

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremSAT den 27. januar 2000 *

I — Indledning

1. Kommissionen har under dette traktatbrudssøgsmål nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EF-traktaten, idet den har undladt at opkræve merværdiafgift (herefter »moms«) af motorvejsafgifter og således ikke har indbetalt egne indtægter med forfaldne renter¹.

2. I Frankrig opkræves vejafgifter for benyttelse af visse dele af motorvejsnettet.

* Originalsprog: tysk.

1 — Kommissionen har på samme grundlag også anlagt traktatbrudssøgsmål mod Irland, Det Forenede Kongerige, Kongeriget Nederlandene og Den Høllenske Republik. Disse søgsmål har ført til sagerne C-338/97, C-359/97, C-408/97 og C-260/98. I modsætning til de andre medlemsstater, som der er blevet anlagt sag imod, har Kongeriget Nederlandene stillet de tilsvarende beløb til rådighed for Kommissionen som Fællesskabets egne indtægter med forbehold for løsningen af de omtvistede spørgsmål. De medlemsstater, som der ikke er blevet rettet traktatbrudssøgsmål imod, opkræver enten ikke vejafgifter eller opkræver omsætningsafgift af disse afgifter. Kongeriget Spanien opkræver en nedsat afgift, og Kommissionen har derfor også rettet et traktatbrudssøgsmål mod denne medlemsstat (sag C-83/99).

Der opkræves imidlertid ikke omsætningsafgift af vejafgifterne, eftersom disse betragtes som en fiskal opkrævning, der tilkommer staten. Vejafgifterne anses ikke for en modydelse for en økonomisk virksomhed, og de er derfor ikke underkastet moms. Administration og vedligeholdelse af betalingsstrækningerne er overladt til offentlige, halvoffentlige eller i visse tilfælde private organer, men det er ikke muligt at opnå koncession til projektering eller anlæg².

II — Den administrative procedure

3. Ved skrivelse af 26. april 1984 anmodede Kommissionen de franske myndigheder om at fremsætte deres bemærkninger vedrørende ordningen for opkrævning af moms af koncessionshavere af motorveje i Frankrig.

4. Ved skrivelse af 5. juli 1984 gjorde de franske myndigheder gældende, at konces-

2 — Koncessionshaverne skal betale en del af de opkrævede vejafgifter til staten, men den nøjagtige størrelse heraf er ikke oplyst.

sionshaverne udfører en fiskal opgave, idet de udfører en tjenesteydelse, der består i at opkræve afgifter hos brugerne til fordel for staten. I deres egenskab af afgiftspligtige personer afkræves de udelukkende moms af det vederlag, som udgør modydelsen for den tjenesteydelse, der præsteres over for staten.

9. Den 28. august 1989 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse til den franske regering, hvori den anførte, at Den Franske Republik havde tilsidesat bestemmelser i direktivet, og at dette havde konsekvenser for indbetalingen af Fællesskabets egne indtægter.

5. Ved skrivelse af 12. marts 1986 fremsendte Kommissionen en åbningsskrivelse til den franske regering og opfordrede den til at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende Kommissionens opfattelse, hvorefter den virksomhed, som koncessionshaverne af motorveje udfører, er en tjenesteydelse, de præsteres over for brugerne og ikke over for staten, og hvorefter momssystemet fordrejes, hvis der ikke opkræves moms af denne virksomhed.

10. Den Franske Republik efterkom ikke den begrundede udtalelse, men besvarede denne ved skrivelse af 29. november 1989. I svaret gentog Den Franske Republik i det væsentlige de tidligere fremsatte argumenter.

6. Ved skrivelse af 22. maj 1986 fastholdt de franske myndigheder deres standpunkt.

11. Den 20. december 1985 fremsendte Kommissionens generaldirektør for budgetter en skrivelse til den franske regering for at henlede dennes opmærksomhed på, at den omtalte tilsidesættelse af direktivet indebar en uberettiget nedsættelse af Fællesskabernes egne indtægter. Han anmodede regeringen om at opgøre de beløb, som ikke var blevet indbetalt for regnskabsårene 1981-1984, og at indbetale beløbene til Fællesskabets budget med tillæg af morarenter fra den 31. marts 1986.

7. Den 28. april 1988 tilsendte Kommissionen Den Franske Republik en supplerende åbningsskrivelse, hvori den præciserede sine klagepunkter på grundlag af de oplysninger, medlemsstaten havde afgivet.

12. Ved skrivelse af 27. februar 1986 meddelte de franske myndigheder, at de af retlige og økonomiske grunde ikke ville efterkomme begæringen.

8. Ved skrivelse af 17. februar 1989 bemærkede de franske myndigheder, at vejafgifterne ifølge deres opfattelse havde karakter af en fiskal opkrævning.

13. Den 28. januar 1988 fremsendte Kommissionen en åbningsskrivelse i medfør af

EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) til den franske regering og opfordrede den til at fremkomme med sine bemærkninger.

14. Ved skrivelse af 19. september 1988 meddelte den franske regering, at opkrævning af moms af vejafgifternes samlede beløb ville have en negativ indflydelse på Fællesskabernes egne indtægter på grund af de fradrag, der ville blive foretaget af koncessionshaverne selv og de momspligtige brugere af motorvejene.

15. Ved skrivelse af 17. januar 1989 udvidede Kommissionen sit betalingskrav til at omfatte regnskabsårene 1985, 1986 og 1987 med tillæg af morarenter fra den 1. maj 1989 og de efterfølgende regnskabsår, indtil overtrædelsen var bragt til ophør.

16. Ved skrivelse af 29. november 1989 tilstillede Den Franske Republik Kommissionen visse oplysninger med tilhørende forklaringer, som skulle gøre det muligt for Kommissionen at opgøre den moms, der var betalt af motorvejskoncessionshaverne i det nuværende system, og den moms, der ville følge af den ordning, som Kommissionen forfægtede.

17. Da Kommissionen ikke kunne tilslutte sig den opfattelse, som Den Franske Republik indtog i sine svar på de to begrundede udtalelser, anlagde Kommissionen dette søgsmål i medfør af EF-traktatens artikel 169. Stævningen blev indført i Domstolens register den 30. juli 1997.

18. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EF-traktaten, idet den i strid med artikel 2 og 4 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag har undladt at opkræve merværdiafgift af motorvejsafgifter som modydelse for en over for brugerne præsteret tjenesteydelse.

2) Det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EF-traktaten, idet den ikke har stillet de tilsvarende beløb med tillæg af morarenter til rådighed for Kommissionen som Fællesskabernes egne indtægter.

3) Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19. Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande:

20. Direktivets artikel 2 har følgende ordlyd:

»Merværdiafgift pålægges:

1) Frifindelse.

1. Levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

...«

III — De relevante retsregler

21. Det bestemmes i direktivets artikel 4, stk. 1, 2 og 5:

1. *Opkrævning af moms*

»1. Som afgiftspligtig person anses 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.

Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag³ (herefter »sjette direktiv« eller »direktivet«)

2. De former for økonomisk virksomhed, der er omhandlet i stk. 1, er alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Som økonomisk virksomhed anses blandt andet

³ — EFT L 145, s. 1.

transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.

3. ...

4. ...

5. 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 perso-

ner for så vidt angår de i bilag D⁴ 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 13⁵... som virksomhed udøvet i egenskab af offentlig myndighed.«

2. Fællesskabernes egne indtægter

a) Rådets forordning (EØF, Euratom) nr. 1553/89 af 29. maj 1989 om den endelige ordning for ensartet opkrævning af egne indtægter hidrørende fra merværdiafgiften⁶

22. Det bestemmes i forordningens artikel 1:

»Momsindtægterne fremkommer ved, at en ensartet sats, der fastsættes i overensstem-

4 — I bilag D opregnes i alt 13 forskellige former for virksomhed, f.eks. telekommunikation, vand-, gas- og elektricitetsforsyning, tjenesteydelser i havne og lufthavne samt drift af handelsmesser og -udstillinger.

5 — I artikel 13, punkt A, fritages 17 forskellige former for virksomhed af almen interesse. Således fritages bl.a.: Tjenesteydelser præsteret af det offentlige postvæsen, hospitalsbehandling og pleje, tjenesteydelser og levering af goder med nær tilknytning til social bistand og social sikring eller til beskyttelse af børn og unge; desuden fritages organisationers levering af tjenesteydelser og goder i nær tilknytning hertil til fordel for deres medlemmer, såfremt organisationerne ikke arbejder med gevinst for øje, og deres formål enten er af politisk, fagforeningsmæssig, religiøs, patriotisk, filosofisk eller filantropisk karakter eller vedrører borgerlige rettigheder, samt virksomhed udøvet af sådanne offentlige radio- og fjernsynsorganer, som ikke har kommerciel karakter.
Artikel 13, punkt B, indeholder andre fritagelser for forsikrings- og genforsikringstransaktioner, visse transaktioner i forbindelse med lån samt bortforpagtning og udlejning af fast ejendom med forbehold for fire undtagelser.

6 — EFT L 155, s. 9.

melse med afgørelse 88/376/EØF, Euratom, anvendes på et beregningsgrundlag, som fastlægges i overensstemmelse med denne forordning.«

forfaldsdagen på medlemsstatens penge-
marked gældende rentesats for kortfristet
statsfinansiering, forhøjet med 2 procent-
point. Denne sats forhøjes med 0,25 pro-
centpoint for hver måneds forsinkelse. Den
således forhøjede sats anvendes på hele
forsinkelsesperioden.«

23. Artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Grundlaget for momsindtægterne fastlæg-
ges ud fra de afgiftspligtige transaktioner,
der er nævnt i artikel 2 i Rådets direktiv
77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmoni-
sering af medlemsstaternes lovgivning om
omsætningsafgifter — Det fælles mervær-
diafgiftssystem: ensartet beregningsgrund-
lag... bortset fra transaktioner, som i hen-
hold til artikel 13 til 16 i nævnte direktiv er
fritaget for afgift.«

c) Rådets afgørelse 88/376/EØF, Euratom
af 24. juni 1988 om ordningen for Fælles-
skabernes egne indtægter⁸

25. Det følger af afgørelsen, at manglende
indbetaling af momsbeløb kompenseres ved
kompletterende finansiering af de egne
indtægter på grundlag af medlemsstaternes
bruttonationalprodukt, hvilket indebærer
en ny omfordeling til skade for de andre
medlemsstater.

b) Rådets forordning (EØF, Euratom)
nr. 1552/89 af 29. maj 1989 om gennem-
førelse af afgørelse 88/376/EØF, Euratom
om ordningen for Fællesskabernes egne
indtægter⁷

24. Denne forordnings artikel 11 bestem-
mer:

IV — Parternes anbringender og argumen-
ter

»Enhver forsinkelse af krediteringen af den
i artikel 9, stk. 1, foreskrevne konto med-
fører, at den pågældende medlemsstat skal
betale en rente, hvis sats er lig med den på

26. Ifølge Kommissionen udgør den
omstændighed, at der — som det er til-

⁸ — EFT L 185, s. 24, delvist ophævet ved Rådets afgørelse
94/728/EF, Euratom af 31.10.1994 om ordningen for
Fællesskabernes egne indtægter (EFT L 293, s. 9).

⁷ — EFT L 155, s. 1.

fældet i Frankrig — stilles vejanlæg til rådighed mod brugerens betaling af en vejafgift, økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 2 og 4.

27. Den omstændighed, at denne virksomhed — som det er tilfældet i Frankrig — udøves i henhold til en særlig ordning med koncessioner, som staten tildeler offentlige, halvoffentlige eller i visse tilfælde private organer, kan ikke medføre, at disse transaktioner falder uden for anvendelsesområdet for moms dels, fordi der er tale om en økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 2, dels fordi virksomheden udøves af afgiftspligtige personer i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 4, selv om disse personer er offentlige myndigheder.

28. Kommissionen er af den opfattelse, at begrebet økonomisk virksomhed har en objektiv karakter. Den anfører, at tjenesteydelser for at være momspligtige ikke overvejende eller udelukkende behøver være knyttet til markedsfunktioner. Det er tilstrækkeligt, at ydelserne på en eller anden måde er konkret knyttet til erhvervslivet.

29. Modydelsen til vejafgifterne er de tjenesteydelser, som præsteres til brugerne, og som består i, at brugeren ved at anvende vejanlægget kan tilbagelægge strækningen på en mere behagelig, hurtigere, sikrere og

eventuelt også mere økonomisk måde. Brugeren er ikke forpligtet til at anvende den del af motorvejsnettet, som der opkræves betaling for, og der er derfor direkte sammenhæng mellem leveringen af tjenesteydelsen og den erlagte pris.

30. Kommissionen mener ikke, at udøvelsen af en sådan økonomisk virksomhed gennem et statsligt organ eller for et sådant organs regning henhører under begrebet offentlig myndighed. I henhold til direktivets artikel 4, stk. 5, er staten og offentlige organer som udgangspunkt afgiftspligtige, medmindre de udøver virksomheden i deres egenskab af offentlig myndighed.

31. Ifølge Kommissionen medfører momsens generelle karakter, at alle økonomiske transaktioner er afgiftspligtige. Staten og offentlige organer er ikke principielt afgiftsfritagne, men er blot fritaget for så vidt angår virksomhed, som henhører under udøvelsen af offentlig magtudøvelse i snæver forstand. Hertil kommer, at virksomheden i henhold til artikel 4, stk. 5, andet afsnit, er afgiftspligtig, såfremt fritagelse for afgiftspligten ville føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning.

32. Kommissionen er af den opfattelse, at når en koncessionshaver stiller en vejstrækning, som vedkommende har til opgave at administrere, til rådighed for brugere, er dette ikke virksomhed, som indebærer

udøvelse af offentlig myndighed i snæver forstand, men der er tale om en afgiftspligtig transaktion i lighed med gas-, elektricitets- og vandforsyning, postydelser, telekommunikations- og lufthavnstjenester. Denne form for virksomhed, som består i at opnå permanente indtægter på grundlag af udnyttelsen af et gode, henhører under anvendelsesområdet for sjette direktiv.

tægter anfører Kommissionen, at Fællesskabets indtægter i form af egne indtægter i det foreliggende tilfælde har været for lavt. Kommissionen bør kunne inddrive det beløb, som skal betales som egne indtægter, for at undgå et økonomisk tab, der ellers skulle kompenseres på grundlag af bruttonationalproduktet. En sådan tilsidesættelse medfører et økonomisk tab for de øvrige medlemsstater og er dermed i strid med lighedsprincippet.

33. Ifølge Kommissionen har det alvorlige konsekvenser, såfremt vejafgifterne ikke pålægges moms, ikke alene på lokalt niveau, men også for samtlige erhvervsdrivende i Fællesskabet, som har anvendt de franske betalingsmotorveje som led i deres afgiftspligtige virksomhed, eftersom disse erhvervsdrivende ikke har haft mulighed for at fradrage disse omkostninger i deres økonomiske virksomhed i henhold til det sjette direktiv. Den manglende opkrævning af moms har således ifølge Kommissionen betydelige virkninger for funktionen af det fælles momssystem, som spiller en vigtig rolle i forbindelse med det fælles marked. Resultatet er således betydelige konkurrencefordrejninger. I øvrigt indebærer den manglende momsopkrævning også, at medlemsstaterne behandles forskelligt med hensyn til Fællesskabets budget, eftersom visse medlemsstater som følge af ordningen om kompensation på grundlag af bruttonationalproduktet kommer til at betale højere bidrag.

35. Den Franske Republik har imidlertid ikke gjort det muligt for Kommissionen at kontrollere de relevante beløb eller de franske myndigheders beregningsmetode, hvorefter Frankrig, hvis Kommissionens opfattelse skulle være rigtig, skulle have ret til tilbagebetaling, eftersom der lige fra 1981 skulle være blevet betalt for meget som egne indtægter. Den franske regering kan under ingen omstændigheder have noget krav på tilbagebetaling, eftersom den franske ordning enten er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og der i denne situation ikke skal ske nogen ændring af de egne momsindtægter, eller også er i strid med direktivet, hvorefter Kommissionen har et større krav på indbetaling af de egne indtægter.

34. Med hensyn til klagepunktet om tilsidesættelse af fællesskabsbestemmelserne vedrørende opkrævning af egne momsind-

36. Hvad angår morarenterne henviser Kommissionen til artikel 11 i forordning nr. 1522/89. Kommissionen er af den opfattelse, at Den Franske Republik bør pålægges at betale morarenter fra den 31. marts 1986 af de beløb, som ikke er blevet indbetalt som egne indtægter som følge af undladelsen af at opkræve moms.

37. Den franske regering har anført, at Frankrigs lovgiver har gjort det muligt at meddele koncession til administrationen af motorveje og til opkrævning af en vejafgift. Motorvejene udgør i henhold til den franske vejlovgivning en del af det offentlige vejnet. På grund af motorvejsnettets nationale betydning er det kun staten, som har mulighed for at sikre en fornuftig udvikling af nettet og for at sikre, at undtagelserne fra princippet om, at vejnettet er gratis, forbliver begrænsede. Hertil kommer, at det for at anlægge en motorvej altid kræves en beslutning fra en offentlig myndighed, nemlig en afgørelse fra Conseil d'État, som samtidig erklærer motorvejen for at være af offentlig interesse.

38. Den franske regering er af den opfattelse, at det, eftersom begrebet økonomisk virksomhed i sjette direktiv har objektiv karakter og skal bedømmes på grundlag af den økonomiske virkelighed bag de pågældende transaktioner, er nødvendigt at undersøge den nationale retsordning med henblik på at fastslå med sikkerhed, hvilke former for virksomhed offentlige organer udøver som offentlige myndigheder, og hvilke former for virksomhed de udøver som afgiftspligtige personer.

39. I det foreliggende tilfælde går den franske regering ud fra princippet om, at staten udøver sin suverænitæt, når den opkræver vejafgifter. Staten ejer det offentlige vejnet, og den har en eksklusiv myndighed, som den udøver ved at udstede regler vedrørende administrationen af og trafikken på motorvejene. Det er en for

staten obligatorisk virksomhed at stille motorveje til rådighed. Staten har i øvrigt flere andre klare prærogativer i forbindelse med denne virksomhed, som f.eks. fastsættelsen af afgifterne ved bekendtgørelse. Staten har således monopol på at anlægge og kategorisere motorveje. Alt dette viser, at der er tale om udøvelse af et offentligt organs suverænitæt.

40. Ifølge den franske regering kan den eventuelle sammenhæng mellem en tjenesteydelse og den tilsvarende modydelse ikke rokke ved denne indledende bedømmelse, hvorefter der ikke er afgiftspligt, når et offentligt organ handler som offentlig myndighed, eftersom virksomheden dermed ligger helt uden for anvendelsesområdet for moms. Desuden anfører den franske regering, at Kommissionen stadig ikke anser vejafgifter for simpel betaling for en ydelse til brugeren, men navnlig er tilbøjelig til at tillægge afgifterne betydning som instrumenter til at omfordele efterspørgsel⁹.

41. Med hensyn til spørgsmålet om eventuel konkurrencefordrejning i strid med

⁹ — Jf. forslag til Rådets direktiv om afgifter på tunge godskøretøjer for benyttelse af visse infrastrukturer (KOM(96) 331 endelig udg.) samt Kommissionens grønbog »Mod fair og effektiv prissætning på transportområdet — Politiske muligheder for at internalisere de eksterne omkostninger ved transport inden for Den Europæiske Union« (KOM(95) 691 endelig udg.).

fællesskabsretten anfører den franske regering, at franske og udenlandske erhvervsdrivende sættes i samme situation, således at ordningen ikke særligt går ud over udlændinge. Hvad angår ligebehandlingen af medlemsstaterne for så vidt angår Fællesskabets budget betvivler den franske regering, at dette kan udgøre konkurrencefordrejning i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 4, stk. 5.

V — Bedømmelse

1. *Opkrævning af moms af vejafgifter*

43. I overensstemmelse med direktivets opbygning skal det indledningsvis undersøges, om der i det foreliggende tilfælde er tale om en afgiftspligtig tjenesteydelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i sjette direktivs artikel 2. Der skal være tale om en tjenesteydelse mod vederlag. Det skal derefter undersøges, om tjenesteydelsen leveres af en afgiftspligtig person, og i så fald, om der er tale om en økonomisk virksomhed.

a) Levering af en tjenesteydelse mod vederlag

44. Tjenesteydelsen består i denne sag i, at vejanlægget stilles til rådighed.

45. Denne tjenesteydelse præsteres desuden mod vederlag, idet der betales vejafgift. Domstolen har allerede fastslået med hensyn til spørgsmålet, om en tjenesteydelse udføres mod vederlag, at der skal foreligge en direkte sammenhæng mellem den udførte tjenesteydelse og den modtagne

42. Med hensyn til traktatbrudsproceduren vedrørende manglende indbetaling af egne indtægter anfører den franske regering, at der hverken foreligger en tilsidesættelse af sjette direktiv eller nedsættelse af grundlaget for de egne indtægter, hvorfor Kommissionen ikke har ret til at kræve yderligere indbetalinger. Den Franske Republik har ikke på noget tidspunkt modsat sig en kontradiktorisk undersøgelse af oplysninger og beregningsmetoder i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 1553/89 og forordning nr. 1552/89. Hvis man i øvrigt skulle lægge Kommissionens beregningsmetode til grund, ville det på grund af fradragsretten i budgetåret 1987 have ført til en nedsættelse af provenuet med 522 mio. FRF, hvilket ville have nedsat grundlaget for de egne momsindtægter med 3 249 mio. FRF og Den Franske Republiks bidrag til budgettet med 45,5 mio. FRF. Beregningsmetoden, som også er anvendelig med hensyn til andre år, viser, at Frankrig systematisk skulle have betalt for meget til Fællesskabets budget, hvis man lægger Kommissionens beregninger til grund.

modværdi, for at en tjenesteydelse er afgiftspligtig¹⁰. b) Afgiftspligtig person

46. Denne direkte sammenhæng består i, at vej anlæg stilles til rådighed mod betaling af en vejafgift, som er fastsat på grundlag af det benyttede køretøj og den strækning, der tilbagelægges.

47. Vejafgiften er ikke en fiskal opkrævning, eftersom sådanne består i en pengeydelse, som betales uden særlig modydelse, og som opkræves af et offentligt organ af alle de personer, som befinder sig i den situation, som ifølge de relevante lovbestemmelser giver anledning til pengeforpligtelsen. Eftersom der i det foreliggende tilfælde foreligger en særlig modydelse i form af, at visse dele af vej anlægget stilles til rådighed, er der her tale om en opkrævning, som skal anses for en modydelse for en tjenesteydelse.

48. Der foreligger således en afgiftspligtig tjenesteydelse i sjette direktivs artikel 2's forstand.

¹⁰ — Dom af 8.3.1988, sag 102/86, Apple and Pear Development Council, Sml. s. 1443, præmis 11.

49. Ifølge sjette direktivs artikel 4, stk. 1 og 2, anses for afgiftspligtig person enhver, der selvstændigt udøver en økonomisk virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder.

50. Derimod bestemmes det i direktivets artikel 4, stk. 5, første afsnit, at stater, regioner, amter, kommuner og andre offentligtretlige organer ikke anses for 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.

aa) Udøvelse af suverænitæt

51. En analyse af Domstolens praksis viser, at to betingelser kumulativt skal være opfyldt, for at et offentligretligt organ kan blive afgiftsfritaget, nemlig et offentligretligt organs udøvelse af virksomhed, og

udøvelse af virksomhed, der varetages i egenskab af offentlig myndighed¹¹.

52. Dette indebærer på den ene side, at offentligretlige organer ikke automatisk fritages for hele deres virksomhed, men kun for den virksomhed, der varetages i deres særlige egenskab af offentlig myndighed, og på den anden side, at virksomhed udøvet af en privatperson ikke er fritaget for moms, blot fordi den består i at udføre handlinger, som henhører under offentlige myndigheders prærogativer¹².

53. Spørgsmålet, om en virksomhed udøves i egenskab af offentlig myndighed, kan således ikke løses alene på grundlag af formålet med eller hensynene bag det offentligretlige organs virksomhed. Det fremgår af Domstolens praksis, at omfanget af afgiftsfritagelsen for offentligretlige organer lader sig fastslå på grundlag af reglerne for udøvelsen af de omhandlede virksomhedsformer¹³.

54. De i sjette direktivs artikel 4, stk. 5, første afsnit, omhandlede offentligretlige organer kan følgelig ifølge Domstolen antages at udøve virksomhed i deres egenskab af offentlig myndighed, når disse

former for virksomhed udøves på grundlag af deres særlige status¹⁴. Omvendt kan de former for virksomhed, de udøver på samme retlige vilkår som private erhvervsdrivende, ikke antages at være udført af dem i deres egenskab af offentligretlige myndigheder.

55. Eftersom transaktioner, som udføres ifølge lov, i henhold til sjette direktivs artikel 6, stk. 1, også er afgiftspligtige, er det ikke tilstrækkeligt for at opfylde betingelserne i artikel 4, stk. 5, første afsnit, at en virksomhed henhører under offentlig virksomhed. Definitionen indebærer en undtagelse til begrebet afgiftspligtig person og skal derfor fortolkes snævert. Afgiftsfritagelsen kan alene omfatte virksomhed, som udføres i egenskab af offentligretlig myndighed, som i det væsentlige indebærer udøvelse af suverænitet. Dette bekræftes ligeledes af artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, hvori der henvises til de former for virksomhed, som opregnes i bilag D — jf. ovenfor, punkt 21 — for hvilke offentligretlige myndigheder også er afgiftspligtige.

56. Projektering og anlæg af veje, broer og tunneler er opgaver, som henhører under udøvelse af suverænitet, og som dermed er forbeholdt offentlige myndigheder. Disse former for virksomhed udgør en væsentlig del og derfor et vigtigt område af det offentliges opgaver. De kan betragtes som en integrerende del af tjenesteydelser i almenhedens interesse. Når staten udøver

11 — Dom af 11.7.1985, sag 107/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 2655, af 26.3.1987, sag 235/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1471, og af 17.10.1989, forenede sager 231/87 og 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino m.fl., Sml. s. 3233, præmis 12.

12 — Den i fodnote 11 anførte dom i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 21.

13 — Den i fodnote 11 anførte dom i sagen Carpaneto Piacentino m.fl., præmis 15.

14 — Samme dom, præmis 16.

en virksomhed på dette område, må man som udgangspunkt gå ud fra, at den handler i egenskab af offentlig myndighed.

57. Det kan anføres, at den omstændighed, at der stilles veje til rådighed, ikke udtrykkeligt er nævnt som en afgiftspligtig virksomhed, således som bilag D opregner gas-, elektricitets- og vandforsyning. Det bør ikke desto mindre betragtes som et udslag af suveræniteten, at staten stiller vejanlæg gratis til rådighed. Derimod er det et spørgsmål, om et vejnet, der er anlagt som led i det offentlige opgaver og finansieret gennem skatteopkrævning, helt og holdent kan administreres som en privat virksomhed med en ordning, hvor alle skal betale vejafgifter. Den omstændighed, at visse strækninger stilles til rådighed selektivt, idet der opkræves vederlag for benyttelsen, kan i hvert fald ikke betragtes som virksomhed, der henhører under offentlig magtudøvelse. Som det udtrykkeligt fremgår af artikel 4, stk. 5, første afsnit, kan der opkræves afgifter for en virksomhed, der henhører under offentlig magtudøvelse, uden at dette i sig selv indebærer, at transaktionen bliver afgiftspligtig. I det foreliggende tilfælde kan brugeren imidlertid vælge mellem gratis benyttelse af vejnettet og betalingsstrækningerne. Det er rendyrket udøvelse af suveræniteten at stille vejnet til rådighed gratis, og det bør derfor betragtes som ren privat økonomisk virksomhed at stille supplerende vejstrækninger til rådighed mod betaling af vejafgifter. Personer, som vil skaffe byggetilladelse, som udstedes mod betaling af en afgift, har ingen valgmulighed. Den, som vil indlede studier, for hvilke alle skal betale en afgift, har ikke noget valg, hvis han vil nå det tilsvarende mål, dvs. en afgangseksamen. I det foreliggende tilfælde derimod har brugeren en ægte valgmulighed: Han har to muligheder for at nå *samme*

formål, uanset at den ene mulighed er langsommere og mindre bekvem. Betalingsstrækningerne står til rådighed for alle, som er villige til at betale, men kan alene anvendes af de sidstnævnte. Ordningen indebærer en opdeling, som adskiller den fra udslag af suveræniteten. Det er først og fremmest af finansielle grunde, at der opkræves vejafgift. Den omstændighed, at der stilles en bestemt vejstrækning til rådighed mod betaling af en vejafgift, kan således ikke betragtes som en virksomhed, der henhører under offentlig magtudøvelse.

58. Eftersom den omstændighed, at der stilles vejstrækninger til rådighed mod betaling, ikke kan anses for en virksomhed, som udøves i egenskab af offentlig myndighed, er artikel 4, stk. 5, første afsnit, ikke anvendelig i det foreliggende tilfælde. De organer, som har til opgave at opkræve vejafgifter, må således betragtes som afgiftspligtige personer.

bb) Økonomisk virksomhed

59. I henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, anses for afgiftspligtig person enhver, der selvstændigt udøver en økonomisk virksomhed.

60. Sjette direktivs artikel 4, stk. 2, definerer økonomisk virksomhed som »alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder«.

61. Ifølge Domstolens faste praksis dækker begrebet økonomisk virksomhed et meget vidt anvendelsesområde og har objektiv karakter i den forstand, at virksomheden betragtes i sig selv, uafhængigt af sit formål eller sine resultater¹⁵.

62. Med en så omfattende definition af økonomisk virksomhed er det således ikke nødvendigt, at tjenesteydelserne primært eller udelukkende skal være orienteret mod markedsbegivenhederne eller erhvervslivet; det er tilstrækkeligt, at de faktisk på en eller anden måde står i forbindelse med erhvervslivet¹⁶. I denne sag stilles vejstrækninger til rådighed mod betaling af en vejafgift som led i en særlig koncessionsordning, som kan tildeles offentlige, halvoffentlige eller private organer.

63. Selv om koncessionerne i Frankrig meddeles i overensstemmelse med offentligretlige regler, og selv om betalingsstrækningerne er en del af det offentlige vejnet, er disse forhold uden betydning for spørgs-

målet, om der foreligger en økonomisk virksomhed. Ifølge sjette direktivs artikel 6 kan afgiftspligtige tjenesteydelser også bestå i udførelsen af en tjenesteydelse i henhold til et pålæg fra det offentlige eller på dets vegne eller ifølge lov. Den omstændighed, at begrebet økonomisk virksomhed er af objektiv karakter, taler også for, at økonomisk virksomhed skal defineres uafhængigt af virksomhedens formål eller resultater, eftersom det er virksomheden i sig selv, som er mest betydningsfuld.

64. Hensyntagen til den økonomiske virkelighed er et grundlæggende kriterium ved anvendelsen af det fælles momssystem¹⁷. Virkeligheden i denne sag består i, at visse vejstrækninger stilles til rådighed for brugeren mod betaling af en skat i form af en vejafgift. Den omstændighed, at virksomheden har til formål at give de offentligretlige organer mulighed for at opnå egen gevinst med henblik på at dække deres udgifter og sikre et overskud, viser, at der her er tale om økonomisk virksomhed.

c) (Subsidiært) Spørgsmålet om konkurrencefordrejning

15 — Den i fodnote 11 anførte dom i sagen Kommissionen mod Nederlandene, dom af 15.6.1989, sag 348/87, Stichting Uitvoering Financiële Acties, Sml. s. 1737, præmis 10, og af 4.12.1990, sag C-86/89, Van Tiem, Sml. I, s. 4363, præmis 17.

16 — Generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse fremsat den 12.2.1987 i den i fodnote 11 nævnte sag, Kommissionen mod Nederlandene, punkt 22.

65. Ifølge direktivets artikel 4, stk. 5, andet afsnit, skal stater, regioner, amter, kommu-

17 — Dom af 20.2.1997, sag C-260/95, DFDS, Sml. I, s. 1005.

ner og andre offentligretlige organer betragtes som afgiftspligtige personer, selv for så vidt angår virksomhed eller transaktioner, som de udøver i deres egenskab af offentlig myndighed, såfremt fritagelse for afgiftspligten ville føre til konkurrencefordrejning af en vis betydning. Ifølge det ovenfor anførte er det ikke nødvendigt at undersøge dette spørgsmål, eftersom man kan gå ud fra, at virksomheden i denne sag ikke henhører under offentlig magtudøvelse. Det er derfor alene subsidiært, at jeg foretager denne undersøgelse.

fradrage afgiften samt andre afgiftsfordele — ikke undladelse af at opkræve moms i et tilfælde og afgiftspligt i et andet, men forkert retsanvendelse. Når problemet løses i retspraksis, vil medlemsstaterne opkræve moms på samme grundlag (og tilsvarende gælder med hensyn til betalingen af de egne indtægter). Hvis man i øvrigt skulle følge Kommissionens argumentation, ville den kraftigste konkurrencefordrejning opstå i forhold til de lande, hvor der ikke opkræves vejafgifter.

66. Der ville opstå konkurrencefordrejning i den ovennævnte forstand, hvis et offentligretligt organ, som ikke var afgiftspligtigt, skulle konkurrere med en privat erhvervsdrivende, der var afgiftspligtig af de tilsvarende tjenesteydelser, og det offentligretlige organ, takket være momsfritagelsen, kunne tilbyde sine tjenester til en lavere pris. Men eftersom der ikke foreligger konkurrence fra privat hold hvad angår det at stille vejstrækninger som de her omhandlede til rådighed, opstår der ikke noget konkurrenceproblem.

68. Der foreligger således ikke i denne sag konkurrencefordrejning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 5, andet afsnit, hvilket ellers kunne begrunde afgiftspålæggelse. Som jeg har konstateret ovenfor i punkt 45 til 63, er det imidlertid ikke her problemet ligger. Der er tale om en tjenesteydelse, der skal opkræves moms af, fordi opkrævning af en vejafgift ikke udgør en virksomhed, der henhører under offentlig magtudøvelse.

67. De eksempler på konkurrencefordrejning, som Kommissionen har nævnt, har ikke betydning i det foreliggende tilfælde. På den ene side er direktivets anvendelsesområde med undtagelse af nogle få bestemmelser begrænset til indenlandske transaktioner. Der er således tilsyneladende ikke tale om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet til ulempe for indenlandske erhvervsdrivende. På den anden side skyldes Kommissionens eksempler på konkurrencefordrejning — at det er umuligt at

d) Foreløbig konklusion

69. Det kan således konstateres, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af trak-

taten, idet den har undladt at opkræve moms af motorvejsafgifter.

ner fastslås. Det påhviler således medlemsstaterne at foretage de nødvendige beregninger, at meddele Kommissionen resultatet og at betale de dermed skyldige egne indtægter.

2. *Egne indtægter*

70. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1553/89 bestemmer, at grundlaget for momsindtægterne fastlægges ud fra de afgiftspligtige transaktioner, der er nævnt i sjette direktivs artikel 2. De forskellige medlemsstaters bidrag til de egne indtægter fremkommer ved, at en ensartet fast sats anvendes på dette beregningsgrundlag.

73. Kommissionens krav på rente støttes på artikel 11 i forordning nr. 1552/89, som bestemmer, at enhver forsinkelse af krediteringen af momskontoen medfører, at der skal betales rente. Ifølge Domstolens praksis skal der betales morarente uanset grunden til den forsinkede kreditering¹⁸.

71. I den foreliggende sag burde vejafgifterne være blevet pålagt moms, eftersom der er tale om tjenesteydelser, som udføres af afgiftspligtige personer. Dette har imidlertid ikke været tilfældet: De beløb, som skulle have indgået i momsindtægterne, er ikke blevet opkrævet.

3. *Begrænsning af dommens tidsmæssige virkninger*

74. Når det er konstateret, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EF-traktaten, kan man spørge, om Kommissionen har ret til at kræve alle de beløb, som Den Franske Republik skulle have indbetalt i hele den pågældende periode, indbetalt.

72. Fællesskabsbestemmelserne om fastlæggelsen af grundlaget for de egne momsindtægter er således blevet tilsidesat. Det er uden betydning i denne sammenhæng, at den nye beregning af bidragene til de egne indtægter, som den franske regering gør gældende, skulle kunne føre til et for Fællesskaberne ufordelagtigt resultat. Det, der er afgørende i henhold til fællesskabsbestemmelserne på området, er for det første, at de egne indtægter beregnes på et korrekt grundlag, og at (medlemsstatens) tilsvarende krav på de afgiftspligtige perso-

75. Det er karakteristisk for traktatbrudsproceduren, at den pågældende medlemsstat, når søgsmålet tages til følge, har pligt

¹⁸ — Dom af 22.2.1989, sag 54/87, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 385, præmis 12.

til at træffe alle foranstaltninger med henblik på at bringe traktatbruddet til ophør. Derimod kan Domstolen ikke i den dom, der fastslår traktatbruddet, pålægge den sagsøgte medlemsstat at ophøre med tilsidesættelsen eller at afskaffe eller ændre den omtvistede foranstaltning.

76. Domstolen har således ikke formel kompetence til at dømme Den Franske Republik til at bringe den ulovlige moms-situation til ophør. Domstolen kan imidlertid inden for rammerne af traktatbrudspro-ceduren præcisere den forpligtelse, som påhviler Den Franske Republik til at bringe den ulovlige situation til ophør.

77. Det skal derfor undersøges, hvad der konkret ligger i den forpligtelse, som påhviler Den Franske Republik til at bringe traktatbruddet til ophør, samt hvilken betydning der i denne sammenhæng skal tillægges søgsmålets varighed.

78. Eftersom Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 155 (nu artikel 211 EF) og traktatens artikel 169 skal indlede retsforfølgelse, såfremt den finder, at medlemsstaterne ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til traktaten, foreligger der i princippet en pligt til retsforfølgelse. Kommissionen har imidlertid en vis skønsbeføjelse med hensyn til tidspunktet for, hvornår søgsmålet anlægges, og hvilke betingelser der skal være opfyldt, på de forskellige stadier af

proceduren i medfør af artikel 169. Den principielle forpligtelse til at indlede retsforfølgning forhindrer ikke Kommissionen i altid at kunne forsøge at få medlemsstaterne til at rette sig efter traktaten på sædvanlig vis. Kommissionen kan tidligst indgive stævning ved udløbet af den frist, som er fastsat i den begrundede udtalelse. Søgsmål for Domstolen er ikke knyttet til en forud fastsat frist¹⁹. Når fristen i den begrundede udtalelse er udløbet, har Kommissionen således beføjelse til selv at vurdere, hvornår der er grund til at anlægge sag²⁰. I visse specielle situationer, hvis Kommissionen har ventet længe med at anlægge sagen, og hvis Kommissionen ikke har truffet andre foranstaltninger i forhold til den berørte medlemsstat, kan det ikke helt udelukkes, at Kommissionen kan anses for at have været så forsømmelig, at den har *fortabt* retten til at anlægge sag, hvilket betyder, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling²¹. Udgangspunktet i Domstolens praksis er dog, at Kommissionens ret til at anlægge sag ikke kan fortabes²².

79. Der kan heller ikke i denne sag være tale om *forældelse*. Der foreligger ingen anvendelige bestemmelser om forældelse, og medlemsstaternes regler på området kan heller ikke anvendes *mutatis mutandis*. For at opfylde sit formål skal en forældelsesfrist være fastsat på forhånd. Eftersom der er tale om en undtagelse, skal den være blevet

19 — Dom af 14.12.1971, sag 7/71, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1971, s. 295, org.ref.: Rec. s. 1003, præmis 5 og 6.

20 — Dom af 1.6.1994, sag C-317/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2039, præmis 4, og af 10.5.1995, sag C-422/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1097, præmis 18 med de der anførte henvisninger.

21 — Dom af 16.5.1991, sag C-96/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 2461, præmis 15 og 16.

22 — Se fodnote 20 og 21.

påberåbt, hvilket ikke er tilfældet i denne sag. Eftersom spørgsmålet ikke er blevet rejst, er det ikke nødvendigt at undersøge det nærmere. I øvrigt ville det heller ikke være muligt at påberåbe sig bidraget til de egne indtægter direkte i forbindelse med et traktatbrudssøgsmål.

80. Det er imidlertid muligt, at Fællesskaberne har påberåbt sig retten til betaling af de egne indtægter *uden for den foreskrevne frist*.

81. Det kan være nødvendigt af retssikkerhedshensyn at begrænse de tidsmæssige virkninger af et traktatbrud med hensyn til berigtigelsen af de årlige regnskaber²³. Domstolen har tidligere fastslået, at retssikkerhedsprincippet kan gøres gældende, selv om de relevante regler ikke indeholder nogen bestemmelser om forældelse²⁴.

82. Der er ganske vist ingen udtrykkelig hjemmel i traktaten til at begrænse de tidsmæssige virkninger af en dom i et traktatbrudssøgsmål. Dette er i øvrigt heller ikke nødvendigt, eftersom dommen i et traktatbrudssøgsmål normalt med sin kon-

staterende karakter har til formål at bringe et traktatbrud til ophør (for fremtiden). Et sådant søgsmål har ikke til formål at ændre en individuel beslutning, som det er tilfældet i annullationssøgsmål, og med hensyn til hvilke de tidsmæssige virkninger kan begrænses i henhold til EF-traktatens artikel 174, stk. 2 (nu artikel 231, stk. 2, EF). Traktatbrudssøgsmålet har normalt ikke til formål at føre til udbetaling af erstatning i enkelte tilfælde således som omhandlet i artikel 43 i statuten for Domstolen. Et traktatbrudssøgsmål har snarere til formål at frembringe en principiel udtalelse om fællesskabsrettens normative fortolkning. Det er i retssikkerhedens interesse, at Domstolen i et søgsmål anlagt af Kommissionen mod en medlemsstat foretager denne normative fortolkning. At der er forløbet en vis tid, efter at den administrative procedure blev afsluttet, afsvækker ikke denne interesse væsentligt. Såfremt interessen skulle blive afsvækket i løbet af denne periode, ville det eventuelt kunne føre til, at sagen måtte afvises, men dette ville ikke i sig selv påvirke retten til at få Domstolen til at foretage den retlige bedømmelse, som til enhver tid kan kræves foretaget.

83. I denne sag er konstateringen af traktatbruddet tæt knyttet til kravet mod de sagsøgte medlemsstater om indbetaling til Fællesskabet. Disse økonomiske konsekvenser kræver yderligere overvejelser for så vidt angår retssikkerhedsprincippet.

23 — Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1553/89 bestemmer, at medlemsstaterne inden den 31.7. skal tilsende Kommissionen en oversigt over det samlede grundlag for de egne momsindtægter for det foregående kalenderår.

24 — Dom af 14.7.1972, sag 57/69, ACNA mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 245, org.ref.: Rec. s. 933, præmis 31, 32 og 33.

84. Mod en begrænsning af de tidsmæssige virkninger kan først og fremmest indvendes, at »det fremgår af Domstolens faste praksis, at kravet om klarhed og forudsigelighed gør sig gældende med særlig styrke, for så vidt angår bestemmelser, der kan medføre økonomiske virkninger«²⁵. Det går ud over klarhed og forudsigelighed at tage retssikkerhedsaspekter i betragtning. Det må imidlertid også konstateres, at det heller ikke er foreneligt med klarhed og forudsigelighed, at Kommissionen har været så lang tid om at anlægge traktatbrudssøgsmålet.

85. Ifølge Domstolens praksis bør en sag mellem Kommissionen og en medlemsstat vedrørende opkrævning af egne indtægter ikke lede til, at Fællesskabets finansielle ligevægt forstyrres²⁶. I denne sag kunne en begrænsning af berigtigelsens tidsmæssige virkninger føre til, at nogle medlemsstater skulle betale visse beløb som egne indtægter til Fællesskabet, hvilket andre medlemsstater skulle være fritaget for. Det må imidlertid konstateres på dette punkt, at de medlemsstater, som har opkrævet den tilsvarende moms og indbetalt en del heraf, ikke er blevet forfordelte. De får lov at beholde den del af momsen, som overstiger den del, der skal indbetales.

25 — Dom af 13.3.1990, sag C-30/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 691, præmis 23, samt de dér nævnte henvisninger.

26 — Den i fodnote 21 anførte dom af 16.5.1991 i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 37.

86. Derimod er det såvel i praksis som retligt umuligt efterfølgende at opkræve moms af vejafgifterne. Dette ville i øvrigt også i den foreliggende situation være i strid med princippet i medlemsstaternes retsordener om beskyttelse af den berettigede forventning. Uafhængigt heraf ville de praktiske konsekvenser af en efterfølgende opkrævning af moms være uhensigtsmæssige for erhvervslivet, eftersom de fleste af de personer, der skulle opkræves afgift hos, ikke har pligt til at indeholde moms i deres priser.

87. Det er alene de medlemsstater, som allerede har foretaget foreløbige indbetalinger uden først at have opkrævet de tilsvarende momsbeløb, som stilles ufordelagtigt. Man må imidlertid gå ud fra, at sådanne indbetalinger er sket med forbehold for tilsvarende berigtigelser af de årlige regnskaber. Hvis denne berigtigelse ikke foretages, kan de berørte medlemsstater kræve de foreløbige indbetalte beløb tilbagebetalt.

88. Det fremgår af den i artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1553/89 fastsatte frist for berigtigelser, at medlemsstaternes risiko som følge af ukendskab til momsbidrag, som de ikke har opkrævet, ikke bør overstige fire regnskabsår. Dog har medlemsstaterne ikke længere et grundlæggende behov for beskyttelse, når de inden fristens udløb har fået kendskab til Kommissionens

klagepunkter. Hvis en medlemsstat ikke anerkender Kommissionens klagepunkter og f.eks. generelt undlader at opkræve momsbeløb, bærer den selv ansvaret. Når medlemsstaten er blevet underrettet om Kommissionens klagepunkter, kan den i princippet selv tage stilling til, hvilke forpligtelser der følger af momsdirektiverne og handle derefter.

89. Modsat, når der er tvist mellem medlemsstaterne og Kommissionen om, hvorvidt udfaldet af visse transaktioner skal pålægges moms eller ikke, kan de praktiske vilkår for berigtigelsesproceduren og især Kommissionens anvendelse heraf have u hensigtsmæssige virkninger. Eftersom traktatens fædre skabte Fællesskabet som et retssamfund, kan medlemsstaterne i princippet kræve, at en tvist om momsdirektivernes normative fortolkning forelægges for Domstolen og afgøres inden for en rimelig frist.

90. Når traktatbrudssøgsmålet desuden som i denne sag kører fast på de indledende trin, kan medlemsstaterne ikke selv bringe det foreliggende problem til en løsning. Kommissionen har ikke pligt til at anlægge sag, og medlemsstaten kan ikke angribe den begrundede udtalelse. Disse forhold i forening kan føre til, at traktatbrudssøgsmålet aldrig bliver til noget. Men en sådan adfærd fra Kommissionens side kan være i strid med ånden bag berigtigelsesproceduren.

91. For så vidt angår forholdet mellem Kommissionen og medlemsstaten må man gå ud fra, at tidligere regnskaber er afsluttede, og at berigtigelse ikke længere kan ske.

92. Man må spørge sig selv, hvilken periode Kommissionens søgsmål angår. Søgsmålet har kun til formål at få konstateret traktatbruddet og angiver ingen bestemt periode for dette. For at fortolke rækkevidden af søgsmålet må man gå ud fra retssikkerhedsprincippet klare krav, hvilket indebærer, at formålet med søgsmålet må bestemmes på grundlag af begrundelsen for dette.

93. Det fremgår af Kommissionens åbningskrivelse af 28. januar 1988, at Kommissionens klagepunkter angår perioden fra 1981 til traktatbruddet bringes til ophør. Man må således gå ud fra, at det også er denne periode, som skal tages i betragtning i søgsmålet. Selv om Kommissionen ikke mellem afslutningen af den administrative procedure og sagsanlægget har truffet nogen yderligere foranstaltninger med henblik på de efterfølgende år, må man antage, at Kommissionen ønskede at få bragt disse traktatbrud til ophør med virkning for den efterfølgende periode. Det skal derfor undersøges, i hvilket omfang — siden 1981 — budgetregnskaberne er afsluttede, og de tilsvarende årsoversigter ikke længere kan berigtiges.

94. Artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 1553/89 bestemmer, at efter den 31. juli i det fjerde år efter et givet regnskabsår, dvs. efter 43 måneder, berigtiges årsoversigten ikke længere. Årsoversigten fra 1981 kan således ikke længere berigtiges efter den 31. juli 1985. Tilsvarende beregninger gælder for de følgende år. Kommissionen kan således ikke længere opkræve disse egne indtægter.

95. Det må dog også undersøges, hvordan man skal forstå undtagelsesbestemmelsen i artikel 9, stk. 2 in fine. Ifølge bestemmelsen kan en årsoversigt ikke længere berigtiges »... undtagen på punkter, som enten Kommissionen eller den pågældende medlemsstat har givet meddelelse om inden udløbet af denne frist«. Med hensyn til regnskabsårene 1981 til 1990 diskuterede Kommissionen og Den Franske Republik de problemer og forskellige juridiske opfattelser, som ligger til grund for denne sag.

96. Meget taler for at fortolke artikel 9, stk.2 in fine, således, at der kan gøres undtagelse fra fristen på 43 måneder, når parterne derefter fortsat har forsøgt at løse de rejste problemer. Der er imidlertid ingen mening med, og det ville være i strid med bestemmelsens formål, at anvende den, når forhandlingerne kører fast uden grund. I denne sag var der mellem 1990 og 1997 ikke længere nogen dialog, der kunne lede til en løsning af problemet. Som svar på et spørgsmål under retsmødet anførte Kommissionen, at den regelmæssigt havde henledt medlemsstaternes opmærksomhed på problemet med de egne indtægter, og at

dialogen med medlemsstaterne således var fortsat, navnlig hvad angår spørgsmålet om momsopkrævningen²⁷. Dette kan imidlertid ikke anses for at være tilstrækkeligt til at opnå et forlig. Et sådant var ikke længere muligt på grund af parternes forskellige opfattelser. Det kan også antages, at det ikke var muligt at komme frem til et kompromis på grund af tvistens retlige karakter af »enten-eller«.

97. Eftersom formålet med bestemmelsen er at give mulighed for en forlængelse af fristen, når sagens omstændigheder er udviklede og problemerne omfattende, må det også være et krav for at anvende bestemmelsen, at parterne anstrenger sig for at tilvejebringe en løsning. Hvis dette ikke var tilfældet, ville Kommissionen let kunne omgå fristen på 43 måneder i stk. 1 ved at anfægte medlemsstaternes årsoversigter med jævne mellemrum. Kommissionen ville dermed have ubegrænset mulighed for at undersøge situationen og udsætte afslutningen af regnskaberne på ubestemt tid. En sådan fortolkning ville imidlertid hverken være økonomisk hensigtsmæssig eller i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet. Kommissionen kunne uden begrundelse omgå den foreskrevne frist, hvorefter årsoversigten ikke længere kan berigtiges efter den 31. juli i det fjerde år efter et givet regnskabsår.

27 — Det Forenede Kongerige og Den Helleniske Republik anførte under retsmødet, at der ikke havde været nogen dialog med Kommissionen.

98. Eftersom artikel 9, stk. 2, ikke udgør en bestemmelse om forældelse, har det ikke betydning, at medlemsstaten ikke har gjort forældelsen gældende. Det er kun krav, som forældes. Artikel 9, stk. 2, giver imidlertid ikke grundlag for noget krav, men omhandler alene, inden for hvilke frister årsoversigterne kan berigtiges.

99. På dette grundlag må det konkluderes, at den lange periode, som adskilte afslutningen af den administrative procedure fra sagsanlægget, gav Den Franske Republik en berettiget forventning om, at Kommissionen ville overholde fristerne for berigtigelse af årsoversigterne.

100. Selv om man skulle antage, at den administrative procedure allerede skulle have afbrudt fristen, ville en sådan afbrydelse heller ikke kunne være udstrakt længere end fristen på 43 måneder. Eftersom der gik mere end fire år — faktisk hele syv år — mellem den sidste brevveksling i forbindelse med den administrative procedure og sagsanlægget, kan det heller ikke hævdes, at den administrative procedure skulle have afbrudt fristen.

101. På grund af hensynet til beskyttelsen af den berettigede forventning og det almindelige princip om, at udløbet af fristen på 43 måneder udelukker muligheden for berigtigelse, skal opkrævningen af egne

indtægter begrænses til de fire år, der går forud for sagsanlægget. Eftersom Kommissionens stævning i sagen blev indgivet til Domstolen den 30. juli 1997, er regnskaberne for årene 1993 og fremad endnu ikke afsluttede, og berigtigelse er fortsat mulig²⁸. Sagsanlægget er tilstrækkeligt til at afbryde fristen på 43 måneder, eftersom der ikke gælder nogen andre procedurefrister. Det kan ikke udelukkes, at stævningen først blev forkyndt for Den Franske Republik efter den 31. juli 1997, men der kan ikke udledes noget af denne formodning: Det er datoen for sagsanlægget ved Domstolen, som er afgørende.

102. Eftersom kravet om betaling af de egne indtægter ikke som sådan indgik som en del af sagsanlæggets genstand, men følger indirekte af traktatbruddet, skal Den Franske Republik ikke frifindes, uanset at fristen for sagsanlægget delvist var udløbet, og Den Franske Republik således indirekte får medhold. Tilsvarende argumentation gælder med hensyn til sagsomkostningerne.

VI — Sagens omkostninger

103. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den part, der taber sagen, at betale sagens omkostninger. Kom-

²⁸ — Med hensyn til beregningen se punkt 93.

missionen har nedlagt påstand om, at Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger. Selv om kravet om betaling af bidraget til de egne indtægter delvist er rejst uden for den foreskrevne frist, har dette ikke betydning for fordelingen af sagsomkostningerne: Kravet er alene en følge af det konstaterede traktatbrud og kunne i denne sag ikke være blevet anført i forbindelse med sagsanlægget. Sagens genstand er begrænset til at fastslå traktatbruddet. Da Den Franske Republik i det væsentlige har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

VII — Forslag til afgørelse

104. I lyset af det foregående foreslår jeg Domstolen at

- 1) fastslå, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktaten, idet den i strid med artikel 2 og 4 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag har undladt at opkræve merværdiafgift af motorvejsafgifter, og idet den ikke har stillet de tilsvarende beløb med tillæg af morarenter til rådighed for Kommissionen som egne indtægter, samt at Kommissionen efterfølgende alene kan kræve egne indtægter og renter indbetalt fra regnskabsåret 1993.
- 2) pålægge Den Franske Republik at betale sagens omkostninger.