RETTENS DOM (Anden Afdeling)

20. februar 2002 *

I sag T-170/00,

Förde-Reederei GmbH, Flensburg (Tyskland), ved Rechtsanwälte U. Schrömbges og L. Harings, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Rådet for Den Europæiske Union ved A.-M. Colaert og J.-P. Hix, som befuldmægtigede,

og

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Traversa, R. Lyal og K. Gross, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgte,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om erstatning for det tab, sagsøgeren hævder at have lidt som følge af udløbet af den overgangsordning med hensyn til afgiftsfritagelse, der var fastsat i artikel 28 i Rådets direktiv 92/12/EØF af 25. februar 1992 om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed (EFT L 76, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R.M. Moura Ramos, og dommerne J. Pirrung og A.W.H. Meij,
justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 27. november 2001,

afsagt følgende

Dom

De relevante retsregler

1 Inden vedtagelsen af den omtvistede afgiftsordning fandtes de fællesskabsretlige bestemmelser om punktafgifter bl.a. i Rådets direktiv 69/169/EØF af 28. maj

1969 om harmonisering af lovgivning om fritagelse for omsætningsafgifter og punktafgifter ved indførsel i den internationale rejsetrafik (EFT 1969 I, s. 218). I direktivet var det fastsat, at i rejsetrafikken mellem medlemsstaterne var varer, som de rejsende indfører i deres personlige bagage, fritaget for punktafgifter. Ifølge direktivet kunne der i butikker, der var indrettet om bord på færger eller i lufthavne, sælges varer, uden at der skulle erlægges punktafgifter, såfremt de pågældende varer var bestemt til at blive udført til andre medlemsstater.

2 Efterfølgende blev EØF-traktaten suppleret i henhold til artikel 13 i den europæiske fælles akt, idet der i traktaten blev indsat en artikel 8 A, som senere, nemlig i traktaten om Den Europæiske Union, blev EF-traktatens artikel 7 A, og siden, nemlig i Amsterdam-traktaten, artikel 14 EF, hvori det hedder, at

»Fællesskabet vedtager foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked i løbet af perioden indtil den 31. december 1992 i henhold til bestemmelserne i [...] [artikel] 99 [...]. Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital [...]«.

3 I EF-traktatens artikel 99 (nu artikel 93 EF), der ligeledes blev indsat ved den europæiske fælles akt, er det fastsat, at Rådet vedtager bestemmelser om harmonisering af lovgivningerne vedrørende bl.a. punktafgifter, i det omfang en sådan harmonisering er nødvendig for at sikre det indre markeds oprettelse og funktion.

4 Det var på grundlag af sidstnævnte bestemmelse, at Kommissionen i sit forslag til Rådets direktiv om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om

oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed (EFT C 322 af 21.12.1990, s. 1) fandt, at som følge af ophævelsen af de afgiftsmæssige grænser mellem medlemsstaterne skulle afgift ved import og fritagelser ved eksport forbeholdes transaktioner, der blev foretaget med områder uden for Fællesskabet, og at afgiftsfritagelser ikke længere var begrundet i forbindelse med trafikken inden for Fællesskabet. Dette forslag til direktiv indebar ikke særlige regler eller undtagelser med hensyn til denne trafik. I forbindelse med Rådets arbejde blev der imidlertid i det oprindelige forslag fra Kommissionen indsat midlertidige undtagelsesbestemmelser vedrørende levering af varer til passagerer i forbindelse med rejser inden for Fællesskabet. Disse undtagelser blev gentaget i direktiv 92/12/EØF om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed, som Rådet endeligt vedtog den 25. februar 1992 (EFT L 76, s. 1), og som senere bl.a. er blevet ændret ved Rådets direktiv 92/108/EØF af 14. december 1992 (EFT L 390, s. 124) og ved Rådets direktiv 94/74/EF af 22. december 1994 (EFT L 365, s. 46) (herefter under ét »direktivet«).

5 Således har direktivets artikel 28 følgende ordlyd:

»Følgende bestemmelser finder anvendelse i en periode, som udløber den 30. juni 1999:

1) Medlemsstaterne kan fritage varer leveret af afgiftsfrie butikker, som en passager på en rejse til en anden medlemsstat med fly eller skib inden for Fællesskabet medbringer i sin personlige bagage

[...]

Varer udleveret om bord på et fly eller skib under passagertransport inden for Fællesskabet ligestilles med varer udleveret i afgiftsfrie butikker

[...]«

6 I denne forbindelse hedder det i 23. betragtning til direktivet, at der skulle gives den fornødne tid til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at afbøde både de sociale følger i de pågældende sektorer og de regionale vanskeligheder, navnlig i grænseområderne, og at medlemsstaterne derfor burde have tilladelse til for en periode, der udløber den 30. juni 1999, at fritage varer, som inden for de fastsatte grænser leveres af afgiftsfrie butikker til passagerer, som rejser med fly eller skib mellem medlemsstaterne.

7 Efter udløbet af denne undtagelsesordning, dvs. siden den 1. juli 1999, har de transaktioner, der var omhandlet i ordningen, været omfattet af den generelle ordning, der var indført ved direktivet.

8 Denne ordning, hvis formål er at sikre den frie bevægelighed for punktafgiftspligtige varer på det indre marked (første betragtning til direktivet), er kendetegnet ved dels »princippet om bestemmelseslandet«, hvori der ligger, at i forbindelse med varer, der leveres til en erhvervsdrivende, der udøver selvstændig økonomisk virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvor varerne overgår til forbrug, forfalder afgiften i denne anden medlemsstat (femte betragtning), dels ved »princippet om afgangslandet«, hvilket indebærer, at punktafgiftspligtige

varer, som privatpersoner anskaffer til eget brug, og som de selv transporterer, skal beskattes i den medlemsstat, hvor varerne er anskaffet (sjette betragtning).

9 Direktivet opstiller kriterier, der skal lægges til grund ved afgørelsen af, om punktafgiftspligtige varer er beregnet til privat brug eller til erhvervsmæssige formål (syvende betragtning). I øvrigt er det fastsat, at overgangen fra en medlemsstats område til en anden medlemsstats område ikke må indebære kontrolforanstaltninger, som kan forhindre den frie bevægelighed inden for Fællesskabet, men at det af hensyn til fastlæggelsen af afgiftens forfald er nødvendigt at kende de punktafgiftspligtige varers bevægelser, og at der derfor bør anvendes et ledsagedokument for disse varer (tiende betragtning). Endelig hedder det, at det forhold, at punktafgiften erlægges i den medlemsstat, hvor varerne overgår til forbrug, bør give mulighed for godtgørelse af punktafgiften, når varerne ikke skal forbruges i denne medlemsstat (18. betragtning).

10 De bestemmelser i direktivet, der udgør den omtvistede generelle ordning, har følgende ordlyd:

»*Artikel 6*

1. Punktafgifterne forfalder ved overgangen til forbrug [...]

Ved overgang til forbrug af punktafgiftspligtige varer forstås:

[...]

b) enhver fremstilling [...]

c) enhver indførsel [...] af de pågældende varer [...]

[...]«

»*Artikel 7*

1. Såfremt punktafgiftspligtige varer, der allerede er overgået til forbrug i en medlemsstat, oplægges til erhvervsmæssige formål i en anden medlemsstat, opkræves punktafgifterne i den medlemsstat, hvori varerne oplægges.

2. Når varer, der allerede er overgået til forbrug i en medlemsstat, [...] i en anden medlemsstat leveres til, eller er beregnet på at blive leveret i en anden medlemsstat eller anvendes hos en erhvervsdrivende, der udøver selvstændig økonomisk virksomhed [...] forfalder punktafgiften i denne anden medlemsstat [...].

3. Punktafgiften opkræves alt efter tilfældet hos den person, der foretager leveringen, hos den, der er i besiddelse af varer, der er beregnet på at blive leveret,

eller hos den, der modtager varerne til anvendelse i en anden medlemsstat end den, hvor varerne allerede er overgået til forbrug, eller hos den erhvervsdrivende [...].

4. De i stk. 1 omhandlede varer ledsages under transporten mellem de forskellige medlemsstater af et ledsagedokument [...].

5. Den person, den erhvervsdrivende eller det organ, der er nævnt i stk. 3, skal overholde følgende regler:

De skal:

a) forud for afsendelsen af varerne indgive en angivelse til skattemyndighederne i bestemmelsesmedlemsstaten og stille sikkerheden for betaling af punktafgifterne

b) erlægge bestemmelsesmedlemsstatens punktafgifter efter de nærmere bestemmelser, der er fastsat af denne medlemsstat

c) lade sig underkaste enhver form for kontrol, således at bestemmelsesmedlemsstatens myndigheder kan sikre sig, at varerne virkelig er modtaget, og at de punktafgifter, der er pålagt dem, er betalt.

6. Punktafgifter, der er erlagt i den i stk. 1 nævnte første medlemsstat, godtgøres i henhold til bestemmelserne i artikel 22, stk. 3.

7. Forsendes punktafgiftspligtige varer, der allerede er overgået til fri omsætning i en medlemsstat, til et bestemmelsessted i samme medlemsstat ad en hensigtsmæssig transportvej via en anden medlemsstat, skal det i stk. 4 omhandlede ledsagedokument anvendes.

8. I det i stk. 7 nævnte tilfælde skal:

a) afsenderen forud for afsendelsen af varerne indgive en angivelse til afgangsstedets skattemyndigheder, som har ansvaret for punktafgiftskontrol

b) modtageren attestere modtagelsen af varerne efter de regler, der er fastlagt af bestemmelsesstedets skattemyndigheder, som har ansvaret for punktafgiftskontrol

c) [...]

9. Forsendes punktafgiftspligtige varer hyppigt og regelmæssigt på de i stk. 7 nævnte betingelser, kan medlemsstaterne på grundlag af bilaterale aftaler tillade, at der benyttes en forenklet fremgangsmåde, som afviger fra bestemmelserne i stk. 7 og 8.«

»*Artikel 8*

For så vidt angår varer, som privatpersoner anskaffer til eget brug, og som de selv medfører, gælder ifølge princippet for det indre marked, at punktafgifterne opkræves i den medlemsstat, hvor varerne er anskaffet.«

»*Artikel 9*

1. Punktafgiften forfalder, når varer, der er overgået til forbrug i en medlemsstat, oplægges med handel for øje i en anden medlemsstat, jf. dog. artikel 6, 7 og 8.

[...]

2. For at kunne fastslå, at de i artikel 8 omhandlede varer er beregnet til erhvervsmæssige formål, skal medlemsstaterne bl.a. tage hensyn til [...] varernes mængde.

[...]«

11 Med hjemmel i direktivets artikel 7, stk. 4, udstedte Kommissionen den 17. december 1992 forordning (EØF) nr. 3649/92 om et forenklet ledsagedokument med henblik på omsætning inden for Fællesskabet af punktafgiftspligtige varer, der er overgået til forbrug i afgangsmedlemsstaten (EFT L 369, s. 17)

(herefter »forordningen«). Det forenklede ledsagedokument har bl.a. til formål at sikre, at den, der skal erlægge punktafgiften, overholder sine forpligtelser.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

12 Selskabet Förde-Reederei, et tysk rederi, har i den foreliggende sag rejst et erstatningskrav, det har fået overdraget af det danske selskab Nordisk Færgefart (herefter »NF«), som rederiet er en af hovedanpartshaverne i. NF drev indtil den 30. juni 1999 færgeruter mellem Fåborg (Danmark) og Gelting (Tyskland) og mellem Langeland (Danmark) og Kiel (Tyskland). Ruterne blev benyttet til færgetransport af personer, personbiler, lastbiler og busser. Færgerne havde restauranter om bord, ligesom der kunne købes afgiftsfrie varer.

13 I perioden 1997/1998 androg billetindtægterne ca. 17 mio. DKK, mens ruternes driftsudgifter androg 69 mio. DKK.

14 Sagsøgeren har anført, at kun i kraft af det afgiftsfrie (»taxfree«) salg om bord blev der opnået et positivt økonomisk resultat. Ordningen med afgiftsfrit (»taxfree«) salg til passagererne udløb den 30. juni 1999, og NF ophørte med at drive ovennævnte virksomhed på samme tidspunkt.

15 Ved stævninger af 28. juni 1999 anlagde NF sag mod Rådet og nedlagde herunder følgende påstande:

— I medfør af artikel 230 EF annulleres direktivet, for så som vidt anvendelsen af artikel 28 herved begrænses til den 30. juni 1999 (sag T-156/99).

— Gennemførelsen af direktivet udsættes, indtil Retten har truffet afgørelse i hovedsagen, for så vidt som anvendelsen af artikel 28 herved begrænses til den 30. juni 1999 (sag T-156/99 R).

16 Ved kendelse af 9. juli 1999 tog Rettens præsident ikke begæringen om udsættelse af gennemførelsen til følge. Ved kendelse af samme dag fastslog Retten (Første Afdeling), at det var åbenbart, at annullationssøgsmålet måtte afvises. Ingen af de to kendelser er blevet appelleret til Domstolen.

17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. juni 2000 har sagsøgeren anlagt nærværende sag. Sagsøgeren har nedlagt påstand om erstatning for det tab, NF har lidt som følge af, at der i henhold til direktivets artikel 28 med virkning fra den 1. juli 1999 ikke måtte sælges afgiftsfrie varer under rejser inden for Fællesskabet. Ifølge sagsøgeren udgør det samlede tab for regnskabsåret 1999/2000 2 mio. DEM, hvoraf sagsøgeren har krævet en del af beløbet, nemlig for tidsrummet fra den 1. juli 1999 til den 31. december 1999.

18 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

19 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 27. november 2001.

Parternes påstande

20 Det sagsøgende selskab har nedlagt følgende påstande:

— Rådet og Kommissionen tilpligtes in solidum at erstatte det tab, selskabet har lidt som følge af ophævelsen med virkning fra den 30. juni 1999 af »taxfree-ordningen« i henhold til direktivets artikel 28, hvorved sagsøgeren opgør og begrænser erstatningsbeløbet til 1 mio. DEM med tillæg af rente 8% p.a. fra domsafsigelsen.

— Rådet og Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Rådet og Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

22 Det sagsøgende selskab har gjort gældende, at Rådet og Kommissionen har tilvejebragt en kaotisk retstilstand for de berørte erhvervsdrivende, idet de har ladet den i direktivets artikel 28 fastsatte undtagelsesordning ophøre den 30. juni 1999. Det har tilføjet, at det i praksis har været umuligt at gennemføre bestemmelserne i den generelle ordning i henhold til direktivet og forordningen i relation til passagertrafik inden for Fællesskabet, idet de nævnte bestemmelser ikke er egnede med henblik på en passende regulering af salg om bord på en båd, der udfører søtransport inden for Fællesskabet. Det har herved anført, at for så vidt angår det hævdede tab har Fællesskabet pådraget sig ansvar som følge af såvel en ulovlig som en lovlig handling.

Fællesskabets ansvar som følge af en ulovlig handling

Parternes argumenter

— Den påståede retsstridige adfærd fra Rådets og Kommissionens side

23 Sagsøgeren har anført, at den generelle ordning, der er indført ved direktivet og forordningen, udelukkende omfatter virksomheder og kun omhandler forholdet mellem erhvervsdrivende. Detailsalg under sørejser for passagerer inden for

Fællesskabet er ikke reguleret. Det fremgår ifølge sagsøgeren af den generelle ordning, at overførsel af de berørte varer fra afgangsmedlemsstaten til en anden medlemsstat indebærer, at punktafgiften forfalder. De indførte administrative formaliteter medfører, at det er udelukket at få tilbagebetalt punktafgifter, der allerede er opkrævet i afgangsmedlemsstaten. Direktivet medfører således en dobbelt beskatning af varer og tilvejebringer en hindring for det indre markeds funktion.

24 Sagsøgeren har præciseret, at det modtagelsescertifikat, som er den materielle betingelse for tilbagebetalingen, har en negativ virkning derved, at det involverer den rejsende i en for ham uoverskuelig afgiftsproces og udsætter ham for, at han skal erlægge afgiften i tilfælde af uregelmæssigheder. Som følge af de vidtgående formaliteter, der skal overholdes, er færgerederierne udsat for en grov forskelsbehandling for så vidt angår detailsalg. Den beskatning, der er forbundet med passagen af den fiskale grænse, medfører forpligtelser, som f.eks. kontrol af lagerbeholdningen, angivelser til skattemyndighederne, procedurer i forbindelse med afgiftsfritagelse, fornyet prismærkning osv., som vil lamme alt salg om bord på et skib.

25 For så vidt angår de sagsøgte institutioners argument om, at afgiftsfritagelsen er baseret på begreberne »indførsel« og »udførsel«, og at de pågældende begreber som følge af ophævelsen af de fiskale grænser mellem medlemsstaterne ikke længere passer til det indre marked og derfor må afskaffes, har sagsøgeren anført, at de fiskale grænser i det indre marked langt fra er ophævet. Rådets erklærede formål om, at punktafgifterne skal være de samme i alle medlemsstaterne, er svært at få øje på. De sagsøgte institutioner har således ofret en blomstrende »taxfree«- branche til fordel for en urealistisk filosofi med hensyn til det indre marked.

26 Ifølge sagsøgeren har Rådet herved tilsidesat retsstatsprincippet, forbuddet mod kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne (artikel 28 EF og 29 EF), de forpligtelser, der følger af artikel 93 EF, proportionalitetsprincippet, princippet

om beskyttelse af den berettigede forventning samt en række grundrettigheder, herunder retten til fri erhvervsudøvelse, ejendomsretten og den handelsmæssige og økonomiske frihed. I øvrigt har Rådet ifølge sagsøgeren tilsidesat artikel 208 EF, idet det har undladt at anmode Kommissionen om at forelægge et passende forslag til direktiv, der er i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser og principper.

27 Sagsøgeren har for så vidt angår Kommissionen anført, at den åbenbart og groft har overskredet grænserne for sit skøn, idet den ikke har taget hensyn til, at det er umuligt at gennemføre den generelle ordning i henhold til direktivet og ikke har forelagt passende forslag til ledsageforanstaltninger for Rådet.

28 Heroverfor har Rådet og Kommissionen anført, at de bestemmelser, sagsøgeren har anfægtet, er rimelige i relation til salg om bord på et skib, der foretager sørejser inden for Fællesskabet.

29 De sagsøgte institutioner har nærmere anført, at sagsøgerens synspunkter ikke stemmer med de faktiske forhold. Således har andre rederier, der driver færgeruter mellem Tyskland og Danmark, fortsat med at sælge punktafgiftspligtige varer efter den 30. juni 1999. Institutionerne har herved henvist til en erklæring fra det danske ministerium for skatter og afgifter, hvoraf det fremgår, at rederiet Scandlines fortsat driver en sådan virksomhed på to færgeruter mellem det sydlige Danmark og Tyskland, og at salgspriserne om bord på vin, øl, spiritus og tobak omfatter danske eller tyske afgifter. Institutionerne har præciseret, at salget til de rejsende i virkeligheden foregår på den medlemsstats område, der har de laveste punktafgifter, og at udsalgsstederne er lukket under den del af overfarten, der foregår på den anden medlemsstats område. På den måde er der ingen administrative formaliteter eller yderligere økonomiske byrder.

30 Kommissionen har tilføjet, at der ikke over for den består nogen retlig forpligtelse til at handle som påstået af sagsøgeren. Det kan derfor ikke med føje gøres gældende over for Kommissionen, at den ikke har fremsat sådanne forslag for Rådet. Kommissionen kan kun være forpligtet til at forelægge et konkret forslag til lovgivning for Rådet, såfremt den ikke har noget skøn, hvilket klart ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

— Det tab, sagsøgeren hævder at have lidt

31 Sagsøgeren har nedlagt påstand om erstatning for den fortjeneste, som NF har mistet som følge af, at selskabet måtte opgive sin erhvervsmæssige virksomhed på grund af den ulovlige ophævelse af fritagelsen for det afgiftsfrie (»taxfree«) salg. Tabet er baseret på den fortjeneste, sagsøgeren forventede at have, såfremt direktivets artikel 28 var forblevet i kraft, og NF fortsat kunne have solgt afgiftsfrie (»taxfree«) varer. Ifølge sagsøgeren kunne NF i så fald have nået den samme omsætning som tidligere.

32 Heroverfor har Rådet og Kommissionen anført, at fastlæggelsen af, hvilken afgiftsordning der gælder for rejser inden for Fællesskabet, henhører under den lovgivende magt. Da lovgiver har besluttet at bringe undtagelsesordningen for afgiftsfrit salg til ophør den 30. juni 1999, ville det være en ulovlig indblanding i lovgivers kompetence, såfremt Retten fastslog, at undtagelsesordningen fortsat er gældende, såfremt den generelle ordning måtte vise sig umulig at gennemføre i praksis. Sagsøgerens tab bør derfor under alle omstændigheder begrænses til et beløb svarende til den omsætning, som NF kunne have opnået ved at fortsætte sin rederivirksomhed efter udløbet af undtagelsesordningen. Den omsætning, NF kunne opnå fra den 1. juli 1999, ville imidlertid have været væsentligt lavere end den omsætning, selskabet tidligere havde. Indtil den 1. juli 1999 var NF ifølge de sagsøgte institutioner omfattet af en særdeles gunstig afgiftsordning. Ud fra disse oplysninger er det institutionernes opfattelse, at sagsøgeren ikke i tilstrækkeligt omfang har præciseret sit tab.

— Årsagssammenhæng

33 Ifølge sagsøgeren er det åbenbart, at der er årsagssammenhæng mellem sagsøgerens tab og Rådets og Kommissionens adfærd. Den tabte fortjeneste, sagsøgeren har påberåbt sig, kan alene tilskrives den ulovlige ophævelse af ordningen i henhold til direktivets artikel 28. NF har ikke kunnet undgå dette tab, idet det ikke ville have været økonomisk forsvarligt for selskabet at foretage strukturelle tilpasninger af dets virksomhed.

34 Heroverfor har Rådet og Kommissionen anført, at sigtet med direktiverne ikke er at skabe forpligtelser, der umiddelbart er bindende for borgerne, og de kan derfor normalt ikke påføre borgerne tab. De sagsøgte institutioner har påpeget, at der også efter den 30. juni 1999 har kunnet sælges punktafgiftspligtige varer under sørejser mellem Danmark og Tyskland. I kraft af de relevante nationale bestemmelser ville NF fortsat have kunnet sælge sådanne varer om bord på sine skibe, såfremt selskabet havde ønsket det. NF har således frivilligt ophørt med sin virksomhed, hvorfor der ikke er årsagssammenhæng mellem det påberåbte tab og den adfærd, der foreholdes EF-institutionerne.

Rettens bemærkninger

35 Indledningsvis bemærkes, at erstatningssøgsmålet efter artikel 288, stk. 2, EF er indført som et selvstændigt retsmiddel med en særlig funktion i forhold til andre retsmidler og er underlagt betingelser, som er udformet med henblik på dets specielle formål (jf. Domstolens dom af 2.12.1971, sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, Sml. 1971, s. 275, org.ref.: Rec. s. 975, præmis 3, af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 26, og af

17.5.1990, sag C-87/89, Sonito m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981, præmis 14). Det adskiller sig navnlig fra annullationssøgsmålet ved, at det ikke tilsigter ophævelse af en bestemt foranstaltning, men derimod erstatning for det tab, som en institution har forårsaget (jf. dommen i sagen Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, præmis 3, i sagen Krohn mod Kommissionen, præmis 32, og i sagen Sonito m.fl. mod Kommissionen, præmis 14).

36 Sagsøgeren kan derfor ikke gennem det foreliggende erstatningssøgsmål få prøvet alle de tilsidesættelser af fællesskabsretten, som det omtvistede direktiv objektivt set kunne være behæftet med, men kan kun fremføre klagepunkter, som udviser en konkret sammenhæng med det tab, som kræves erstattet.

37 Efter fast retspraksis forudsætter et ansvar for Fællesskabet uden for kontraktforhold, således at sagsøgeren beviser, at den adfærd, der lægges den berørte institution til last, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det påståede tab (jf. Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, Oleifici Mediterranei mod EØF, Sml. s. 3057, præmis 16, og Rettens dom af 11.7.1996, sag T-175/94, International Procurement Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 44, af 16.10.1996, sag T-336/94, Efisol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1343, præmis 30, af 11.7.1997, sag T-267/94, Oleifici Italiani mod Kommissionen, Sml. II, s. 1239, præmis 20, og af 29.1.1998, sag T-113/96, Dubois et Fils mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 125, præmis 54, herefter »Dubois-dommen«). Så snart en af disse betingelser ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de øvrige betingelser for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold, er opfyldt (Domstolens dom af 15.9.1994, sag C-146/91, KYDEP mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4199, præmis 19).

38 Det er i lyset af disse principper, at der skal ske en fastlæggelse af den præcise adfærd, som ifølge sagsøgeren er retsstridig, og der skal tages stilling til, i hvilket omfang denne adfærd har kunnet forårsage det hævdede tab.

39 For så vidt angår tabet bemærkes, at sagsøgeren har gjort gældende, at NF, som følge af, at de relevante bestemmelser i direktivet ikke i praksis kunne gennemføres, var tvunget til at ophøre med sin erhvervsmæssige virksomhed den 30. juni 1999, at NF sandsynligvis ville have fortsat en erhvervsmæssig virksomhed i samme omfang i andet halvår af 1999, såfremt direktivet ikke retligt havde afskåret sagsøgeren herfra, og at NF's tab for så vidt angår dette andet halvår udgør 1 mio. DEM.

40 Sagsøgeren har udtrykkeligt tilføjet, at »ophævelsen af »taxfree-ordningen« den 30. juni 1999 har tvunget [NF] [...] til at opgive færgedriften og følgelig sin erhvervsmæssige virksomhed«, og at »enhver form for erhvervsmæssig virksomhed for [NF] afhang af ordningen i artikel 28 i direktiv 92/12/EØF og af, at den blev opretholdt«. Endvidere har de revisorer, som sagsøgeren har anmodet om at afgive en sagkyndig erklæring, fastslået, at NF's virksomhed ikke »ville være rentabel [...] såfremt tilladelsen til at sælge afgiftsfrie (»taxfree«) varer under rejser inden for Fællesskabet ophørte«, og har beregnet det påberåbte tab »ud fra en forudsætning om, at det afgiftsfrie (»taxfree«) salg fortsatte«.

41 Endelig bemærkes, at de tal, sagsøgeren selv har fremlagt, og hvoraf det fremgår, at billetindtægterne i perioden 1997/1998 androg ca. 17 mio. DKK, mens NF's driftsudgifter udgjorde 69 mio. DKK, viser, at størstedelen af NF's indtægter ikke hidrørte fra selskabets transportvirksomhed, men fra provenuet af salget af afgiftsfrie (»taxfree«) varer.

42 Ifølge sagsøgerens egne bemærkninger er det påberåbte tab således alene opstået som følge af, at undtagelsesordningen i henhold til direktivets artikel 28 ikke er blevet opretholdt efter den 30. juni 1999. For så vidt angår beregningen af tabet er der tale om en simpel ekstrapolation for andet halvår 1999 af sagsøgerens

årsregnskaber i perioden 1995/1996 til 1997/1998. Tabets omfang er navnlig ikke forbundet med den mindre omsætning som følge af de påtalte bureaukratiske byrder, som NF kunne eller havde kunnet opnå efter den 30. juni 1999.

43 Spørgsmålet om, hvorvidt den generelle ordning i henhold til direktivet og forordningen kunne gennemføres i praksis, samt om, hvorvidt der eventuelt var uforholdsmæssigt mange formaliteter, der skulle opfyldes — spørgsmål, der ifølge sagsøgeren er afgørende i den foreliggende sag — er således irrelevante ved afgørelsen af sagen. Selv om gennemførelsen af ordningen, herunder for så vidt angår spørgsmålet om tilbagebetaling i bestemmelsesstaten af punktafgifter, der allerede er erlagt i afgangsstaten, ikke havde været undergivet nogen administrative byrder i forbindelse med sørejser inden for Fællesskabet, ville NF ifølge sagsøgerens oplysninger alligevel have måttet ophøre med sin erhvervsmæssige virksomhed, idet den ikke længere var rentabel, eftersom der for de varer, der blev solgt om bord på NF's skibe, skulle erlægges den ene eller den anden nationale punktafgift.

44 Reelt er forholdet således det, at det kun er ophævelsen af »taxfree-ordningen« som sådan, der, uanset om den generelle afgiftsordning, som sagsøgeren har påtalt, eventuelt kunne gennemføres i praksis, har kunnet forårsage det tab, sagsøgeren har påberåbt sig.

45 Der skal herefter tages stilling til, om ophævelsen af ordningen med afgiftsfrit salg har kunnet medføre, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar over for NF.

46 I denne forbindelse bemærkes, at som Retten har fastslået i Dubois-dommen (præmis 46), fremgår fjernelsen af de fiskale grænser af den europæiske fælles akt (jf. ovenfor i præmis 2), hvori det hedder, at »det indre marked indebærer et

område uden indre grænser«. En gennemførelse ved generelle retsakter, som f.eks. direktivet og forordningen, af ovennævnte generelle bestemmelse i den primære ret henhører imidlertid klart under økonomisk-politiske valg og EF-institutionernes vide skønsbeføjelse (jf. tilsvarende Dubois-dommen, præmis 61), som svarer til det politiske ansvar, som traktaten tillægger fællesskabslovgiver.

47 For så vidt angår anbringendet om, at Rådet har ladet NF's virksomhed være omfattet af den generelle ordning i henhold til direktivet og forordningen, er Fællesskabets ansvar herefter betinget af, at det fastslås, at der er tale om en tilstrækkeligt kvalificeret, dvs. åbenbar og grov, krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private (jf. Dubois-dommen, præmis 59, og Domstolens dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm & Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 42 og 43).

48 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen ikke over for Rådet har fremsat passende forslag til lovgivningsforanstaltninger, bemærkes, at ovennævnte kriterier om en kvalificeret overtrædelse også finder anvendelse, når der er tale om en culpøs undladelse (Dubois-dommen, præmis 60).

49 I denne forbindelse må det fastslås, at inden for det område uden indre fiskale grænser, der er tilvejebragt i henhold til den fælles akt, og hvor alle varer er punktafgiftspligtige, er fællesskabslovgiver ikke i henhold til nogen trinhøjere retsregel forpligtet til at knytte den omstændighed, at en national grænse passeres med skib, til en afgiftsfritagelse for varer, der er købt under rejsen. Tværtimod hjemler princippet om dette områdes enhed mulighed for, at lovgiver i afgiftsmæssig henseende kan behandle en sådan rejse på samme måde som f.eks. en rejse inden for en enkelt stat, hvor der heller ikke er indre grænser eller afgiftsfritagelser alene som følge af en rejse, eller en rejse inden for Fællesskabet med bus eller tog, hvor der heller ikke gælder en »taxfree-ordning«.

50 Ophævelsen af den omtvistede afgiftsfritagelse med henvisning til, at den er i strid med princippet om et område uden indre grænser, kan således ikke kvalificeres som culpøs, og på ingen måde som en grov og åbenbar fejl. Dette gælder ikke mindst, fordi søtransportbranchen i henhold til direktivets artikel 28 blev indrømmet en overgangsperiode på syv år, således at de berørte erhvervsdrivende kunne tilpasse sig den nye situation. Endvidere kan medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 23, stk. 5, opretholde deres nationale bestemmelser om forsyning af skibe og fly, hvilket indebærer, at de erhvervsdrivende inden for de pågældende brancher kan være omfattet af en fuldstændig fritagelse for punktafgifter på varer, der sælges om bord med henblik på at blive forbrugt på stedet, og på brændstof til skibene.

51 Det er korrekt, at gennemførelsen af området uden indre grænser endnu ikke har medført en ophævelse af de administrative kontrolformaliteter, som f.eks. dem, der indgår i den generelle ordning i henhold til direktivet og forordningen, i forbindelse med passagen af de nationale grænser inden for Fællesskabet. Den omstændighed, at disse grænser fortsat består i kontrolmæssig henseende, kan forklares med, at fællesskabslovgiver endnu ikke er nået frem til en harmonisering på fællesskabsplan af de nationale punktafgifter.

52 Det følger imidlertid af fast retspraksis, at det står fællesskabsinstitutionerne frit for kun gradvist at gennemføre harmoniseringen af et område eller i etaper at tilnærme de nationale lovgivninger. Ganske vist er iværksættelsen af sådanne foranstaltninger i almindelighed vanskelig, idet den forudsætter, at de kompetente fællesskabsinstitutioner ud fra forskellige og komplekse nationale bestemmelser fastlægger fælles regler, som er i overensstemmelse med de i traktaten opstillede målsætninger, og som kan samle et kvalificeret flertal af Rådets medlemmer, og på afgiftsområdet enstemmighed (jf. Domstolens dom af 17.6.1999, sag C-166/98, Socridis, Sml. I, s. 3791, præmis 26).

53 Det følger heraf, at den omstændighed, at Rådet har ophævet den »taxfree-ordning«, der er omhandlet i direktivets artikel 28, og at Kommissionen ikke har forelagt forslag om opretholdelse af en sådan ordning for Rådet, ikke kan medføre, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar som følge af en ulovlig adfærd.

Fællesskabets ansvar som følge af en lovlig handling

Parternes argumenter

54 Subsidiært har det sagsøgende selskab påberåbt sig, at det har krav på erstatning i henhold til principperne om ansvar som følge af lovlige handlinger. Selskabet har nærmere anført, at ophævelsen af undtagelsesordningen i henhold til direktivets artikel 28 har forårsaget NF et særligt og tilstrækkeligt individualiseret tab.

55 Heroverfor har Rådet og Kommissionen gjort gældende, at betingelserne for, at institutionerne har pådraget sig ansvar som følge af en lovlig handling, ikke er opfyldt i den foreliggende sag. Det sagsøgende selskab har således ikke bevist, at dets tab overskred grænserne for de økonomiske risici, der er forbundet med at drive virksomhed inden for den pågældende branche.

Rettens bemærkninger

56 Som det fremgår af Domstolens dom af 15. juni 2000 (sag C-237/98 P, Dorsch Consult mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4549, præmis 18, 19 og 53),

forudsætter et erstatningsansvar for Fællesskabet som følge af en lovlig handling — for det tilfælde, at princippet om et sådant ansvar skal anerkendes i fællesskabsretten — under alle omstændigheder, at der foreligger et »usædvanligt« eller »særligt« tab. I dom af 28. april 1998 (sag T-184/95, Dorsch Consult mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 667, præmis 80), som blev stadfæstet ved ovennævnte dom, definerede Retten de to begreber på den måde, at et særligt tab rammer en særlig kategori af erhvervsdrivende uforholdsmæssigt hårdt i forhold til andre erhvervsdrivende, og at et usædvanligt tab overskrider grænserne for, hvilke risici der knytter sig til økonomisk virksomhed inden for det pågældende område, uden at den retsakt, som ligger til grund for den påberåbte skade, er begrundet i en almindelig økonomisk interesse.

57 Det er åbenbart, at denne dobbelte betingelse ikke er opfyldt i den foreliggende sag. For det første var NF kun berørt af direktivet i sin objektive egenskab af erhvervsdrivende, som efter ophævelsen af overgangsordningen i henhold til artikel 28 kunne udøve en økonomisk virksomhed, som direktivet fandt anvendelse på, og på linje med alle andre erhvervsdrivende inden for Fællesskabet, der udøver samme virksomhed. Der kan således ikke være tale om et særligt tab, som kun NF kan have lidt.

58 For det andet findes grænserne for, hvilke økonomiske og kommercielle risici der knytter sig til den virksomhed, som NF udøvede, ikke at være overskredet. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at den virksomhed, NF udøvede, var koncentreret om salg af varer, som indtil den 30. juni 1999 var omfattet af en fritagelse for punktafgifter, idet det var en nødvendig betingelse for at være omfattet af fritagelsen, at de pågældende varer blev solgt om bord på et skib. Som det fremgår af de talmæssige oplysninger, sagsøgeren har fremlagt (jf. ovenfor i præmis 13 og 41), var transporten af passagererne med en færge kun et dække over det afgiftsfrie (»taxfree«) salg. Sagsøgeren har selv præciseret, at langt den største del af den omsætning, NF havde i kraft af den afgiftsfrie (»taxfree«) handel, var en følge af et overforbrug, der udsprang af »tanken om at gøre en god handel«, og at der herved var tale om et »forbrug, der var forbundet med en oplevelse«, nemlig salget om bord.

59 Da en sådan virksomhed, der er koncentreret om en afgiftsfritagelse, nødvendigvis er udsat for en risiko for eventuelle ændringer af de fiskale fællesskabsbestemmelser, måtte NF foregribe følgerne af, at den pågældende fritagelse ud fra den almindelige økonomiske interesse i at gennemføre et område uden indre grænser ville blive ophævet, og dette endda med et »varsel« på syv år. Denne udvikling kunne objektivt forudses allerede fra de første politiske drøftelser vedrørende gennemførelsen af den europæiske fælles akt og, i hvert fald i 1992, hvor direktivet blev vedtaget, og hvor der definitivt blev truffet afgørelse om ophævelse af undtagelsesordningen fra den 1. juli 1999. NF har således ikke lidt et usædvanligt eller særligt tab.

60 Fællesskabet har følgelig heller ikke pådraget sig ansvar som følge af en lovlig adfærd.

61 Rådet og Kommissionen må herefter frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

62 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og skal derfor bære sine egne omkostninger og betale Rådets og Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med deres påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Rådet for Den Europæiske Union og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. februar 2002.

H. Jung

Justitssekretær

R.M. Moura Ramos

Afdelingsformand