



Datum van inontvangstneming : 25/05/2018

Zaak C-270/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

19 april 2018

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 april 2018

Verzoekende partij:

UPM France

Verwerende partij:

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Ministre de l'Économie et des Finances]

CONSEIL D'ÉTAT [OMISSIS]

[OMISSIS] UPM FRANCE [OMISSIS]

[OMISSIS] Terechzitting van 23 maart 2018

Lezing van 13 april 2018

Gelet op de volgende procedure:

UPM France heeft bij de tribunal administratif de Cergy-Pontoise (bestuursrechter in eerste aanleg Cergy-Pointoise) gevorderd dat de Staat zou worden veroordeeld haar het bedrag van 2 962 224,08 EUR, vermeerderd met de wettelijke rente en de kapitalisatie ervan, te betalen als vergoeding van de door haar in de periode van 1 januari 2004 tot en met 31 maart 2008 geleden schade ten gevolge van de niet-omzetting [OMISSIS] van artikel 14[, lid 1,] van richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 [tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit, PB 2003, L 283, blz. 51]. Bij vonnis [OMISSIS] van 17 juli 2013 heeft de tribunal administratif de Cergy-Pontoise beslist dat het beroep gedeeltelijk zonder voorwerp is geraakt, namelijk

ten aanzien van een bedrag van 137 931 EUR, en de vordering voor het overige afgewezen.

Bij uitspraak [OMISSIS] van 15 maart 2016 heeft de cour administrative d'appel de Versailles (bestuursrechter in tweede aanleg Versailles) het hoger beroep van UPM France tegen dat vonnis afgewezen.

UPM France heeft de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter) in een inleidende hogere voorziening, een aanvullende memorie en een memorie van repliek, ingeschreven bij het secretariaat van de afdeling rechtspraak van de Conseil d'État op 17 mei en 22 juli 2016 en op 27 maart 2017, het volgende verzocht:

- 1°) de uitspraak van de cour administrative d'appel de Versailles te vernietigen;
- 2°) subsidiair: een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof van Justitie”);
- 3°) gelet op beslissing nr. 387833 van 18 januari 2017, waarbij de Conseil d'État de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof van Justitie een prejudiciële vraag heeft gesteld in een vergelijkbare zaak, de behandeling van de onderhavige zaak eveneens te schorsen [**Or. 2**] en daarbij te gelasten dat deze zaak wordt gevoegd met hogere voorziening nr. 387833, teneinde haar in staat te stellen opmerkingen voor het Hof van Justitie te formuleren;
- 4°) de in zaak nr. 387833 aan het Hof van Justitie gestelde prejudiciële vraag aan te vullen;
- 5°) de Staat ingevolge artikel L-761-1 van de code de justice administrative (het Franse wetboek van bestuursprocesrecht) te veroordelen tot betaling van een bedrag van 5 000 EUR.

UPM France voert aan:

- dat de cour administrative d'appel de Versailles blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar vordering tot schadevergoeding af te wijzen en daartoe te oordelen dat het aardgas dat zij voor haar bedrijfsuitoefening heeft aangekocht en waarover ten onrechte de binnenlandse belasting op het verbruik van aardgas is geheven, binnen de werkingssfeer van artikel 15 van richtlijn [OMISSIS] [2003/96] valt, dat de lidstaten de mogelijkheid biedt vrijstelling te verlenen, en niet binnen die van artikel 14, [OMISSIS] [, lid] 1, dat de lidstaten verplicht deze vrijstelling toe te passen;
- subsidiair, dat hieromtrent een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie kan worden gesteld;
- dat, gelet op beslissing nr. 387833 van 18 januari 2017 waarbij de Conseil d'État de behandeling van de zaak [OMISSIS] Sucrerie [OMISSIS] de Toury heeft geschorst en het Hof van Justitie een prejudiciële vraag heeft gesteld, de

onderhavige zaak dient te worden gevoegd met hogere voorziening nr. 387833, teneinde haar in staat te stellen opmerkingen voor het Hof van Justitie te formuleren;

- dat de prejudiciële vraag die bij beslissing nr. 387833 aan het Hof van Justitie is voorgelegd, moet worden aangevuld met de vraag of een elektriciteitsproducent zich al dan niet op de rechtstreekse werking [OMISSIS] van artikel 14 [lid 1] van richtlijn [2003/96] kan beroepen ingeval een lidstaat de in artikel 21 [OMISSIS] [, lid] 5, [OMISSIS] [derde] alinea van richtlijn [OMISSIS] [2003/96] opgenomen vrijstellingsregeling voor kleine elektriciteitsproducenten niet heeft omgezet.

Bij op 23 januari 2017 [OMISSIS] ingeschreven verweerschrift, verzoekt de ministre de l'économie et des finances (minister van economische zaken en financiën) om afwijzing van de hogere voorziening. Hij stelt dat de middelen ongegrond zijn.

Gelet op de overige stukken van het dossier;

Gelet op:

- het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
- richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003;
- loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 (wet nr. 2010-1488 van 7 december 2010);
- de code des douanes (het Franse douanewetboek);
- arrest C-226/07 van 17 juli 2008 van het Hof van Justitie;
- arrest C-31/17 van 7 maart 2018 van het Hof van Justitie;
- de code de justice administrative (het Franse wetboek van bestuursprocesrecht); **[Or. 3]**

[OMISSIS]

Overweegt het volgende:

- 1 Uit de processtukken die aan de feitenrechters zijn overgelegd volgt dat UPM France ten behoeve van haar papierproductie een warmtekrachtkoppelinginstallatie exploiteert, waarvoor zij aardgas als brandstof gebruikt. Over het aardgas dat tussen 1 januari 2004 en 1 april 2008 aan haar is geleverd, heeft de leverancier haar de binnenlandse belasting op het verbruik van aardgas als bedoeld in artikel 266 quinquies van de code des douanes in rekening gebracht; het betrokken bedrag is door hem afgedragen. Aangezien volgens UPM France het gedeelte van de leveringen dat voor de productie van elektriciteit is

verbruikt, overeenkomstig artikel 14, van richtlijn [OMISSIS] [2003/96] van die belasting vrijgesteld had moeten zijn, heeft zij verzocht om terugbetaling van de betaalde belasting en om vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden wegens de vertraging waarmee de Staat deze richtlijn heeft omgezet. Zij is in cassatie opgekomen tegen de uitspraak van 15 maart 2016 waarbij de cour administrative d'appel de Versailles haar hoger beroep tegen het vonnis van de tribunal administratif de Cergy-Pontoise, waarin is beslist dat het beroep met betrekking tot de terugbetaalde bedragen voor de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 maart 2008 zonder voorwerp is geraakt en de vordering voor het overige is afgewezen, heeft verworpen.

- 2 Uit de bepalingen van artikel 266 quinquies van de code des douanes, in de opeenvolgende versies die in de betrokken periode van toepassing waren, volgt dat leveringen van aardgas dat bestemd is om te worden gebruikt als brandstof voor de productie van elektriciteit, zijn vrijgesteld van de binnenlandse belasting op het verbruik van aardgas. Deze vrijstelling is echter niet van toepassing op leveringen van aardgas dat bestemd is om te worden gebruikt in warmtekrachtkoppelinginstallaties voor het gecombineerd opwekken van warmte en elektriciteit, tenzij, met ingang van 1 januari 2007, producenten van elektriciteit die afkomstig is van deze installaties geen contract hebben op grond van de wettelijke afnameverplichting als bedoeld in de loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (wet van 10 februari 2000 betreffende de modernisering en de ontwikkeling van de openbare elektriciteitsdienst) of indien deze producenten afzien van de specifieke vrijstelling waarin artikel 266 quinquies A van de code des douanes voorziet. Laatstgenoemde bepaling voorziet alleen ten aanzien van installaties die ten laatste op 31 december 2007 in bedrijf zijn gesteld, gedurende vijf jaar in een vrijstelling van gas, te rekenen vanaf de inbedrijfstelling van de installaties. Op grond van deze gecombineerde bepalingen was het gas dat door UPM France in haar warmte-krachtkoppelinginstallatie werd gebruikt, niet vrijgesteld van de binnenlandse belasting op het verbruik van aardgas.
- 3 Artikel 14, lid 1, van richtlijn [OMISSIS] [2003/96] bepaalt dat „(...) *onverminderd andere communautaire bepalingen, [...] de lidstaten [Or. 4] voor onderstaande producten vrijstelling van belasting [verlenen], op voorwaarden die zij vaststellen met het doel een juiste en eenvoudige toepassing van deze vrijstelling te verzekeren en fraude, ontwijking of misbruik te voorkomen: a) | energieproducten en elektriciteit die worden gebruikt voor de productie van elektriciteit en elektriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren. De lidstaten kunnen deze producten echter uit milieubeleidsoverwegingen aan belasting onderwerpen zonder inachtneming van de in deze richtlijn vastgestelde minimumbelastingniveaus. (...)*” Artikel 15 van deze richtlijn bepaalt: „*1. Onverminderd andere communautaire bepalingen, kunnen de lidstaten onder fiscaal toezicht gehele of gedeeltelijke belastingvrijstellingen of -verlagingen toepassen op: (...)* c) *energieproducten en elektriciteit die worden gebruikt voor warmtekrachtkoppeling; (...)*” [OMISSIS] Artikel 21[, lid 5, derde alinea,] [van deze richtlijn] bepaalt voorts dat „*Een*

entiteit die voor eigen gebruik elektriciteit produceert, wordt beschouwd als distributeur. Niettegenstaande artikel 14, lid 1, punt a), kunnen de lidstaten kleine elektriciteitsproducenten vrijstelling verlenen mits zij belasting heffen op de voor de productie van die elektriciteit gebruikte energieproducten.” Artikel 28 van deze richtlijn luidt: „[OMISSIS] [1]. De lidstaten dienen vóór 31 december 2003 de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen. (...) / 2. [OMISSIS] Zij passen deze bepalingen toe met ingang van 1 januari 2004, (...)” Artikel 18[, lid 10, tweede alinea,] [OMISSIS] ten slotte, luidt: „De Franse Republiek mag tot 1 januari 2009 een overgangsperiode toepassen om haar huidige stelsel voor de belasting van elektriciteit aan de bepalingen van deze richtlijn aan te passen. Gedurende deze periode wordt het algemene gemiddelde van het huidige plaatselijke belastingniveau voor elektriciteit in aanmerking genomen ter beoordeling van het naleven van de in deze richtlijn vastgestelde minimumbelastingniveaus.”

- 4 UPM France heeft bij de cour administrative d’appel [de Versailles] aangevoerd dat artikel 14 van richtlijn [2003/96] de lidstaten verplicht om voor warmtekrachtkoppeling een vrijstelling te verlenen voor het gedeelte van het gas dat voor de productie van elektriciteit wordt gebruikt, waarbij de in artikel 15 bedoelde vrijstelling alleen geldt voor het gedeelte dat betrekking heeft op de opwekking van warmte. In de bestreden uitspraak heeft de cour [administrative d’appel de Versailles], die de strekking van de conclusies van UPM France niet buiten beschouwing heeft gelaten, geoordeeld dat het aardgas dat UPM France gebruikte uitsluitend onder de bepalingen van artikel 15 van richtlijn [2003/96] valt, en niet onder die van artikel 14 daarvan, en dat de belastingregeling uit de richtlijn niet kan worden opgesplitst naargelang het gas bestemd is voor de productie van warmte dan wel voor de productie van elektriciteit.
- 5 UPM France betoogt dat de cour administrative d’appel de Versailles blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het door haar gebruikte aardgas uitsluitend onder de bepalingen van artikel 15 van richtlijn [2003/96] valt. Dit middel is gegrond. In zijn arrest van 17 maart 2018, in zaak C-31/17, heeft het Hof van Justitie namelijk geoordeeld dat artikel 14, lid 1, onder a), van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de in deze bepaling voorziene verplichte vrijstelling van toepassing is op energieproducten die worden gebruikt voor de opwekking van elektriciteit, wanneer deze producten worden gebruikt voor warmtekrachtkoppeling in de zin van artikel 15, lid 1, onder c) [,] van deze richtlijn.
- 6 De minister voert echter bij de Conseil d’État aan dat zelfs indien moet worden aangenomen dat artikel 15 van richtlijn [2003/96] niet de enige bepaling is die van toepassing is op de situatie van de verzoekende partij, de betrokken belasting in overeenstemming is met de doelstellingen van de richtlijn, aangezien [OMISSIS] artikel 14[, lid 1, onder a),] van de richtlijn moet worden gelezen in het licht [OMISSIS] van artikel 21[, lid 5, derde alinea], waaruit naar zijn mening volgt dat de vrijstelling voor aardgas dat wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit, is onderworpen aan belasting over de opgewekte elektriciteit. Uit het feit dat de

elektriciteit die door de verzoekende partij werd geproduceerd en verbruikt niet werd belast, leidt hij af dat het gas dat werd gebruikt voor de productie [Or. 5] van deze elektriciteit in overeenstemming met de doelstellingen van de richtlijn kon worden belast. De verzoekende partij voert hier tegen aan dat dit middel niet ter zake dienend is, aangezien Frankrijk pas in 2011, derhalve na de jaren waarop het geding betrekking heeft, gebruik heeft gemaakt van de door [OMISSIS] artikel 21 [lid 5, derde alinea] geboden mogelijkheid.

- 7 Gelet op de in punt 3 aangehaalde bepalingen [OMISSIS] van artikel 18[, lid 10, tweede alinea,] van richtlijn [OMISSIS] [2003/96], mocht Frankrijk tot 1 januari 2009 een overgangperiode toepassen om haar stelsel voor de belasting van elektriciteit aan te passen, alvorens uitvoering te geven aan de geharmoniseerde belastingen. Gedurende deze periode was zij alleen gehouden om de in de richtlijn vastgestelde minimumtarieven na te leven. In de nog in geschil zijnde periode van 1 januari 2004 tot en met 31 december 2006 had Frankrijk dus geen nationale belasting op elektriciteit ingevoerd. Alleen de bijdrage aan de openbare dienst van elektriciteitsvoorziening, die het karakter heeft van een fiscale heffing, en lokale belastingen, die worden berekend over het bedrag van de elektriciteitsrekening exclusief belasting, drukten op het elektriciteitsverbruik. Entiteiten die voor eigen gebruik elektriciteit produceren, betaalden echter alleen de bijdrage aan de openbare dienst van elektriciteitsvoorziening; de lokale belastingen werden alleen geheven op aan de eindverbruiker geleverde elektriciteit. Pas vanaf de loi du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (wet van 7 december 2010 betreffende de nieuwe marktordening voor elektriciteit) werd een nieuwe belasting, de binnenlandse belasting op het eindverbruik van elektriciteit, ingevoerd in het vanaf 1 januari 2011 van kracht zijnde artikel 266 quinquies C van de code des douanes, zonder dat de regels met betrekking tot de bijdrage aan de openbare dienst van elektriciteitsvoorziening werden gewijzigd. Dit artikel voorziet met name in een vrijstelling van de binnenlandse belasting op het eindverbruik van elektriciteit ten gunste van kleine elektriciteitsproducenten – zijnde producenten die installaties exploiteren met een jaarlijkse productie van niet meer dan 240 miljoen kilowattuur per locatie – die de elektriciteit verbruiken voor hun activiteiten.
- 8 De reactie op het hiervoor in punt 6 uiteengezette betoog dat de minister in verweer heeft gevoerd, hangt in de eerste plaats af van de vraag of de bepalingen [OMISSIS] van artikel 21 [, lid 5, derde alinea] van richtlijn [2003/96] aldus moeten worden uitgelegd dat de vrijstelling die de lidstaten ingevolge deze bepalingen aan kleine elektriciteitsproducenten kunnen verlenen, mits zij belasting heffen op de voor de productie van die elektriciteit gebruikte energieproducten, het gevolg kan zijn van een situatie als die welke hiervoor in punt 7 is beschreven voor de periode vóór 1 januari 2011, waarin Frankrijk, zoals toegestaan door de richtlijn, nog geen binnenlandse belasting op het eindverbruik van elektriciteit, en dientengevolge ook nog geen vrijstelling van die belasting ten gunste van kleine producenten had ingevoerd. Over deze kwestie heeft het Hof van Justitie in zijn arresten van 17 juli 2008, [OMISSIS] [Flughafen Köln/Bonn (C-226/07,

EU:C:2008:429)], en 17 maart 2018, [OMISSIS] [Cristal Union (C-31/17, EU:C:2018:168)] nog geen uitspraak gedaan.

- 9 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, hangt de reactie op het in verweer gevoerde betoog van de minister in de tweede plaats af van de vraag hoe de bepalingen [OMISSIS] van artikel 14, [lid 1, onder a),] van richtlijn [2003/96] en die [OMISSIS] van artikel 21 [lid 5, derde alinea] van deze richtlijn moeten worden gecombineerd ten aanzien van kleine producenten die de door hen geproduceerde elektriciteit voor hun activiteit verbruiken. Het gaat met name om de vraag of deze bepalingen tot gevolg hebben dat een minimumbelasting wordt geheven die voortvloeit uit de belastingheffing op elektriciteit die is geproduceerd met vrijstelling van het gebruikte aardgas of uit een vrijstelling van de belasting op de elektriciteitsproductie, in welk geval de staat verplicht is het gebruikte aardgas te belasten.
- 10 [OMISSIS] De in de punten 8 en 9 gestelde vragen zijn beslissend voor de beslechting van het geschil door de Conseil d'État. Deze vragen doen een ernstige moeilijkheid rijzen. De zaak moet derhalve bij het Hof van Justitie aanhangig worden gemaakt op grond van de bepalingen van [Or. 6] artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de behandeling van de hogere voorziening van UPM France dient te worden geschorst tot het moment dat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

BESLIST:

Artikel 1: De behandeling van de hogere voorziening van UPM France wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich heeft uitgesproken over de volgende vragen:

1- Moeten de bepalingen [OMISSIS] van artikel 21[, lid 5, derde alinea,] van richtlijn [2003/96] aldus worden uitgelegd dat de vrijstelling die de lidstaten ingevolge deze bepalingen aan kleine elektriciteitsproducenten kunnen verlenen, mits zij belasting heffen op de voor de productie van die elektriciteit gebruikte energieproducten, het gevolg kan zijn van een situatie als die welke in punt 7 van de onderhavige beslissing is beschreven voor de periode vóór 1 januari 2011, waarin Frankrijk, zoals toegestaan door de richtlijn, nog geen binnenlandse belasting op het eindverbruik van elektriciteit, en dientengevolge ook nog geen vrijstelling van die belasting ten gunste van kleine producenten had ingevoerd?

2- Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, hoe moeten dan de bepalingen [OMISSIS] van artikel 14, [lid 1, onder a),] van de richtlijn en die [OMISSIS] van artikel 21[, lid 5, derde alinea,] van deze richtlijn worden gecombineerd ten aanzien van kleine producenten die de door hen geproduceerde elektriciteit voor hun activiteit verbruiken? Hebben deze bepalingen meer in het bijzonder tot gevolg dat een minimumbelasting wordt geheven die voortvloeit uit de belastingheffing op elektriciteit die is geproduceerd met vrijstelling van het

gebruikte aardgas of uit een vrijstelling van de belasting op de elektriciteitsproductie, in welk geval de staat verplicht is het gebruikte aardgas te belasten?

[omissis]

[OMISSIS] **[Or. 7]**

[OMISSIS]