

61998C0276

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs fremsat den 23. november 2000. - Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Portugisiske Republik. - Traktatbrud - Sjette momsdirektiv - Artikel 12 og artikel 28, stk. 2 - Reduceret momssats. - Sag C-276/98.

Samling af Afgørelser 2001 side I-01699

Generaladvokatens forslag til afgørelse

1. I denne sag anlagt i henhold til EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anmoder Kommissionen Domstolen om at fastslå, at Den Portugisiske Republik har overtrådt artikel 12 og artikel 28, stk. 2, i sjette momsdirektiv (herefter »sjette direktiv«), som ændret ved direktiv 92/77/EØF, ved at indføre eller opretholde en reduceret sats på 5% for produkter anført i punkt 1.8, 2.11, 2.19 og 3.8 i bilag I til den portugisiske momslov, herunder henholdsvis vin, maskiner og udstyr til indvinding af alternative energiformer, bropenge for passage over floden Tejo og endelig landbrugsredskaber og -udstyr.

De relevante retsregler

Fællesskabsbestemmelser

2. I henhold til artikel 2 i sjette direktiv pålægges der merværdiafgift på levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab. Ifølge artikel 4, stk. 1, er en afgiftspligtig person enhver, der selvstændigt og uanset stedet udøver en af de i stk. 2 nævnte former for økonomisk virksomhed uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed. Økonomiske aktiviteter inkluderer i henhold til artikel 4, stk. 2, blandt andet transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter. Artikel 6, stk. 1, første punktum, definerer en tjenesteydelse som »enhver transaktion, der ikke er en levering af et gode«.

3. Artikel 12, stk. 3, litra a), i sjette direktiv, som ændret ved direktiv 92/77, fastlægger følgende generelle regel:

»Fra den 1. januar 1993 anvender medlemsstaterne en normalsats, som indtil den 31. december 1996 ikke må være mindre end 15% .

...

Medlemsstaterne kan ligeledes anvende en eller to reducerede satser. Disse reducerede satser må ikke være mindre end 5%, og de må kun anvendes på levering af de kategorier af goder og tjenesteydelser, som er anført i bilag H.«

4. Som en undtagelse fastslår artikel 28, stk. 2, i sjette direktiv, igen som ændret ved direktiv 92/77, at:

»Uanset artikel 12, stk. 3, gælder følgende bestemmelser i den overgangsperiode, der er omhandlet i artikel 28I.

[...]

e) Medlemsstater, som pr. 1. januar 1991 anvendte en reduceret sats på leveringer af andre goder og tjenesteydelser end de i bilag H anførte, kan anvende den reducerede sats eller en af de to reducerede satser, som er omhandlet i artikel 12, stk. 3, på sådanne leveringer, forudsat at satsen ikke er lavere end 12%.«

5. Artikel 4, stk. 5, i sjette direktiv indeholder regler for offentligretlige myndigheders levering af goder og tjenesteydelser. Disse regler lyder således:

»Stater, regioner, amter, kommuner og andre offentligretlige organer anses ikke som afgiftspligtige personer for så vidt angår virksomhed eller transaktioner, som de udøver eller foretager i deres egenskab af offentlig myndighed, også selv om de i forbindelse med denne virksomhed eller disse transaktioner modtager gebyrer, afgifter, bidrag eller vederlag.

Når de udøver sådanne former for virksomhed eller foretager sådanne transaktioner, skal de dog betragtes som afgiftspligtige personer for så vidt angår disse former for virksomhed eller disse transaktioner, såfremt deres fritagelse for afgiftspligten ville føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning.

Under alle omstændigheder anses de ovennævnte organer som afgiftspligtige personer for så vidt angår de i bilag D opregnede former for virksomhed, medmindre den udøvede virksomhed er ubetydelig.

Medlemsstaterne kan anse den virksomhed, som udøves af ovennævnte organer, og som er fritaget for afgift i henhold til artikel 13 eller 28, som virksomhed udøvet i egenskab af offentlig myndighed.«

Nationale bestemmelser

6. I henhold til artikel 18, stk. 1, i den portugisiske momslov, som godkendt ved dekret nr. 394-B/84 af 26. december 1984 og ændret ved lov nr. 2/92 af 9. marts 1992 og lov nr. 39-B/94 af 27. december 1994, skal der »ved import, salg af goder og levering af tjenesteydelser opført på liste I i bilaget til nærværende lov svares en afgift på 5%«.

7. Liste I i den portugisiske momslov indeholder følgende relevante punkter for nærværende sag:

»1.8 bordvin

[...]

2.11 Apparater, maskiner og andet udstyr, der udelukkende eller hovedsageligt er beregnet til følgende:

- a) opfangning og udnyttelse af solenergi, vindenergi og jordvarme
- b) opfangning og udnyttelse af andre alternative former for energi
- c) frembringelse af energi fra forbrænding eller omdannelse af affald, skrald eller andre restprodukter
- d) olieboring og -søgning og/eller udvikling af fund af olie- og naturgasforekomster
- e) foranstaltninger og kontrol med henblik på at undgå og begrænse de forskellige former for forurening.

[...]

2.19 Bropenge for at benytte broen over Tejo-floden i Lissabon.

[...]

3.8 Landbrugsredskaber og -udstyr, mobile siloer, tohjulede traktorer, motorpumper, elektriske pumper, traktorer og andre maskiner, som udelukkende eller hovedsageligt er beregnet til landbrug, opdræt eller skovbrug.«

8. Ingen af de i punkt 1.8, 2.11, 2.19 eller 3.8 nævnte goder eller tjenesteydelser falder ind under de transaktioner, der er specificeret i bilag H til sjette direktiv.

Sagens behandling

9. Idet Kommissionen lagde til grund, at punkt 1.8, 2.11, 2.19 og 3.8 på liste I sammenholdt med artikel 18, stk. 1, i den portugisiske momslov var i strid med sjette direktiv, fremsendte den den 10. april 1996 en formel åbningsskrivelse til den portugisiske regering og anmodede denne om at fremkomme med sine bemærkninger inden for en frist på to måneder. Den portugisiske regering svarede med to breve, af henholdsvis 2. juli 1996 og 20. november 1996. I disse breve informerede den Kommissionen om dens planer for i løbet af finansåret 1997 at forhøje momssatsen til 12% for de transaktioner, som faldt uden for bilag H til sjette direktiv, og som på daværende tidspunkt var fastsat til en sats på 5%. Man udtalte imidlertid, at disse planer kunne blive svære at gennemføre på grund af momssatsens store økonomiske betydning for det portugisiske samfund tillige med manglen på et stabilt flertal i det portugisiske parlament.

10. Da Kommissionen fandt den portugisiske regerings besvarelser utilfredsstillende, fremsatte den i medfør af EF-traktatens artikel 169, stk. 1 (nu artikel 226 stk. 1, EF) den 10. juni 1997 en begrundet udtalelse, i hvilken den anmodede Portugal om inden for to måneder at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at rette sig efter denne udtalelse. Den portugisiske regering svarede på denne udtalelse i to breve dateret henholdsvis den 14. august 1997 og den 10. marts 1998. I sine svar forsikrede den portugisiske regering Kommissionen om, at det var dens hensigt at søge at forhøje momssatsen i den næste finanslov, men den tilføjede, at den politiske situation kunne besværliggøre vedtagelsen af foranstaltningen, og at momssatsen på vin rent faktisk måtte forventes at forblive uændret.

11. I lyset af disse svar anlagde Kommissionen nærværende sag ved Domstolen den 20. juli 1998.

Gennemgang

12. Der er to aspekter i Kommissionens påstand, som må gennemgås separat: momssatsen, som anvendes på varer nævnt i punkt 1.8, 2.11 og 3.8 på liste I, og momssatsen for bropengene nævnt i punkt 2.19 på liste I.

Momssatsen på visse goder

13. Kommissionen understreger, at den 1. januar 1991 var de transaktioner, der er nævnt i punkt 1.8, 2.11 og 3.8 omfattet af en reduceret momssats. Portugal er derfor berettiget til at anvende en reduceret momssats på disse transaktioner i medfør af artikel 12, stk. 3, litra a), og artikel 28, stk. 2, i sjette direktiv. Det følger imidlertid af disse bestemmelser, at den reducerede sats ikke må være mindre end 12%. Ved at anvende en sats på 5% har Portugal handlet i strid med artikel 12, stk. 3, litra a), og artikel 28, stk. 2, i sjette direktiv og således tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten.

14. Den portugisiske regering benægter ikke, at artikel 18 i momsloven er i modstrid med sjette direktiv, i det omfang den anvender en momssats på 5% frem for på 12% på de transaktioner, der er omtalt i punkt 1.8, 2.11 og 3.8 på liste I. Dog erklærer den, at den snart vil tage skridt til at løse problemet, og at den manglende opfyldelse af direktivets krav er begrundet i mangel på parlamentarisk flertal for at forhøje momsen som krævet i sjette direktiv.

15. Det er fast praksis, at Domstolen ikke i sager vedrørende traktatbrud kan tage hensyn til foranstaltninger truffet af en medlemsstat efter udløbet af den tidsfrist, der er anført i den begrundede udtalelse, og at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for at have undladt at gennemføre et direktiv inden for den foreskrevne tidsfrist.

16. Kommissionens påstand bør derfor tages til følge for så vidt angår punkt 1.8, 2.11 og 3.8 på liste I.

Momssatsen på bropengene for benyttelsen af broen over Tejo-floden

17. Lovligheden af den momssats, der er pålagt broafgiften ved Tejo-floden skal bedømmes i lyset af artikel 4, stk. 5, i sjette direktiv og de nylig afsagte domme fra Domstolen i en gruppe af sager vedrørende denne bestemmelse.

18. I disse sager fandt Domstolen, at det første afsnit af artikel 4, stk. 5, anvendes på afgifter opkrævet i forbindelse med brug af infrastrukturanlæg, såsom veje og broer, hvis to betingelser er opfyldt. For det første skal anlægget være en virksomhed, der udføres af et offentligretligt organ. For det andet skal dette organ handle som en offentlig myndighed, når den udfører denne virksomhed. Hvad angår den første betingelse fandt Domstolen, at »en sådan form for virksomhed udført af en privatperson ikke er fritaget for moms, blot fordi den består i at foretage handlinger, som henhører under den offentlige myndigheds prærogativer«. Hvad angår den anden betingelse fandt Domstolen, at den virksomhed, der udøves i egenskab af offentlig myndighed i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnits forstand, er den, som »varetages af offentligretlige organer på grundlag af deres særlige retlige status, hvilket dog ikke omfatter den virksomhed, som de pågældende organer udøver på samme retlige vilkår som private erhvervsdrivende«.

19. Under retsmødet synes både Kommissionen og den portugisiske regering at acceptere, at det organ, som er ansvarlig for at skabe adgang til Tejo-broen, er et offentligretligt organ, som i denne sammenhæng optræder som en offentlig myndighed i artikel 4, stk. 5's forstand, men fandt samtidig, at denne bestemmelse var en fakultativ undtagelse til det generelle princip om, at alle leveringer af goder og tjenesteydelser er underlagt moms.

20. Artikel 4, stk. 5, foreskriver, at de organer, som er omfattet af artiklen, »ikke skal anses som afgiftspligtige personer«. I modsætning til parternes anbringender under retsmødet tilkendegiver denne formulering klart, at artikel 4, stk. 5, er en ufravigelig bestemmelse og ikke en fakultativ. Artikel 4, stk. 5, giver ikke medlemsstaterne frihed til at vælge at bruge den normale momssats for de transaktioner, der er dækket af denne bestemmelse, at bruge den reducerede sats nævnt i artikel 28 eller at anvende en hvilken som helst anden momssats. Transaktioner omfattet af artikel 4, stk. 5, er ikke pålagt moms.

21. Den eneste undtagelse til denne regel, ud over de transaktioner, der er anført i bilag D, og som ikke er relevante her, er de tilfælde, hvor fritagelsen af den offentlige myndighed vil føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning. Der er imidlertid ikke noget bevis for, at afgiftsfritagelsen for det organ, der er ansvarlig for at skabe adgang over Tejo-broen, vil skabe konkurrencefordrejning. Ifølge den portugisiske regerings udtalelser under retsmødet, er der to vejbroer over floden Tejo. Adgangen til begge disse broer er sikret af offentligretlige organer. Afgiften - og den momssats, der er pålagt afgiften - er den samme for de to broer. Hverken afgiften eller momssatsen kan bestemmes frit af de organer, der er ansvarlige for adgangen. Momssatsen er fastsat ved lov. Afgiften er fastsat af den portugisiske regering i forbindelse med udarbejdelsen af en kontrakt, der fastslår det relevante offentligretlige organs ret til at administrere og vedligeholde Tejo-broen. På basis af disse erklæringer, hvis rigtighed ikke blev bestridt af Kommissionen under retsmødet, synes der ikke at være nogen betydelig konkurrence mellem de offentligretlige organer, der er ansvarlige for adgangen til de to broer over Tejo-floden i Lissabon.

22. Det følger således efter min mening, at punkt 2.19 på liste I, bilagt den portugisiske momslov, er i modstrid med sjette direktivs artikel 4, stk. 5, for så vidt angår den omstændighed, at det pålægger en moms på 5% på afgifter opkrævet i forbindelse med passage af Tejo-broen.

23. Der er imidlertid enighed om, at i traktatbrudssager kan Domstolen ikke fastslå et andet traktatbrud end omhandlet i påstanden. I denne sag påberåbte Kommissionen sig i den begrundede udtalelse og i stævningen, at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten ved at kræve en lavere momssats end den, som er påbudt i henhold til artikel 12 og artikel 28, stk. 2, i sjette direktiv. Den påberåbte sig ikke en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 5, i sjette direktiv.

24. Kommissionens påstand bør derfor efter min opfattelse afvises i relation til punkt 2.19 på liste I.

Sagens omkostninger

25. I henhold til procesreglementets artikel 69 skal det pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har fået medhold i de fleste af sine krav og har nedlagt påstand om tilkendelse af omkostninger. Jeg finder derfor, at Portugal skal betale Kommissionens omkostninger.

Forslag til afgørelse

26. I lyset af de foranstående bemærkninger finder jeg, at Domstolen bør udtale:

1) Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 12 og artikel 28, stk. 2, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter - Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, som ændret ved Rådets direktiv 92/77/EØF af 19. oktober 1992 om tilføjelse til det fælles merværdiafgiftssystem og ændring af direktiv 77/388, idet den har indført og opretholdt en reduceret sats på 5% for produkter anført i punkt 1.8, 2.11, 2.19 og 3.8 på liste I, der er tilføjet som bilag til den portugisiske momslov, der henholdsvis omfatter vin, maskiner og udstyr til indvinding af alternative energiformer samt landbrugsredskaber og -udstyr.

2) Den Portugisiske Republik frifindes i øvrigt.

3) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.