelse, at vi her har at gøre med en ny generel miljøafgiftsordning, som *helt fra begyndelsen* har været baseret på princippet om, at primær- og sekundærsektoren i den nationale økonomi rimeligvis ikke bør beskattes i forhold til *hele* deres elektricitets- og gasforbrug.

43. I denne henseende er jeg især enig i følgende bemærkninger, der er fremsat af den danske regering:

»Den østrigske afgift har et generelt anvendelsesområde, og pålæggelsen af den er

5 — Min fremhævelse.

6 — Dom af 2.7.1974, sag 173/73, Sml. s. 709, præmis 33.

7 — Dom af 17.6.1999, sag C-75/97, Sml. I, s. 3671, præmis 33.

baseret på objektive kriterier, hvilket er karakteristisk for generelle foranstaltninger.

Endvidere er betingelserne for at opnå den delvise godtgørelse fastsat direkte af lovgiver, og reglerne hjemler ikke de kompetente myndigheder nogen skønsbeføjelser med hensyn til valget af de virksomheder, som kan opnå ydelsen, eller det nærmere omfang heraf, hvilket kunne have fjernet ordningens generelle karakter.

De østrigske bestemmelser vedrørende delvis godtgørelse af elektricitetsafgiften [...] udgør desuden en integreret del af den samlede energiafgiftsordning.

Det vil med andre ord sige, at den generelle afgiftsordning udgør den normale retlige situation, hvorved godtgørelsesbestemmelserne *ikke kan anses for en undtagelse* [8] fra den generelle ordning, hvilket er en af betingelserne for, at en ordning kan anses for at have mistet sin generelle karakter [...].

Godtgørelsesordningen korrigerer blot betalingen af en afgift, som det aldrig har været hensigten, at forbrugeren i sidste ende skulle betale.«

44. Den østrigske og den finske regering har også anført, at den foreliggende sag vedrører en generel foranstaltning, som er baseret på medlemsstaternes ret til at føre den økonomiske politik, som de finder mest hensigtsmæssig, og navnlig til efter eget skøn at fordele skattebyrden mellem de forskellige produktionsfaktorer.

45. Kommissionen har derimod gjort gældende, at foranstaltningerne begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner.

46. I denne sammenhæng støtter den sig hovedsagelig til dommen i sagen Maribel bis/ter. Den har anført, at den reduktion af sociale sikringsbidrag, som sagen omhandlede, begunstigede flere sektorer, nemlig virksomheder inden for råstofudvinding undtagen energiråstoffer, den kemiske industri, metalforarbejdningsindustrien, fremstilling af finmekaniske og optiske instrumenter og andre forarbejdningssektorer, adskillige internationale transportsektorer, herunder luftfarts- og skibstransportsektorer, gartneri, skovbrug og skovhugst. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at »da dette program også vedrørte virksomheder i servicesektoren, omfattede det en del af økonomien, som er lige så vigtig som den del, der er omfattet af EAVG«.

8 — Oprindelig fremhævelse.

47. Kommissionen citerer derefter den pågældende doms præmis 32:

»Hverken den omstændighed, at ordningen omfatter et stort antal virksomheder, eller at disse virksomheder hører til i forskelligartede og store erhvervssektorer, gør det muligt at fastslå, at Maribel bis/ter-ordningen, som påstået af den belgiske regering, udgør en generel økonomisk-politisk foranstaltning.«

48. Jeg mener dog ikke, man bør glemme, at artikel 92 anvender udtrykket »visse produktioner«. Derfor er en foranstaltning, der vedrører et større antal konkret anførte produktionstyper, ikke nødvendigvis det samme som en foranstaltning, der vedrører hele primær- og sekundærsektoren i en national økonomi. Det bør også erindres, at Domstolen har fastslået, at »[d]et fremgår [...] af ordlyden af traktatens artikel 92, stk. 1, at generelle foranstaltninger, der *ikke udelukkende begunstiger*[9] visse virksomheder eller visse produktioner, ikke henhører under denne bestemmelse«[10].

49. Jeg erkender dog, at argumenterne for og imod på dette punkt er mere eller mindre lige vægtige. Det afgørende her er efter min mening den kendsgerning, at behandlingen af primær- og sekundærsektoren ikke udgør en undtagelse fra den normale anvendelse af en generel ordning.

50. Det kan måske indvendes, at man ved at godtage dette argument åbner op for alle former for misbrug. En medlemsstat vil som følge heraf ustraffet kunne gennemføre en generel forhøjelse af de sociale bidrag med en ekstra forhøjelse for servicesektoren.

51. Hertil vil jeg svare, at i så fald ville man blive nødt til at fastsætte, hvad der er den normale regel i en sådan ordning, om en forskelsbehandling er berettiget af karakteren eller opbygningen af ordningen, og om den medfører fordrejninger af konkurrencevilkårene i samhandelen inden for Fællesskabet.

52. Domstolen vil som sædvanlig afsige dom i den foreliggende sag »under hensyntagen til de i sagen foreliggende omstændigheder«.

53. Den østrigske regering har også bemærket, at Kommissionen i 33. betragtning til forslag til Rådets direktiv 97/C 139/07 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for

9 — Min fremhævelse.

10 — Dom af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 27.

beskatning af energiprodukter[11], der er fremsat i henhold til EF-traktatens artikel 99 (nu artikel 93 EF), men endnu ikke vedtaget af Rådet, anførte, at »medlemsstaterne bør have tilladelse til at refundere afgiften til virksomheder, der foretager investeringer for at forbedre energieffektiviteten, og til virksomheder, hvis energiomkostninger udgør en væsentlig del af deres omsætning«.

54. Kommissionen foreslog derfor følgende i artikel 15, stk. 2:

»Medlemsstaterne kan helt eller delvis refundere den afgift, en virksomhed har betalt af den del af sine ikke-transportrelaterede energiomkostninger, som overstiger 10% af dens samlede produktionsomkostninger.

Når en virksomheds ikke-transportrelaterede energiomkostninger overstiger 20% af dens samlede produktionsomkostninger, refunderer medlemsstaterne hele den afgift, virksomheden har betalt af den del af sine ikke-transportrelaterede energiomkostninger, der overstiger 10% af dens samlede produktionsomkostninger.

Den nettoafgift, en virksomhed betaler efter refusionen i henhold til de to foregående afsnit, skal udgøre mindst 1% af dens omsætning.«

55. Selv om Kommissionen i dette forslag ikke accepterer, at en ordning som den, der anvendes af Republikken Østrig, ikke udgør støtte, accepterer den, at en miljøafgift ikke behøver at ramme alle virksomheder lige hårdt, og at metoden med en delvis godtgørelse af den afgift, der er betalt i første fase, er acceptabel som sådan.

56. Ganske vist har det kriterium, som Kommissionen har fastsat i sit forslag, den fordel, at det direkte vedrører hver enkelt virksomheds energiforbrug og ikke kun virksomheder, der fremstiller materielle goder. Det kan således også omfatte virksomheder i servicesektoren med et stort energiforbrug, selv om det ville være sjældent. Det betyder imidlertid ikke, at det er det eneste kriterium, der kan godtages.

57. Jeg vil i det nedenstående behandle den østrigske regerings ønske om at undgå i urimelig grad at ramme de virksomheders konkurrenceevne, som fremstiller materielle goder.

11 — EFT 1997 C 139, s. 14.

58. Den østrigske regering lagde under retsmødet særlig vægt på en ting, som den havde nævnt mere forbigående i sine skriftlige indlæg, nemlig at den østrigske lovgiver faktisk havde forsøgt at fremme energibesparelser, hvor dette var realistisk. Imidlertid var det dens opfattelse, at den sektor, der fremstiller materielle goder, som følge af konkurrencepres og høje energipriser allerede havde gjort alt, hvad der var realistisk muligt.

59. Man kan her spørge, om større forbrugere inden for servicesektoren ikke også allerede havde gennemført væsentlige besparelser, og om princippet om ligebehandling af virksomheder, der befinder sig i den samme eller i en sammenlignelig situation, ikke er blevet tilsidesat af den pågældende lovgivning.

60. Dette princip er tilsyneladende blevet påberåbt i hovedsagen, og det tilkommer givetvis den nationale domstol at afgøre dette spørgsmål.

61. Alligevel mener jeg ikke, at den østrigske ordning har skabt en undtagelse, som begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner i forhold til en »normal afgiftsordning«, og at den derfor udgør en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, som skal anmeldes.

62. For fuldstændighedens skyld skal det tilføjes, at hvis man accepterer, at den ordning, Republikken Østrig har indført, automatisk medfører lavere afgifter for de pågældende virksomheder, kan man også stille spørgsmålet, om de beløb, der »godtgøres«, på noget tidspunkt overhovedet har tilhørt staten. Den del af den betalte afgift, der overstiger 0,35% af nettoværdien af virksomhedens produktion, tilhører retmæssigt den virksomhed, som har betalt dette beløb i første fase, eftersom staten ikke kan nægte at godtgøre beløbet. Den har ingen skønsbeføjelser hverken med hensyn til størrelsen af det beløb, der skal betales, eller hvilke virksomheder det skal betales til.

63. Det er derfor svært at bestride den østrigske regerings og Adria-Wien's påstand om, at proceduren, hvorefter der betales afgifter til leverandøren af elektricitet eller gas, som betaler dem videre til staten, hvorefter staten foretager en delvis »godtgørelse«, udelukkende er en administrativ mekanisme, hvis formål er at undgå mere indviklede fremgangsmåder. Endvidere har Adria-Wien forklaret, at loven kræver, at leverandørerne angiver prisen for leverancen og miljøafgiften separat i hver enkelt faktura.

64. Da jeg på baggrund af ovenstående kan konkludere, at der ikke er tale om en støtteordning som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1, vil jeg nu undersøge — udelukkende subsidiært — om den pågældende ordning påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og er i stand til at fordreje konkurrencevilkårene.

B — *Spørgsmålet, om samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes, og konkurrencevilkårene fordrejes*

65. I dommen af 2. juli 1974 i sagen Italien mod Kommissionen fastslog Domstolen, at »*formålet* [12] med artikel 92 er at hindre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner« (præmis 26).

66. I dommen i sagen Philip Morris mod Kommissionen [13], som den østrigske regering har henvist til, fastslog Domstolen, at man er nødt til at undersøge, om den omtvistede foranstaltning »styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet«, dvs. om den kan true med »at fordreje konkurrencevilkårene for virksomheder, der er etableret i forskellige medlemsstater«.

67. Hvad angår den nedsættelse af de sociale afgifter, som Den Italienske Republik indførte, fastslog Domstolen, at man »nødvendigvis [må] gå ud fra konkurrencesituationen i fællesmarkedet, før den omtvistede foranstaltning blev vedtaget« [14]. Det bør derfor undersøges, om produktionsomkostningerne for den pågældende virksomhed eller de pågældende virksomheder i den medlemsstat, hvor foranstaltningen er indført, er blevet lavere som følge heraf [15].

68. Som angivet ovenfor i forbindelse med det andet spørgsmål, som jeg har besvaret først, er de østrigske virksomheders produktionsomkostninger, selv om der er sat et loft over de to afgifter på 0,35% af nettoværdien af virksomhedernes produktion, beskattet hårdere, end de ville være, hvis disse afgifter ikke fandtes, og deres konkurrenceevne er reduceret i forhold til tilsvarende virksomheder i de øvrige medlemsstater.

69. Medmindre de pågældende virksomheder har mindsket deres fortjenstmargen, har de måttet forhøje prisen på de materielle goder, som de eksporterer til de øvrige medlemsstater. Tilsvarende produkter, der er fremstillet i de øvrige medlemsstater og importeret til Østrig, er blevet mere konkurrencedygtige.

12 — Min fremhævelse, jf. fodnote 6.

13 — Dom af 17.9.1980, sag 730/79, Sml. s. 2671, præmis 11 og 12.

14 — Dommen af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen, præmis 36.

15 — Præmis 43-45.

70. Situationen er *derfor ikke* nøjagtig den samme som den, Domstolen har henvist til i præmis 47 i Maribel bis/ter-dommen, hvor den fastslog, at »når en medlemsstat yder støtte til en virksomhed, kan den indenlandske produktion derved blive opretholdt eller forøget med den konsekvens, at chancerne for de virksomheder, der er etableret i de øvrige medlemsstater, for at eksportere deres produkter til denne medlemsstats marked herved bliver formindskede«. Dette er imidlertid det afsnit, Kommissionen henviser til for at påvise, at handelen og konkurrencen mellem landene påvirkes.

71. I dommen af 19. maj 1999 i sagen Italien mod Kommissionen vedrørende italienske vognmænd fastslog Domstolen, at »det [...] derfor [må] undersøges, om skattefradraget har negative virkninger for de fradragsberettigede virksomheders konkurrenter, dvs. de vognmænd, som er etableret i de øvrige medlemsstater« (præmis 21).

72. I den foreliggende sag har det imidlertid ingen negative følger for tilsvarende virksomheder etableret i de øvrige medlemsstater, at den nye afgift, som pålægges østrigske virksomheder, der fremstiller materielle goder, kun udgør 0,35% af nettoproduktionen, men ville have været højere, hvis der ikke havde været dette loft.

73. Det bør heller ikke glemmes, at den omstændighed, at virksomheder i servicesektoren rammes hårdere af de to afgifter end virksomheder, der fremstiller materielle goder, medfører, at de sidstnævntes konkurrenceevne mindskes endnu mere, når de i deres fremstillings- transport- og salgsprocedurer gør brug af tjenesteydelser fra virksomheder fra servicesektoren.

74. Mineralolie, som Adria-Wien har transporteret, og som anvendes af virksomheder, der fremstiller materielle goder, er således blevet dyrere på grund af elektricitetsafgiften, der rammer pumpningen af olien. På samme måde er forsikringsselskabers tjenesteydelser og tjenesteydelser leveret af virksomheder, der foretager vedligeholdelse og reparation af maskiner og bygninger, blevet dyrere.

75. Endelig kan man ikke kritisere den østrigske regering for at indføre en delvis godtgørelse med det formål, som den selv påpeger, at undgå store skattebyrder for virksomheder, der fremstiller materielle goder, og herved begrænse deres konkurrenceevne i urimelig grad [16].

76. Jeg er derimod overbevist om, at en medlemsstat, der indfører miljøafgifter uden at være tvunget hertil af en fælles-

16 — Den østrigske regerings indlæg, s. 8.

skabsbestemmelse, er i sin fulde ret til at fare med lempe. Problemstillingen bliver en anden, når der indføres harmoniserede afgifter i hele Fællesskabet.

77. For det andet fremgår det af fast retspraksis, at der »i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, [ikke] sondres [...] under hensyn til grundene til eller til hensigten med de statslige interventioner, men bestemmelsen definerer disse i kraft af deres virkninger« [17]. Som tidligere angivet fordrejes konkurrencevilkårene imidlertid ikke af en afgift på 0,35%.

78. For det tredje kan jeg ikke godtage argumentet om, at en højere afgift på virksomheder i servicesektoren modsætningsvis skaber en fordel for virksomheder i primær- og sekundærsektoren, eftersom disse virksomheder ikke konkurrerer med hinanden. (Højere afgifter for tandkirurger medfører ingen fordele for cykelfabrikanter). Desuden er en stor del af virksomhederne i servicesektoren også udsat for international konkurrence. Det gælder for forsikringsselskaber, som tilbyder tjenesteydelser uden for deres nationale område, luftfarts- og vejtransportselskaber og, først og fremmest, hotelbranchen. Har Domstolen ikke fastslået, at en turist modtager tjenesteydelser, og at traktaten finder anvendelse på turister?

79. Sammenfattende kan jeg sige, at jeg ikke kan tilslutte mig et synspunkt, som ville medføre:

— enten at fast retspraksis, ifølge hvilken statslige foranstaltninger skal vurderes i henhold til deres virkninger, opgives

— eller at begrebet virkning får en helt anden betydning, således at Domstolen ikke længere sammenligner de pågældende virksomheders situation med deres egen tidligere situation (lettere afgiftsbyrder eller ikke) eller med deres udenlandske konkurrenter (øget konkurrenceevne eller ikke), men kun sammenligner dem med virksomheder etableret i den samme medlemsstat, som de ikke konkurrerer med.

80. Jeg gør endnu en gang opmærksom på, at alle de dele af Domstolens retspraksis, der under denne sag er henvist til for at underbygge det modsatte synspunkt, vedrørte situationer, hvor skattenedsættel-

17 — Jf. dommen af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen, præmis 27, og af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen, præmis 25.

ser, skattefradrag eller nedsættelser af sociale bidrag blev indrømmet som en undtagelse fra en generel ordning, som ubestrideligt var en »normal ordning«, for at lette byrder, der tidligere var pålagt visse virksomheder, og som uden tvivl fordrejede konkurrencevilkårene i samhandelen inden for Fællesskabet.

81. Jeg er derfor enig med den østrigske, danske og finske regering og med Adria-Wien i, at samhandelen inden for Fællesskabet ikke påvirkes i den foreliggende sag, og at konkurrencevilkårene ikke fordrejes. Da formålet med artikel 92, stk. 1, ikke drages i tvivl, er der ikke tale om støtte som omhandlet i denne artikel.

Forslag til afgørelse

82. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Verfassungsgerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) En medlemsstats lovmæssige foranstaltninger, som fastsætter et loft for virkningen af nyligt indførte afgifter på forbrug af elektricitet og naturgas i form af en delvis godtgørelse af disse afgifter, der ydes udelukkende efter ansøgning og er baseret på objektive kriterier, men som kun yder denne godtgørelse til virksomheder, hvis hovedaktivitet påviseligt består i produktion af materielle goder, skal ikke anses for statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF).

2) På baggrund af besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.«