CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 8 mei 2001 [1]

1. Aan het Hof zijn twee prejudiciële vragen voorgelegd door het Verfassungsgerichtshof (Oostenrijk), (hierna: „VGH") over heffingen op het elektriciteits- en aardgasverbruik en over een gedeeltelijke restitutie van die heffingen.

2. Bij een belastinghervorming heeft de Oostenrijkse Republiek in het kader van het Strukturanpassungsgesetz (structuuraanpassingswet) 1996 tegelijkertijd drie wetten aangenomen, bekend gemaakt en in werking doen treden, namelijk:

— het Elektrizitätsabgabegesetz (wet inzake de electriciteitsheffing; hierna: „EAG");

— het Erdgasabgabegesetz (wet inzake de aardgasheffing; hierna „EGAG");

— het Energieabgabenvergütungsgesetz (wet inzake de restitutie van energieheffingen; hierna „EAVG").

3. Het EAG voorziet in een heffing op elektriciteit van 0,00726728 euro per kilowattuur. Volgens § 1, lid 1, EAG zijn aan de electriciteitsheffing onderworpen:

— de levering van elektriciteit, behalve aan elektriciteitsbedrijven, en

— het verbruik van elektriciteit door elektriciteitsbedrijven en het verbruik van elektriciteit die door de verbruiker zelf is opgewekt of in het geografische toepassingsgebied van de heffing is ingevoerd.

4. Op grond van § 6, lid 3, EAG berekent de leverancier van de elektriciteit de heffing

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

door aan de ontvanger, ongeacht of het een bedrijf/inrichting of een huishouden betreft.

5. Op aardgas wordt 0,04360368 euro per kubieke meter geheven overeenkomstig soortgelijke voorschriften.

6. Ten slotte voorziet het EAVG in een gedeeltelijke restitutie van de heffingen op aardgas en elektriciteit. Op grond van § 1, lid 1, van deze wet worden de heffingen op elektriciteit en aardgas op verzoek terugbetaald voorzover zij tezamen 0,35 % van de nettoproductiewaarde overschrijden. Bij de uitbetaling wordt een bedrag van maximaal 5 000 ATS ingehouden.

7. Op grond van de in de hoofdgedingen cruciale § 2, lid 1, EAVG hebben echter alleen ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen, recht op restitutie van de energieheffingen.

8. De hoofdgedingen doen bij het VGH de vraag rijzen of de bepalingen van de EAVG steunmaatregelen inhouden in de zin van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG). Aangezien deze bepalingen niet zijn aangemeld, wenst het VGH in de eerste plaats te vernemen of de schorsende werking die volgens artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) voor niet-aangemelde steunmaatregelen geldt, zich niet verzet tegen toepassing van de EAVG.

9. Artikel 92, lid 1, van het Verdrag luidt als volgt:

„Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

10. Artikel 93, lid 3, van het Verdrag bepaalt:

„De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeen-

schappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

11. Het VGH gaat er voorlopig van uit dat de niet-inachtneming van deze laatste procedure van invloed kan zijn op de nationale invoering van een steunregeling, in die zin dat een wet die tot stand is gekomen zonder dat deze procedure werd gevolgd, geen rechtskracht heeft.

12. Daarom heeft het VGH de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moeten wettelijke maatregelen van een lidstaat die voorzien in gedeeltelijke restitutie van energieheffingen op aardgas en elektriciteit, doch enkel voor ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen, worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 92 EG-Verdrag?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet een dergelijke wettelijke maatregel ook dan als steun in de zin van artikel 92 EG-Verdrag worden gekwalificeerd, wanneer hij van toepassing is op alle ondernemingen, ongeacht of zij zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke economische goederen?"

De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

13. De Oostenrijkse regering twijfelt aan de relevantie van de prejudiciële vragen voor de hoofdgedingen, gezien de organisatie van de Oostenrijkse rechtspleging.

14. Zij betoogt dat de Oostenrijkse grondwet de rechterlijke controle van administratiefrechtelijke beslissingen verdeelt tussen het Verwaltungsgerichtshof en het Verfassungsgerichtshof. Laatstgenoemde kan slechts gekwalificeerde, dus kennelijke overtredingen als inbreuken op de grondwet behandelen. Als deze overtredingen daarentegen niet kennelijk zijn, dan moet het die toetsing aan het Verwaltungsgericht overlaten.

15. Ook al zou de omstreden maatregel als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag gekwalificeerd moeten worden — hetgeen volgens de Oostenrijkse regering niet het geval is — dan was dat voor de procedure voor het VGH niet relevant. De instantie die de omstreden

beslissing heeft genomen, zou namelijk niet kennelijk de gemeenschapsbepalingen inzake staatssteun hebben overtreden. Zoals uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt, heeft het VGH zelf daarover zijn twijfels.

16. Ik ben echter van mening dat deze argumentatie het Hof niet ervan zal overtuigen dat de gestelde vragen niet beantwoord behoeven te worden.

17. Het is namelijk vaste rechtspraak dat het de nationale rechterlijke instantie is waaraan het geschil is voorgelegd, die beslist over de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis en over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt.

18. Het Hof kan het verzoek van de nationale rechter alleen afwijzen, wanneer de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht kennelijk geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding. [2]

19. Dat is hier niet het geval aangezien aan de nationale rechter een geschil is voorgelegd betreffende nationale bepalingen die in een restitutie van energieheffingen voorzien, ten aanzien waarvan hij zich afvraagt of dit een steunmaatregel in de zin van artikel 92 van het Verdrag is.

20. Ook uit het betoog van verzoekster in het hoofdgeding, Adria-Wien Pipeline GMbH (hierna: „Adria-Wien"), zou kunnen worden afgeleid dat er geen noodzaak bestaat om de voorgelegde vragen te beantwoorden.

21. Zij stelt namelijk dat de restitutie van de omstreden heffingen geen steunmaatregel is, maar dat de beperking van de restitutie tot bepaalde ondernemingen in strijd is met de Oostenrijkse grondwet. Het VGH zou deze ongrondwettigheid echter ongedaan kunnen maken zonder het gemeenschapsrecht in te roepen.

22. Als de restitutieregeling een steunmaatregel zou zijn, dan alleen vanwege het selectieve karakter ervan, waaraan de VGH in elk geval een einde moest maken op grond van de bepalingen van de Oostenrijkse grondwet.

23. Ik ben echter van mening dat deze argumentatie niets afdoet aan het feit dat het, zoals wij zagen, aan de nationale rechter staat om de noodzaak van de gestelde vragen te beoordelen.

2 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punten 38 en 39.

24. Hieruit volgt dat het Hof de door het VGH gestelde vragen moet beantwoorden.

25. Ik ga deze derhalve behandelen. De beantwoording van de eerste vraag wordt volgens mij gemakkelijker, als ik met de tweede vraag begin.

De tweede vraag

26. Met zijn tweede vraag wenst het VGH in wezen te vernemen of een wettelijke maatregel die voorziet in een gedeeltelijke restitutie van elektriciteits- en aardgasheffingen, overeenkomstig de hierboven beschreven voorschriften, een steunmaatregel is in de zin van artikel 92 EG-Verdrag wanneer die restitutie aan alle ondernemingen wordt toegekend.

27. Ik ben van mening dat in dat geval de betrokken regeling neer zou komen op een belasting voor iedere in Oostenrijk gevestigde onderneming ter hoogte van 0,35 % van haar netto productiewaarde.

28. Bij mijn weten bestaat er geen gemeenschapsbepaling die de lidstaten verbiedt een nieuwe belasting aan al hun ondernemingen op te leggen [3], ook al geschiedt dit door middel van een ingewikkelde systeem dat in eerste instantie de inning van een heffing op de verbruikte energie omvat en in tweede instantie verplichte restitutie van een deel van het geïnde bedrag, op enkel verzoek en op grond van objectieve criteria.

29. Alle partijen die opmerkingen hebben ingediend, komen tot de conclusie dat, indien alle ondernemingen in aanmerking waren gekomen voor de restitutie, de regeling niet zou voldoen aan de selectiviteitsvoorwaarde en er dus geen steunmaatregel in de zin van het Verdrag zou zijn.

30. Er kan trouwens niet worden betwist dat de lidstaat die alle ondernemingen een nieuwe last oplegt, hun geen voordeel toekent waardoor voor hen positieve mededingingsdistorsies ontstaan; hij verzwakt daarmee veeleer hun concurrentievermogen.

31. Een wettelijke maatregel die voor alle ondernemingen op enkel verzoek voorziet in restitutie van heffingen op elektriciteit en aardgas, voorzover die heffingen tezamen in een kalenderjaar 0,35 % van de net-

3 — Het gemeenschapsrecht heeft de autonomie van de lidstaten beperkt betreffende de indirecte belastingen op kapitaal, accijnzen en de BTW, die in casu echter niet aan de orde zijn.

toproductiewaarde van de onderneming overschrijden, moet daarom volgens mij niet worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag.

A — *Behelst de omstreden maatregel een afwijking van de normale toepassing van het algemene stelsel?*

De eerste vraag

32. De eerste vraag komt kort gezegd erop neer of er sprake is van een onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallende steunregeling wanneer het systeem van gedeeltelijke restitutie slechts geldt voor ondernemingen die zich hoofdzakelijk bezig houden met de productie van stoffelijke economische goederen,

33. Adria-Wien, de Oostenrijkse regering, de Deense regering en de Finse regering zijn van mening dat dit niet het geval is.

34. De Commissie daarentegen neemt een tegenovergesteld standpunt in. Zij betoogt dat het hier gaat om een aan de staat toe te rekenen voordeel of voorkeursbehandeling. Aangezien dit voordeel slechts aan een deel van de ondernemingen wordt toegekend, is het geen algemene maatregel van economische politiek. Verder wordt deze maatregel niet gerechtvaardigd door de aard of de opzet van het systeem.

35. Voor haar standpunt refereert de Commissie aan het arrest van 19 mei 1999, Italië/Commissie [4], waarin staat: „Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, is bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag aan te merken."

36. Het ging in die zaak om een belastingkrediet in de vorm van een bonus die de Italiaanse wegvervoerders naar keuze konden aftrekken van de verschuldigde bedragen ter zake van de inkomstenbelasting van natuurlijke personen, de belasting op het inkomen van rechtspersonen, de plaatselijke belasting op het inkomen en de belasting over de toegevoegde waarde („BTW"), alsmede van de af te dragen inhoudingen aan de bron op de salarissen van werknemers en van zelfstandigen (punt 3 van het arrest).

37. Uiteraard zal niemand durven te ontkennen dat door dit absoluut unieke voor-

4 — C-6/97, Jurispr. I-2981, punt 16.

recht „de financiële situatie" van de Italiaanse wegvervoerders „ten opzichte van de andere belastingplichtigen" verbeterd was!

38. Het belang van dit arrest ligt evenwel niet in die vaststelling, die hoofdzakelijk wordt verklaard door de omstandigheden van het geval, maar in punt 15 van het arrest, waarin het Hof verklaarde: „Blijkens vaste rechtspraak van het Hof omvat het begrip steun niet enkel positieve prestaties, zoals subsidies, maar eveneens maatregelen die, in verschillende vormen, de *lasten* verlichten, *die* normaliter op het budget van een onderneming *drukken* [5] en daardoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden (zie arresten van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 1, 40, en 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97, Jurispr. blz. I-7907, punt 34)."

39. Het Hof gebruikte trouwens in wezen eenzelfde formulering in het arrest van 2 juli 1974, Italië/Commissie [6], alsook in het arrest van 17 juni 1999, België/Commissie (‚Maribel-bis/ter'). [7] Ging het in het eerste arrest om een aan Italiaanse werknemers in de textielsector verleende vrijstelling van de financiële lasten die uit de normale toepassing van het algemene socialezekerheidsstelsel voortvloeiden, het tweede arrest betrof „een verhoogde vermindering van de socialezekerheidsbijdragen", die in België voor een groot aantal sectoren gold.

40. Hebben wij in het onderhavige geval met een soortgelijke situatie te maken?

41. Ik denk het niet, want het is uiterst twijfelachtig of er in casu sprake is van een afwijking van een „normale regeling".

42. Gezien de hele context waarin deze wettelijke regeling is ingevoerd, heb ik eerder de indruk dat het om een nieuw algemeen stelsel van milieuheffingen gaat dat al *vanaf de ontwerpfase* gebaseerd is op het beginsel dat de primaire en secundaire sectoren van de nationale economie redelijkerwijs niet naar evenredigheid van hun *totale* elektriciteits- en aardgasverbruik belast kunnen worden.

43. Ik schaar mij wat dit betreft in het bijzonder achter de volgende opmerkingen van de Deense regering.

„De inning van de Oostenrijkse heffing, die van algemene toepassing is, geschiedt op

5 — Cursivering van mij.
6 — 173/73, Jurispr. blz. 709, punt 33.
7 — C-75/97, Jurispr. blz. I-3671, punt 33.

basis van objectieve criteria, hetgeen kenmerkend is voor algemene maatregelen.

De voorwaarden voor de gedeeltelijke restitutie zijn bovendien rechtstreeks door de wetgever vastgesteld en geven de bevoegde autoriteiten geen beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van de keuze van de ondernemingen die voor deze restitutie in aanmerking komen, evenmin als ten aanzien van de hoogte ervan, hetgeen aan deze regeling het algemene karakter zou kunnen ontnemen.

Voorts zijn de Oostenrijkse voorschriften inzake de restitutie van deze elektriciteitsheffing [...] een bestanddeel van het algehele stelsel van energieheffingen.

Dit betekent met andere woorden, dat het algemene heffingstelsel, de normale rechtstoestand' weergeeft, zodat de restitutieregeling *niet kan worden gekwalificeerd als een ‚uitzondering*[8] op de opzet van het algemene stelsel', hetgeen een voorwaarde is om te kunnen zeggen dat het stelsel zijn algemene karakter heeft verloren [...].

De restitutieregeling behelst slechts een ‚correctie' op de betaling van een heffing die nooit was bedoeld om uiteindelijk door de verbruiker te worden gedragen."

44. De Oostenrijkse en de Finse regering merken nog op dat het in dit geval om een algemene maatregel gaat, die berust op het recht van de lidstaten om het economische beleid te voeren dat zij het geschiktst achten, en met name om de belastingdruk naar eigen inzicht over de verschillende productiefactoren te verdelen.

45. De Commissie voert daartegen aan dat het gaat om maatregelen ten gunste van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties.

46. Zij baseert zich hiervoor voornamelijk op het arrest Maribel-bis/ter, reeds aangehaald, en stelt dat voor de daar aan de orde zijnde sociale bijdrageverminderingen zeer veel sectoren in aanmerking kwamen. Namelijk sectoren zoals de winning van andere dan energiehoudende delfstoffen, de chemische nijverheid, de metaal en metaalbewerking, de vervaardiging van precisie- en optische instrumenten en andere verwerkende industrieën, talrijke takken van internationaal vervoer, daaronder begrepen het luchtvervoer en vervoer over water, de tuinbouw, bosbouw en bosexploitatie. Aangezien dat programma ook ondernemingen uit de tertiaire sector omvatte, bestreek het, zo meent de Commissie, een even belangrijk deel van de economie als waarop de EAVG van toepassing is.

8 — Cursivering in oorspronkelijke tekst.

47. De Commissie haalt daarna punt 32 van dat arrest aan:

„Noch op grond van het grote aantal begunstigde ondernemingen, noch op grond van de verscheidenheid en het belang van de industriële sectoren waartoe deze ondernemingen behoren, kan worden aangenomen dat de Maribel bis/ter-regeling, zoals de Belgische regering stelt, een algemene maatregel van economische politiek is."

48. Naar mijn mening moet niet uit het oog verloren worden dat artikel 92 spreekt over „bepaalde producties". Een maatregel die betrekking heeft op een groot aantal apart genoemde soorten producties, behoeft daarom op zich niet automatisch hetzelfde te zijn als een maatregel die de gehele primaire en secundaire sector van de nationale economie betreft. Dienaangaande stelde het Hof ook vast dat: „Uit de tekst van artikel 92, lid 1, van het Verdrag volgt, dat algemene maatregelen die *niet uitsluitend* [9] bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen, niet onder die bepaling vallen". [10]

49. Ik geef echter wel toe dat in deze de argumenten pro en contra ongeveer tegen elkaar opwegen. Volgens mij is echter wel van belang dat de aan de primaire en secundaire sector voorbehouden behandeling geen afwijking is van de normale toepassing van het algemene stelsel.

50. Wellicht zal men tegenwerpen dat deze gedachtegang de deur wijd openzet voor allerlei soorten misbruik. Zo zou een lidstaat morgen ongestraft het algemene niveau van zijn sociale bijdragen kunnen verhogen en dit voor de dienstensector nog sterker doen.

51. Daarop zou ik antwoorden dat in een dergelijk geval ook onderzocht zal moeten worden wat in dat stelsel de normale regel is, of de verschillende behandeling gerechtvaardigd wordt door de aard of de opzet van dat stelsel en of daaruit mededingingsdistorsies in het intracommunautaire handelsverkeer voortvloeien.

52. Het arrest dat het Hof in casu zal wijzen, zal zoals altijd vermelden „gezien de omstandigheden van het onderhavige geval".

53. De Commissie wijst overigens op de drieëndertigste overweging van het op artikel 99 (thans artikel 93 EG) gebaseerde, door de Raad nog niet aanvaarde

9 — Cursivering van mij.

10 — Arrest van 26 juni 1999, DM Transport (C-256/97, Jurispr. blz. I-3913, punt 27).

voorstel voor richtlijn 97/C 139/07 van de Raad tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten [11], waarin de Commissie zelf van mening was dat „het de lidstaten moet worden toegestaan belasting terug te geven aan ondernemingen die investeringsuitgaven verrichten om het energierendement te verbeteren en aan ondernemingen waarvan de energiekosten een belangrijk deel van de waarde van hun verkopen vertegenwoordigen".

54. De Commissie stelde daarom het hierna volgende artikel 15, lid 2, voor:

„De lidstaten mogen het belastingbedrag dat door een onderneming werd betaald over het deel van haar, niet met vervoer samenhangende, energiekosten dat 10 % van de productiekosten overschrijdt, geheel of gedeeltelijk teruggeven.

Indien het deel van de niet met vervoer samenhangende energiekosten van een onderneming meer dan 20 % van de totale productiekosten bedraagt, restitueren de lidstaten de gehele door de onderneming betaalde belasting over de niet met vervoer samenhangende energiekosten die meer dan 10 % van de totale productie bedragen.

Het nettobedrag van de door een onderneming betaalde belasting mag bij de in de voorgaande paragrafen bedoelde teruggaven niet minder dan 1 % van de waarde van de verkopen bedragen."

55. Ook al erkent de Commissie met dit voorstel weliswaar niet dat een regeling als van de Oostenrijkse Republiek geen steunmaatregel is, zij geeft wel toe dat een milieuheffing niet automatisch alle ondernemingen even zwaar hoeft te treffen en dat de methode van gedeeltelijke restitutie van de in eerste instantie te betalen heffing op zich toelaatbaar is.

56. Het door de Commissie in haar voorstel gehanteerde criterium heeft weliswaar het voordeel dat het direct betrekking heeft op het energieverbruik van iedere individuele onderneming en niet alleen op producenten van stoffelijke goederen. Er kunnen ook ondernemingen uit de dienstensector onder vallen die — hetgeen in die gevallen ongetwijfeld eerder zeldzaam voorkomt — eveneens grote energieverbruikers kunnen zijn. Dat betekent echter niet dat het het enig toelaatbare criterium is.

57. Ik zal hierna bezien hoe het streven van de Oostenrijkse regering om het concurrentievermogen van de ondernemingen die stoffelijke goederen produceren niet te veel in gevaar te brengen, ingeschat moet worden.

11 — PB 1997, C 139, blz. 14.

58. De Oostenrijkse regering heeft er ter terechtzitting speciaal op gewezen, hetgeen zij in haar schriftelijke opmerkingen meer terloops had aangestipt, dat de Oostenrijkse wetgever in werkelijkheid energiebesparingen had willen bevorderen daar waar dat realiseerbaar was. De producenten van stoffelijke goederen hadden zich in zijn opvatting onder de concurrentiedruk en de hoge energieprijzen echter al alle inspanningen getroost die reëel mogelijk waren.

59. Wat dit betreft zou eventueel de vraag gesteld kunnen worden of grote verbruikers uit de dienstensector niet ook al aanzienlijke besparingen hebben bereikt, en of de betrokken wettelijke regeling dus niet inbreuk maakt op het beginsel van gelijke behandeling van ondernemingen die zich in een gelijke of vergelijkbare positie bevinden.

60. Dit beginsel is in de hoofdgedingen al aangevoerd en het is duidelijk aan de nationale rechter hierover te beslissen.

61. Toch is naar mijn mening de Oostenrijkse regeling geen afwijking van het „normale heffingstelsel" ten gunste van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties en is zij dus niet een aan aanmelding onderworpen steunmaatregel in de zin van artikel 92 van het Verdrag.

62. Laat ik volledigheidshalve hieraan nog toevoegen dat wanneer aanvaard wordt dat het door de Oostenrijkse Republiek ingevoerde stelsel automatisch voorziet in een lagere belasting voor de betrokken ondernemingen, men zich zelfs kan afvragen of de bedragen die „gerestitueerd" worden, ooit werkelijk de staat hebben toebehoord. Zodra het bedrag aan betaalde heffingen namelijk 0.35 % van de nettoproductiewaarde overschrijdt, behoort dit van rechtswege toe aan de onderneming die deze heffingen in een eerder stadium heeft voldaan, daar de staat de restitutie ervan niet kan weigeren. Hij heeft noch ten aanzien van het te betalen bedrag, noch ten aanzien van de ondernemingen aan wie betaald moet worden een discretionaire bevoegdheid.

63. Daarom kan men de Oostenrijkse regering en Adria-Wien nauwelijks ongelijk geven wanneer zij stellen dat voldoening van de heffingen aan de leverancier van elektriciteit en aardgas, die deze aan de staat afdraagt, en de daaropvolgende „restitutie" door de staat, slechts een administratieve methode is ter vermijding van ingewikkelder systemen. Er volgt trouwens uit de door Adria-Wien verstrekte inlichtingen dat de leveranciers wettelijk verplicht zijn, op iedere rekening de leveringsprijs en de milieuheffing separaat te vermelden.

64. Uit het voorgaande blijkt mijns inziens reeds dat in casu geen steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag aan de orde is; ik zal dan ook slechts subsidiair bezien of het betrokken stelsel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt en de mededinging vervalst.

B — *Wordt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloed en de mededinging vervalst?*

65. In het arrest van 2 juli 1974, Italië/Commissie, heeft het Hof vastgesteld dat „artikel 92 ten *doel* heeft [12] te voorkomen dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door tegemoetkomingen van overheidswege die — in verschillende vormen — de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen"(punt 26).

66. In het door de Oostenrijkse regering aangehaalde arrest Philip Morris/Commissie [13] preciseerde het Hof dat onderzocht moet worden of de omstreden maatregel „de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt", dat wil zeggen of zij „de concurrentie tussen in verschillende lidstaten gevestigde ondernemingen dreigt te vervalsen".

67. Naar aanleiding van de door de Italiaanse Republiek ingevoerde vermindering van sociale lasten stelde het Hof vast dat „noodzakelijkerwijs moet worden uitgegaan van de mededingingssituatie op de gemeenschappelijke markt vóór de totstandkoming van de litigieuze maatregel". [14] Het gaat er dus om, of de productiekosten van de onderneming of van de betrokken ondernemingen in de lidstaat die de maatregel heeft ingevoerd, zijn verlaagd. [15]

68. Zoals wij bij de beantwoording van de als eerste behandelde tweede vraag zagen, worden de productiekosten van Oostenrijkse ondernemingen door beide heffingen, ook al zijn ze beperkt tot 0,35 % van de nettoproductiewaarde, zwaarder belast dan zonder die heffingen en is hun concurrentiekracht vergeleken met soortgelijke ondernemingen van andere lidstaten afgenomen.

69. Als de betrokken ondernemingen hun winstmarge namelijk niet verlaagd hadden, had de prijs van de door hen naar andere lidstaten uitgevoerde goederen moeten stijgen. Dezelfde in andere staten vervaardigde en naar Oostenrijk geïmporteerde producten zijn concurrerender geworden.

12 — Cursivering van mij, zie voetnoot 6.

13 — Arrest van 17 september 1980 (730/79, Jurispr. blz. 2671, punten 11 en 12).

14 — Arrest van 2 juli 1974, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 36.

15 — Ibidem, punten 43-45.

70. Hier speelt dus *juist niet* de situatie waarnaar het Hof in punt 47 van het arrest Maribel bis/ter, reeds aangehaald, verwees: „wanneer een staat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse productie in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun producten uit te voeren naar de markt van die lidstaat, afnemen". Juist met deze passage wil echter de Commissie aantonen dat het handelsverkeer en de grensoverschrijdende mededinging ongunstig worden beïnvloed.

71. In het arrest van 19 mei 1999, Italië/ Commissie, reeds aangehaald, betreffende de Italiaanse wegvervoerders, oordeelde het Hof eveneens: „[b]ijgevolg moet worden onderzocht, of het belastingkrediet negatieve gevolgen heeft voor de concurrenten van de begunstigden, te weten de in andere lidstaten gevestigde wegvervoerders" (punt 21).

72. In de onderhavige zaak heeft het feit dat de nieuwe belasting voor Oostenrijkse producenten van stoffelijke goederen slechts 0.35 % van de nettoproductiewaarde bedraagt, terwijl deze hoger zou zijn zonder die beperking, echter geen negatieve gevolgen voor soortgelijke in andere lidstaten gevestigde ondernemingen.

73. Er dient overigens niet te worden vergeten dat de concurrentiekracht van de producenten van stoffelijke goederen nog verder slinkt naarmate zij bij de fabricage, het vervoer of de verkoop gebruik maken van de diensten van ondernemingen uit de tertiaire sector, die door beide heffingen nog zwaarder getroffen worden dan de genoemde producenten.

74. Zo is de door Adria-Wien vervoerde en door producenten van stoffelijke goederen gebruikte aardolie duurder geworden door de electriciteitsheffing die op het oppompen van die olie drukt. Evenzo zijn de diensten van verzekeringsmaatschappijen en van bedrijven die onderhoud of reparaties van machines en gebouwen uitvoeren, duurder geworden.

75. Ten slotte kan de Oostenrijkse regering niet worden verweten dat zij de gedeeltelijke restitutie heeft ingevoerd om, zoals zij zelf aangeeft, de industriële producenten niet buitensporig te belasten en hun concurrentiekracht te veel in te perken. [16]

76. Ik ben integendeel ervan overtuigd dat een lidstaat die zonder daartoe krachtens een gemeenschapsrechtelijke voorschrift

16 — Opmerkingen van de Oostenrijkse regering (in oorspronkelijke tekst blz. 8, in de vertaling blz.10)

verplicht te zijn, milieuheffingen invoert, het volste recht heeft behoedzaam te werk te gaan. Het probleem zal anders liggen wanneer er in de hele Gemeenschap geharmoniseerde belastingen zijn ingevoerd.

77. In de tweede plaats geldt volgens vaste rechtspraak: „Artikel 92, lid 1, van het Verdrag maakt [...] geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, doch ziet naar hun gevolgen". [17] Zoals ik hierboven reeds vaststelde, leidt een heffing van 0.35 % niet tot mededingingsdistorsies.

78. In de derde plaats kan ik de redenering niet aanvaarden, dat een nog zwaardere belasting van de ondernemingen uit de tertiaire sector zo te zeggen als keerzijde een voordeel voor de ondernemingen uit de primaire en secundaire sector betekent; deze ondernemingen concurreren immers niet met elkaar. (Een zwaardere belasting van kaakchirurgen levert de fabrikant van fietsen ook geen enkel voordeel op). Overigens heeft een groot gedeelte van de ondernemingen uit de tertiaire sector ook te maken met internationale concurrentie. Dat is het geval voor de verzekeringsmaatschappijen die diensten verlenen buiten het nationale grondgebied, luchtvaart- en wegvervoerondernemingen en vooral het hotelwezen. Is door het Hof niet beslist dat een toerist een dienstenontvanger is en dat het Verdrag op hem van toepassing is?

79. Kortom, ik kan mij niet verenigen met een stelling die erop neerkomt dat:

— de vaste rechtspraak volgens welke overheidsmaatregelen beoordeeld dienen te worden naar hun gevolgen, wordt verlaten;

— aan het begrip „gevolg" een geheel nieuwe betekenis wordt toegekend in zoverre dat het Hof de situatie van de betrokken ondernemingen niet langer zou vergelijken met hun eigen voorafgaande situatie (lastenverlichting of niet) of met hun buitenlandse concurrenten (meer concurrentiekracht of niet), maar nog slechts met in dezelfde lidstaat gevestigde ondernemingen waarmee zij niet concurreren.

80. Ik wil er nog een keer op wijzen dat alle in de onderhavige zaak aangehaalde passages uit de rechtspraak van het Hof die pleiten voor de tegenovergestelde opvatting, betrekking hadden op situaties

17 — Zie arrest van 2 juli 1974, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 27, en arrest België/Commissie, reeds aangehaald, punt 25.

waarin, in afwijking van een algemene regeling die onbetwist een „normale regeling" was, belastingvermindering, belastingkrediet of vermindering van sociale bijdragen toegekend was om de op bepaalde ondernemingen drukkende lasten te verlichten, en waarin ontegenzeggelijk mededingingsdistorsies in het intracommunautaire handelsverkeer optraden.

81. Ik deel derhalve de mening van de Oostenrijkse regering, de Deense regering en de Finse regering alsook van Adria-Wien, dat in dit geval het intracommunautaire handelsverkeer niet ongunstig wordt beïnvloed en de mededinging niet wordt vervalst. Daar de doelstelling van artikel 92, lid 1, niet in het geding is, is er dus geen sprake van een steunmaatregel in de zin van dit artikel.

Conclusie

82. Op grond van bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging de door het Verfassungsgerichtshof gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Wettelijke maatregelen van een lidstaat die voorzien in een beperking van de druk van nieuw ingevoerde heffingen op het elektriciteits- en aardgasverbruik, middels een op enkel verzoek en op grond van objectieve criteria toegekende gedeeltelijke restitutie van die heffingen, maar die deze restitutie enkel toekennen aan ondernemingen die zich aantoonbaar hoofdzakelijk bezighouden met de productie van stoffelijke goederen, moeten niet worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG).

2) Gezien het antwoord op de eerste vraag behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord."