DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

3. maj 2001 *

I sag C-481/98,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Traversa, som befuldmægtiget, bistået af avocat N. Coutrelis, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Franske Republik ved K. Rispal-Bellanger og S. Seam, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

støttet af

Republikken Finland ved H. Rotkirch og T. Pynnä, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient,

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 12 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1), idet den har indført og opretholdt en merværdiafgiftslovgivning, hvorefter lægemidler, der refunderes af sygesikringen, pålægges afgift med en sats på 2,1%, mens der for andre lægemidler gælder en reduceret sats på 5,5%,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne V. Skouris, J.-P. Puissochet, R. Schintgen og N. Colneric (refererende dommer),

generaladvokat: J. Mischo
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 26. oktober 2000,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 6. december 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 30. december 1998 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 12 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1), idet den har indført og opretholdt en merværdiafgiftslovgivning (herefter »moms«), hvorefter lægemidler, der refunderes af sygesikringen, pålægges afgift med en sats på 2,1%, mens der for andre lægemidler gælder en reduceret sats på 5,5%.

Fællesskabsretlige bestemmelser

2 I sin oprindelige affattelse foreskrev artikel 12, stk. 3, i sjette direktiv 77/388:

»Merværdiafgiftens normalsats fastsættes af hver medlemsstat som en bestemt procentsats af beskatningsgrundlaget, der er den samme for levering af goder og for tjenesteydelser.«

3 I 1992 blev denne bestemmelse gjort til genstand for en vigtig ændring. Artikel 12, stk. 3, litra a), i sjette direktiv 77/388, som affattet ved Rådets direktiv 92/77/EØF af 19. oktober 1992 om tilføjelse til det fælles merværdiafgiftssystem og om ændring af direktiv 77/388/EØF (indbyrdes tilnærmelse af momssatserne) (EFT L 316, s. 1, herefter »sjette direktiv«) har følgende ordlyd:

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

[...]

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

4 Efterfølgende er der sket to mindre ændringer af den nævnte bestemmelse. Først ved Rådets direktiv 92/111/EØF af 14. december 1992 om ændring af direktiv 77/388/EØF og om forenklingsforanstaltninger med hensyn til merværdiafgift (EFT L 384, s. 47), og dernæst ved Rådets direktiv 96/95/EF af 20. december 1996 om ændring af direktiv 77/388/EØF om det fælles merværdiafgiftssystem, med hensyn til merværdiafgiftens normalsats (EFT L 338 s. 89). Sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), som affattet ved direktiv 96/95, har følgende ordlyd:

»Merværdiafgiftens normalsats fastsættes af hver enkelt medlemsstat som en procentsats af beskatningsgrundlaget og skal være ens for levering af goder og for levering af tjenesteydelser. Fra den 1. januar 1997 til den 31. december 1998 må denne procentsats ikke være mindre end 15%.

[...]

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

5 I sjette direktivs artikel 28, stk. 2, litra a), første afsnit, bestemmes det:

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

a) De fritagelser med tilbagebetaling af den i det tidligere omsætningsled erlagte afgift og de reducerede satser, der er lavere end den i artikel 12, stk. 3, fastsatte minimumssats for de reducerede satser, som var i kraft pr. 1. januar 1991, og som er i overensstemmelse med Fællesskabets forskrifter og opfylder betingelserne i artikel 17, sidste led, i andet direktiv af 11. april 1967, kan opretholdes.«

6 Artikel 17, sidste led, i Rådets andet direktiv 67/228/EØF af 11. april 1967 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystems struktur og de nærmere regler for dets anvendelse (EFT 1967, s. 14, herefter »andet direktiv«), er affattet således:

»Medlemsstaterne kan med henblik på overgangen fra de hidtidige omsætningsafgiftssystemer til det fælles merværdiafgiftssystem:

[...]

— indtil beskatning ved indførsel og afgiftsgodtgørelse ved udførsel i handelssamkvemmet mellem medlemsstaterne afskaffes — ud fra nøje definerede sociale hensyn til fordel for den endelige forbruger — fastsætte reducerede satser eller endog fritagelser med eventuel godtgørelse for den af det tidligere omsætningsled betalte afgift, for så vidt disse forholdsregler sammenlagt ikke har større virkning end de under det hidtidige system anvendte lettelser.«

7 Ottende betragtning til Rådets første direktiv 67/227/EØF af 11. april 1967 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (EFT 1967, s. 12, herefter »første direktiv«) lyder:

»Afløsningen af de i de fleste medlemsstater gældende kumulative flerledsafgiftssystemer med det fælles merværdiafgiftssystem må, selv når satserne og fritagelserne ikke samtidigt harmoniseres, medføre konkurrenceneutralitet således, at ensartede varer i de enkelte lande beskattes ens [...]«

8 Ifølge artikel 6 i Rådets direktiv 89/105/EØF af 21. december 1988 om gennemsigtighed i prisbestemmelserne for lægemidler til mennesker og disse lægemidlers inddragelse under de nationale sygesikringsordninger (EFT 1989 L 40, s. 8) kan medlemsstaterne bestemme, at et lægemiddel ikke skal kunne refunderes af den nationale sygesikring, førend det pågældende lægemiddel er medtaget på en positivliste over lægemidler, der er omfattet af den nationale sygesikringsordning. Beslutninger om ikke at medtage et lægemiddel på denne liste skal være baseret på objektive og kontrollerbare kriterier.

Nationale bestemmelser

9 Ifølge artikel 281g i den franske lov om skatter og afgifter, der er indsat heri ved artikel 9 i lov nr. 89-935 af 29. december 1989 om finansloven for 1990 (JORF af 30.12.1989, s. 16337), er momssatsen på lægemidler, som refunderes af sygesikringen, 2,1%, mens der for andre lægemidler i medfør af nævnte lovs artikel 278c, gælder en sats på 5,5%.

10 I henhold til artikel R 163-3 i lov om social sikring, i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, kan der på listen over lægemidler, der refunderes, kun medtages produkter, for hvilke det er godtgjort, at de bevirker:

»— enten en forbedring af den ydede lægetjeneste udtrykt i terapeutisk effektivitet eller, i givet fald, en anden virkning

— eller en besparelse i udgifterne til medicinsk behandling«.

11 Samme bestemmelse præciserer, »at i forhold til effektivitet eller besparelse gives lignende fortrin til lægemidler, som er resultatet af fabrikantens forskningsindsats«.

12 Ifølge artikel L. 601 i lov om offentlig sundhed, i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, kan der kun anmodes om optagelse på listen

over lægemidler, der refunderes, for lægemidler for hvilke der forinden er opnået en markedsføringstilladelse. Opnåelse af denne tilladelse bevirker, at produktet kan anerkendes som lægemiddel, der kan markedsføres.

13 Det er ubestridt, at sidstnævnte nationale bestemmelse er i overensstemmelse med fællesskabsretten, herunder navnlig direktiv 89/105.

Den administrative procedure

14 Kommissionen var af den opfattelse, at anvendelsen af to forskellige reducerede momssatser for lægemidler, afhængig af, hvorvidt sygesikringen bærer udgifterne eller ej, er i strid med bestemmelserne i første og sjette direktiv, herunder særligt sidstnævntes artikel 12, stk. 3. I overensstemmelse med traktatens artikel 169 har Kommissionen ved skrivelse af 28. september 1995 tilstillet Den Franske Republik sine klagepunkter vedrørende den formodede tilsidesættelse af fællesskabsretten og opfordret den til at fremsætte sine bemærkninger hertil.

15 I sit svar af 18. januar 1996 har den franske regering fremført forskellige argumenter med henblik på at godtgøre, at de omhandlede to reducerede momssatser ikke udgør en tilsidesættelse af fællesskabsretten.

16 Kommissionen, som ikke fandt den franske regerings argumenter fyldestgørende, tilstillede den 22. december 1997 Den Franske Republik en begrundet udtalelse og opfordrede den til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse.

17 I sit svar af 8. april 1998 på den begrundede udtalelse har den franske regering fastholdt sit synspunkt, hvorfor Kommissionen har besluttet at anlægge nærværende sag.

18 Ved kendelse af 14. juli 1999 har Domstolens præsident tilladt Republikken Finland at intervenere i sagen til støtte for Den Franske Republiks påstande.

Søgsmålet

19 Kommissionen har til støtte for sit søgsmål gjort gældende, at en momssats på mindre end 5%, som den på 2,1%, der i Frankrig anvendes på lægemidler, der refunderes af sygesikringen, kun kan begrundes i medfør af sjette direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), og artikel 28, stk. 2, litra a), såfremt satsen ikke alene eksisterede før den 1. januar 1991, hvilket er tilfældet i denne sag, men også er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Sidstnævnte betingelse er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Eftersom den franske lovgivning pålægger lægemidler, der ikke refunderes, en sats på 5,5% og lægemidler, der refunderes, en sats på 2,1%, indebærer dette, at to sammenlignelige produkter pålægges to forskellige momssatser, hvilket er i strid med princippet om afgiftens ensartethed, princippet om afgiftsneutralitet, som ligger til grund for det fælles momssystem, og med princippet om fjernelse af konkurrencefordrejninger.

20 Heroverfor har den franske regering anført, at Den Franske Republik bør frifindes, idet de tre betingelser i sjette momsdirektivs artikel 28, stk. 2, litra a), er opfyldt. For det første er det ubestridt, at den reducerede momssats for lægemidler, der refunderes, er indført før den 1. januar 1991. Endvidere er satsen i overensstemmelse med fællesskabsretten, herunder særligt med princippet om afgiftsneutralitet. Endelig stemmer den reducerede sats overens med kriterierne i andet direktivs artikel 17, sidste led, idet satsen er indført ud fra sociale hensyn og til fordel for den endelige forbruger.

Princippet om afgiftsneutralitet

21 Det bemærkes, at ifølge sjette direktivs artikel 28, stk. 2, litra a), skal opretholdelsen af reducerede momssatser, som er lavere end den minimumssats, der er fastsat i samme direktivs artikel 12, stk. 3, litra a), være i overensstemmelse med Fællesskabets forskrifter. Det følger heraf, at indførelsen og opretholdelsen af en sats på 2,1% for lægemidler, der refunderes, mens overdragelse af lægemidler, der ikke refunderes, pålægges en sats på 5,5%, kun er tilladt for så vidt som princippet om afgiftsneutralitet, der ligger til grund for det fælles momssystem, og som medlemsstaterne skal overholde ved gennemførelsen af sjette direktiv, ikke tilsidesættes, (jf. i denne retning dom af 7.9.1999, sag C-216/97, Gregg, Sml. I, s. 4947, præmis 19).

22 Ovennævnte princip er bl.a. til hinder for, at sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes, behandles momsmæssigt forskelligt (jf. i denne retning ottende betragtning til første direktiv og dom af 11.6.1998, sag C-283/95, Fischer, Sml. I, s. 3369, præmis 21 og 27). Det følger heraf, at de pågældende produkter skal pålægges en ensartet sats. Princippet om afgiftsneutralitet omfatter derfor også de to andre principper, som Kommissionen har påberåbt sig, nemlig princippet om momsens ensartethed og om fjernelse af konkurrencefordrejninger.

23 Kommissionen har anført, at alle lægemidler defineres ud fra deres helbredende eller forebyggende egenskaber, og at der derfor er tale om sammenlignelige produkter. Inddelingen af lægemidler i to kategorier, alt efter om de refunderes eller ej, vedrører ikke reelt forskellige produkter, hvilket er det eneste argument, der kan begrunde forskellige momssatser. Denne inddeling har allerede ført til en konkurrencefordrejning til fordel for de lægemidler, der refunderes, en fordrejning, som yderligere forværres af den lavere beskatning af disse.

24 Den franske regering har gjort gældende, at lægemidler, der refunderes, og lægemidler, der ikke refunderes, er forskellige produkter, som følgelig kan

pålægges forskellige momssatser. Den franske regering har understreget, at det er ubestridt, at denne inddeling er baseret på objektive kriterier.

25 Det bemærkes, at den franske lovgivning hverken har tilsidesat eller tilsidesætter princippet om afgiftsneutralitet ved at indføre og opretholde en momssats på 2,1%, som alene gælder for lægemidler, der refunderes. De lægemidler, der refunderes, er ikke sammenlignelige med de lægemidler, der ikke refunderes, og produkterne konkurrerer ikke med hinanden.

26 Det bemærkes for det første, at optagelse af et lægemiddel på listen over lægemidler, der refunderes, foretages ved anvendelse af objektive kriterier og sker under overholdelse af direktiv 89/105. Ifølge dette direktiv kan det ene af to lægemidler — selv om de begge har samme helbredende eller forebyggende virkning — refunderes med den begrundelse, at det pågældende lægemiddel er forbundet med for store omkostninger. Denne inddeling er imidlertid i overensstemmelse med fællesskabsretten.

27 Det bemærkes endvidere, at denne inddeling indebærer, at de to kategorier af lægemidler ikke er sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes. Når et lægemiddel er opført på listen over lægemidler, der refunderes, opnår det en fordel, der, i forhold til et lægemiddel, der ikke refunderes, er afgørende for den endelige forbruger. Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 66 i forslaget til afgørelse, er dette grunden til, at forbrugeren foretrækker den kategori af lægemidler, der refunderes, og følgelig er det ikke den lavere momssats, som er afgørende for købet. Den reducerede momssats for lægemidler, der refunderes, fremmer ikke salget af disse i forhold til lægemidler, der ikke refunderes. De to kategorier af lægemidler står således ikke i et indbyrdes konkurrenceforhold, hvor forskellige momssatser ville have nogen betydning.

28 Denne konstatering afkræftes ikke af den omstændighed, at lægemidler, der refunderes — for at kunne refunderes — skal være købt på en recept, som er udstedt af en læge. En konkurrencefordrejning vil kun kunne opstå i den situation, hvor en ikke ubetydelig mængde lægemidler, der refunderes, købes uden recept, hvilket ikke fremgår af sagens akter, og hvilket Kommissionen i øvrigt ikke har påstået i det foreliggende tilfælde.

29 Det skal tilføjes, at denne slutning tillige er i overensstemmelse med de fællesskabsretlige konkurrenceregler. Den franske regering har i denne forbindelse med rette henvist til Kommissionens beslutning 95/C 65/04 af 28. februar 1995 om en fusions forenelighed med det fælles marked (sag IV/M.555 — Glaxo/Wellcome) (EFT C 65, s. 3), hvori Kommissionen tiltrådte, at markedet for lægemidler, der refunderes, er et andet end markedet for lægemidler, der ikke refunderes.

30 Det må derfor fastslås, at Kommissionen ikke har godtgjort, at Den Franske Republik har tilsidesat princippet om afgiftsneutralitet, som ligger til grund for det fælles momssystem, idet den har indført og opretholdt forskellige momssatser for lægemidler, der refunderes, og for lægemidler, der ikke refunderes.

Formålet med den reducerede momssats

31 For så vidt angår den tredje betingelse, som sjette direktivs artikel 28, stk. 2, litra a), fastsætter for indførelsen af en reduceret momssats, har Kommissionen gjort gældende, at satsen i det foreliggende tilfælde ikke er indført ud fra nøje definerede sociale hensyn og til fordel for den endelige forbruger. Kommissionen gør derimod gældende, at Den Franske Republik har anvendt momsen til sociale

og økonomiske formål, nemlig til at lempe bidragene til sygesikringen og husstandsudgifterne.

32 I denne forbindelse skal det blot bemærkes, at anvendelsen af en reduceret momssats for lægemidler, der refunderes, dels har et klart socialt formål, idet den nødvendigvis medfører en lempelse af bidragene til sygesikring, dels er til fordel for den endelige forbruger, da den nedsætter sundhedsudgifterne.

33 Det følger af det ovenfor anførte, at Den Franske Republik ikke har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til sjette direktivs artikel 12, idet den har indført og opretholdt en momslovgivning, hvorefter lægemidler, der refunderes af sygesikringen, pålægges afgift med en reduceret sats på 2,1%, mens der for andre lægemidler gælder en reduceret sats på 5,5%. Den Franske Republik bør derfor frifindes.

Sagens omkostninger

34 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Franske Republik har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 4, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) **Den Franske Republik frifindes.**

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

2) **Republikken Finland bærer sine egne omkostninger.**

Gulmann Skouris Puissochet

Schintgen Colneric

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. maj 2001.

R. Grass

Justitssekretær

C. Gulmann

Formand for Sjette Afdeling