CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 13 maart 2003 [1]

Inleiding

1. Deze verwijzingsbeschikking van de Corte d'Apello di Firenze betreft de vraag of het gemeenschapsrecht lidstaten belet om toeslagen te heffen op de levering van elektriciteit aan een onderneming die deze als grondstof gebruikt in een elektrochemisch procédé voor de productie van natriumhydroxide en kaliloog. De toeslagen zijn in het bijzonder bedoeld om de kosten te dekken van de ontmanteling en omschakeling van kerncentrales en van de bouw van elektriciteitscentrales voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

Rechtskader

Nationale bepalingen

2. Volgens de verwijzende rechter zijn de hierbij betrokken gemeenschapsbepalingen de artikelen 81 EG, 82 EG en 85 EG, richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop [2] en aanbeveling 81/924/EEG van de Raad van 27 oktober 1981 betreffende de tariefstructuren voor elektrische energie in de Gemeenschap [3].

3. Decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 347 van 1944 [4] voorziet in de oprichting van een Comitato Interministeriale dei Prezzi (interministerieel comité voor de prijzen; hierna: „CIP"), belast met de coördinatie en de regulering van prijzen. Decreto legislativo nr. 896 van 1947 [5] verleende het CIP de bevoegdheid vereveningsfondsen op te richten en de criteria voor heffing van desbetreffende bijdragen vast te stellen, voor de uniformering of aanpassing van de prijzen van goederen en diensten van

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB L 76, blz. 1.

3 — PB L 337, blz. 12.

4 — Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana *(„GURI")* nr. 90 van 5 december 1944.

5 — *GURI* nr. 217 van 22 september 1947.

primair belang. Decreto legislativo nr. 98 van 1948 [6] voorzag in een boete van driemaal de verschuldigde toeslag in geval van wanbetaling. De inning van de toeslagen en de boetes vond plaats door de belastingdienst volgens de invorderingsprocedures voor overheidsbelastingen.

4. Op basis van die bepalingen voerde het CIP in 1974 de „sovrapprezzo termico" (toeslag op de elektriciteitsprijs) [7] in. Deze toeslag was bestemd om na de oliecrisis in het begin van de jaren zeventig „de hogere kosten van de in thermo-elektrische centrales gebruikte brandstof te compenseren". Tevens werd de Cassa conguaglio per il settore elettrico (Vereveningsfonds voor de elektriciteitssector) opgericht, waarin die door de elektriciteitsvoorzieningsbedrijven geheven toeslagen werden gestort.

5. Na een nationaal referendum in 1987 besloot de Italiaanse Republiek de productie van elektriciteit in kerncentrales stop te zetten. Als bijdrage aan de door deze beslissing veroorzaakte kosten, verlengde het CIP op 21 december 1988 de geldigheid van de „maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico" (buitengewone verhoging van de toeslag op de elektriciteitsprijs) [8], die aanvankelijk op 27 januari 1988 op tijdelijke basis als aanvulling op de toeslag op de elektriciteitsprijs was ingevoerd. [9]

6. Bij wet nr.9 van 9 januari 1991 (hierna: „wet 9/91") [10], die een nieuw nationaal energieplan invoerde, kreeg deze buitengewone verhoging van de toeslag op de elektriciteitsprijs een blijvend karakter. De inkomsten ervan zouden worden gebruikt als bijdrage in de kosten van ENEL en van de betrokken bouwondernemingen als gevolg van de beslissing tot sluiting van kerncentrales („sovrapprezzo per onere nucleare" of „prijstoeslag voor nucleaire lasten") en ter compensatie van de lagere overheidsinkomsten als gevolg van de toepassing van wet 9/91. Artikel 22 van wet nr. 9/91 voorzag in het nemen van maatregelen ter bevordering van de productie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen. Op grond van deze bepaling voerde het CIP op 29 april 1992 de „sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate" („prijstoeslag voor nieuwe installaties die gebruikmaken van hernieuwbare of daarmee gelijkgestelde energiebronnen" ofwel „prijstoeslag voor nieuwe installaties") in. Deze toeslag diende ter financiering van steun aan de ondernemingen die energie produceren uit hernieuwbare hulpbronnen of andere soortgelijke bronnen [11].

7. Beide toeslagen worden geïnd door het elektriciteitsvoorzieningsbedrijf ENEL. Zij vloeien in het Vereveningsfonds voor de elektriciteitssector, dat de bedragen verdeelt over de begunstigden.

8. Op 26 juni 1997 besloot de Autorità per l'Energia ed il Gas (Autoriteit voor energie

6 — *GURI* nr. 56 van 6 maart 1947.
7 — *GURI* nr. 181 van 11 juli 1974.
8 — *GURI* nr. 305 van 30 december 1988.
9 — *GURI* nr. 26 van 2 februari 1988.
10 — *GURI* nr. 26 van 16 januari 1991, Supplemento Ordinario nr. 13.
11 — *GURI* nr. 109 van 12 mei 1992.

en gas) [12] de prijstoeslagen voor nucleaire lasten en voor nieuwe installaties te integreren in het elektriciteitstarief. Het gedeelte van de buitengewone verhoging van de toeslag op de elektriciteitsprijs ter compensatie van de lagere inkomsten van de Italiaanse staat werd echter buiten dat tarief gelaten.

De gemeenschapsregels

9. De artikelen 81, lid 1, en 82 EG verbieden overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen, alsmede misbruik van machtsposities, waardoor de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt verstoord. Beide bepalingen hebben onder meer betrekking op gedragingen die het sluiten van overeenkomsten afhankelijk stellen van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten [13].

10. Richtlijn 92/12 [14] bevat algemene bepalingen voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop. In het bijzonder de derde overweging van de considerans van de richtlijn luidt als volgt: „Overwegende dat het begrip accijnsproducten moet worden omschreven; dat communautaire bepalingen uitsluitend van toepassing kunnen zijn op goederen die als zodanig in alle lidstaten worden behandeld; [...] dat de handhaving of instelling van andere indirecte belastingen geen aanleiding mag geven tot formaliteiten bij het overschrijden van een grens."

11. Artikel 3 van richtlijn 92/12 bepaalt:

„1. Deze richtlijn is op communautair niveau van toepassing op de volgende producten zoals die zijn omschreven in de desbetreffende richtlijnen:

— minerale oliën,

— alcohol en alcoholhoudende dranken,

— tabaksfabrikaten.

2. Op de in lid 1 genoemde producten mogen nog andere indirecte belastingen met specifieke doeleinden worden geheven, mits daarbij de uit hoofde van de accijnzen

12 — *GURI* nr. 150 van 30 juni 1997.
13 — Artikelen 81, lid 1, sub e, EG en 82, sub d, EG.
14 — Aangehaald in voetnoot 2.

en de BTW geldende voorschriften inzake belastingheffing in acht worden genomen wat betreft de vaststelling van de maatstaf van heffing en de berekening, de verschuldigdheid en de controle van de belasting.

3. De lidstaten blijven bevoegd belastingen op andere dan de in lid 1 genoemde producten in te stellen of te handhaven, mits deze belastingen in het handelsverkeer tussen de lidstaten geen aanleiding geven tot formaliteiten die verband houden met het overschrijden van een grens [...]."

12. De minerale oliën, die aan de geharmoniseerde accijns zijn onderworpen, zijn nader gedefinieerd in richtlijn 92/81 [15]. In het bijzonder bevat artikel 2, lid 1, een lijst van Gecombineerde Nomenclatuur-posten, waarop elektriciteit niet voorkomt.

13. Verder bepaalt artikel 2, leden 2 en 3, van de richtlijn:

„2. Minerale oliën waarvoor in richtlijn 92/82/EEG geen accijnstarief is bepaald, zijn aan accijns onderworpen indien zij zijn bestemd voor gebruik, worden aangeboden voor verkoop of worden gebruikt als brandstof voor verwarming of als motorbrandstof. [...]

3. Naast de in lid 1 genoemde accijnsproducten wordt eveneens als motorbrandstof belast, elk product dat is bestemd voor gebruik, wordt aangeboden voor verkoop of wordt gebruikt als motorbrandstof, als additief of als vulstof in motorbrandstoffen. Alle andere koolwaterstoffen, met uitzondering van steenkool, bruinkool, turf en andere soortgelijke vaste koolwaterstoffen alsmede aardgas, die zijn bestemd voor gebruik, worden aangeboden voor verkoop of worden gebruikt voor verwarmingsdoeleinden, worden belast volgens het tarief dat voor de gelijkwaardige minerale olie geldt."

14. Artikel 4, lid 3, van richtlijn 92/81 bepaalt:

„Het verbruik van minerale oliën binnen een bedrijf dat minerale oliën produceert, wordt niet beschouwd als een belastbaar feit waardoor accijns verschuldigd wordt, voorzover het om verbruik ten behoeve van die productie gaat [...]."

15. Bovendien voorziet artikel 8 van de richtlijn in verplichte en facultatieve vrijstellingen of verlaagde tarieven van de geharmoniseerde accijns. In het bijzonder bevat artikel 8, lid 1, sub d, een verplichte vrijstelling voor „minerale oliën die in

15 — Richtlijn 92/81/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de harmonisatie van de structuur van de accijns op minerale oliën (PB L 316, blz. 12), zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 94/74/EG van de Raad van 22 december 1994 (PB L 365, blz. 46).

hoogovens met het oog op chemische reductie worden ingespoten als toevoeging aan de steenkool, die wordt gebruikt als voornaamste brandstof".

16. Artikel 2 van richtlijn 92/82 [16] betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven voor minerale oliën bevat een opsomming van de minerale oliën die onder de richtlijn vallen. Het gaat daarbij om ongelode benzine, gasolie, zware stookolie, vloeibaar petroleumgas, methaan, en kerosine.

17. Artikel 1 van aanbeveling 81/924 [17] betreffende de tariefstructuren voor elektrische energie bepaalt onder meer dat „zodanige tariefstructuren [moeten] worden uitgewerkt en vastgesteld dat een rationeel prijsbeleid mogelijk wordt en dat deze de kosten weerspiegelen voor de verschillende categorieën verbruikers".

Het hoofdgeding en de verwijzingsbeschikking

18. Altair Chimica produceert natriumhydroxide en kaliloog volgens een elektrochemisch procédé. Volgens de Corte d'Appello di Firenze gaat het om „een energieverslindende industrie, waarin elektriciteit als procesenergie wordt gebruikt en aldus een echte, bij het productieproces betrokken grondstof is, aangezien zij deel uitmaakt van het eindproduct zonder ervan te kunnen worden gescheiden. Elektriciteit is dus een essentiële en onvervangbare factor in het productieproces, omdat een elektrochemisch proces niet zonder elektriciteit kan plaatsvinden."

19. De prejudiciële vraag is gesteld in het kader van het hoger beroep van Altair Chimica tegen het vonnis van het Tribunale di Firenze waarbij (i) Altair's vordering, dat de aan ENEL als prijstoeslagen voor nucleaire lasten en nieuwe installaties betaalde bedragen onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zijn en moeten worden terugbetaald, is verworpen en (ii) Altair Chimica is veroordeeld tot betaling van rente over deze bedragen, zoals bepaald in haar elektriciteitsleveringsovereenkomst met ENEL.

20. Voor de Corte d'Appello betoogt Altair Chimica dat de wettelijke bepalingen betreffende de prijstoeslagen voor nucleaire lasten en voor nieuwe installaties onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht,

16 — Richtlijn 92/82/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven voor minerale oliën (PB L 316, blz. 19).

17 — Aangehaald in voetnoot 3.

in het bijzonder met de artikelen 81 EG, 82 EG en 85 EG, richtlijn 92/12 en aanbeveling 81/924.

21. De Corte d'Appello deelt kennelijk de mening dat de betrokken bepalingen van nationaal recht onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zijn. In het bijzonder verklaart deze rechter dat er geen duidelijk verband bestaat tussen de prijstoeslagen en het voorwerp van de elektriciteitsleveringsovereenkomst en dat het gebruik van elektriciteit als grondstof moet worden vrijgesteld van belasting. In elk geval acht de Corte d'Appello het noodzakelijk dat het Hof van Justitie een prejudiciële beslissing geeft over de precieze omvang en de uitlegging van de betrokken gemeenschapswetgeving.

22. Derhalve heeft de Corte d'Appello di Firenze het Hof bij beschikking van 23 januari 2001 verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 81 EG, 82 EG en 85 EG, van richtlijn 92/12 en van aanbeveling 81/924, teneinde te kunnen vaststellen of de nationale regeling, bestaande uit decreto legislativo nr. 347/44, decreto legislativo nr. 896/47, presidentieel decreet nr. 373/94, decreto legislativo nr. 98/48 en wet nr. 9/91, verenigbaar is met bovengenoemde gemeenschapsregeling.

23. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Altair Chimica, de Italiaanse regering en de Commissie, die allen, evenals ENEL, tijdens de mondelinge behandeling vertegenwoordigd waren.

De argumenten van partijen

24. Altair Chimica betoogt dat haar productieproces continu aanzienlijke hoeveelheden elektriciteit verbruikt. Haar elektriciteitsrekening is dus hoog. Anderzijds zouden de werkelijke kosten van ENEL voor de elektriciteitslevering aan haar, vergeleken met de levering aan andere gebruikers, echter lager moeten zijn. Zij wijst erop dat haar uitgaven voor elektriciteit de helft van haar totale industriële kosten uitmaken en dat zij tweemaal zoveel betaalt als in andere lidstaten het geval zou zijn. Tegen deze achtergrond stelt Altair Chimica dat de heffing van de betrokken prijstoeslagen in strijd is met het communautaire mededingingsrecht, omdat Italiaanse ondernemingen daardoor in een zeer nadelige mededingingspositie komen te verkeren ten opzichte van ondernemingen in andere lidstaten die soortgelijke toeslagen niet kennen. De toeslagen vormen „bijkomende prestaties" in de zin van de artikelen 81, lid 1, sub e, EG en 82, sub d, EG, omdat zij niet in verband met de levering van elektriciteit staan. Dienaangaande merkt Altair Chimica op, dat ENEL ten tijde van de feiten op het gebied van de elektriciteitsvoorziening een machts- en eigenlijk zelfs een monopoliepositie innam.

Het feit dat de toeslagen niet evenredig zijn met ENEL's werkelijke kosten voor de levering van elektriciteit aan haar, is strijdig met de mededingingsregels alsook met aanbeveling 81/924.

25. Altair Chimica stelt ook dat richtlijn 92/12 extensief moet worden uitgelegd, zodat daaronder tevens elektriciteit valt. De als belastingen te beschouwen toeslagen zijn onverenigbaar met het volgens haar in richtlijn 92/12 neergelegde beginsel, dat het gebruik van elektriciteit als grondstof in een industrieel proces niet mag worden belast wanneer verschillende toepassingen mogelijk zijn.

26. ENEL voert om te beginnen aan, dat de verwijzingsbeschikking niet voldoende gegevens bevat om te kunnen vaststellen of de artikelen 81 EG en 82 EG zijn geschonden. De toeslagen zijn overheidsmaatregelen en vallen als zodanig in beginsel niet onder deze bepalingen. De heffing van een verplichte toeslag ten dienste van het algemeen belang kan in elk geval niet worden beschouwd als een vorm van bijkomende prestatie in de zin van de artikelen 81, lid 1, sub e, EG en 82, sub d, EG. De stellingen van Altair Chimica betreffen in feite de verschillen tussen het Italiaanse belastingregime voor elektriciteit en dat in de andere lidstaten; die verschillen zouden in het nadeel werken van Italiaanse ondernemingen. Met andere woorden, de eigenlijke klacht is dat er op dit gebied geen harmonisatie bestaat. Elektriciteit valt niet onder de richtlijnen 92/12, 92/81 en 92/82. Dat wordt bevestigd door het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten [18], waarin elektriciteit uitdrukkelijk wordt genoemd en een belastingvrijstelling wordt ingevoerd voor elektriciteit die als grondstof in elektrochemische productieprocessen wordt gebruikt. In elk geval bevatten de richtlijnen 92/12, 92/81 en 92/82 geen algemeen beginsel, dat grondstoffen niet mogen worden belast.

27. Vooraf merkt Italiaanse regering op dat de verwijzingsbeschikking van de Corte d'Appello niet-ontvankelijk is, omdat deze onvoldoende gegevens over de betrokken wettelijke regeling en de feiten bevat. Subsidiair betoogt zij dat artikel 81 EG noch artikel 82 EG van toepassing is, omdat de toeslagen door de staat worden geheven. Die toeslagen kunnen in elk geval niet worden beschouwd als bijkomende prestaties die geen verband met het onderwerp van de betrokken overeenkomst houden, omdat zij de productie en de distributie van elektriciteit betreffen. Verder is richtlijn 92/12 noch richtlijn 92/81 van toepassing, omdat zij niet voor elektriciteit

18 — COM(97) 30 def., PB 1997, C 139, blz. 14.

gelden. Hoe dan ook vallen die toeslagen onder de uitzondering van artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/12. Het beweerde nadeel van Altair Chimica is een gevolg van het gebrek aan harmonisatie. Voorts is aanbeveling 81/924 niet bindend.

28. De Commissie deelt het standpunt van de Corte d'Appello, dat de toeslagen van fiscale aard zijn. Zij verwijst naar precedenten waarin soortgelijke toeslagen als van fiscale aard zijn beschouwd.[19] De artikelen 81 EG en 82 EG, die betrekking hebben op gedragingen van ondernemingen, zijn niet van toepassing op een door de staat geheven fiscale bijdrage. Zij geeft dus in overweging de vraag opnieuw te formuleren, zonder verwijzing naar de artikelen 81 EG en 82 EG, maar wel met een verwijzing naar richtlijn 92/81. Gelet op de fiscale aard van de toeslagen is ook aanbeveling 81/924, die voornamelijk de doorzichtigheid van de tariefstructuren voor elektrische energie betreft, niet van toepassing. Wat de richtlijnen 92/12 en 92/81 betreft, komt zij tot de slotsom dat zij niet van toepassing op elektriciteit zijn en dat hun werkingssfeer niet naar analogie kan worden uitgebreid. Tevens wijst zij erop dat zij een voorstel voor een richtlijn tot harmonisatie van de belasting op elektriciteit heeft ingediend, waarover nog geen besluit is genomen.[20] Hoewel de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft verklaard dat er geen aanleiding was voor toepassing van het verbod van artikel 90 EG om binnenlandse producten anders te belasten dan ingevoerde producten, heeft zij ter terechtzitting het Hof verzocht om na te gaan of de prijstoeslagen onder de belastingregels van het Verdrag kunnen vallen.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

29. De Italiaanse regering stelt dat de verwijzingsbeschikking niet-ontvankelijk is, omdat deze onvoldoende gegevens bevat over het rechtskader en over de redenen waarom de verwijzende rechter van mening is dat de vraag naar de verenigbaarheid van de betrokken nationale bepalingen met het gemeenschapsrecht van belang is voor de beslechting van het hoofdgeding. Ter terechtzitting heeft ENEL, althans met betrekking tot de artikelen 81 EG en 82 EG, soortgelijke argumenten aangevoerd.

30. Ik deel dat standpunt niet. Mijns inziens zijn de door de Corte d'Appello verstrekte gegevens, aangevuld met de informatie in de schriftelijke opmerkingen,

19 — Arresten van 15 december 1977, Cucchi (77/76, Jurispr. blz. 987), 25 mei 1977, Interzuccheri (105/76, Jurispr. blz. 1029), 24 februari 1994, Terni en Italsider (C-99/92, Jurispr. blz. I-541) en Fonderia (C-100/92, Jurispr. blz. I-561).

20 — Zie voetnoot 18.

van dien aard dat het Hof zijn taak om het gemeenschapsrecht uit te leggen kan vervullen.

31. Volgens vaste rechtspraak is het weliswaar enkel een zaak van de nationale rechter bij wie het geding aanhangig is om zowel de noodzaak van een verzoek om een prejudiciële beslissing alsook de relevantie van de aan het Hof gestelde vragen te beoordelen, maar dat belet het Hof niet om die vragen te herformuleren wanneer dat noodzakelijk is om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven. Die bevoegdheid mag echter niet zover gaan, dat het Hof juridische aspecten zou kunnen toevoegen die in de verwijzingsbeschikking helemaal niet worden genoemd en die blijkens het dossier van de zaak dat aan het Hof is voorgelegd, in het hoofdgeding niet aan de orde zijn geweest. Anders zou het Hof vragen uitleggen die volledig buiten het kader van de verwijzingsbeschikking vallen.

32. Dat zou mijns inziens het geval zijn, wanneer het Hof zou ingaan op het voorstel van de Commissie om te beslissen over de vraag of de prijstoeslagen verenigbaar zijn met de fiscale regels van het EG-Verdrag. Een uitlegging van die bepalingen zou de grenzen van de verwijzingsbeschikking van de Corte d'Appello duidelijk overschrijden.

Ten gronde

33. In de eerste plaats zie ik geen aanleiding om prijstoeslagen als de onderhavige niet als belastingmaatregelen in de zin van het gemeenschapsrecht te beschouwen. Alle deelnemers aan de procedure zijn het hierover in wezen eens.

34. De prijstoeslagen worden door de staat ten dienste van het algemeen belang geheven en worden in een overheidsfonds gestort. In geval van wanbetaling wordt volgens een voor publiekrechtelijke sancties typische methode een geldboete opgelegd ten bedrage van driemaal de prijstoeslag. Voorts worden de prijstoeslagen en geldboeten door de belastingdienst geïnd volgens de invorderingsprocedures voor overheidsbelastingen.

35. Steun voor deze kwalificatie is te vinden in twee door de Commissie aangehaalde zaken, *Cucchi* en *Interzuccheri*[21], waarin een soortgelijke prijstoeslag als de onderhavige — die door het CIP was ingevoerd en in een vereveningsfonds voor subsidieverlening aan de suikerindustrie vloeide — ondubbelzinnig als een belastingmaatregel is beschouwd.

21 — Aangehaald in voetnoot 19.

36. Aan de conclusie dat de prijstoeslagen voor nucleaire lasten en nieuwe installaties van fiscale aard zijn, staat niet in de weg dat de Autoriteit voor elektriciteit en gas deze toeslagen in het elektriciteitstarief heeft opgenomen en enkel het resterende gedeelte van de buitengewone verhoging van de toeslag op de elektriciteitsprijs (die dient ter compensatie van de lagere inkomsten van de Italiaanse staat) erbuiten heeft gelaten. Men zou nu kunnen stellen dat daaruit blijkt dat enkel het gedeelte dat dient ter compensatie van de lagere belastinginkomsten, als belasting moet worden beschouwd.

37. Dit argument kan mij niet overtuigen. Belangrijke aspecten van de toeslagen, zoals hun oorsprong, hun doel en, in geval van wanbetaling, de sanctie- en de invorderingsprocedures, leiden allen tot de slotsom dat zij wel degelijk van fiscale aard zijn in de zin van het gemeenschapsrecht, ongeacht hun omschrijving en indeling naar nationaal recht. Opneming van een toeslag in het elektriciteitstarief is niet van invloed op de vraag of het naar gemeenschapsrecht om een belasting gaat.

De artikelen 81 EG en 82 EG en belastingmaatregelen

38. Artikel 81 EG verbiedt overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt verhinderen of beperken. Artikel 82 EG verbiedt ondernemingen misbruik van een machtspositie te maken. Het is duidelijk dat die bepalingen van toepassing zijn op gedragingen van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten. Slechts bij uitzondering kunnen deze bepalingen in samenhang met de artikelen 3, sub g, EG, 10, lid 2, EG of 86, lid 1, EG worden toegepast om te voorkomen dat de lidstaten enigerlei maatregel — ook van wettelijke of bestuursrechtelijke aard — nemen of handhaven die het nuttig effect van de mededingingsregels ongedaan kan maken.[22] Volgens vaste rechtspraak is dit het geval, wanneer een lidstaat de totstandkoming van met artikel 81 EG strijdige overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen.[23]

39. De artikelen 3, sub g, EG, 10, lid 2, EG of 86, lid 1, EG zijn echter niet van toepassing indien elk verband met gedragingen van ondernemingen als bedoeld in artikel 81 EG ontbreekt[24]. De artikelen 81 EG en 82 EG hebben namelijk enkel

22 — Arresten van 16 november 1977, GB-Inno-BM (13/77, Jurispr. blz. 2115, punt 31) en van 17 november 1993, Meng (C-2/91, Jurispr. blz. I-5751, punt 14).

23 — Zie bijvoorbeeld arrest van 21 september 1988, Van Eycke (267/86, Jurispr. blz. 4769, punt 16).

24 — Arrest Meng, punt 22.

betrekking „op de mededingingsverstorende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten. Indien een mededingingsverstorende gedraging bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt voorgeschreven, of indien deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit, zijn de artikelen [81 EG en 82 EG] niet van toepassing. In een dergelijke situatie vindt de beperking van de mededinging niet, zoals in deze bepalingen besloten ligt, haar oorsprong in autonome gedragingen van ondernemingen." [25]

40. Belastingmaatregelen zijn een typische vorm van overheidsinterventie in de economie, daar ze enkel door regeringen worden opgelegd. Ze zijn dus uitsluitend aan de staat toe te schrijven en kunnen in geen enkel opzicht als gedrag van particuliere ondernemingen worden beschouwd. Derhalve kunnen belastingen niet een van de „bijkomende prestaties" in de zin van de artikelen 81, lid 1, sub e, EG en 82, sub d, EG zijn.

41. Het overheidskarakter van de betrokken toeslagen wordt niet aangetast door het feit dat zij feitelijk door particuliere lichamen of eenheden worden geïnd, zoals bij parafiscale heffingen het geval kan zijn, in het bijzonder wanneer die heffingen, zoals kennelijk in deze zaak, volgens de voor belastingen voorgeschreven procedures door de belastingdienst kunnen worden ingevorderd.

42. Altair Chimica acht in casu de mededingingsregels tevens geschonden omdat de betaling van de prijstoeslagen haar in een nadelige mededingingspositie plaatst ten opzichte van concurrenten in andere lidstaten waar dergelijke toeslagen niet bestaan. Het is echter duidelijk dat concurrentienadelen (en -voordelen) als gevolg van verschillen tussen de indirecte belastingen in de lidstaten niet onder de artikelen 81 EG en 82 EG vallen. Alleen passende harmonisatiemaatregelen op communautair niveau, zoals richtlijnen betreffende accijnzen, zouden hier eventueel een oplossing bieden.

43. De betrokken toeslagen kunnen dus niet onder de mededingingsregels betreffende gedragingen van ondernemingen vallen.

De richtlijnen 92/12 en 92/81

44. Wat de richtlijnen 92/12 en 92/81 betreft, deel ik het standpunt van ENEL,

25 — Arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing (C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punt 33).

de Italiaanse regering en de Commissie. Die richtlijnen doen, evenals richtlijn 92/82, in casu niet ter zake, omdat zij materieel niet op elektriciteit van toepassing zijn.

45. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 92/12 bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op minerale oliën, alcohol en tabaksfabrikanten „zoals die zijn omschreven in de desbetreffende richtlijnen". In het onderhavige geval zijn de „desbetreffende" richtlijnen richtlijn 92/81 en richtlijn 92/82; elektriciteit wordt hierin niet vermeld bij de begripsomschrijving van minerale oliën aan de hand van Gecombineerde Nomenclatuur.

46. Hieraan wordt niet afgedaan door artikel 2, leden 2 en 3, van richtlijn 92/81. Elektriciteit kan absoluut niet worden beschouwd als „minerale olie", als „koolwaterstof", of als „*elk product* dat is bestemd voor gebruik, wordt aangeboden voor verkoop of wordt gebruikt als *motorbrandstof*, als additief of als vulstof in motorbrandstoffen". [26]

47. Verder betoogt Altair Chimica dat richtlijnen 92/12 en 92/81 een algemeen beginsel bevatten volgens hetwelk grondstoffen niet mogen worden belast. Op grond van dat beginsel is de heffing van de betrokken prijstoeslagen in het onderhavige geval niet toegestaan, omdat de elektriciteit wordt gebruikt als grondstof in een elektrochemisch proces voor de productie van natriumhydroxide en kaliloog.

48. Het Hof hoeft naar mijn mening echter niet op dit punt in te gaan, want de richtlijnen 92/12, 92/81 en 92/82 zijn duidelijk niet op de toeslagen van toepassing, omdat elektriciteit niet binnen hun materiële werkingssfeer valt. Bovendien pleiten zelfs de regelingen waarin dat beginsel volgens Altair Chimica is neergelegd, in feite ervoor dat de richtlijnen niet van toepassing zijn. Artikel 4, lid 3, van richtlijn 92/81 bepaalt namelijk dat „het verbruik van *minerale oliën* binnen een bedrijf dat *minerale oliën* produceert, [...] niet (wordt) beschouwd als een belastbaar feit waardoor accijns verschuldigd wordt, voorzover het om verbruik ten behoeve van die productie gaat". [27] Verder spreekt artikel 8, lid 1, sub d, van „*minerale oliën* die in hoogovens met het oog op chemische reductie worden ingespoten als toevoeging aan de steenkool, die wordt gebruikt als voornaamste brandstof". [28]

26 — Cursivering van mij.

27 — Cursivering van mij.

28 — Cursivering van mij.

49. Het lijdt geen enkele twijfel dat geen van deze bepalingen van toepassing is in deze zaak, en wel eenvoudig omdat zij het verbruik, de productie en het gebruik van minerale oliën betreffen en elektriciteit, zoals gezegd, zelfs bij een ruime uitlegging van de materiële werkingssfeer van de betrokken richtlijnen niet onder de categorie minerale oliën kan vallen.

50. Zelfs Altair Chimica erkent stilzwijgend dat de richtlijnen niet op elektriciteit van toepassing zijn. Zij meent immers dat elektriciteit „op één lijn moet worden gesteld" met minerale olie, waarmee zij kennelijk wil aangeven dat dit begrip extensief of misschien naar analogie moet worden uitgelegd. Naar mijn mening is het echter onmogelijk om de werkingssfeer van de richtlijnen via een dergelijke uitlegging uit te breiden. De producten waarvoor de richtlijnen gelden zijn, daarin ondubbelzinnig opgesomd; elektriciteit wordt daarbij niet genoemd. En blijkens de considerans van richtlijn 92/12 [29], is een van de doelstellingen van die richtlijn juist om het begrip accijnsproducten te omschrijven, wat nog meer pleit voor een restrictieve uitlegging van de categorie producten die onder de richtlijn vallen. [30]

51. Aangezien elektriciteit niet tot de categorie minerale oliën behoort en daarmee niet op één lijn kan worden gesteld, doet het argument van de Italiaanse regering betreffende artikel 3, lid 2, van richtlijn 92/12 niet ter zake. Krachtens die bepaling kunnen de lidstaten andere indirecte belastingen met specifieke doeleinden heffen „op de in lid 1 genoemde producten" waartoe, zoals gezegd, elektriciteit niet behoort.

52. Zoals de Commissie en ENEL terecht hebben opgemerkt, vindt die bevinding ook steun in sommige bepalingen van het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten [31], dat onder meer de belasting van elektriciteit regelt.

53. In de eerste en de twaalfde overweging van de considerans van de voorgestelde richtlijn heet het dat „de werkingssfeer van de richtlijnen 92/91/EEG [...] en 92/82/EEG [...] *beperkt is tot minerale oliën*" en dat „voor de goede werking van de interne markt en de verwezenlijking van de doelstellingen van het communautaire beleid in andere sectoren vereist is dat op com-

29 — Eerste zinsdeel van de derde overweging.

30 — Soortgelijke verklaringen waarmee het belang van een omschrijving van minerale oliën wordt benadrukt, staan ook in de consideransen van richtlijn 92/81/EEG en van richtlijn 94/74/EG van 22 december 1994 tot wijziging van richtlijnen 92/12, 92/81 en 92/82 (PB L 365, blz. 46).

31 — Zie voetnoot 18.

munautair niveau minimum-belastingniveaus worden vastgesteld voor alle energieproducten, met inbegrip van *elektriciteit*". [32]

54. De interessantste bepalingen zijn echter artikel 2 en artikel 13, lid 1, sub a. Artikel 2 bevat een omschrijving van „energieproducten", waartoe elektriciteit volgens lid 2 uitdrukkelijk behoort. In artikel 13, lid 1, sub a, staat het volgende: „Tevens hanteren de lidstaten een vrijstelling voor elektriciteit die voornamelijk wordt gebruikt voor chemische reductie, alsmede voor metallurgische en elektrolytische procédés." Volgens ENEL en de Commissie zou met deze bepaling uitdrukkelijk een belastingvrijstelling worden ingevoerd voor elektriciteit die wordt gebruikt in productieprocessen waarom het hier gaat.

Aanbeveling 81/294

55. Volgens vaste rechtspraak [33] kunnen de nationale rechterlijke instanties het Hof verzoeken om uitlegging van een aanbeveling, ook al is in artikel 249 EG, vijfde alinea, uitdrukkelijk bepaald dat „aanbevelingen [...] niet verbindend zijn". Aanbevelingen kunnen dus geen rechten in het leven roepen waarop particulieren zich voor een nationale rechter zouden kunnen beroepen [34].

56. Er is niet gesteld dat aanbeveling 81/924, gezien haar inhoud en niettegenstaande haar vorm, bindende rechtsgevolgen beoogt te scheppen en dus niet als aanbeveling moet worden beschouwd. Integendeel, zelfs Altair Chimica lijkt het ermee eens dat die handeling niet verbindend is.

57. Weliswaar heeft het Hof ook benadrukt dat het feit dat aanbevelingen niet verbindend zijn, niet betekent dat zij kunnen worden geacht geen enkel rechtsgevolg te hebben. De nationale rechterlijke instanties zijn immers gehouden „de aanbevelingen bij de oplossing van de bij hen aanhangige geschillen in aanmerking te nemen, met name wanneer deze duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering ervan zijn vastgesteld of wanneer zij bedoeld zijn om

32 — Cursivering van mij.

33 — Arrest van 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, Jurispr. blz. I-4407, punt 8 e.v.).

34 — Ibidem, punt 16.

dwingende communautaire bepalingen aan te vullen" [35]. Aanbevelingen moeten dus hooguit „in aanmerking" worden genomen en kunnen „duidelijkheid verschaffen over" sommige nationale bepalingen of gemeenschapsregels. Hun gevolgen zijn mijns inziens hoe dan ook vrij beperkt.

58. Ik kan mij ook redelijk vinden in het standpunt van de Commissie dat aanbeveling 81/924, die zich voornamelijk concentreert op de doorzichtigheid van elektriciteitsprijzen, niet ter zake doet omdat de betrokken toeslagen onmiskenbaar van fiscale aard zijn. Het is echter een feit, dat de prijstoeslagen vanaf 1997 in de elektriciteitsprijs zijn opgenomen, zodat zij redelijkerwijze als een onderdeel daarvan kunnen worden beschouwd. En, zeer cruciaal, het feit dat het tarief een belastingelement inhoudt, maakt doorzichtigheid meer en niet minder belangrijk.

59. Ook wanneer aanbeveling 81/924 van toepassing werd geacht, zou zij ons mijns inziens echter niet veel verder helpen. De enige bepaling die in deze zaak relevant zou kunnen zijn, vereist enkel dat voor elektrische energie „zodanige tariefstructuren moeten worden uitgewerkt en vastgesteld dat een rationeel prijsbeleid mogelijk wordt en dat deze de kosten weerspiegelen voor de verschillende categorieën verbruikers". Volgens mij kan deze bepaling niet aldus worden uitgelegd, dat het door een bepaalde categorie verbruikers betaalde elektriciteitstarief *uitsluitend* de kosten van levering aan die categorie zou moeten weerspiegelen en dat er geen mogelijkheid is om een deel van de kosten te verhalen die uit grote reorganisaties van elektriciteitsproducenten en -distributeurs voortvloeien. Hiervoor lijkt mij steun te vinden in de considerans van aanbeveling 81/924, waar wordt gezegd dat „de elektriciteitsbedrijven, met inachtneming van de beginselen van rationeel beheer, hun kosten op basis van een zo objectief mogelijke omslag zouden moeten verdelen tussen de diverse categorieën verbruikers". [36]

60. Wat de juiste uitlegging van aanbeveling 81/924 ook moge zijn, ik zie in elk geval niet in hoe een aanbeveling, gelet op haar naar aard beperkte rechtsgevolgen, in de weg zou kunnen staan aan de heffing van de hier in geding zijnde prijstoeslagen.

35 — Ibidem, punt 18.

36 — Zesde overweging, cursivering van mij.

Conclusie

61. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de vraag van de Corte d'Appello di Firenze te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 81 EG en 82 EG, richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, richtlijn 92/81/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de harmonisatie van de structuur van de accijns op minerale oliën, richtlijn 92/82/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven voor minerale oliën en aanbeveling 81/924/EEG van de Raad van 27 oktober 1981 betreffende de tariefstructuren voor elektrische energie in de Gemeenschap, verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat prijstoeslagen heft op elektriciteit die in een elektrochemisch procédé voor de productie van natriumhydroxide en kaliloog wordt gebruikt."