

62001C0384

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Alber fremsat den 10. oktober 2002. - Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik. - Traktatbrud - sjette momsdirektiv - artikel 12, stk.3, litra a) og b) - levering af gas og elektricitet fra offentlige net - abonnement på distributionsnet - reduceret sats. - Sag C-384/01.

Samling af Afgørelser 2003 side I-04395

Generaladvokatens forslag til afgørelse

I - Indledning

1. I 1998 ændrede Den Franske Republik reglerne for merværdiafgift (herefter »moms«) af levering af elektricitet og naturgas. Den indførte en reduceret momssats for abonnenter, dvs. for det faste beløb, som skal betales for et bestemt tidsrum for at blive tilsluttet de pågældende net, og for andre faste omkostninger. Derimod skulle der fortsat anvendes den normale sats for de beløb, der skal betales for forbruget. Kommissionen har under denne traktatbrudssag for det første kritiseret Den Franske Republik for, at den ikke gav Kommissionen behørig eller fuldstændig meddelelse herom, således som det kræves efter sjette momsdirektiv. For det andet er Kommissionen af den opfattelse, at det er i strid med direktivet at anvende forskellige momssatser for de to dele, som tjenesteydelsen består af.

II - Retsforskrifter

2. Sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), bestemmer:

»Merværdiafgiftens normalsats fastsættes af hver enkelt medlemsstat som en procentsats af beskatningsgrundlaget og skal være ens for levering af goder og for levering af tjenesteydelser. [...]

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

3. Endvidere bestemmer sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), følgende:

»Medlemsstaterne kan anvende en reduceret sats på levering af naturgas og elektricitet, forudsat at det ikke indebærer nogen risiko for konkurrencefordrejning. En medlemsstat, der agter at anvende en sådan sats, skal først underrette Kommissionen herom. Kommissionen afgør, om der er risiko for konkurrencefordrejning. Har Kommissionen ikke truffet afgørelse inden tre måneder efter modtagelsen af underretningen, formodes der ikke at være nogen risiko for konkurrencefordrejning.«

4. Det bestemmes bl.a. i artikel 29 i den franske finanslov (loi de finances) for 1999, lov nr. 98-1266, at der opkræves moms af abonnementer på levering af elektricitet og naturgas, der distribueres gennem offentlige net, med en reduceret sats på 5,5%. Ifølge artikel 278 i code général des impôts opkræves der derimod moms efter den normale momssats på 19,60% af de vederlag, som betales for og varierer med forbruget.

III - Faktiske omstændigheder og sagens gang

5. Ved skrivelse af 8. juli 1998 meddelte den franske minister for økonomi, finanser og industri Kommissionen, at han i overensstemmelse med sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), havde til hensigt at anvende en reduceret sats på grundgebyret for tilslutning til distributionsnettet for gas og elektricitet (l'abonnement aux réseaux de distribution de gaz et d'électricité) for at stimulere forbruget og forbedre købekraften, navnlig for de socialt ringere stillede husholdninger.

6. Kommissionen opfattede dette som en underretning i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), og anmodede ved skrivelse af 31. juli 1998 de franske myndigheder om nærmere oplysninger vedrørende bestemmelserne for gennemførelsen af denne foranstaltning.

7. Ministeriet svarede ved skrivelse af 7. september 1998, at grundgebyret for abonnementet udgjorde en del af vederlaget for leveringen af gas og elektricitet. Da den reducerede sats gjaldt ens for alle distributionsvirksomheder, forelå der ingen konkurrencefordrejning.

8. I en supplerende skrivelse af 7. december 1998 rejste Kommissionen tvivl om Den Franske Republiks argumentation, da grundgebyret ikke udgør et vederlag for forbrug af energi, og opfordrede de franske myndigheder til at uddybe dette punkt nærmere, hvad de dog ikke gjorde.

9. Det franske parlament vedtog den pågældende lov den 30. december 1998. Den blev bekendtgjort den 31. december 1998 og trådte i kraft den 2. januar 1999.

10. Den 22. oktober 1999 tilsendte Kommissionen Den Franske Republik en åbningsskrivelse i henhold til artikel 226 EF. Da Kommissionen ikke modtog noget svar herpå, fremsatte den den 13. juni 2000 en begrundet udtalelse over for Den Franske Republik. Da de franske myndigheder ikke overbeviste Kommissionen med deres bemærkninger af 7. august 2000, anlagde Kommissionen sag den 5. oktober 2001 i henhold til artikel 226 EF.

11. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 12, stk. 3, litra a) og b), i Rådets direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter - Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, ved at anvende en reduceret momssats på den faste andel af prisen for levering af gas og elektricitet fra de offentlige net

- Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12. Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13. Der har ikke været afholdt mundtlig forhandling.

IV - Parternes argumenter

A - Kommissionen

14. Som det fremgår af påstandene i stævningen, foreholder Kommissionen Den Franske Republik, at den har tilsidesat sjette direktiv på to punkter. For det første er det dens opfattelse, at Den Franske Republik har indført den reducerede momssats uden at overholde kravet om underretning i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b). For det andet er det Kommissionens opfattelse, at den materielle udformning af momsreglerne er uforenelig med sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a) og b).

15. Efter Kommissionens opfattelse blev fristen i sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), fjerde punktum, afbrudt på ny, inden den udløb, i kraft af Kommissionens anden begæring om oplysninger af 7. december 1998. Den Franske Republik kunne derfor ikke gå ud fra, at Kommissionen havde godkendt foranstaltningen stiltiende og var ikke berettiget til at gennemføre den.

16. Endvidere anfører Kommissionen, at dens anden begæring om oplysninger ikke var retsstridig og ikke havde til formål at forhale proceduren. Kommissionen havde derimod behov for yderligere oplysninger for at kunne bedømme foranstaltningens virkninger for konkurrencen inden for Fællesskabet og for at kunne vedtage en begrundet udtalelse, der opfyldte kravene i artikel 253 EF.

17. Kommissionen angiver en alternativ grund til støtte for sit klagepunkt om, at der foreligger en materiel tilsidesættelse af momsreglerne.

18. Den går ud på, at hvis grundgebyret udgør et vederlag for en anden tjenesteydelse end levering af energi, kan sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), der indeholder mulighed for at anvende en reduceret momssats på levering af energi, ikke anvendes. Der foreligger heller ikke nogen af de øvrige tilfælde, som er omhandlet i sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), jf. bilag H.

19. Hvis grundgebyret derimod betragtes som en del af en modydelse for leveringen af energi, er foranstaltningen efter Kommissionens opfattelse i strid med princippet i sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), om, at beskatningsgrundlaget skal være ens for samme slags tjenesteydelser. Dette udgør efter Kommissionens opfattelse en bestanddel af princippet om fiskal neutralitet.

20. Momsordningen medfører ifølge Kommissionen forskelsbehandling af forskellige grupper af forbrugere. Hvis en forbruger har valgt en tarif med et højere grundgebyr, men en lavere forbrugspris, anvendes der efter Kommissionens opfattelse en lavere gennemsnitlig momssats end ved en tarif med et lavere grundgebyr og en høj forbrugspris.

B - Den franske regering

21. Den franske regering mener, at den allerede har givet Kommissionen alle nødvendige oplysninger som svar på dens begæring herom. Det var ikke nødvendigt at give yderligere oplysninger hvad angår Kommissionens alternative begrundelse for, at direktivet er tilsidesat. Regeringen kan ikke forstå, at oplysningerne er tilstrækkelige til at anlægge en traktatbrudssag, men ikke til at træffe en beslutning i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b).

22. Det er ikke i strid med sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), at de franske myndigheder undlod at besvare Kommissionens efter deres opfattelse overflødige begæring om oplysninger af 7. december 1998. Denne begæring afbrød ikke fristen for Kommissionen til at anfægte indførelsen af den reducerede momssats. Følgelig udløb fristen den 7. december 1998, dvs. tre måneder efter modtagelsen af den franske regerings skrivelse, hvorfor foranstaltningen må anses for stiltiende godkendt.

23. Det er kun subsidiært, at den franske regering tilbageviser klagepunktet om tilsidesættelse af materielle bestemmelser i direktivet. Den har hele tiden fremhævet, at grundgebyret udgør en modydelse for leveringen af naturgas og elektricitet og ikke for en anden tjenesteydelse.

24. Der foreligger heller ingen tilsidesættelse af princippet om, at momssatsen skal være ens for samme slags tjenesteydelser. Leveringen af energi gennem offentlige distributionsnet er nemlig sammensat af forskellige ydelser, hvorpå der kan anvendes forskellige momssatser. For det første får kunden mulighed for at blive tilsluttet nettet og dermed for at blive forsynet med gas og elektricitet, og for det andet får han leveret en bestemt mængde energi, som beregnes på grundlag af forbruget.

25. Klagepunktet om, at der foreligger forskelsbehandling af forskellige forbrugergrupper, mener den franske regering, må afvises fra realitetsbehandling, da det ikke blev gjort gældende i den begrundede udtalelse. Virksomhederne Gaz de France (GDF) og Électricité de France (EDF) opkræver forskellige grundgebyrer afhængig af den aftagne ydelse, strømspændingen og kundegruppen (privatkunder, erhvervskunder samt kunder fra mindre og større industrivirksomheder), ligesom afgifterne varierer inden for den enkelte kundegruppe afhængig af de tariffer, kunden har valgt. Det af Kommissionen valgte eksempel godtgør derfor ikke, at der foreligger forskelsbehandling.

V - Retlig vurdering

A - Tilsidesættelse af proceduren for underretning

26. Sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), giver medlemsstaterne mulighed for at anvende en reduceret momssats på levering af naturgas og elektricitet, forudsat at det ikke indebærer nogen risiko for konkurrencefordrejning.

27. Medlemsstaten skal give underretning til Kommissionen, inden der indføres en reduceret sats. Enten træffer Kommissionen en udtrykkelig afgørelse eller lader en frist på tre måneder løbe uden at træffe nogen afgørelse. I det andet tilfælde formodes der ikke at være nogen risiko for konkurrencefordrejning.

28. Sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), indeholder ikke andre procedureregler. I modsætning til hvad der gælder efter den tilsvarende bestemmelse vedrørende statsstøtte i artikel 88, stk. 3, tredje punktum, EF, indeholder den ikke noget udtrykkeligt forbud mod at sætte den reducerede sats i kraft, inden Kommissionen har truffet en afgørelse eller inden tremånedersfristen er udløbet.

29. Bestemmelsen må imidlertid, hvis den skal have en effektiv virkning, fortolkes på den måde, at den indeholder et sådant forbud mod at gennemføre foranstaltningen. Hvis medlemsstaten nemlig måtte anvende den reducerede sats, inden Kommissionen traf afgørelse, ville de

konkurrencefordrejninger, som eventuelt fastslås efterfølgende af Kommissionen, allerede være indtrådt. Desuden ville den nationale lovgiver være forpligtet til på ny at ophæve den just vedtagne bestemmelse, såfremt den blev anfægtet af Kommissionen. Sådanne kortfristede ændringer ville medføre unødvendige omkostninger for de skattepligtige og for skatte- og afgiftsmyndighederne og ville medføre usikkerhed om retsstillingen.

30. Denne fortolkning støttes endvidere af, at foranstaltningen anses for ikke at udgøre nogen konkurrencefordrejning tre måneder efter underretningen, hvis Kommissionen forholder sig passiv. Denne automatiske retsfølge eller dette stiltiende samtykke fra Kommissionen skal sikre, at Kommissionen ikke i for lang tid lader en medlemsstat i uvished om sin vurdering. Det kan med rimelighed forventes af en medlemsstat, at den venter med at indføre den reducerede sats de tre måneder, som vurderingen under normale omstændigheder højst kan tage.

31. Det gælder også, når man tager hensyn til, at ændringen af momssatsen for leveringer af energi er en vigtig politisk afgørelse på grund af de mange skattepligtige, som berøres deraf, og dens betydelige virkninger for statsbudgettet.

32. Den Franske Republik var derfor først berettiget til at indføre den reducerede momssats på leveringer af naturgas og elektricitet i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), når Kommissionen havde fastslået, at dette ikke medførte nogen risiko for konkurrencefordrejning eller når der var forløbet tre måneder siden underretningen af Kommissionen, uden at den havde truffet en afgørelse. Da Kommissionen ikke traf nogen positiv afgørelse, kunne Den Franske Republik kun ændre momssatsen uden at komme i strid med nogen procedureregler, såfremt der var forløbet tre måneder

33. Det må derfor undersøges, hvornår tremånedersfristen begyndte, og hvornår den udløb.

34. Kommissionen har tilsyneladende lagt til grund, at fristen ganske vist begyndte at løbe ved den første underretning, men at den blev afbrudt ved Kommissionens to begæringer om oplysninger af 31. juli 1998 og 7. december 1998 og derefter begyndte at løbe på ny. Efter Kommissionens opfattelse var fristen derfor endnu ikke udløbet, da finansloven trådte i kraft.

35. Sjette direktiv indeholder ingen præcise regler om de oplysninger, medlemsstaten skal afgive ved underretningen, og hvilken virkning det har for forløbet af fristen for Kommissionens undersøgelse, at oplysningerne er ufuldstændige, så Kommissionen bliver nødt til at indhente yderligere oplysninger. Det må derfor på grundlag af bestemmelsens ånd og formål fastslås, hvilke retningslinjer der bør følges under underretningsproceduren i henhold til artikel 12, stk. 3, litra b).

36. Ved udfærdigelsen af disse retningslinjer må der tages hensyn til, at medlemsstaterne og fællesskabsinstitutionerne har en gensidig forpligtelse til loyalt samarbejde, således som denne navnlig er fastlagt i artikel 10 EF. Der kan endvidere drages paralleller til proceduren for anmeldelse af statsstøtte. Medlemsstaterne og Kommissionen har tilsvarende interesser under disse to procedurer. Hvad angår støttereglerne er det først blevet fastlagt i retspraksis og dernæst af lovgiver, hvilke følger det skal have for forløbet af fristen for Kommissionens undersøgelse, at angivelserne i anmeldelsen er ufuldstændige.

37. Således var det allerede før ikrafttrædelsen af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om en fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF) anerkendt, at kun en fuldstændig anmeldelse udløser den frist, som blev fastlagt i Lorenzdommen, for iværksættelsen af en formel procedure. Denne betingelse er siden hen blevet udtrykkeligt nedfældet i artikel 4, stk. 5, andet punktum, i forordning nr. 659/1999.

38. Endvidere bestemmer artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, i forordning nr. 659/1999, at en anmeldelse betragtes som fuldstændig, hvis ikke Kommissionen inden to måneder fra modtagelsen af anmeldelsen anmoder om yderligere oplysninger.

39. Disse principper, som er udviklet på statsstøtteområdet, kan også overføres til underretningen i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b). Først når Kommissionen faktisk råder over alle oplysninger, som er nødvendige for at vurdere, om den påtænkte reducerede momssats medfører en risiko for en konkurrencefordrejning, begynder tremånedersfristen at løbe.

40. Som generaladvokat Jacobs med rette har anført vedrørende statsstøtte i sit forslag til afgørelse i sagen Østrig mod Kommissionen, anser Kommissionen stiltiende en anmeldelse for ufuldstændig, når den anmoder medlemsstaten om oplysninger. Hvis anmeldelsen rent faktisk ikke var fuldstændig - hvilket spørgsmål ligger inden for Domstolens prøvelsesret - er fristen slet ikke blevet udløst og kan derfor heller ikke afbrydes ved en begæring om oplysninger. Hvis Kommissionen ikke rejser krav om yderligere oplysninger inden for tre måneder, må også underretningen i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), anses for fuldstændig.

41. Det må altså efterprøves, om underretningen var fuldstændig eller kunne anses for fuldstændig, således at fristen kunne begynde at løbe.

42. Den franske regerings første meddelelse af 8. juli 1998 var ikke fuldstændig. Først ved slutningen af skrivelsen, der hovedsagelig vedrørte andre momsretlige spørgsmål, meddelte den franske regering kort, at den ville opkræve en reduceret momssats for abonnementer på gas og elektricitet. Dette skulle stimulere forbruget og dermed forbedre husholdningernes købekraft.

43. Endvidere henviste meddelelsen til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), og ikke til den relevante bestemmelse i litra b). Denne fejl kunne meget vel skabe misforståelser. Kommissionen kunne nemlig have troet, at abonnementet ikke skulle anses for levering af energi, men for en tjenesteydelse i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), jf. bilag H.

44. Underretningen kan heller ikke anses for fuldstændig, eftersom Kommissionen begærede yderligere oplysninger den 31. juli 1998.

45. Den 7. september 1998 supplerede den franske regering sine oplysninger. Ved en skrivelse af 7. december 1998 rettede Kommissionen på ny henvendelse til Den Franske Republik. Det er et spørgsmål, om denne skrivelse skal anses for en begæring om yderligere oplysninger.

46. Ganske vist anfører Kommissionen på den ene side, at skrivelsen på ny afbryder fristen og anser altså selv skrivelsen for at udgøre en begæring om oplysninger. På den anden side stiller den ingen konkrete spørgsmål og udbeder sig ikke bestemte oplysninger, men rejser kun tvivl om, hvorvidt et abonnement kan betragtes som en levering af energi, fordi der ikke i sig selv er forbundet noget faktisk energiforbrug dermed. Endvidere anfører Kommissionen, at også sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), efter dens opfattelse må med i overvejelserne.

47. Det kan udledes af Domstolens dom i sagen Østrig mod Kommissionen, at en skrivelse vedrørende en påtænkt støtte ikke udskyder tidspunktet for fristens begyndelse, hvis ikke Kommissionen anmoder om bestemte oplysninger.

48. Ved undersøgelsen af skrivelsen må der også tages hensyn til, at anmeldelsen i første række skal indeholde faktiske oplysninger om den påtænkte nationale foranstaltning og oplysninger om de markedsvilkår, som påvirkes af den tjenesteydelse, hvoraf der skal opkræves moms til en reduceret sats. Medlemsstaten er derimod ikke forpligtet til at udtale sig om, hvorledes foranstaltningen bør kvalificeres, da den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder påhviler Kommissionen.

49. Skrivelsen af 7. december 1998 kan derfor ikke betragtes som en begæring om yderligere oplysninger, da Kommissionen ikke udbad sig oplysninger vedrørende de nationale regler eller de faktiske omstændigheder. Den opfordrede derimod den franske regering til at udtale sig om den retlige kvalifikation af abonnementet som en del af leveringen af energi. Heller ikke henvisningen til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), havde til formål at opnå oplysninger vedrørende faktiske forhold, men gengav blot Kommissionens retlige overvejelser, og det i yderst vage vendinger.

50. Ganske vist er det absolut tvivlsomt, om den franske regering rent faktisk allerede havde givet Kommissionen alle de nødvendige oplysninger til vurdering af foranstaltningen. Således manglede der f.eks. informationer om situationen på de pågældende markeder. Der blev heller ikke givet præcise oplysninger om de i Frankrig anvendte tariffer for distribution af gas og elektricitet og om den andel, vederlaget for levering af energi, som afhænger af mængden, i alt udgør.

51. Den franske regerings argument om, at oplysningerne måtte anses for tilstrækkelige efter sjette direktiv, fordi Kommissionen på grundlag af disse oplysninger var i stand til at indlede en traktatbrudssag, er efter min opfattelse tvivlsom. De to procedurer tjener forskellige formål. Hertil kommer, at der kan tænkes at måtte stilles ringere krav til Kommissionens bevisbyrde under en traktatbrudssag, når medlemsstaten ikke har samarbejdet ved konstateringen af de faktiske omstændigheder.

52. Endelig er det heller ikke afgørende, om de oplysninger, som den franske regering har givet Kommissionen, faktisk var tilstrækkelige til, at den kunne foretage en vurdering i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b). Kommissionen stillede nemlig under alle omstændigheder ikke den franske regering nogen konkrete spørgsmål, hvoraf kunne udledes, at den havde brug for yderligere oplysninger om de faktiske omstændigheder og af denne grund anså underretningen for ufuldstændig. Dette kræves nemlig efter princippet om loyalt samarbejde.

53. Den omstændighed alene, at Kommissionen hævdede i sin skrivelse, at denne medførte en afbrydelse af fristen, kan ikke ændre ved denne vurdering. Hvis Kommissionen på denne måde kunne have indflydelse på, hvornår fristen for dens undersøgelse begynder, ville reglen om, at der efter tre måneder består en formodning for, at foranstaltningen ikke medfører nogen konkurrencefordrejning, blive udhulet. Dette ville være i strid med reglens formål om, at medlemsstaterne ikke i for lang tid skal holdes i uvished om vurderingen af den påtænkte foranstaltning.

54. Følgelig må den franske regerings underretning anses for fuldstændig, efter at den havde suppleret sine oplysninger med skrivelsen af 7. september 1998. På det tidspunkt, da der var forløbet tre måneder efter Kommissionens modtagelse af denne skrivelse, måtte det derfor lægges til grund, at der ikke var nogen risiko for konkurrencefordrejning.

55. Det stod herefter Den Franske Republik frit for at indføre den reducerede momssats for leveringer af energi. Den kan derfor ikke bebrejdes at have tilsidesat underretningsproceduren i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b).

B - Tilsidesættelse af de materielle bestemmelser i sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a) og b)

1) Spørgsmålet, om den alternative begrundelse kan realitetsbehandles

56. Kommissionen har støttet klagepunktet om, at materielle bestemmelser i sjette momsdirektiv er tilsidesat, på en alternativ begrundelse. Ifølge første led af alternativet består tilsidesættelsen i, at hverken sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), jf. bilag H, eller nogle andre bestemmelser i direktivet indeholder mulighed for at anvende en reduceret momssats på abonnement på naturgas og elektricitet, som bør holdes ude fra selve leveringen af energi.

57. Ifølge andet led af alternativet har Den Franske Republik tilsidesat princippet om momssatsens ensartethed. Selv om Kommissionen også udleder dette princip af sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), er det et helt andet traktatbrud, som den i så fald foreholder Den Franske Republik med dette andet led af alternativet.

58. Hvilke af de to delalternativer, der i sidste ende er relevante, gør Kommissionen betinget af svaret på, om grundgebyret for abonnementet skal anses for en del af vederlaget for leveringen af energi eller som vederlag for en særskilt tjenesteydelse. Selv om den franske regering under den administrative procedure har afgivet oplysninger, som efter dens opfattelse taler for at anse abonnementet for en del af energileveringen, har Kommissionen ikke taget stilling til disse oplysninger i stævningen og ikke lagt sig fast på nogen af de to alternativer. Først i replikken har Kommissionen endelig indtaget den opfattelse, at det er en ydelse af særskilt art og ikke en del af energileveringen at stille et distributionsnet til rådighed.

59. Spørgsmålet er, om dette klagepunkt vedrørende et traktatbrud er tilstrækkelig præcist, og om det giver Den Franske Republik mulighed for at tage hensigtsmæssigt til genmæle. Selv om Den Franske Republik ikke har rejst nogle indsigelser på dette punkt, kan Domstolen af egen drift rejse dette spørgsmål, som vedrører formaliteten.

60. Ganske vist har Kommissionen ikke udtrykkeligt prioriteret de to alternativer. Det fremgår dog af dens argumentation som helhed, at den i første række gør gældende, at tilrådighedsstillelse af distributionsnet ikke bør anses for levering af gas og elektricitet. Tilsidesættelsen af princippet om momssatsens ensartethed har derfor kun betydning for det tilfælde, at Domstolen ikke anser tilrådighedsstillelse af et distributionsnet for en separat ydelse, men som en del af energileveringen. Derfor bør det andet delalternativ anses for en subsidiær begrundelse.

61. Kommissionen kan godt støtte et traktatbrud på en hoved- og en subsidiær begrundelse. Herved er Kommissionens kritikpunkter tilstrækkelig klart beskrevet. Følgelig er den franske regerings ret til forsvar ikke blevet begrænset.

2) Realitetsbehandlingen af klagepunktet om tilsidesættelse af materielle bestemmelser

62. Da tremånedersfristen udløb, uden at Kommissionen udtalte sig om risikoen for en konkurrencefordrejning, må det ifølge sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), lægges til grund, at der ikke var nogen risiko for konkurrencefordrejning. Den franske regering er af den opfattelse, at Kommissionen er afskåret fra at anfægte foranstaltningen under en traktatbrudsprocedure, fordi den på grund af fristens udløb stiltiende har godkendt denne.

63. Der kan ikke gives regeringen medhold i denne opfattelse. Det er i den forbindelse ikke nødvendigt at undersøge, om der indtræder en automatisk retsfølge efter fristens udløb, eller om Kommissionens passivitet, som hævdet af den franske regering, skal anses for en stiltiende afgørelse.

64. En sådan automatisk retsfølge eller stiltiende afgørelse vedrører nemlig kun risikoen for en konkurrencefordrejning, men ikke de øvrige betingelser i sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), og de øvrige bestemmelser i direktivet. En tjenesteydelse, for hvilken der skal indføres en

reduceret momssats, kan således ikke anses for levering af naturgas og elektricitet, selv om Kommissionen ikke har taget endelig stilling tre måneder efter anmeldelsen. Kommissionens hovedklagepunkt om, at Den Franske Republik med urette har kvalificeret tjenesteydelsen som energilevering, kan derfor i hvert fald realitetsbehandles, hvorfor sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), ikke kunne anvendes som retsgrundlag for indførelsen af den reducerede momssats.

65. Kommissionen er også berettiget til at fremføre det subsidære klagepunkt under sagen, at princippet om momssatsens ensartethed er tilsidesat. Ganske vist er der en vis sammenhæng mellem den eventuelle tilsidesættelse af dette princip og foranstaltningens virkning for konkurrencen, som det vil fremgå af det følgende. Kommissionen har dog i første række gjort gældende, at sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), er tilsidesat. Det må her inden for rammerne af realitetsprøvelsen i givet fald overvejes, om Kommissionen er bundet af den vurdering af risikoen for en konkurrencefordrejning, som antages at ligge til grund for dens stiltiende afgørelse eller for den automatiske retsfølge, hvorefter konkurrencereglerne er overholdt.

66. Endelig må der tages hensyn til, at Kommissionen allerede i skrivelserne af 31. juli 1998 og 7. december 1998 gav udtryk for sin tvivl vedrørende berettigelsen af at kvalificere et abonnement som levering af naturgas og elektricitet. I skrivelsen af 7. december 1998 udtrykte Kommissionen endvidere et forbehold vedrørende sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a). Selv om Kommissionen altså undlod at tage stilling til spørgsmålet om konkurrencefordrejningen inden for den forskrevne frist, kan de klagepunkter, den har fremført under traktatbrudsproceduren, ikke betegnes som indbyrdes modstridende.

3) Hovedklagepunktet om, at tilslutningen til distributionsnettet udgør en særskilt tjenesteydelse

67. Det er en betingelse for at give Kommissionen medhold i dens hovedklagepunkt, at abonnementet ikke kan betegnes som en del af leveringen af naturgas og elektricitet, men må anses for en særskilt tjenesteydelse. Ifølge sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), tredje afsnit, må den reducerede sats kun anvendes på de kategorier af goder og tjenesteydelser, som er anført i bilag H. Da abonnement for energiforsyningen eller tilslutning til de pågældende distributionsnet ikke er omfattet af nogen af kategorierne i dette bilag, vil en anvendelse af en reduceret momssats være ulovlig i dette tilfælde.

68. Det må først konstateres, at Kommissionen ikke i stævningen yderligere har begrundet sin opfattelse af, at abonnementet udgør en særskilt tjenesteydelse, selv om den franske regering allerede udtrykkeligt tilbageviste denne opfattelse i sin skrivelse af 7. september 1998.

69. Først i replikken anførte Kommissionen, at begrebet levering i den forstand, hvori dette anvendes i sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), udelukker, at det også omfatter abonnementet. Den heraf følgende mulighed for at forsyne sig med energi udgør ifølge Kommissionen en særskilt tjenesteydelse, der går forud for selve leveringen.

70. Det er unødvendigt at tage stilling til, om Kommissionen med denne noget overfladiske begrundelse, som den først fremførte i replikken, har løftet sin bevisbyrde under traktatbrudssagen, såfremt en prøvelse viser, at Kommissionens opfattelse i sagen er ukorrekt.

71. Abonnementet kan kun betragtes som en særskilt ydelse, hvis det har karakter af en ydelse, som må holdes adskilt fra den egentlige levering af naturgas og elektricitet. Der er her to faktorer, som må tages i betragtning. Til støtte for, at det udgør en særskilt tjenesteydelse, taler for det første, at der også kan tegnes et abonnement, uden at dette strengt taget er forbundet med levering af naturgas og elektricitet. Der måtte altså i så fald også kunne leveres naturgas og elektricitet af en tredjemand. I praksis ville abonnementet dermed være reduceret til selve tilslutningen til distributionsnettet. For det andet måtte prisen for abonnementet stå i forhold til de faste omkostninger, såsom omkostningerne ved driften af nettet.

72. De retlige rammer for de pågældende markeder er af betydning for besvarelsen af spørgsmålet om sondringen mellem abonnementet/driften af nettet og leveringen af bestemte mængder energi.

73. Hvad angår elektricitetssektoren skal jeg henvise til Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet, som skulle være gennemført inden den 19. februar 1999. Ifølge dette direktivs artikel 19 skal der ske en gradvis åbning af elektricitetsmarkedet, dog således, at kun store aftagere får mulighed for at vælge deres leverandør frit.

74. Ifølge Kommissionens første benchmarking-rapport af 3. december 2001 om gennemførelse af det indre marked for elektricitet og naturgas var på daværende tidspunkt - dvs. længe efter udløbet af fristen i den begrundede udtalelse - kun 30% af markedet i Frankrig åbnet. Kun aftagere med et årligt forbrug på 16 GWh og derover kunne frit vælge leverandører. Private husholdninger, som i første række er berørt af reglerne om opkrævning af moms på abonnementer, kunne altså på det pågældende tidspunkt kun få leveret elektricitet fra den tidligere monopolvirksomhed EDF, hvor de også var abonnenter.

75. Liberaliseringen af forsyningen med gas er reguleret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/30/EF af 22. juni 1998 om fælles regler for det indre marked for naturgas. Dette direktiv skulle have været gennemført i national ret den 10. august 2000, hvilket imidlertid ikke skete i Frankrig inden den fastsatte frist. I øvrigt har også inden for denne sektor kun store aftagere mulighed for at vælge deres leverandør.

76. Tilsyneladende kunne private husholdninger og også mange erhvervskunder altså på daværende tidspunkt kun få leveret elektricitet og/eller gas fra virksomhederne EDF og GDF, hvor de også var abonnenter. Dette taler mod at betragte abonnementet som en særskilt ydelse.

77. Også det andet kriterium tyder på, at ydelserne ikke kan adskilles. Det fremgår nemlig ikke klart, at prisen for abonnementet faktisk står i direkte forhold til bestemte faste omkostninger. Ganske vist varierer tariffen for abonnementet efter den aftagne ydelse, strømspændingen og kundegruppen, hvilket kunne tyde på, at der er en sammenhæng mellem graden for udnyttelsen af infrastrukturen og prisen på abonnementet. Den franske regering har dog anført i sin skrivelse af 7. september 1998 til Kommissionen, at indtægterne fra grundgebyret for abonnementet kun dækkede ca. 27% af de samlede omkostninger for forsyningen, selv om de faste omkostninger faktisk udgjorde mere end halvdelen af de samlede omkostninger. En del af de faste omkostninger dækkes altså af indtægterne fra de beløb, der betales for forbruget.

78. Opdelingen af vederlaget for levering af naturgas og elektricitet i en fast og en variabel andel er derfor en foranstaltning med en fri prisdannelse for den integrerede ydelse, distributionsvirksomheden tilbyder. Der er ikke tale om forskellige vederlag for to særskilte tjenesteydelser.

79. Det er også denne betragtning, der ligger til grund for Rådets direktiv 90/377/EØF af 29. juni 1990 om en fællesskabsprocedure med hensyn til gennemsigtigheden af prisen på gas og

elektricitet til den endelige forbruger i industrien . Ifølge bilag 1, punkt 9 (vedrørende gas), jf. bilag II, punkt 8 (vedrørende elektricitet), skal der fastsættes en ensartet pris under hensyn til de faste afgifter og betalingen for forbruget.

80. Det er derfor ikke udelukket at indføre en reduceret momssats i henhold til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra b), allerede fordi abonnementet ikke udgør levering af naturgas og elektricitet i denne bestemmelses forstand. Kommissionens hovedklagepunkt kan derfor ikke tages til følge.

81. Det gælder dog kun for den dato, som er relevant for konstateringen af traktatbruddet, dvs. ved udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse. Situationen kan have ændret sig siden, efterhånden som liberaliseringen er skredet frem.

4) Det subsidiaire klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om ensartede momssatser

82. For det tilfælde, at abonnementet anses for levering af naturgas og elektricitet, har Kommissionen gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om, at der skal gælde samme momssats for ensartede ydelser.

83. Kommissionen udleder dette princip af sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), hvorefter momsens normalsats skal fastsættes af hver enkelt medlemsstat som en procentdel af beskatningsgrundlaget og skal være ens for levering af goder og for levering af tjenesteydelser. Ifølge Kommissionen skal dette princip, som udgør en integreret del af momssystemet, forhindre forskelsbehandling af personer, som køber samme varer eller tjenesteydelser.

84. Dette princip kan dog ikke udledes af selve bestemmelsens ordlyd, som kun foreskriver, at normalsatsen skal være ens for tjenesteydelser og varer. Det fremgår ikke af bestemmelsen, at der skal anvendes samme momssats på lignende tjenesteydelser og varer.

85. Det princip, som Kommissionen påberåber sig, udgør imidlertid et aspekt af princippet om afgiftsneutralitet, der er anerkendt som et grundlæggende princip i Fællesskabets momssystem. Således fastslog Domstolen følgende i dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig:

»Det følger heraf, at indførelsen og opretholdelsen af en sats på 2,1% for lægemidler, der refunderes, mens overdragelse af lægemidler, der ikke refunderes, pålægges en sats på 5,5%, kun er tilladt for så vidt som princippet om afgiftsneutralitet, der ligger til grund for det fælles momssystem, og som medlemsstaterne skal overholde ved gennemførelsen af sjette direktiv, ikke tilsidesættes [...]

Ovennævnte princip er blandt andet til hinder for, at sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes, behandles momsmæssigt forskelligt [...]. Det følger heraf, at de pågældende produkter skal pålægges en ensartet sats. Princippet om afgiftsneutralitet omfatter derfor også de to andre principper, som Kommissionen har påberåbt sig, nemlig princippet om momsens ensartethed og om fjernelse af konkurrencefordrejninger« .

86. Det er et spørgsmål, om Kommissionens klagepunkt ikke kan tages til følge, fordi det henviser til sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), og ikke til princippet om afgiftsmæssig neutralitet.

87. Herimod taler for det første, at princippet om momssatsens ensartethed, som Kommissionen udtrykkelig har henvist til, i sidste ende udgør et aspekt af princippet om afgiftsmæssig neutralitet. For det andet gav Kommissionen allerede i åbningsskrivelsen en tilstrækkelig klar beskrivelse af det påberåbte princips indhold, så den franske regering kunne forstå karakteren af det traktatbrud, Kommissionen kritiserede den for at have begået. Den omstændighed, at Kommissionen urigtigt har angivet sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), som grundlag for princippet om momssatsens ensartethed, kan derfor ikke medføre, at klagepunktet skal forkastes.

88. Princippet om afgiftsmæssig neutralitet ville være overtrådt, hvis den franske momsordning førte til, at sammenlignelige ydelser, som er i konkurrence med hinanden, bliver behandlet forskelligt i momsretlig henseende.

89. Som tidligere anført udgør abonnementet og leveringen af naturgas og elektricitet ikke forskellige ydelser for det store flertal af endelige forbrugere, men en integreret ydelse, som er omfattet af tjenesteydelser og levering af goder. Kun prisen for ydelsen opdeles i to dele, nemlig grundgebyret og betalingen for forbruget.

90. Anvendelsen af forskellige momssatser på de to dele af vederlaget fører til, at der af den samlede ydelse opkræves en momssats, som svarer til det i overensstemmelse med prislelementerne vejede gennemsnit af momssatserne. Herved opkræves der faktisk moms efter flere momssatser af leveringen af naturgas og elektricitet, hvis størrelse afhænger af, hvor stor en andel grundgebyret og betalingen for forbruget udgør af den samlede pris.

91. Dette er en tilsidesættelse af sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), da det efter denne bestemmelse kun er lovligt at anvende højst to reducerede momssatser ud over normalsatsen. Da Kommissionen imidlertid ikke har fremført dette klagepunkt over for Den Franske Republik, kan det ikke pådømmes under sagen.

92. Afgiftsreglerne kan dog også være i strid med princippet om afgiftsmæssig neutralitet. Der anvendes nemlig forskellige momssatser på ensartede ydelser.

93. Den franske regerings henvisning til, at grundgebyret for abonnementet også varierer efter ydelser og kundegruppe, ændrer intet herved. Ganske vist kan f.eks. leveringer af elektricitet af lav og middelhøj strømspænding udgøre forskellige ydelser, men der vil inden for samme spændingsniveau rent faktisk blive anvendt forskellige momssatser, som afhænger af den faktisk leverede mængde elektricitet og dermed af størrelsen af den andel af vederlaget, hvorfra der opkræves moms efter normalsatsen.

94. Princippet om afgiftsmæssig neutralitet skal dog også, som Domstolen har fastslået, forhindre, at sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes, behandles momsmæssigt forskelligt. Formålet er her, at konkurrencen mellem udbydere af de pågældende varer ikke fordrejes.

95. Ganske vist kan virksomhederne EDF og GDF på det for sagen relevante tidspunkt have praktiseret flere tariffer. Afgiftsreglerne kan derfor have haft forskellige virkninger for forskellige kundekredse. Kommissionen har imidlertid ikke beskæftiget sig med, i hvilket omfang der allerede på daværende tidspunkt fandtes en konkurrence på det franske marked for levering af naturgas og elektricitet og i hvilket omfang afgiftsreglerne af denne grund indebar en risiko for konkurrencefordrejning mellem de forskellige markedsdeltagere.

96. Kommissionen har derfor ikke dokumenteret, at der er opfyldt en væsentlig betingelse for at antage, at princippet om afgiftsmæssig neutralitet er tilsidesat. Heller ikke dette anbringende kan derfor tages til følge.

VI - Sagens omkostninger

97. Afgørelsen om sagens omkostninger skal træffes på grundlag af procesreglementets artikel 69, ifølge hvis stk. 2 den part, der taber sagen, pålægges at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Franske Republik har nedlagt påstand herom, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

VII - Forslag til afgørelse

98. På grundlag af de foregående betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Den Franske Republik frifindes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.«