FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

fremsat den 30. marts 2006 [1]

I — Indledning

1. Med to separate afgørelser har Cour d'appel de Liège (herefter »Cour d'appel«) og Tribunal de première instance de Liège (herefter »Tribunal de première instance«) i medfør af artikel 234 EF forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt en foranstaltning om fritagelse for lokale afgifter på motorkraft, som kun omfatter motorer, der anvendes i kompressionsanlæg for naturgas, er forenelig med artikel 25 EF, 87 EF og 90 EF, samt om konsekvenserne, såfremt en sådan foranstaltning erklæres uforenelig.

1 — Originalsprog: italiensk.

II — Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2. I behandlingen af den foreliggende sag henvises der især til artikel 87, stk. 1, EF, hvori det bestemmes, at bortset fra de i traktaten hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

3. Her bør artikel 88, stk. 3, EF endvidere nævnes, der — for så vidt det er relevant i nærværende sag — bestemmer, at:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil.«

4. Af betydning i denne sag er desuden artikel 25 EF, hvorefter:

»Told ved indførsel og udførsel og andre afgifter med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne. Dette gælder også finanstold.«

5. Endelig henvises til artikel 90 EF, hvori det bestemmes:

»Ingen medlemsstat må direkte eller indirekte pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer.

Endvidere må ingen medlemsstat pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter.«

De nationale bestemmelser

Sag C-393/04

6. Den 13. december 1999 vedtog byrådet i Seraing en bekendtgørelse, hvorved der blev indført en afgift på motorkraft (herefter »den kommunale bekendtgørelse«). Denne bekendtgørelse pålægger industri-, handels-, landbrugs- og finansielle virksomheder i kommunen en årlig afgift af motorer, der anvendes i forbindelse med de aktiviteter, som udføres i virksomhederne eller i hertil tilknyttede anlæg, uanset hvilket stof eller hvilken energikilde der driver disse. Afgiftens størrelse står i forhold til den anvendte motors kraft.

7. Det bestemmes dog i artikel 3 i den kommunale bekendtgørelse, at visse tilfælde er fritaget for denne afgift. Særligt, og med betydning for denne sag, bestemmer artikel 3, stk. 9, at »motorer, der anvendes i kompressionsanlæg for naturgas til at drive de kompressorer, som skaber det nødvendige tryk i rørene«, ikke er pålagt afgift på motorkraft.

Sag C-41/05

8. Den 30. oktober 1998 og den 29. oktober 1999 vedtog provinsrådet i Liège en bekendtgørelse (herefter »provinsbekendtgørelsen«), hvorved der blev indført en årlig afgift på motorkraft.

9. Denne bekendtgørelse har samme anvendelsesområde som den bekendtgørelse, der blev vedtaget af Seraing Kommune, og i lighed med denne pålægger den ikke brugen af motorer i kompressionsanlæg for naturgas denne afgift.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

Indledning

10. Air Liquide er en industrikoncern, der er specialiseret inden for produktion og transport af industrielle og medicinske gasser. I denne koncern indgår Air Liquide Industries Belgium SA (herefter »Air Liquide«).

11. Air Liquide varetager transport af industriel gas ved hjælp af et net af underjordiske rørledninger under meget højt tryk fra sine forskellige produktionsanlæg i Belgien til sine kunder i Belgien, Frankrig og Nederlandene.

12. I forbindelse med denne virksomhed driver Air Liquide et produktionsanlæg for industrigas i Seraing Kommune i provinsen Liège. Dette anlæg omfatter et kompressionsanlæg for gas, der er nødvendigt for at lede gassen ind i rørledningerne og for at transportere den.

Sag C-393/04

13. Den 28. juni 2000 modtag Air Liquide en opkrævning fra Seraing kommune på 41 275 757 belgiske franc (BEF) (svarende til 1 023 199,20 EUR) for afgift på motorkraft for året 1999.

14. Ved skrivelse af 22. september 2000 indgav Air Liquide en klage over denne opkrævning til Seraing Kommunes byråd. Klagen blev imidlertid afvist med afgørelse af 15. marts 2001.

15. Appellanten anlagde herefter sag ved Tribunal de première instance de Liège med påstand om annullation af denne afgørelse og gjorde bl.a. gældende, at den omtvistede afgift er diskriminerende, eftersom den rammer de virksomheder, der producerer og transporterer industrigas, mens den fritager virksomheder, der transporterer naturgas.

16. Retten fastslog ved afgørelse af 28. november 2002, at klagen kunne antages til realitetsbehandling, men frifandt Seraing kommune. Air Liquide appellerede følgelig afgørelsen til Cour d'appel, der ved kendelse af 15. september 2004 besluttede at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal den fritagelse for en kommunal afgift af motorkraft, som omfatter de motorer, der benyttes på naturgasanlæg, men ikke motorer, som benyttes til andre industrigasser, betragtes som statsstøtte som omhandlet i artikel 87 [EF] i den konsoliderede udgave af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab?«

Sag C-41/05

17. Den 20. april 2000 og den 9. maj 2001 fremsendte Conseil provincial de Liège (provinsrådet i Liège) to opkrævninger til Air Liquide vedrørende betaling af afgift på motorkraft for skatteåret 1999 (angående virksomhed i 1998) og skatteåret 2000 (angående virksomhed i 1999) på henholdsvis 4 744 980 BEF (svarende til 117 624,98 EUR) og 2 403 360 BEF (svarende til 59 577,74 EUR).

18. Eftersom Air Liquides klage over dette krav blev afvist af provinsmyndigheder i Liège, anlagde Air Liquide sag ved Tribunal de première instance de Liège med påstand om annullation af afgørelsen om afvisning og nedlagde samtidig påstand om tilbagebetaling af de allerede betalte afgifter på et samlet beløb af 30 788 100 BEF (svarende til 763 217,06 EUR).

19. Da appellanten bl.a. havde gjort gældende, at afgiften på motorkraft var uforenelig med artikel 25 EF, 87 EF og 90 EF, besluttede Tribunal de première instance de Liège ved dom af 24. januar 2005 at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal fritagelsen for en provinsafgift på motorkraft, der kun omfatter motorer, som benyttes i anlæg for naturgas, men ikke motorer, som benyttes for andre industrigasser, betragtes som statsstøtte i henhold til artikel 87 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab?

2) Såfremt førnævnte spørgsmål besvares bekræftende, skal den nationale domstol, for hvilken der er anlagt sag af en afgiftspligtig, som ikke har været fritaget for provinsafgiften på motorkraft, da dømme den offentlige myndighed, som har opkrævet afgiften, til at tilbagebetale den til den afgiftspligtige, hvis den konstaterer, at det retligt eller faktisk ikke er muligt for den offentlige myndighed, som har opkrævet afgiften, at indkræve den fra den skattepligtige, som har været fritaget for afgiften på motorkraft?

3) Skal en afgift på motorkraft, der påhviler motorer, der benyttes ved transport af industrigas, som sker gennem rør under meget højt tryk, hvilket nødvendiggør anvendelse af kompressionsanlæg, betragtes som en afgift med tilsvarende virkning, som er forbudt efter artikel 25 ff. i den konsoliderede udgave af traktaten, såfremt det faktisk fremgår, at den opkræves af en provins eller en kommune i tilfælde af transport af industrigas uden for provinsens eller kommunens grænser, hvorimod transport af naturgas under de samme betingelser er fritaget for en sådan afgift?

4) Skal en afgift på motorkraft, der påhviler motorer, der benyttes ved transport af naturgas, som sker gennem rør under meget højt tryk, hvilket nødvendiggør anvendelse af kompressionsanlæg, betragtes som en intern afgiftsforanstaltning, som ikke er tilladt i henhold til artikel 90 ff. EF, hvis det fremgår, at transport af naturgas er fritaget for denne afgift?

5) Kan den afgiftspligtige, der har betalt afgiften på motorkraft, såfremt de foregående spørgsmål besvares bekræftende, anmode om tilbagebetaling af denne fra den 16. juli 1992, datoen for afsigelsen af dommen i sagen Legros m.fl.?« [2]

Retsforhandlingerne for Domstolen

20. Ved kendelse afsagt den 21. juli 2005 af afdelingsformanden for Domstolens Anden Afdeling er sagerne C-393/04 og C-41/05 blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

21. Appellanten, provinsen Liège, Seraing Kommune, den belgiske regering og Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg i begge sager og er blevet hørt i retsmødet den 13. oktober 2005.

2 — Dom af 16.7.1992, sag C-163/90, Sml. I, s. 4625.

IV — Retlig gennemgang

Første spørgsmål (sagerne C-393/04 og C-41/05)

22. Med det spørgsmål, der er blevet rejst af Cour d'appel, og det første af de spørgsmål, der er blevet forelagt Domstolen af Tribunal de première instance, ønsker de forelæggende retter i det væsentlige oplyst, om fritagelserne for afgifterne (den kommunale afgift i det første tilfælde, provinsafgiften i det andet tilfælde) på motorkraft, som kun omfatter motorer, der benyttes i kompressionsanlæg for naturgas (herefter de »omtvistede foranstaltninger«), udgør statsstøtte i henhold til traktaten.

Domstolens kompetence

23. Indledningsvis afviser Seraing Kommune, provinsen Liège, den belgiske regering (herefter »de belgiske myndigheder«) og Kommissionen, at anmodningen kan antages til realitetsbehandling, idet de indvender, at Air Liquide i begge indenlandske sager ikke for den forelæggende ret har nedlagt påstand om tilbagesøgning af den påståede ulovlige statsstøtte fra modtagerne heraf, men om tilbagebetaling af erlagte afgifter, der i sig selv var lovlige.

24. Dog ville en sådan tilbagebetaling efter deres mening være udelukket på baggrund af en præcis retspraksis fra Domstolen, ifølge hvilken »personer, der skal betale en afgift, [...] ikke [kan] unddrage sig betaling under henvisning til, at den fritagelse, der gælder for andre personer, er statsstøtte« [3]. Eftersom appellanten ikke kan få medhold i sine påstande, vil en afgørelse fra Domstolen i spørgsmålet om de omtvistede foranstaltningers lovlighed ifølge de belgiske myndigheder og Kommissionen ikke have nogen indvirkning på afgørelsen af hovedsagen.

25. Netop af denne grund har Domstolen i øvrigt i en række sager angående påstande om tilbagebetaling af afgifter svarende til dem, der behandles i den foreliggende sag, erklæret, at det ligger uden for dens kompetence at træffe afgørelse vedrørende spørgsmål om, hvorvidt den pågældende foranstaltning er en støtteforanstaltning [4].

26. Indledningsvis bemærkes, at det ifølge Domstolens velkendte og faste retspraksis i præjudicielle sager udelukkende tilkommer den nationale ret på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig,

3 — Dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 80; princippet bekræftet ved dom af 13.6.2002, forenede sager C-430/99 og C-431/99, Sea-Land Service og Nedlloyd Lijnen, Sml. I, s. 5235, præmis 47.

4 — De belgiske myndigheder og Kommissionen henviser især til dom af 9.3.2000, sag C-437/97, EKW og Wein & Co., Sml. I, s. 1157, præmis 53 og 54, og af 13.7.2000, sag C-36/99, Idéal tourisme, Sml. I, s. 6049, præmis 26-29.

som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Kun undtagelsesvis kan Domstolen erklære sig inkompetent, nemlig »når det klart fremgår, at den [...] ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [...]« [5].

27. Man bør derfor spørge, om denne betingelse er til stede i den foreliggende sag, og navnlig, om spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede foranstaltninger udgør støtte eller ej, er *åbenbart* irrelevant for afgørelsen af de sager, som verserer for de forelæggende retter.

28. Jeg mener, at spørgsmålet skal besvares benægtende, således som jeg gav benægtende svar i Ferring-sagen i forbindelse med den afvisningspåstand, som den franske regering havde fremsat (og som heller ikke blev taget til følge af Domstolen) [6].

29. Som i Ferring-sagen behandler de nationale retsinstanser udelukkende (sag C-393/04) eller hovedsageligt (sag C-41/05) spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede foranstaltninger udgør støtte, hvorfor en afgørelse fra Domstolen af dette punkt i sig selv kunne være nyttig med henblik på afgørelsen i sagen.

30. Men bortset herfra mener jeg, at en afgørelse også ville være nyttig, selv om man måtte konkludere — som de belgiske myndigheder, Kommissionen og jeg selv foreslår (se nedenfor, punkt 58-76) — at der ikke kan gives medhold i en sådan påstand om tilbagebetaling, som Air Liquide har fremsat.

31. Jeg minder her om, at ifølge fast retspraksis »har [det] betydning for gyldigheden af retsakter, som udstedes til gennemførelse af støtteforanstaltninger, at de nationale myndigheder tilsidesætter bestemmelsen i traktatens artikel [88, stk. 3], sidste punktum. De nationale retter *skal*, over for de borgere, som kan påberåbe sig, at bestemmelsen er tilsidesat, sikre, at der drages *alle konsekvenser* heraf i henhold til national ret, såvel med hensyn til gyldigheden af de retsakter, der er udstedt til gennemførelse af støtteforanstaltningerne, som med hensyn til tilbagesøgning af den finansielle støtte, der er tildelt i strid med den omhandlede traktatbestemmelse eller

5 — Idéal tourisme-dommen, præmis 20. Tilsvarende bl.a. dom af 25.10.2005, sag C-350/03, Schulte, Sml. I, s. 9215, præmis 43, af 5.10.1995, sag C-125/94, Aprile, Sml. I, s. 2919, præmis 16 og 17, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman m.fl., Sml. I, s. 4921, præmis 59.

6 — Forslag til afgørelse fremsat den 8.5.2001, sag C-53/00, Ferring, Sml. 2001 I, s. 9067, punkt 22 og 23. Tilsvarende jf. også dom af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Sml. I, s. 8365, af 29.4.2004, sag C-308/01, GIL Insurance m.fl., Sml. I, s. 4777, og af 14.4.2005, forenede sager C-128/03 og C-129/03, AEM, Sml. I, s. 2861. I modsat retning, jf. de i fodnote 4 ovenfor anførte domme.

med eventuelle foreløbige foranstaltninger«[7].

32. Dette betyder, at såfremt de omtvistede foranstaltninger vurderes at have karakter af støtte, skulle de nationale retsinstanser træffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte de afgiftspligtige, der har lidt skade som følge af indrømmelsen af afgiftsfritagelse. Og det betyder ligeledes, at såfremt disse retsinstanser, som det ses i den foreliggende sag, ikke kan efterkomme det specifikt fremsatte krav, bliver forpligtelsen alligevel ikke mindre til at sikre de andre former for beskyttelse, som den nationale ret måtte hjemle (her tænker jeg f.eks. på vedtagelse af retsbevarende foranstaltninger, der standser tildelingen af de ulovlige fritagelser).

33. Her tages der ikke højde for, at appellanten kunne have interesse i at opnå en dom, hvori det blot fastslås, at foranstaltningen må betragtes som ulovlig støtte, idet en sådan dom bl.a. kunne give appellanten mulighed for at henstille til Kommissionen at foreskrive tilbagesøgning af støtten, eller — selvfølgelig under forudsætning af, at betingelserne er opfyldte — at anlægge en sag ved den nationale retsinstans om illoyal konkurrence mod de virksomheder, der har draget fordel af støtten, eller anlægge erstatningssøgsmål mod staten for krænkelse af forpligtelser efter fællesskabsretten[8].

34. Således mener jeg ikke, at det *klart* fremgår af det spørgsmål, som de forelæggende retsinstanser har fremsat, at det savner forbindelse med hovedsagerne, og som følge heraf kan Kommissionens og de belgiske myndigheders afvisningspåstand ikke tages til følge.

Realiteten

35. Herefter vil jeg vurdere, om de omtvistede foranstaltninger udgør statsstøtte til fordel for de virksomheder, der er fritaget for afgiften på motorkraft, i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

36. Air Liquide svarer bekræftende på dette spørgsmål, da betingelserne for en sådan antagelse er opfyldte i den foreliggende sag.

7 — Dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, kaldet »Saumon«- eller »lakse«-dommen, Sml. I, s. 5505, præmis 12, min fremhævelse. Tilsvarende se bl.a. dom af 27.11.2003, forenede sager C-34/01 — C-38/01, Enirisorse, Sml. I, s. 14243, præmis 42, og af 21.7.2005, sag C-71/04, Xunta de Galicia, Sml. I, s. 7419, præmis 49 og 50.

8 — Jf. i den forbindelse Banks-dommen, præmis 80. Jf. også forslag til afgørelse fra generaladvokat Tesauro af 19.9.1989, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1990 I, s. 959, punkt 7, og forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs af 29.11.2005, sag C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich, der endnu verserer for Domstolen, punkt 86.

De pågældende afgiftsfritagelser er dels finansieret af statsmidler, dels egnet til at give visse virksomheder en selektiv økonomisk fordel (i den forbindelse påpeger appellanten, at kun to virksomheder kan drage fordel af disse fritagelser: SA Fluxys hvad angår provinsafgiften og SA Distrigaz hvad angår den kommunale afgift). Desuden kunne afgiftsfritagelserne fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, idet liberaliseringen af energisektoren har ført til, at der er en betydelig grænseoverskridende samhandel på markedet for produktion, transport og distribution af naturgas, hvorfor en støtte til fordel for visse virksomheder inden for disse sektorer ikke kan undgå at have de nævnte virkninger.

37. Seraing Kommune og provinsen Liège samt den belgiske regering argumenterer i vidt omfang på tilsvarende vis, men fastholder derimod, at sådanne foranstaltninger ikke udgør statsstøtte i henhold til traktaten. Navnlig fordi de ikke vil kunne fordreje konkurrencen eller påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. De virksomheder, der er aktive inden for gassektoren på lokalt plan i Belgien, opererer ganske enkelt altid i en monopolsituation, hvilket medfører, at der ikke er en virkelig konkurrencesituation mellem dem.

38. Jeg skal for det første minde om, at i henhold til Domstolens faste retspraksis skal det i vurderingen af, om en offentlig foranstaltning udgør statsstøtte, påvises, at fire kumulative betingelser er opfyldt: i) Foranstaltningen skal begunstige visse virksomheder eller visse produktioner; ii) begunstigelsen skal ske direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler; iii) foranstaltningen skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencen, og iv) den skal påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne [9].

39. i) For så vidt angår den første af disse betingelser forekommer det mig åbenbart, at de omtvistede foranstaltninger begunstiger de virksomheder, som er omfattet af de nævnte fritagelser. Jeg må erindre om, at i henhold til fast retspraksis »[omfatter] begrebet støtte ikke blot positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger« [10].

9 — Jf. bl.a. dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 20, af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 68, og af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 74.

10 — Dom af 19.5.1999, sag C-6/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2981, præmis 16 og 17. Jf. også dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 14, og af 1.12.1998, sag C-200/97, Ecotrade, Sml. I, s. 7907, præmis 34.

40. Dette er især tilfældet ved foranstaltninger som den her omhandlede, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, hvorved offentlige myndigheder indrømmer »visse virksomheder en afgiftsfritagelse, der [...] giver de fritagne virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige« [11].

41. Der er desuden tale om en selektiv begunstigelse, idet fritagelserne kun omfatter virksomheder inden for naturgassektoren.

42. I den henseende mener jeg ikke, at den retspraksis kan finde anvendelse — som de sagsøgte myndigheder i øvrigt ikke har påberåbt sig — ifølge hvilken sondringer, der ganske vist begunstiger visse virksomheder eller brancher, men »som berettiges af karakteren eller opbygningen af den ordning, som [de] er et led i«, ikke er af selektiv art (og derfor falder uden for begrebet støtte i henhold til artikel 87 EF) [12]. Afgiftsmæssige sondringer kan ganske vist henregnes under denne kategori, men dette sker på betingelse af, at de er dikteret af krav, der hidrører fra skattesystemets logik [13], ikke blot af de endelige formål og de målsætninger, som staten forfølger med indførelsen af den omtvistede foranstaltning [14].

43. I nærværende sag er de omtvistede foranstaltninger imidlertid begrundet i betragtninger, der vanskeligt kan forklares ud fra skattesystemets indre sammenhæng. Det drejer sig faktisk, som det udtrykkeligt blev fremlagt af den belgiske regering i retsmødet, om foranstaltninger, der blev indført fra begyndelsen af 1970'erne (dvs. efter oliekrisen) alene med det formål at støtte alternative energikilder til olie ved at underlægge virksomheder inden for naturgassektoren en mere fordelagtig afgiftsbehandling.

44. ii) Det forekommer mig ligeledes klart, at begunstigelsen i sagen er blevet finansieret med statsmidler. Det er herved tilstrækkeligt at bemærke, at på baggrund af fritagelserne har de belgiske myndigheder i praksis givet afkald på at inddrive afgiftsindtægter, som de ellers ville have modtaget. Sådanne foranstaltninger har således medført en yderligere belastning for staten.

11 — Samme dom.

12 — Dommen i sagen Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, præmis 42. Jf. også i denne retning dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 33, og af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8031, præmis 42.

13 — Jf. især dommen i GIL Insurance-sagen, hvori Domstolen anså en foranstaltning, hvis formål var at »bekæmpe en praksis, som gik ud på at udnytte forskellen mellem forsikringspræmieafgiftens almindelige sats og den almindelige momssats ved at indrette priserne for på den ene side udlejning eller salg af apparaterne og på den anden side de dertil knyttede forsikringer efter afgiftssatserne« (præmis 74), for »at være begrundet i karakteren og opbygningen af den nationale afgiftsordning for forsikringer«.

14 — Jf. bl.a. dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, hvori Domstolen afviste den spanske regerings argumenter, hvorefter en foranstaltning, hvis formål var at lette udskiftningen af industrikøretøjer, kunne fritages for at blive anset for statsstøtte, idet dens formål var at beskytte miljøet og fremme trafiksikkerheden (præmis 43).

45. iii) Det forekommer mig dog mere kompliceret at redegøre for, om den betingelse er opfyldt, at de her undersøgte foranstaltninger medfører fordrejning af konkurrencevilkårene.

46. Principielt måtte svaret være positivt, især hvis man tager udgangspunkt i den konstatering, at Domstolen i dette punkt følger en temmelig ekstensiv betragtningsmåde. Den faste retspraksis fastslår, at foranstaltninger — netop som de her undersøgte fritagelser — der »skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt skulle have båret inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter, [...] i princippet [fordrejer] konkurrencevilkårene« [15]. Og Domstolen har ligeledes haft lejlighed til at præcisere, at denne betingelse også er opfyldt, hvis der blot er mulighed for fordrejning af konkurrencen [16].

47. Jeg må dog erindre om, at de belgiske myndigheder i den foreliggende sag bestrider muligheden for fordrejning af konkurrencen, idet de fastholder, at de virksomheder, der er begunstiget af den påståede støtte (Distrigaz og Fluxys), opererer inden for transport, distribution og levering af gas, sektorer, som er kendetegnet ved lovligt monopol, og som derfor pr. definition ikke er underlagt konkurrence.

48. Selv om de samlede oplysninger, der er til rådighed, ikke tillader at give et sikkert svar på dette punkt, synes visse af sagens akter at pege i en anden retning, end den belgiske regering fremfører, da de antyder, at de virksomheder, der var begunstiget af den omtvistede foranstaltning, på de relevante markeder konkurrerede — om end i begrænset omfang — med andre aktører.

49. Det fremgår f.eks. af en nylig afgørelse fra det belgiske konkurrenceråd — i tillæg til de betragtninger, som Seraing Kommune selv har fremlagt — at Distrigaz, der »inden iværksættelsen af liberaliseringen af gasmarkedet rådede over et forsyningsmonopol«, efter liberaliseringen var indført, befinder sig i en »monopol*lignende* stilling«. I den samme afgørelse har konkurrenceråd ligeledes påpeget, at Fluxys »på markedet for transport [...] af naturgas indtager en monopol*lignende* stilling, som ikke følger af lovgivningsmæssige bestemmelser« [17].

15 — Dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

16 — Jf. dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen, Sml. s. 2671, præmis 11 og 12, af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 22, samt Rettens dom af 30.4.1998, sag T-214/95, Het Vlaamse Gewest mod Kommissionen, Sml. II, s. 717, præmis 46, og af 30.12.2002, sag T-35/99, Keller og Keller Meccanica mod Kommissionen, Sml. II, s. 261, præmis 85.

17 — Afgørelse nr. 2003-C/C-31 af 7.4.2003, i *Revue Trimestrielle de Jurisprudence 2003/02*, s. 15 ff., punkt 6.2.1; min fremhævelse.

50. Stadig i denne forstand vil jeg erindre om, at en beslutning fra Kommissionen — som også Seraing Kommune henviser til i sine indlæg — understreger, hvorledes Distrigaz inden for gasdistributionssektoren møder en øget konkurrence fra forskellige virksomheder, der er aktive på det belgiske marked, og forudser muligheden af, at der fremover vil indtræde yderligere konkurrenter på dette marked [18].

51. Det skal tilføjes, at de begunstigede virksomheder i Belgien ikke udelukkende varetager transport, distribution og levering af naturgas, men tilbyder en række supplerende og ledsagende tjenesteydelser (bl.a. oplagring, kundeservice og -rådgivning), som ubestrideligt leveres i et system med fri konkurrence.

52. Det fremgår endelig af sagens akter, at de samme infrastrukturer, som Distrigaz og Fluxys anvender til de aktiviteter, der udføres under monopolforhold, bliver anvendt i forbindelse med udbuddet af transittjenester gennem det belgiske territorium med henblik på levering af naturgas til aftagere i andre medlemsstater, dvs. i forbindelse med internationale transporter, hvor de virksomheder, der er begunstigede af fritagelsen, klart befinder sig i konkurrence med forskellige aktører, der er etableret i andre lande i EU.

53. I lyset af alle disse betragtninger hælder jeg til at mene, at støtteforanstaltningerne til de begunstigede virksomheder i hvert fald potentielt er egnede til at fordreje konkurrencen i økonomiske sektorer, hvor konkurrencen udfolder sig normalt både nationalt og internationalt. Faktisk kan afgiftsfritagelserne, der letter disse virksomheder for afgiftsmæssige byrder, som de ellers måtte bære, tænkes at påvirke den endelige pris på produkter og tjenesteydelser, som virksomhederne tilbyder.

54. iv) Hvad endelig angår de omhandlede foranstaltningers påvirkning af den interne samhandel i Fællesskabet erindrer jeg om, at i modsætning til det, som de belgiske myndigheder lader til at mene, kan en støtte også være egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, selv om den begunstigede kun er aktiv lokalt og regionalt og ikke deltager i grænseoverskridende samhandel. Som følge af støtten kan den aktivitet, som den nævnte begunstigede udøver, rent faktisk blive opretholdt eller styrket med den konsekvens, at muligheden for virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, for at indtræde på markedet i det pågældende land, herved formindskes [19].

18 — Kommissionens beslutning K(2003) 582 af 13.2.2003, sag nr. COMP/M.3075, 3076, 3077, 3078, 3079 og 3080, ECS/Intercomunale IVEKA m.fl., betragtning 39 og 40.

19 — Jf. bl.a. Altmark-dommen, præmis 78 og 82.

55. Det er især tilfældet for et marked som gasmarkedet, der — som følge af, at det andet fællesskabsdirektiv om liberaliseringen af gasmarkedet er trådt i kraft [20] — er kendetegnet ved en øget konkurrence, også på grænseoverskridende plan. En støtte, selv en begrænset støtte, der tildeles på et sådant marked, risikerer således at udgøre en yderligere hindring for en effektiv åbning af denne sektor og som følge heraf en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

56. I lyset af de forudgående betragtninger mener jeg, at alle betingelser i henhold til artikel 87, stk. 1, EF er opfyldt, og at de pågældende afgiftsfritagelser derfor udgør en statsstøtte i denne bestemmelses forstand.

57. Jeg foreslår således Domstolen at svare de forelæggende retsinstanser, at fritagelserne for kommunale afgifter og provinsafgifter på motorkraft, som kun omfatter motorer, der anvendes på naturgasanlæg, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

20 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT L 176, s. 57).

Andet spørgsmål (sag C-41/05)

58. Med sit andet spørgsmål spørger Tribunal de première instance Domstolen, om en national ret, der behandler et søgsmål, der er anlagt af en afgiftspligtig person, der ikke er blevet begunstiget af den pågældende afgiftsfritagelse, kan dømme den offentlige myndighed til tilbagebetaling af de afgifter, som den afgiftspligtige person har erlagt, såfremt den fastslår, at den offentlige myndighed faktisk eller retligt ikke kan tilbagesøge støtten fra de begunstigede.

59. Spørgsmålet opstår på baggrund af, at det ifølge Air Liquide i den foreliggende sag er absolut umuligt at tilbagesøge den ulovlige støtte. Eftersom hjælpen består i en afgiftsfritagelse, ville en tilbagesøgning fra de begunstigede selskaber faktisk betyde, at disse skulle underlægges afgifter, som de aktuelt er fritaget for. En kendelse herom ville, i deres øjne, være i modstrid med den belgiske forfatning, især dens artikel 170, stk. 1, hvor det fastslås, at afgifter, der tilfalder staten, skal være fastsat ved lov. Det eneste middel til at genoprette den tidligere tilstand ville derfor være at pålægge den offentlige myndighed at refundere de afgifter, der uretmæssigt er blevet erlagt af de virksomheder, der ikke har været begunstiget af fritagelsen.

60. Både de belgiske myndigheder og Kommissionen afviser en sådan løsning, idet de anfører, at tilbagebetaling af de opkrævede afgifter ikke ville føre til, at foranstaltningens eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger blev fjernet, men tværtimod ville udvide kredsen af begunstigede og således på en vis måde forværre overtrædelsen af konkurrencereglerne. Kommissionen påpeger, at Air Liquide, i stedet for at anmode om tilbagebetaling af de erlagte beløb i henhold til den omtvistede afgift, burde have søgt staten dømt til at tilbagesøge den ulovligt ydede støtte til de virksomheder, der uberettiget er blevet begunstiget af afgiftsfritagelsen.

61. Jeg må med det samme sige, at jeg heller ikke finder Air Liquides argumenter overbevisende, og det er der to årsager til.

62. For det første mener jeg ikke, at de omstændigheder, som appellanten påberåber sig, er af en sådan art, at de gør det umuligt at tilbagesøge den eventuelle, ulovlige støtteforanstaltning.

63. Som bekendt har Domstolen faktisk i generelle begreber gjort det klart, netop med hensyn til tilbagesøgning af ulovlig støtte, at »en medlemsstat ikke kan påberåbe sig *bestemmelser, praksis eller forhold i sin nationale retsorden* som begrundelse for ikke at overholde forpligtelser i henhold til fællesskabsretten« [21].

64. Domstolen har ligeledes haft lejlighed til at svare på en indvending, der svarer til den her af Air Liquide fremsatte. Efter at have erindret om, at »tilbagebetaling af en ulovlig støtte er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig [...] hvorved det ikke er afgørende, hvilken form støtten har antaget«, har Domstolen fremhævet, at »når det [...] drejer sig om støtte, der er ydet i form af skattefritagelse, og hvis ulovlighed er blevet behørigt fastslået, kan det ikke [...] hævdes, at tilbagesøgningen af den pågældende støtte nødvendigvis må ske i form af en skat med tilbagevirkende kraft, hvilket er en absolut umulighed«. Faktisk »tilkommer det alene [...] myndigheder[ne] at træffe foranstaltninger, som pålægger de støttemodtagende virksomheder at indbetale beløb svarende til den skattefritagelse, de på ulovlig vis har opnået« [22].

65. Det kan med andre ord til forskel fra, hvad Air Liquide hævder, konstateres, at i sager som den, vi her behandler, ville en eventuel kendelse om tilbagesøgning af støt-

21 — Jf. dom af 21.2.1990, sag C-74/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 491, præmis 8, min fremhævelse. Jf. også dom af 14.11.1989, sag 14/88, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 3677, præmis 25.

22 — Dom af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 15-17.

ten fra den nationale ret ikke medføre, at den blev anvendt på virksomheder, der er fritaget fra en »ikke-eksisterende« afgift, men simpelthen en manglende anvendelse af bestemmelsen, der tillader fritagelsen (og de »ordinære« afgiftsregler følgelig anvendes), sammen med en forpligtelse for den bevilgende myndighed til at fjerne følgerne af sin ulovlige adfærd ved at tilbagesøge beløb fra de begunstigede svarende til de beløb, som den ulovligt har givet afkald på.

66. Domstolen har dog allerede haft lejlighed til at træffe afgørelse også angående anmodninger om tilbagebetaling af den art, som appellanten i den foreliggende sag har fremsat, og den er af den opfattelse, at det kun kan tillades, såfremt støtten er finansieret ved hjælp af såkaldte skattelignende afgifter, dvs. når statsstøtten består i begunstigelse af visse personer ved tildeling af midler, der er opkrævet med en afgift, der specielt er indført med dette formål (netop den skattelignende afgift) [23].

67. I sådanne tilfælde er det de beløb, som virksomhederne har erlagt i form af denne afgift, der finansierer den offentlige støtteforanstaltning; dvs. at der er en »tilstrækkelig forbindelse« mellem den indførte afgift og den afgiftsmæssige begunstigelse af visse personer [24]. Det er af denne grund, at Domstolen tillader tilbagebetaling af bidraget, idet støttens eventuelle ulovlighed ikke kan undgå at udstrække sig til hele afgiftsforanstaltningen, idet den udgør en »integrerende del« af denne støtte.

68. Heraf følger, at de kompetente nationale myndigheder, som fastslår, at en støtte er ulovlig, med henblik på at genoprette den tidligere tilstand ikke kun skal handle i forhold til de virksomheder, der uretmæssigt er blevet begunstiget af støtten (ved at kræve tilbagesøgning af støtten), men også i forhold til dem, der har måttet finansiere en ulovlig støtte (ved at tilkende tilbagebetaling af de erlagte beløb) [25].

69. Derimod har Domstolen i de tilfælde, hvor der er blevet tildelt en afgiftsfritagelse, udtrykkeligt udelukket, at den nationale ret kan godkende anmodninger om godtgørelse af de erlagte afgifter. Det fremgår af fast retspraksis, at i sådanne tilfælde »[kan] personer, der skal betale en afgift, [...] ikke unddrage sig betaling under henvisning til, at

23 — Jf. bl.a. dom af 21.10.2003, forenede sager C-261/01 og C-262/01, Van Calster og Cleeren, Sml. I, s. 12249, præmis 53 og 54.

24 — Angående vigtigheden af en sådan forbindelse mellem afgiften og støtteforanstaltningen, jf. dom af 13.1.2005, sag C-174/02, Streekgewest, Sml. I, s. 85, præmis 22. Jf. også dom af 27.10.2005, forenede sager C-266/04 — C-270/04, C-276/04 og C-321/04 — C-325/04, Casino France m.fl., Sml. I, s. 9481, præmis 40 og 41.

25 — Jf. til dette punkt Enirisorse-dommen, præmis 44 og 45.

den fritagelse, der gælder for andre personer, er statsstøtte« [26] eller »for at opnå tilbagebetaling heraf« [27].

70. Det, der udgør en ulovlig støtteforanstaltning, er i denne sag dog ikke selve afgiftsforanstaltningen, men fritagelsen, der begunstiger visse afgiftspligtige [28]. Det er således netop denne fritagelse, og kun dette aspekt af afgiftsforanstaltningen, der skal anfægtes af appellanterne, når de klager over en eksisterende støtte [29].

71. Det forekommer mig dog indlysende, at den foreliggende sag indgår netop i denne sidste kategori. Som vi har set i det ovenstående, består støtten i den foreliggende sag netop i den fritagelse fra afgiften på motorkraft, som provinsen Liège har indrømmet virksomhederne inden for naturgassektoren.

72. Desuden må jeg fremhæve, at de beløb, som Air Liquide og andre afgiftspligtige har erlagt i afgift på motorkraft, ikke anvendes til at finansiere en støtteforanstaltning, men udelukkende tilgår de opkrævende myndigheders budgetter. Med andre ord er de beløb, der opkræves til den omtvistede afgift, til forskel fra, hvad der er tilfældet ved skattelignende afgifter, ikke øremærket til bestemte formål.

73. Det skal tilføjes, at afgiften på motorkraft og fritagelsen, der er indført til fordel for virksomheder, der opererer inden for naturgassektoren, er to klart adskilte og af hinanden uafhængige foranstaltninger. Som den belgiske regering har bekræftet under retsmødet, er der af mange regionale belgiske myndigheder blevet indført en afgift på motorkraft længe inden indførelsen af de omtvistede fritagelser. Til forskel altså fra den afgift, der er genstand for Boiron-sagen (som jeg har omtalt ovenfor, fodnote 29), har indførelsen af den omtvistede afgift ikke til formål at indføre en støtteforanstaltning til fordel for virksomheder, der opererer inden for naturgassektoren. Som jeg netop har bemærket, indføres der derimod en generel afgift, der har til formål at øge myndighedernes indtægt.

74. Det er derfor netop de ovenfor nævnte fritagelser (der først er blevet indført fra 1970'erne), der har skabt en økonomisk begunstigelse for de virksomheder, der opererer inden for naturgassektoren. Derfor er det den del af afgiftsforanstaltningen, som

26 — Dommen i samme sag, præmis 80. Jf. i samme retning EKW-dommen, præmis 52, og Idéal tourisme-dommen, præmis 20.

27 — Casino France m.fl.-dommen, præmis 44.

28 — Jf. til dette punkt især forslag til afgørelse af 14.7.2005 fra generaladvokat Stix-Hackl i Casino France m.fl.-sagen, punkt 38.

29 — Resultatet ville derimod have været anderledes, såfremt det havde været selve pålæggelsen af afgiften, der var ulovlig, idet dens målsætning var at skabe en uberettiget begunstigelse af nogle personer, som det er tilfældet i Boiron-sagen, hvor jeg har fremsat forslag til afgørelse d.d. (og som jeg henviser til for en uddybende forklaring af dette punkt). I det tilfælde har man at gøre med en afgift, der er opbygget som en »asymmetrisk« afgift, fordi dens formål kun er at belaste nogle økonomiske aktører og ikke andre, der står i et konkurrenceforhold til de førstnævnte, og den er indført netop og kun med henblik på at skabe en situation, hvor de virksomheder, der ikke er underlagt afgiften, er begunstigede. Således kan der iagttages en tæt forbindelse mellem afgift og støtte, som to sider af samme sag, fordi den fordel, der bliver de virksomheder til del, der ikke er underlagt afgiften, svarer nøjagtigt til den ulempe, som de afgiftspligtige har. Således er det i et lignende tilfælde selve pålæggelsen af afgiften, der på baggrund af Fællesskabets bestemmelser om støtte kan anses for ulovlig.

Air Liquide skulle have anfægtet med påstand om dens afskaffelse og om tilbagesøgning af støtten fra de begunstigede. Ved i stedet at anmode om tilbagebetaling af de til provinsen Liège erlagte beløb ender appellanten med at anfægte lovligheden af afgiftsforanstaltningen i sin helhed.

75. Endelig bemærker jeg, at en erklæring om hele afgiftsforanstaltningens ugyldighed i en sag som denne ville ende med at have en yderligere og på ingen måde berettiget indvirkning på de offentlige budgetter. Mens afgiften på motorkraft faktisk udgør en generel afgift med et meget bredt anvendelsesområde, støtter den omtvistede fritagelse et yderst begrænset antal virksomheder. At vælge løsningen med en generel tilbagebetaling, som krævet af Air Liquide, i stedet for en tilbagesøgning af støtten fra de begunstigede, ville således for staten (og for de lokale myndigheder) indebære et tab af betydelige afgiftsindtægter, og det blot fordi den (hypotetisk) med urette havde fritaget de virksomheder, der opererer på et bestemt marked, for betaling af afgiften [30].

76. I lyset af de forudgående betragtninger foreslår jeg således Domstolen at besvare Tribunal de première instances andet spørgsmål således, at de virksomheder, der er underlagt en afgift, såsom afgiften på motorkraft, ikke kan gøre gældende, at fritagelsen for denne afgift, som andre afgiftspligtige drager fordel af, udgør en statsstøtte for at opnå tilbagebetaling af det beløb, der er blevet erlagt i form af denne afgift.

Tredje spørgsmål (sag C-41/05)

77. Med det tredje spørgsmål spørger Tribunal de première instance Domstolen, om afgiften på motorkraft skal betragtes som en afgift med en virkning svarende til told, som er forbudt i henhold til artikel 25 EF, idet den opkræves af en provins eller en kommune i forbindelse med transport af industrigas uden for dens egne grænser, mens transport af naturgas under de samme betingelser er fritaget.

78. Air Liquide på den ene side og Kommissionen og de belgiske myndigheder på den anden side giver to helt forskellige svar på dette spørgsmål: Air Liquide anfører, at alle betingelser, som artikel 25 opstiller, er opfyldt, mens Kommissionen og de belgiske myndigheder gør det modsatte gældende.

30 — Jf. i denne forbindelse forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i sagen Transalpine Ölleitung in Österreich, punkt 83 og 90.

79. Jeg vil begynde med at erindre om, at i medfør af denne bestemmelse »[er] told ved indførsel og udførsel og andre afgifter med tilsvarende virkning [...] forbudt mellem medlemsstaterne. Dette gælder også finanstold«.

80. Som afgift med tilsvarende virkning menes der i henhold til denne bestemmelse således en afgift, som i lighed med en told gælder for indførsler og udførsler, når eller fordi en bestemt vare passerer en grænse mellem medlemsstater [31].

81. Det må dog konstateres, at den her behandlede afgift ikke opkræves som følge af, at en bestemt grænse passeres. Som det også fremgår klart af artikel 3 i provinsbekendtgørelsen, er det, der udløser afgiften, ikke, at en grænse passeres, men brugen af en motor i forbindelse med økonomiske aktiviteter. Og faktisk bliver den pålagt alle, der anvender motorer i forbindelse med økonomiske aktiviteter inden for provinsen Lièges grænser.

31 — Jf. bl.a. dom af 25.1.1977, sag 46/76, Bauhuis, Sml. s. 5, præmis 9 og 10, af 14.9.1995, forenede sager C-485/93 og C-486/93, Simitzi mod Dimos Kos, Sml. I, s. 2655, præmis 15, og af 17.9.1997, sag C-347/95, Fazende Pública mod UCAL, Sml. I, s. 4911, præmis 18.

82. Derfor foreslår jeg, at spørgsmålet besvares med, at en afgift på motorkraft som den, provinsen Liège har indført, og som kun påhviler motorer, der anvendes til transport af industrigas, som sker gennem rør under meget højt tryk, hvilket nødvendiggør anvendelse af kompressionsanlæg, ikke udgør en afgift med tilsvarende virkning i henhold til artikel 25 EF.

Fjerde spørgsmål (sag C-41/05)

83. Med det fjerde spørgsmål spørger Tribunal de première instance Domstolen, om afgiften på motorkraft skal betragtes som en intern afgiftsforanstaltning, som er forbudt i henhold til artikel 90 ff. EF.

84. Ifølge Air Liquide er den omtvistede afgift diskriminerende, idet den kun er pålagt brugen af motorer, der er nødvendige for at drive industrigas gennem underjordiske rør; denne afgift straffer således denne transportform i forhold til andre måder at transportere industrigas på, herunder særligt transport med lastvogn. Eftersom gas transporteret med lastvogn overvejende er af indenlandsk oprindelse, mens gas transporteret i rørledninger overvejende er indført, ville heraf efter appellantens mening følge, at den omtvistede foranstaltning således begunstiger industrigas fremstillet i Belgien frem for indført gas.

85. Denne opfattelse modsætter Kommissionen og de belgiske myndigheder sig kraftigt med de begrundelser, som jeg straks vil redegøre for.

86. Jeg vil begynde med at erindre om, at artikel 90 EF som bekendt har til formål at sikre varernes frie bevægelighed mellem medlemsstaterne på normale konkurrencevilkår, idet den forbyder enhver form for beskyttelse som følge af interne afgifter, der virker diskriminerende over for varer fra andre medlemsstater. Med andre ord »skal [bestemmelsen] således sikre, at interne afgifter virker fuldstændigt neutralt i forhold til konkurrencen mellem indenlandske og indførte varer« [32]. Forbuddet efter denne bestemmelse må således finde anvendelse på enhver beskatning, der kan bevirke, at indførsel af varer fra andre medlemsstater opgives til fordel for indenlandsk fremstillede varer [33].

87. Dette forekommer mig dog ikke at være tilfældet ved den her behandlede afgift. Med denne afgift beskattes ikke noget gode, men udøvelsen af økonomiske aktiviteter (der omfatter brug af motorer) i provinsen Liège. Som den belgiske regering har bekræftet på retsmødet, bliver motorkraft af mange lokale myndigheder anset for at være en nyttig målestok til bestemmelse af de økonomiske aktørers betalingsevne.

88. Jeg mener derfor, at det er klart, at den omtvistede afgift, som de belgiske myndigheder og Kommissionen understreger, finder anvendelse på grundlag af et objektivt og gennemskueligt beskatningskriterium, der frem for alt er fuldstændigt uafhængigt af oprindelsen (eller bestemmelsesstedet) for de goder, der produceres eller anvendes inden for de berørte økonomiske aktiviteter.

89. Beskatningen af gas med udenlandsk oprindelse, som Air Liquide transporterer, forekommer mig derfor at være en helt og aldeles indirekte og uforudselig virkning, der følger af den måde, hvorpå Air Liquide har besluttet at foretage sine transporter af gas (dvs. med rør, der kræver brug af motorer). Men som Domstolen med rette har bemærket tidligere, er »den omstændighed, at en afgift [...] bebyrder forskellige virksomheders produktionspris forskelligt på grund af særegenheder i den økonomiske struktur i disse virksomheder [...] ikke relevant i forbindelse med [artikel 90 EF]« [34].

32 — Dom af 3.3.1988, sag 252/86, Bergandi mod Directeur général des impôts, Sml. s. 1343, præmis 24.

33 — Jf. bl.a. Bergandi-dommen, præmis 24 og 25, samt dom af 27.2.1980, sag 171/78, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 447, præmis 5, og af 7.12.1995, sag C-45/94, Ayuntamiento de Ceuta, Sml. I, s. 4385, præmis 29.

34 — Dom af 28.1.1981, sag 32/80, Kortmann, Sml. s. 251, præmis 29.

90. På den anden side er det, som den belgiske regering har bemærket, fuldkommen normalt, at forskellige afgifter på forskellig vis bebyrder konkurrerende virksomheder, som ikke har struktureret deres kommercielle og industrielle aktiviteter på samme måde. Således belaster den vægtafgift, som de lastbiler er underlagt, som er nødvendige for vejtransporten af den gas, der er produceret af Air Liquides konkurrenter, disse konkurrenter, men ikke Air Liquide.

91. Det virker i øvrigt klart, at afgiften ikke har nogen beskyttende effekt, hvis man blot tænker på, at et hvilket som helst produkt, der fremstilles inden for provinsen Lièges område, og som virksomheden skal anvende en motor til at fremstille, bliver ramt af den omtvistede afgift, mens det samme gode, der er produceret i udlandet (eller rettere uden for provinsens grænser) og bliver transporteret til salg i provinsen Liège, ikke er belastet af afgiften.

92. Som den forelæggende ret har påpeget, kan det heller ikke føre til en anden løsning, at det her behandlede skatte- og afgiftssystem skulle bestemme en forskellig afgiftsmæssig behandling af henholdsvis transport af naturgas og transport af industrigas. Hvis det forholdt sig således, og hvis der desuden virkelig var konkurrence mellem de to produkter, måtte man konkludere, at den omtvistede afgift i sidste ende på paradoksal vis ville begunstige et indført produkt, nemlig naturgas, i forhold til andre produkter, hvor der også findes en indenlandsk produktion, nemlig industrigas. Det er under alle omstændigheder fast retspraksis, at en sådan afgiftsforanstaltning, der diskriminerer til skade for indenlandske produkter, ligger uden for anvendelsesområdet for artikel 90 EF [35].

93. I lyset af de ovenfor fremlagte betragtninger foreslår jeg således Domstolen at svare den forelæggende ret, at en afgift på motorkraft som den her behandlede ikke udgør en diskriminerende afgiftsforanstaltning i henhold til artikel 90 EF.

Femte spørgsmål (sag C-41/05)

94. Med det femte spørgsmål ønsker Tribunal de première instance oplyst, om den afgiftspligtige, der har betalt afgiften på motorkraft, i tilfælde af et bekræftende svar på tredje og fjerde spørgsmål er berettiget til at anmode om dens tilbagebetaling at regne fra den 16. juli 1992, datoen for dommen i sagen Legros m.fl.

35 — Jf. bl.a. dom af 13.3.1979, sag 86/78, Distilleries Peureux, Sml. s. 897, præmis 32 og 33, og af 27.2.1980, sag 68/79, Hans Just, Sml. s. 501, præmis 15 og 16.

95. I den forbindelse vil jeg nøjes med at konstatere, at eftersom jeg har udelukket, at den her undersøgte foranstaltning udgør en afgift med tilsvarende virkning som told i henhold til artikel 25 EF, eller at den udgør en intern diskriminerende afgift, der er forbudt i henhold til artikel 90 EF, finder jeg det unødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål.

V — Forslag til afgørelse

96. På baggrund af de foregående overvejelser foreslår jeg således Domstolen at besvare spørgsmålene således:

— *I sag C-393/04:*

»Fritagelsen for en kommunal afgift på motorkraft, som kun omfatter motorer, der anvendes på naturgasanlæg, udgør en statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.«

— *I sag C-41/05:*

»1) Fritagelsen for en provinsafgift på motorkraft, som kun omfatter motorer, der anvendes på naturgasanlæg, udgør en statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

2) De personer, der er underlagt en afgift, såsom den afgift på motorkraft, der er blevet indført af provinsen Liège ved provinsbekendtgørelserne af 30. oktober 1998 og 29. oktober 1999, kan ikke gøre gældende, at fritagelsen for denne afgift, som omfatter andre personer, udgør en statsstøtte, for at de kan opnå tilbagebetaling af de beløb, der er blevet erlagt i form af denne afgift.

3) En afgift på motorkraft som den, provinsen Liège har indført ved provinsbekendtgørelserne af 30. oktober 1998 og 29. oktober 1999, udgør ikke en afgift med tilsvarende virkning i henhold til artikel 25 EF.

4) En afgift på motorkraft som den, provinsen Liège har indført ved provinsbekendtgørelserne af 30. oktober 1998 og 29. oktober 1999, udgør ikke en intern diskriminerende afgiftsforanstaltning i henhold til artikel 90 EF.«