Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 2 juli 2015 [1]

Mål C-163/14

Europeiska kommissionen
mot
Konungariket Belgien

(talan om fördragsbrott framställd av kommissionen mot Konungariket Belgien)

”Fördragsbrott — Protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier — Artikel 3 — Unionens skatteimmunitet — Undantag från skatteplikt — Regionala avgifter på gas och el — Begreppet betalning för allmännyttiga tjänster — Begreppet skatter — Begreppet indirekta skatter — Skyldighet att tillhandahålla en offentlig tjänst”

1. I förevarande mål har Europeiska kommissionen med stöd av artikel 258 andra stycket FEUF väckt talan vid domstolen i syfte att få fastställt att Konungariket Belgien har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier (nedan kallat protokollet) genom att inte bevilja unionens institutioner och organ i Bryssel befrielse enligt artikel 3 andra stycket i protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier för de avgifter som är avsedda att finansiera uppdrag som Belgien betecknar som uppdrag att tillhandahålla en offentlig tjänst på området för el- och gasförsörjning.

2. Enligt artikel 343 FEUF ska unionen ”inom medlemsstaternas territorier åtnjuta den immunitet och de privilegier som krävs för att den ska kunna fullgöra sin uppgift”. I enlighet därmed föreskrivs i protokollet att unionen ska åtnjuta skatteimmunitet. Detta följer av unionens offentliga servicefunktion, vilken i princip bedrivs utan vinstsyfte och är undantagen skatteplikt, [2] och av nödvändigheten av att garantera unionens självständighet gentemot medlemsstaterna och principen om medlemsstaternas jämlikhet, som förbjuder att någon av dem skaffar sig ekonomiska fördelar av att EU:s institutioner och organ har sina säten på dess territorium. [3]

3. I förevarande mål ankommer det på domstolen att precisera tillämpningsområdet och förutsättningarna för unionens skatterättsliga immunitet, vilken hittills endast har behandlats i tre domar. [4]

1 — Originalspråk: franska.

2 — J. Mégret, M. Waelbroeck, J-V Louis, D. Vignes och J-L Dewost, *Le droit de la Communauté économique européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, volym 15, *Dispositions générales et finales*, Éditions de l’Université de Bruxelles, 1987, ”Article 218”, punkt 8.

3 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 19) och generaladvokat Stix-Hackls förslag till avgörande i mål kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2006:434, punkt 41).

4 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144), dom Europeiska gemenskapen (C-199/05, EU:C:2006:678) och dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178). Dom ECB/Tyskland (C-220/03, EU:C:2005:748) avser sätesavtalet mellan Tysklands regering och Europeiska centralbanken om centralbankens säte. Beslutet Ufficio imposte consumo/kommissionen (2/68-IMM, EU:C:1968:50) avser huvudsakligen avtalet mellan den italienska regeringen och kommissionen om inrättandet av ett gemensamt centrum för kärnforskning.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionsrätt*

4. Unionens skatteimmunitet följer av artikel 3 i protokollet.

5. I denna artikel föreskrivs följande:

”Unionen, dess tillgångar, inkomster och övrig egendom ska vara befriade från alla direkta skatter.

Medlemsstaternas regeringar ska i alla de fall där så är möjligt vidta lämpliga åtgärder för att efterskänka eller betala tillbaka summan av de indirekta skatter och avgifter som ingår i priset på lös eller fast egendom när unionen för tjänstebruk gör betydande inköp i vilka denna typ av skatter och avgifter inkluderas i priset. Dessa bestämmelser får dock inte tillämpas på ett sådant sätt att konkurrensen inom unionen snedvrids.

Ingen befrielse ska beviljas för sådana skatter och avgifter som utgör betalning för allmännyttiga tjänster.”

B – *Belgisk rätt*

1. Finansieringen av uppdragen att tillhandahålla offentliga tjänster på elmarknaden

6. I förordning av den 19 juli 2001 om organisationen av elmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel [5] (ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l’organisation du marché de l’électricité en Région de Bruxelles-Capitale) (nedan kallad elförordningen) föreskrivs en skyldighet att tillhandahålla vissa offentliga tjänster. Dessa tjänster ska finansieras genom en avgift som elleverantören är skyldig att betala.

7. I artikel 24 i elförordningen föreskrevs, i den version som var tillämplig vid delgivningen av det motiverade yttrandet, [6] följande:

”§ 1 Leverantörerna och den systemansvarige för distributionsnätet har var och en skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster enligt vad som fastställs nedan i punkterna 1 och 2.

1° Tillhandahålla en kontinuerlig minimiförsörjning av hushållsel, enligt villkoren i kapitel IVa.

2° Leverera el till en särskild social taxa till de personer och på de villkor som anges i den federala lagstiftningen och i kapitel IVa.

§ 2 Institutet [Institut bruxellois pour la gestion de l’environnement] har skyldighet att tillhandahålla offentliga tjänster för främjande av en rationell elanvändning genom upplysning, demonstration och tillhandahållande av utrustning, tjänster och ekonomiskt stöd till gagn för slutförbrukarna …”

5 — *Moniteur belge* av den 17 november 2001, s. 39135.

6 — Den 27 februari 2012 (se punkt 25 i detta förslag till avgörande).

8. Artikel 24a i elförordningen hade, vid tidpunkten för delgivningen av det motiverade yttrandet, följande lydelse:

”Den systemansvarige för distributionsnäten har dessutom i uppdrag att tillhandahålla följande offentliga tjänster:

1° Återta grön el som framställts utan att ha förbrukats eller levererats till tredje part, inom ramarna för de egna behoven.

2° Ett exklusivt uppdrag att uppföra, underhålla och förnya den allmänna belysningen av vägar och kommunala grönytor … samt garantera elförsörjningen av dessa installationer…

3° Fungera som sistahandsleverantör och organisera en kundtjänst för kunder som tillkommit med anledning av detta uppdrag.

4° Upplysa lågspänningsanslutna hushålls- och företagskunder om priser och villkor för anslutning och elförsörjning …”

9. I artikel 26 i elförordningen föreskrivs en avgift som är avsedd att finansiera tillhandahållandet av offentliga tjänster enligt artiklarna 24 och 24a (nedan kallad den regionala elavgiften). I denna artikel 26, i dess lydelse vid tidpunkten för det motiverade yttrandet, föreskrevs följande:

”§ 1 Innehavare av ett sådant leveranstillstånd som utfärdas med stöd av artikel 21[7] ska påföras en månatlig avgift som ska erläggas av den fysiska eller juridiska person som innehar tillståndet, nedan kallad betalningsskyldig.

§ 2 Avgiften ska påföras från och med den första dagen varje månad och sista betalningsdag är den 15 påföljande månad.

Den betalningsskyldige är befriad från avgiften för den el som kunder tillhandahålls för driften av sina järnvägs-, spårvagns- och tunnelbanenät.

§ 3 Avgiften beräknas på grundval av den el som betalningsskyldiga via nät, kopplingar och direktledningar på 70 kV och mindre, tillhandahåller berättigade slutförbrukare på förbrukningsställen i huvudstadsregionen Bryssel …

§ 7 Intäkterna från avgiften ska avsättas i de fonder som avses i artikel 2.15 och 2.16 i förordning av den 12 december 1991 om inrättande av budgetfonder …[8]

§ 8. Avgiften ska tas ut från och med januari 2004.”

10. I artikel 26.4 i elförordningen fastställs riktvärdet för den regionala elavgiften. För varje intervall som tillhandahålls anges motsvarande belopp i euro.

7 — I artikel 21 i elförordningen föreskrivs, i dess lydelse vid tidpunkten för det motiverade yttrandet, att ”regeringen ska bevilja leverantörer tillstånd att leverera el till berättigade kunder på ett förbrukningsställe i huvudstadsregionen Bryssel …”

8 — De fonder som avses i artikel 2.15 och 2.16 i förordning av den 12 december 1991 om inrättande av budgetfonder (*Moniteur belge* av den 26 februari 1992, s. 4066) är den särskilda fonden för energirådgivning (Fonds spécial de guidance énergétique) och fonden för energipolitk (Fonds relatif à la politique de l’énergie).

11. Fram till dess att elförordningen ändrades år 2011 [9] fanns en punkt 9 i artikel 26, i vilken det föreskrevs att ”kostnader för uppdraget att tillhandahålla offentliga tjänster som avses i artikel 24 som överstiger de avgifter som tagits ut i enlighet med denna artikel ska bäras av den systemansvarige för distributionsnätet, såsom driftskostnader. Övervältringen av dessa kostnader på taxan regleras genom den federala lagstiftningen”.

2. Finansieringen av uppdragen att tillhandahålla offentliga tjänster på gasmarknaden

12. I förordning av den 1 april 2004 om organisationen av gasmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel med avseende på vägavgifter för gas och el och om ändring av elförordningen [10] (ordonnance du 1er avril 2004 relative à l’organisation du marché du gaz en région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d’électricité et portant modification de l’ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l’organisation du marché de l’électricité en Région de Bruxelles-Capitale) (nedan kallat gasförordningen) föreskrivs, liksom i elförordningen, en skyldighet att tillhandahålla vissa offentliga tjänster. Dessa tjänster ska finansieras genom en avgift som den systemansvarige för gasdistributionsnätet och därefter gasleverantören är betalningsskyldiga för.

13. Artikel 18 i gasförordningen, i dess lydelse vid tidpunkten för det motiverade yttrandet, hade följande lydelse:

”Leverantörerna och den systemansvarige för nätet ska var och en ha uppdrag och skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster enligt vad som fastställs nedan i punkterna 1–3.

1° Tillhandahålla en kontinuerlig minimiförsörjning av gas för hushållsändamål, enligt de förutsättningar som fastställs i kapitel Va.

2° Leverera gas till en särskild social taxa till de personer och på de villkor som föreskrivs i den federala lagstiftningen och i kapitel Va.

3° En kostnadsfri tjänst för att förebygga risker i samband med användning av naturgas för de hushåll som efterfrågar en sådan tjänst …”

14. År 2006 [11] infördes en ny artikel 18a i gasförordningen. I den artikeln, i dess lydelse vid tidpunkten för det motiverade yttrandet, föreskrevs följande:

”§ 1 Den systemansvarige för nätet har dessutom i uppdrag att tillhandahålla följande offentliga tjänster:

1° Organisera en kundtjänst och erbjuda rådgivning till hushållskunder om priser och anslutningsvillkor …”

15. I artikel 20 i gasförordningen föreskrivs en avgift som är avsedd att finansiera de uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som avses i artiklarna 18 och 18a (nedan kallad den regionala gasavgiften). För enkelhetens skull kommer den regionala elavgiften och den regionala gasavgiften att sammantaget kallas de regionala avgifterna nedan.

9 — Artikel 26.9 i elförordningen upphävdes genom förordning av den 20 juli 2011 om ändring av elförordningen och förordning av den 12 december 1991 om inrättandet av budgetfonder (*Moniteur Belge* av den 10 augusti 2011, s. 45558).

10 — *Moniteur belge* av den 26 april 2004, s. 34281.

11 — Denna artikel 18a infördes i gasförordningen av den 14 december 2006 om ändring av förordningarna av den 19 juli 2001 och av den 1 april 2004 om organisationen av gasmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel och om upphävande av förordning av den 11 juli 1991 om rätten till en minimiförsörjning av el (ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d’électricité) och förordning av den 11 mars 1999 om inrättandet av åtgärder för att förebygga avbrott i gasförsörjningen för hushållsändamål (ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique) (*Moniteur belge* av den 9 januari 2007, s. 537).

16. I artikel 20 i gasförordningen [12] föreskrivs att ”kostnaderna för de uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som avses i artiklarna 18 och 18a ska bäras av den systemansvarige för nätet, såsom driftskostnader. Övervältringen av dessa kostnader på taxorna regleras genom den federala lagstiftningen.”

17. Artikel 20 i gasförordningen upphävdes 2011 och en ny artikel 20p infördes. [13] I artikel 20p i gasbeslutet föreskrivs följande:

”§ 1 Innehav av ett leveranstillstånd utfärdat med stöd av artikel 15 [14] ger upphov till en månatlig avgift som ska erläggas av den fysiska eller juridiska person som innehar nämnda tillstånd, nedan kallad betalningsskyldig.

§ 2 Avgiften ska påföras från och med den första dagen i varje månad och ska erläggas senast den 15 påföljande månad.

§ 3 Med förbehåll för vad som föreskrivs i stycke 2 ska avgiften beräknas på grundval av storleken på de mätare som systemansvarig för nätet använder hos slutförbrukarna på förbrukningsställena i huvudstadsregionen Bryssel. Mätarens storlek bestäms av det maximala gasflödet, som ska specificeras i kubikmeter per timme, för vilket mätaren är avsedd …

§ 7 Intäkterna för avgiften ska avsättas i de fonder som avses i artikel 2.15 respektive 2.16 i förordning av den 12 december 1991 om inrättandet av budgetfonder (ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires) …

§ 8 Avgiften ska tas ut från och med januari 2012.”

18. I artikel 20p.4 i gasförordningen fastställs ett riktvärde för den regionala gasavgiften, liknande det som föreskrivs i artikel 26.4 i elförordningen.

II – **Det administrativa förfarandet**

19. Kommissionen, Europeiska unionens råd, Europaparlamentet och Europeiska Ekonomiska och sociala kommittén, i Bryssel, hade till och med den 31 juli 2009 bolaget Electrabel som el- och gasleverantör. I kontraktet med Electrabel (nedan kallat Electrabel-kontraktet) angavs att kostnaderna för de regionala avgifterna, för vilka Electrabel var betalningsansvarigt i enlighet med artikel 26 i elförordningen och artiklarna 20 och 20p i gasförordningen, skulle bäras av unionen. Unionen skulle betala Electrabel som sedan erlade avgifterna till myndigheterna i huvudstadsregionen Bryssel.

20. Kommissionen ansåg emellertid att den i enlighet med artikel 3 i protokollet var befriad från regionala avgifter och i juli 2005 upphörde kommissionen med inbetalningarna av de regionala avgifterna till Electrabel. Samtidigt begärde kommissionen på ett informellt sätt att myndigheterna i huvudstadsregionen Bryssel skulle befria kommissionen från de regionala avgifterna.

21. Eftersom dessa informella kontakter inte gav något resultat riktade kommissionen den 27 juni 2008 en formell underrättelse till Konungariket Belgien, i vilken kommissionen anförde att Belgien åsidosatte artikel 3 andra stycket i protokollet genom att tillämpa artikel 26 i elförordningen och artikel 20 i gasförordningen på unionsinstitutionerna. Genom skrivelse av den 9 september 2008, som inkom den 15 september 2008, yttrade sig Konungariket Belgien över den första formella underrättelsen.

12 — I dess lydelse enligt förordningen av den 14 december 2006 i föregående fotnot.

13 — Genom förordning av den 20 juli 2011 om ändring av gasförordningen (*Moniteur Belge* av den 10 augusti 2011, s. 45586).

14 — I artikel 15 i gasförordningen anges att ”leverantörer ska inneha ett tillstånd för att leverera gas till berättigade kunder på ett förbrukningsställe i huvudstadsregionen Bryssel …”

22. Den 15 april 2009 riktade kommissionen en andra formell underrättelse till Konungariket Belgien. Denna ersatte den första och avsåg ett åsidosättande av artikel 3 andra stycket i protokollet. Den andra formella underrättelsen var i det närmaste identisk med den första, förutom att kommissionen anförde att Konungariket Belgiens åsidosättande av sina skyldigheter skulle anses ha pågått sedan 2001 och inte, såsom angavs i den första formella underrättelsen, från 2004. [15]

23. Den 22 april 2011 väckte kommissionen talan vid Tribunal de première instance de Bruxelles mot den belgiska staten, Electrabel och Sibelga, det bolag som var systemansvarigt för distributionsnätet för el och gas i huvudstadsregionen Bryssel. Kommissionen begärde återbetalning av de regionala avgifter som den erlagt från och med den 1 juli 2004 till och med den 31 december 2008, [16] motsvarande ett belopp på 4 036 170,88 euro, oaktat en höjning avseende de senare perioderna. [17]

24. När Electrabel-kontraktet upphörde att gälla ingick unionens institutioner och organ ett avtal med en annan el- och gasleverantör, bolaget Luminus (nedan kallat Luminus-kontraktet). I motsats till vad som angavs i Electrabel-kontraktet innehöll inte Luminus-kontraktet någon klausul om att unionens institutioner och organ skulle erlägga de regionala avgifterna. Ändå begärde Luminus genom tre skrivelser av den 13 maj 2011, den 21 oktober 2011 och den 2 juli 2013 att unionen skulle ersätta Luminus för de regionala avgifter som bolaget erlagt, motsvarande ett belopp på 2 235 404,51 euro, och anmodade formellt unionens institutioner och organ att ersätta detta belopp senast den 14 augusti 2014. [18]

25. Genom motiverat yttrande av den 27 februari 2012 underrättade kommissionen Konungariket Belgien om att Belgien hade åsidosatt artikel 3 andra stycket i protokollet genom att inte befria unionsinstitutionerna från de regionala avgifterna enligt artikel 26 i elförordningen och artikel 20 i gasförordningen. Genom skrivelse av den 23 april 2012 yttrade sig Konungariket Belgien över det motiverade yttrandet.

26. Kommissionen lät sig inte övertygas av Konungariket Belgiens argument. Eftersom Belgien vidhöll sin ståndpunkt, väckte kommissionen förevarande talan.

III – **Kommissionens talan**

27. Kommissionen har gjort gällande att Konungariket Belgien har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokollet genom att inte befria unionens institutioner och organ från de regionala avgifter som föreskrivs i artikel 26 i elförordningen och i artikel 20 i gasförordningen och genom att motsätta sig att huvudstadsregionen Bryssel återbetalar avgifterna.

28. Kommissionen anser att villkoren för immunitet mot indirekta skatter i artikel 3 andra stycket i protokollet är uppfyllda. El- och gasförsörjningen utgör betydande inköp som unionen gjort för tjänstebruk.

15 — I den andra formella underrättelsen hänvisades till en skrivelse i vilken kommissionen begärde att myndigheterna i huvudstadsregionen Bryssel skulle återbetala de regionala avgifterna ”sedan deras införande 2001”. Kommissionen konstaterade emellertid i den andra formella underrättelsen (liksom i den första formella underrättelsen, det motiverade yttrandet och i sin stämningsansökan) att Konungariket Belgien åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokollet genom att inte befria unionen från skyldigheten att erlägga ”de avgifter som fastställts genom artikel 26 i [elförordningen] och artikel 20 i [gasförordningen]”. I artikel 26.8 i elförordningen föreskrivs emellertid att ”avgiften ska tas ut från och med januari 2004” och gasförordningen antogs 2004.

16 — I september 2008 återupptog kommissionen inbetalningarna av de regionala avgifterna till Electrabel och ersatte Electrabel för de regionala avgifter som inte hade betalats sedan juli 2005.

17 — Målet är anhängigt och förhandling skulle äga rum den 21 maj 2015.

18 — Det är okänt huruvida unionen verkställt betalningen och, om inte, huruvida Luminus fullföljt hotet att ansöka om betalningsföreläggande.

29. Kommissionen har anfört att dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178), i vilken domstolen avvisade immunitet av det skälet att det inte var unionen som var skyldig att erlägga den aktuella skatten utan dess avtalspart, inte kan överföras på förevarande mål. Den domen avsåg nämligen en direkt skatt, medan de regionala avgifterna utgör en indirekt skatt. Kommissionen menar att unionen visserligen inte är betalningsskyldig för de regionala avgifterna, men i praktiken övervältras dessa avgifter på unionen, som en följd av att de utgör en indirekt skatt och som en följd av den belgiska lagstiftarens avsikt.

30. Artikel 3 tredje stycket i protokollet, enligt vilken befrielse inte beviljas för skatter som ”[helt enkelt] utgör betalning för allmännyttiga tjänster”, är enligt kommissionen inte tillämplig i förevarande mål. De offentliga tjänster som tillhandahålls, eller kan tillhandahållas, unionen är inte specifika för unionen, såsom erfordras enligt domstolens praxis. Dessutom saknas en direkt och proportionell koppling mellan den faktiska kostnaden för tjänsten och storleken på de regionala avgifterna, vilket erfordras enligt rättspraxis.

31. Kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokollet. Kommissionen har även yrkat att konungariket Belgien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

IV – **Förfarandet vid domstolen**

32. Konungariket Belgien har i sitt svaromål anfört att unionens institutioner och organ inte kan befrias från de regionala avgifterna med stöd av artikel 3 andra stycket i protokollet. Konungariket Belgien har gjort gällande att domstolens lösning i dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178) ska överföras på förevarande mål. Unionen är inte betalningsskyldig för de regionala avgifterna, eftersom det inte föreskrivs vare sig i elförordningen eller i gasförordningen att den som är betalningsskyldig ska övervältra kostnaderna för avgifterna på slutförbrukaren och övervältringen på unionen följaktligen utgör en ren avtalsförpliktelse. I andra hand, om domstolen anser att artikel 3 andra stycket i protokollet är tillämplig på de regionala avgifterna, anser Konungariket Belgien att befrielse ska nekas med stöd av det tredje stycket i samma artikel. Konungariket Belgien har yrkat att domstolen ska ogilla talan och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

33. I sin replik har kommissionen vidhållit att det visserligen är leverantören eller den systemansvarige för nätet som är betalningsskyldig för de regionala avgifterna, men att den som är betalningsansvarig endast säkerställer uppbörden och sedan övervältrar kostnaden på slutförbrukaren. Vad beträffar artikel 3 tredje stycket i protokollet har kommissionen understrukit att unionen inte kan dra nytta av något uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som finansieras genom den regionala gasavgiften, eftersom dessa uppdrag uteslutande är avsedda för hushållen, och att de uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som finansieras genom den regionala elavgiften inte utgör vare sig tjänster eller tillhandahålls unionen specifikt.

34. Konungariket Belgien har i en duplik bland annat understrukit att det saknar betydelse huruvida de regionala avgifterna utgör en direkt eller indirekt skatt, eftersom inte alla indirekta skatter, tvärtemot vad kommissionen har anfört, övervältras på slutförbrukaren.

V – **Bedömning**

35. Innan jag prövar kommissionens argument, ska jag kortfattat redogöra för strukturen i artikel 3 i protokollet för att klargöra vad som utgör det åsidosättande som Konungariket Belgien anklagas för.

A – *Strukturen i artikel 3 i protokollet*

36. I artikel 3 i protokollet görs en skillnad mellan direkta och indirekta skatter. Domstolen har understrukit att de direkta skatterna utgör föremål för en ”ovillkorlig och allmän bestämmelse” om undantag, men att den skatteimmunitet som avser de indirekta skatterna däremot ”inte [är] obegränsad”. [19] I artikel 3 första stycket i protokollet föreskrivs nämligen att ”[u]nionen, dess tillgångar, inkomster och övrig egendom ska vara befriade från alla direkta skatter.” Inget förbehåll görs för undantaget. Däremot föreskrivs i artikel 3 andra stycket i protokollet att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att ” efterskänka eller betala tillbaka summan av de indirekta skatter och avgifter som ingår i priset på lös eller fast egendom när unionen för tjänstebruk gör betydande inköp i vilka denna typ av skatter och avgifter inkluderas i priset.” Det anges även att ”[d]essa bestämmelser … dock inte [får] tillämpas på ett sådant sätt att konkurrensen inom unionen snedvrids.” Undantag för indirekta skatter medges således endast om tre villkor är uppfyllda. De indirekta skatterna ska ha erlagts vid ett betydande inköp, unionen ska ha gjort detta inköp för tjänstebruk och undantaget får inte snedvrida konkurrensen. [20]

37. I artikel 3 tredje stycket i protokollet föreskrivs att ”[i]ingen befrielse ska beviljas” för skatter och avgifter som ”[helt enkelt] utgör betalning för allmännyttiga tjänster”.

38. Beträffande tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet fastslog domstolen i dom AGF Belgium att denna befrielse ”[m]ed endast de undantag som anges i artikel 3 andra och tredje styckena ... gäller ... alla sorters skatter och avgifter, direkta såväl som indirekta”. [21]

39. Jag vill understryka att begreppet skatter, i den mening som avses i artikel 3 i protokollet, oavsett om det gäller ”direkta skatter” i första stycket eller ”indirekta skatter och avgifter som ingår i priset” i andra stycket, ska tolkas självständigt. Domstolen fastslog nämligen i domen AGF Belgium att artikel 3 i protokollet var tillämplig på tilläggspremier för försäkringar, ”oavsett hur de rättsligt definieras enligt nationell rätt” (i det aktuella fallet hade den hänskjutande domstolen angett att de aktuella tilläggspremierna tycktes ligga närmare sociala avgifter än skatteåtgärder). [22]

19 — Dom Europeiska gemenskapen (C-199/05, EU:C:2006:678, punkt 31).

20 — De i artikel 3 andra stycket i protokollet avsedda åtgärderna för att efterskänka eller betala tillbaka de indirekta skatter och avgifter som ingår i priset skall gälla köp av allehanda slag, inbegripet avtal om tillhandahållande av tjänster (dom AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 36).

21 — C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 20.

22 — Ibidem, punkt 16. ”De ifrågavarande pålagorna kan tvärtom inte jämställas med de avgifter som de personer åläggs som är anslutna till ett system för social trygghet eller ett socialt organ, *oavsett hur de rättsligt definieras enligt nationell rätt*” (min kursivering). Såsom generaladvokat Jacobs underströk ”[är det] utan betydelse hur en avgift klassificeras i nationell rätt. Begreppet ”skatter” i artikel 3 skall tolkas utifrån dess vanliga betydelse och mot bakgrund av bestämmelsens syfte. Ett sådant angreppssätt är det enda sättet att säkerställa att bestämmelsen tillämpas på ett ändamålsenligt och enhetligt sätt”. (generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i mål AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:53, punkt 17). Se även, beträffande (nuvarande) artikel 13 andra stycket i protokollet om undantaget från skatt för unionens tjänstemän, dom Humblet/belgiska staten (6/60-IMM, EU:C:1960:48), i vilken anges följande: ”Vad beträffar tillämplig rätt måste det generella problemet lösas i enlighet med gemenskapsrätten ... och inte i enlighet med belgisk rätt.” Även i dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178, punkterna 44–46) gör domstolen en självständig tolkning av begreppet ”direkta skatter” i den mening som avses i artikel 3 första stycket i protokollet.

40. Det ”undantag” vad gäller tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet som anges i tredje stycket är ”betalning för allmännyttiga tjänster”. I det tredje stycket fastställs nämligen tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet på ett negativt sätt, genom att avgifter för allmännyttiga tjänster utesluts från tillämpningsområdet. Jag vill i detta hänseende framhålla att om sådana åtgärder är uteslutna från tillämpningsområdet för artikel 3, är det på grund av att artikeln föreskriver en skatteimmunitet, och att avgifter som kan betecknas som ”betalning för allmännyttiga tjänster” inte kan vara skatter. Begreppet motprestation – ”betalning” – har i princip ingenting med skattebegreppet att göra. [23]

41. Det ”undantag” vad gäller tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet som anges i andra stycket härrör enligt min mening från kravet att de indirekta skatterna ”ingår i priset på fast eller lös egendom” som köps in av unionen. Den indirekta skatten ska vara en del av egendomens pris. Villkoren avseende betydande inköp och ändamålet med inköpet (unionens tjänstebruk) avser nämligen det *enskilda* inköpet då den indirekta skatten tas ut och inte arten av pålagan i sig. De gäller således de materiella förutsättningarna för immuniteten och inte dess tillämplighet. [24] Avsaknaden av effekter på konkurrensen på den inre marknaden kan inte heller betraktas som ett materiellt villkor.

42. Jag vill understryka att det inte finns några andra undantag när det gäller tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet än de undantag som anges ovan i de båda föregående punkterna. I domen AGF Belgium angav nämligen domstolen att artikel 3 i protokollet är tillämplig på alla sorters skatter och avgifter”, ”[m]ed *endast* de undantag” som anges i andra och tredje styckena i denna bestämmelse. [25] Som skäl till att dessa båda undantag är exklusiva angav domstolen lydelsen i artikel 3 i protokollet, vilken definierar immuniteten ”på ett mycket allmänt sätt”. [26] Dessutom tycks det vara på grund av att de är uttryckliga som dessa båda är de enda undantagen från tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet. Om unionslagstiftarens avsikt hade varit att medge fler undantag i artikel 3 i protokollet, skulle sådana undantag också ha föreskrivits uttryckligen, på motsvarande sätt som för ersättning för allmännyttiga tjänster och indirekta skatter som inte ingår i priset på den inköpta egendomen.

B – *Omständigheter som utgör fördragsbrott*

43. Kommissionen har anfört att Konungariket Belgien genom att neka unionen immunitet för de regionala avgifterna har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokollet.

44. Det ankommer följaktligen på kommissionen att styrka att de regionala avgifterna uppfyller villkoren i artikel 3 andra stycket i protokollet. Kommissionen ska visa att de regionala avgifterna ”ingår i priset” som unionen betalat för leveransen av el och gas och att denna leverans utgör ett ”betydande” inköp, som gjorts för unionens ”tjänstebruk”, och inte snedvrider konkurrensen på den inre marknaden.

23 — Såsom generaladvokat Jacobs framhöll i mål AGF Belgium, är en ”avgift för en allmännyttig tjänst ... det pris som betalas för en särskilt angiven tjänst. Det finns … ett direkt samband mellan avgiften och den erhållna tjänsten. … Detta är inte fallet i fråga om en skatt, där sambandet mellan betalningen och varje förmån är både indirekt och avlägset.” (Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i mål AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:53, punkterna 31 och 32.) Distinktionen mellan skatter och avgifter för tjänster som tillhandahållits är inte ny i medlemsstaternas skatterätt. Se, i detta avseende, generaladvokat Roemers förslag till avgörande i mål Van Leeuwen (32/67, EU:C:1968:2), i vilket generaladvokaten underströk att distinktionen mellan skatter och avgifter som endast utgör en motprestation för tjänster som tillhandahålls av offentliga institutioner är känd i nederländsk, tysk, fransk, italiensk och belgisk rätt. Se, beträffande fransk rätt, J. Lamarque, O. Négrin och L. Ayrault, *Droit fiscal général*, 3ème édition, LexisNexis, 2014, punkterna 94 och följande punkter.

24 — Om inköpet har ett försumbart värde och immunitet nekas av detta skäl, förlorar ändå inte pålagan sin skattemässiga karaktär. Artikel 3 i protokollet är tillämplig. Immunitet nekas endast på grund av att transaktionen inte uppfyller ett av de materiella villkoren i andra stycket, nämligen att inköpet ska vara ”betydande”.

25 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 20) (min kursivering).

26 — Ibidem (C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 19).

45. Konungariket Belgien har invänt att artikel 3 andra stycket i protokollet endast är tillämplig på skatter som unionen, enligt nationell rätt, är betalningsskyldig för. Följaktligen, när det som i förevarande fall är i enlighet med ett avtal som ingåtts med den som är betalningsskyldig som unionen bär kostnaden för skatten, har unionen inte den immunitet som föreskrivs i artikel 3 i protokollet. Det ankommer även på kommissionen att visa att artikel 3 andra stycket i protokollet är tillämplig på skatter som unionen bär kostnaden för utan att vara betalningsskyldig.

46. I andra hand har Konungariket Belgien invänt att de regionala avgifterna utgör en ersättning för allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet och att de således inte omfattas av den immunitet som föreskrivs i artikelns andra stycke. Det ankommer följaktligen på kommissionen att styrka att de regionala avgifterna inte utgör en ersättning för allmännyttiga tjänster. [27]

47. Det tycks obestridligt att de tre villkoren för immunitet för indirekta skatter är uppfyllda i förevarande fall, och det har heller inte bestritts av Konungariket Belgien. Således ska jag göra en mycket kort bedömning av dessa tre villkor, innan jag går in på de frågor som parterna tvistar om. Det handlar om huruvida artikel 3 andra stycket i protokollet är tillämplig på skatter som unionen bär kostnaden för utan att vara betalningsskyldig, en central fråga i såväl kommissionens som Konungariket Belgiens inlagor, samt om svaret på Konungarikets andrahandsargument, huruvida de regionala avgifterna ska klassificeras som betalning för allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet.

C – *Villkoren för immunitet i artikel 3 andra stycket i protokollet*

48. Immunitet mot indirekta skatter medges sålunda endast om skatterna erlagts vid ett betydande inköp, om inköpet har gjorts av unionen för tjänstebruk och om konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids.

49. Det råder ingen tvekan om att dessa villkor är uppfyllda i förevarande fall.

50. El och gas till fyra av unionens institutioner och organ utgör onekligen ett betydande inköp. Tvisten vid Tribunal de première instance de Bruxelles, avseende Electrabel-kontraktet, avsåg ett belopp som översteg 4 miljoner euro och Luminus betalningskrav på unionen avser mer än 2 miljoner euro. Jag anser det även vara obestridligt att inköpet gjordes för unionens tjänstebruk. Utan el och gas skulle unionens tjänstemän och övriga anställda inte kunna arbeta. [28]

51. Beträffande det tredje villkoret, avseende effekterna på konkurrensen, berörs det över huvud taget inte av parterna. För övrigt tycks det kunna blandas ihop med det andra villkoret, att inköpet ska vara för tjänstebruk. Eftersom unionen köper in fast eller lös egendom för tjänstebruk och inte utövar verksamhet i vinstsyfte kan en sådan verksamhet inte påverka konkurrensen. [29]

27 — I detta avseende vill jag precisera att den klassificering som görs i belgisk rätt när det gäller regionala avgifter inte är till någon hjälp för kommissionen, i den mån begreppet beskattning i den mening som avses i artikel 3 i protokollet, som redan konstaterats, ska tolkas självständigt. Det har således föga betydelse att belgisk rätt tycks betrakta den regionala gasavgiften som en skatt i stället för en betalning för tillhandahållna tjänster, av det skälet att det, för att den ska kunna betraktas som en betalning för tillhandahållna tjänster, krävs att tjänsten är till gagn för den betalningsskyldige individuellt, vilket inte är fallet. Se yttrande av belgiska Conseil d'État över utkastet till förordning om organisationen av elmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel (avis sur l'avant-projet d'ordonnance relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, Parlement de Bruxelles-Capitale, documents parlementaires, session 2000/2001, handling nr A-192/1-00/01, s. 64).

28 — Se, beträffande ”tjänstebruk” när det gäller unionens inköp, C. 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, sidorna 67–100, punkt 17 och J. Duffar, *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 1982, kapitel VII, s. 291 och 292, punkt 341.

29 — Se ovan i fotnot angivet verk av Jean Duffar, punkt 339, ”strävan att inte snedvrida konkurrensen anges uttryckligen i artikel 3 andra stycket i [protokollet]. Undantaget ska inskränkas till verksamheter som utgör föremålet för organisationen. Så snart gränserna för detta föremål överskrids, förlorar undantaget sin betydelse”.

52. Slutligen vill jag understryka att dessa tre villkor är de enda som föreskrivs i artikel 3 andra stycket i protokollet. Visserligen konstaterade domstolen i dom kommissionen/Belgien och dom Europeiska gemenskapen att kommissionen inte hade visat att skattens övervältrande på kommissionen kunde skada unionens oberoende ställning och hindra den från att fungera väl, men det var en kommentar som domstolen lade till efter att först ha uteslutit immunitet av andra skäl.[30] Domstolen anser således inte att ett ytterligare villkor för immunitet är att unionens oberoende ställning skadas eller att den hindras från att fungera väl.

D – *Huruvida artikel 3 i protokollet är tillämplig på skatter som unionen bär kostnaden för utan att vara betalningsskyldig enligt nationell rätt*

53. Konungariket Belgien anser sig inte ha åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokollet, eftersom den bestämmelsen endast är tillämplig på skatter som unionen enligt nationell rätt är skattskyldig. Det är inte fallet med de regionala avgifterna. Även om unionen bär kostnaden för dessa avgifter är det, enligt Konungariket Belgien, i enlighet med det avtal som binder unionen till den som är betalningsskyldig. Unionen har således samtyckt till att bära dessa kostnader.

54. Konungariket Belgien anför i detta avseende dom kommissionen/Belgien[31] som stöd för sitt resonemang. I den domen fann domstolen att artikel 3 första stycket i protokollet inte föreskrev någon befrielse för unionens avtalsparter. Av detta drog domstolen slutsatsen att Konungariket Belgien inte åsidosatte sina skyldigheter enligt artikel 3 första stycket i protokollet genom att neka unionen befrielse från en regional fastighetsskatt för vilken fastighetsägaren var skattskyldig och för vilken kostnaden hade övervältrats på unionen genom ett hyreskontrakt. Skatten hade övervältrats på unionen genom ett avtal och således hade kommissionen frivilligt godtagit detta.

55. I förevarande fall är det elleverantören, som köper elen av producenten och säljer den vidare, som enligt artikel 26.1 i elförordningen är betalningsskyldig för den regionala elavgiften. Betalningsskyldig för den regionala gasavgiften är, enligt artikel 20 i gasbeslutet, den systemansvarige för distributionsnätet och därefter, från och med 2011, enligt artikel 20p.1, gasleverantören, som köper in gasen av importörer och säljer den vidare. Följaktligen erlägger unionen de regionala avgifterna på grundval av ett kontrakt mellan unionen och de betalningsskyldiga. Electrabel, som levererade el till kommissionen, rådet, parlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén till och med den 31 juli 2009 och fortfarande är deras gasleverantör, övervältrade således kostnaden för de regionala avgifterna på unionen.[32] Luminus, däremot, som var institutionernas elleverantör från och med den 1 augusti 2009 till och med den 31 juli 2012,[33] övervältrade inte de regionala avgifterna på unionen.[34]

30 — I dom kommissionen/Belgien fastslog domstolen att befrielse från skatteplikt skulle nekas av det skäl att den inte kom unionens avtalspart till godo. Först därefter angav domstolen att ”[d]enna tolkning inte [kan] vederläggas” av syftet med artikel 3 i protokollet, det vill säga att garantera unionens självständighet och att den ska fungera väl dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178, punkterna 55 och 56). I dom Europeiska gemenskapen framhåller domstolen att kommissionen ”i vilket fall som helst” inte hade visat att betalningen av avgiften kunde skada unionens oberoende ställning eller hindra den från att fungera väl (dom Europeiska gemenskapen (C-199/05, EU:C:2006:678, punkt 43).

31 — Dom kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178, punkterna 50 och 51).

32 — I klausul 4.2 i de allmänna villkoren i kontraktet mellan kommissionen och Electrabel om leverans av högspänningsström anges att ”våra energipriser ska höjas … med skatter, pålagor, avgifter, premier, pristillägg och kostnader som påförs oss av en behörig myndighet och som vi kan eller ska övervältra på våra kunder, och som hänför sig till eller följer av vår handel, i den vidaste bemärkelsen, med elström och naturgas, eller som följer av denna handel, exempelvis avgiften för finansieringen av CREG, den federala avgiften för finansiering av vissa allmännyttiga skyldigheter, och energiavgiften”.

33 — Enbart beträffande högspänning. När det gäller lågspänning (och i parlamentets fall, medelhög spänning), har Electrabel hittills förblivit leverantör till kommissionen, rådet och parlamentet (det framgår inte av handlingarna i målet att Ekonomiska och sociala kommittén har ett kontrakt om lågspänningsström).

34 — I artikel 3.2 i de särskilda avtalsvillkoren i kontraktet med kommissionen om leverans av högspänningsström anges att ”kostnaden för skatter och regionala och federala avgifter [inte får] faktureras”.

56. Kommissionen har i detta hänseende anfört att den lösning som domstolen valde i domen kommissionen/Belgien inte kan överföras på förevarande mål. Kommissionen har inte bestritt att det är leverantören och den som är systemansvarig för distributionsnätet som är betalningsskyldig för de regionala avgifterna enligt belgisk rätt, och inte unionen. Kommissionen har emellertid gjort gällande att övervältringen av de regionala avgifterna inte uteslutande följer av parternas avtalsfrihet, eftersom det var den belgiska lagstiftarens avsikt att de regionala avgifterna skulle övervältras och de regionala avgifterna, i egenskap av indirekta skatter, övervältras på förbrukaren. Situationen i förevarande mål skiljer sig följaktligen från den situation som domstolen tog ställning till i domen kommissionen/Belgien, vilken avsåg en direkt skatt. Att neka immunitet mot indirekta skatter av det skälet att unionen inte är betalningsskyldig är i praktiken detsamma som att nästan alltid neka unionen immunitet mot indirekta skatter.

57. Jag ska erkänna att jag inte övertygas av kommissionens argument enligt vilket det ligger i de indirekta skatternas art att kunna övervältras. Frågan är inte huruvida indirekta skatter på grund av sin art ska övervältras, utan huruvida den indirekta skatt som är aktuell i förevarande mål, det vill säga de regionala avgifterna, ska övervältras.

58. Kommissionens ståndpunkt, att immunitet inte får nekas av det enda skälet att unionen inte är betalningsskyldig för de regionala avgifterna, förtjänar emellertid enligt min uppfattning att nå framgång av skäl som redogörs för nedan.

59. Först och främst följer det inte av lydelsen i artikel 3 andra stycket i protokollet att de indirekta skatter och avgifter som ingår i priset för att den immunitet som avses ska beviljas måste åligga unionen direkt. Unionslagstiftaren hade nämligen kunnat föreskriva, exempelvis, följande: ”Medlemsstaternas regeringar ska i alla de fall där så är möjligt vidta lämpliga åtgärder för att efterskänka eller betala tillbaka summan av de indirekta skatter och avgifter som ingår i priset på lös eller fast egendom *och som unionen är skatt- eller betalningsskyldig för* när unionen för tjänstebruk gör betydande inköp i vilka denna typ av skatter och avgifter inkluderas i priset. Detta är emellertid inte fallet. I bestämmelsen föreskrivs endast att de indirekta skatterna ”ingår i priset” som unionen betalar, att de indirekta skatterna ”inkluderas i priset”. Det vore således tillräckligt att unionen i praktiken betalar det belopp som motsvarar de indirekta skatterna för att dessa ska omfattas av artikel 3 andra stycket i protokollet, utan att unionen behöver vara betalningsskyldig.

60. Dessutom kan immunitet inte nekas av det enda skälet att unionen inte är betalningsskyldig enligt nationell rätt.

61. Det är nämligen i belgisk rätt som det fastställs vem som är betalningsskyldig för de regionala avgifterna (elleverantören, den som är systemansvarig för distributionsnäten och sedan gasleverantören) samt vilket beräkningsunderlaget är (tillhandahållande av el, gasmätarnas storlek), hur stora avgifterna ska vara (värdet i euro för ett visst intervall eller i förhållande till gasmätarens storlek) och undantagen (undantag för den el som tillhandahålls förbrukare och som är avsedd för järnvägsnät).

62. Att inte bevilja immunitet av det skälet att unionen inte är betalningsskyldig för skatten, oavsett om det rör sig om en direkt eller en indirekt skatt, vore följaktligen detsamma som att låta den stat där institutionen har sitt säte definiera begreppet beskattning i den mening som avses i artikel 3 i protokollet. Såsom konstateras ovan fann emellertid domstolen i domen AGF Belgium att begreppet beskattning skulle tolkas självständigt. [35]

35 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 16.) Se punkt 39 nedan.

63. Återstår att pröva Konungariket Belgiens argument att övervältringen av de regionala avgifterna på slutförbrukaren följer av en avtalsförpliktelse. I detta avseende anser jag att det finns starka skäl att tvivla på att övervältringen av avgifterna är en ren avtalsförpliktelse.

64. Först och främst föreskrivs uttryckligen i el- respektive gasförordningen att de regionala avgifterna får övervältras. I artikel 20 i gasförordningen [36] föreskrivs att ”övervältringen [av kostnader för uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster] i taxorna regleras i den federala lagstiftningen”. Artikel 26.9 i elförordningen [37] innehåller en liknande bestämmelse. I kommentaren till artiklarna i förslaget till gasförordningen anges beträffande artikel 20 att den artikeln ”endast föreskriver att kostnaden för uppdragen [att tillhandahålla offentliga tjänster] ska bäras av den som är systemansvarig för nätet vilken *får* integrera denna kostnad, på motsvarande sätt som andra kostnadsfaktorer, i det förslag till taxa som systemansvarig ska framlägga [för regleringsnämnden för el och gas (Commission de Régulation de l’Électricité et du Gaz)] i enlighet med kunglig förordning om organisationen av den allmänna taxestrukturen för distributionsnät [arrêté royal organisant la structure tarifaire générale des réseaux de distribution]”. [38] I kunglig förordning av den 29 februari 2004 om den allmänna taxestrukturen och grundprinciper och förfaranden för taxor och räkenskaper hos systemansvariga för distributionsnäten för naturgas som är verksamma på det belgiska territoriet (L’arrêté royal du 29 février 2004 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution de gaz naturel actifs sur le territoire belge) [39] föreskrivs att ”faktureringen av taxorna *ska inkludera* punkter i taxan som avser skatter, pålagor, avgifter och ersättningar … Dessa *ska, i förekommande fall, omfatta* följande: 1° tillägg, pålagor eller avgifter för att finansiera förpliktelser att tillhandahålla offentliga tjänster …”. [40]

65. Enligt artikel 26.2 andra stycket i elförordningen ska den som är betalningsskyldig vara befriad från den regionala elavgiften ”för den el som kunder tillhandahålls för driften av sina järnvägsnät”. Denna avgift behöver med andra ord inte erläggas om slutförbrukaren driver ett järnvägsnät. Den belgiska lagstiftaren har således tagit hänsyn till förbrukningen, åtminstone en viss förbrukning (järnvägsdrift). Av artikel 26.2 i elförordningen följer att den regionala elavgiften är avsedd att påverka förbrukningen, det vill säga att den är avsedd att övervältras på slutförbrukaren.

66. Slutligen är det särskilt signifikativt att det såvitt domstolen erfar endast är *en enda* betalningsskyldig för de regionala avgifterna, Luminus, som gått med på att inte övervältra de regionala avgifterna på unionen. Kommissionen har uppgett att den var tvungen att avstå från att vid upphandlingar inkludera en klausul om att de regionala avgifterna inte fick övervältras på unionen, eftersom ingen anbudsgivare var beredd att godta en sådan klausul. Luminus gick visserligen med på att inte övervältra de regionala avgifterna, men, enligt kommissionen, därför att Luminus felaktigt inte ansåg sig vara betalningsskyldigt för dessa avgifter. Luminus begärde dessutom i ett senare skede att unionen i efterhand skulle ersätta bolaget för de regionala avgifterna.

67. Visserligen har Konungariket Belgien rätt i att den som är betalningsskyldig inte är skyldig att övervältra de regionala avgifterna på slutförbrukaren, men om avgifterna inte övervältras är den som är betalningsskyldig ändå skyldig att betala de regionala avgifterna till de offentliga myndigheterna i huvudstadsregionen Bryssel.

36 — Fram till dess upphävande genom förordningen av den 20 juli 2011 om ändring av gasförordningen, se ovan i fotnot 13.

37 — Fram till dess upphävande genom förordningen av den 20 juli 2011 om ändring av gasförordningen, se ovan i fotnot 9.

38 — Huvudstadsregionen Bryssels parlament, documents parlementaires, session 2003/2004, handling A-506/1-03/04, Kommentar till artiklarna, artikel 20 (min kursivering).

39 — *Moniteur Belge* av den 11 mars 2004, s. 13656.

40 — Artikel 9 (min kursivering).

68. På den punkten har kommissionen anfört att en betalningsskyldig som, i avsaknad av en sådan klausul, inte övervältrar de regionala avgifterna på sina kunder, skulle ha svårt att bära den ekonomiska bördan och därmed hamna i en svår situation. Konungariket Belgien har invänt att kommissionen, om så vore fallet, skulle ha tilldelat Luminus ett ”bristfälligt kontrakt” och att kommissionen inte kan göra gällande att något som den själv är upphovet till inte är lagenligt.

69. I detta avseende tycks det inte råda några tvivel om att en betalningsskyldig som inte övervältrar de regionala avgifterna på sina kunder försätter sig i en svår situation. Det torde ligga i en betalningsskyldigs intresse att övervältra avgifterna, eftersom den som är betalningsskyldig måste erlägga avgifterna till de offentliga myndigheterna även om de inte övervältras. Den som är betalningsskyldig tycks vara tvingad att övervältra dem för att undvika att hamna i en svår ekonomisk situation.

70. Slutligen vill jag klargöra att situationen i förevarande mål skiljer sig från den som kommissionen ställdes inför i domen kommissionen/Belgien.

71. I den domen fann domstolen att det fanns skäl att neka immunitet mot den aktuella regionala skatten på grund av att övervältringen på unionen var reglerad i ett kontrakt, vilket innebar att det hade stått unionen fritt att neka övervältringen. I förevarande fall tycks inte unionen ha haft någon frihet att neka övervältringen av de regionala avgifterna som kan jämföras med den som unionen hade att neka övervältringen av den regionala fastighetsskatten. Om fastighetsägaren hade ställt övervältringen av denna skatt som ett villkor för undertecknandet av hyreskontraktet hade nämligen unionen sannolikt kunnat vända sig till andra hyresvärdar. Det vore svårare för unionen att vända sig till andra el- och gasleverantörer, eftersom el- och gasmarknaderna, även om de är konkurrensutsatta, inte omfattar ett obegränsat antal aktörer.

72. Följaktligen kan domstolen utan att gå emot domen kommissionen/Belgien gilla kommissionens yrkande i förevarande mål. I den domen fann domstolen visserligen att ”[e]n sådan situation på marknaden [inte] kan ... skapa en skatteimmunitet”. Jag anser emellertid att det inte är den ekonomiska situationen på el- och gasmarknaden, utan dess beskaffenhet – visserligen konkurrensutsatt, men ändå reglerad – som begränsar friheten att välja leverantör. El- och gasmarknaden kan inte jämföras med fastighetsmarknaden, som var aktuell i domen kommissionen/Belgien.

73. Tills vidare anser jag att kommissionen har styrkt att villkoren för immunitet i artikel 3 andra stycket i protokollet är uppfyllda.

E – *Kvalificering av ”betalning för allmännyttiga tjänster” i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet*

74. För det fallet att de regionala avgifterna ska erläggas av unionen har Konungariket Belgien i andra hand yrkat att avgifterna åtminstone ska kvalificeras som betalning för allmännyttiga tjänster. I den egenskapen omfattas de inte av immunitet enligt artikel 3 tredje stycket i protokollet. Följaktligen ska detta argument prövas innan ett slutligt förslag till avgörande kan lämnas.

75. Domstolen har fastställt att en pålaga utgör ”betalning för allmännyttiga tjänster” i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet om två villkor är uppfyllda. För det första ska den allmännyttiga tjänsten tillhandahållas eller åtminstone kunna tillhandahållas dem som betalar avgiften.[41] För det andra ska det föreligga en direkt och proportionell koppling mellan den reella kostnaden för tjänsten och den avgift som mottagaren har betalat.[42] Jag kommer successivt att pröva huruvida de regionala avgifterna uppfyller dessa båda villkor.

1. Begreppet tjänst som tillhandahålls dem som betalar avgiften

76. Kommissionen har anfört att de tjänster som ersätts genom de regionala avgifterna antingen inte kan tillhandahållas unionen eller inte kan tillhandahållas unionen specifikt.

77. Beträffande den regionala elavgiften, riktar sig vissa uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster enligt artiklarna 24 och 24a i elförordningen, såsom kommissionen har understrukit, enbart till hushåll. Dessa tjänster kan således inte tillhandahållas unionen. Detta gäller en kontinuerlig minimiförsörjning av el för hushållsändamål samt leverans av el till en särskild social taxa, enligt vad som föreskrivs i artikel 24.1 första och andra stycket. I motsats till vad som anförts av Konungariket Belgien har det ingen betydelse att unionens personal kan dra nytta av dessa uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster. I artikel 3 i protokollet föreskrivs en immunitet för unionen, inte för dess tjänstemän och övriga anställda. De allmännyttiga tjänsterna ska således tillhandahållas unionen.

78. Följaktligen utgör vare sig den kontinuerliga minimiförsörjningen av el för hushållsändamål eller leveransen av el till en särskild social taxa allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet.

79. Däremot anser jag att andra uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster, bland dem som föreskrivs i elförordningen, kan tillhandahållas eller faktiskt tillhandahålls unionen.

80. Jag anser att det inte kan uteslutas att återtaget av el som framställts genom kraftvärmeproduktion, enligt vad som föreskrivs i artikel 24a första stycket i elförordningen, är en tjänst som tillhandahålls unionen. Kommissionen har nämligen angett att unionsinstitutionerna förfogar över egna kraftvärmesystem. Jag anser inte att det har någon större betydelse att institutionernas produktion är lägre än deras förbrukning, vilket innebär att de inte säljer den el som de producerar i sina kraftvärmeverk. Det är tillräckligt att unionen kan dra nytta av att el som framställs på detta vis kan återtas. Det har inte heller någon betydelse att återtaget av den el som producerats genom kraftvärmeteknik utgör ett led i huvudstadsregionen Bryssels miljöpolitik. Tvärtemot vad kommissionen har anfört utgör återtaget ändå en tjänst som tillhandahålls unionen. Det kan för övrigt inte uteslutas att unionen vid en viss tidpunkt under dagen producerar mer el än den förbrukar. Slutligen kan inte försäljningen av el, med hänsyn till den lilla kvantitet det rör sig om, likställas med en affärsmässig verksamhet, som unionen inte ska bedriva.

81. Även uppförandet, underhållet och förnyelsen av den allmänna belysningen enligt artikel 24a andra stycket i elförordningen är en tjänst som unionen drar nytta av, vad beträffar belysningen av de kvarter där unionens institutioner och organ är belägna. Visserligen är den allmänna belysningen till gagn för alla som rör sig utomhus i Bryssel, inte endast unionen. Emellertid, tvärtemot vad som har anförts av kommissionen, innebär inte begreppet betalning för en allmännyttig tjänst enligt min mening att tjänsten ska tillhandahållas specifikt den som betalar. Artikel 3 tredje stycket i protokollet avser

41 — Dom AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 26) och dom Europeiska gemenskapen (C-199/05, EU:C:2006:678, punkt 21).

42 — Dom Europeiska gemenskapen (C-199/05, EU:C:2006:678, punkt 25).

”allmännyttiga” tjänster, inte tjänster som tillhandahålls på motsvarande sätt som ett privaträttsligt tillhandahållande enligt en avtalsförpliktelse. Följaktligen kan den allmänna belysningen i sig i princip utgöra en allmännyttig tjänst som tillhandahålls unionen i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet.

82. Framför allt har unionen faktiskt dragit nytta av programmet för rationell elanvändning, som föreskrivs i artikel 24.2 i elförordningen. Kommissionen har inte bestritt att unionens institutioner och organ har tagit del av ”energipremier” avsedda att till exempel förbättra belysningen av en byggnad med avseende på dess energiprestanda.

83. Följaktligen kan vissa uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som finansieras med den regionala elavgiften gagna unionen (återtag av elström som kommer från kraftvärmeverk) eller har vissa uppdrag gagnat unionen (allmän belysning, programmet för rationell energianvändning).

84. Beträffande den regionala gasavgiften vill jag endast framhålla att ett av de uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som föreskrivs i artiklarna 18 och 18a i gasförordningen kan komma unionen till del, nämligen programmet för rationell gasanvändning enligt artikel 18a.2 i gasförordningen. Artikel 18a.2 i gasförordningen är fortfarande tillämplig, och det finns följaktligen skäl att tvivla på kommissionens påstående att sedan augusti 2011 riktar sig alla uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som finansieras genom den regionala gasavgiften enbart till hushåll.

85. Det är emellertid inte tillräckligt, för att de regionala avgifterna ska betecknas som betalning för allmännyttiga tjänster och därmed ligga utanför tillämpningsområdet för artikel 3 i protokollet, att avgifterna utgör betalning för allmännyttiga tjänster som tillhandahålls unionen. Det ska även föreligga en direkt och proportionell koppling mellan den faktiska kostnaden för dessa tjänster och de regionala avgifterna. I förevarande fall tycks det inte finnas någon sådan koppling.

2. En direkt och proportionell koppling mellan den faktiska kostnaden för tjänsten och den avgift som erlagts av mottagaren

86. Kommissionen har framhållit att de regionala avgifterna beräknas utifrån den el som tillhandahålls slutförbrukaren.[43] Dess slutsats är att de regionala avgifterna inte beräknas utifrån kostnaderna för de uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som finansieras med avgifterna.

87. Kommissionens argument bör enligt min mening vinna framgång.

88. I artikel 26.3 i elförordningen anges nämligen att ”avgiften ska beräknas på grundval av den el som tillhandahålls de berättigade slutförbrukarna”. I artikel 20p.3 i gasförordningen, som infördes 2011,[44] anges att ”avgiften ska beräknas på grundval av storleken på de gasmätare som den systemansvarige för nätet använder hos slutförbrukarna på förbrukningsställena i huvudstadsregionen Bryssel. Gasmätarens storlek bestäms av det maximala gasflöde uppmätt i kubikmeter per timme som mätaren är avsedd för”. Enligt vad som anges i dessa bestämmelser ska storleken på de regionala avgifterna öka i förhållande till den el som ställs till kundernas förfogande. Kostnaden för de tjänster som tillhandahålls mottagaren ökar emellertid inte i förhållande till den spänning som tillhandahålls. En kund som tillhandahålls högre spänning drar inte större nytta av de tillhandahålla offentliga tjänsterna än en kund som tillhandahålls lägre spänning. Nyttan av uppdragen att tillhandahålla offentliga tjänster, och därmed deras kostnad, har inget samband med styrkan på den tillhandahållna elen. Följaktligen har storleken på de regionala avgifterna ingen koppling till kostnaden för uppdragen att tillhandahålla offentliga tjänster.

43 — Med förbehåll, när det gäller den regionala gasavgiften och slutförbrukare med en gasräknare på 6–10 m^3/h (det vill säga den minsta storleken), för den senaste årsförbrukningen.

44 — Se punkt 17 ovan.

89. Följaktligen kan de regionala avgifterna inte betraktas som betalning för allmännyttiga tjänster i den mening som avses i artikel 3 tredje stycket i protokollet. Även om vissa av de uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som finansieras med avgifterna utgör tjänster som tillhandahållits, eller kan tillhandahållas, unionen, är storleken på avgifterna nämligen inte beroende av kostnaden för dessa tjänster. Därmed har kommissionen styrkt att de regionala avgifterna utgör en skatt i den mening som avses i artikel 3 i protokollet.

90. Kommissionens talan ska följaktligen bifallas. Konungariket Belgien ska i enlighet med artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VI – **Förslag till avgörande**

91. Mot bakgrund av det ovanstående föreslår jag att domstolen ska:

1) Fastställa att Konungariket Belgien har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 3 andra stycket i protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier genom att inte bevilja unionens institutioner och organ som är etablerade i Bryssel immunitet mot de regionala avgifter som är avsedda att finansiera skyldigheter att tillhandahålla offentliga tjänster på området för el- och gasförsörjning och som föreskrivs i artikel 26 i förordning av den 19 juli 2001 om organisationen av elmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel och artikel 20 i förordning av den 1 april 2004 om organisationen av gasmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel med avseende på vägavgifter för el och gas och om ändring av förordning av den 19 juli 2001 om organisationen av elmarknaden i huvudstadsregionen Bryssel.

2) Förplikta Konungariket Belgien att ersätta rättegångskostnaderna.