DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)
24. september 1998 *

I sag C-319/96,

angående en anmodning, som Østre Landsret i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Brinkmann Tabakfabriken GmbH

mod

Skatteministeriet,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, i Rådets andet direktiv 79/32/EØF af 18. december 1978 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (EFT 1979 L 10, s. 8) og vedrørende fortolkningen af princippet om statens ansvar for tab, der er forvoldt borgerne ved en overtrædelse af fællesskabsretten, som må tilregnes staten,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Schintgen, og dommerne G. F. Mancini og G. Hirsch (refererende dommer),

* Processprog: dansk.

generaladvokat: F. G. Jacobs
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Brinkmann Tabakfabriken GmbH ved advokaterne Jeppe Skadhauge, København, og Alexander Böhlke, Bruxelles

— Skatteministeriet ved advokat Karsten Hagel-Sørensen, København

— den finske regering ved afdelingschef, ambassadør Holger Rotkirch, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hans Peter Hartvig og Enrico Traversa, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 13. november 1997 er afgivet mundtlige indlæg af Brinkmann Tabakfabriken GmbH, af Skatteministeriet og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 22. januar 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved beslutning af 4. september 1996, indgået til Domstolen den 1. oktober 1996, har Østre Landsret i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, i Rådets andet direktiv 79/32/EØF af 18. december 1978 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (EFT 1979 L 10, s. 8, herefter »andet direktiv«) og vedrørende fortolkningen af princippet om statens ansvar for tab, der er forvoldt borgerne ved en overtrædelse af fællesskabsretten, som må tilregnes staten.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem på den ene side Brinkmann Tabakfabriken GmbH (herefter »Brinkmann«), der har hjemsted i Bremen (Tyskland), og som fremstiller forarbejdet tobak, og på den anden side Skatteministeriet. Sagen vedrører opkrævning af tobaksafgifter af et tobaksprodukt, som Brinkmann fremstillede og solgte under navnet »Westpoint«, og nærmere bestemt problemet om, hvorvidt Westpoint skulle beskattes som cigaretter eller som røgtobak, hvilket indebar en lavere afgiftssats.

De fællesskabsretlige bestemmelser

3 Rådets direktiv 72/464/EØF af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (JO L 303, s. 1) fastsatte de almindelige principper af strukturel beskaffenhed, som var nødvendige for en harmonisering af tobaksbeskatning. De forskellige berørte produkter blev først defineret i andet

direktiv, hvis artikel 3, stk. 1, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen bestemte følgende:

»1. Som cigaretter betragtes tobaksruller, der kan ryges, som de er, og som ikke i henhold til artikel 2 er cigarer eller cigarillos.«

Andet direktivs artikel 4, punkt 1, bestemte følgende:

»Følgende betragtes som røgtobak:

1. Tobak, der er skåret, revet, spundet eller udpresset i plader, og som kan ryges uden yderligere industriel forarbejdning.«

4 Ifølge andet direktivs artikel 9, stk. 1, skulle medlemsstaterne sætte de nødvendige administrativt og ved lov fastsatte bestemmelser i kraft for senest den 1. januar 1980 at efterkomme direktivet.

5 I artikel 2, stk. 3, i Rådets direktiv 92/78/EØF af 19. oktober 1992 om ændring af direktiv 72/464/EØF og 79/32/EØF (EFT L 316, s. 5), som erstattede andet direktivs artikel 3, stk. 1, er også tobaksruller, der ved en simpel, ikke-industriel behandling skydes ind i cigaretpapirhylstre eller omvikles med cigaretpapirblade, udtrykkeligt defineret som cigaretter.

De danske retsforskrifter

6 De gældende danske bestemmelser på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder var lov om tobaksafgifter, lovbekendtgørelse nr. 614 af 14. oktober 1988, senest ændret ved lov nr. 825 af 19. december 1989 (*Lovtidende*, 1989, s. 3184). Loven indeholdt i § 1 bl.a. afgiftssatserne for cigaretter og røgtobak; røgtobak beskattedes langt lavere end cigaretter. Cigaretpapir til en cigaret var pålagt en stykafgift.

7 Lov om tobaksafgifter indeholdt ikke selv en definition af de forskellige tobaksprodukter, men i § 33 bemyndigedes skatteministeren til at fastsætte de fornødne regler til gennemførelse af loven, herunder bestemmelser om definitioner på tobaksvarer i overensstemmelse med fællesskabsretten. På tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder havde skatteministeren ikke fastsat bestemmelser i medfør af denne bemyndigelse.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen

8 I 1988 erhvervede Brinkmann eksklusiv licensret til at fremstille og sælge et tobaksprodukt, »Westpoint«, der er omfattet af et Europatent.

9 Westpoint omfatter en pakke, der præsenteres som en almindelig pakke cigaretter, og som indeholder 25 g fintskåret røgtobak opdelt i 30 industrielt fremstillede tobaksruller med omslag af porøs cellulose. Hver tobaksrulle er 68,6 mm lang og består af ca. 833 mg tobak.

10 For at kunne ryges skal tobaksrullerne først beklædes med cigaretpapir. Brinkmann sælger derfor separat cigaretpapirhylstre, som tobaksrullerne kan skubbes ind i. Tobaksrullerne kan også omrulles med almindeligt cigaretpapir.

11 I det danske patentskrift er fordelene ved Westpoint sammenfattet således:

»— Nøjagtig tobaksdosering på forhånd gennem industriel fremstilling.

— Altid uændret smag.

— Altid ensartede rygningsforhold (rygetid, træk).

— Ensartet forudbestemt indhold af skadelige stoffer i forhold til et bestemt cigaretpapirhylster.

— Ekstrem simpel fremstilling af en cigaret, som direkte kan sammenlignes med en fabriksfremstillet cigaret.

— Intet tobakscylindersvøb, som skal bortkastes.

— Gunstigere skattemæssig ansættelse sammenlignet med industrielt forfærdigede cigaretter.«

12 Brinkmann har siden april 1989 solgt Westpoint i Tyskland, hvor produktet beskattes som røgtobak.

13 Brinkmann lancerede Westpoint på det danske marked i april 1990, efter at et distriktstoldkammer havde meddelt, at Westpoint skulle afgiftsbelægges som fintskåret røgtobak. På anmodning af en konkurrent til Brinkmann fastslog Momsnævnet, der er den højeste administrative myndighed i afgiftsspørgsmål, ved afgørelse af 14. maj 1990 — som blev fastholdt ved afgørelse af 23. oktober 1990 — at Westpoint-tobaksruller skulle beskattes som cigaretter. Også Brinkmann's begæringer om, at afgørelsen blev tillagt opsættende virkning, blev afslået.

De præjudicielle spørgsmål

14 Brinkmann har herefter anlagt sag ved Østre Landsret med påstand om, at Skatteministeriet tilpligtes at anerkende, at Westpoint skal beskattes som røgtobak, samt tilpligtes at betale erstatning for det tab, selskabet har lidt som følge af Momsnævnets afgørelser, der har bevirket, at Westpoint er blevet tvunget ud af det danske marked.

15 Østre Landsret har under disse omstændigheder udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. Skal definitionerne i Rådets andet direktiv af 18. december 1978 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (79/32/EØF) som

affattet den 14. maj 1990 fortolkes således, at et produkt med følgende karakteristika skal klassificeres som cigaretter eller som røgtobak:

— der er tale om en pakke indeholdende 25 g fintskåret røgtobak opdelt i 30 tobaksruller, som er industrielt fremstillede og har samme størrelse, fasthed og ensartethed fra rulle til rulle

— hver tobaksrulle er 68,6 mm lang og består af ca. 833 mg fintskåret røgtobak indhyllet i et omslag af cellulose, som er udpresset i en tynd plade

— omslaget er så porøst, at tobaksrullen ikke kan ryges, som den er, men først må anbringes i et cigaretpapirhylster eller påføres et almindeligt cigaretpapir, hvilket i begge tilfælde kan gøres uden brug af redskaber.

Hvis spørgsmål 1 besvares med røgtobak, bedes Domstolen besvare følgende spørgsmål:

2. Har en virksomhed efter fællesskabsretten krav på erstatning for ethvert tab, som virksomheden lider som følge af en medlemsstats overtrædelse af fællesskabsretten, der består i, at en myndighed, der har den endelige administrative afgørelse af spørgsmål om, hvilken afgiftsgruppe en tobaksvare henhører under, har truffet en afgørelse, der strider mod artikel 3, stk. 1, i direktiv 79/32/EØF, og i givet fald under hvilke betingelser ifaldes der ansvar?

3. a. Er definitionerne af forarbejdede tobaksprodukter i direktiv 79/32/EØF behørigt gennemført i en medlemsstat, hvis skatteministeren ved lov er bemyndiget til at fastsætte bestemmelser om definitioner på tobaksvarer i

overensstemmelse med de bestemmelser, der fastsættes af De Europæiske Fællesskaber, når der ikke er udstedt retsforskrifter i medfør af loven?

Hvis spørgsmål 3.a. besvares benægtende, anmodes Domstolen om at besvare følgende spørgsmål:

3. b. Er det ved besvarelsen af spørgsmål 2 af betydning, at tobaksdirektivets definitioner ikke var gennemført i medlemsstaten, når den nationale myndighed i sin afgørelse har henvist til definitionerne, og parterne i sagen for den forelæggende domstol er enige om, at definitionerne i direktivet er umiddelbart anvendelige?

4. Har det for besvarelsen af spørgsmål 2 betydning, at myndighederne har afslået at tillægge myndighedens afgørelse opsættende virkning som begæret af sagsøger i tabsbegrænsende øjemed?«

Det første spørgsmål

16 Indledningsvis bemærkes, at andet direktiv i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, allerede indeholdt en præcis definition af begrebet cigaretter, som angav følgende tre kendetegn: a) tobaksruller, der b) kan ryges, som de er, og c) som ikke er cigarer eller cigarillos.

17 Det er ubestridt, at et produkt som Westpoint opfylder den første og tredje betingelse. Det opfylder derimod ikke den anden betingelse, eftersom den pågældende tobaksrulle ikke kan ryges, som den er, men enten skal skydes ind i et cigaretpapirhylster eller indhylles i almindeligt cigaretpapir.

18 Et produkt som det i hovedsagen omtvistede er derfor omfattet af anvendelsesområdet for andet direktivs artikel 4, punkt 1, der definerer begrebet røgtobak. De omtvistede tobaksruller er nemlig tobak, der er skåret, og som kan ryges uden yderligere industriel forarbejdning.

19 Skatteministeriet og den finske regering har imidlertid bestridt, at Westpoint kan betragtes som røgtobak, og har herved henvist til definitionen af begrebet cigarer i andet direktivs artikel 2, der ligeledes foreskriver, at det skal dreje sig om tobaksruller, der kan ryges, som de er. Visse cigarer skal forbrugeren imidlertid klippe spidsen af, inden de kan ryges. Alligevel er det åbenbart, at sådanne cigarer er cigarer i andet direktivs artikel 2's forstand. Der kan således ikke foretages en ordlydsfortolkning af udtrykket »som de er« i andet direktiv.

20 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Begrebet tobaksruller, der kan ryges som de er, sigter til et færdigt produkt. Selv om en cigar skal have klippet spidsen af, inden den kan ryges, er den et færdigt produkt. Dette gælder derimod ikke for en tobaksrulle som den i hovedsagen omtvistede, der skal samles med et andet produkt — nemlig et cigaretpapirhylster, der sælges separat — for at frembringe et produkt, der kan ryges, som det er.

21 Som den finske regering og Kommissionen har understreget, fremgår det af patentskriftet, der er gengivet i nærværende doms præmis 11, at det med det i hovedsagen omtvistede produkt forsøges at kæde den gunstigere skattemæssige ansættelse af røgtobak sammen med de fordele, som cigaretter frembyder for forbrugeren.

Denne omstændighed kan imidlertid ikke begrunde, at rækkevidden af andet direktivs artikel 3, stk. 1, udstrækkes ud over bestemmelsens ordlyd, dvs. til også at omfatte tobaksruller, der ikke er færdige produkter.

22 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at andet direktivs artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, i den affattelse, der var gældende i maj 1990, skal fortolkes således, at en tobaksrulle, der er indhyllet i et porøst omslag af cellulose, og som, for at kunne ryges, skal skydes ind i et cigaretpapirhylster, skal betragtes som røgtobak som omhandlet i direktivets artikel 4, punkt 1.

Det andet, tredje og fjerde spørgsmål

23 Med det andet, tredje og fjerde spørgsmål, som gennemgås under ét, ønsker Østre Landsret nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstat, hvis myndigheder ved fortolkningen af andet direktivs artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, fejlagtigt har kvalificeret et produkt som det i hovedsagen omhandlede som cigaretter og ikke har tillagt den trufne afgørelse opsættende virkning, i henhold til fællesskabsretten er forpligtet til at erstatte det tab, producenten har lidt som følge af den fejlagtige afgørelse.

24 Indledningsvis bemærkes, at efter fast praksis følger der af selve traktatens system et princip om, at staten er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, der må tilregnes staten (jf. bl.a. dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 31, af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, Dillenkofer m.fl., Sml. I, s. 4845, præmis 20, og af 17.10.1996, forenede sager C-283/94, C-291/94 og C-292/94, Denkavit m.fl., Sml. I, s. 5063, præmis 47).

25 I de nævnte domme fastslog Domstolen under hensyntagen til de konkrete omstændigheder, at fællesskabsretten anerkender en ret til erstatning, såfremt tre betingelser er opfyldt, nemlig at den bestemmelse, der er overtrådt, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, at overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab (jf. dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, præmis 51, i sagen Dillenkofer m.fl., præmis 21 og 23, og i sagen Denkavit m.fl., præmis 48).

26 Selv om det i princippet tilkommer de nationale retsinstanser at tage stilling til, om betingelserne for, at medlemsstaternes erstatningsansvar som følge af overtrædelser af fællesskabsretten er opfyldt, bemærkes, at Domstolen i nærværende sag har alle de oplysninger, der er nødvendige for at bedømme, om der kan siges at foreligge en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten, og om der i givet fald er årsagsforbindelse mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og det lidte tab.

27 For så vidt angår den foreliggende sag er det åbenbart, at andet direktivs artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, der indeholder definitionerne af begreberne cigaretter og røgtobak, ikke var blevet korrekt gennemført i dansk ret, idet den minister, der ved lov var blevet bemyndiget til at fastsætte de fornødne regler, ikke havde udstedt nogen bestemmelser til gennemførelse af den pågældende lov.

28 Den omstændighed, at der ikke er truffet nogen foranstaltninger til gennemførelse af et direktiv for at nå det mål, der tilsigtes med direktivet, inden for den i direktivet fastsatte frist, er i sig selv en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten (jf. dommen i sagen Dillenkofer m.fl., præmis 29).

29 Det må imidlertid fastslås, at der i den foreliggende sag ikke er en direkte årsagsforbindelse mellem overtrædelsen af fællesskabsretten og det tab, Brinkmann hævder at have lidt. Således har de danske myndigheder ufortøvet anvendt de relevante bestemmelser i andet direktiv, der indeholder præcise definitioner for så vidt angår tobaksprodukter. Den omstændighed, at definitionerne i andet direktiv ikke

er gennemført ved ministerielt fastsatte bestemmelser, medfører derfor ikke i sig selv, at staten ifalder ansvar.

30 Det må endvidere undersøges, om de danske myndigheder, når henses til den klare og præcise karakter af de relevante bestemmelser i andet direktiv, har overtrådt dem på en tilstrækkelig kvalificeret måde.

31 Dette findes ikke at være tilfældet i hovedsagen. Som generaladvokaten har understreget i punkt 31 i forslaget til afgørelse, svarer Westpoint ikke nøjagtigt til nogen af de relevante definitioner i direktivet. Der er derimod tale om et produkt, som ikke fandtes, da andet direktiv blev udstedt, og som for forbrugerne skulle have en cigarets fordele og samtidig drage fordel af den lavere afgift på røgtobak. De danske myndigheders fortolkning af de relevante definitioner findes herefter ikke at have været i åbenbar strid med ordlyden af andet direktiv og navnlig ikke med det mål, der tilsigtes med direktivet. Hertil kommer, at både den finske regering og Kommissionen har anlagt samme fortolkning.

32 I lyset heraf kan det ikke tillægges særlig betydning, at myndighederne afslog at tillægge den trufne afgørelse opsættende virkning, idet de nationale myndigheder i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende ikke i henhold til fællesskabsretten er forpligtet til at udsætte gennemførelsen af en afgørelse, der er truffet i medfør af en bestemmelse, der kan anlægges forskellige og hver for sig reelt forsvarlige fortolkninger af.

33 Det andet, tredje og fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at en medlemsstat, hvis myndigheder ved fortolkningen af andet direktivs artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, fejlagtigt har kvalificeret et produkt som det i hovedsagen omhandlede

som cigaretter og ikke har tillagt den trufne afgørelse opsættende virkning, er ikke i henhold til fællesskabsretten forpligtet til at erstatte det tab, producenten har lidt som følge af den fejlagtige afgørelse.

Sagens omkostninger

34 De udgifter, der er afholdt af den finske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Østre Landsret ved beslutning af 4. september 1996, for ret:

1) Artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, i Rådets andet direktiv 79/32/EØF af 18. december 1978 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift i den affattelse, der var gældende i maj 1990, skal fortolkes således, at en tobaksrulle, der er indhyllet i et porøst omslag af cellulose, og som, for at kunne ryges, skal skydes ind i et cigaretpapirhylster, skal betragtes som røgtobak som omhandlet i direktivets artikel 4, punkt 1.

2) **En medlemsstat, hvis myndigheder ved fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 4, punkt 1, i andet direktiv 79/32 fejlagtigt har kvalificeret et produkt som det i hovedsagen omhandlede som cigaretter og ikke har tillagt den trufne afgørelse opsættende virkning, er ikke i henhold til fællesskabsretten forpligtet til at erstatte det tab, producenten har lidt som følge af den fejlagtige afgørelse.**

Schintgen Mancini Hirsch

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. september 1998.

R. Grass R. Schintgen

Justitssekretær Formand for Anden Afdeling