SINCLAIR COLLIS

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 10. oktober 2002 [1]

I — Indledning

1. House of Lords (Det Forenede Kongerige) har forelagt De Europæiske Fællesskabers Domstol en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag [2] (herefter »sjette direktiv«). Den forelæggende ret ønsker oplyst, om en aftale om opstilling af en cigaretautomat i hotel- og restaurantionslokaler er »udlejning af fast ejendom«, som ifølge sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), er fritaget for merværdiafgift (herefter »moms«).

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EFT L 145, s. 1.

II — Retsregler

A — *Fællesskabsretten*

2. Sjette direktivs artikel 2 lyder således:

»Merværdiafgift pålægges

1. Levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab.

[...]«

3. Sjette direktivs artikel 13, punkt B, bestemmer følgende:

»Med forbehold af andre fællesskabsbestemmelser fritager medlemsstaterne på betingelser, som de fastsætter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennævnte fritagelser, og med henblik på at forhindre enhver mulig form for svig, unddragelse og misbrug:

[...]

b) bortforpagtning og udlejning af fast ejendom, med undtagelse af:

1. udlejning inden for hotelsektoren eller sektorer med tilsvarende opgaver, således som dette begreb er fastlagt i medlemsstaternes lovgivning, herunder udlejning i ferielejre eller i områder, der er indrettet som campingpladser

2. udlejning af pladser til parkering af køretøjer

3. udlejning af udstyr og maskiner, der installeres på brugsstedet

4. udlejning af bokse.

Medlemsstaterne kan fastsætte yderligere undtagelser inden for dette fritagelsesområde.

[...]«

B — *National ret*

4. Sjette direktiv blev gennemført i De Forenede Kongerige ved section 31 i Value Added Tax Act 1994 (den engelske momslov af 1994). Efter denne bestemmelse er levering af tjenesteydelser en momsfritaget levering, hvis den er omfattet af den gældende beskrivelse i lovens bilag 9. Ifølge dette bilags del II, første gruppe, punkt 1, gælder dette blandt andet for:

»Tildelingen af nogen interesse i eller ret over fast ejendom eller nogen tilladelse til at tage fast ejendom i besiddelse.«

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

5. Sinclair Collis Ltd (herefter »Sinclair Collis«), der er sagsøger i hovedsagen, opstiller cigaretautomater i pubber, caféer og hoteller. Med henblik herpå indgår Sinclair Collis aftaler om opstilling med de enkelte indehavere af lokalerne.

6. Aftalerne har følgende indhold:

— Indehaveren forpligter sig til at opstille automaterne i sine lokaler. Indehaveren bestemmer opstillingsstedet for automaterne, der — hvis de ikke er anbragt på væggen — kan flyttes frem og tilbage. Sinclair Collis kan dog forlange, at automaten opstilles på et andet sted, hvis dette efter virksomhedens mening ville føre til større salgsindtægter.

— Sinclair Collis forbliver ejer af automaterne, cigaretterne samt pengebeløbene i automaterne. Sinclair Collis har den eksklusive kontrol over automaterne, fylder cigaretterne i og udtager pengene.

— Indehaverne forpligter sig til at sørge for strømforsyning og til at påse, at der ikke opstilles andre cigaretautomater i lokalerne.

— Sinclair Collis får eneret til at forsyne de pågældende lokaler med cigaretter og andre tobaksvarer.

— Indehaverne får som modydelse en bestemt andel af bruttofortjenesten fra automaterne.

— Aftalens løbetid er to år.

7. Commissioners of Customs and Excise besluttede i januar 1996, at de pågældende tjenesteydelser vedrørte rettigheder til at tage en fast ejendom i besiddelse og derfor var fritaget for moms i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b).

8. Sinclair Collis, som havde interesse i, at tjenesteydelserne var afgiftspligtige, for selv

at kunne fradrage indgående afgift, indbragte denne afgørelse for Manchester VAT and Duties Tribunal. Denne gav sagsøgeren medhold. Som begrundelse anførte den, at de pågældende tjenesteydelser var afgiftspligtige, da hovedformålet med aftalen var opstilling af automater og ikke brug af eller rådighed over den faste ejendom, hvorpå automaten står.

9. Commissioners appellerede Tribunals dom til High Court. Denne ophævede Tribunals dom. Justice Lightman understregede, at det afgørende spørgsmål var, hvilken tjenesteydelse lokalets indehaver havde erklæret sig villig til at udføre efter en rigtig fortolkning af aftalen. Svaret på dette spørgsmål var ifølge Justice Lightman, at der var tale om en ret til at lade en automat stå i et lokale. Der var herved tale om en ret til at tage en fast ejendom i besiddelse, forbundet med nogle underordnede rettigheder eller birettigheder. Tjenesteydelsen var derfor fritaget for moms.

10. Sinclair Collis appellerede denne dom til Court of Appeal. Denne stadfæstede High Courts dom. Sinclair Collis indbragte derefter sagen for House of Lords.

IV — Anmodningen om præjudiciel afgørelse

11. House of Lords finder det tvivlsomt, om de her omhandlede tjenesteydelser skal anses for »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), og således for at være fritaget for moms.

12. House of Lords har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Kan en ret, som en indehaver af lokaler (»ejendommens ejer«) giver en indehaver af en cigaretautomat, til at opstille, drive og vedligeholde automaten i lokalerne for en periode på to år på et sted, de er udpeget af ejendommens ejer, mod at ejendommens ejer til gengæld får en procentdel af bruttofortjenesten fra salget af cigaretter og andre tobaksvarer i lokalerne, men uden nogen andre væsentlige ejendomsrettigheder eller kontrol end, hvad der fremgår af en mellem parterne indgået skriftlig aftale, udgøre udlejning af fast ejendom i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 13, punkt B, litra b), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om

omsætningsafgifter, og hvilke principper finder anvendelse, når det skal afgøres, om en aftale udgør udlejning af fast ejendom i direktivets forstand?«

13. Lord Slynn of Hadley, Lord Steyn, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Millet og Lord Scott of Foscote har skriftligt taget stilling til anmodningen om præjudiciel afgørelse. Jeg vil komme ind herpå i forbindelse med den retlige vurdering.

IV — Parternes argumenter

14. *Sagsøgeren i hovedsagen* er af den opfattelse, at aftaler om opstilling af automater som den i sagen omhandlede ikke opfylder betingelserne for at være »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b). I aftalen udpeges der ikke noget bestemt opstillingssted for automaterne. Det påhviler tværtimod principielt lokalets indehaver at anvise et egnet sted til opstilling af automaten. Lokalets indehaver må blot ikke uden grund nægte at samtykke i opstilling af automaten på et sted, som sagsøgeren anser for egnet til at opnå det størst mulige antal salg. Også den omstændighed, at de fleste automater kan flyttes rundt i rummet af lokalets indehaver, taler imod, at der er tale om, at en bestemt del af den faste ejendom tages i besiddelse.

15. Sagsøgeren har derudover ganske vist en selvstændig ret til adgang til automaterne for at vedligeholde disse, udtage pengene og opfylde dem med cigaretter. Sagsøgeren har imidlertid på ingen måde mulighed for i øvrigt at kontrollere adgangen til automaterne og udelukke andre fra denne adgang. Denne ret tilkommer derimod alene lokalets indehaver.

16. Det følger heraf, at betingelserne for at antage, at der er tale om »udlejning af fast ejendom«, ikke er opfyldt her, eller i hvert fald ikke er karaktergivende for aftalen som helhed. Denne angår i første række opstillingen af automaterne selv, men derimod ikke udnyttelse henholdsvis »tagen i besiddelse« af den faste ejendom, hvorpå de blev opstillet.

17. *Det Forenede Kongeriges regering* er derimod af den opfattelse, at en person, der opstiller en automat, tillige tager dennes placeringssted i besiddelse under udelukkelse af alle andre (»occupying the land by the machine«). Denne situation er for så vidt noget helt andet end at sidde ved et bord for at drikke en kop kaffe eller at gå rundt i en park eller hen over en golfbane.

18. Heller ikke den omstændighed, at automaten muligvis kan flyttes, ændrer noget ved denne »tagen i besiddelse«. I så fald er der blot tale om, at den del af den faste ejendom, der er taget i besiddelse, er ændret i enighed mellem parterne.

19. Derudover har sagsøgeren i hvert fald en begrænset ret til kontrol over adgangen til automaterne. Sagsøgeren har en selvstændig ret til adgang til automaterne for at vedligeholde disse, udtage pengene og opfylde dem med cigaretter. Denne selvstændige adgangsret er tilstrækkelig til at tage den faste ejendom i besiddelse. En ubegrænset adgangsret er nemlig på ingen måde en nødvendig betingelse for at tage en fast ejendom i besiddelse. Det afgørende er derimod alene, at adgangsretten er i overensstemmelse med formålet med at tage den faste ejendom i besiddelse.

20. De pågældende tjenesteydelser må derfor anses for »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), og dermed fritaget for moms.

21. *Kommissionen* har ikke afgivet noget udførligt indlæg om subsumptionen af den pågældende aftale. Den har kun henvist til, at den blotte ret til at opstille automaten som regel ikke medfører nogen ret til at tage en fast ejendom i besiddelse eller til at kontrollere adgangen til denne. Det kan kun antages, at der er tale om »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), hvis der er tale om såvel »tagen i besiddelse« som kontrol.

VI — Retlig vurdering

22. Opstillingen af en automat er en tjenesteydelse mod vederlag som omhandlet i sjette direktivs artikel 6, stk. 1, som ifølge direktivets artikel 2, nr. 1, principielt er pålagt moms. Den afgiftspligtige person er ifølge sjette direktivs artikel 4, stk. 1, principielt lokalets indehaver som den, der udfører tjenesteydelsen.

23. Spørgsmålet er alene, om en aftale som den her beskrevne skal anses for »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), og dermed er fritaget for moms.

A — *»Udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b)*

24. Begrebet »udlejning af fast ejendom« er ikke defineret i sjette direktiv selv [3].

25. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at afgiftsfritagelserne i sjette direktivs artikel 13 er selvstændige fællesskabsretlige begreber og derfor også må underlægges en fællesskabsdefinition [4].

26. Formålet med at opstille en fælles liste over afgiftsfritagelser i sjette direktiv var nemlig at skabe et ensartet grundlag for opkrævning af momsen i medlemsstaterne. Dette kan kun sikres, hvis de i sjette direktiv anførte afgiftsfritagelser også defineres af ensartede fællesskabsretlige begreber [5].

27. De i sjette direktivs artikel 13 anførte afgiftsfritagelser skal ifølge Domstolens faste praksis desuden fortolkes strengt, da de er undtagelser fra det almindelige princip om, at enhver tjenesteydelse, som en afgiftspligtig person udfører mod vederlag, er pålagt moms [6].

28. Domstolen har indtil nu endnu ikke givet en uddybende fortolkning af begrebet »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b). I de tilfælde, hvor den har beskæftiget sig med problemstillingen før denne anmodning om præjudiciel afgørelse, drejede det sig blandt andet om behandlingen af afståelse af rettigheder i henhold til en lejekontrakt [7], om tilladelse til at benytte en golfbane [8] samt om tilladelse til at benytte en vej mod en vejafgift [9].

29. Af disse afgørelser og af generaladvokaternes respektive forslag til afgørelse kan der dog udledes nogle kriterier for fortolkningen af begrebet »udlejning af fast ejendom«. I dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige [10] har Dom-

3 — Jf. dom af 12.9.2000, sag C-359/97, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 6355, præmis 65, og af 4.10.2001, sag C-326/99, »Goed Wonen«, Sml. I, s. 6831, præmis 44.

4 — Dom af 15.6.1989, sag 348/87, Stichting Uitvoering Financiele Acties, Sml. s. 1737, præmis 11, af 11.8.1995, sag C-453/93, Bulthuis-Griffioen, Sml. I, s. 2341, præmis 18, af 15.6.1997, sag C-2/95, SDC, Sml. I, s. 3017, præmis 21, og af 12.9.2000, sag C-358/97, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 6301, præmis 51.

5 — Jf. ellevte betragtning til sjette direktiv. Jf. i samme retning også »Goed Wonen«-dommen (nævnt i fodnote 3), præmis 47.

6 — Se vedrørende afgiftsfritagelse for udlejning af grundfast ejendom navnlig dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt i fodnote 4, præmis 55, dom af 18.1.2001, sag C-150/99, Stockholm Lindöpark, Sml. I, s. 493, præmis 25, og »Goed Wonen«-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 46.

7 — Dom af 15.12.1993, sag C-63/92, Lubbock Fine, Sml. I, s. 6665, same domme af 9.10.2001, sag C-108/99, Cantor Fitzgerald International, Sml. I, s. 7275, og sag C-409/98, Mirror Group, Sml. I, s. 7157.

8 — Stockholm Lindöpark-dommen, nævnt i fodnote 6.

9 — Dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt i fodnote 4, og i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, nævnt i fodnote 3.

10 — Nævnt i fodnote 3, præmis 68. Jf. i denne retning også Stockholm Lindöpark-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 27.

stolen eksempelvis udtalt, at fastlæggelsen af en bestemt varighed for benyttelsen af den faste ejendom er et væsentligt led i en aftale om udlejning af fast ejendom:

»Aftaler [...], der er karakteriseret ved, at der ikke er taget hensyn til varigheden af benyttelsen af den faste ejendom, som er et afgørende forhold i en lejeaftale, kan [...] ikke være omfattet af [begrebet udlejning af fast ejendom].«

30. Generaladvokat Jacobs har i sit forslag til afgørelse i Stockholm Lindöpark-sagen [11] derudover anset det for et afgørende og typisk kendetegn ved bortforpagtning eller udlejning, at »den indebærer ydelsen af en ret til at tage ejendommen i besiddelse som var den forpagterens eller lejerens egen og til at udelukke eller indbyde andre«. Endvidere skal retten være knyttet til en afgrænset del eller et afgrænset stykke af ejendommen.

31. Disse kriterier er tilstrækkelige til besvarelse af det af den forelæggende ret stillede spørgsmål, således at en videregående fortolkning af begrebet »udlejning af fast ejendom« ikke er nødvendig her. Det er derimod uden betydning for subsumptionen af hovedydelsen i henhold til aftalen, at modydelsen for opstillingen af automaterne ikke består i et fast beløb, men i en del af indtægterne ved cigaretsalget. Netop ved udlejning af salgsarealer gøres lejen i praksis afhængig af omsætningen.

B — *Subsumptionen af den foreliggende aftale om opstilling af en automat*

32. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til den pågældende aftales nøjagtige art. På grundlag af de i afsnit A udviklede kriterier synes en aftale som den her foreliggende dog ikke at være »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b).

33. Aftalen om opstilling af automaten blev indgået for et bestemt tidsrum, nemlig for to år. Den her foreliggende situation er således en anden end den, der eksempelvis forelå i sagerne Kommissionen mod Irland [12] og Kommissionen mod Det Forenede Kongerige [13], hvori der var tale om benyttelse af en vej mod erlæggelse af en vejafgift.

11 — Forslag til afgørelse af 26.9.2000, nævnt i fodnote 6, Sml. I, s. 497, punkt 38; jf. i denne retning også generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse af 23.1.2001 i Mirror Group-sagen, nævnt i fodnote 7, Sml. I, s. 7175, på s. 7177, punkt 25.

12 — Nævnt i fodnote 4.

13 — Nævnt i fodnote 3.

34. Her har Domstolen fastslået, at der ikke var tale om »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b), allerede fordi varigheden af benyttelsen af den faste ejendom lades ude af betragtning i aftalen mellem parterne:

»I tilfælde af, at der stilles et vejanlæg til rådighed, er det interessante for brugeren den mulighed, der gives ham for at tilbagelægge en bestemt strækning hurtigst og sikrest muligt. Varigheden af benyttelsen af vejanlægget tages ikke i betragtning af parterne, f.eks. i forbindelse med fastsættelsen af prisen« [14].

35. Med hensyn til den her omhandlede aftale er spørgsmålet imidlertid, om denne omfatter retten til at tage en bestemt fast ejendom i besiddelse og at udelukke andre fra adgang til denne faste ejendom.

36. Som der er redegjort for i punkt 14-16, mener sagsøgeren, at dette ikke er tilfældet, fordi aftalen ikke fastsætter noget opstillingssted, og da sagsøgeren ganske vist har en begrænset adgangsret, men ikke kan udelukke tredjemand fra at få adgang til opstillingsstedet. Denne opfattelse deles af Lord Nicholls og Lord Millet.

37. Det Forenede Kongeriges regering samt Lord Slynn er derimod af den opfattelse, at ved opstillingen af en automat bliver også det sted, hvor den opstilles, taget i besiddelse under udelukkelse af alle andre (occupying the land by the machine). Det ændrer heller intet i denne »tagen i besiddelse«, at automaten flyttes. Herved bliver den del af den faste ejendom, der er taget i besiddelse, nemlig blot ændret ved aftale mellem partnerne.

38. Det Forenede Kongeriges regering er derudover af den opfattelse, at sagsøgeren meget vel har en kontrolret med hensyn til adgangen til automaterne. Sagsøgeren har en selvstændig adgangsret til automaterne for at vedligeholde disse, udtage pengene og fylde dem op med cigaretter. Denne selvstændige adgangsret er tilstrækkelig til, at der kan være tale om at tage den faste ejendom i besiddelse. Hertil kræves der ikke en ubegrænset adgangsret.

39. Jeg er enig i sagsøgerens opfattelse. Faktisk indebærer den foreliggende aftale ikke, at sagsøgeren tager en bestemt fast ejendom eller en bestemt del af en fast ejendom i besiddelse.

14 — Dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt i fodnote 4, præmis 56 og 57, og i sagenKommissionen mod Det Forenede Kongerige, nævnt i fodnote 3, præmis 68 og 69.

40. Dette følger allerede af, at der i aftalen ikke fastsættes et areal bestemt efter størrelse og beliggenhed i lokalet til opstilling af automaten. Tværtimod overlades det principielt til lokalets indehaver at bestemme, hvor automaten skal stå. Sagsøgeren har kun ret til at forlange opstilling på et andet sted, hvis denne anser dette sted for at være mere egnet til at opnå højst mulige salgsindtægter. Der kan derfor ikke være tale om, at sagsøgeren tager et bestemt, nøjagtigt afgrænset opstillingssted i besiddelse.

41. Til forskel fra det klassiske tilfælde af udlejning af fast ejendom har opstillingsstedet efter den trufne aftale derudover ingen direkte betydning. Stedet er kun afgørende, for så vidt som det skal sikre opnåelse af højst mulige salgsindtægter. Opstilling et bestemt sted er dermed i det foreliggende tilfælde ikke det egentlige formål, men kun et middel til at opnå formålet.

42. Det taler endvidere imod, at der er tale om at tage en bestemt del af en fast ejendom i besiddelse, at i hvert fald de automater, der ikke er bestemt til vægmontering, kan flyttes rundt i rummet af lokalets indehaver efter behag.

43. Det Forenende Kongeriges og Lord Slynns argument om, at den del af den faste ejendom, der er taget i besiddelse, ændres i enighed mellem parterne, såfremt automaten flyttes, forekommer på denne baggrund tvivlsomt.

44. Dette ville forudsætte, at lokalets indehaver ikke på egen hånd måtte ændre opstillingsstedet i henhold til aftalen, men på forhånd skulle aftale enhver flytning med sagsøgeren. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om aftalen indeholder en sådan klausul. Såfremt dette imidlertid ikke er tilfældet, og såfremt lokalets indehaver på egen hånd må ændre automatens opstillingssted, så kan det i hvert fald ikke lægges til grund, at der er tale om en ændring ved aftale af den del af den faste ejendom, der er taget i besiddelse.

45. Der må gives Det Forenede Kongerige og Lord Slynn medhold i, at automaten ved sin opstilling optager plads. Dette er dog ikke tilstrækkeligt til, at der kan være tale om, at en bestemt del af en fast ejendom er taget i besiddelse, da det er et væsentligt kendetegn ved enhver fysisk genstand, at den kræver plads. Dette har Lord Nicholls of Birkenhead overbevisende redegjort for i sin stillingtagen til anmodningen om præjudiciel afgørelse.

46. På denne baggrund er det klart, at det væsentlige element i den foreliggende aftale

ikke er, at en bestemt del af en fast ejendom tages i besiddelse, men udførelse af en tjenesteydelse, nemlig opstilling af automaten, for hvilken den faste ejendom selv er en ganske vist nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse.

47. Dermed kan det foreliggende tilfælde sammenlignes med serveringen af et måltid på en hotelrestaurant til forskel fra udlejning af et hotelværelse: Mens det afgørende i det sidstnævnte tilfælde er, at værelset selv tages i besiddelse, er det væsentlige i det førstnævnte tilfælde serveringen af et måltid og dermed udførelse af forskellige tjenesteydelser. For at modtage tjenesteydelserne er det ganske vist nødvendigt, at gæsten tager plads ved et bord i restauranten, og således forbigående benytter en bestemt del af den faste ejendom. Denne benyttelse er dog efter aftalens mening og formål ikke i første række det afgørende. Aftalen kan derfor ikke anses for at være udtryk for, at den del af den faste ejendom, hvorpå bordet befinder sig, tages i besiddelse [15].

48. Også generaladvokat Jacobs har fremført en lignende argumentation i sit forslag til afgørelse i Stockholm Lindöpark-sagen, som drejede sig om tilladelse til benyttelse af en golfbane:

»Det er åbenbart, at golf vanskeligt kan spilles uden en bane, hvorfor den tjenesteydelse, som præsteres, er muligheden for at spille spillet og ikke muligheden for at anvende en bane. Man kunne selvfølgelig antage, at en golfspiller ikke tager banen i besiddelse, men passerer hen over den« [16].

49. Også i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Irland (vejafgift) argumenteres der i overensstemmelse hermed:

»Det afgørende formål med »aftalen« (mellem parterne) er ikke så meget at anvende en fast ejendom som at udnytte en tjenesteydelse, som leveres i ejendommen. For bilisten er den korte benyttelse af ejendommen sekundær, eftersom det for ham er afgørende at nå sit bestemmelsessted hurtigt og med størst mulig sikkerhed« [17].

50. Sagsøgeren har i det beskrevne tilfælde desuden ikke ret til at kontrollere adgangen til automaternes opstillingssted og udelukke andre fra denne adgang.

15 — Jf. i denne retning også generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Stockholm Lindöpark-sagen (nævnt i fodnote 11), punkt 32.

16 — Forslag til afgørelse i Stockholm Lindöpark-sagen, nævnt i fodnote 11, punkt 35.

17 — Mit forslag til afgørelse af 27.1.2000 i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt i fodnote 4, Sml. I, s. 6304, punkt 67.

51. Sagsøgeren har efter den trufne aftale ganske vist en selvstændig ret til adgang til automaterne for at vedligeholde disse, udtage pengebeløb og fylde op med cigaretter, idet denne ret er begrænset til lokalets åbningstider. En videregående ret til kontrol og begrænsning af adgangen for tredjemand er dog ikke overdraget sagsøgeren ifølge aftalen. Denne ret tilkommer alene lokalets indehaver.

52. Denne har som ejer af den faste ejendom samt på grundlag af den forpligtelse til beskytte automaterne i henhold til aftalen ret til at kontrollere adgangen til automaternes opstillingssted og at nægte visse gæster denne adgang, f.eks. personer, der begår hærværk.

53. I modsætning til Det Forenede Kongeriges regerings opfattelse kan jeg heller ikke se, hvorledes sagsøgeren af sin egen ret til adgang skulle kunne udlede en — om end begrænset — ret til kontrol med adgangen i øvrigt.

54. Det kunne højst hævdes, at sagsøgeren har en ret til at kontrollere adgangen til automaten selv henholdsvis til dens indre. Dette spiller dog ingen rolle her, da det afgørende for spørgsmålet om »udlejning af en fast ejendom« netop ikke er adgangen til automaten selv, men adgangen til automatens opstillingssted.

55. Også i denne henseende kan det foreliggende tilfælde igen sammenlignes med brug af en golfbane eller benyttelse af en gade mod vederlag, for også i disse tilfælde kan den enkelte golfspiller henholdsvis bilist ganske vist selv benytte golfbanen henholdsvis gaden, men ikke udelukke andre fra adgang hertil [18].

56. Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om, at en bestemt del af en fast ejendom er taget i besiddelse, eller om en hertil knyttet ret til at udelukke andre fra adgang til denne faste ejendom.

57. En aftale som den af den forelæggende ret beskrevne udgør derfor, med forbehold af den forelæggende rets i punkt 44 nævnte konstateringer, ikke »udlejning af fast ejendom« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra b).

18 — Jf. forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt i fodnote 17, punkt 66.

VII — Forslag til afgørelse

58. Jeg vil derfor foreslå, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Der er ikke tale om udlejning af fast ejendom som omhandlet i artikel 13, punkt B, litra b), i Rådets direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, når en indehaver af lokaler (»ejendommens ejer«) giver en indehaver af en cigaretautomat ret til at opstille, drive og vedligeholde automaten i lokalerne for en periode på to år på et sted, der er udpeget af ejendommens ejer, mod, at ejendommens ejer til gengæld får en procentdel af bruttofortjenesten fra salget af cigaretter og andre tobaksvarer i lokalerne, men uden nogen andre væsentlige ejendomsrettigheder eller kontrol end, hvad der fremgår af en mellem parterne indgået skriftlig aftale.«