FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT E. SHARPSTON

fremsat den 17. september 2009 [1]

1. Fællesskabets afledte ret vedrørende affaldsbortskaffelse på deponeringsanlæg [2] er baseret på princippet om, at forureneren betaler. Det er hensigten, at prisen for affaldsdeponering på deponeringsanlæg skal dække de fulde omkostninger (på både kort og lang sigt) ved bortskaffelsen af affaldet. Denne sag stiller Domstolen over for det sammensurium af national lovgivning, der har til formål at implementere deponeringsdirektivet, men som indeholder huller, der indebærer, at en operatør af et affaldsanlæg, der skal betale en afgift beregnet i forhold til mængden af affald, pålægges en bøde for forsinket betaling af afgiften, selv om han ikke synes at have adgang til at gøre regres gældende over for de kommuner, som han bortskaffer affaldet for (»forurenerne«), der stedse har undladt at refundere ham afgiften, og som derfor i hvert fald delvist er ansvarlig for, at han har pådraget sig en bøde for forsinket betaling.

Fællesskabsbestemmelser

Traktatbestemmelser

2. Ved denne anmodning om en præjudiciel afgørelse ønsker Commissione tributaria provinciale di Roma vejledning i spørgsmålet om, hvorvidt visse bestemmelser i italiensk ret er i overensstemmelse med artikel 12 EF, 14 EF, 43 EF og 46 EF, deponeringsdirektivet og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner [3] .

3. Artikel 12 EF forbyder al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 1999/31/EF af 26.4.1999 om deponering af affald (EFT L 182, s. 1) (herefter »direktiv 1999/31« eller »deponeringsdirektivet«).

3 — EFT L 200, s. 35 (herefter »direktiv 2000/35« eller »direktivet om forsinket betaling«).

4. Artikel 14 EF angiver bl.a., at Fællesskabet vedtager foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked.

5. Artikel 43 EF forbyder restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område.

6. Artikel 46 EF giver som en undtagelse fra artikel 43 EF medlemsstaterne ret til at anvende love eller administrativt fastsatte bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

Deponeringsdirektivet

7. Direktiv 1999/31 er en del af Fællesskabets »waste strategy« i henhold til Rådets direktiv 75/442/EØF [4]. Direktivet fastsætter regler om foranstaltninger, procedurer og retningslinjer, der tager sigte på at forebygge eller i videst muligt omfang begrænse miljøbelastningen fra deponering af affald [5].

8. I femte betragtning anføres, at »princippet om, at forureneren betaler, kræver *bl.a.*, at der tages hensyn til enhver miljøskade forårsaget af deponeringsanlæg«. I sjette betragtning tilføjes, at »deponering på affaldsdeponeringsanlæg bør ligesom al anden affaldsbehandling kontrolleres og forvaltes hensigtsmæssigt med henblik på at forebygge eller begrænse eventuelle negative virkninger på miljøet og risici for menneskers sundhed«.

9. I niende betragtning bemærkes, at »medlemsstaterne bør være i stand til at efterleve princippet om geografisk nærhed og princippet om tilstrækkelig egenkapacitet for bortskaffelse af deres affald på fællesskabsplan og nationalt plan i overensstemmelse med Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald; […] det er nødvendigt at

4 — Direktiv af 15.7.1975 om affald (EFT L 194, s. 39), som senest ændret (forud for vedtagelsen af direktiv 1999/31) ved Kommissionens beslutning 96/350/EF (EFT L 135, s. 32).

5 — Dette direktiv synes at være implementeret i national ret ved lovdekret nr. 36 af 13.1.2003 (almindeligt tillæg til GURI nr. 59 af 12.3.2003). Dette indeholder ikke nogen krydshenvisning til lov nr. 549/95 (jf. fodnote 8 nedenfor), og den nationale ret henviser ikke hertil i sin forelæggelseskendelse. Forholdet mellem disse to a) i national ret og b) som en måde at implementere direktivet på er således uklart.

fremme opfyldelsen af målene i dette direktiv gennem oprettelse af et integreret og fyldestgørende net af bortskaffelsesanlæg baseret på et højt miljøbeskyttelsesniveau«.

10. I betragtning 29 anføres, at den opkrævede betaling for affaldsbortskaffelse ved deponering skal dække alle udgifter til etablering og drift af deponeringsanlægget.

11. Artikel 10 bestemmer, i det omfang bestemmelsen er relevant:

»Medlemsstaterne træffer foranstaltninger til at sikre, at alle omkostninger ved etablering og drift af et deponeringsanlæg, herunder så vidt muligt omkostningerne i forbindelse med sikkerhedsstillelse eller tilsvarende som omhandlet i artikel 8, litra a), nr. iv), og de anslåede omkostninger ved deponeringsanlæggets nedlukning samt efterbehandling i en periode på mindst 30 år er dækket af den betaling, operatøren forlanger for deponering af en hvilken som helst type affald på anlægget […]«

Direktivet om forsinket betaling

12. Direktiv 2000/35 har til formål at reducere omfanget af forsinket betaling i handelstransaktioner [6]. Syvende betragtning erindrer om de store administrative og finansielle byrder, der pålægges virksomheder, især de små og mellemstore, som følge af uforholdsmæssigt lange betalingsfrister og overskridelse af betalingsfrister, og at dette udgør en væsentlig årsag til insolvens. I betragtning 16 anføres det, at de fleste medlemsstater har gjort forsinket betaling finansielt tiltrækkende for skyldnere som følge af lave morarenter og/eller langsomme inddrivelsesprocedurer. Det bemærkes, at »en afgørende ændring, herunder kompensation til kreditorer for påløbne omkostninger, er nødvendig for at vende denne tendens og sikre, at konsekvenserne af forsinket betaling bliver af en sådan art, at de er et incitament til ikke at betale for sent«.

13. Artikel 1 angiver, at »[d]ette direktiv finder anvendelse på alle betalinger, der foretages som vederlag for handelstransaktioner«.

14. Artikel 2, nr. 1), definerer »handelstransaktioner« som »forretningsmæssige transaktioner mellem virksomheder eller mellem

6 — Dette direktiv blev implementeret i national ret ved lovdekret nr. 231 af 9.10.2002 (GURI nr. 249 af 23.10.2002).

virksomheder og offentlige myndigheder, som indebærer levering af varer eller tjenester mod vederlag«; »ordregivende myndigheder« som »enhver ordregivende myndighed eller andre ordregivere, som er defineret i direktiverne om offentlige indkøbskontrakter […]« og »virksomhed« som »enhver enhed, der handler som led i selvstændig økonomisk eller erhvervsmæssig aktivitet, uanset om den kun udøves af en enkelt person«. Artikel 2, nr. 2), definerer »forsinket betaling« som »overskridelse af den aftalemæssige eller lovbestemte betalingsfrist«.

15. Artikel 3 foreskriver, at medlemsstaterne skal sikre, at der skal betales morarenter i tilfælde af forsinket betaling, og angiver både det tidspunkt, fra hvilket sådanne skal betales af skyldneren, og den afskrækkende rentesats, der skal anvendes i tilfælde af forsinket betaling.

Nationale bestemmelser

16. Italien vedtog lov nr. 549 af 28. december 1995 [7] med henblik på regulering af affaldsbortskaffelse på deponeringsanlæg. Artikel 3 indeholder en række konkrete bestemmelser herom.

17. Punkt 24 og 25 indeholder regler om en særlig afgift for bortskaffelse af fast affald på deponeringsanlæg med henblik på at begrænse mængden af affald og at genindvinde råstoffer og energi heraf. I henhold til punkt 26 opkræves afgiften hos operatøren af deponeringsanlægget, men skal overvæltes på leverandøren af affaldet [8]. Grundlaget for fastsættelsen heraf er i henhold til punkt 28 mængden af det deponerede affald.

18. I henhold til punkt 27 skal afgiften betales til regionerne, og efter punkt 30 skal den betales kvartalsvis inden én måned efter udløbet af det kvartal, hvori affaldet blev deponeret.

19. Punkt 31 bestemmer, at såfremt afgiften ikke betales, eller det indbetalte beløb er for lavt eller betalt for sent, opkræves der en bøde, som er to til fire gange højere end det omhandlede afgiftsbeløb [9].

7 — Almindeligt tillæg til GURI nr. 302 af 29.12.1995 (herefter »lov nr. 549/95«).

8 — Det er generelt ikke sådan, at hver enkelt kommune producerer den mængde affald, som den »leverer«. Kommunen indsamler affald fra private hjem og virksomheder i sin egenskab af kommune. Disse private hjem og virksomheder bidrager hver især gennem skatten til de kommunale myndigheder med den andel af afgiftsbeløbet, der svarer til deres affaldsmængde. I retsmødet tilkendegav den italienske regering, at disse skatter opkræves, uanset om afgiften godtgøres operatøren af deponeringsanlægget.

9 — Den forelæggende ret anfører, at forholdene vedrørende sanktioner nu er reguleret af lovdekret nr. 471 af 18.12.1997 (almindeligt tillæg til GURI nr. 5 af 8.1.1998).

De faktiske omstændigheder og de forelagte spørgsmål

20. Pontina Ambiente Srl (herefter »Pontina Ambiente«) er operatør af et deponeringsanlæg, hvis rettigheder og forpligtelser reguleres af lov nr. 549/95.

21. I henhold til lov nr. 549/95 har regionen Lazio på behørig måde udpeget det deponeringsanlæg, som hver enkelt kommune skal anvende, og fastsat prisen for den ydelse, der leveres af operatøren af det pågældende deponeringsanlæg. I denne sammenhæng indgik regionen Lazio en aftale med Pontina Ambiente vedrørende opbevaring og bearbejdning af affald fra visse kommuner. Pontina Ambiente blev forpligtet til at betale afgift til regionen Lazio senest måneden efter det kvartal, hvor det relevante affald blev deponeret. Undladelse heraf inden for tidsfristen medførte, at Pontina Ambiente pådrog sig en bøde.

22. Afgiften var imidlertid forfalden, før Pontina Ambiente modtog penge fra kommunen. På grundlag af de supplerende oplysninger, der fremkom under retsmødet, synes der at være enighed om, for det første, at kommunerne ikke betaler deres gæld inden for den kutymemæssige betalingsfrist i handelstransaktioner. Da det sædvanlige vilkår for kommunernes betaling er 120 dage, er der en betydelig risiko for, at en operatør af et deponeringsanlæg endnu ikke har modtaget betaling for en tremåneders afgiftsperiode på det tidspunkt, hvor han er pligtig at betale for den næste periode. For det andet er en række kommuner for nærværende under administration som insolvente. I henhold til national ret er kreditorer som Pontina Ambiente ikke privilegerede kreditorer. Endelig kan operatører af deponeringsanlæg ikke kræve depositum af insolvente kommuner som en betingelse, der skal være opfyldt forud for bearbejdningen af affald. I henhold til italiensk sundhedslovgivning kan de heller ikke nægte at bearbejde det affald, der leveres til dem.

23. I den verserende sag for den forelæggende ret har Pontina Ambiente nedlagt påstand om ophævelse af to afgørelser om ubetalt afgift, der er fulgt op af bøder for forsinket betaling. De har i den forbindelse anfægtet artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549/95, i det omfang disse bestemmelser pålægger operatøren af et deponeringsanlæg at betale afgiften og pålægger denne en straf ved forsinket betaling til regionerne, mens der ikke er mulighed for at straffe de kommuner, som er skyld i disse forsinkelser. Det bemærkes navnlig, at operatørens betaling af afgiften ikke er betinget af, at denne har modtaget betaling fra kommunerne for de leverede tjenesteydelser.

24. Den nationale ret har forelagt sagen for Domstolen. Den nationale ret ønsker at få oplyst, om de nationale bestemmelser er i overensstemmelse med artikel 12 EF, 14 EF, 43 EF og 46 EF samt med deponeringsdirektivet og direktivet om forsinket betaling, og ønsker vejledning fra Domstolen herom.

25. Der er indgivet skriftlige indlæg af Pontina Ambiente samt af den italienske regering og Kommissionen (der begge deltog i retsmødet den 4.6.2009).

Indledende bemærkninger

Formaliteten

26. Under retsmødet satte den italienske regering indirekte spørgsmålstegn ved, om artikel 3, punkt 31, i lov nr. 549/95 er anvendelig i den situation, der foreligger til pådømmelse for den forelæggende ret. Selv om regeringen var enig i, at beskrivelsen i forelæggelseskendelsen af den retlige situation er korrekt, gjorde den italienske regering gældende, at den bøde, der forfaldt ved manglende betaling af afgiften, udgjorde 30% af afgiften (og ikke, som angivet i artikel 3, punkt 31, i lov nr. 549/95, var mellem to og fire gange højere end det skyldige afgiftsbeløb). De bødebeløb, der fremgår af sagens dokumenter, synes at bekræfte denne analyse [10].

27. For at Domstolen kan foretage en fortolkning af fællesskabsretten, som kan benyttes af den nationale ret, bør den nationale ret afklare rent nationale retsspørgsmål [11]. Når dette er sagt, gør det ingen forskel for den problemstilling, der foreligger for den nationale ret, om bøden er foreskrevet i artikel 3, punkt 31, i lov nr. 549/95 eller i en anden national retsforskrift.

Det forelagte spørgsmål

28. Den forelæggende ret har ikke formuleret et konkret spørgsmål i sin anmodning om en præjudiciel afgørelse. Retten har tværtimod begrænset sig til at angive, at man er bekymret for, om national ret er i overensstemmelse med en række bestemmelser i fællesskabsretten.

10 — De omhandlede beløb kan ikke anses for at være ubetydelige. De to anfægtede afgørelser pålagde bøder på henholdsvis 26 588,21 EUR og 11 901,79 EUR.

11 — Dom af 8.5.2003, sag C-111/01, Gantner Electronic, Sml. I, s. 4207, præmis 37, og den deri nævnte retspraksis.

29. Kommissionen har korrekt bemærket, at når en forelæggelseskendelse ikke præcist angiver det spørgsmål, som den nationale ret stiller, kan Domstolen omformulere spørgsmålet [12]. Uanset at en foreløbig formulering fremgik af offentliggørelsen i EU-Tidende [13], forekommer det mig, at yderligere omformulering er nødvendig. Navnlig to forhold bør omtales kort.

30. For det første synes det at fremgå af forelæggelseskendelsen, at Domstolen anmodes om at tage stilling til, om national ret er i overensstemmelse med Italiens forpligtelser i henhold til fællesskabsretten. Efter fast retspraksis er Domstolens kompetence i henhold til artikel 234 EF begrænset til at træffe afgørelse om fortolkningen (og hvor dette er relevant gyldigheden) af fællesskabsretlige bestemmelser [14]. Når Domstolen gør dette, kan den imidlertid træffe afgørelsen på en sådan måde, at den sætter den nationale ret i stand til at vurdere, om national ret er overensstemmelse med fællesskabsretten.

31. For det andet bestemmer artikel 3 i direktivet om forsinket betaling (der er nævnt af den forelæggende ret i forelæggelseskendelsen), at medlemsstaterne skal »sikre«, at der betales morarenter i tilfælde af forsinket betaling i forhold, der er omfattet af direktivet. Dette rejser spørgsmålet, om det system, der er etableret i (bl.a.) artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549/95, er udelukket som følge af denne bestemmelse i fællesskabsretten.

32. Jeg vil derfor anse de spørgsmål, der indirekte fremgår af forelæggelseskendelsen, for at være følgende:

»1) Skal artikel 12 EF, 14 EF, 43 EF og 46 EF fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser såsom artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549 af 28. december 1995, der indfører en særlig afgift for deponering af affald på deponeringsanlæg og fastsætter en periode, inden for hvilken afgiften skal opkræves uden at kræve, at afgiften refunderes inden for en rimelig tid, eller uden at foreskrive en effektiv refusionsmekanisme?

2) Skal deponeringsdirektivets artikel 10 fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for nationale bestemmelser såsom artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549 af 28. december 1995?

12 — Dom af 16.7.2009, sag C-254/08, Futura Immobiliare m.fl., Sml. I, s. 6995, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis. Dette omfatter tilfælde, hvor der af forelæggelseskendelsen ikke fremgår noget konkret spørgsmål: dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 34.

13 — EUT 2008 C 183, s. 12.

14 — Dom af 19.2.2009, sag C-321/07, Schwarz, Sml. I, s. 1113, præmis 48.

3) Har operatøren af et deponeringsanlæg mulighed for hos leverandøren af affaldet at få godtgjort en bøde for forsinket betaling af afgiften?

4) Er refusion af en sådan afgift omfattet af artikel 1 og 2 i direktivet om forsinket betaling, således at det i henhold til direktivets artikel 3 kræves, at medlemsstater skal sikre, at der i tilfælde af forsinket betaling af afgiften kan opkræves morarenter med en rentesats, der virker afskrækkende?«

33. Bag de enkelte spørgsmål ligger det centrale problem, som den nationale ret er stillet over for: Er nogen af disse fællesskabsbestemmelser til hinder for et *system* som det, der er gældende i Italien (som artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549/95 er en del af), når et sådant system hverken giver operatøren af et anlæg mulighed for rettidigt og på en effektiv måde at inddrive et beløb svarende til afgiften eller — i tilfælde af forsinket refusion af beløbet — de omkostninger, der er forbundet med finansieringen af forudbetalingen heraf.

Artikel 12 EF, 43 EF og 46 EF

34. Det er fast retspraksis, at artikel 12 EF og 43 EF kun omfatter situationer, der har et grænseoverskridende element [15]. Da artikel 46 EF er en undtagelse fra artikel 43 EF, skal denne kun tages i betragtning i tilfælde, hvor artikel 43 EF finder anvendelse.

35. Denne sag drejer sig om et italiensk selskab, stiftet i Italien, der bortskaffer en italiensk kommunes affald. Virksomheden anfægter en afgørelse, der er truffet af en italiensk offentlig myndighed i henhold til italiensk ret, og dette sker ved de italienske domstole. Der er tale om en udelukkende ren situation i en enkelt medlemsstat.

36. Pontina Ambiente forsøger imidlertid i sine skriftlige indlæg at fremføre synspunktet om en mulig grænseoverskridende virkning. Virksomheden gør gældende, at italiensk ret pålægger operatører af deponeringsanlæg en afgift uden at give dem midler til over for leverandørerne af affald at gennemtvinge inddrivelsen af de beløb, de har betalt. Dette svækker den økonomiske situation for opera-

15 — Dom af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 58.

tørerne af deponeringsanlæg og stiller dem derfor konkurrencemæssigt ufordelagtigt, sammenlignet med andre operatører af deponeringsanlæg, der virker på andre markeder inden for Fællesskabet.

37. Argumentet er opfindsomt, men i grunden hypotetisk. Det forklares ikke, hvordan den faktiske udøvelse af etableringsretten med nogen sandsynlighed er ugunstigt påvirket af de anfægtede lovbestemmelser. Jeg mener derfor ikke, at der kan påvises et tilstrækkeligt grænseoverskridende element til, at artikel 43 EF og dermed også artikel 46 EF kan finde anvendelse. Når artikel 43 EF og 46 EF ikke finder anvendelse på den faktiske situation, der har givet anledning til forelæggelsen, kan jeg ikke se, hvordan artikel 12 EF skulle kunne finde anvendelse.

38. Jeg foreslår derfor, at Domstolen fastslår, at artikel 12 EF, 43 EF og 46 EF ikke finder anvendelse i den situation, der foreligger til pådømmelse ved den nationale ret.

Artikel 14 EF

39. Artikel 14 EF forpligter medlemsstaterne til at fjerne barrierer for fri bevægelighed inden for det indre marked med henblik på at oprette et »område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat«. Der er tale om en programerklæring. Efter min opfattelse er en afgørelse vedrørende fortolkning af denne bestemmelse hverken nødvendig eller relevant for at kunne give den forelæggende ret et svar.

Deponeringsdirektivets artikel 10

Situationen til pådømmelse ved den nationale ret

40. Oplysningerne om faktum i forelæggelseskendelsen, suppleret af den italienske regerings svar under retsmødet [16], viser klart, at selv om operatøren af et deponeringsanlæg er forpligtet til at betale afgiften til regionen og kan straffes i tilfælde af for sen, ukorrekt eller manglende betaling, findes der ingen tilsvarende mekanisme, der forpligter de kommuner, der er ansvarlige for deponeringen af affaldet, til inden for en angiven frist at godtgøre operatøren af deponeringsanlægget et beløb svarende til afgiftsbeløbet.

16 — Jf. punkt 22 ovenfor.

41. Deponeringsdirektivets artikel 10 er efter sin ordlyd præceptiv. Bestemmelsen kræver, at medlemsstater sikrer, at alle omkostninger ved etablering og drift af et deponeringsanlæg er dækket af den betaling, operatøren forlanger for deponering af en hvilken som helst type affald på det pågældende anlæg.

42. Hvad dækker udtrykket »alle omkostninger ved etablering og drift af et deponeringsanlæg«? Spørgsmålet er navnlig, om det omfatter a) en afgift på affald og b) yderligere omkostninger og bøder, der pådrages, når en operatør af et deponeringsanlæg ikke kan betale en sådan afgift til tiden, fordi den kommune, der har leveret affaldet, betaler for sent.

Artikel 10's ordlyd

43. Artikel 10 henviser udtrykkeligt til »alle omkostninger« ved etablering og drift af et deponeringsanlæg [17]. Kommunerne leverer affald til Pontina Ambiente med henblik på bearbejdning. Pontina Ambiente udfører behørigt sin del af aftalen og bortskaffer affaldet. Afgiften pålignes som en direkte følge af denne begivenhedsrække. Der er tale om en særlig afgift for bortskaffelse af fast affald på deponeringsanlæg [18]. Grundlaget for fastsættelsen er mængden af det deponerede affald [19].

44. På denne baggrund er det åbenlyst, at afgiften er en omkostning, som operatører af et deponeringsanlæg uundgåeligt pådrager sig, og som uløseligt er forbundet med driften af et deponeringsanlæg. For at sige det på en anden måde: Det er ikke muligt at drive et deponeringsanlæg for affaldsbortskaffelse i Italien uden at have pligt til at betale afgiften.

45. Ordlyden af deponeringsdirektivets artikel 10 er utvetydig: Alle sådanne omkostninger skal indgå i den betaling, operatøren forlanger for deponering af en hvilken som helst type affald på anlægget. I henhold til en ordlydsfortolkning er afgiften en omkostning, der skal indgå i den betaling, der forlanges.

17 — Det forhold, at artikel 10 herefter nævner to konkrete omkostningstyper, der »så vidt muligt« skal medtages, kan ikke betyde, at andre omkostningstyper, der udgør en del af »alle omkostninger« ved etablering og drift af et deponeringsanlæg, udelukkes.

18 — Jf. artikel 3, punkt 24 og 25, i lov nr. 549/95.

19 — Jf. artikel 3, punkt 28.

Formålet med artikel 10

46. Deponeringsdirektivets formål støtter ligeledes denne fortolkning af artikel 10. Fællesskabslovgiver har ønsket at beskytte miljøet ved bl.a. at overtale folk til at lade være med at danne deponeringsaffald. Sjette og niende betragtning understreger behovet for hensigtsmæssig forvaltning af deponeringsaffald. Formuleringen af betragtning 29 foregriber den faktiske formulering af artikel 10.

47. En måde, hvorpå dette mål kan opnås, er at søge at sikre, at de fulde omkostninger ved at etablere, drive og forvalte et deponeringsanlæg bæres af dem, der danner det affald, der deponeres dér. Det er netop, hvad artikel 10 gør. Kort sagt er deponeringsdirektivet et konkret udtryk for princippet om, at »forureneren betaler« [20], men afspejler også princippet om, at affald skal bortskaffes så tæt på sin kilde som muligt. Princippet om, at »forureneren betaler«, efterleves kun, hvis incitamentet til at mindske affaldsmængden fuldt ud gælder for leverandøren af affaldet, dvs. kommunerne [21]. Dette vil kun være tilfældet, hvis afgiften anses for at være en omkostning, der overvæltes på leverandøren af affaldet gennem betalingen for affaldsbortskaffelsen.

Er artikel 10 til hinder for systemet som nedfældet i italiensk lovgivning?

48. Pontina Ambiente gør gældende, at det system, der er nedfældet i italiensk lovgivning, er i strid med princippet om, at »forureneren betaler« i deponeringsdirektivets artikel 10. I modsætning hertil er den italienske regering og Kommissionen af den opfattelse, at fastsættelse af, hvem der (i første omgang) skal betale afgiften, henhører under medlemsstaternes kompetence, og at artikel 10 ikke er til hinder for systemet i italiensk lovgivning.

49. Jeg er enig i den første del af det standpunkt, der forfægtes af Italien og Kommissionen. Formuleringen af artikel 10 forpligter ikke en medlemsstat til at indrette betalingen af driftsomkostningerne ved et deponeringsanlæg på nogen bestemt måde. Ligeledes er der intet, der forhindrer en medlemsstat i at afgiftspålægge affald, der deponeres på et deponeringsanlæg, således at afgiften i første omgang skal betales af opera-

20 — Jf. femte betragtning til deponeringsdirektivet og artikel 15 i direktiv 75/442, nævnt ovenfor i fodnote 4. Jf. ligeledes dom af 7.9.2004, sag C-1/03, Van de Walle, Sml. I, s. 7613, præmis 57 og 58, vedrørende fortolkning af det direktiv.

21 — Og til gengæld gennem lokal beskatning overvæltes på de private hjem og virksomheder, der rent faktisk danner affaldet.

tøren af deponeringsanlægget og derefter overvæltes på leverandøren af affald [22], eller i at strafpålægge operatøren for forsinket betaling af en sådan afgift.

50. Selv om princippet om, at national lovgivning skal fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsretten, som det vigtigste vedrører nationale bestemmelser, der vedtages for at gennemføre det pågældende direktiv, er princippet ikke begrænset til fortolkningen af disse bestemmelser, men kræver, at den nationale ret tager den nationale lovgivning i sin helhed i betragtning for at vurdere, i hvilket omfang denne lovgivning kan anvendes således, at den ikke fører til et resultat, der er i modstrid med det, der tilsigtes med direktivet [23]. En lang række præjudikater fastslår, at en medlemsstats forpligtelse i henhold til artikel 249, stk. 3, EF er at sikre, at det omhandlede direktiv anvendes og håndhæves fuldt ud [24].

Godtgørelse af afgiften hos kommunerne

51. Selv om de konkrete bestemmelser i national ret, som den nationale ret har peget på, i denne sag ganske rigtigt regulerer det emne, der er omhandlet i deponeringsdirektivets artikel 10, kan disse ikke anskues uafhængigt af det system, som de indgår i. I sidste ende er det spørgsmål, som Domstolen for at kunne give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar må give sig i kast med, om deponeringsdirektivets bestemmelser er til hinder for et system, der forudsigeligt og påviseligt indebærer, at afgiften ikke betales af leverandørerne af affaldet (men rent faktisk forbliver en byrde for operatøren af deponeringsanlægget), og som i tillæg hertil ofte resulterer i, at sidstnævnte pålægges bødestraffe.

52. Af det for Domstolen fremlagte materiale [25] fremgår det klart, at operatøren i praksis rent faktisk ikke kan få afgiften godtgjort hos kommunerne. Som kontraktkreditor har Pontina Ambiente ikke nogen privilegeret stilling ved inddrivelse af gæld hos insolvente kommuner. Selv retslige skridt med henblik på inddrivelse af bøden hos solvente

22 — Kommissionen anførte under retsmødet, at denne metode havde været anvendt af en række medlemsstater, og at den, når den blev gennemført på rette måde, hverken var den bedste eller den værste af de mulige måder at implementere deponeringsdirektivet på.

23 — Dom af 5.10.2004, sag C-397/01, Pfeiffer, Sml. I, 8835, præmis 115 (og mere generelt præmis 110-118), senest citeret i dom af 16.7.2009, sag C-12/08, Mono Car Styling, Sml. I, s. 6653, præmis 60-64. Jf. også dom af 25.2.1999, sag C-131/97, Carbonari m.fl., Sml. I, s. 1103, præmis 48-50.

24 — Jf. f.eks. dom af 14.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 15, og af 11.7.2002, sag C-62/00, Marks and Spencer, Sml. I, s. 6325, præmis 22-28 og den deri nævnte retspraksis. For et nyttigt sammendrag af princippet om den fulde virkning, jf. S. Prechal, Directives in EC Law (OUP 2005, s. 51-54 og 87-91).

25 — Jf. navnlig punkt 22 ovenfor.

kommuner er ofte både kompliceret og af længere varighed [26].

53. Som Pontina Ambiente retteligt påpeger, betyder det italienske system, at indtægterne fra afgiften tilkommer de regionale myndigheder, samtidig med at kommunerne opnår en (ugrundet) økonomisk fordel, fordi operatøren af et deponeringsanlæg i praksis ikke kan gennemtvinge sin ret til godtgørelse.

54. Operatørerne af deponeringsanlæg hæfter således endeligt for betalingen af en bestemt omkostning ved deres virksomhed. De kan ikke overvælte denne på leverandørerne af affald som krævet i artikel 10. Da afgiften i praksis ikke kan inddrives hos kommunerne, skaber det italienske system intet incitament for sidstnævnte til at mindske den dannede affaldsmængde. Resultatet er ikke, at »forureneren betaler«, men derimod at operatøren af deponeringsanlægget betaler. Efter min opfattelse synes både en ordlydsfortolkning og en formålsbestemt fortolkning af deponeringsdirektivets artikel 10 at være til hinder for et system, der i praksis fører til dette resultat.

26 — Under retsmødet var Kommissionen inde på, at kommuner havde kvasi-immunitet over for sådanne inddrivelsessager. Den italienske regering bestred denne antagelse, men tilkendegav samtidig, at en operatør af et deponeringsanlæg først skal have en retsafgørelse, hvorefter kommunen er pligtig at betale, og derefter skal der, hvis myndigheden ikke retter sig efter retsafgørelsen, iværksættes yderligere retlige skridt.

Bøden for forsinket betaling af afgiften

55. Kommissionen foreslår, at hvis kommunerne jævnligt undlader at betale afgiften til operatørerne af deponeringsanlæggene til tiden, må det være berettiget, såfremt virksomheder som Pontina Ambiente i deres driftsomkostninger inkluderer de beløb, de pådrages for at sikre, at de kan betale afgiften til tiden og dermed undgå en bøde. Under retsmødet blev det foreslået, at en operatør kunne gøre dette ved at tegne en relevant forsikring eller ved at sikre sig lånemulighed hos en bank.

56. Det første forslag kan der hurtigt gøres op med. Det forekommer usandsynligt, at et forsikringsselskab ville være villig til at forsikre imod sandsynligheden [27] for forsinket betaling for en præmie, som operatøren af deponeringsanlægget ufortøvet ville overveje at betale. Det tilkommer imidlertid den nationale ret at afgøre, om det reelt forholder sig således.

57. Det andet forslag har ved første blik mere for sig. I princippet skulle en operatør af et deponeringsanlæg på grundlag af sin erfaring være i stand til at beregne sandsynligheden

27 — Den italienske regering har hverken i sine skriftlige indlæg eller under retsmødet antydet, at Pontina Ambiente overdrev den hyppighed, hvormed kommunerne betalte operatørerne af deponeringsanlæggene for sent.

for, at en eller flere af de kommuner, med hvem han har indgået kontrakt om affaldsbortskaffelse, vil betale for sent. På dette grundlag kan der foretages en beregning af omkostningerne ved den kreditmulighed, der er nødvendig for at undgå at betale afgiften for sent og dermed blive pålagt en bøde. Denne omkostning er en driftsomkostning og kan som sådan søges godtgjort hos leverandøren af affaldet.

58. Det forekommer mig imidlertid, at der kan opstå yderligere to problemer.

59. For det første er det muligt, at kommercielle banker ikke vil være villige til at yde kredit (eller kun vil gøre det til højere rentesatser), hvis en længere forhistorie med mange tilfælde af forsinket betaling har bevirket, at en bestemt operatør befinder sig i en økonomisk uholdbar situation. Domstolen er ikke i besiddelse af de nødvendige oplysninger for at kunne afgøre, om dette er et reelt problem, som Pontina Ambiente er (eller ikke er) stillet over for. Det er den nationale rets opgave at se på beviserne og tage stilling til, hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges til grund.

60. For det andet er det sandt, at i en sædvanlig handelsmæssig sammenhæng vil en leverandør af tjenesteydelser, der er nødsaget til at sikre sig en kreditmulighed for at være sikker på at kunne betale en forventet driftsomkostning [28] til tiden, søge at overvælte omkostningerne ved denne kreditmulighed på sine kunder. Den pris, som operatørerne af deponeringsanlæg kan opkræve for deres ydelser, fastsættes imidlertid af regionen og ikke af leverandørerne af tjenesteydelserne [29]. Selv om Pontina Ambiente selvfølgelig kan gøre sine samarbejdspartnere i regionen opmærksom på problemet, er det under disse omstændigheder ikke muligt at sikre, at virksomheden kan kræve en pris, der både dækker de sædvanlige omkostninger ved affaldsdeponeringen og den ekstra omkostning, der skyldes kommunernes tendens til at betale for sent.

61. Undersøgelsen af de to konkrete forslag fremsat af Kommissionen fører mig frem til at behandle det underliggende problem: Kan betaling af en bøde nogensinde udgøre en del af de udgifter ved en økonomisk transaktion, der kan søges godtgjort?

28 — Pontina Ambiente har anført, at medmindre deponeringsanlægget udnytter sin fulde kapacitet, er det ikke muligt at beregne, hvor meget affald der deponeres (og dermed størrelsen af den afgift, som anlægget hæfter for); man er nødsaget til at vente på, at de kommuner, der deponerer affaldet, fremkommer med oplysning om mængden. Jeg er utilbøjelig til godtage denne antagelse. Det forekommer mig, at en operatør på det kommercielle marked med rimelighed kan forventes at etablere en mekanisme med henblik på at kontrollere, hvad der indleveres. Det må faktisk formodes at være både i Pontina Ambientes egen kommercielle interesse og af betydning for at opnå de mål, der forfølges ved deponeringsdirektivet, at have nogle metoder til efterprøvelse af de mængder, som kommunerne oplyser til operatøren af deponeringsanlægget.

29 — Jf. punkt 21 ovenfor.

62. I denne sag er hverken afgiften eller bøden nævnt i selve direktivet [30]. Når dette er sagt, udgør begge dele en del af det system i national lovgivning, der implementerer det direktiv. Det er derfor hensigtsmæssigt at undersøge, hvilken vejledning der vil være at finde i Domstolens retspraksis om bøder.

63. Domstolen tog stilling til forholdet mellem bødepålæggelse og de involverede operatørers handling (eller undladelse) i Käserei Champignon Hofmeister-sagen [31]. I den sag fastslog Domstolen, at selv om princippet om *nulla poena sine culpa* er begrænset til strafferetlige bøder [32], anser fællesskabsretten ikke desto mindre bødepålæggelse for lovlig, når en erhvervsdrivende kan undersøge, efterprøve, etablere back-to-back kontraktmæssig sikkerhed eller på anden måde tage skridt til at undgå at befinde sig i sådanne omstændigheder, at han kommer til at hæfte for bøden [33].

64. På denne baggrund synes den bagvedliggende tankegang for pålæggelse af en bøde i det væsentlige at være, at en erhvervsdrivende er i stand til at indrette sine forhold på en måde, der indebærer, at han undgår at blive pålagt en bøde. Han bliver ikke »uundgåeligt« pålagt en bøde som en del af sine sædvanlige økonomiske aktiviteter.

65. Hvad sker der, når vi overfører denne analyse til nærværende sag?

66. Det forekommer mig ud fra det for Domstolen fremlagte materiale, at Pontina Ambiente i nogen grad har påvist, at virksomheden ikke kan undgå at betale for sent og derfor er nødt til at betale en bøde. Jeg er ikke klar over, om virksomheden vil være i stand til at fremlægge tilstrækkeligt yderligere materiale til, at den nationale dommer, der som den eneste tager stilling til de faktiske omstændigheder, vil være overbevist herom. Domstolen skal imidlertid ikke tage stilling til dette spørgsmål.

67. Ved afgørelsen heraf skal den nationale ret foretage følgende prøve: Er bøden en omkostning, som Pontina Ambiente i praksis uundgåeligt bliver pålagt, eller er det en omkostning, der kan undgås? Hvis der er tale om førstnævnte, skal den sammen med afgiften medregnes i de omkostninger, der skal overvæltes på kommunerne som en del af

30 — Jf. punkt 49 ovenfor.
31 — Dom af 11.2.2002, sag C-210/00, Sml. I, s. 6453.
32 — Præmis 35-52.
33 — Præmis 60-68.

prisen for tjenesteydelsen i overensstemmelse med deponeringsdirektivets artikel 10. Hvis der er tale om sidstnævnte, er det en omkostning, som Pontina Ambiente selv må bære og betale.

Konklusion vedrørende deponeringsdirektivet

68. Jeg kan derfor konkludere, at artikel 10 i direktiv 1999/31 af 26. april 1999 om deponering af affald skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser som artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549 af 28. december 1995, der indfører en særlig afgift for deponering af affald på deponeringsanlæg og fastsætter den periode, inden for hvilken afgiften skal opkræves hos operatøren af deponeringsanlægget, når det afgiftssystem, som bestemmelserne er den del af, ikke opstiller krav om, at leverandørerne af affald inden for en rimelig tid skal godtgøre afgiftsbeløbet til operatøren af deponeringsanlægget, eller krav om en effektiv refusionsmekanisme.

69. En bøde pålagt en operatør af et deponeringsanlæg for forsinket betaling af en sådan afgift kan ikke i henhold til artikel 10 i direktiv 1999/31 søges godtgjort hos leverandøren af affaldet, medmindre operatøren af deponeringsanlægget kan påvise, at bøden er en omkostning, han uundgåeligt bliver pålagt, fordi leverandøren af affaldet har undladt at godtgøre afgiften i tide. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.

Deponeringsdirektivet

70. Den italienske regering hævder, at nærværende tilfælde falder uden for anvendelsesområdet for direktivet om forsinket betaling. I regeringens indlæg er afgiften omtalt som en skat, og pålæggelse af skat og inddrivelsesmetoder herfor kan ikke sidestilles med »handelstransaktioner«.

71. Mens det er åbenbart, at selve afgiften er en skat, er jeg ikke enig i, at dette er til hinder for, at den inddrives i henhold til direktivet om forsinket betaling.

72. Jeg minder om, at artikel 1 i direktivet om forsinket betaling angiver, at direktivet finder anvendelse på alle betalinger, der foretages som vederlag for handelstransaktioner. Artikel 2, nr. 1), definerer »handelstransaktioner« som »forretningsmæssige transaktioner mellem virksomheder eller mellem virksomheder og offentlige myndigheder, som indebærer levering af varer eller tjenester mod vederlag«.

73. Operatøren af et deponeringsanlæg leverer en tjenesteydelse i henhold til en kontrakt mellem en »virksomhed« og en »offentlig myndighed«. Dette sker »mod vederlag«, idet virksomheden i henhold til kontrakten bør modtage den betaling for tjenesteydelsen, som er fastsat af regionen [34]. Vederlaget dækker de omkostninger, der er påført operatøren i forbindelse med bortskaffelse af affaldet, plus operatørens fortjeneste.

74. Forpligtelsen for operatøren af et deponeringsanlæg til at betale afgiften opstår som en direkte følge af kontrakten på det tidspunkt, hvor kommunen deponerer affaldet med henblik på bearbejdning [35]. Den del af vederlaget, der angår posten »godtgørelse af omkostninger«, omfatter derfor afgiften, som operatøren af deponeringsanlægget har betalt forud for deponeret affald, og som han er forpligtet til at overvælte på kommunen [36]. Operatøren af deponeringsanlægget kan kun få den afgift, der med rette er betalt til regionerne, godtgjort hos kommunen under påberåbelse af kontrakten, hvis opfyldelse udgør »handelstransaktionen« mellem virksomheden og kommunen [37].

75. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at godtgørelsen af afgiften (sammen med de omkostninger, som uundgåeligt pålægges i forbindelse med finansieringen af den tidligere betaling af afgiften, der sker for at undgå at blive pålagt en bøde) er en del af det vederlag, som operatøren af deponeringsanlægget har krav på at få godtgjort af kommunen for den leverede tjenesteydelse [38]. Godtgørelsen er derfor omfattet af bestemmelserne i direktivet om forsinket betaling, navnlig artikel 3.

76. Det følger heraf, at en operatør af deponeringsanlæg såsom Pontina Ambiente har krav på morarenter i overensstemmelse med de nationale regler, der implementerer artikel 3 i direktivet om forsinket betaling, hvis en kommune undlader at betale det aftalte vederlag i henhold til »den aftalemæssige eller lovbestemte betalingsfrist« [39].

34 — Jf. punkt 21 ovenfor.

35 — Jf. artikel 3, punkt 28, i lov nr. 549/95 og punkt 17 og 18 ovenfor.

36 — Jf. artikel 3, punkt 26, i lov nr. 549/95 og punkt 17 ovenfor.

37 — Under retsmødet har den italienske regering understreget, at Pontina Ambiente havde stilling af almindelig kontraktkreditor, når virksomheden forsøgte at inddrive ubetalte beløb fra solvente eller insolvente kommuner.

38 — For fuldstændighedens skyld kan jeg tilføje, at det forholder sig således, uanset om godtgørelsen af afgiften faktureres ved separat faktura i forhold til faktureringen af kommunens betaling for den leverede tjenesteydelse.

39 — Jf. definitionen af »forsinket betaling« i artikel 2, nr. 2), i direktivet om forsinket betaling. Da kommunernes sædvanlige betalingsvilkår åbenbart er 120 dage (jf. punkt 22 ovenfor), må jeg indrømme, at jeg nærer nogen tvivl om, hvor effektiv anvendelsen af direktivet om forsinket betaling vil vise sig at være til at løse de praktiske vanskeligheder, der har givet anledning til sagen ved den nationale ret.

Forslag til afgørelse

77. Jeg foreslår derfor, at Domstolen ved besvarelsen af de af Commissione tributaria provinciale di Roma stillede spørgsmål bestemmer følgende:

»1) Artikel 12 EF, 14 EF, 43 EF og 46 EF finder ikke anvendelse på den situation, der har givet anledning til forelæggelsen.

2) Artikel 10 i Rådets direktiv 1999/31/EF af 26. april 1999 om deponering af affald skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser som artikel 3, punkt 26 og 31, i lov nr. 549 af 28. december 1995, der indfører en særlig afgift for deponering af affald på deponeringsanlæg og fastsætter den periode, inden for hvilken afgiften skal opkræves hos operatøren af deponeringsanlægget, når det afgiftssystem, som bestemmelserne er den del af, ikke opstiller krav om, at leverandørerne af affald inden for en rimelig tid skal godtgøre afgiftsbeløbet til operatøren af deponeringsanlægget, eller krav om en effektiv refusionsmekanisme.

3) En bøde pålagt en operatør af et deponeringsanlæg for forsinket betaling af en sådan afgift kan ikke i henhold til artikel 10 i direktiv 1999/31 søges godtgjort hos leverandøren af affaldet, medmindre operatøren af deponeringsanlægget kan påvise, at bøden er en omkostning, han uundgåeligt bliver pålagt, fordi leverandøren af affaldet har undladt at godtgøre afgiften i tide. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet.

4) Godtgørelsen af en sådan afgift er en del af vederlaget for en handelstransaktion mellem en virksomhed og en offentlig myndighed som defineret i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv **2000/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner** og falder derfor inden for direktivets anvendelsesområde som defineret i artikel 1. Medlemsstater er derfor forpligtet til at sikre, at der kan kræves morarenter i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 3 ved forsinket betaling af en sådan afgift, sammen med de omkostninger, som uundgåeligt pålægges i forbindelse med finansieringen af den tidligere betaling af afgiften, der sker for at undgå at blive pålagt en bøde.«