CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 13 mars 2003 [1]

Introduction

1. La demande de décision préjudicielle déférée par la Corte d'appello di Firenze (Italie) soulève la question de savoir si le droit communautaire s'oppose à ce que les États membres puissent imposer des surtaxes («sovrapprezzi») sur la fourniture d'électricité à une entreprise qui utilise cette énergie en tant que matière première dans le cadre d'un processus électrochimique de production de soude caustique et de potasse caustique. Les surtaxes en question visent notamment à compenser les coûts résultant de l'abandon et de la reconversion des sites de production d'énergie nucléaire ainsi que de la construction d'implantations électriques fonctionnant à partir de sources renouvelables d'énergie.

2. Selon la juridiction de renvoi, les dispositions communautaires pertinentes en l'espèce sont les articles 81 CE, 82 CE et 85 CE, la directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise [2], et la recommandation 81/924/CEE du Conseil, du 27 octobre 1981, concernant les structures tarifaires pour l'énergie électrique dans la Communauté [3].

Le cadre juridique

La réglementation nationale

3. Le décret législatif n° 347, du 19 octobre 1944 [4], a institué le Comitato Interministeriale dei Prezzi (ci-après le «comité interministériel des prix» ou le «CIP») chargé d'assurer la coordination et la réglementation des prix. Conformément au décret législatif n° 896, du 15 septembre 1947 [5], le CIP s'est vu conférer le pouvoir de mettre en place des fonds de compensation et d'établir les modalités des contributions correspondantes aux fins de l'unification ou de la péréquation des prix des marchandises et services de première nécessité.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — JO L 76, p. 1.

3 — JO L 337, p. 12.

4 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (*GURI*) n° 90, du 5 décembre 1944.

5 — *GURI* n° 217, du 22 septembre 1947.

Par décret législatif n° 98, du 26 janvier 1948[6], une amende a été instituée d'un montant trois fois égal à la surtaxe due en cas de défaut de paiement. De plus, la mise en œuvre des surtaxes et des amendes a été confiée à l'administration fiscale, conformément aux dispositions nationales d'exécution en matière fiscale.

4. Sur la base de ces dispositions, le CIP a introduit, en 1974, le «sovrapprezzo termico» (surtaxe thermique)[7], en vue de «compenser le coût élevé du fuel utilisé par les centres électrothermiques» à la suite de la crise pétrolière du début des années 70, et a établi la Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico (Caisse de péréquation pour le secteur électrique) auprès de laquelle étaient payées les surtaxes en question recouvrées par les entreprises de distribution d'électricité.

5. À la suite d'un référendum organisé au niveau national en 1987, la République italienne a décidé de mettre un terme à la production d'électricité par les sites d'énergie nucléaire. Pour compenser les coûts de cette décision, le CIP a étendu, le 21 décembre 1988, l'application de la «maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico» (majoration extraordinaire de la surtaxe thermique)[8], initialement introduite le 27 janvier 1988 à titre temporaire en tant que supplément de la surtaxe thermique[9].

6 — *GURI* n° 56, du 6 mars 1947.
7 — *GURI* n° 181, du 11 juillet 1974.
8 — *GURI* n° 305, du 30 décembre 1988.
9 — *GURI* n° 26, du 2 février 1988.

6. En vertu de la loi n° 9, du 9 janvier 1991 (ci-après la «loi n° 9/91»),[10] laquelle a mis en œuvre un nouveau plan national en matière d'énergie, la majoration extraordinaire de la surtaxe thermique est devenue permanente et son revenu a été affecté à la contribution aux coûts de l'ENEL et aux entreprises de construction concernées à la suite de la décision d'éliminer les sites nucléaires («sovrapprezzo per onere nucleare» ou «surtaxe pour les charges nucléaires») et a compensé l'État des pertes de revenu résultant de la loi n° 9/91. L'article 22 de la loi n° 9/91 prévoyait des mesures de développement de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable. En vertu de cette disposition, le CIP a adopté, en date du 29 avril 1992, le «sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate» (surtaxe relative aux nouvelles implantations mettant en œuvre des sources d'énergie renouvelable ou similaire, ou surtaxe pour les nouvelles implantations) destiné à financer des aides en faveur des entreprises produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable ou d'autres sources similaires[11].

7. Ces deux surtaxes recouvrées par l'ENEL, laquelle distribue l'électricité, et payées au fonds de compensation pour l'électricité qui rapporte par la suite aux bénéficiaires.

8. En date du 26 juin 1997, l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (l'agence pour

10 — *GURI* n° 13, du 16 janvier 1991, Supplemento ordinario.
11 — *GURI* n° 109, du 12 mai 1992.

l'électricité et le gaz) a décidé [12] que les surtaxes pour les charges nucléaires et pour les nouvelles implantations devaient être intégrées dans le tarif de l'électricité. En revanche, la partie des majorations extraordinaires des surtaxes thermiques, compensant la baisse des revenus de l'État italien, demeurait séparée de cette tarification.

Le cadre juridique communautaire

9. En vertu des articles 81, paragraphe 1, CE et 82 CE sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords et tous abus de position dominante qui affectent le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Ces deux dispositions se réfèrent notamment aux comportements qui subordonnent la conclusion de contrats à l'acceptation, par les parties, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats [13].

10. La directive 92/12 [14] fixe le régime général des produits soumis à accise et de la détention, de la circulation et des contrôles de ces produits. Il convient de souligner que, aux termes du troisième considérant de la directive, «considérant que la notion de produits soumis à accise doit être définie; que seules les marchandises qui sont traitées comme telles dans tous les États membres peuvent faire l'objet de dispositions communautaires; [...] que le maintien ou l'introduction d'autres impositions indirectes ne doivent pas donner lieu à des formalités liées au passage d'une frontière».

11. L'article 3 de la directive 92/12 dispose:

«1. La présente directive est applicable, au niveau communautaire, aux produits suivants tels que définis dans les directives y afférentes:

— les huiles minérales,

— l'alcool et les boissons alcooliques,

— les tabacs manufacturés.

2. Les produits mentionnés au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'autres impositions indirectes poursuivant des finalités spécifiques, à condition que ces impositions

12 — *GURI* n° 150, du 30 juin 1997.

13 — Article 81, paragraphe 1, sous e), CE et article 82, sous d), CE, respectivement.

14 — Note sans objet en français.

respectent les règles de taxation applicables pour les besoins des accises ou de la taxe sur la valeur ajoutée pour la détermination de la base d'imposition, le calcul, l'exigibilité et le contrôle de l'impôt.

3. Les États membres conservent la faculté d'introduire ou de maintenir des impositions frappant des produits autres que ceux mentionnés au paragraphe 1, à condition toutefois que ces impositions ne donnent pas lieu dans les échanges entre États membres à des formalités liées au passage d'une frontière [...].»

12. On retrouve une définition des huiles minérales soumises aux droits d'accises harmonisés dans la directive 92/81/CEE [15]. L'article 2, paragraphe 1, notamment, énonce une liste des produits de la nomenclature combinée qui n'inclut pas l'électricité.

13. L'article 2 dispose de plus:

«2. Les huiles minérales, autres que celles pour lesquelles un niveau d'accise est fixé par la directive 92/82/CEE, sont soumises à une accise si elles sont destinées à être utilisées, mises en vente ou utilisées comme combustible ou carburant. [...]

3. Outre les produits imposables visés au paragraphe 1, tout produit destiné à être utilisé, mis en vente ou utilisé comme carburant ou comme additif ou en vue d'accroître le volume final des carburants est taxé comme un carburant. Tout autre hydrocarbure, à l'exception du charbon, du lignite, de la tourbe ou de tout autre hydrocarbure solide similaire ou du gaz naturel, destiné à être utilisé, mis en vente ou utilisé pour le chauffage, est taxé au taux applicable à l'huile minérale équivalente.»

14. L'article 4, paragraphe 3, de la directive 92/81 prévoit:

«La consommation d'huiles minérales dans l'enceinte d'un établissement produisant des huiles minérales n'est pas considérée comme un fait générateur de l'accise lorsqu'elle s'effectue aux fins de la production [...]»

15. De plus, l'article 8 prévoit des dérogations impératives et optionnelles aux droits d'accises harmonisés ou des réductions du taux applicable. En particulier, l'article 8, paragraphe 1, sous d), prévoit une exonération obligatoire en ce qui concerne «les

15 — Directive du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales (JO L 316, p. 12), telle que modifiée dernièrement par la directive 94/74/CE du Conseil, du 22 décembre 1994 (JO L 365, p. 46).

huiles minérales injectées dans les hauts fourneaux à des fins de réduction chimique, en adjonction du coke utilisé comme combustible principal».

16. L'article 2 de la directive 92/82/CEE [16], qui prévoit une harmonisation du taux des droits d'accises sur les huiles minérales, énumère les huiles minérales auxquelles ce texte est applicable. Il s'agit de l'essence au plomb, de l'essence sans plomb, du gazole, du fuel lourd, des gaz de pétrole liquéfiés, du méthane et du pétrole lampant.

17. L'article 1er de la recommandation 81/924 [17] concernant les structures tarifaires pour l'énergie électrique dans la Communauté prévoit notamment que «la tarification de l'électricité devrait être structurée et adoptée de façon à permettre une politique rationnelle des prix et à reproduire les coûts supportés pour les différentes catégories de consommateurs».

La procédure au principal et la demande de décision préjudicielle

18. La société Altair Chimica SpA (ci-après «Altair Chimica») produit de la soude caustique et de la potasse caustique par la mise en œuvre d'un processus électrochimique. Selon la Corte d'appello di Firenze, «il s'agit d'une activité industrielle à haute consommation énergétique pour laquelle l'électricité est utilisée en tant qu'énergie de processus et constitue donc en soi une véritable matière première qui s'intègre dans le processus de production, dans la mesure où elle s'incorpore au produit final, et ce sans pouvoir en être dissociée, et constitue de fait un élément indispensable et irremplaçable pour la mise en œuvre de cette activité, étant entendu qu'aucun processus électrochimique ne peut se réaliser sans avoir recours à l'électricité».

19. La question dont la Cour est saisie à titre préjudiciel a été soulevée dans le cadre d'un appel interjeté par Altair Chimica à l'encontre d'une décision du Tribunale di Firenze qui a i) rejeté l'argument d'Altair Chimica tiré de l'incompatibilité des surtaxes pour les charges nucléaires et pour les nouvelles installations avec le droit communautaire et sa demande en remboursement des sommes payées, et ii) condamné Altair Chimica à payer les intérêts sur ces sommes conformément aux contrats de distribution d'électricité conclus avec ENEL.

20. Devant la Corte d'appello, Altair Chimica a soutenu que les dispositions législatives instituant les surtaxes pour les charges nucléaires et pour les nouvelles implantations étaient incompatibles avec le droit

16 — Directive du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant le rapprochement des taux d'accises sur les huiles minérales (JO L 316, p. 19).

17 — Note sans objet en français.

communautaire, et notamment avec les articles 81 CE, 82 CE et 85 CE, ainsi qu'avec la directive 92/12 et la recommandation 81/924.

21. Il semble que la Corte d'appello accepte que les dispositions nationales en question sont incompatibles avec le droit communautaire. La Corte d'appello fait notamment observer qu'il n'existe aucun lien direct entre les surtaxes et l'objet du contrat de fourniture d'électricité, et que l'usage de l'électricité en tant que matière première ne devrait pas être soumis à l'impôt. En tout état de cause la Corte d'appello estime nécessaire de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle en vue d'obtenir une définition précise du champ d'application et une interprétation de la législation communautaire pertinente.

22. Par ordonnance du 23 janvier 2001, la Corte d'appello a ainsi saisi la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle sur l'interprétation des articles 81 CE, 82 CE et 85 CE, ainsi que de la directive 92/12 et de la recommandation 81/924, en vue de préciser si les dispositions nationales prévues par les décrets législatifs n° 347 de 1944 et n° 896 de 1947, le décret présidentiel n° 373 de 1994, le décret législatif n° 98 de 1948 et la loi n° 9/91 sont compatibles avec ces dispositions communautaires.

23. Des observations écrites ont été présentées par Altair Chimica, le gouvernement italien et la Commission qui étaient présents à l'audience ainsi que ENEL.

Les arguments des parties

24. Altair Chimica soutient que son processus de production requiert l'utilisation permanente de quantités considérables d'électricité; ses dépenses d'électricité sont ainsi extrêmement élevées. Dans le même temps toutefois, il est avancé que le coût réel que représente, pour ENEL, la fourniture d'électricité à Altair Chimica, en comparaison avec la fourniture à d'autres utilisateurs, serait plus bas. Altair Chimica fait observer que ses dépenses d'électricité s'élèvent à la moitié de l'ensemble de ses coûts industriels et qu'elle paie le double de ce qu'elle paierait dans les autres États membres. Dans ce contexte, Altair Chimica soutient que les surtaxes en question sont contraires au droit communautaire de la concurrence dans la mesure où elles placent les entreprises italiennes dans une position concurrentielle substantiellement désavantageuse par rapport aux entreprises des autres États membres où de telles surtaxes ne sont pas prévues. Les surtaxes constitueraient des «prestations supplémentaires» aux termes des articles 81, paragraphe 1, sous e), CE et 82, sous d), CE, en ce sens qu'elles n'auraient aucun lien avec l'objet du contrat de fourniture d'électricité. À cet égard, Altair Chimica fait observer qu'ENEL jouissait d'une position dominante et même de monopole dans le marché de la distribution de l'électricité. Le fait que les surtaxes en question ne sont pas

proportionnées aux coûts réels supportés par ENEL au titre de la fourniture d'électricité à Altair Chimica est contraire tant aux règles de concurrence qu'à la recommandation 81/924.

25. Altair Chimica soutient également qu'il y a lieu de lire la directive 92/12 de manière extensive afin de couvrir l'électricité. Les surtaxes, qui doivent être considérées comme des taxes fiscales, seraient incompatibles avec un principe, ancré dans la directive 92/12, en vertu duquel, lorsque différents usages sont possibles, l'usage de l'électricité en tant que matière première dans le cadre d'un processus de production ne devrait pas être soumis à l'impôt.

26. ENEL soutient en premier lieu que la demande de décision préjudicielle ne contient pas suffisamment d'informations pour établir une violation des articles 81 CE et 82 CE. Les surtaxes en question constituent des mesures publiques et, à ce titre, ne relèveraient pas, en principe, de ces dispositions. En tout état de cause, une taxe supplémentaire obligatoire instituée dans l'intérêt général ne saurait être considérée comme une forme de prestation supplémentaire au sens des articles 81, paragraphe 1, sous e), CE et 82, sous d), CE. Selon ENEL, les prétentions d'Altair Chimica auraient en fait trait aux différences du régime fiscal italien de l'électricité et des régimes prévalant dans les autres États membres; ces différences seraient désavantageuses pour les entreprises italiennes. En d'autres termes, la demande ne consisterait qu'à déplorer un défaut d'harmonisation en la matière. Les directives 92/12, 92/81 et 92/82 ne sont pas applicables à l'électricité. Cela ressort notamment de la proposition de directive du Conseil restructurant le cadre communautaire pour la taxation des produits énergétiques [18], qui régit expressément l'électricité et prévoit une exemption de la taxe pour l'électricité utilisée en tant que matière première dans le cadre d'un processus de production électrochimique. En tout état de cause, on ne saurait relever dans les directives 92/12, 92/81 et 92/82 de principe général en vertu duquel les matières premières ne sont pas soumises à l'impôt.

27. Le gouvernement italien fait observer, à titre préliminaire, que la demande de décision préjudicielle de la Corte d'appello est irrecevable dans la mesure où elle ne fournit pas d'information suffisante concernant le contexte juridique national et le contexte factuel. À titre subsidiaire, le gouvernement italien soutient que ni l'article 81 CE ni l'article 82 CE ne sont applicables aux surtaxes en question puisque celles-ci sont instituées par l'État. En tout état de cause, ces surtaxes ne sauraient être considérées comme des prestations supplémentaires n'ayant aucun lien avec l'objet du contrat en question puisqu'elles concernent la production et la distribution d'électricité. De plus, ni la directive 92/12 ni la directive 92/81 ne sont applicables puisqu'elles ne s'appliquent pas à l'électricité. En tout état de cause, toutefois, ces surtaxes relèveraient de la dérogation prévue à l'article 3, paragraphe 2, de la

18 — COM(97) 30 final, JO 1997, C 139, p. 14.

directive 92/12. Le désavantage allégué par Altair Chimica résulterait en fait du défaut d'harmonisation. En ce qui concerne la recommandation 81/924, le gouvernement italien conclut que cet instrument n'est pas contraignant.

28. La Commission partage les vues de la Corte d'appello en ce qui concerne la nature fiscale des surtaxes en question. Cette conclusion serait notamment confortée dans certains arrêts où des surtaxes similaires ont été considérées comme étant de nature fiscale [19]. Les articles 81 CE et 82 CE, qui ont pour objet des comportements d'entreprises, ne sont pas applicables à une taxe instituée par l'État. La Commission suggère ainsi une reformulation de la question préjudicielle en omettant toute référence aux articles 81 CE et 82 CE et en ajoutant une référence à la directive 92/81. Eu égard à la nature fiscale des surtaxes en question, la recommandation 81/924, laquelle concerne essentiellement la transparence des structures tarifaires de l'électricité, ne serait pas non plus applicable. En ce qui concerne les directives 92/12 et 92/81, la Commission estime qu'elles ne sont pas applicables à l'électricité et que leur champ d'application ne saurait être étendu par analogie. La Commission souligne également que l'harmonisation de la fiscalité de l'électricité fait l'objet d'une proposition de directive qui n'a pas encore été adoptée [20]. Enfin, quand bien même la Commission a soutenu dans ses observations écrites qu'il n'existait aucune raison pour appliquer l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires entre les produits domestiques et les produits importés en vertu de l'article 90 CE, la Commission a invité la Cour, durant l'audience, à considérer la question de savoir si les surtaxes en question relevaient des dispositions fiscales du traité.

19 — Arrêts du 25 mai 1977, Cucchi (77/76, Rec. p. 987); Interzuccheri (105/76, Rec. p. 1029), et du 24 février 1994, Terni et Italsider (C-99/92, Rec. p. I-541), et Fonderia (C-100/92, Rec. p. I-561).

20 — Voir note 18 ci-dessus.

Appréciation

Sur la recevabilité

29. Le gouvernement italien soutient que la demande de décision préjudicielle est irrecevable en ce qu'elle ne fournit pas d'informations suffisantes concernant le contexte juridique ou les raisons pour lesquelles la juridiction de renvoi estime que la question de savoir si les dispositions nationales en question sont compatibles avec le droit communautaire s'avère essentielle pour la résolution du litige au principal. Durant l'audience, il semble qu'ENEL ait fait valoir une position similaire, pour le moins en ce qui concerne les articles 81 CE et 82 CE.

30. Pour notre part, nous rejetons cette analyse. Nous considérons en effet que les informations fournies par la Corte d'appello, telles que complétées par les infor-

mations contenues dans les observations écrites, permettent à la Cour de remplir son rôle d'interprétation du droit communautaire.

31. De plus, bien que, selon une jurisprudence constante, il appartient exclusivement à la juridiction nationale devant laquelle le litige a été porté de déterminer tant la nécessité d'une demande de décision préjudicielle que la pertinence des questions qu'elle soumet à l'appréciation de la Cour, cela ne s'oppose pas à ce que la Cour puisse reformuler ces questions lorsque cela s'avère nécessaire pour fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi. Cette discrétion ne saurait toutefois permettre à la Cour d'inclure des points de droit qui n'ont pas du tout été soulevés dans l'ordonnance de renvoi et qui, ainsi qu'il ressort du dossier de l'affaire devant la Cour, n'ont pas été débattus dans le cadre de la procédure au principal. Cela conduirait la Cour à interpréter des questions totalement étrangères au renvoi préjudiciel.

32. Il en serait ainsi, à notre sens, si la Cour acceptait la suggestion de la Commission de se prononcer sur la compatibilité des surtaxes en question avec les dispositions fiscales du traité. Une interprétation de ces dispositions s'inscrirait manifestement en dehors du renvoi préjudiciel de la Corte d'appello.

Sur le fond

33. Tout d'abord, nous ne voyons aucune raison pour ne pas considérer des surtaxes, telles que celles en question, comme des mesures fiscales en vertu du droit communautaire. Relevons que toutes les parties semblent d'ailleurs en convenir en substance.

34. Les surtaxes sont instituées par l'État dans l'intérêt général et sont payées à un fonds public. En cas de défaut de paiement, en vertu d'un schéma caractéristique des sanctions de droit public, une amende est prévue d'un montant égal à trois fois celui de la surtaxe. De plus, les surtaxes et les amendes sont recouvrées par l'administration fiscale conformément aux procédures prévues pour l'exécution des mesures nationales en matière fiscale.

35. Cette qualification est confortée par les deux arrêts Cucchi et Interzuccheri [21], cités par la Commission, dans lesquels une surtaxe analogue à celle en question — introduite par le CPI et versée à un fonds de péréquation destiné à octroyer des subventions à l'industrie du sucre — a été incontestablement considérée comme étant une taxe fiscale.

21 — Précités à la note 19.

36. La conclusion que les surtaxes pour charges nucléaires et pour les nouvelles installations constituent des taxes de nature fiscale ne saurait être remise en cause par le fait que l'autorité pour l'électricité et le gaz a intégré ces surtaxes dans le tarif de l'électricité, mais exclu de ce tarif la partie restante de la majoration extraordinaire de la surtaxe thermique (qui compense les pertes de revenu de l'État italien). On pourrait certes considérer que cette intégration implique que seul l'élément qui compense la perte de revenus fiscaux devrait être considéré comme une taxe.

37. Cet argument ne saurait toutefois convaincre. Des éléments importants des surtaxes tels que leur source, leur objectif et, en cas de défaut de paiement, leur sanction ainsi que leur procédure d'exécution, mènent tous à la conclusion qu'elles sont en effet de nature fiscale aux fins de l'application du droit communautaire, indépendamment de leur définition et de leur qualification en vertu du droit national. L'inclusion d'une surtaxe dans le tarif de l'électricité ne saurait affecter sa qualification de mesure fiscale en vertu du droit communautaire.

Les articles 81 CE et 82 CE et les mesures fiscales

38. L'article 81 CE interdit les accords entre entreprises et les pratiques concertées qui affectent ou restreignent la concurrence dans le marché commun. L'article 82 CE interdit les abus de position dominante de la part des entreprises. Il en ressort ainsi clairement que ces dispositions s'appliquent au comportement des entreprises et ne couvrent pas les mesures réglementaires ou législatives prises par les États membres. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que ces dispositions peuvent trouver application en conjonction avec les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE, 10, paragraphe 2, CE ou 86, paragraphe 1, CE, pour interdire aux États membres d'adopter ou de maintenir en vigueur toute mesure, même de nature législative ou réglementaire, susceptible d'éliminer l'effet des règles de concurrence [22]. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il en est ainsi lorsqu'un État membre impose ou favorise la conclusion d'accords, de décisions ou de pratiques concertées contraires à l'article 81 CE ou renforce leurs effets ou retire à sa propre législation son caractère officiel en déléguant à des entreprises privées la responsabilité de prendre des décisions affectant la sphère économique [23].

39. Toutefois, les articles 3, paragraphe 1, sous g), CE, 10, paragraphe 2, CE et 81 CE ne sont pas applicables à défaut d'un lien avec un comportement de la part d'entreprises du type de celles qui sont visées à l'article 81 CE [24]. En tout état de cause, «les

22 — Arrêts du 16 novembre 1977, GB-Inno-BM (13/77, Rec. p. 2115, point 31), et du 17 novembre 1993, Meng (C-2/91, Rec. p. I-5751, point 14).

23 — Voir, par exemple, arrêt du 21 septembre 1988, Van Eycke (267/86, Rec. p. 4769, point 16).

24 — Arrêt Meng, précité, point 22.

articles [81 CE et 82 CE] ne visent que des comportements anticoncurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative. Si un comportement anticoncurrentiel est imposé aux entreprises par une législation nationale ou si celle-ci crée un cadre juridique qui lui-même élimine toute possibilité de comportement anticoncurrentiel de leur part, les articles [81 CE et 82 CE] ne sont pas d'application. Dans une telle situation, la restriction de concurrence ne trouve pas sa cause, ainsi que l'impliquent ces dispositions, dans des comportements autonomes des entreprises» [25].

40. Les mesures fiscales constituent une forme caractéristique d'intervention publique dans l'économie, n'étant instituées que par le gouvernement. Elles ne relèvent ainsi que de l'État et ne peuvent en aucune circonstance être considérées comme ayant à leur base un comportement d'entreprises privées. Dès lors, des taxes ne sauraient constituer une «prestation supplémentaire» aux termes de l'article 81, paragraphe 1, sous e), CE et 82, sous d), CE.

41. La nature publique des surtaxes en question n'est pas affectée par le fait qu'elles peuvent être effectivement perçues par des entités privées, ainsi que cela peut se produire en matière de taxes parafiscales, notamment lorsque, ainsi qu'il en est apparemment le cas en l'espèce, ces taxes sont recouvrées par l'administration fiscale en application des procédures publiques en matière fiscale.

42. Altair Chimica soutient également que, dans la présente affaire, les règles de concurrence sont enfreintes puisque le paiement des surtaxes la place dans une position concurrentielle désavantageuse par rapport à ses concurrents dans les autres États membres où il est allégué qu'aucune surtaxe similaire n'existe. Cependant, il est constant que des désavantages (et des avantages) concurrentiels résultant des divergences nationales en matière de fiscalité indirecte des États membres ne sont pas régis par les articles 81 CE et 82 CE mais, lorsqu'on estime que cela s'avère nécessaire, par des mesures d'harmonisation appropriées prises au niveau communautaire telles que des directives sur les droits d'accises.

43. Les surtaxes en question ne sauraient dès lors relever des règles de concurrence régissant le comportement d'entreprises.

Les directives 92/12 et 92/81

44. En ce qui concerne les directives 92/12 et 92/81, nous partageons le point de vue

25 — Arrêt du 11 novembre 1987, Commission et France/Ladbroke Racing (C-359/95 P et C-379/95 P, Rec. p. I-6265, point 33).

d'ENEL, du gouvernement italien et de la Commission. Ces directives, de même que la directive 92/82 également en effet, ne s'avèrent pas pertinentes en la présente affaire puisque, ratione materiae, elles ne s'appliquent pas à l'électricité.

45. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 92/12 précise que cette directive «est applicable» aux huiles minérales, à l'alcool et au tabac, «tels que définis dans les directives y afférentes». Pour ce qui nous intéresse ici, les directives «afférentes» sont la directive 92/81 et la directive 92/82 qui ne mentionnent pas l'électricité au titre de la définition des huiles minérales par référence à la nomenclature combinée.

46. Cette conclusion n'est pas affectée par l'article 2, paragraphes 2 et 3, de la directive 92/81. On ne saurait, en effet, en aucune circonstance considérer que l'électricité constitue une «huile minérale», un «hydrocarbure» ou «*tout produit* destiné à être utilisé, mis en vente ou utilisé comme *carburant* ou comme additif ou en vue d'accroître le volume final des carburants» [26].

47. Altair Chimica soutient en outre que les directives 92/12 et 92/81 renferment un principe général en vertu duquel les matières premières ne sauraient être soumises à l'impôt. Ce principe s'opposerait ainsi à l'institution des surtaxes en question dans la présente affaire dans la mesure où l'électricité est utilisée en tant que matière première dans le cadre d'un processus électrochimique de production de soude caustique et de potasse caustique.

48. Toutefois, nous n'estimons pas nécessaire que la Cour analyse cette question dans la mesure où les directives 92/12, 92/81 et 92/82 ne trouvent manifestement pas application aux surtaxes en question puisque l'électricité ne relève pas de leur champ d'application ratione materiae. De plus, même les dispositions qui, selon Altair Chimica, renfermeraient ce principe confortent en fait la thèse selon laquelle ces directives ne trouvent pas application en l'espèce. Ainsi, l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive 92/81 précise que «la consommation d'*huiles minérales* dans l'enceinte d'un établissement produisant des *huiles minérales* n'est pas considérée comme un fait générateur de l'accise lorsqu'elle s'effectue aux fins de la production» [27]. En ce qui concerne l'article 8, paragraphe 1, sous d), il est fait référence aux «*huiles minérales* injectées dans les hauts fourneaux à des fins de réduction chimique, en adjonction du coke utilisé comme combustible principal» [28].

26 — Soulignement ajouté.

27 — Soulignement ajouté.

28 — Soulignement ajouté.

49. Il est manifeste qu'aucune de ces dispositions n'est applicable dans la présente affaire pour la simple raison que ces textes concernent la consommation, la production et l'utilisation des huiles minérales et, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, même une interprétation large du domaine d'application matériel des directives en question ne permettrait pas d'envisager que l'électricité appartient à la catégorie des huiles minérales.

50. Il y a lieu de relever qu'Altair Chimica accepte implicitement que ces directives ne sont pas applicables à l'électricité puisque Altair Chimica soutient que l'électricité devrait être assimilée à une huile minérale, suggérant semble-t-il ainsi une interprétation extensive et peut-être analogique de cette notion. Toutefois, nous n'estimons pas envisageable d'étendre le domaine des directives par le biais d'une telle interprétation. Ces directives énumèrent de manière univoque les produits auxquels elles s'appliquent; ces produits n'incluent pas l'électricité. En effet, ainsi qu'il ressort du préambule de la directive 92/12 [29], l'un des objectifs de cette directive est précisément de définir la notion de produits soumis à accises, donnant ainsi un soutien supplémentaire à une interprétation restrictive des catégories de produits auxquelles la directive est applicable [30].

51. Puisque l'électricité n'est pas incluse dans la catégorie des huiles minérales et ne peut y être assimilée, l'argument avancé par le gouvernement italien concernant l'article 3, paragraphe 2, de la directive 92/12 est dénué de pertinence. Cette disposition permet aux États membres de prévoir d'autres taxes indirectes aux fins spécifiques des «produits énumérés au paragraphe 1» qui, ainsi qu'il a été démontré, n'incluent pas l'électricité.

52. Ainsi que l'ont observé à juste titre la Commission et ENEL, cette analyse est également confortée par certaines dispositions de la proposition de directive du Conseil restructurant le cadre juridique de taxation des produits énergétiques [31] qui régit, entre autres, la taxation de l'électricité.

53. Le premier et le douzième considérant du préambule de cette proposition de directive disposent que «le champ d'application des directives 92/81/CEE [...] et 92/82/CEE [...] est *limité aux huiles minérales*» et que «le bon fonctionnement du marché intérieur et la réalisation des objectifs des autres politiques communautaires

29 — Troisième considérant, initio.

30 — On retrouve des éléments similaires, soulignant l'importance des définitions des huiles minérales, dans les préambules des directives 92/81 et 94/74.

31 — Voir note 18 ci-dessus.

nécessitent que des niveaux minimaux de taxation soient fixés au niveau communautaire pour tous les produits énergétiques, y compris *l'électricité*» [32].

54. Les dispositions les plus pertinentes sont toutefois les articles 2 et 13, paragraphe 1, sous a). La première de ces dispositions fournit une définition des «produits énergétiques» dans le contexte de la proposition de directive, qui, en son paragraphe 2, inclut expressément l'électricité dans cette catégorie. La seconde de ces dispositions prévoit que «les États membres exonèrent également l'électricité utilisée principalement pour la réduction chimique, et dans des procédés métallurgiques et d'électrolyse». Selon ENEL et la Commission, cette disposition introduirait expressément une exemption fiscale de l'électricité lorsque cette dernière est utilisée dans le cadre de processus de production tels que ceux en l'espèce.

La recommandation 81/924

55. Il est constant [33] que les juridictions nationales peuvent soumettre des questions préjudicielles à la Cour sur l'interprétation d'une recommandation quand bien même, ainsi qu'il est expressément prévu à l'article 249, cinquième alinéa, CE, «les recommandations [...] ne lient pas». Les recommandations ne sauraient créer des droits que les particuliers puissent invoquer devant un juge national [34].

56. Les parties n'ont produit aucun argument supplémentaire suggérant que, nonobstant sa forme et à la lumière de son contenu, la recommandation 81/924 vise à produire des effets contraignants et, partant, ne devrait pas être considérée comme une recommandation. Au contraire, même Altair Chimica semble admettre que cet instrument ne produit pas d'effets contraignants.

57. À cet égard, la Cour a également souligné que le fait que les recommandations sont dénuées d'effets contraignants ne saurait impliquer qu'elles sont dépourvues de tout effet juridique. En effet, «les juges nationaux sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsque celles-ci éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en

32 — Soulignement ajouté.

33 — Arrêt du 13 décembre 1989, Grimaldi (C-322/88, Rec. p. 4407, points 8 et 9).

34 — Arrêt précité, point 16.

œuvre, ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant» [35]. Au plus, les recommandations doivent ainsi être prises «en considération» et peuvent «éclairer» certaines dispositions nationales ou communautaires. Il nous semble ainsi que leurs effets s'avèrent en tout état de cause plutôt limités.

58. Nous relevons par ailleurs une certaine pertinence dans la position de la Commission qui considère que, dans la mesure où les surtaxes en question ont incontestablement une nature fiscale, la recommandation 81/924, qui vise essentiellement à assurer une certaine transparence dans les tarifs de l'électricité, est dénuée de toute pertinence. Il n'en demeure pas moins que ces surtaxes ont été intégrées depuis 1997 aux tarifs de l'électricité de sorte qu'elles peuvent raisonnablement être considérées comme en relevant. Et, de manière plus pertinente, le fait que le tarif de l'électricité inclue un élément fiscal rend la transparence plus et non moins importante.

59. Nous observerons toutefois que, même si la recommandation 81/924 était considérée comme applicable, elle ne nous semble pas contribuer à éclairer le débat en question sur le fond. La seule disposition éventuellement pertinente dans la présente affaire se contente d'exiger que «la tarification de l'électricité devrait être structurée et adoptée de façon à permettre une politique rationnelle des prix et à reproduire les coûts supportés pour les différentes catégories de consommateurs». À notre sens, cette disposition ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle requiert que les tarifs de l'électricité payés par une certaine catégorie de consommateurs devraient *exclusivement* refléter les coûts supportés dans la fourniture de cette catégorie et exclure toute possibilité de répercuter certains des coûts résultant de restructurations majeures affectant la génération et la distribution de l'électricité. Cette analyse semble confortée par le préambule de la recommandation 81/924 qui prévoit que «les entreprises électriques devraient, en respectant les principes d'une gestion rationnelle, couvrir leurs coûts sur la base d'une répartition aussi objective que *possible* de ces coûts entre les différentes catégories d'utilisateurs» [36].

60. En tout état de cause, toutefois, quelle que soit l'interprétation qu'il y a lieu de retenir en ce qui concerne la recommandation 81/924, nous ne percevons pas dans quelle mesure cette recommandation s'opposerait à des surtaxes telles que celles qui sont en cause dans le litige au principal, eu égard à ses effets juridiques intrinsèquement limités.

35 — Arrêt précité, point 18.

36 — Sixième considérant, soulignement ajouté.

Conclusions

61. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous suggérons à la Cour de répondre aux questions déférées par la Corte d'appello di Firenze comme il suit:

«Les articles 81 CE et 82 CE, la directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, la directive 92/81/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales, la directive 92/82/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant le rapprochement des taux d'accises sur les huiles minérales, et la recommandation 81/924/CEE du Conseil, du 27 octobre 1981, concernant les structures tarifaires pour l'énergie électrique dans la Communauté, ne s'opposent pas à ce qu'un État membre prévoie des surtaxes sur l'électricité utilisée dans le cadre d'un processus électrochimique pour produire de la soude caustique et de la potasse caustique.»