FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 8 maj 2001 [1]

1. Verfassungsgerichtshof (Österrike) (konstitutionsdomstol, nedan kallad VGH) har anhängiggjort två tolkningsfrågor vid domstolen. Frågorna gäller skatt som tas ut på förbrukning av el och naturgas samt delåterbetalning av denna.

2. I samband med en skattereform och inom ramen för Strukturanpassungsgesetz av 1996 (lag om strukturanpassning), antog Republiken Österrike, offentliggjorde och satte i kraft tre lagar samtidigt, nämligen

— Elektrizitätsabgabegesetz (lag om skatt på elenergi, nedan kallad EAG),

— Erdgasabgabegesetz (lag om skatt på naturgas, nedan kallad EGAG),

— Energieabgabenvergütungsgesetz (lag om återbetalning av skatter på energiförbrukning, nedan kallad EAVG).

3. I EAG fastställs en skatt om 0,00726728 euro per förbrukad kilowattimme elenergi. Enligt artikel 1.1 EAG är följande föremål för elskatt:

— Elleveranser utom till företag för eldistribution.

— Elförbrukning hos företag för eldistribution samt förbrukning av el som produceras av konsumenten själv och el som överförts till skattens geografiska tillämpningsområde.

4. Enligt artikel 6.3 EAG skall elleverantören övervältra skatten på mottagaren, oav-

1 — Originalspråk: franska.

sett om det rör sig om ett företag eller ett hushåll.

5. En skatt om 0,04360368 euro tas ut per kubikmeter naturgas enligt motsvarande regler.

6. Enligt EAVG skall det ske en partiell återbetalning av den energiskatt som tas ut på gas och el. Enligt artikel 1.1 skall energiskatt på gas och el återbetalas på begäran när den överstiger (totalt) 0,35 procent av produktionens nettovärde. Återbetalningsbeloppet betalas ut efter avdrag med upp till 5 000 ATS.

7. Enligt artikel 2.1 EAVG, den bestämmelse som står i centrum för tvisten vid den nationella domstolen, har emellertid enbart företag vars huvudsakliga verksamhet bevisats bestå i tillverkning av materiella varor rätt till återbetalning av energiskatter.

8. I målen vid den nationella domstolen har VGH att ta ställning till huruvida EAVG utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget (nu artikel 87.1 EG i ändrad lydelse). Eftersom dessa bestämmelser inte har anmälts är det avgörande för VGH att få veta om tillämpningen av EAVG inte står i strid med den uppskjutande verkan artikel 93.3 (nu artikel 88.3 EG) har på icke anmälda stödåtgärder.

9. Artikel 92.1 i fördraget lyder som följer:

"Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna."

10. Artikel 93.3 i fördraget lyder som följer:

"Kommissionen skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om den anser att någon sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, skall den utan dröjsmål inleda

det förfarande som anges i punkt 2. Medlemsstaten i fråga får inte genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutgiltigt beslut."

11. VGH medger tillsvidare att underlåtenhet att iaktta det sistnämnda förfarandet kan påverka genomförandet av ett stödprogram inom landet, så till vida att en lag saknar rättsverkan om den antas utan att förfarandet iakttagits.

12. VGH har därför ställt följande två frågor till Europeiska gemenskapernas domstol:

"1) Skall bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning som föreskriver delåterbetalning av energiskatt som tas ut på naturgas och elenergi varvid enbart sådana företag har rätt till återbetalning vars huvudsakliga verksamhet bevisats bestå i tillverkning av materiella varor, anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i EG-fördraget?

2) Om den första frågan besvaras jakande: Skall en sådan bestämmelse i lag anses utgöra statligt stöd enligt artikel 92 i EG-fördraget, även om den tillämpas på alla företag utan hänsyn till om deras huvudsakliga verksamhet bevisats bestå i tillverkning av materiella varor?"

Sakprövning av tolkningsfrågorna

13. Med hänsyn till organisationen av de österrikiska domstolarna har den österrikiska regeringen ifrågasatt huruvida de frågor som ställts är relevanta för förfarandet inför VGH.

14. Regeringen har framhållit att den österrikiska författningen fördelar domstolsprövningen av administrativa beslut mellan Verwaltungsgerichtshof och VGH. Den senare är, vad gäller brott mot författningen, endast behörig att avgöra grova och således uppenbara överträdelser. Om överträdelserna däremot inte är uppenbara måste prövningen lämnas till Verwaltungsgerichtshof.

15. Även om den omtvistade bestämmelsen skulle anses som statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 — vilket inte är fallet enligt den österrikiska regeringen — är detta därför inte relevant för förfarandet inför VGH. Den myndighet som antagit det omtvistade beslutet har nämligen enligt den

österrikiska regeringen inte gjort sig skyldig till någon uppenbar överträdelse av gemenskapsbestämmelserna om statligt stöd. Såsom framgår av motiven till begäran om förhandsavgörande, hyser även VGH tvivel härom.

16. Jag är emellertid av den uppfattningen att de argument som utvecklats ovan inte kan leda domstolen till den slutsatsen att de ställda frågorna inte bör besvaras.

17. Enligt fast rättspraxis ankommer det uteslutande på de nationella domstolarna, vid vilka tvisten anhängiggjorts, att bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.

18. Domstolen kan bara avvisa en begäran från en nationell domstol då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet. [2]

19. Så är dock inte fallet i förevarande mål, eftersom en tvist rörande nationella bestämmelser om återbetalning av skatter anhängiggjorts vid den nationella domstolen och denna vill veta huruvida återbetalningen utgör ett stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget.

20. Det kan konstateras att sökanden vid den nationella domstolen, Adria-Wien Pipeline GmbH (nedan kallad Adria-Wien), även har utvecklat ett resonemang som skulle kunna innebära att de frågor som ställts inte är nödvändiga.

21. Företaget har nämligen dels gjort gällande att återbetalning av de omtvistade skatterna inte utgör ett statligt stöd, men att det förhållandet att det enbart är vissa företag som kan komma i åtnjutande av återbetalning strider mot den österrikiska författningen. VGH kunde dock ha åtgärdat den författningsstridiga bestämmelsen utan att använda sig av gemenskapsrätten.

22. Företaget har tillagt att om återbetalningsförfarandet skulle betraktas som en stödåtgärd, beror detta enbart på att det är selektivt. Det borde VGH i vilket fall avhjälpa på grund av de krav den österrikiska författningen ställer.

23. Jag anser att argumentationen inte på något sätt ändrar det faktum att det är den nationella domstolen som avgör huruvida frågorna är nödvändiga.

2 — Se, till exempel, dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099).

24. Av vad ovan anförts följer att domstolen måste svara på de frågor VGH ställt.

25. För att övergå till prövningen av frågorna, anser jag att svaret på den första frågan underlättas av att den andra frågan besvaras först.

Den andra frågan

26. VGH har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida en bestämmelse som föreskriver delvis återbetalning av skatter för el och naturgas, enligt ovan beskrivna regler, skall anses utgöra en stödåtgärd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget när återbetalning medges samtliga företag.

27. Jag menar att reglerna vid ett sådant antagande skulle ha till följd att varje företag som etablerar sig i Österrike påförs en skatt om 0,35 procent av värdet på dess nettoproduktion.

28. Mig veterligt finns det inte någon gemenskapsrättslig bestämmelse som förbjuder medlemsstaterna att påföra samtliga företag inom deras territorium en ny skatt.[3] Detta gäller även om det sker genom ett komplicerat förfarande som innebär, i ett första led, att skatt tas ut på förbrukad energi och i ett andra led att det, på begäran och på objektiva kriterier, sker en obligatorisk återbetalning av en del av det uttagna beloppet.

29. Alla parter som tagit ställning till frågan har kommit till slutsatsen att om samtliga företag skulle erhålla återbetalning, så skulle kravet på selektivitet inte vara uppfyllt och en stödåtgärd i fördragets mening skulle inte vara för handen.

30. Det kan för övrigt inte bestridas att en medlemsstat som påför samtliga företag en ny skatt inte ger dem en fördel, som kan medföra en snedvridning av konkurrensen till deras fördel, utan tvärtemot minskar deras konkurrensförmåga.

31. Jag finner därför att en lagstiftningsåtgärd som består i att skatter på elektricitet och naturgas på begäran återbetalas till alla företag, såvitt de två skatterna tillsammans på ett kalenderår totalt över-

3 — Gemenskapsrätten har infört begränsningar i medlemsstaternas självbestämmande vad avser indirekta skatter på kapitalanskaffning, punktskatter och mervärdesskatt. Det är det däremot inte fråga om här.

stiger 0,35 procent av värdet av företagets nettoproduktion, inte kan anses vara ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget.

A — *Utgör det omstridda systemet en avvikelse i förhållande till den normala tillämpningen av ett allmänt system?*

Den första frågan

32. Den första frågan går ut på att få klarhet i huruvida det föreligger en ordning för statligt stöd som faller inom tillämpningsområdet för artikel 92.1 i fördraget när återbetalningsförfarandet endast tillämpas till förmån för företag vars huvudsakliga verksamhet består i tillverkning av materiella varor.

33. Adria-Wien samt den österrikiska, den danska och den finska regeringen menar att så inte är fallet.

34. Kommissionen har däremot en motsatt uppfattning. Den hävdar att det föreligger en fördel eller en förmånsbehandling från statens sida. Endast en del av företagen kommer i åtnjutande av förmånen och den utgör därför inte en allmänekonomisk politisk åtgärd. Därutöver är åtgärden inte berättigad av systemets egenskaper och systematik.

35. Till stöd för sin talan har kommissionen anfört dom av den 19 maj 1999, Italien mot kommissionen.[4] Där sägs att "en åtgärd genom vilken de offentliga myndigheterna medger vissa företag undantag från skattskyldighet och som, trots att den inte innebär en överföring av statliga medel, försätter stödmottagarna i en finansiell situation som är fördelaktigare än den situation som övriga skattskyldiga befinner sig i utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget".

36. Det rörde sig i det fallet om en skattekredit som hade karaktären av en förmån som de italienska vägtransportföretagen kunde välja att dra av från de belopp som skulle betalas som skatt på fysiska eller juridiska personers inkomst, kommunal inkomstskatt och mervärdesskatt samt källskatt i fråga om anställdas inkomster och ersättningar för självständigt arbete (punkt 3 i domen).

37. Det kan givetvis inte bestridas att de italienska vägtransportföretagen befann sig

4 — Mål C-6/97, REG 1999, s. I-2981, punkt 16.

i "en finansiell situation som är fördelaktigare än den situation som övriga skattskyldiga befinner sig i" genom detta, i sitt slag, helt unika privilegium.

38. Domens betydelse ligger dock inte i det uttalandet, som främst förklaras av omständigheterna i det enskilda fallet, utan i att domstolen i punkt 15 i domen förklarade att "av en fast rättspraxis från domstolen följer att begreppet stöd inte enbart omfattar sådana konkreta förmåner som subventioner utan även ingripanden som på olika sätt minskar *de kostnader som normalt belastar*[5] företagets budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, är av samma karaktär och har identiskt lika effekter (se dom av den 23 februari 1961 i mål 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 1, 39, svensk specialutgåva, volym 1, s. 69, och av den 1 december 1998 i mål C-200/97, Ecotrade, REG 1998, s. I-7907, punkt 34)".

39. Domstolen använde sig av en i sak likalydande formulering i dom av den 2 juli 1974, Italien mot kommissionen,[6] beträffande den befrielse för arbetsgivarna i den italienska textilsektorn från de ekonomiska bördor som följde av normal tillämpning av det allmänna socialförsäkringssystemet, samt i dom av den 17 juni 1999, Belgien mot kommissionen, kallad Maribel bis och ter,[7] beträffande "det höjda avdraget på de sociala skatterna" som beviljats ett stort antal sektorer i Belgien.

40. Men är sakläget identiskt i förevarande fall?

41. Jag tror inte det, för det är ytterst tvivelaktigt om vi i detta fall står inför en avvikelse från "normalregeln".

42. Av hela det sammanhang i vilket lagstiftningen har införts, kan man snarare sluta sig till att det rör sig om ett nytt allmänt system med miljöskatter som *redan vid sin tillkomst* grundades på principen att primär- och sekundärsektorerna i den nationella ekonomin inte rimligen kan beskattas i förhållande till *hela* sin elektricitets- och gasförbrukning.

43. Jag ansluter mig härvid särskilt till följande anmärkningar från den danska regeringen:

"Den österrikiska skatten har ett allmänt tillämpningsområde och uppbörden av den

5 — Min kursivering.

6 — Mål 173/73, REG 1974, s. 709, punkt 33; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321.

7 — Mål C-75/97, REG 1999, s. I-3671, punkt 24.

grundar sig på objektiva kriterier, vilket är karakteristiskt för allmänna åtgärder.

De villkor delåterbetalningen är förenade med bestäms dessutom direkt av lagstiftaren och bestämmelserna ger inte de behöriga myndigheterna befogenhet att vare sig skönsmässigt bedöma vilka företag som skall åtnjuta tjänsten eller anpassa tillämpningsområdet, vilket hade kunnat beröva systemet dess allmänna karaktär.

De österrikiska bestämmelserna om återbetalning av skatter på energi [...] utgör dessutom en integrerad del av hela systemet för energibeskattning.

Detta betyder med andra ord att det allmänna systemet för beskattning faller inom ramen för det 'normalrättsliga' på så sätt att återbetalningsbestämmelserna *inte kan anses vara ett 'undantag*[8] i förhållande till systemets systematik', vilket är ett villkor för att systemet skall kunna anses ha förlorat sin allmänna karaktär [...].

Systemet med gottgörelser 'korrigerar' helt enkelt betalningen av en skatt som aldrig varit avsedd att slutgiltigt bäras av konsumenten."

44. De österrikiska och finska regeringarna hävdar dessutom att det här rör sig om en åtgärd av allmän karaktär som grundar sig på medlemsstaternas rätt att genomdriva den ekonomiska politik de anser mest lämpad och framför allt att efter eget skön fördela skattebördan mellan olika produktionsfaktorer.

45. Kommissionen har häremot invänt att det rör sig om åtgärder som gynnar vissa företag eller viss produktion.

46. Härvid stöder den sig huvudsakligen på domen i det ovannämnda målet Maribel bis och ter. Den har gjort gällande att den nedsättning av socialavgifter som det var fråga om i det målet gynnade väldigt många sektorer, nämligen utvinning av icke energibaserade ämnen och biprodukter, kemisk industri, metallurgi och metallförädlingsindustri, tillverkning av precisionsinstrument och optik och annan förädlingsindustri, många sektorer inom internationell transport, inbegripet luft- och sjötransporter, trädgårdsodling, skogsbruk och skogsindustri. Kommissionen har därför förklarat att "eftersom programmet även riktade sig till företag i tertiärsektorn anser kommissionen att det gällde en lika viktig del av ekonomin som den som berörs av EAVG".

8 — Kursiverat i originaltexten.

47. Kommissionen har vidare citerat punkt 32 i domen. Denna lyder som följer:

"Varken det höga antal företag som åtnjuter stöd eller den omständigheten att dessa företag tillhör olika och betydande industrisektorer medför att programmet Maribel bis och ter — såsom den belgiska regeringen påstår — utgör en allmän ekonomisk-politisk åtgärd."

48. Jag menar emellertid att man inte får glömma att artikel 92 använder uttrycket "viss produktion". En åtgärd som avser ett stort antal typer av produktion som räknas upp var för sig är därför inte nödvändigtvis av samma slag som en åtgärd som avser hela primär- och sekundärsektorerna i en nationell ekonomi. Domstolen förklarade att "[a]v lydelsen av artikel 92.1 i fördraget följer att allmänna åtgärder som *inte enbart*[9] gynnar vissa företag eller viss produktion inte omfattas av bestämmelsen". [10]

49. Jag medger emellertid att argumenten för och emot på den här punkten är mer eller mindre likvärdiga. Men det jag anser vara avgörande är att behandlingen av primär- och sekundärsektorerna inte utgör en avvikelse i förhållande till den normala tillämpningen av ett allmänt system.

50. Någon vill kanske invända att man genom att acceptera det här resonemanget öppnar för alla slags missbruk. En medlemsstat skulle således kunna komma att höja den allmänna nivån på socialavgifterna och höja den mycket mer för tjänstesektorn utan att det ledde till någon påföljd.

51. Jag menar att det i ett sådant fall vore lämpligt att utreda hur normalregeln ser ut i ett sådant system, om skillnaden i behandling är försvarlig med hänsyn till systemets egenskaper eller systematik samt om den snedvrider konkurrensen i handeln inom gemenskapen.

52. Som alltid kommer domstolen att i förevarande mål avkunna sin dom "med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet".

53. Den österrikiska regeringen påpekar att i förslag till rådets direktiv 97/C 139/07 om en omstrukturering av gemenskapens regel-

9 — Författarens kursivering.

10 — Dom den 26 juni 1999, DM Transport (C-256/97, REG 1999, s. I-3913, punkt 27).

verk för beskattning av energiprodukter [11] som grundar sig på artikel 99 (nu artikel 93 EG), ännu inte antaget av rådet, anför kommissionen i trettiotredje övervägandet att "[m]edlemsstaterna bör ges tillstånd att bevilja återbetalning av skatter till företag som har utgifter för investeringar för att förbättra energieffektiviteten och till företag vilkas energikostnader utgör en betydande andel av värdet på deras omsättning".

54. Kommissionen föreslog därför följande artikel 15.2:

"Medlemsstaterna kan återbetala hela eller delar av den skatt som erlagts av ett företag för den del av dess icke transportrelaterade energikostnader som överstiger 10 procent av företagets totala produktionskostnader.

När ett företags icke transportrelaterade energikostnader överstiger 20% av dess totala produktionskostnader, skall dock medlemsstaterna återbetala hela den skatt som företaget har betalat för den del av dess icke transportrelaterade energikostnader som överstiger 10% av dess totala produktionskostnader.

Det nettoskattebelopp som ett företag har betalat efter de återbetalningar som avses i de två föregående styckena får inte understiga 1% av värdet av företagets försäljning."

55. Även om kommissionen i förslaget inte erkänner att ett sådant system som Republiken Österrike tillämpar inte utgör ett stöd så medger den att miljöskatter inte nödvändigtvis måste drabba alla företag med samma intensitet och att tekniken att återbetala en del av den skatt som erlagts i ett första skede är godtagbar i sig.

56. Det är riktigt att det kriterium kommissionen stannat vid i sitt förslag har fördelen att vara kopplat direkt till varje enskilt företags energiförbrukning och inte bara till industrier som tillverkar materiella varor. Därmed täcks företag inom tjänstesektorn som, i förmodligen sällsynta fall, är storkonsumenter av energi. Det betyder dock inte att detta är det enda godtagbara kriteriet.

57. Jag kommer längre fram att behandla den österrikiska regeringens omsorger att inte i för hög grad äventyra konkurrensförmågan för de företag som tillverkar materiella varor.

11 — EGT C 139, 1997, s. 14.

58. Vid förhandlingen underströk den österrikiska regeringen vad den nämnt mer i förbigående i sitt skriftliga yttrande, nämligen att den österrikiske lagstiftaren sökt främja energibesparingar där det var realistiskt. Den hade dock ansett att tillverkarna av materiella varor redan hade gjort de ansträngningar som var möjliga med tanke på konkurrenstrycket och de höga energipriserna.

59. I det sammanhanget kan frågan möjligen uppkomma, huruvida storkonsumenterna inom tjänstesektorn inte också gjort avsevärda besparingar och om principen om likabehandling av likartade företag åsidosatts genom lagstiftningen i fråga.

60. Den principen åberopades redan i tvisten vid den nationella domstolen, och det ankommer givetvis på den nationella domstolen att avgöra denna fråga.

61. Jag anser ändå inte att det österrikiska programmet har skapat ett undantag till förmån för vissa företag eller viss produktion jämfört med ett "normalt" skattesystem och att det därför inte utgör ett stödprogram i den mening som avses i artikel 92 i fördraget och vilket omfattas av anmälningsskyldigheten.

62. Jag vill för att vara fullständig tillägga att, om man godtar att det system som Republiken Österrike har satt i kraft föreskriver att företagen i fråga automatiskt skall beskattas lindrigare, man kan ifrågasätta huruvida de "återbetalade" beloppen någonsin verkligen tillhört staten. Så snart den skatt som erlagts överstiger 0,35 procent av nettovärdet av företagets produktion, tillhör det överskjutande beloppet lagligen det företag som i ett första skede betalat in det, eftersom staten inte kan vägra återbetalning. Staten kan inte skönsmässigt pröva vare sig hur stort belopp som skall betalas ut eller till vilka företag betalningen skall ske.

63. Det förefaller därför svårt att säga att den österrikiska regeringen och Adria-Wien har fel när de påstår att tillvägagångssättet, som består i att staten betalar till el- eller gasleverantören som i sin tur betalar in den till staten och att denna därefter gör en "återbetalning", endast är en administrativ teknikalitet för att undvika ännu mer komplicerade metoder. Det framgår för övrigt av Adria-Wiens förklaringar att leverantörerna enligt lag är skyldiga att specificera kostnaden för leveransen och miljöskattens belopp på varje faktura.

64. Såsom saken har framlagts ovan, menar jag att det inte rör sig om en stödordning i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget. Jag utreder därför endast subsidiärt huruvida ordningen i fråga påverkar handeln mellan medlemsstaterna och om den kan snedvrida konkurrensen.

B — *Påverkas handeln mellan medlemsstaterna och snedvrids konkurrensen?*

65. I dom av den 2 juli 1974, Italien mot kommissionen, förklarade domstolen att "*syftet* [12] med artikel 92 är att förhindra att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av förmåner som beviljats av de offentliga myndigheterna och som i olika former snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion" (punkt 26).

66. I domen Philip Morris mot kommissionen, [13] som den österrikiska regeringen hänvisat till, förtydligade domstolen att det måste utredas om den omtvistade åtgärden "förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen", det vill säga om det hotar "att snedvrida konkurrensen mellan företag som är etablerade i olika medlemsstater".

67. Beträffande lindringarna av sociala skatter som Republiken Italien hade infört, uttalade domstolen att man måste "ovillkorligen utgå från den konkurrenssituation som rådde på den gemensamma marknaden innan den omtvistade åtgärden antogs". [14] Det gäller alltså att utreda om det berörda företagets eller de berörda företagens produktionskostnader, i den medlemsstat där åtgärden införts, minskat till följd av denna. [15]

68. Som visats i samband med svaret på den andra frågan, som besvarades först, är de österrikiska företagens produktionskostnader, trots att ett tak för de två skatterna satts till 0,35 procent av nettoproduktionsvärdet, tyngre belastade än om de skatterna inte funnits och företagens konkurrenskraft är mindre än hos liknande företag i andra medlemsstater.

69. Om inte företagen har minskat sin vinstmarginal måste priserna på deras exportvaror till andra medlemsländer nämligen öka. Likadana produkter, tillverkade i andra medlemsstater och importerade till Österrike, har blivit konkurrenskraftigare.

12 — Min kursivering. Se fotnot nr 5.

13 — Dom av den 17 september 1980 i mål 730/79 (REG 1980, s. 2671, punkterna 11 och 12; svensk specialutgåva, volym 5, s. 303).

14 — Domen av den 2 juli 1974 i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, punkt 36.

15 — *Ibidem*, punkterna 43—45.

70. Vi befinner oss *således inte* precis i den situation som domstolen prövade i punkt 47 i domen i det ovannämnda målet Maribel bis och ter, där den förklarade att "när en medlemsstat beviljar stöd till ett företag kan nämligen den inhemska produktionen upprätthållas eller öka på grund av detta, vilket leder till att möjligheterna för företag i andra medlemsstater att exportera sina produkter till denna medlemsstats marknad minskar". Dock är det denna passus kommissionen hänvisat till för att försöka visa att varuutbytet och konkurrensen över gränserna påverkas.

71. I domen av den 19 maj 1999, i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen om italienska vägtransportföretag, fastslog domstolen även att "det [följaktligen är] av vikt att pröva om skattekrediten ger upphov till negativa effekter för stödmottagarnas konkurrenter, det vill säga de vägtransportföretag som är etablerade i andra medlemsstater" (punkt 21).

72. I förevarande mål medför det emellertid inte några negativa effekter för liknande företag i andra medlemsstater att den nya skatten som åläggs österrikiska tillverkare av materiella varor begränsas till 0,35 procent av nettoproduktionen, när den skulle ha varit högre om det taket inte funnits.

73. Man får inte heller glömma att eftersom företagen inom tjänstesektorn drabbas hårdare av de två skatterna än tillverkarna av materiella varor har de senares konkurrensförmåga minskat ytterligare, så till vida att de har behov av tjänster från företag inom tertiärsektorn för sin tillverkning, sina transporter och sin försäljning.

74. Således har mineralolja som Adria-Wien fraktat och som använts av tillverkare av materiella varor blivit dyrare eftersom pumpningen av oljan drabbats av elskatten. På samma sätt har de tjänster som erbjuds försäkringsbolag och företag som står för underhåll och reparationer av maskiner och byggnader blivit dyrare.

75. Den österrikiska regeringen kan slutligen inte kritiseras för att ha infört delvis återbetalning för att, som man anför, inte orimligen belasta produktionssektorn respektive industriföretagen eller begränsa deras konkurrensförmåga för mycket. [16]

76. Jag är tvärtom säker på att en medlemsstat är i sin fulla rätt att försiktigt införa miljöskatter utan att vara tvingad till

16 — Den österrikiska regeringens yttrande, s. 8.

det av gemenskapsrättsliga bestämmelser. Problemställningen blir annorlunda när harmoniserade skatter införs i hela gemenskapen.

77. För det andra framgår det av fast rättspraxis att "i artikel 92.1 sker inte någon uppdelning efter skälen för eller målen med de statliga ingripandena, utan de definieras i förhållande till verkningarna". [17] Som ovan konstaterats har dock påförandet av en skatt om 0,35 procent inte en snedvridande effekt på konkurrensen.

78. För det tredje kan jag inte acceptera ett resonemang som innebär att en än hårdare beskattning av företag i tertiärsektorn skulle, så att säga "*e contrario*" ge företagen i primär- och sekundärsektorerna en fördel, eftersom dessa inte konkurrerar. (Att beskatta tandkirurger ger inte cykeltillverkarna någon fördel.) Man måste för övrigt konstatera att en stor del av företagen i tertiärsektorn också är utsatta för internationell konkurrens. Så är det till exempel för försäkringsbolagen som erbjuder tjänster utomlands eller för luft- och vägtransportföretag och i synnerhet för hotellsektorn. Har inte domstolen fastslagit att turister är personer som erhåller tjänster och att fördraget skall tillämpas på dem?

79. Sammanfattningsvis kan jag inte ansluta mig till en tes som innebär

— antingen att frångå fast rättspraxis som anger att statliga åtgärder skall bedömas enligt vilka verkningar de har,

— eller att ge begreppet verkan en helt ny innebörd på så sätt att domstolen inte längre skulle jämföra de inblandade företagens ställning med den ställning de själva hade tidigare (lättnader avseende skatter eller inte) eller med deras utländska konkurrenter (ökad konkurrens eller inte) för att i stället endast jämföra dem med företag i samma medlemsstat som de inte konkurrerar med.

80. Jag vill påpeka att alla avsnitt av domstolens rättspraxis som anförts i detta mål till stöd för den motsatta uppfattningen

17 — Se dom av den 2 juli 1974 i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, punkt 27, och domen i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 25.

gäller skattelättnader, skattetillgodohavanden eller minskning av sociala skatter som, med avvikelser från en normal ordning där "den normala ordningen" var obestridlig, lindrat de bördor som tidigare åvilat vissa företag och som otvivelaktigt skapade en snedvridning av konkurrensen i handeln inom gemenskapen.

81. Jag delar därför den mening den österrikiska, den danska och den finländska regeringen samt Adria-Wien framfört, enligt vilken handeln inom gemenskapen inte påverkas och konkurrensen inte snedvrids. Eftersom syftet med artikel 92.1 inte påverkas, är det inte fråga om ett stöd i den mening som avses i den artikeln.

Förslag till avgörande

82. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen besvarar Verfassungsgerichtshofs frågor enligt följande:

1) När en medlemsstats lagstiftningsåtgärder föreskriver en begränsning av nyligen införda skatter på förbrukning av elenergi och naturgas, och begränsningen genomförs genom en delvis återbetalning av inbetalda skatter, på begäran och på grundval av objektiva kriterier, men när återbetalningen endast beviljas företag vars huvudsakliga verksamhet bevisats bestå i tillverkning av materiella varor, bör lagstiftningsåtgärderna inte anses vara ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG fördraget (nu artikel 87.1 EG i ändrad lydelse).

2) Med hänsyn till svaret på den första frågan är det inte nödvändigt att besvara den andra.