Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 2. juli 2015 [1]

Sag C-163/14

Europa-Kommissionen
mod
Kongeriget Belgien

[traktatbrudssøgsmål anlagt af Kommissionen mod Kongeriget Belgien]

»Traktatbrud — protokol (nr. 7) om Den Europæiske Unions privilegier og immuniteter — artikel 3 — Unionens skattemæssige immunitet — fritagelse — regionale afgifter på gas og elektricitet — udtrykket »blot betaling for almennyttige offentlige ydelser« — begrebet skatter — begrebet indirekte skatter — forpligtelser til offentlig tjeneste«

1. I den foreliggende sag har Europa-Kommissionen anlagt sag ved Domstolen på grundlag af artikel 258, stk. 2, TEUF med påstand om, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3, stk. 2, i protokol (nr. 7) vedrørende Den Europæiske Unions privilegier og immuniteter, der er vedhæftet som bilag til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »protokollen«), idet det ikke har indrømmet EU's institutioner og organer med hjemsted i Bruxelles fritagelse for betaling af afgifter til finansiering af opgaver, som Kongeriget Belgien kvalificerer som offentlige tjenesteydelsesopgaver på området for levering af elektricitet og gas.

2. I henhold til artikel 343 TEUF, hvorefter »Unionen [...] på medlemsstaternes område [nyder] de for udførelsen af dens opgave nødvendige privilegier og immuniteter«, bestemmer protokollen, at Unionen indrømmes skatteimmunitet. Immuniteten begrundes i Unionens offentlige servicefunktion, som principielt ikke har gevinst for øje og derfor ikke pålægges skat [2], samt i nødvendigheden af at sikre, at Unionen er uafhængig i forhold til medlemsstaterne, og i princippet om lighed mellem medlemsstaterne, som er til hinder for, at en medlemsstat kan opnå finansielle fordele af, at en EU-institution eller et EU-organ har sæde på dens område [3].

3. I den foreliggende sag skal Domstolen præcisere anvendelsesområdet og betingelserne for Unionens skattemæssige immunitet, som hidtil kun har givet anledning til tre domme [4].

1 — Processprog: fransk.

2 — Jacques Mégret, Michel Waelbroeck, Jean-Victor Louis, Daniel Vignes og Jean-Louis Dewost, *Le droit de la Communauté économique européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, bd. 15, *Dispositions générales et finales*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1987, »artikel 218«, punkt 8.

3 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 19) og generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse Kommissionen mod Belgien (C-437/04, EU:C:2006:434, punkt 41).

4 — Domme AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144), Det Europæiske Fællesskab (C-199/05, EU:C:2006:678), og Kommissionen mod Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178). Dom ECB mod Tyskland (C-220/03, EU:C:2005:748) vedrører hjemstedsaftalen indgået mellem den tyske regering og Den Europæiske Centralbank om denne institutions hjemsted. Kendelse Ufficio imposte consumo mod Kommissionen (2/68 -IMM, EU:C:1968:50) vedrører hovedsagelig aftalen indgået mellem den italienske regering og Kommissionen om oprettelse af Det Fælles Atomforskningscenter.

I – **Relevante retsforskrifter**

A – *EU-retten*

4. Unionens skatteimmunitet er fastlagt i protokollens artikel 3.

5. Denne artikel bestemmer:

»Unionen, dens aktiver, indtægter og øvrige ejendom er fritaget for alle direkte skatter.

Medlemsstaternes regeringer skal, hver gang det er muligt, træffe egnede forholdsregler med henblik på eftergivelse eller tilbagebetaling af indirekte skatter og afgifter, der indgår i prisen for fast ejendom eller løsøre, når Unionen til tjenestebrug foretager større indkøb, hvis pris omfatter skatter og afgifter af denne art. Anvendelsen af disse bestemmelser må dog ikke fordreje konkurrencevilkårene inden for Unionen.

Der indrømmes ingen fritagelse for afgifter, skatter og gebyrer, som blot udgør betaling for almennyttige offentlige ydelser.«

B – *Belgisk ret*

1. Finansiering af offentlige tjenesteydelsesopgaver på elektricitetsmarkedet

6. Bekendtgørelse af 19. juli 2001 om organiseringen af elmarkedet i Hovedstadsregionen Bruxelles [5] (herefter »elektricitetsbekendtgørelsen«) bestemmer, at der skal udføres offentlige tjenesteydelsesopgaver. Disse opgaver finansieres ved afgifter, som elektricitetsleverandøren er pligtig at betale.

7. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 24 bestemmer følgende i den version, der var gældende på tidspunktet for meddelelsen af den begrundede udtalelse [6]:

»§ 1. Distributionsnetoperatøren og leverandørerne pålægges hver især de nedenfor i nr. 1-2 omhandlede offentlige tjenesteydelsesforpligtelser:

1° [u]afbrudt minimumslevering af elektricitet til husstandenes forbrug på de i kapitel IVa fastsatte vilkår

2° [l]evering af elektricitet til en særlig social tarif til de personer og på de vilkår, der er fastsat i forbundslovgivningen og i kapitel IVa

§ 2. Instituttet [for miljøforvaltning] i Bruxelles pålægges offentlige tjenesteydelsesforpligtelser vedrørende fremme af rationel anvendelse af elektricitet gennem oplysning, demonstration og tilrådighedsstillelse af udstyr, tjenester og finansiel bistand til endelige kunder [...]«

5 — *Moniteur Belge* af 17.11.2001, s. 39135.

6 — Dvs. den 27.2.2012 (jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse).

8. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 24a bestemmer følgende i den version, der var gældende på datoen for meddelelsen af den begrundede udtalelse:

»Distributionsnetoperatøren pålægges desuden følgende offentlige tjenesteydelsesopgaver:

1° at aftage produceret grøn elektricitet, som hverken er forbrugt af producenten eller leveret til tredjemand, inden for grænserne af egne behov

2° eneansvaret for opførelse, vedligeholdelse og fornyelse af den offentlige belysning langs vejnettet og på de fælles grønne arealer […] samt forsyning af elektricitet til disse belysningsanlæg […]

3° funktionen som forsyningspligtig leverandør og tilrettelæggelse af efterfølgende service for de kunder, som denne tildeles i kraft af denne funktion

4° at informere privat- og erhvervskunder tilsluttet lavspænding om priser og vilkår for tilslutning og levering […]«

9. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26 indfører en afgift til finansiering af de i artikel 24 og 24a omhandlede offentlige tjenesteydelsesopgaver (herefter »den regionale elektricitetsafgift«). Denne artikel 26 bestemmer følgende i den version, der var gældende på tidspunktet for den begrundede udtalelse:

»§ 1. En tilladelse til levering af elektricitet, som er udstedt i henhold til artikel 21 [7], indebærer, at den fysiske eller juridiske person, som er indehaver af tilladelsen, herefter »den afgiftspligtige«, opkræves en månedlig afgift.

§ 2. Afgiften forfalder den 1. i hver måned. Den skal betales senest den 15. i den efterfølgende måned.

Den afgiftspligtige er fritaget for afgift for den kapacitet, der er til kundernes rådighed til deres jernbane-, sporvogns- eller metrotransportnet.

§ 3. Afgiften beregnes på grundlag af den kapacitet, som den afgiftspligtige stiller til rådighed til de relevante endelige kunder via net, stikledninger og direkte linjer på 70 kV og derunder på forbrugssteder i Hovedstadsregionen Bruxelles. […]

§ 7. Afgiftskravet er knyttet til de fonde, der er omhandlet i artikel 2, nr. 15 og 16, i bekendtgørelse af 12. december 1991 om oprettelse af budgetfonde [...] [8].

§ 8. Afgiften betales fra og med januar 2004.«

10. I elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 4, fastsættes tariffen for den regionale elektricitetsafgift. Der fastsættes et beløb i euro for hvert kapacitetsinterval, som er til rådighed.

7 — Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 21 bestemmer, i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for den begrundede udtalelse, at »leverandørerne skal være i besiddelse af en leveringstilladelse udstedt af myndighederne, for at de kan forsyne relevante kunder på et forbrugssted i Hovedstadsregionen Bruxelles med elektricitet […]«.

8 — De i artikel 2, nr. 15 og 16, i bekendtgørelse af 12.12.1991 om oprettelse af budgetfonde (*Moniteur belge* af 26.2.1992, s. 4066) omhandlede fonde er den særlige energivejledningsfond og energipolitikfonden.

11. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26 indeholdt, indtil bekendtgørelsens ændring i 2011 [9], stk. 9, hvorefter »omkostninger forbundet med de i artikel 24 omhandlede offentlige tjenesteydelsesopgaver, der overstiger størrelsen af de afgifter, som er modtaget i henhold til nærværende artikel, afholdes af distributionsnetoperatøren i form af driftsomkostninger. Overvæltningen af disse omkostninger på tarifferne er reguleret ved føderal lov«.

2. Finansiering af offentlige tjenesteydelsesopgaver på gasmarkedet

12. Bekendtgørelse af 1. april 2004 om organiseringen af gasmarkedet i hovedstadsregionen Bruxelles, om vejafgifter med hensyn til gas og elektricitet og om ændring af elektricitetsbekendtgørelsen [10] (herefter »gasbekendtgørelsen«) indeholder, ligesom elektricitetsbekendtgørelsen, bestemmelser om udførelsen af offentlige tjenesteydelsesopgaver. Disse finansieres ved en afgift, som gasdistributionsnetoperatøren, senere gasleverandøren, er skyldig at betale.

13. Gasbekendtgørelsens artikel 18 bestemmer følgende i den udgave, der var gældende på datoen for den begrundede udtalelse:

»Distributionsnetoperatøren og leverandørerne pålægges hver især de nedenfor i nr. 1-3 omhandlede offentlige tjenesteydelsesopgaver og -forpligtelser:

1° uafbrudt minimumslevering af gas til husstandene på de i kapitel Va fastsatte vilkår

2° levering af gas til en særlig social tarif til de personer og på de vilkår, der er fastsat i den føderale lovgivning og i kapitel Va

3° gratis service til forebyggelse af risici i forbindelse med anvendelsen af naturgas til de husstande, som efterspørger dette […]«

14. I 2006 blev der indføjet en ny artikel 18a i gasbekendtgørelsen [11]. Denne artikel bestemmer følgende i den udgave, der var gældende på datoen for den begrundede udtalelse:

»§ 1. Systemoperatøren er desuden pålagt følgende offentlige tjenesteydelsesopgaver:

1° organisering af en eftersalgsservice til forbrugeren og oplysning om priser og vilkår for tilslutning for privatkunder […]«

15. Gasbekendtgørelsens artikel 20 indfører en afgift til finansiering af udførelsen af de i artikel 18 og 18a omhandlede offentlige tjenesteydelsesopgaver (herefter »den regionale gasafgift«). For nemheds skyld betegnes den regionale elektricitetsafgift og den regionale gasafgift herefter under ét »de regionale afgifter.«

16. Gasbekendtgørelsens artikel 20 [12] bestemmer, at »omkostningerne forbundet med de i artikel 18 og 18a omhandlede offentlige tjenesteydelsesopgaver bæres af distributionsnetoperatøren i form af driftsomkostninger. Overvæltningen af disse omkostninger på tarifferne er reguleret ved føderal lov«.

9 — Bekendtgørelse af 20.7.2011 om ændring af elektricitetsbekendtgørelsen og bekendtgørelse af 12.12.1991 om oprettelse af budgetfonde (*Moniteur Belge* af 10.8.2011, s. 45558) ophævede elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 9.

10 — *Moniteur belge* af 26.4.2004, s. 34281.

11 — Denne artikel 18a blev indføjet i gasbekendtgørelsen ved bekendtgørelse af 14.12.2006 om ændring af bekendtgørelser af 19.7.2001 og 1.4.2004 om organiseringen af elektricitets- og gasmarkedet i Hovedstadsregionen Bruxelles og om ophævelse af bekendtgørelse af 11.7.1991 om retten til minimumslevering af elektricitet og bekendtgørelse af 11.3.1999 om indførelsen af foranstaltninger til forebyggelse af afbrydelser i gasforsyningen til husstande (*Moniteur belge* af 9.1.2007, s. 537).

12 — Som ændret ved bekendtgørelse af 14.12.2006, der er nævnt i den foregående fodnote.

17. I 2011 blev gasbekendtgørelsens artikel 20 ophævet, og en ny artikel 20p blev indført [13]. Gasbekendtgørelsens artikel 20p bestemmer følgende:

»§ 1. En tilladelse til levering af gas, som er udstedt i henhold til artikel 15 [14], indebærer, at den fysiske eller juridiske person, som er indehaver af tilladelsen, herefter »den afgiftspligtige«, opkræves en månedlig afgift.

§ 2. Afgiften forfalder den 1. i hver måned. Den skal betales senest den 15. i den efterfølgende måned.

§ 3. Med forbehold af stk. 2 beregnes afgiften på grundlag af størrelsen af de gasmålere, som anvendes af systemoperatøren på forbrugsstederne i hovedstadsregionen Bruxelles hos de endelige kunder. Gasmålernes størrelse bestemmes ved den maksimale ydelse af gas angivet i kubikmeter pr. time, som måleren er konstrueret til [...].

§ 7. Afgiftskravet er knyttet til de fonde, der er omhandlet i artikel 2, nr. 15 og 16, i bekendtgørelse af 12. december 1991 om oprettelse af budgetfonde [...].

§ 8. Afgiften betales fra og med januar 2012.«

18. Gasbekendtgørelsens artikel 20p, stk. 4, fastsætter en tarif for den regionale gasafgift svarende til tariffen fastsat i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 4.

II – **Den administrative procedure**

19. Kommissionen, Rådet for Den Europæiske Union, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg, som har hjemsted i Bruxelles, havde indtil den 31. juli 2009 virksomheden Electrabel som leverandør af elektricitet og gas. Ifølge den aftale, der var indgået med Electrabel (herefter »Electrabel-aftalen«), skulle beløbet svarende til de regionale afgifter, for hvilke Electrabel er den afgiftspligtige i henhold til elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26 og gasbekendtgørelsens artikel 20, senere artikel 20p, betales af Unionen. Unionen skulle betale beløbet til Electrabel, som derefter betalte det videre til myndighederne i hovedstadsregionen Bruxelles.

20. Da Kommissionen imidlertid mente, at den i henhold til protokollens artikel 3 var fritaget for de regionale afgifter, ophørte den i juli 2005 med at betale de regionale afgifter til Electrabel. Samtidig rettede den en uformel anmodning til myndighederne i Hovedstadsregionen Bruxelles om fritagelse fra betaling af de regionale afgifter.

21. Da denne uformelle kontakt ikke gav noget resultat, sendte Kommissionen den 27. juni 2008 en åbningsskrivelse til Kongeriget Belgien, hvori den foreholdt denne medlemsstat at have tilsidesat protokollens artikel 3, stk. 2, idet den havde anvendt elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26 og gasbekendtgørelsens artikel 20 på EU's institutioner. Ved skrivelse af 9. september 2008, modtaget den 15. september 2008, fremsatte Kongeriget Belgien sine bemærkninger til den første åbningsskrivelse.

13 — Bekendtgørelse af 20.7.2011 om ændring af gasbekendtgørelsen (*Moniteur Belge* af 10.8.2011, s. 45586).

14 — Gasbekendtgørelsens artikel 15 bestemmer, at »leverandørerne er i besiddelse af en leveringstilladelse til at forsyne de relevante kunder på et forbrugssted i hovedstadsregionen Bruxelles med gas […]«.

22. Den 15. april 2009 sendte Kommissionen endnu en åbningsskrivelse til Kongeriget Belgien, som træder i stedet for den første, vedrørende tilsidesættelse af protokollens artikel 3, stk. 2. Den anden åbningsskrivelse er stort set enslydende med den første, bortset fra at Kommissionen tilsyneladende mener, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser fra 2001 og ikke fra 2004, som det var anført i den første åbningsskrivelse [15].

23. Den 22. april 2011 anlagde Kommissionen sag ved Tribunal de première instance de Bruxelles mod État belge, hovedstadsregionen Bruxelles, Electrabel og el- og gasdistributionsnetoperatøren i hovedstadsregionen Bruxelles, Sibelga. Kommissionen har nedlagt påstand om tilbagebetaling af de regionale afgifter, som den har betalt i perioden fra den 1. juli 2004 til den 31. december 2008 [16], i alt 4 036 170,88 EUR, med forbehold af en forhøjelse vedrørende senere perioder [17].

24. Da Electrabel-kontrakten udløb, indgik EU-institutionerne og -organerne en aftale med en anden elektricitets- og gasleverandør, selskabet Luminus (herefter »Luminus-aftalen«). I modsætning til Electrabel-aftalen bestemmer Luminus-aftalen ikke, at EU's institutioner og organer betaler de regionale afgifter. Imidlertid anmodede Luminus ved tre skrivelser af 13. maj 2011, 21. oktober 2011 og 2. juli 2013 Unionen om at betale selskabet de regionale afgifter, som det havde betalt, i alt 2 235 404,51 EUR, og anmodede institutionerne og organerne om at betale afgifterne fra 14. august 2014 [18].

25. Ved begrundet udtalelse af 27. februar 2012 gjorde Kommissionen Kongeriget Belgien opmærksom på, at det tilsidesatte protokollens artikel 3, stk. 2, ved at afvise at fritage EU-institutionerne for de i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26 og gasbekendtgørelsens artikel 20 omhandlede regionale afgifter. Ved skrivelse af 23. april 2012 fremsatte Kongeriget Belgien sine bemærkninger til den begrundede udtalelse.

26. Da Kommissionen ikke anså Kongeriget Belgiens argumenter for at være overbevisende, og da denne medlemsstat ikke havde ændret sit standpunkt, anlagde Kommissionen den foreliggende sag.

III – **Kommissionens søgsmål**

27. Kommissionen har foreholdt Kongeriget Belgien, at det har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til protokollens artikel 3, stk. 2, idet det har afvist at indrømme EU's institutioner og organer fritagelse for de regionale afgifter, der er fastsat i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26 og gasbekendtgørelsens artikel 20, og har modsat sig, at hovedstadsregionen Bruxelles tilbagebetaler disse afgifter.

28. Kommissionen er af den opfattelse, at betingelserne for den immunitet for indirekte skatter og afgifter, der er fastsat i protokollens artikel 3, stk. 2, er opfyldt. Levering af elektricitet og gas udgør et større indkøb til Unionens tjenestebrug.

15 — Den anden åbningsskrivelse henviser nemlig til en skrivelse, hvori Kommissionen anmodede myndighederne i hovedstadsregionen Bruxelles om tilbagebetaling af de regionale afgifter »fra deres indførelse i 2001«. Jeg skal dog bemærke, at Kommissionen afslutter den anden åbningsskrivelse (samt den første åbningsskrivelse, den begrundede udtalelse og stævningen) med at konstatere, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til protokollens artikel 3, stk. 2, idet det ikke har indrømmet Unionen en fritagelse »fra de afgifter, der er fastsat i artikel 26 i [elektricitetsbekendtgørelsen] og artikel 20 i [gasbekendtgørelsen]«. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 8, bestemmer imidlertid, at »afgiften betales fra og med januar 2004«, og gasbekendtgørelsen blev vedtaget i 2004.

16 — Kommissionen havde i september 2008 genoptaget betalingen af de regionale afgifter til Electrabel og desuden betalt selskabet de afgiftsbeløb, som den ikke havde betalt siden juli 2005.

17 — Sagen verserer og skulle behandles den 21.5.2015.

18 — Jeg ved ikke, om Unionen har efterkommet anmodningen, og om Luminus i modsat fald har afkrævet den betaling ved retten, sådan som selskabet havde truet med at gøre.

29. Kommissionen har gjort gældende, at dom Kommissionen mod Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178), hvori Domstolen afviste en sådan fritagelse med den begrundelse, at den afgiftspligtige i sagen ikke var Unionen, men dennes medkontrahent, ikke kan finde anvendelse i den foreliggende sag. Den pågældende sag drejede sig om en direkte skat, mens de regionale afgifter udgør en indirekte skat. Selv om Unionen ikke er den afgiftspligtige hvad angår de regionale afgifter, bliver disse ifølge Kommissionen i praksis altid overvæltet på Unionen på grund af deres karakter af indirekte afgift og den belgiske lovgivers intention.

30. For så vidt angår protokollens artikel 3, stk. 3, som udelukker fritagelse for afgifter, der »blot udgør betaling for almennyttige offentlige ydelser«, finder denne ifølge Kommissionen ikke anvendelse på den foreliggende sag. For det første er de offentlige tjenesteydelser, som leveres, eller kan leveres, til Unionen, ikke specifikke for denne, sådan som Domstolens praksis kræver det. For det andet er der ikke en direkte og forholdsmæssig sammenhæng mellem ydelsens reelle omkostninger og de regionale afgifters beløb, som det kræves af retspraksis.

31. Kommissionen har derfor nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til protokollens artikel 3, stk. 2. Den har desuden nedlagt påstand om, at Kongeriget Belgien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV – **Retsforhandlingerne for Domstolen**

32. Kongeriget Belgien har i svarskriftet gjort gældende, at EU's institutioner og organer ikke kan fritages for de regionale afgifter på grundlag af protokollens artikel 3, stk. 2. Det har gjort gældende, at Domstolens løsning i dom Kommissionen mod Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178) bør anvendes i den foreliggende sag, da Unionen ikke er den afgiftspligtige hvad angår de regionale afgifter, da hverken elektricitetsbekendtgørelsen eller gasbekendtgørelsen pålægger den afgiftspligtige at overvælte dem på den endelige kunde, og da overvæltningen på Unionen således er strengt aftalemæssig. Subsidiært har Kongeriget Belgien anført, at såfremt Domstolen anser protokollens artikel 3, stk. 2, for at finde anvendelse på de regionale afgifter, bør fritagelsen afvises på grundlag af artikel 3, stk. 3. Kongeriget Belgien har således nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33. Kommissionen har i sin replik gentaget, at selv om leverandøren eller systemoperatøren er den afgiftspligtige vedrørende de regionale afgifter, sørger denne kun for opkrævningen heraf og overvælter byrden på den endelige kunde. For så vidt angår protokollens artikel 3, stk. 3, har Kommissionen fremhævet, at en offentlig tjenesteydelsesopgave finansieret af den regionale gasafgift ikke kan komme Unionen til gode, da disse udelukkende er rettet til husholdningerne, og at de offentlige tjenesteydelsesopgaver, der finansieres ved den regionale elektricitetsafgift, enten ikke udgør tjenesteydelser eller ikke ydes specifikt til Unionen.

34. I duplikken har Kongeriget Belgien bl.a. fremhævet, at det er mindre vigtigt at afgøre, hvorvidt de regionale afgifter udgør en direkte eller en indirekte skat, da ikke alle indirekte skatter, i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, overvæltes på den endelige kunde.

V – **Bedømmelse**

35. Inden jeg behandler Kommissionens argumenter, finder jeg det nyttigt kort at redegøre for protokollens artikel 3's opbygning for at præcisere elementerne i det traktatbrud, som foreholdes Kongeriget Belgien.

A – *Opbygningen af protokollens artikel 3*

36. Protokollens artikel 3 sondrer mellem direkte og indirekte skatter. Som Domstolen har fremhævet, er de førstnævnte genstand for en »generel og ubetinget fritagelse«, mens den skattemæssige immunitet, som de sidstnævnte er omfattet af, »ikke [er] ubegrænset« [19]. Protokollens artikel 3, stk. 1, bestemmer nemlig, at »Unionen, dens aktiver, indtægter og øvrige ejendom er fritaget for alle direkte skatter«. Der er ingen undtagelser knyttet til denne fritagelse. Protokollens artikel 3, stk. 2, fastsætter derimod »eftergivelse eller tilbagebetaling af indirekte skatter og afgifter, der indgår i prisen for fast ejendom eller løsøre, når Unionen til tjenestebrug foretager større indkøb«. Bestemmelsen præciserer desuden, at »[a]nvendelsen af disse bestemmelser [...] ikke [må] fordreje konkurrencevilkårene inden for Unionen«. Fritagelsen for indirekte skatter indrømmes således kun, hvis den opfylder tre betingelser: For det første skal de indirekte skatter være erlagt ved større indkøb, for det andet skal indkøbet være foretaget af Unionen til tjenestebrug, og for det tredje må fritagelsen ikke påvirke konkurrencevilkårene [20].

37. For så vidt angår protokollens artikel 3, stk. 3, bestemmes heri, at »der [ikke] indrømmes [...] fritagelser« for afgifter, som »blot udgør betaling for almennyttige offentlige ydelser«.

38. Vedrørende anvendelsesområdet for protokollens artikel 3 har Domstolen i AGF Belgium-dommen fastslået, at »bortset fra de undtagelser, der er omtalt i [...] artikel 3, stk. 2 og 3, gælder fritagelsen for alle former for skatter, direkte såvel som indirekte« [21].

39. Jeg gør opmærksom på, at begrebet skatter i protokollens artikel 3's forstand er genstand for en selvstændig fortolkning, hvad enten der er tale om »direkte skatter« som omhandlet i stk. 1 eller »indirekte skatter og afgifter« omhandlet i stk. 2. Domstolen har i AGF Belgium-dommen nemlig fastslået, at protokollens artikel 3 fandt anvendelse på tillægsforsikringspræmier, »[u]anset hvorledes [...] afgifter[ne] er kvalificeret i national ret« (den forelæggende ret i sagen havde anført, at de pågældende tillægspræmier efter dens opfattelse snarere fremstod som sociale bidrag end som fiskale foranstaltninger) [22].

40. Den »undtagelse« fra anvendelsesområdet for protokollens artikel 3, som indgår i stk. 3, vedrører »afgifter, [...], som blot udgør betaling for almennyttige offentlige ydelser«. Stk. 3 definerer nemlig anvendelsesområdet for protokollens artikel 3 negativt, idet det udelukker afgifter for almennyttige offentlige ydelser herfra. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at når sådanne foranstaltninger er

19 — Dom Det Europæiske Fællesskab (C-199/05, EU:C:2006:678, præmis 31).

20 — Jeg præciserer, at den eftergivelse eller tilbagebetaling af indirekte skatter og afgifter, som er omhandlet i protokollens artikel 3, stk. 2, skal ske i forbindelse med enhver form for indkøb, herunder levering af tjenesteydelser (dom AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 36).

21 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 20).

22 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 16); »*Uanset hvorledes de omtvistede afgifter retligt er kvalificeret i national ret*, kan de ikke sidestilles med de bidrag, der skal betales af personer, som er omfattet af en social sikringsordning eller tilsluttet en social organisation [...]« (min fremhævelse). Som generaladvokat Jacobs fremhæver: »Det er uden betydning, hvorledes en afgift er kvalificeret i national ret. Udtrykket »skatter og afgifter« i artikel 3 må derfor fortolkes ud fra deres normale betydning og i lyset af bestemmelsens formål. En sådan løsning er den eneste, der kan sikre, at bestemmelsen får retsvirkning efter sit indhold og anvendes ensartet« (generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:53, punkt 17). Jf. desuden, vedrørende protokollens (nuværende) artikel 13, stk. 2, om skattefritagelsen for embedsmænd, dom Humblet mod État belge, 6/60-IMM, EU:C:1960:48: »Med hensyn til spørgsmålet om, hvilket retssystem der skal anvendes, bemærkes, at problemet principielt må afgøres på grundlag af fællesskabsretten [...], og ikke på grundlag af belgisk ret«. Også i dom Kommissionen mod Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178, præmiss 44-46) anlagde Domstolen en selvstændig fortolkning af begrebet »direkte skatter« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i protokollens artikel 3, stk. 1.

udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 3, skyldes dette, at denne fastsætter en skattemæssig immunitet, og at afgifter, der kvalificeres som »betaling for almennyttige offentlige ydelser«, ikke er af skattemæssig karakter. Begrebet modydelse - »betaling« - har nemlig i princippet ikke noget at gøre med begrebet skat [23].

41. Den »undtagelse« fra anvendelsesområdet for protokollens artikel 3, som er omhandlet i stk. 2, vedrører efter min opfattelse kravet om, at indirekte skatter skal »[indgå] i prisen for fast ejendom eller løsøre«, som Unionen indkøber. Den indirekte skat skal være indregnet i varens pris. Betingelserne vedrørende størrelsen af og formålet med Unionens indkøb (til tjenestebrug) vedrører det *bestemte* indkøb til lejligheden, som der opkræves indirekte skatter af, og ikke selve afgiftens art. Der er således tale om grundlæggende betingelser for immuniteten og ikke for dennes anvendelighed [24]. På samme måde kan fraværet af fordrejning af konkurrencevilkårene på det indre marked kun anses for en grundlæggende betingelse.

42. Det skal fremhæves, at der ikke er andre undtagelser fra anvendelsesområdet for protokollens artikel 3 end dem, jeg har nævnt ovenfor i punkt 40 og 41. I AGF Belgium-dommen fastslog Domstolen nemlig, at protokollens artikel 3 gælder for »alle former for skatter«, »*bortset fra* de undtagelser«, der er omtalt i stk. 2 og 3 [25]. Domstolen begrunder disse to undtagelsers eksklusive karakter i ordlyden af protokollens artikel 3, der definerer immuniteten »meget vidt« [26]. Jeg mener i øvrigt, at netop fordi disse to undtagelser er udtrykkelige, er de de eneste undtagelser fra anvendelsesområdet for protokollens artikel 3. Hvis det havde været EU-lovgivers hensigt, at protokollens artikel 3 skulle tillade andre undtagelser, ville denne udtrykkeligt have fastsat sådanne andre undtagelser, som det var tilfældet med betaling for almennyttige offentlige ydelser og indirekte afgifter, som ikke indgår i prisen på den købte vare.

B – *De omstændigheder, der udgør traktatbruddet*

43. Kommissionen har hævdet, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til protokollens artikel 3, stk. 2, idet det har afvist at indrømme Unionen immunitet for de regionale afgifter.

44. Det tilkommer således Kommissionen at påvise, at de regionale afgifter opfylder betingelserne i protokollens artikel 3, stk. 2. Den skal påvise, at de regionale afgifter »indgår i prisen«, som er betalt af Unionen, for levering af elektricitet og gas, og at denne levering udgør et »større« indkøb til »tjenestebrug« og ikke fordrejer konkurrencen på det indre marked.

45. Kongeriget Belgien har bestridt, at protokollens artikel 3, stk. 2, alene finder anvendelse på de skatter, for hvilke Unionen er den afgiftspligtige i henhold til national ret. Når Unionen, som i den foreliggende sag, bærer denne skattebyrde i kraft af en aftale indgået med den afgiftspligtige, er den følgelig ikke omfattet af immuniteten i henhold til protokollens artikel 3. Det påhviler således også Kommissionen at påvise, at protokollens artikel 3, stk. 2, finder anvendelse på de skatter, som Unionen skal betale uden at være den afgiftspligtige.

23 — Som generaladvokat Jacobs gør opmærksom på i AGF Belgium-sagen, »er betalingen for en almennyttig offentlig ydelse den pris, der betales for en konkret tjenesteydelse. Der er en umiddelbar sammenhæng mellem betalingen og den modtagne ydelse [...]. Dette gælder ikke for en skat, hvor sammenhængen mellem betalingen og eventuelle ydelser både er indirekte og fjern«, jf. herom generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:53, punkt 31 og 32). Sondringen mellem skatter og afgifter for modtagne tjenesteydelser kendes også i medlemsstaternes skatteret. Jf. i denne henseende generaladvokat Roemers forslag til afgørelse Van Leeuwen (32/67, EU:C:1968:2), hvori han fremhæver, at sondringen mellem skatter og afgifter, som blot udgør en modydelse for tjenesteydelser leveret af de offentlige institutioner, er kendt i tysk, fransk, italiensk og belgisk ret. Jf. hvad angår fransk ret J. Lamarque, O. Négrin og L. Ayrault, *Droit fiscal général*, tredje udg., LexisNexis, 2014, punkt 94 ff.

24 — Selv om indkøbet er af ubetydelig værdi, og Unionen af denne grund nægtes immunitet, mister den pågældende afgift ikke sin fiskale karakter, og protokollens artikel 3 finder anvendelse herpå. Unionen nægtes kun immunitet, fordi transaktionen ikke opfyldte en af de grundlæggende betingelser i stk. 2, nemlig at der er tale om et »større« indkøb.

25 — C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 20 (min fremhævelse).

26 — Ibidem, præmis 19.

46. Subsidiært har Kongeriget Belgien bestridt, at de regionale afgifter blot udgør betaling for almennyttige offentlige ydelser i protokollens artikel 3, stk. 3's forstand, og at de således ikke er omfattet af immuniteten i henhold til stk. 2. Det påhviler derfor Kommissionen at påvise, at de regionale afgifter ikke blot udgør betaling for almennyttige offentlige ydelser [27].

47. Efter min opfattelse kan det næppe bestrides, at de tre betingelser for immunitet for indirekte afgifter er opfyldt i den foreliggende sag. Dette har Kongeriget Belgien heller ikke bestridt. Jeg skal således undersøge disse tre betingelser ganske kort, før jeg ser på de spørgsmål, som parterne er uenige om. Det er for det første spørgsmålet om, hvorvidt protokollens artikel 3, stk. 2, finder anvendelse på de skatter, som Unionen skal betale uden at være den afgiftspligtige, hvilket spiller en central rolle i både Kommissionens og Kongeriget Belgiens skriftlige indlæg. Det andet spørgsmål opstår som følge af Kongeriget Belgiens subsidiære påstand og vedrører kvalificeringen af de regionale afgifter som blot betaling for almennyttige offentlige ydelser i protokollens artikel 3, stk. 3's forstand.

C – *Betingelserne for immunitet i protokollens artikel 3, stk. 2*

48. Som bekendt indrømmes der kun immunitet for indirekte skatter, hvis disse erlægges i forbindelse med et større indkøb, hvis dette indkøb foretages af Unionen til tjenestebrug, og hvis fritagelsen ikke fordrejer konkurrencen på det indre marked.

49. Jeg er ikke i tvivl om, at disse betingelser er opfyldt i den foreliggende sag.

50. Levering af elektricitet og gas til fire EU-institutioner og -organer er uden tvivl et større indkøb. Jeg bemærker, at den sag, der verserer for Tribunal de première instance de Bruxelles vedrørende Electrabel-aftalen, vedrører et beløb på mere end 4 mio. EUR, og at det beløb, som Luminus kræver, at Unionen betaler, er på mere end 2 mio. EUR. Jeg mener heller ikke, det kan bestrides, at indkøbet er til tjenestebrug. Unionens tjenestemænd og øvrige ansatte ville ikke kunne arbejde uden elektricitet eller gas [28].

51. For så vidt angår den tredje betingelse om konkurrencefordrejning har parterne slet ikke nævnt denne. I øvrigt mener jeg, at den kan blandes sammen med den anden betingelse, der drejer sig om indkøb til tjenestebrug. Når Unionen køber fast ejendom eller løsøre til tjenestebrug, udøver den virksomhed uden økonomisk gevinst for øje, og dette kan ikke fordreje konkurrencen [29].

27 — I denne henseende skal jeg præcisere, at belgisk rets kvalificering af de regionale afgifter ikke kan komme Kommissionen til undsætning, for så vidt som udtrykket skatter og afgifter i protokollens artikel 3's forstand som nævnt er genstand for en selvstændig fortolkning. Det er derfor mindre vigtigt, at belgisk ret tilsyneladende snarere anser den regionale gasafgift for en skat end for en afgift for leverede ydelser, idet ydelsen skal gavne den afgiftspligtige isoleret set, for at den kan kvalificeres som en afgift for leverede ydelser, hvilket ikke er tilfældet. Jf. udtalelse afgivet af Conseil d'État om forslag til bekendtgørelse om organiseringen af gasmarkedet i hovedstadsregionen Bruxelles, Parlement de Bruxelles-Capitale, documents parlementaires, session 2000/2001, dokument nr. A-192/1-00/01, s. 64.

28 — Jf. vedrørende Unionens indkøb »til tjenestebrug« Claudia Schmidt, »Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes – Commentaire de l'article 218 du Traité de Rome et de l'article 28, premier alinéa, du traité de fusion«, *Cahiers de droit européen*, 1991, s. 67-100, punkt 17, og J. Duffar, *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 1982, kapitel VII, s. 291 og 292, punkt 341.

29 — Jf. J. Duffar, nævnt ovenfor i fodnote 28, punkt 339: »Ønsket om ikke at fordreje konkurrencen er udtrykkeligt formuleret i [protokollens] artikel 3, stk. [2]. Fritagelsen bør være begrænset til virksomhed, der indgår i organisationens formål, og når grænserne for dette formål overskrides, mister fritagelsen sin betydning.«

52. Endelig skal jeg fremhæve, at de tre ovennævnte betingelser er de eneste betingelser i protokollens artikel 3, stk. 2. Selv om Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien og i dommen i sagen Det Europæiske Fællesskab fastslog, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at det skadede Unionens uafhængighed og hindrede, at den fungerer tilfredsstillende, at den blev nægtet fritagelse, var dette for fuldstændighedens skyld, efter at den havde udelukket fritagelse af andre grunde [30]. Domstolen gør således ikke skade på Unionens uafhængighed eller tilfredsstillende funktion til endnu en betingelse for fritagelse.

D – *Spørgsmålet om, hvorvidt protokollens artikel 3 finder anvendelse på skatter og afgifter, som Unionen betaler uden at være den afgiftspligtige i henhold til national ret*

53. Kongeriget Belgien har hævdet, at det ikke har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til protokollens artikel 3, stk. 2, da denne bestemmelse alene finder anvendelse på de skatter, med hensyn til hvilke Unionen er den afgiftspligtige i henhold til national ret. Dette er ikke tilfældet med de regionale afgifter. Når Unionen betaler afgifterne, sker dette, ifølge Kongeriget Belgien, i henhold til den aftale, som knytter den til den afgiftspligtige: nemlig fordi Unionen har accepteret overvæltningen.

54. I denne henseende har Kongeriget Belgien henvist til dommen i sagen Kommissionen mod Belgien [31]. I denne dom fastslog Domstolen, at protokollens artikel 3, stk. 1, ikke foreskriver nogen fritagelse for Unionens medkontrahenter. Heraf udledte den, at Kongeriget Belgien ikke havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til protokollens artikel 3, stk. 1, ved at afvise at fritage Unionen for en regional ejendomsafgift, for hvilken den skattepligtige var ejendommens ejer, og som Unionen blev pålagt at betale på grundlag af lejekontrakten. Skatten blev overvæltet på Unionen på grundlag af en kontrakt og var således frivilligt blevet accepteret af Kommissionen.

55. I den foreliggende sag er den afgiftspligtige med hensyn til den regionale elektricitetsafgift, i henhold til elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 1, imidlertid elektricitetsleverandøren, som selv køber elektriciteten hos producenten og sælger den videre. I henhold til gasbekendtgørelsens artikel 20 er den afgiftspligtige med hensyn til den regionale gasafgift distributionsnetoperatøren og fra 2011, i henhold til artikel 20p, stk. 1, gasleverandøren, som køber gas fra importørerne og sælger den videre. Unionen betaler således de regionale afgifter på grundlag af de aftaler, som knytter den til de afgiftspligtige. Electrabel, som leverede elektricitet til Kommissionen, Rådet, Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg indtil den 31. juli 2009, og i dag stadig leverer gas til disse, har således overvæltet de regionale afgifter på Unionen [32]. Luminus, som leverede elektricitet til dem fra den 1. august 2009 til den 31. juli 2012 [33], har derimod ikke overvæltet de regionale afgifter på Unionen [34].

30 — I dommen i sagen Kommissionen mod Belgien fastslog Domstolen, at fritagelsen skulle afvises, fordi den ikke kom Unionens medkontrahent til gode, og først derefter præciserede den, at denne konklusion »[ikke] svækkes [...]« af formålet med protokollens artikel 3, nemlig at garantere Unionens uafhængighed, og at den fungerer tilfredsstillende (dom Kommissionen mod Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178, præmis 55-56). I dom Det Europæiske Fællesskab fastslog Domstolen, at Kommissionen »under alle omstændigheder« ikke havde godtgjort, at betalingen for de pågældende afgifter skadede Unionens uafhængighed og hindrede, at den fungerede tilfredsstillende (C-199/05, EU:C:2006:678, præmis 43).

31 — C-437/04, EU:C:2007:178, præmis 50 og 51.

32 — Artikel 4.2 i de almindelige betingelser i den aftale, som Kommissionen har indgået med Electrabel, om forsyning med højspændingselektricitet, bestemmer, at »vores energipriser forhøjes […] med skatter og afgifter, gebyrer, bidrag, tillæg og byrder, som pålægges af en kompetent myndighed, og som vi kan eller skal overvælte på kunderne, og som vedrører eller følger af vores handel, i videst mulig forstand, med elektricitet og naturgas, f.eks. afgiften til finansiering af CREG, den føderale afgift til finansiering af visse offentlige tjenesteydelsesforpligtelser og energiafgiften«.

33 — Udelukkende til højspænding. Til lavspænding (mellemspænding for Parlamentets vedkommende) er Electrabel stadig leverandør til Kommissionen, Rådet og Parlamentet (det fremgår ikke af sagens akter, om Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg har en aftale vedrørende lavspænding).

34 — Artikel 3.2 i de særlige betingelser i aftalen med Kommissionen om forsyning med højspændingselektricitet bestemmer, at »skatter, afgifter og andre regionale og føderale bidrag [...] ikke [kan] faktureres«.

56. Hvad dette angår har Kommissionen hævdet, at Domstolens løsning i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien ikke kan overføres til den foreliggende sag. Den har ikke bestridt, at den afgiftspligtige med hensyn til de regionale afgifter i henhold til belgisk ret er leverandøren eller distributionsnetoperatøren og ikke Unionen. Den har dog i det væsentlige gjort gældende, at overvæltningen af de regionale afgifter ikke udelukkende følger af parternes aftalefrihed, da denne overvæltning for det første var den belgiske lovgivers hensigt, og de regionale afgifter for det andet, i egenskab af indirekte skat, overvæltes på forbrugeren. Omstændighederne i den foreliggende sag, der vedrører en indirekte skat, er således anderledes end de omstændigheder, som Domstolen havde med at gøre i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, der drejede sig om en direkte skat. At nægte Unionen immunitet for indirekte skat med den begrundelse, at Unionen ikke er den afgiftspligtige, svarer i praksis til stort set altid at nægte den immunitet for indirekte skat.

57. For det første skal jeg erkende, at jeg ikke er helt overbevist af Kommissionens argument om, at det ligger i indirekte skatters natur, at de overvæltes. Spørgsmålet er ikke, hvorvidt indirekte skatter af natur overvæltes, men hvorvidt den indirekte skat i den foreliggende sag, dvs. de regionale afgifter, overvæltes.

58. Af de grunde, jeg vil gøre rede for nedenfor, mener jeg imidlertid, at Kommissionens synspunkt, hvorefter immuniteten ikke kan afvises af den grund alene, at Unionen ikke er den afgiftspligtige hvad angår de regionale afgifter, bør tiltrædes.

59. For det første følger det ikke af ordlyden af protokollens artikel 3, stk. 2, at Unionen direkte skal betale de indirekte skatter og afgifter på salg, som bestemmelsen vedrører, for at have immunitet. F.eks. kunne EU-lovgiver have bestemt, at »medlemsstaternes regeringer [...], hver gang det er muligt, [skal] træffe egnede forholdsregler med henblik på eftergivelse eller tilbagebetaling af indirekte skatter og afgifter, *som Unionen er skyldig at betale*, og som indgår i prisen for fast ejendom eller løsøre, når Unionen til tjenestebrug foretager større indkøb«. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Som bekendt kræver denne bestemmelse kun, at de indirekte skatter »indgår i prisen«, som Unionen har betalt, og at »prisen omfatter« indirekte skatter. At Unionen i praksis betaler de indirekte skatter, er således tilstrækkeligt til, at disse er omfattet af protokollens artikel 3, stk. 2, og det kræves ikke, at Unionen er den afgiftspligtige.

60. For det andet kan der ikke nægtes immunitet af den grund alene, at den nationale ret ikke udpeger Unionen som den afgiftspligtige.

61. Det er nemlig belgisk ret, der definerer den afgiftspligtige med hensyn til de regionale afgifter (leverandøren af elektricitet, distributionsnetoperatøren, senere leverandøren af gas), deres beregningsgrundlag (tilrådighedsstillelse af elektricitet, gasmålernes størrelse), deres takster (værdien i euro for hvert elektricitetsinterval, der er til rådighed, eller gasmålerens størrelse) og fritagelserne (fritagelse for den kapacitet, der er til rådighed for kunderne til deres jernbanetransportnet).

62. Følgelig ville en afvisning af immunitet med den begrundelse, at Unionen ikke er den afgiftspligtige, uanset om der er tale om en direkte eller en indirekte skat, indebære, at det blev overladt til hjemstedsstaten at definere begrebet skatter og afgifter i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i protokollens artikel 3. Som nævnt har Domstolen i AGF Belgien-dommen imidlertid fastslået, at begrebet skatter og afgifter skal fortolkes selvstændigt [35].

63. Det står nu tilbage at undersøge Kongeriget Belgiens argument vedrørende den aftalemæssige karakter af overvæltningen af de regionale afgifter på den endelige kunde. Hvad dette angår ser jeg overbevisende grunde til at betvivle, at overvæltningen af afgifterne er af strengt aftalemæssig karakter.

35 — C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 16. Jf. punkt 39 i dette forslag til afgørelse.

64. For det første er muligheden for at overvælte de regionale afgifter udtrykkeligt fastsat i elektricitetsbekendtgørelsen og gasbekendtgørelsen. Gasbekendtgørelsens artikel 20 bestemmer [36], at »overvæltning [af omkostningerne forbundet med de offentlige tjenesteydelsesopgaver] på tarifferne reguleres ved føderal lov«. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 9, indeholder [37] en tilsvarende bestemmelse. I kommentaren til artiklerne i forslaget til gasbekendtgørelsen anføres det vedrørende artikel 20, at denne »alene bestemmer, at omkostningerne i tilknytning til udøvelsen [af offentlige tjenesteydelsesopgaver] afholdes af netoperatøren, som kan *integrere* disse, på samme måde som øvrige omkostningsfaktorer, i det forslag til tariffer, som denne forelægger [Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz], under iagttagelse af kongelig anordning om tilrettelæggelse af den generelle tarifstruktur for distributionsnettene« [38]. Kongelig anordning af 29. februar 2004 om tilrettelæggelse af den generelle tarifstruktur og om de grundlæggende principper og procedurer med hensyn til tariffer og distributionsnetsoperatørernes regnskaber vedrørende naturgas på belgisk område [39] bestemmer, at »tarifelementer knyttet til skatter og afgifter, tillæg, bidrag og honorarer [...] *integreres i* tariferingen. Disse elementer *omfatter, alt efter omstændighederne*: 1° tillæg, afgifter og honorarer i forbindelse med finansieringen af offentlige tjenesteydelsesforpligtelser […]« [40].

65. Endvidere gør jeg opmærksom på, at den afgiftspligtige i henhold til elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 2, andet afsnit, er fritaget for den regionale elektricitetsafgift »for den kapacitet, der er til kundernes rådighed til deres jernbanetransportnet«. Denne afgift skal med andre ord ikke betales, når den endelige kunde driver et jernbanetransportnet: Den belgiske lovgiver har således taget hensyn til forbruget, i hvert fald et særligt forbrug (jernbanetrækkraft). Det kan udledes af elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 2, at den regionale elektricitetsafgift tager sigte på at ramme forbruget, og hensigten er altså, at den skal overvæltes på slutforbrugeren.

66. Endelig er det særlig betegnende, at *kun én* afgiftspligtig med hensyn til de regionale afgifter, Luminus, så vidt Domstolen har fået oplyst, har accepteret ikke at overvælte de regionale afgifter på Unionen. Kommissionen har anført, at den har måttet undlade at medtage en bestemmelse om, at de regionale afgifter ikke må overvæltes på Unionen, i sine indkaldelser af tilbud, da ingen tilbudsgivere ville acceptere en sådan bestemmelse. Ifølge Kommissionen gik Luminus i øvrigt med til ikke at overvælte de regionale afgifter, fordi selskabet, fejlagtigt, var sikker på, at det ikke selv skulle betale disse afgifter. Desuden har Luminus efterfølgende anmodet Unionen om at betale selskabet de regionale afgifter.

67. Selv om det er korrekt, som Kongeriget Belgien har bemærket, at den afgiftspligtige ikke har pligt til at overvælte de regionale afgifter på den endelige kunde, er den afgiftspligtige ikke desto mindre stadig forpligtet til at betale de regionale afgifter til myndighederne i Hovedstadsregionen Bruxelles, selv om de ikke overvæltes.

68. Hvad dette angår har Kommissionen hævdet, at en afgiftspligtig, som ikke overvælter de regionale afgifter på kunderne, når dette ikke er påkrævet, har svært ved at bære den økonomiske byrde og derfor befinder sig i en vanskelig situation. Hertil har Kongeriget Belgien svaret, at hvis dette er tilfældet, har Kommissionen tildelt Luminus en såkaldt tabsgivende offentlig kontrakt og kan ikke gøre en ulovlighed gældende, som den selv er ophavsmand til.

36 — Indtil den blev ophævet ved bekendtgørelsen af 20.7.2001 om ændring af gasbekendtgørelsen, jf. fodnote 13.

37 — Indtil den blev ophævet ved bekendtgørelsen af 20.7.2001 om ændring af elektricitetsbekendtgørelsen, jf. fodnote 9.

38 — Parlement de Bruxelles-Capitale, documents parlementaires, session 2003/2004, dokument A-506/1-03/04, commentaire des articles, article 20 (min fremhævelse).

39 — *Moniteur belge* af 11.3.2004, s. 13656.

40 — Artikel 9 (min fremhævelse).

69. Hvad dette angår er det efter min opfattelse tydeligt, at en afgiftspligtig, som ikke overvælter de regionale afgifter på sine kunder, kommer i en vanskelig situation. Den afgiftspligtige har interesse i at overvælte dem, da han skal betale dem til de offentlige myndigheder, selv om de ikke overvæltes. Han synes at være tvunget til at overvælte dem, hvis han vil undgå at komme i en økonomisk vanskelig situation.

70. Endelig skal jeg præcisere, at situationen i den foreliggende sag er en anden end den, Domstolen havde med at gøre i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien.

71. I denne dom begrundede Domstolen afvisningen af en fritagelse for den pågældende regionale ejendomsskat med den aftalemæssige karakter af overvæltningen på Unionen, som indebar, at Unionen frit kunne afvise overvæltningen. I den foreliggende sag mener jeg imidlertid ikke, at Unionen har den samme frihed til at afvise overvæltningen af de regionale afgifter, som den havde til at afvise overvæltningen af den regionale ejendomsskat. Hvis ejendommens ejer havde stillet overvæltningen af denne afgift som betingelse for at underskrive lejekontrakten, kunne Unionen uden tvivl have gjort brug af andre udlejere. Det er vanskeligere for den at gøre brug af andre leverandører af elektricitet og gas, da der ikke er et ubegrænset antal aktører på markederne for elektricitet og gas, selv om de er åbne for konkurrence.

72. Domstolen kan således give Kommissionen medhold i den foreliggende sag uden at modsige dommen i sagen Kommissionen mod Belgien. Det er korrekt, at Domstolen i den nævnte dom fastslog, at »en markedssituation ikke [kan] fremkalde en skattemæssig immunitet«. Jeg mener dog ikke, at det er elektricitets- og gasmarkedets økonomiske situation, men dets karakter som ganske vist åbent, men alligevel reguleret, der begrænser valgfriheden med hensyn til leverandør. Elektricitets- og gasmarkedet kan ikke sammenlignes med det ejendomsmarked, som dommen i sagen Kommissionen mod Belgien omhandlede.

73. Som foreløbig konklusion mener jeg, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, at de betingelser for immunitet, der er fastsat i protokollens artikel 3, stk. 2, er opfyldt.

E – *Kvalificeringen som »blot betaling for almennyttige offentlige ydelser« som omhandlet i protokollens artikel 3, stk. 3*

74. Subsidiært har Kongeriget Belgien hævdet, at de regionale afgifter, såfremt de skal betales af Unionen, ikke desto mindre skal kvalificeres som blot betaling for almennyttige offentlige ydelser. Som sådan er de ikke omfattet af immuniteten, jf. protokollens artikel 3, stk. 3. Jeg skal derfor behandle dette argument, før jeg kan fremsætte et endeligt forslag til afgørelse.

75. Domstolen har fastslået, at en afgift skal opfylde to betingelser, for at den »blot [udgør] betaling for almennyttige offentlige ydelser« som omhandlet i protokollens artikel 3, stk. 3. For det første skal den almennyttige offentlige ydelse leveres eller i det mindste kunne leveres til dem, som betaler afgiften [41]. For det andet skal der være en direkte og forholdsmæssig sammenhæng mellem ydelsens reelle omkostninger og den erlagte afgift [42]. Jeg skal undersøge disse to betingelser en ad gangen for at se, om de regionale afgifter opfylder dem.

1. Begrebet ydelser leveret til dem, der betaler afgiften

76. Kommissionen har hævdet, at de ydelser, som betales med de regionale afgifter, enten ikke kan leveres til Unionen eller ikke kan leveres specifikt til Unionen.

41 — Domme AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, præmis 26) og Det Europæiske Fællesskab (C-199/05, EU:C:2006:678, præmis 21).

42 — Dom Det Europæiske Fællesskab (C-199/05, EU:C:2006:678, præmis 25).

77. For så vidt angår den regionale elektricitetsafgift er nogle af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som er omhandlet i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 24 og artikel 24a, sådan som Kommissionen har fremhævet, alene rettet til privatkunder. De kan således ikke komme Unionen til gode. Dette er således tilfældet med den uafbrudte minimumslevering af elektricitet til husholdningers forbrug samt leveringen af elektricitet til en særlig social tarif, som er fastsat i artikel 24, stk. 1, nr. 1 og 2. I modsætning til, hvad Kongeriget Belgien har hævdet, er det mindre vigtigt, at disse offentlige tjenesteydelsesopgaver kan komme Unionens ansatte til gode. Protokollens artikel 3 fastsætter immunitet gældende for Unionen og ikke for dens tjenestemænd og øvrige ansatte. Det er således Unionen, disse almennyttige offentlige ydelser skal leveres til.

78. Følgelig udgør hverken uafbrudt minimumslevering af elektricitet til husholdningernes forbrug eller levering af elektricitet til en særlig social tarif almennyttige offentlige ydelser i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i protokollens artikel 3, stk. 3.

79. Jeg mener derimod, at andre almennyttige offentlige ydelser, heriblandt dem, der er fastsat i elektricitetsbekendtgørelsen, kan komme eller rent faktisk kommer Unionen til gode.

80. Efter min opfattelse kan det ikke udelukkes, at det kommer Unionen til gode, at der aftages elektricitet produceret ved kraftvarme, som fastsat i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 24a, stk. 1. Kommissionen har nemlig anført, at EU-institutionerne råder over kraftvarmeanlæg. Jeg finder det mindre vigtigt, at institutionernes produktion er lavere end deres forbrug, således at de ikke sælger den elektricitet, de producerer med kraftvarme. Det er tilstrækkeligt, at det kan komme Unionen til gode, at der aftages elektricitet, som er produceret på den måde. Det er også mindre vigtigt, at det er et led i hovedstadsregionen Bruxelles' miljøpolitik, at der aftages elektricitet, som er produceret ved kraftvarme. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er det en ydelse, der leveres til Unionen, at der aftages elektricitet. Det er heller ikke umuligt, at Unionen i visse timer i løbet af dagen producerer mere, end den forbruger. Endelig kan salget af elektricitet, på grund af de små mængder, der er tale om, ikke sidestilles med erhvervsmæssig virksomhed, som det ikke er Unionens opgave at udøve.

81. Desuden kommer opførelsen, vedligeholdelsen og fornyelsen af de offentlige belysningsanlæg, der er omhandlet i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 24a, stk. 2, Unionen til gode i form af belysning i de områder, hvor EU-institutionerne og -organerne er beliggende. Offentlig belysning gavner ganske vist alle trafikanter i Bruxelles og ikke kun Unionen. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, indebærer udtrykket »betaling for almennyttige offentlige ydelser« dog efter min opfattelse ikke, at ydelsen leveres specifikt til den, der betaler: Protokollens artikel 3, stk. 3, vedrører »almennyttige offentlige« ydelser, ikke ydelser, som svarer til en privatretlig ydelse i henhold til en kontrakt. Som følge heraf kan offentlig belysning som sådan i princippet udgøre en almennyttig offentlig ydelse, som kommer Unionen til gode, i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i protokollens artikel 3, stk. 3.

82. Især programmet for rationelt elektricitetsforbrug, som er omhandlet i elektricitetsbekendtgørelsens artikel 24, stk. 2, er reelt kommet Unionen til gode. Kommissionen har ikke bestridt, at EU-institutionerne og -organerne har haft fordel af de »energipræmier«, som f.eks. har til formål at forbedre belysningen i en bygning med hensyn til energimæssig ydeevne.

83. Derfor kan visse af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som finansieres af den regionale elektricitetsafgift, komme Unionen til gode (den omstændighed, at der kan aftages elektricitet fra kraftvarmeproduktionen) eller er kommet Unionen til gode (offentlig belysning, programmet for rationelt energiforbrug).

84. Med hensyn til den regionale gasafgift skal jeg blot nævne, at en af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, der er omhandlet i gasbekendtgørelsens artikel 18 og 18a, kan komme Unionen til gode, nemlig programmet for rationalt gasforbrug, som er fastsat i gasbekendtgørelsens artikel 18a, stk. 2. Jeg gør desuden opmærksom på, at gasbekendtgørelsens artikel 18a, stk. 2, stadig er i kraft, og at man derfor kan sætte spørgsmålstegn ved Kommissionens påstand om, at alle de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som finansieres af den regionale gasafgift, siden august 2011 alene har været rettet til husholdninger.

85. At de regionale afgifter betaler for almennyttige offentlige ydelser til Unionen, er dog ikke tilstrækkeligt til, at de kan kvalificeres som blot betaling for almennyttige offentlige ydelser og således falder uden for anvendelsesområdet for protokollens artikel 3. Der skal også være en direkte og forholdsmæssig sammenhæng mellem ydelsernes reelle omkostninger og de regionale afgifters størrelse. Jeg mener ikke, at en sådan sammenhæng er til stede i den foreliggende sag.

2. Den direkte og forholdsmæssige sammenhæng mellem ydelsens reelle omkostninger og den erlagte afgift

86. Kommissionen har anført, at de regionale afgifter beregnes i forhold til den kapacitet, der er til rådighed for den endelige kunde [43]. Heraf udleder den, at de regionale afgifter ikke beregnes i forhold til omkostningerne for de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som de finansierer.

87. Jeg mener, at Kommissionens argumenter bør tiltrædes.

88. Elektricitetsbekendtgørelsens artikel 26, stk. 3, bestemmer nemlig, at »afgiften beregnes på grundlag af den kapacitet, der er til rådighed til de pågældende endelige kunder«. Gasbekendtgørelsens artikel 20p, stk. 3, der blev indført i 2011 [44], bestemmer, at »afgiften beregnes på grundlag af størrelsen af de gasmålere, som anvendes af netoperatøren på forbrugsstederne i hovedstadsregionen Bruxelles hos de endelige kunder. Gasmålernes størrelse bestemmes ved den maksimale ydelse af gas angivet i kubikmeter pr. time, som måleren er konstrueret til [...]«. I henhold til disse bestemmelser forhøjes de regionale afgifter i forhold til den kapacitet, der er til kundernes rådighed. Omkostningerne til de ydelser, som leveres til modtageren, forhøjes imidlertid ikke i forhold til den kapacitet, der er til rådighed. En kunde, som har en stor kapacitet til rådighed, har ikke større fordel af de offentlige tjenesteydelsesopgaver end en kunde, som har mindre kapacitet til rådighed. Nytten af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, herunder af deres omkostninger, står ikke i forhold til den kapacitet, der er til rådighed. Størrelsen af de regionale afgifter står følgelig ikke i forhold til omkostningerne til de offentlige tjenesteydelsesopgaver.

89. Som følge heraf kan de regionale afgifter ikke anses for blot betaling for almennyttige offentlige ydelser som omhandlet i protokollens artikel 3, stk. 3. Selv om visse af de offentlige tjenesteydelsesopgaver, som de finansierer, udgør tjenester, der er ydet, eller kan ydes, til Unionen, står beløbet ikke i forhold til omkostningerne til disse ydelser. Kommissionen har således godtgjort, at de regionale afgifter udgør en skat eller afgift som omhandlet i protokollens artikel 3.

90. Kommissionen bør derfor gives medhold i sin påstand. I henhold til Domstolens procesreglements artikel 138, stk. 1, bør Kongeriget Belgien pålægges at betale sagens omkostninger.

43 — Vedrørende den regionale gasafgift og de endelige kunder med en måler i størrelsen 6-10 m^3/h (dvs. den mindste størrelse), med forbehold af sidste års forbrug.

44 — Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

VI – **Forslag til afgørelse**

91. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg således Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Det fastslås, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3, stk. 2, i protokol (nr. 7) vedrørende Den Europæiske Unions privilegier og immuniteter, idet den ikke har indrømmet EU's institutioner og organer med hjemsted i Bruxelles fritagelse for de regionale afgifter, der har til formål at finansiere de offentlige tjenesteydelsesforpligtelser inden for levering af elektricitet og gas, som er fastsat i artikel 26 i bekendtgørelse af 19. juli 2001 om organiseringen af elektricitetsmarkedet i hovedstadsregionen Bruxelles og artikel 20 i bekendtgørelse af 1. april 2004 om organiseringen af gasmarkedet i hovedstadsregionen Bruxelles, om vejafgifter med hensyn til gas og elektricitet og om ændring af bekendtgørelse af 19. juli 2001 om organiseringen af elektricitetsmarkedet i Hovedstadsregionen Bruxelles.

2) Kongeriget Belgien betaler sagens omkostninger.«