

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 7 juli 2009<sup>1</sup>

### I — Inledning

1. År 2002 beslutade Republiken Finland att utöka den kostnadsfria rättshjälpen, som traditionellt har erbjudits medborgare med lägre inkomst, till personer med något högre inkomst men utan möjlighet att betala hela kostnaden för tjänsten. I lagen föreskrivs att rättshjälpsmottagaren i dessa fall delvis ska ersätta rådgivarens arbete med ett belopp anpassat till vederbörandes ekonomiska möjligheter. Rådgivaren kan vara antingen offentliganställd eller arbeta i privat regi.

2. Enligt den finländska lagstiftningen ska mervärdesskatt inte läggas på rättshjälp som tillhandahålls av en av de statliga byråer som har inrättats särskilt för detta syfte om klienten delvis betalar för tjänsten själv. Kommissionen har med förevarande talan gjort gällande att denna Republiken Finlands bestämmelse strider mot flera bestämmelser i direktiv 77/388/EEG.<sup>2</sup>

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets sjätte direktiv av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28, nedan kallat sjätte direktivet).

3. Vid en analys av skattelagstiftningen för denna typ av verksamhet visar att den gör det möjligt att flytta över vissa offentliga tjänster till den privata sektorn, vilket är allt vanligare inom offentliga områden som är särskilt överbelastade, som sjukvård och utbildning.

### II — Tillämpliga bestämmelser

#### A — *Gemenskapsrätten*

4. Kommissionens talan grundar sig på sjätte direktivet, trots att direktiv 2006/112/EG trädde i kraft den 1 januari 2007.<sup>3</sup>

5. I artikel 2.1 i sjätte direktivet anges att mervärdesskatt ska betalas för ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som

3 — Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1).

sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap”.

6. Enligt artikel 4.1 avses med skattskyldig person ”varje person som självständigt någonstans bedriver någon form av ekonomisk verksamhet som anges i punkt 2, oberoende av syfte eller resultat”. Enligt nämnda punkt 2 utgörs ekonomisk verksamhet av ”alla verksamheter av producenter, återförsäljare och personer som tillhandahåller tjänster, däribland gruvdrift och jordbruksverksamhet samt verksamhet inom fria yrken” och av ”utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav”.

7. I artikel 4.5 i samma direktiv regleras frågan om skattskyldighet för offentligrettsliga organ. Dessa ”anses inte såsom skattskyldiga när det gäller verksamhet eller transaktioner som de utför i sin egenskap av offentliga myndigheter, även om de i samband härmed uppbär avgifter, arvoden, bidrag eller inbetalningar”. Enligt första stycket andra meningen [ ] ”skall de dock ändå betraktas som skattskyldiga personer med avseende härpå, om det skulle leda till konkurrenssnedvridning av viss betydelse, ifall de behandlades som icke skattskyldiga personer”. [ ] Motsvaras av andra stycket i övriga språkversioner av direktivet. Övers. anm.]

## B — *Den finländska rätten*

8. Det finländska systemet för rättshjälp regleras genom fyra rättsakter från år 2002: rättshjälpslag av den 5 april 2002,<sup>4</sup> lag om statliga rättshjälpsbyråer,<sup>5</sup> statsrådets förordning om rättshjälp av den 23 maj 2002<sup>6</sup> och statsrådets förordning om grunderna för arvoden vid allmän rättshjälp, också av den 23 maj 2002.<sup>7</sup>

9. Enligt denna lagstiftning finansierar staten juridisk rådgivning för den som på grund av sin ekonomiska ställning inte själv kan betala kostnaderna för sådan rådgivning men som behöver sakkunnig hjälp i en rättslig angelägenhet, antingen inom ramen för ett domstolsförfarande eller vid andra juridiska ärenden.

10. Rättshjälp kan efter ansökan beviljas kostnadsfritt eller mot betalning av ett belopp motsvarande viss del av kostnaden. Beloppet beräknas på grundval av sökandens månatliga inkomster och övriga tillgångar.<sup>8</sup>

4 — Oikeusapulaki (257/2002). En (inofficiell) engelsk version av denna lag, offentliggjord av det finländska justitieministeriet finns tillgänglig på <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2002/en20020257.pdf>. [För denna lag på svenska, se <http://www.finlex.fi/sv/laki/kokoelma/2002/20020041.pdf>. Övers. anm.] Information om tillämpningen av rättshjälpslagstiftningen finns också på Internet: <http://www.om.fi/en/Etusivu/julkaisut/Esitteet/Oikeusapu/pagename/esite/Tulosta> (för den engelska versionen). [Den svenska versionen finns på <http://www.om.fi/en/Etusivu/julkaisut/Esitteet/Oikeusapu/pagename/esite/Tulosta>. Övers. anm.]

5 — Laki valtion oikeusaputoimistoista (258/2002).  
6 — Valtioneuvoston asetus oikeusavusta (388/2002).  
7 — Valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista (389/2002).  
8 — 3 § första stycket i rättshjälpslagen.

Denna ”delsubventionerade” rättshjälp infördes år 2002, varmed rättshjälpen blev tillgänglig även för personer med lite högre inkomst. Rättshjälpsmottagarens andel består i dessa fall av två delar: en grundsjälvrisk och en tilläggssjälvrisk.

11. Grundsjälvrisk (*perusomavastuu*) varierar, beroende på mottagarens disponibla medel, mellan 0 och 75 procent av arvodet plus kostnader för tjänsten.<sup>9</sup> Rättshjälp beviljas inte när de disponibla medlen för en ensamstående person överstiger 1 400 euro och för makar 1 200 euro (per person).<sup>10</sup>

12. Tilläggssjälvrisk (*lisäomavastuu*) betalas enbart av den mottagare som har likvida medel eller annan med dem jämförbar lätt realiserbar förmögenhet till ett värde som överstiger 5 000 euro. Tilläggssjälvrisk är hälften av de medel och den förmögenhet som överstiger 5 000 euro.<sup>11</sup>

9 — För ensamstående gäller följande taxor: vid månatliga disponibla medel på högst 650 euro är rättshjälpen kostnadsfri, vid högst 850 euro ska mottagaren betala 20 procent av kostnaderna, vid högst 1 000 euro 30 procent, vid högst 1 200 euro 40 procent, vid högst 1 300 euro 55 procent och vid högst 1 400 euro 75 procent.

För makar gäller andra taxor: vid disponibla medel per person på högst 550 euro är hjälpen kostnadsfri, vid högst 650 euro ska de betala 20 procent, vid högst 800 euro 30 procent, vid högst 1 000 euro 40 procent, vid högst 1 100 euro 55 procent och vid högst 1 200 euro 75 procent.

10 — 6 § i statsrådets förordning om rättshjälp.

11 — 7 § i statsrådets förordning om rättshjälp.

13. Rättshjälpen tillhandahålls i regel av offentliga juridiska rådgivare som är anställda vid de 65 statliga rättshjälpsbyråer som har inrättats i Finland. I domstolsärenden kan till biträde dock också förordnas ett privat biträde som har gett sitt samtycke till uppdraget. Om den som har beviljats rättshjälp har föreslagit en person som uppfyller behörighetsvillkoren ska denne förordnas, om inte särskilda skäl kräver något annat.<sup>12</sup>

14. De statliga rättshjälpsbyråerna finansieras huvudsakligen med statliga medel. De belopp som betalas in av rättshjälpsmottagarna i form av grundsjälvrisk eller, i förekommande fall, tilläggssjälvrisk, bokförs som inkomster i varje byrås egen budget.<sup>13</sup> De offentliga rättsbiträden som arbetar på dessa byråer är offentliganställda med lön från staten.

15. För ett privat biträde fastställs ett skäligt arvode för de nödvändiga åtgärderna och tidsspillan samt ersättning för kostnader. När

12 — 8 § i rättshjälpslagen.

13 — Enligt Finlands regering uppgick bruttokostnaderna för finansiering av de statliga rättshjälpsbyråerna till 24,5 miljoner euro år 2007, jämfört med 1,9 miljoner euro i inkomster, i vilka ingår de ersättningar som betalas inom ramen för den delvis kostnadsbelagda rättshjälpen och sådan ersättning för rättegångskostnader som betalas av tappande motparter i rättegångar (punkt 35 i svaromålet).

mottagaren har rätt till kostnadsfri rättshjälp står staten för hela kostnaden. Vid delsubventionerad rättshjälp betalar rättshjälpsmottagaren sin lagstadgade del och staten resten.

16. Arvodet till ett privat biträde fastställs enligt samma kriterier som ersättningen till en statlig rättshjälpsbyrå.<sup>14</sup> Det belopp som klienten ska betala är följaktligen detsamma oavsett vem som tillhandahåller tjänsten.

17. Den enda skillnaden ligger i mervärdesskattelagstiftningen, eftersom den verksamhet som ett privat biträde utför inom ramen för rättshjälpslagen alltid är mervärdesskattepliktig, medan rättshjälp som tillhandahålls av de offentliga biträdena inte är mervärdesskattepliktig, oavsett om den är kostnadsfri eller delsubventionerad.<sup>15</sup>

### III — Det administrativa förfarandet

18. Den 13 oktober översände kommissionen en första skrivelse till de finländska myndigheterna med påpekande om att statens mervärdesskattelagstiftning innebar att rätts-

hjälp av samma slag behandlades olika beroende på om rättshjälpen ges av privata eller offentliga biträden. Kommissionen tillade att denna lagstiftning enligt de uppgifter som kommissionen hade tillgång till gav upphov till konkurrensnedvridning av viss betydelse till nackdel för privata biträden.

19. Genom skrivelse av den 17 december 2004 beskrev de finländska myndigheterna den aktuella mervärdesskattelagstiftningen på så sätt att även om den innebar en snedvridning av konkurrensen, var denna snedvridning mycket ringa, eftersom rättshjälpsmottagarens val mellan ett privat och ett statligt biträde inte bara avgörs av huruvida tjänsten är mervärdesskattepliktig eller inte, utan även påverkas av andra faktorer, såsom det utvalda bitrådets yrkeserfarenhet eller om det är tung arbetsbelastning vid de statliga byråerna.

20. Kommissionen ansåg inte dessa förklaringar tillräckliga och översände därför den 19 december 2005 till Republiken Finland en formell underrättelse med uppmaning att föreskriva mervärdesskatteplikt för rätts-hjälptjänster som erbjuds av offentliga biträden inom ramen för ett domstolsärende (som även kan tillhandahållas av ett privat biträde) när rättshjälpsmottagaren står för en del av arvodet. Kommissionen ansåg att de offentliga biträdena i sådana fall inte handlar i egenskap av offentliga myndigheter, vilket annars skulle ha inneburit en möjlighet enligt artikel 4.5 i sjätte direktivet att anse dem som icke skattskyldiga, och att en sådan behandling skulle leda till konkurrensnedvridning av

14 — 11 § i statsrådets förordning om grunderna för arvoden vid allmän rättshjälp.

15 — Mervärdesskattelag av den 30 december 1993 (*arvonlisävelaki* (1501/1993)).

viss betydelse, i den mening som avses i artikel 4.5 första stycket andra meningen.

24. Replikén inkom den 3 oktober 2008 och dupliken den 13 november 2008.

21. Republiken Finland svarade den 16 februari 2006 genom att upprepa de argument som den hade framfört i skrivelsen år 2004. Dessutom anförde medlemsstaten att den förutsättning som kommissionen grundade sitt resonemang på, nämligen att de statliga rättshjälpsbyråerna handlar i egenskap av offentliga myndigheter när de utövar sin verksamhet i ärenden som inte är domstolsärenden, men inte när det handlar inom detta område, och när de tillhandahåller rådgivningen kostnadsfritt, men inte när de arbetar i utbyte mot ersättning till viss del, är ett konstlat resonemang.

22. Kommissionen nöjde sig inte med dessa argument, utan skickade den 15 december 2006 ett motiverat yttrande till den berörda regeringen. Den 15 februari 2007 meddelade de finländska myndigheterna att de inte höll med om innehållet i det motiverade yttrandet. Kommissionen beslutade då att väcka förevarande talan vid domstolen.

#### **IV — Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden**

23. Kommissionens talan inkom till domstolens kansli den 3 juni 2008 och den finländska regeringens svaromål den 17 juli samma år.

25. Ingen av parterna begärde muntlig förhandling, och målet var därför färdigt för detta förslag till avgörande den 28 april 2009.

26. Kommissionen har yrkat att domstolen ska förklara att Republiken Finland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 2.1 och artikel 4 punkterna 1, 2 och 5 i sjätte mervärdesskattedirektivet genom att inte föreskriva mervärdesskatteplikt för delvis kostnadsbelagd juridisk rådgivning som erbjuds av statliga rättshjälpsbyråer, trots att mervärdesskatteplikt föreligger för jämförbara tjänster som erbjuds av privata yrkesutövare. Kommissionen har även yrkat att Republiken Finland ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

27. Republiken Finland har yrkat att domstolen ska ogilla talan om fördragsbrott och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

**V — Bedömning av frågan om fördragsbrott**

28. I den finländska lagstiftningen föreskrivs, såsom angetts ovan, två former av rättshjälp för enskilda i domstolsärenden. Dels kan mottagaren få rättshjälp utan kostnad eller mot delvis ersättning av arvudet med ett belopp som fastställs beroende på mottagarens ekonomiska förhållanden. Den andra möjligheten är rättshjälp som erbjuds av de offentliga biträden som är anställda på någon av de särskilt inrättade statliga rättshjälpsbyråerna, eller av ett privat biträde. Enligt den finländska mervärdesskattelagstiftningen är, oberoende av om någon del av arvudet ska betalas av rättshjälpsmottagaren själv, de privata yrkesutövarnas verksamhet mervärdesskattepliktig medan den som utövas av de statliga rättshjälpsbyråerna inte är det.

29. Kommissionen har uppmärksammat denna skattemässiga skillnad i behandling och har riktat kritik mot en mycket konkret aspekt av den finländska lagstiftningen. Institutionen anser att mervärdesskatteplikt ska föreskrivas för rättshjälp som tillhandahålls av privata biträden och att rättshjälp i domstolsärenden som tillhandahålls kostnadsfritt av offentliga biträden inte ska beläggas med mervärdesskatt. Däremot har den ifrågasatt den lagstiftning som innebär att rättshjälp som erbjuds av en statlig rättshjälpsbyrå i utbyte mot viss ersättning inte är mervärdesskattepliktig.

30. Kommissionen har anfört tre grunder för sin talan, vilka ska prövas i detta förslag till avgörande.

31. Kommissionen har som första grund hävdad att offentligrättsliga rådgivare som tillhandahåller delvis kostnadsbelagd rättshjälp utövar ekonomisk verksamhet, i den mening som avses i artikel 4.1 och 4.2 i sjätte direktivet. Detta utgör ett ”tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag”, vilket innebär att verksamheten är mervärdesskattepliktig enligt artikel 2.1 i samma direktiv.

32. För det andra har kommissionen gjort gällande att de offentliga biträdena i detta fall inte utövar verksamheten i egenskap av offentliga myndigheter. Mervärdesskattefrihet enligt artikel 4.5 första stycket första meningen i sjätte direktivet är därför inte aktuell.

33. För det tredje har kommissionen dessutom gjort gällande att konkurrensen från de statliga byråerna leder till konkurrensnedvridning av viss betydelse, vilket innebär att de ska anses vara skattskyldiga enligt artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet, även om det skulle anses att de utövar verksamheten i egenskap av offentliga myndigheter.

A — *Begreppet ekonomisk verksamhet såvitt avser mervärdesskatt (artiklarna 2.1 och 4.1 i sjätte direktivet)*

34. Såsom har angetts ovan bygger kommissionen sin talan på förutsättningen att rätts-hjälp från de finländska statliga byråerna utgör ekonomisk verksamhet när mottagaren betalar en motprestation, oavsett hur liten denna är. Detta är talans viktigaste del, men förvånande nog den del som kommissionen har utvecklat minst.

35. I enlighet med artikel 2.1 i sjätte direktivet ska mervärdesskatt betalas för ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap”. I artikel 4.1 i direktivet kompletteras denna definition med tillägget att med ”skattskyldig person” avses varje person som bedriver någon form av ekonomisk verksamhet som anges i punkt 2 i samma artikel, i vilken nämns ”verksamhet inom fria yrken” och ”utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav”.

36. Utan ”ekonomisk verksamhet” ska mervärdesskatteplikt alltså inte föreligga.<sup>16</sup> I rättspraxis har det redan framkommit några kriterier som klargör begreppet, men i detta mål är det nödvändigt att fördjupa sig mer i frågan om tolkningen, eftersom jag inte kan se att det har förekommit något tidigare mål med liknande faktiska omständigheter.

### 1. Rättspraxis

37. För det första har domstolen funnit att begreppet ekonomisk verksamhet är ett objektivt begrepp och att verksamheten ska bedömas för sig, oberoende av syfte och resultat.<sup>17</sup> Det saknar således betydelse att den här aktuella verksamheten bedrivs i allmänhetens intresse och till följd av lag eller i biståndssyfte (stöd till medborgare i syfte att underlätta och förbättra tillgången till rättvisa) och inte i ren företaggaranda eller för att nå vissa bestämda mål. Sådana omständigheter räcker inte i sig för att dra slutsatsen att den omtvistade verksamheten inte är ekonomisk.

16 — Även om mervärdesskatten genom artikel 4 i sjätte direktivet har getts ett stort tillämpningsområde, är skatten enligt denna artikel bara tillämplig på ekonomisk verksamhet (dom av den 11 juli 1996 i mål C-306/94, Régie dauphinoise (REG 1996, s. I-3695), punkt 15, av den 29 april 2004 i mål C-77/01, EDM (REG 2004, s. I-4295), punkt 47, och av den 26 maj 2005 i mål C-465/03, Kretztechnik (REG 2005, s. I-4357), punkt 18). Vid sidan av rekvisitet ekonomisk verksamhet innehåller direktivet ytterligare tre rekvisit för fastställande av mervärdesskattskyldighet, tre subjektiva och andra objektiva: självständighet, yrkesmässighet och vanemässighet.

17 — Dom av den 26 mars 1987 i mål 235/85, kommissionen mot Nederländerna (REG 1987, s. 1471), punkterna 6–10, av den 14 februari 1985 i mål 268/83, Rompelman (REG 1985, s. 655; svensk specialutgåva, volym 8, s. 83), punkt 19, av den 27 november 2003 i mål C-497/01, Zita Modes (REG 2003, s. I-14393), punkt 38, av den 26 juni 2007 i mål C-369/04, Hutchinson 3G (REG 2007, s. I-5247), punkt 28, av den 26 juni 2007 i mål C-284/04, T-Mobile Austria (REG 2007, s. I-5189), punkt 35, och av den 21 februari 2006 i mål C-223/03, University of Huddersfield (REG 2006, s. I-1751), punkt 47.

38. Ekonomisk verksamhet måste inte, såvitt avser mervärdesskatteplikten, med nödvändighet vara en företagsverksamhet som bedrivs i vinstsyfte. Detta framgår av att även organ utan vinstsyfte betraktas som skattskyldiga enligt direktivet, även om vissa undantag i artikel 13 A.1 är tillämpliga. Mycket talande var även formuleringen av artikel 4 i andra direktivet,<sup>18</sup> där den skattskyldige beskrevs som ”varje person som självständigt och vanemässigt genomför transaktioner med koppling till tillverkare, försäljaren eller den som tillhandahåller tjänsten, *oberoende av om det föreligger ett vinstsyfte*”.

39. Detta synsätt skulle i princip kunna sägas ha vederlagts genom domen i målet *Flordienne*, i vilken det slogs fast att, för att ett holdingbolags verksamhet som består i att ställa kapital till sina dotterbolags förfogande ska kunna anses som en ekonomisk verksamhet i sig, en verksamhet som består i ett utnyttjande av detta kapital i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav i form av ränta, förutsatts att denna verksamhet inte utövas endast tillfälligt och att den inte endast utgör sådan förvaltning av investeringar som en privat investerare ägnar sig åt ..., utan att den ”*utövas affärsmässigt eller i kommersiellt syfte*, en förvaltning som bland annat kännetecknas av en önskan att det investerade kapitalet skall förränta sig”.<sup>19</sup> Enligt min åsikt syftar denna passage till att precisera villkoren för att det ska anses föreligga en ekonomisk verksamhet bestående i ”utnyttjande av materiella eller immateriella till-

gångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav”, men den kan inte utvidgas till de övriga villkoren i artikel 4.2 i direktivet.<sup>20</sup> Varje annan tolkning skulle strida mot begreppets objektiva karaktär. Det måste med nödvändighet finnas intäkter även i de övriga fallen, men inte som ett produktivitetsskrav, utan som ett krav på ”likvärdiga motprestationer”, vilket kommer att förklaras nedan.

40. För det andra har det i rättspraxis klarlagts att ekonomisk verksamhet ska ske i utbyte mot vederlag.<sup>21</sup> Redan enligt artikel 2 i direktivet krävs vederlag för att mervärdesskatteplikt ska uppkomma. Detta förefaller vara ett inneboende krav, eftersom mervärdesskatt bara utgår om varorna eller tjänsterna, såsom namnet antyder, har ett mervärde.<sup>22</sup>

18 — Rådets andra direktiv 67/228/EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om omsättningsskatter – struktur och tillämpningsföreskrifter för det gemensamma systemet för mervärdesskatt (EGT 71, s. 1303).

19 — Dom av den 14 november 2000 i mål C-142/99, *Flordienne* (REG 2000, s. I-9567), punkt 28. Se även generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i samma mål av den 4 april 2000, punkterna 34 och 35.

20 — Vad gäller holdingbolag har domstolen slagit fast att rent förvärv och innehav av delägarskap inte utgör ekonomisk verksamhet enligt sjätte direktivet, såvida inte holdingbolaget deltar i bolagsförvaltningen (dom av den 20 juni 1991 i mål C-60/90, *Polysar* (REG 1991, s. I-3111; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-227)). På detta sätt introduceras åter företagarkriteriet för att tolka innebörden av uttrycket ”utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav”, som används i artikel 4.2 i direktivet. Avseende begreppet utnyttjande, se dom av den 4 december 1990 i mål C-186/89, *Van Tiem* (REG 1990, s. I-4363), av den 26 september 1996 i mål C-230/94, *Renate Enkler* (REG 1996, s. I-4517), och domen i det ovannämnda målet *Hutchinson 3G*. Se även *Terra, B.*, och *Kajus, J.*, *A guide to de European VAT Directives. Introduction to European VAT 2009*, vol. 1, IBFD, 2009, s. 360.

21 — Dom av den 26 mars 1987 i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkterna 9 och 15, av den 12 september 2000 i mål C-276/97, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-6251), punkt 32, och av den 13 december 2007 i mål C-408/06, *Götz* (REG 2007, s. I-11295), punkt 18.

22 — *Herrero de la Escosura, P.*, *El IVA en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Universidad de Oviedo – Marcial Pons, Madrid, 1996, s. 120.



41. Detta slogs fast av domstolen i domen i målet Hong-Kong Trade Development Council, enligt vilken kostnadsfria tjänster inte var mervärdesskattepliktiga med motiveringen att det inte finns något beskattningsunderlag när den verksamhet som den som tillhandahåller tjänsten utför uteslutande består i att utföra tjänster utan direkt vederlag. Att transaktioner måste ske mot vederlag för att bli mervärdesskattepliktiga bekräftas av att den skattepliktiga ekonomiska verksamheten måste vara verksamhet som bedrivs i syfte att erhålla ett motvärde eller som kan kompenseras av ett motvärde, eftersom helt kostnadsfri verksamhet inte omfattas av mervärdesskattesystemet med hänsyn till att det då inte kan utgöra beskattningsunderlag enligt artikel 8.<sup>23</sup>

42. Möjligheten att mervärdesskattebelägga verksamhet som tillhandahålls mot delvis ersättning kan dock inte omedelbart avfärdas,<sup>24</sup> även om det heller inte kan påstås att blotta förekomsten av en betalning, hur liten denna än är, medför att en bestämd verksamhet ska betecknas som ekonomisk. I rättspraxis har det utvecklats en mer nyanserad lösning för denna typ av situation, nämligen att en tjänst ska anses ske "mot vederlag" enligt artikel 2.1 i sjätte direktivet, och således vara mervärdesskattepliktig, enbart om det mellan den som tillhandahåller tjänsten och mottagaren av densamma föreligger ett rättsförhållande som innebär ett ömsesidigt utbyte av prestationer, och där den ersättning som tjänsteutövaren tar emot utgör ett faktiskt motvärde för den tjänst som

mottagaren har tillhandahållits.<sup>25</sup> Det ska även finnas ett direkt och nödvändigt samband mellan den tillhandahållna tjänsten och det penningvederlag som erhålls.<sup>26</sup>

43. Genom ett sådant resonemang fann domstolen att verksamhet såsom den som bedrevs av Apple and Pear Development Council inte var mervärdesskattepliktig,<sup>27</sup> eftersom den verksamhet i form av marknadsföring inom jordbrukssektorn som detta offentliga organ bedrev var till förmån för hela sektorn och inte bara för de äpple- och päronproducenter som var skyldiga att betala en årlig avgift till organet. Enligt domen fanns det inte något direkt samband mellan den fördel som nämnda producenter vann och det belopp som de var skyldiga att betala. Genom tillämpning av samma kriterium fann domstolen i domen i det ovannämnda målet Tolsma att verksamhet bestående i att spela musik på offentlig plats utan fastställd ersättning inte är ett tillhandahållande av tjänster mot vederlag, även om den som spelar ber om och får lite pengar, eftersom de mottagna intäkterna inte utgör ett vederlag för den tillhandahållna tjänsten och det inte finns något samband mellan de båda. Däremot har det ansetts i rättspraxis att tillhandahållandet av delar av ett vägnät mot betalning av vägtull, vars belopp huvudsakligen är betingat av typen av fordon som används och den vägsträcka som tillryggaläggs, är ekonomisk verksamhet.<sup>28</sup>

23 — Dom av den 1 april 1982 i mål 89/81, Hong-Kong Trade Development Council (REG 1982, s. 1277), punkterna 10 och 11.

24 — Ett sådant synsätt skulle till exempel leda till möjligheten till undantag för realisation eller utförsäljning till lägre priser än självkostnadspriset.

25 — Dom av den 3 mars 1994 i mål C-16/93, Tolsma (REG 1994, s. I-743), punkt 14, av den 15 juni 1997 i mål C-2/95, SDC (REG 1997, s. I-3017), punkt 45, och av den 26 juni 2003 i mål C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (REG 2003, s. I-6729), punkt 47.

26 — Dom av den 8 mars 1988 i mål 102/86, Apple and Pear Development Council (REG 1988, s. 1443), punkterna 11 och 12, av den 16 oktober 1997 i mål C-258/95, Fillibeck (REG 1997, s. I-5577), punkt 12, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkterna 34 och 35.

27 — Domen i det ovannämnda målet Apple and Pear Development Council, punkterna 11–16.

28 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 35.

2. Tillämpning av rättspraxis på det nu aktuella målet

44. Kommissionen har medgett att det, i överensstämmelse med domen i målet Hong-Kong Trade Development Council, inte är fråga om ekonomisk verksamhet när de statliga byråerna tillhandahåller en medborgare kostnadsfri rättshjälp. Kommissionens resonemang i detta avseende motsäger dock dess slutliga ståndpunkt. Den har gjort gällande att tjänsterna i fråga tillhandahålls utan vederlag, eftersom ”den enda ersättning som rådgivaren vid en statlig rättshjälpsbyrå erhåller är dennes normala lön”. Detta argument talar emot kommissionens yrkanden, eftersom det offentliga biträdets lön inte ändras när den berörda personen betalar en viss del av arvodet till förvaltningen, och det nödvändiga kriteriet ”mot vederlag” därför inte är uppfyllt i dessa fall heller.

45. Jag anser emellertid att frågan om lönen för offentliga biträden som tillhandahåller rättshjälp i domstolsärenden saknar betydelse för frågan om huruvida den statliga byråns verksamhet är mervärdesskattepliktig. Skälen till att helt kostnadsfri rättshjälp inte är skattepliktig är, såsom framgår av rättspraxis, att det inte är fråga om ekonomisk verksamhet när det inte finns något utbyte av motprestationer och att det saknas beskattningsunderlag för mervärdesskatt.

46. När viss ersättning utges för rättshjälpen är det nödvändigt att beakta betalningens karaktär och dess innehåll, i syfte att på så sätt avgöra om den utgör ett ”faktiskt motvärde” för den tillhandahållna tjänsten och om det finns ”ett direkt och nödvändigt samband” mellan de båda.

47. När rättshjälpen tillhandahålls av ett privat biträde är det lätt att hitta ett sådant direkt samband, eftersom staten betalar hela beloppet oavsett om rättshjälpsmottagaren får tjänsten kostnadsfritt eller betalar en viss del av arvodet. Det privata biträdet erhåller alltid ett faktiskt motvärde, summan av de lagstadgade beloppen, på vilket mervärdesskatt följaktligen ska betalas. Oavsett om ersättningen helt eller delvis kommer från staten beror arvodet uteslutande på det utförda arbetets natur.

48. På de statliga byråerna kan sambandet mellan den ersättning som utges av rättshjälpsmottagaren och den tillhandahållna tjänsten däremot svårigen sägas uppfylla kraven på ”direkt och nödvändigt” som krävs enligt rättspraxis. Den ersättning som staten får motsvarar inte tjänstens faktiska värde, och inte ens det lagstadgade värdet (det privata biträdets ersättning), utan bara en procentandel av detsamma. Byrån får högst 75 procent av det arvode som fastställts i den finländska lagstiftningen<sup>29</sup> och får 20, 30, 40

29 — Möjligen något mer om den enskilde har en lätt realiserbar förmögenhet till ett värde som överstiger 5 000 euro. Av handlingarna framgår det inte om beloppet kan motsvara 100 procent av arvodet, men det förefaller högst osannolikt, eftersom det i 6 § i förordningen om rättshjälp fastställs ett maxbelopp för de månatliga disponibla medlen för rätten till rättshjälp.

eller 55 procent av detta belopp beroende på rättshjälpsmottagarens inkomster.

49. Rättshjälpsmottagarens motprestation beror inte uteslutande på arbetskostnaden utan även, och till stor del, på vederbörandes ekonomiska situation. Det finns följaktligen ett visst samband mellan tjänsten och den utgivna ersättningen (eftersom denna ersättning beräknas med utgångspunkt från det lagstadgade värdet av den tillhandahållna tjänsten), men detta samband är varken direkt eller tillräckligt starkt för att verksamheten i enlighet med rättspraxis ska kunna anses tillhandahållas mot vederlag, eftersom den är "smittad" av det förhållandet att rättshjälpsmottagarens inkomster och förmögenhet beaktas. Ju blygsammare inkomster klienten har, desto mindre direkt är sambandet.

50. Den information som den finländska regeringen har tillhandahållit angående finansieringen av de statliga rättshjälpsbyråerna är mycket talande. Enligt dessa uppgifter ersattes under år 2007 bara 34 procent av rättshjälpsarbetet på dessa byråer genom delvis ersättning. Rättshjälpsmottagarna betalade 1,9 miljoner euro, jämfört med de 24,5 miljoner euro som utgjorde bruttokostnaderna för driften av de statliga rättshjälpsbyråerna.

51. Jag håller med generaladvokaten Verloren van Themaat om att "det avgörande i artikel 4 [i direktivet] är verksamhetens

ekonomiska natur och inte de rättsliga aspekterna eller frågan hur verksamheten finansieras".<sup>30</sup> Av uppgifterna i det nu aktuella målet framgår emellertid att betalning med privata medel täcker en minimal del av kostnaden för den rättshjälps som den finländska staten tillhandahåller. Om hänsyn dessutom tas till att rättshjälpsmottagarnas bidrag har viss karaktär av skatteinstrument på grund av den progressiva skalan och att, i enlighet med domen i målet Götz, uttag av arvode inte i sig föranleder att en bestämd verksamhet ska betraktas som ekonomisk,<sup>31</sup> förefaller det uppenbart att den delsubventionerade rättshjälps som tillhandahålls av den finländska regeringen inte uppfyller villkoren för en mervärdesskattepliktig ekonomisk verksamhet.

52. Rättspraxis angående mervärdesskattskyldighet för notarius publicus, uppborärdsmän och andra offentliganställda räcker enligt min mening inte för att kullkasta detta synsätt. Avgörandena i målen kommissionen mot Nederländerna, Ayuntamiento de Sevilla och Mihai<sup>32</sup> visade att de uppgifter som utförs av sådana personer utgör verklig ekonomisk verksamhet, eftersom tjänsterna, trots att verksamheten utövas till följd av lag i allmänhetens intresse, utgör permanenta tjänster som tillhandahålls enskilda i utbyte mot ersättning, och direktivet innehåller inget förbehåll för reglerade yrken. Skillnaden mellan dessa omständigheter och de som är

30 — Förslag till avgörande i det ovannämnda målet Hong-Kong Trade, föredraget den 2 mars 1982, punkt 3.4 *in fine*.

31 — Domen i det ovannämnda målet Götz, punkt 21. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 mars 1997 i mål C-343/95, Diego Cali & Figli (REG 1997, s. I-1547), punkt 24, domen i det ovannämnda målet Hutchinsonson, punkt 39, och domen i det ovannämnda målet T-Mobile Austria, punkt 45.

32 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, dom av den 25 juli 1991 i mål C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla (REG 1991, s. I-4247; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-385), liksom beslut av den 21 maj 2008 i mål C-456/07, Mihai (REG 2007, s. I-79).

i fråga i det nu aktuella målet ligger i arten av motprestation, eftersom det i de angivna fallen inte finns något som tyder på att arvodet bestäms av några andra faktorer än tjänstens innehåll.

53. I enlighet med det ovan anförda kan det fastställas att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning har visat att den verksamhet som bedrivs av de finländska statliga rättshjälpsbyråerna utgör ”ekonomisk verksamhet” med avseende på mervärdesskatteplikten. Detta är i sig tillräckligt för att ogilla kommissionens talan utan prövning av undantaget i artikel 4.5 i sjätte direktivet.

54. För det fall domstolen inte skulle göra samma bedömning, utan tvärtom anse att kommissionen har styrkt ovannämnda omständighet, ska jag nu analysera begreppen ”offentligrättsligt organ” och ”konkurrens-snedvridning av viss betydelse” inom ramen för det aktuella målet.

*B — Begreppet offentligrättsligt organ såvitt avser mervärdesskatt (artikel 4.5 första stycket första meningen i sjätte direktivet)*

55. Enligt de uppgifter som har inkommit till domstolen ingår de statliga rättshjälpsbyråerna i Finlands förvaltning. Mot denna bakgrund (under förutsättning att det antas att sådana byråer bedriver ekonomisk verk-

samhet) ska det prövas huruvida undantag från mervärdesskatt kan uppnås med stöd av artikel 4.5 i sjätte direktivet.

56. I denna bestämmelse föreskrivs i första stycket första meningen att offentligrättsliga organ ”[inte anses] såsom skattskyldiga när det gäller verksamhet eller transaktioner som de utför i sin egenskap av offentliga myndigheter, även om de i samband härmed uppbär avgifter, arvoden, bidrag eller inbetalningar”.

57. För tillämpning av detta undantag från mervärdesskatt måste två kumulativa rekvisit vara uppfyllda: verksamheten ska utföras av ett offentligrättsligt organ och organet ska utöva verksamheten i sin egenskap av offentlig myndighet.<sup>33</sup>

58. Domstolen har slagit fast en exakt definition av det andra rekvisitet genom att finna att ”de offentligrättsliga organ som avses i artikel 4.5 första stycket i sjätte direktivet utövar verksamhet i sin egenskap av offentliga myndigheter i den mening som avses i denna bestämmelse, när de utövar verksamheterna inom ramen för den särskilda rättsliga

<sup>33</sup> — Bland annat domen i det ovannämnda målet Ayuntamiento de Sevilla, punkt 18.

reglering som gäller för dem. När de däremot handlar på samma rättsliga villkor som de privata näringsidkarna”, utövar de inte verksamhet i denna egenskap.<sup>34</sup>

59. Detta innebär inte att den omständigheten att privata företagare eller yrkesutövare konkurrerar inom samma sektor i sig utesluter att en transaktion kan anses ha utförts ”i egenskap av offentlig myndighet”. Begreppet ska tolkas i vid mening på så sätt att det omfattar både rent offentligrättslig verksamhet som privata aktörer är utestängda från, och verksamhet där det uppstår konkurrens med den privata sektorn.<sup>35</sup> Annars skulle det knappast vara möjligt att tillämpa ”undantaget från undantaget” i artikel 4.5 första stycket andra meningen i samma direktiv, enligt vilket skatteplikt föreligger för ”sådana verksamheter eller transaktioner”<sup>36</sup> om det finns risk för konkurrensnedvridning av viss betydelse.

34 — Dom av den 17 oktober 1989 i de förenade målen 231/87 och 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino (REG 1989, s. 3233; svensk specialutgåva, volym 10, s. 201), punkt 16. Se även dom av den 15 maj 1990 i mål C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino (REG 1990, s. I-1869), punkt 8, av den 6 februari 1997 i mål C-247/95, Marktgemeinde Welden (REG 1997, s. I-779), punkt 17, av den 12 september 2000 i mål C-276/97, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-6251), punkt 40, av den 12 september 2000 i mål C-358/97, kommissionen mot Irland (REG 2000, s. I-6301), punkt 38, av den 12 september 2000 i mål C-359/97, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2000, s. I-6355), punkt 50, av den 12 september 2000 i mål C-408/97, kommissionen mot Nederländerna (REG 2000, s. I-6417), punkt 35, av den 12 september 2000 i mål C-260/98, kommissionen mot Grekland (REG 2000, s. I-6537), punkt 35, av den 14 december 2000 i mål C-446/98, Fazenda Pública (REG 2000, s. I-11435), punkt 17, och av den 8 juni 2006 i mål C-430/04, Feuerbestattungsverein Halle (REG 2006, s. I-4999), punkt 32.

35 — Enligt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike ”[ska] påstående[ti] ... att ett organ endast handlar i egenskap av myndighet” vad gäller de verksamheter som omfattas av begreppet myndighet i strikt bemärkelse ... avfärdas” (punkt 41).

36 — I rättspraxis har det slagits fast att detta uttryck omfattar verksamheter eller transaktioner som offentligrättsliga organ utövar i sin egenskap av myndigheter (dom av den 17 oktober 1989 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino, punkt 21).

60. Bestämmelsen i artikel 4.5 första stycket första meningen är således av objektiv karaktär. Även om den tar sig uttryck i att de offentligrättsliga organen inte anses som skattskyldiga är det nämligen enbart sättet för utförande av den omtvistade verksamheten som avgör i hur stor utsträckning sådana organ inte ska anses skattskyldiga för mervärdesskatt. I rättspraxis har det sålunda slagits fast att offentligrättsliga organ är skattskyldiga ”inte i sin egenskap av offentligrättsliga rättssubjekt utan betraktade som privaträttsliga rättssubjekt” och att det enda kriterium som möjliggör en säker skillnad mellan dessa två slag av verksamheter är den enligt nationell rätt tillämpliga rättsliga regleringen.<sup>37</sup>

61. I det nu aktuella målet har kommissionen hävdat att finländska statliga rättshjälpsbyråer som tillhandahåller sina tjänster inom ramen för ett domstolsärende agerar på samma rättsliga villkor som de privata näringsidkare som har rätt att utföra samma tjänster, eftersom verksamheten i fråga styrs av samma bestämmelser oberoende av vem som utför tjänsten. Mer konkret har kommissionen tillfogat att dess synsätt ”uteslutande bygger på frågan huruvida de statliga rättshjälpsbyråerna tillhandahåller sina tjänster enligt särskilda bestämmelser som inte är tillämpliga på privata byråer”. Eftersom så inte är fallet när det gäller domstolsärenden har kommissionen gjort gällande att nämnda byråer inte handlar i egenskap av offentliga myndigheter och därför är mervärdesskattskyldiga.<sup>38</sup>

37 — Dom av den 17 oktober 1989 i det ovannämnda målet Comune di Carpaneto Piacentino, punkt 15, och domen i det ovannämnda målet Fazenda Pública, punkt 16.

38 — Kommissionens talan, punkt 61.

62. Jag anser att detta resonemang bygger på felaktiga antaganden. De krav som har uppställts i rättspraxis för att verksamhet ska anses utövas i egenskap av offentlig myndighet består nämligen endast i att verksamheten ska utövas i enlighet med den särskilda rättsliga reglering som gäller för de offentligrättsliga organen, men det krävs inte att denna reglering ska vara tillämplig på dem. I det nu aktuella fallet arbetar de privata aktörerna, till följd av särskild reglering i lag, inom ramen för en särskild rättslig reglering som gäller för de offentliga organen och inte tvärtom, vilket kommissionen tycks göra gällande.

63. Rättshjälp i domstolsärenden är, oavsett om den tillhandahålls av ett offentligt eller ett privat biträde, en offentligrättslig uppgift. I båda fallen gäller bestämmelserna i 2002 års lagstiftning. Ett privat biträde som eventuellt bedriver verksamhet under dessa omständigheter styrs inte bara av de regler som gäller för biträdets yrkesutövning och som är tillämpliga även vid försvar av andra klienter. Den ovannämnda lagstiftningen medför nämligen andra krav: förvaltningen (genom de statliga byråerna) beslutar huruvida rättshjälp ska beviljas, varvid det kontrolleras att de lagstadgade villkoren är uppfyllda och att det inte finns särskilda skäl som talar för motsatsen.<sup>39</sup> För det andra bestäms arvudet i enlighet med officiella taxor som skiljer sig från de allmänna arvodestaxorna<sup>40</sup> och, slutligen, härrör betalningen från staten och inte från rättshjälpsmottagaren. Förutom de etiska reglerna och de strikt processrättsliga bestämmelserna finns det inte många likheter mellan den rättsliga regleringen av

advokatycket och den reglering som styr förhållandet med rättshjälpsklienterna.

64. Det är således inte fråga om en verksamhet som styrs av de allmänna bestämmelserna på marknaden, utan om offentlig verksamhet som, när den utförs direkt av den offentliga förvaltningen, är undantagen från mervärdesskatt.

65. Den finländska lagstiftaren skapade denna särskilda offentliga uppgift för att förbättra tillgången till rättshjälp av god kvalitet för de enskilda. För att underlätta utförandet bestämde lagstiftaren att verksamheten inte enbart skulle utföras av offentliganställda, utan även av privata biträden som på så sätt handlar ”i egenskap av offentliga myndigheter”. Dessa kan emellertid inte undgå skattskyldighet enligt artikel 4.5 första stycket första meningen i sjätte direktivet, eftersom denna bestämmelse bara är tillämplig på offentligrättsliga organ.

66. Denna konsekvens är inte förvånande. I rättspraxis har det slagits fast att även om man anser att vissa yrkesutövare med stöd av en offentlig delegation utövar en verksamhet som omfattas av myndigheternas exklusiva behörighet, kan de inte dra nytta av bestäm-

39 — 8 § i rättshjälpslagen.

40 — Dessa fastställs enligt statsrådets förordning om grunderna för arvoden vid allmän rättshjälp (Valtioneuvoiston asetus oikeusavun palkkioperusteista).

melsen i artikel 4.5 i sjätte direktivet om verksamheten utövas självständigt, inom ramen för ett fritt yrke och inte ingår i den offentliga förvaltningsorganisationen.<sup>41</sup>

stiftaren att undvika att principerna om skattens neutralitet och allmängiltighet åsidosätts.<sup>42</sup>

67. De ifrågavarande byråerna handlar således som offentlighetsrättsliga subjekt när de inom ramen för ett domstolsärende sköter de rättshjälpsuppgifter som de ska utföra enligt lag. De handlar således i egenskap av offentliga myndigheter även när de får viss ersättning i utbyte, och privata byråer utövar också samma verksamhet. Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

69. Kommissionen har i sin talan gjort gällande att den omständigheten att de statliga byråerna inte är skattskyldiga för mervärdesskatt gör det 22 procent<sup>43</sup> dyrare att anlita ett privat biträde och har erinrat om att rättshjälpsmottagarna är slutkonsumenter utan rätt att dra av inbetald mervärdesskatt, en omständighet som är grundläggande för bedömningen av konkurrensnedvridningen.<sup>44</sup>

*C — Begreppet "konkurrensnedvridning av viss betydelse" med avseende på mervärdesskatt (artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet)*

68. Grunden för kommissionens tredje och sista argument är att det, under antagandet att inrättningarna i fråga handlar i egenskap av offentliga myndigheter när de tillhandahåller rättshjälp i domstolsärenden, skulle kunna uppkomma "konkurrensnedvridning av viss betydelse" enligt artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet om de undgick mervärdesskatteplikt. I enlighet med nämnda bestämmelse beskattas sådan verksamhet trots att den utövas av en offentlig myndighet. Härigenom avser gemenskapslag-

70. Republiken Finland har till sitt försvar anfört att valet mellan en privat och en statlig byrå inte bara beror på arvodet, eftersom även andra faktorer har betydelse, såsom rättshjälpsmottagarens eventuella yrkesrelation med ett visst biträde, bitrådets rykte eller specialisering på ett visst område, arbetsbördan som vid ett givet tillfälle kan tynga de statliga byråerna eller eventuella intressekonflikter. Republiken Finland har även pekat på

41 — Domarna i de ovan nämnda målen kommissionen mot Nederländerna, punkterna 21 och 22, och Ayuntamiento de Sevilla, punkterna 18–21, samt beslut av den 21 maj 2008 i det ovan nämnda målet Mihai.

42 — Enligt Casado Ollero "är syftet med gemenskapslagstiftningen att hindra att frånvaro av mervärdesskatteplikt innebär ett åsidosättande av skattens allmängiltighet och neutralitet. I stället för att nämna de två principerna har lagstiftaren dock hänfört sig till det resultat som kan följa om principerna åsidosätts: uppkomsten av konkurrensnedvridning" (Casado Ollero, G., "El IVA y las operaciones de los entes públicos", *El IVA en el sistema tributario español*, volym II, Ministerio de Economía y Hacienda (Spaniens ekonomi- och skatteministerium), Madrid, 1986, s. 194).

43 — Mervärdesskattesatsen i Finland.

44 — Kommissionen grundar sig på generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande av den 7 september 2006, i de ovan nämnda målen T-Mobile och Hutchinson 3G.

att statistiken för åren 2002–2006 visar att bara en minoritet av de rättshjälpsmottagare som anlitar ett privat biträde betalar viss ersättning (ungefär 20 procent; återstående 80 procent får hela kostnaden täckt av staten), att andelen ärenden på de statliga respektive de privata byråerna som täcks av delsubventionerad rättshjälp har varit stabil mellan 2004 och 2006, samt att antalet klienter som betalar en del av arvodet och som anlitar ett privat biträde har ökat med större intensitet (155 procent) än dem som under samma omständigheter representeras av offentliga biträden (ökning med 30 procent).

71. Kommissionen bedömer inte att dessa sifferuppgifter är definitiva, eftersom de omständigheter som de återspeglar "kan hänföras till många olika faktorer och inte i sig vederlägger påståendet att det kan vara fråga om olika behandling av jämförbara situationer, vilket är uppenbart".<sup>45</sup>

72. I den nyligen meddelade domen i målet *Isle of Wight Council*<sup>46</sup> fann domstolen dels att en eventuell konkurrensnedvridning av viss betydelse (enligt artikel 4.5 första stycket andra meningen i sjätte direktivet) måste påverka den aktuella verksamheten med beaktande av inte bara den faktiska konkurrensen, utan även av den potentiella, under förutsättning att möjligheten att en privat aktör träder in på den relevanta marknaden är verklig och inte endast hypotetisk, dels att

konkurrensnedvridningarna måste vara "mer än försumbara".

73. Denna tolkning innebär en stor begränsning av de situationer då en offentlig myndighets verksamhet inte är mervärdesskattepliktig. För det första är det inte nödvändigt att styrka att skillnaden i skattelagstiftningen har skapat en konkurrensfördel för det offentligrättsliga organet, utan det är tillräckligt att det är möjligt att en konkurrensnedvridning kan uppkomma i framtiden. Vidare förefaller det ställas mycket låga krav på hur stor konkurrensnedvridning som ska föreligga för att de offentligrättsliga organens verksamhet ska vara mervärdesskattepliktig, eftersom det räcker att nämnda snedvridningar är "mer än försumbara".

74. De statistiska uppgifter som den finländska regeringen har inkommit med visar att de privata byråerna i stor utsträckning har dragit fördel av rättshjälpslagen under de första tillämpningsåren, eftersom de som väljer att vända sig till ett privat biträde, där staten står för en del av kostnaden för de tillhandahållna tjänsterna, påverkas av andra faktorer än priset. Ingen av dessa är emellertid i sig någon nödvändig orsak.

75. Det finns emellertid en omständighet som, även om den inte har åberopats i handlingarna, skulle mildra den konkurrensnedvridning som eventuellt följer av den omtvistade lagstiftningen, eftersom det inte alltid är

<sup>45</sup> — Kommissionens talan, punkt 56.

<sup>46</sup> — Dom av den 16 september 2008 i mål C-288/07, *Isle of Wight Council* (REG 2008, s. I-7203).



klienten som är ansvarig för valet mellan en offentlig eller en privat rådgivare. Enligt Finlands rättshjälpslag kan medborgaren föreslå ett privat biträde, i vilket fall det nödvändiga görs för att denne ska förordnas, men förvaltningen ges möjlighet att ta ett sådant initiativ,<sup>47</sup> vilket kan ske till exempel för att fördela arbetet när belastningen på de statliga byråerna är för tung (vilket oundvikligen skulle inträffa om alla enskilda valde den rådgivning som tillhandahålls av de statliga byråerna).

76. Utan att förringa betydelsen av en arvodesskillnad på 22 procent beroende på vem rättshjälpsmottagaren anlitar för att sköta sitt försvar, har kommissionen inte visat att denna omständighet har en större betydelse för beslutet än övriga nämnda omständigheter, och inte heller att den ger upphov till en konkurrenssnedvridning av viss betydelse, på vilken det saknas tecken.

## D — *Slutsats*

77. Enligt min åsikt är det uppenbart att den omständigheten att rättshjälpsmottagarens bidrag inte kan betecknas som strikt ekonomiskt medför att den tjänst som tillhandahålls av de offentliga juridiska rådgivarna i Finland inte kan karakteriseras som ”ekonomisk

verksamhet”. Jag anser därför att domstolen bör ogilla kommissionens talan om fördragsbrott.

78. Om domstolen inte skulle dela denna bedömning, har jag i andra hand, i avsnitten B och C ovan, analyserat lydelsen av artikel 4.5 i sjätte direktivet och kommit fram till att de statliga byråerna utövar den aktuella verksamheten i egenskap av offentliga myndigheter och att det inte uppstår någon konkurrenssnedvridning på grund av att de behandlas som icke skattskyldiga. Det föreligger således under alla förhållanden inget fördragsbrott.

## VI — Rättegångskostnader

79. Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Finland har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska Republiken Finlands yrkande bifallas.

47 — 8 § i rättshjälpslagen.

## VII — Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

- 1) ogilla den fördragsbrottstalan som kommissionen har väckt mot Republiken Finland, och
- 2) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.