FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 20 februari 2002 *

I mål T-170/00,

Förde-Reederei GmbH, Flensburg (Tyskland), företrätt av advokaterna U. Schrömbges och L. Harings, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska unionens råd, företrätt av A.-M. Colaert och J.-P. Hix, båda i egenskap av ombud,

och

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av E. Traversa, R. Lyal och K. Gross, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om ersättning för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av att övergångsbestämmelserna för skattefrihet i artikel 28 i rådets direktiv 92/12/EEG av den 25 februari 1992 om allmänna regler för punktskattepliktiga varor och om innehav, flyttning och övervakning av sådana varor (EGT L 76, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 57) har upphört att gälla,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden R.M. Moura Ramos samt domarna J. Pirrung och A.W.H. Meij,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 27 november 2001,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Innan ifrågavarande skattesystem antogs, återfanns gemenskapslagstiftningen i fråga om punktskatter huvudsakligen i rådets direktiv 69/169/EEG av den 28 maj

1969 om harmonisering av lagstiftningen om befrielse från omsättningsskatter och punktskatter på varor som införs av resande (EGT L 133, s. 6; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 10). Enligt detta direktiv gällde att varor som ingick i resandes personliga reseutrustning var tullfria i trafik mellan medlemsstaterna. Butiker ombord på fartyg eller vid flygplatser hade rätt att sälja varor tullfritt om dessa varor skulle medföras till andra medlemsstater.

2 EEG-fördraget kompletterades senare med artikel 8a som infördes genom artikel 13 i Europeiska enhetsakten och som genom fördraget om Europeiska unionen kom att bli artikel 7a i EG-fördraget. Efter Amsterdamfördraget betecknas den artikel 14 EG och i denna föreskrivs att "[g]emenskapen skall besluta om åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden under tiden fram till och med den 31 december 1992, i enlighet med bestämmelserna... [i artikel] 99... Den inre marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs...".

3 Enligt artikel 99 i EG-fördraget (nu artikel 93 EG), vilken också infördes genom Europeiska enhetsakten, antar rådet bestämmelser om harmonisering av lagstiftningen om framför allt punktskatter i den mån en sådan harmonisering är nödvändig för att säkerställa att den inre marknaden upprättas och fungerar.

4 Det är med stöd av sistnämnda bestämmelse som kommissionen i sitt förslag till rådets direktiv om allmänna regler om innehav och flyttning av punktskatte-

pliktiga varor (EGT C 322 av den 21 december 1990, s. 1) bedömde att skatt på import och skattebefrielse för export skulle förbehållas transaktioner med områden utanför gemenskapen och att skattebefrielse för handel inom gemenskapen inte längre var motiverad eftersom de fiskala gränserna avskaffades. Direktivsförslaget innehöll inte några särskilda regler eller undantag för denna handel. Under rådets arbete infördes emellertid tillfälliga undantagsbestämmelser för varuleveranser till resenärer under transporter inom gemenskapen. Bestämmelserna fogades till kommissionens ursprungliga förslag. Undantagen upprepades i direktiv 92/12/EEG om allmänna regler för punktskattepliktiga varor och om innehav, flyttning och övervakning av sådana varor, som rådet slutligen antog den 25 februari 1992 (EGT L 76, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 57) i dess lydelse enligt i synnerhet rådets direktiv 92/108/EEG av den 14 december 1992 (EGT L 390, s. 124; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 129) och rådets direktiv 94/74/EG av den 22 december 1994 (EGT L 365, s. 46; svensk specialutgåva, område 9, volym 3, s. 3) (tillsammans nedan kallade direktivet).

5 I artikel 28 i direktivet föreskrivs således följande:

"Följande bestämmelser gäller för den period som slutar den 30 juni 1999:

1. Medlemsstaterna får skattebefria varor som tillhandahålls av skattefria butiker och som medtas i det personliga bagaget av resande vid flyg- eller sjöresa från en medlemsstat till en annan....

Varor som tillhandahålls ombord på ett flygplan eller fartyg i passagerartrafik inom gemenskapen skall behandlas på samma sätt som varor som tillhandahålls av skattefria butiker....”

6 I tjugotredje skälet i direktivet uttalas i detta avseende att en viss tid kommer att krävas för att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att mildra både de sociala återverkningarna på områdena i fråga och de regionala svårigheterna, särskilt i gränsregioner, och medlemsstaterna därför bör tillåtas att under en period som slutar den 30 juni 1999 undanta varor som, inom givna begränsningar, tillhandahålls av skattefria butiker i samband med passagerartrafik med flyg eller till sjöss medlemsstaterna emellan.

7 Efter att dessa undantagsbestämmelser har upphört att gälla den 1 juli 1999 skall direktivets allmänna regler gälla för de transaktioner som omfattas av undantagsbestämmelserna.

8 De allmänna reglerna har till uppgift att garantera fri rörlighet inom den inre marknaden för varor som är belagda med punktskatt (första skälet i direktivet) och de kännetecknas dels av ”principen om destinationslandet” — som innebär att en leverans som äger rum i en annan medlemsstat än den där varan släpps för konsumtion, och som sker för en näringsidkare som driver självständig verksamhet, utlöser punktskatteplikten i den förstnämnda medlemsstaten (femte skälet) — dels av ”principen om avsändarlandet”, som innebär att när punktskattebelagda varor förvärvats av enskilda personer för deras eget bruk och

transporterats av dem, måste skatten påföras i det land där de förvärvats (sjätte skälet).

9 I direktivet uppställs kriterier för att avgöra om punktskattebelagda varor inte innehas för privata eller kommersiella ändamål (sjunde skälet). Dessutom föreskrivs i direktivet att flyttningar från en medlemsstats territorium till en annans inte får leda till kontroller som är ägnade att hindra den fria rörligheten inom gemenskapen. För att kunna bestämma när skattskyldighet inträder är det icke desto mindre nödvändigt att känna till punktskattebelagda varors flyttningar. Bestämmelser bör därför införas om en medföljande handling, ett ledsagardokument, för sådana varor (tionde skälet). Slutligen måste erläggande av punktskatter i den medlemsstat där varorna släppts för konsumtion leda till återbetalning av dessa skatter när varorna inte är avsedda för förbrukning i denna medlemsstat (artonde skälet).

10 Direktivets bestämmelser om de ifrågavarande allmänna reglerna har följande lydelse:

"Artikel 6

1. Skattskyldighet för punktskatt inträder när varan släpps för konsumtion...

Frisläppande av punktskattebelagda varor för konsumtion skall utgöras av

...;

b) all tillverkning...

c) all införsel... av sådana varor...”

”Artikel 7

1. Då punktskattebelagda varor som redan släppts för konsumtion i en medlemsstat förvaras för kommersiella ändamål i en annan medlemsstat, skall punktskatten tas ut i den medlemsstat där varorna förvaras.

2. ... [när] varor som redan släppts för konsumtion... i en medlemsstat antingen levereras till, är avsedda att levereras till eller används i en annan medlemsstat av en näringsidkare som bedriver självständig verksamhet... [skall] punktskatten [därför] tas ut i denna andra medlemsstat.

3. Beroende på omständigheterna skall skatten betalas av den som utför leveransen eller innehar de varor som är avsedda för leverans, av den som tar

emot varorna för användning i en annan medlemsstat än den där de redan har blivit släppta för konsumtion eller av näringsidkaren...

4. De varor som avses i punkt 1 som flyttas mellan olika medlemsstaters territorier skall åtföljas av ett ledsagardokument...

5. För den person, den näringsidkare eller det organ som avses i punkt 3 gäller följande:

a) Han skall innan varorna avsänds göra en deklaration till skattemyndigheterna i destinationsmedlemsstaten och garantera betalningen av punktskatten.

b) Han skall betala punktskatten i destinationsmedlemsstaten i enlighet med det förfarande som fastställts av denna medlemsstat.

c) Han skall samtycka till varje kontroll som gör det möjligt för destinationsmedlemsstatens myndigheter att förvissa sig om att varorna faktiskt har mottagits och att utgående punktskatt har erlagts.

6. Den punktskatt som erlagts i den första medlemsstat som avses i punkt 1 skall återbetalas i enlighet med artikel 22.3.

7. När punktskattepliktiga varor som redan frisläppts för konsumtion i en medlemsstat skall flyttas till en bestämmelseort i samma medlemsstat via en annan medlemsstats territorium skall de åtföljas av ledsagardokument enligt punkt 4 och en lämplig väg skall väljas för transporten.

8. I de fall som avses i punkt 7 skall

a) avsändaren, innan varorna sänds iväg, lämna en deklaration till den skattemyndighet på avsändningsorten som ansvarar för punktskattekontrollen,

b) mottagaren intyga mottagandet av varorna i enlighet med de för[e]skrifter som givits av den skattemyndighet på bestämmelseorten som ansvarar för punktskattekontrollen,

c) ...

9. Om punktskattepliktiga varor ofta och regelbundet flyttas på det sätt som anges i punkt 7 kan medlemsstaterna, genom bilaterala avtal, tillåta förenklingar som avviker från punkterna 7 och 8."

"Artikel 8

Vad beträffar varor som förvärvats av enskilda individer för deras eget bruk och transporterats av dem själva följer av principen för den inre marknaden att punktskatt skall tas ut i den medlemsstat där de har förvärvats."

"Artikel 9

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 6, [7] och 8, inträder skattskyldighet för punktskatt då varor för konsumtion i en medlemsstat förvaras i en annan medlemsstat för kommersiella ändamål...

...

2. För att fastställa att de varor som avses i artikel 8 är avsedda för kommersiella ändamål måste medlemsstaterna bl.a. ta hänsyn till... varornas kvantitet.

..."

11 Med stöd av artikel 7.4 i direktivet antog kommissionen den 17 december 1992 förordning (EEG) nr 3649/92 om förenklade ledsagardokument vid flyttning inom gemenskapen av punktskattepliktiga varor som redan har frisläppts för konsumtion i den avsändande medlemsstaten (EGT L 369, s. 17; svensk

specialutgåva, område 9, volym 2, s. 111) (nedan kallad förordningen). Syftet med det förenklade ledsagardokumentet är framför allt att säkerställa att den person som skall erlägga punktskatten iakttar sina skyldigheter.

Bakgrund och förfarande

12 Det tyska sjötransportbolaget Förde-Reederei har i förevarande talan gjort gällande att det har rätt till ersättning. Denna rätt har överlåtits på Förde-Reederei från det danska bolaget Nordisk Faergefart (nedan kallat NF). Förde-Reederei är en av huvudägarna i NF. Fram till den 30 juni 1999 trafikerade NF färjelinjer dels mellan Faaborg (Danmark) och Gelting (Tyskland), dels mellan Langeland (Danmark) och Kiel (Tyskland). Färjorna på dessa linjer utförde person-, bil-, lastbils- och busstransporter. Ombord fanns restaurangverksamhet, och varor såldes från kiosker, en försäljning som vid denna tidpunkt var skattefri.

13 Intäkterna från biljettförsäljningen uppgick till cirka 17 miljoner danska kronor (DKK) för perioden 1997/98, medan avgifterna för att trafikera linjerna uppgick till 69 miljoner DKK.

14 Enligt sökanden var det endast försäljningen av "skattefria" varor ombord som var lönsam. NF upphörde med ovannämnda aktiviteter den 30 juni 1999 när "skattefriheten" för varor som såldes till resenärerna avskaffades.

15 NF lämnade den 28 juni 1999 en ansökan genom vilken NF

— med stöd av artikel 230 EG väckte talan om ogiltigförklaring i den mån som det föreskrivs att artikel 28 inte får tillämpas efter den 30 juni 1999 (mål T-156/99), och

— ansökte om uppskov med verkställighet till dess att förstainstansrätten har avgjort tvisten rörande huvudsaken i den mån som artikel 28 inte får tillämpas efter den 30 juni 1999 (mål T-156/99 R).

16 I beslut av den 9 juli 1999 avslog förstainstansrättens ordförande ansökan om uppskov med verkställigheten. I beslut samma dag avvisade första avdelningen i förstainstansrätten talan om ogiltigförklaring eftersom det var uppenbart att den inte kunde prövas i sak. Inte något av dessa beslut har överklagats till domstolen.

17 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 juni 2000 väckte sökanden förevarande talan om ersättning för skada som NF lidit på grund av förbudet mot försäljning av skattefria varor under transporter inom gemenskapen. Detta förbud infördes den 1 juli 1999 genom artikel 28 i direktivet. Den totala skadan för räkenskapsåret 1999/2000 har beräknats till ett belopp om cirka 2 000 000 tyska mark (DEM), och med denna beräkning kräver sökanden endast delvis ersättning när det gäller perioden den 1 juli—den 31 december 1999.

18 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

19 Parterna har hållit sina sakframställningar och svarat på förstainstansrättens frågor vid offentligt sammanträde den 27 november 2001.

Parternas argument

20 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— förplikta rådet och kommissionen att solidariskt ersätta den skada som sökanden lidit på grund av att "skattefriheten" som föreskrevs i artikel 28 i direktivet upphörde att gälla den 30 juni 1999, varvid begärd ersättning av sökanden beräknats till 1 000 000 DEM jämte årlig ränta om 8 procent som skall börja löpa från den dag dom avkunnas i målet, och

— förplikta svarandena att ersätta rättegångskostnaderna.

21 Rådet och kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla överklagandet, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Gällande rätt

22 Sökanden anklagar rådet och kommissionen för att ha tillskapat en kaotisk situation i juridisk mening för de berörda näringsidkarna genom att systemet med skattefrihet som föreskrevs i artikel 28 i direktivet tilläts upphöra den 30 juni 1999. Sökanden har påpekat att det är praktiskt omöjligt att tillämpa direktivets och förordningens allmänna regler om resande inom gemenskapen, eftersom dessa bestämmelser inte är lämpade för att reglera försäljningen ombord på fartyg som går i trafik inom gemenskapen på ett tillfredsställande sätt. Som orsak till skadan har sökanden i detta avseende åberopat kommissionens ansvar såväl med anledning av en rättsstridig rättsakt, som med anledning av en lagenlig rättsakt.

Gemenskapens ansvar med anledning av en rättsstridig rättsakt

Parternas argument

— Angående rådets och kommissionens påstått rättsstridiga agerande

23 Sökanden har hävdat att de allmänna regler som fastställts i direktivet och i förordningen enbart gäller för företag och endast avser förhållandena mellan näringsidkare. Den detaljhandel som förekommer vid sjötransporter av pas-

sagerare inom unionen omfattas inte av bestämmelserna. Av de allmänna reglerna följer att punktskatt skall tas ut på de berörda varorna om de överförs från avsändarmedlemsstaten till en annan medlemsstat. De byråkratiska formaliteter som föreskrivs i bestämmelserna får till följd att återbetalning av punktskatt som redan uppburits i avsändarmedlemsstaten inte återbetalas. Därigenom kommer bestämmelserna i direktivet att medföra en dubbelbeskattning av varorna, och detta utgör ett hinder för den inre marknadens funktion.

24 Sökanden har påpekat att den bekräftelse som utgör villkoret i materiellt hänseende för återbetalning, är hämmande eftersom resenären tvingas genomgå ett skatteförfarande som blir honom övermäktigt och där han löper risken att tvingas betala skatten i fall av oegentligheter. Färjetrafiken skulle drabbas svårt av den diskriminering inom detaljhandeln som dessa överdrivna formaliteter skulle medföra. Beskattningen som är kopplad till att den fiskala gränsen passeras kommer att medföra skyldigheter i form av bland annat lagerkontroller, skattedeklarationer, förfaranden för skattebefrielse, ommärkning av priser med mera. Detta skulle lamslå all försäljning ombord på ett fartyg.

25 I den mån svarandena har gjort gällande att skattefriheten baseras på begreppen import och export och att dessa begrepp inte längre är tillämpliga på grund av avskaffandet av de fiskala gränserna mellan medlemsstaterna, varför de skall utmönstras, har sökanden anfört att de fiskala gränserna på den gemensamma marknaden är långt ifrån avskaffade. Det finns ännu inte några utsikter att rådets målsättning att åstadkomma identiska punktskatter i samtliga medlemsstater skall uppfyllas. Svarandena har följaktligen offrat en blomstrande bransch för "skattefri" försäljning, för en orealistisk tanke om den inre marknaden.

26 Sökanden har anklagat rådet för att därigenom ha åsidosatt rättsstatsprincipen, förbudet mot kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna (artiklarna 28 EG och 29 EG), skyldigheterna som följer av artikel 93 EG, proportionalitets-

principen, principen om skydd för berättigade förväntningar liksom sökandens grundläggande rätt till fri yrkesutövning, äganderätt samt rätt till fri handel och ekonomisk frihet. Rådet har dessutom åsidosatt artikel 208 EG genom att inte kräva att kommissionen för det framlade ett förslag till direktiv som var lämpligt och förenligt med ovannämnda bestämmelser och principer.

27 När det gäller kommissionen har denna uppenbart och allvarligt överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den inte tog hänsyn till att det var omöjligt att genomföra de allmänna reglerna i direktivet, och inte gav rådet lämpliga förslag på kompletterande åtgärder.

28 Enligt rådet och kommissionen är däremot de bestämmelser som sökanden åberopat lämpliga för försäljningen ombord på fartyg som går i trafik inom gemenskapen.

29 Svarandeinstitutionerna har särskilt betonat att sökandens påståenden vederläggs av omständigheterna i målet. Andra företag som bedriver färjetrafik på linjer mellan Tyskland och Danmark har fortsatt att sälja punktskattebelagda varor efter den 30 juni 1999. Svarandena hänvisar i detta sammanhang till ett intyg från det danska finansministeriet. Enligt detta intyg har bolaget Scandlines fortsatt med denna verksamhet på två färjelinjer mellan södra Danmark och Tyskland, trots att försäljningen av vin, öl, alkohol och tobak är belagd med danska eller tyska punktskatter. Svarandena har förtydligat att försäljningen till passagerarna i realiteten sker inom territoriet hos den medlemsstat som har den lägsta punktskatten. Försäljningsställena är stängda under resan över den andra medlemsstatens territorium. På detta sätt undviker man ytterligare administrativa problem och ekonomiska begränsningar.

30 Kommissionen har tillagt att den inte har någon laglig skyldighet att handla på det sätt som sökanden önskar. Kommissionen kan alltså inte anklagas för att ha underlåtit att ge rådet förslag i den aktuella frågan, och kan inte tvingas att ge rådet något särskilt förslag. Det senare vore endast möjligt om kommissionen inte hade något utrymme för skönsmässiga bedömningar, något som uppenbart inte gäller i förevarande fall.

— Skadan som sökanden lidit

31 Sökanden har begärt ersättning för det inkomstbortfall för NF som blev följden av att NF upphörde med sin affärsverksamhet när "skattefriheten" för försäljningen olagligen avskaffades. Skadan har beräknats på grundval av prognoser om sannolika vinster, förutsatt att artikel 28 i direktivet fortsatt att gälla och att NF hade kunnat behålla sin försäljning av "skattefria" varor. Enligt sökanden hade omsättningen under nämnda antaganden kunnat hållas på samma nivå som tidigare.

32 Rådet och kommissionen anser att rätten att stifta skattelagar för transporter inom gemenskapen omfattas av deras lagstiftningskompetens. Lagstiftaren beslutade att undantagsbestämmelserna för skattefria butiker skulle upphöra att gälla från den 30 juni 1999, och ett avgörande från förstainstansrätten att undantagsbestämmelserna skall vara fortsatt tillämpliga på grund av att de allmänna reglerna visar sig vara omöjliga att tillämpa, skulle därför utgöra en olovlig inblandning i lagstiftarens kompetens. Följaktligen torde skadan som sökanden lidit inte under några förhållanden överstiga en summa som motsvarar den omsättning som NF hade kunnat uppnå om den hade fortsatt sin färjeverksamhet efter det att undantagsbestämmelserna upphörde att gälla. NF:s omsättning från den 1 juli 1999 skulle emellertid ha varit avsevärt lägre än tidigare omsättningar. Enligt svarandena åtnjöt NF fram till den 1 juli 1999 mycket förmånliga skattebestämmelser. Med beaktande av dessa omständigheter anser svarandena att sökanden inte har preciserat skadan tillräckligt väl.

— Orsakssambandet

33 Enligt sökanden föreligger ett uppenbart samband mellan dess skada och det handlande som rådet och kommissionen har anklagats för. Det åberopade inkomstbortfallet beror enbart på det olovliga upphävandet av bestämmelserna i artikel 28 i direktivet. Det var omöjligt för NF att undvika denna skada, eftersom det inte var ekonomiskt försvarbart att omstrukturera dess verksamhet.

34 Svarandena har betonat att direktiven inte kan åstadkomma direkta skyldigheter för enskilda, och därmed inte heller förorsaka dem någon skada. De har erinrat om att punktskattebelagda varor fortfarande kan säljas under sjötransporter mellan Danmark och Tyskland efter den 30 juni 1999. Om NF hade önskat fortsätta med försäljningen av sådana varor ombord på dess färjor, hade detta varit fullt möjligt enligt relevanta nationella bestämmelser. NF upphörde alltså frivilligt med sin verksamhet, och därmed finns inte något orsakssamband mellan den påstådda skadan och det handlande som gemenskapsinstitutionerna har anklagats för.

Förstainstansrättens bedömning

35 Förstainstansrätten erinrar om att en skadeståndstalan enligt artikel 288 andra stycket EG är en självständig form av talan som har en särskild funktion i rättsmedelssystemet och är underkastad villkor som utformats med hänsyn till dess särskilda syfte (domstolens dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet, REG 1971, s. 975, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 1, s. 607, av den 26 februari 1986 i mål 175/84,

Krohn mot kommissionen, REG 1986, s. 753, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 8, s. 475, och av den 17 maj 1990 i mål C-87/89, Sonito m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-1981, punkt 14). Den skiljer sig från talan om ogiltigförklaring i det att den inte syftar till att undanröja en bestämd åtgärd utan att ersätta den skada som vållats av en institution (se domen i det ovan nämnda målet Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet, punkt 3, domen i det ovan nämnda målet Krohn mot kommissionen, punkt 32, och domen i det ovan nämnda målet Sonito m.fl. mot kommissionen, punkt 14).

36 Sökanden kan således inte i denna skadeståndstalan angripa alla överträdelser av gemenskapsrätten som direktivet kan medföra i objektivt hänseende, utan endast göra de anmärkningar som har ett konkret samband med den skada som det begärda skadeståndet avser.

37 Enligt fast rättspraxis förutsätts nämligen, för att utomobligatoriskt skadeståndsansvar skall kunna göras gällande för gemenskapen, att sökanden visar att det agerande som läggs den berörda institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan detta agerande och den åberopade skadan (se domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, Oleifici Mediterranei mot EEG, REG 1982, s. 3057, punkt 16, samt förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, International Procurement Services mot kommissionen, REG 1996, s. II-729, punkt 44, av den 16 oktober 1996 i mål T-336/94, Efisol mot kommissionen, REG 1996, s. II-1343, punkt 30, av den 11 juli 1997 i mål T-267/94, Oleifici Italiani mot kommissionen, REG 1997, s. II-1239, punkt 20, och av den 29 januari 1998 i mål T-113/96, Dubois et Fils mot rådet och kommissionen, REG 1998, s. II-125, nedan kallat domen i målet Dubois, punkt 54). Eftersom ett av dessa villkor inte är uppfyllt skall talan ogillas i sin helhet, utan att det är nödvändigt att pröva de andra villkoren för nämnda ansvar (domstolens dom av den 15 september 1994 i mål C-146/91, KYDEP mot rådet och kommissionen, REG 1994, s. I-4199, punkt 19).

38 Det är i ljuset av dessa principer som det skall fastställas exakt vilket handlande som är rättsstridigt enligt sökanden. Mot bakgrund av dessa principer skall det även prövas i vilken utsträckning handlandet har kunnat förorsaka sökanden den påstådda skadan.

39 När det gäller skadan har sökanden gjort gällande att NF tvingades att upphöra med sin affärsverksamhet den 30 juni 1999 på grund av att de relevanta bestämmelserna i direktivet var omöjliga att tillämpa. NF hade förmodligen fortsatt att driva affärsverksamheten i samma omfattning under andra halvåret 1999 om de juridiska möjligheterna för detta inte hade försvunnit på grund av direktivet. Den ekonomiska skadan för andra halvåret 1999 uppgår till 1 miljon DEM (ansökan, punkt 85).

40 Sökanden har uttryckligen tillagt att "avskaffandet den 30 juni 1999 av 'skattefriheten' tvingade [NF]... att upphöra med färjetrafiken och därmed även med sin affärsverksamhet" och att "hela [NF:s] affärsverksamhet var beroende av bestämmelserna i artikel 28 i direktiv 92/12/EEG och deras fortsatta giltighet" (ansökan, punkt 85). Dessutom konstaterade de revisorer som sökanden anlitat för ett sakkunnigutlåtande att NF inte kan hålla "verksamheten lönsam... om rätten att sälja 'skattefria' varor under transporter inom gemenskapen upphör" (ansökan, punkt 3), och de beräknade den åberopade skadan "på grundval av ett antagande om fortsatt 'skattefri' försäljning" (ansökan, punkt 7).

41 Av sökandens egna sifferuppgifter — av vilka det framgår att biljettförsäljningen under åren 1997/98 uppgick till cirka 17 miljoner DKK, medan NF:s kostnader för färjetrafiken uppgick till 69 miljoner DKK (ansökan, punkt 3) — framgår slutligen att NF:s huvudsakliga intäkter härrörde från försäljningen av "skattefria varor" och inte från dess transportverksamhet.

42 Av detta följer, enligt vad sökanden själv har uppgivit, att den påstådda skadan enbart uppkommit på grund av att undantagsbestämmelserna i artikel 28 i direktivet inte fortsatte att gälla efter den 30 juni 1999. När det gäller beräkningen av skadans storlek utgörs denna endast av en enkel extrapolering av årsboksluten för räkenskapsåren 1995/96—1997/98 på andra halvåret 1999.

Skadans omfattning är inte särskilt kopplad till den minskade omsättning som föranletts av de angivna byråkratiska formaliteterna, och som NF fick se eller kunde ha fått se förverkligas efter den 30 juni 1999.

43 De frågor som sökanden anser vara av avgörande betydelse i förevarande mål, nämligen huruvida direktivets och förordningens allmänna regler kan tillämpas i praktiken och huruvida formkraven som skall uppfyllas eventuellt är överdrivna, är alltså inte relevanta för denna tvist. Införandet av dessa bestämmelser, i synnerhet i fråga om återbetalning i destinationsmedlemsstaten av punktskatter som redan erlagts i avsändarmedlemsstaten, skulle enligt sökanden ändå ha tvingat NF att upphöra med sin affärsverksamhet eftersom handeln inte längre skulle vara lönsam om varorna som såldes ombord på NF:s fartyg belades med en punktskatt. Detta skulle även ha varit fallet om de allmänna reglerna inte hade varit förenade med några administrativa tvångsåtgärder för sjöfarten inom gemenskapen.

44 Rent konkret är det endast avskaffandet av systemet med "skattefrihet" i sig som har kunnat förorsaka den skada som sökanden åberopat, oberoende av om de allmänna skattereglerna inte kan tillämpas i praktiken såsom sökanden påstått.

45 Det skall således prövas huruvida avskaffande av systemet med "skattefrihet" medför att gemenskapens skadeståndsansvar gentemot NF kan göras gällande.

46 I samband härmed erinrar förstainstansrätten om att såsom den konstaterade i domen i Duboismålet (punkt 46), följer undanröjandet av tull- och skattegränserna av Enhetsakten (se ovan, punkt 2), i vilken det föreskrivs att "[d]en inre

marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser". Denna allmänna bestämmelse omfattas dock av primärrätten, och dess införande genom sådana normativa rättsakter som direktiv och förordningar är uppenbarligen föremål för ekonomisk-politiska val och gemenskapsinstitutionernas stora utrymme för skönsmässiga bedömningar (se i tillämpliga delar domen i Duboismålet, punkt 61), vilket motsvarar det politiska ansvar som gemenskapslagstiftaren har enligt fördraget.

47 Härav följer att när det gäller anklagelsen mot rådet för att ha låtit NF:s verksamhet omfattas av de allmänna reglerna i förordningen och direktivet, förutsätter gemenskapens skadeståndsansvar en klar överträdelse av en överordnad rättsregel till skydd för enskilda, det vill säga att den är allvarlig och uppenbar (domen i Duboismålet, punkt 59, och domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm & Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkterna 42 och 43).

48 När det gäller anklagelsen mot kommissionen för att ha underlåtit att ge rådet förslag på lämplig lagstiftning, skall det erinras om att kriteriet avseende en klar överträdelse även skall tillämpas om det rör sig om en culpös försummelse (domen i Duboismålet, punkt 60).

49 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att det inte finns några överordnade rättsregler inom det område utan inre fiskala gränser som upprättades genom Enhetsakten, där alla varor är belagda med punktskatt, som ålägger gemenskapslagstiftaren att koppla den omständigheten att ett fartyg passerar en nationell gräns, till skattefrihet för varor som förvärvas under fartygstransporten. Principen om ett gemensamt område ger tvärtom lagstiftaren rätt att i skattehänseende behandla en sådan transport på samma sätt som en transport som uteslutande sker inom en och samma stat, där det inte heller förekommer några inre fiskala gränser eller någon skattefrihet i samband med transporter. Detsamma kan anföras i fråga om buss- eller tågtransporter inom gemenskapen; för dessa finns inte heller några bestämmelser om "skattefrihet".

50 Avskaffandet av den ifrågavarande skattefriheten på grund av att den strider mot principen om ett område utan inre gränser kan alltså inte anses vara behäftat med något fel, åtminstone inte med något allvarligt och uppenbart sådant. Detta konstaterande stöds ytterligare av att sjötransportsektorn i artikel 28 i direktivet ges en sjuårig övergångsperiod, under vilken de berörda näringsidkarna ges möjlighet att anpassa sig till den nya situationen. Enligt artikel 23.5 i direktivet kan dessutom medlemsstaterna behålla sina nationella bestämmelser avseende furnering av fartyg och luftfartyg. Därmed ges de som är verksamma inom dessa områden möjlighet att fram till dess att en gemenskapslagstiftning har antagits på området, åtnjuta total befrielse från punktskatter på varor som säljs ombord och som är ägnade att konsumeras omedelbart, och på fartygsbränsle.

51 Det är i och för sig riktigt att genomförandet av området utan inre gränser ännu inte har lett till att sådana administrativa formaliteter för kontroll har avskaffats. Exempel på detta är de formaliteter som föreskrivs i direktivets och förordningens allmänna regler, och som avser situationer när nationella gränser inom gemenskapen passeras. Gränsernas fortsatta betydelse för kontrollen förklaras av att gemenskapslagstiftaren ännu inte har lyckats harmonisera de nationella punktskattesatserna inom gemenskapen.

52 Av fast rättspraxis följer emellertid att det är tillåtet för gemenskapsinstitutionerna att endast företa en gradvis harmonisering av ett område eller ett närmande mellan nationella lagstiftningar etappvis. Det är nämligen i allmänhet svårt att genomföra sådana åtgärder, eftersom det förutsätter att de behöriga gemenskapsinstitutionerna, på grundval av olika nationella och komplicerade bestämmelser, utarbetar allmänna regler som är förenliga med fördragets syften och som skall antas av rådets medlemmar med kvalificerad majoritet eller, på skatteområdet, enhälligt (domstolens dom av den 17 juni 1999 i mål C-166/98, Socridis, REG 1999, s. 3791, punkt 26).

53 Av vad som anförts följer att rådets avskaffande av "skattefriheten" enligt artikel 28 i direktivet, och kommissionens underlåtenhet att ge rådet förslag om bibehållen skattefrihet, inte kan medföra att skadeståndsansvar på grund av rättsstridigt handlande kan göras gällande för gemenskapen.

Gemenskapens skadeståndsansvar i fråga om en lagenlig rättsakt

Parternas argument

54 För det andra anser sig sökanden ha en rätt till ersättning med stöd av de principer som reglerar ansvaret för korrekta rättsakter. Sökanden har hävdat att NF har lidit särskild och tillräckligt individualiserad skada på grund av att undantagsbestämmelserna i artikel 28 upphörde att gälla.

55 Enligt rådet och kommissionen är villkoren för att institutionernas skadeståndsansvar för en lagenlig rättsakt skall kunna göras gällande inte uppfyllda i förevarande fall. Sökanden har nämligen inte visat att skadan överskrider gränserna för de ekonomiska risker som sammanhänger med verksamheterna inom den berörda sektorn.

Förstainstansrättens bedömning

56 Som framgår av domstolens dom av den 15 juni 2000 i mål C-237/98 P, Dorsch Consult mot rådet och kommissionen (REG 2000, s. I-4549, punkterna 18, 19

och 53), är en förutsättning för att ansvar för gemenskapen skall kunna göras gällande på grund av en lagenlig rättshandling, för det fall principen om gemenskapens skadeståndsansvar för ett sådant ansvar erkänns i gemenskapsrätten, att det föreligger en "ovanlig" och "särskild" skada. I dom av den 28 april 1998 i mål T-184/95, Dorsch Consult mot rådet och kommissionen (REG 1998, s. II-667, punkt 80), vilken bekräftades av domen i ovannämnda mål, definierade förstainstansrätten för sin del dessa två begrepp på följande sätt. En särskild skada påverkar en särskild kategori näringsidkare på ett oproportionerligt sätt. En ovanlig skada överskrider gränserna för de ekonomiska risker som sammanhänger med verksamheterna inom den berörda sektorn utan att den rättsakt som givit upphov till den åberopade skadan är berättigad av ett allmänt ekonomiskt intresse.

57 Dessa två villkor är uppenbarligen inte uppfyllda i förevarande fall. För det första berördes NF av direktivet endast i sin objektiva egenskap av ekonomisk aktör som, efter det att övergångsbestämmelserna i artikel 28 i direktivet upphört att gälla, kunde bedriva näringsverksamhet på vilken direktivet var tillämpligt och på samma sätt som alla andra näringsidkare inom gemenskapen som ägnade sig åt samma typ av verksamhet. Det är alltså inte så att NF ensamt har fått göra någon uppoffring.

58 För det andra har gränserna för de ekonomiska risker som sammanhänger med verksamheterna inom NF:s sektor inte överskridits. I det avseendet räcker det med att erinra om att NF:s verksamhet var inriktad på försäljning av varor som fram till den 30 juni 1999 inte var belagda med punktskatt, och att det var ett nödvändigt villkor för denna skattefrihet att försäljningen skedde ombord på ett fartyg. Som framgår av de sifferuppgifter som sökanden lämnat (se ovan, punkterna 13 och 41) var passagerartransporterna med färjorna endast en förevändning för den "skattefria" försäljningen. Sökanden har i det sammanhanget själv uppgivit att huvuddelen av NF:s omsättning från den "skattefria" försäljningen härrörde från en överkonsumtion till följd av "tanken på att göra bra affärer" och det var fråga om "tillfällig konsumtion" som föranleddes av ombordförsäljningens lockelse (ansökan, punkt 61).

59 Denna verksamhet var uppbyggd kring skattefrihet, och den var därmed oundvikligen utsatt för risken att gemenskapen skulle komma att ändra skattelagstiftningen. NF måste därför ha förutsett följderna av att denna skattefrihet avskaffades på grund av det allmänna ekonomiska intresset av att upprätta ett område utan inre gränser. Det var till och med så att skattefriheten avskaffades med sju års "förvarning". Denna utveckling kunde objektivt sett förutses när de första politiska diskussionerna inleddes om genomförandet av Europeiska enhetsakten 1986, och åtminstone år 1992 när direktivet antogs och det slutgiltigt fastställdes att undantagsbestämmelserna skulle upphöra att gälla den 1 juli 1999. NF har följaktligen inte lidit någon ovanlig och särskild skada.

60 Ansvar för gemenskapen på grund av dess lagenliga beteende kan därmed inte göras gällande.

61 Till följd härav skall talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

62 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet, skall denna förpliktas att bära sina rättegångskostnader och rådets och kommissionens rättegångskostnader, i enlighet med rådets och kommissionens yrkande.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 februari 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

R.M. Moura Ramos

Ordförande