

JUSTITSMINISTERIET

Lovafdelingen  
SLOTSHOLMSGADE 10  
1216 KØBENHAVN K.

33 92 33 40 TELEFAX 33 93 35 10

ST700020

J. nr. 1995-610/21-0151

Den

12 APR. 1996

Told- og Skattestyrelsen  
Overtrædelseskontoret  
Amaliegade 44  
1256 København K

Told- og Skattestyrelsen  
99/ 95-037-76  
Akt 29 Tolp

1. Told- og Skattestyrelsen har senest ved skrivelse af 25. marts 1996 (j.nr. 99/95-037-00076) til brug for vurderingen af en konkret sag vedrørende afgiftspålæggelse ved detailsalg af laserdisks anmodet Justitsministeriet om en udtalelse om EF-traktatens artikel 95 og om EU-rettens regler om erstatningsansvar for tab, som er forvoldt borgerne som følge af tilsidesættelse af fællesskabsretten, der må tilregnes medlemsstaten.

2. Told- og Skattestyrelsen har om sagens baggrund oplyst følgende:

I henhold til § 1 i lov om forbrugsbegrænsende foranstaltninger (lovbekendtgørelse nr. 729 af 1. november 1991) svares der omsætningsafgift til statskassen af grammofonplader. Efter samme lovs § 4 kan visse varer fritages for afgift.

Momsnævnet bestemte den 12. februar 1993, at CD-ROM, der udelukkende er beregnet til elektronisk lagring af tekst, ikke kunne sidestilles med grammofonplader eller CD'ere, og derfor ikke var omfattet af afgiftspligten i nævnte lov om forbrugsbegrænsende foranstaltninger.

Nævnet traf samtidig afgørelse om, at en række øvrige optiske disk-produkter - CD-ROM XA, CD-I, DVI og CDTV - var afgiftspligtige efter den pågældende lov og ikke kunne afgiftsfritages efter lovens § 4.

Told- og Skatteregion Aalborg traf på denne baggrund den 17. september 1993 afgørelse om, at firmaet Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen skulle betale afgift af sit detailsalg af en særlig optisk disk type, laserdisk.

Hans Kristian Pedersen var utilfreds med denne afgørelse, idet han mente, at de laserdisks, som han solgte, ikke kunne sidestilles med grammofonplader eller CDV-plader, men burde sammenlignes med videobånd, som ikke var afgiftspligtige.

Firmaet indbragte derfor regionenes afgørelse for Told- og Skattestyrelsen, der den 17. september 1994 stadfæstede Told- og Skatteregion Aalborgs afgørelse.

Denne afgørelse blev den 27. maj 1994 af Hans Kristian Pedersen indbragt for Momsnævnet, der den 26. oktober 1994 bestemte, at de pågældende laserdisks ikke var omfattede af afgiftspligten i § 1 i lov om forbrugsbegrænsende foranstaltninger.

Firmaet Laserdisken anmodede herefter ved skrivelse af 9. november 1994 dels om tilbagebetaling af betalt afgift (kr. 413.231,-), dels om erstatning for tab af dækningsbidrag, mistet omsætning og forstyrrelse af markedsforhold i perioden for afgiftspåleggelsen (kr. 1.219.081,-, dog forligsmæssigt kr. 720.216,-).

Told- og Skatteregion Aalborg imødekom den 18. november 1994 anmodningen om tilbagebetaling af den betalte afgift, medens erstatningssagen blev oversendt til Told- og Skattestyrelsen til behandling.

Sidstnævnte afviste den 17. marts 1995 erstatningskravet under henvisning til, at Momsnævnet ved sin afgørelse af 12. februar 1993 havde lagt vægt på, at CD-ROM udelukkende er beregnet til elektronisk lagring af tekst, medens de andre produkter også blev anvendt til lagring af lyd og billede. Det forhold, at de laserdisks, som firmaet Laserdisken forhandler, også var beregnet til lagring af lyd og billede, betød efter Told- og Skattestyrelsens opfattelse, at Told- og Skatteregion Aalborgs afgørelse ikke var uforenelig med Momsnævnets afgørelse. På denne baggrund fandtes

Told- og Skatteregion Aalborg ikke at have handlet erstatningspådragende, idet regionen ikke kunne anses for at have udvist culpa.

Det fremgår af det fremsendte materiale, at Hans Kristian Pedersen herefter i en række skrivelser nærmere har begrundet det fremsatte erstatningskrav. Til støtte herfor har han blandt andet påberåbt sig EF-traktatens artikel 5, jf. artikel 95, og har i denne forbindelse henvist til en række afgørelser fra EF-domstolen.

Til støtte for at afgiften er blevet opkrævet i strid med EF-traktatens artikel 95, har Hans Kristian Pedersen blandt andet fremført, at spillefilm på laserdisks hovedsagelig må anses for at konkurrere med spillefilm på videobånd, der ikke er afgiftsbelagt, og at videobånd hovedsageligt bliver produceret her i landet, medens der ikke er nogen intern produktion af laserdisks.

3. For så vidt angår spørgsmålet om rækkevidden af EF-traktatens artikel 95 skal Justitsministeriet udtale, at efter EF-traktatens artikel 95, stk. 1, må ingen medlemsstat direkte eller indirekte pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer. Endvidere må ingen medlemsstat efter artikel 95, stk. 2, pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre (indenlandske) produkter.

Artikel 95 udgør et supplement til reglerne om afskaffelse af told og afgifter med tilsvarende virkning, der har til formål at sikre varernes frie bevægelighed mellem medlemsstaterne på normale konkurrencevilkår gennem fjernelse af enhver form for beskyttelse som følge af interne afgifter, der virker diskriminerende over for varer fra andre medlemsstater.

Artikel 95 skal således sikre, at en intern afgiftspålæggelse virker fuldstændig neutral i forholdet til konkurrencen mellem indenlandske og indførte varer, jf. f.eks. EF-domstolens afgørelse i sag 171/78, Kommissionen mod Danmark (snapsesagen), Saml. 1980, s. 447.

EF-domstolen definerer en intern afgift som en afgift, der rammer både importerede og indenlandske varer, medens en afgift med tilsvarende virkning som told først og fremmest er kendetegnet ved, at den udelukkende belaster den indførte vare som sådan, jf. Domstolens afgørelse i sag 15/81, Gaston Schul, Saml. 1982, s. 1409.

Artikel 95 omhandler varer "fra andre medlemsstater". Da artikel 95 efter Domstolens praksis som nævnt udgør et supplement til reglerne om afskaffelse af told og afgifter med tilsvarende virkning, og således har til formål at sikre varernes fri bevægelighed mellem medlemsstaterne på normale konkurrencevilkår ved at fjerne enhver form for beskyttelse som følge af interne afgifter, omfatter bestemmelsen imidlertid efter Domstolens praksis også varer med oprindelse i tredjelande, som er bragt i fri omsætning i medlemsstaterne, jf. Domstolens afgørelse i sag 193/85, Co-Frutta, Saml. 1987, s. 2085.

Er der tale om varer, der ikke allerede er bragt i fri omsætning i medlemsstaterne, men er indført direkte fra et tredjeland, må det derimod antages, at sådanne varer ikke umiddelbart er omfattede af artikel 95, jf. indirekte Domstolens afgørelse i sag 148/77, Hansen og Balle, Saml. 1978, s. 1787.

Efter Traktatens art. 95, stk. 1, er det forbudt at undergive "lignende varer" en forskellig afgiftsbyrde. I overensstemmelse med EF-domstolens generelle praksis anlægger Domstolen en vid fortolkning af begrebet "lignende varer", således at det bliver muligt at opfange enhver beskatningsmetode, som bryder ligebehandlingen af indenlandske og indførte varer, jf. Domstolens afgørelse i sag 148/77, Hansen og Balle, Saml. 1978, s. 1787.

Ved den konkret vurdering af om to produkter er omfattet af begrebet "lignende varer" må der efter Domstolens praksis dels tages hensyn til samtlige de objektive kendetegn, som de har, jf. Domstolens afgørelse i sag 243/84, Johnny Walker, Saml. 1986, s. 875, dels til om de pågældende varer over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov, jf. således Domstolens afgørelse i sag 45/75, Rewe, Saml. 1976, s. 181.

Vurderingen skal således ikke foretages ud fra et stringent identitetskriterium, men ud fra en bedømmelse af varernes beslægtethed og sammenlignelighed set i forhold til deres respektive anvendelser.

Artikel 95, stk. 2, finder anvendelse på varer, der uden at være omfattet af kriteriet "lignende varer" i stk. 1 dog konkurrerer med nogle af importlandets varer, selv om denne konkurrence alene er delvis eller potentiel, jf. Domstolens afgørelse i sag 170/78, Kommissionen mod Storbritannien, Saml. 1980, s. 417.

Ved vurderingen af, om der består et konkurrenceforhold og dermed en substitutionsmulighed, skal ikke alene ses på de markedsforhold, der foreligger på bedømmelsestidspunktet, men også på de udviklingsmuligheder, som varernes frie bevægelighed giver, samt på de nye muligheder for produktsubstitution, som udvidelsen af samhandlen kan medføre. Der skal således tages hensyn til, at forbrugsvanerne varierer afhængig af tid og sted, og en medlemsstats afgiftspolitik må ikke medvirke til at fastlåse givne forbrugsvaner med henblik på at opretholde en fordel, som de indenlandske virksomheder allerede har opnået.

Artikel 95, stk. 2, omhandler alene afgifter, der indirekte vil kunne beskytte andre indenlandske produkter. Efter Domstolens praksis er det imidlertid i denne forbindelse tilstrækkeligt, at det fastslås, at et nærmere angivet afgiftssystem på grund af sin udformning må antages at kunne indebære den beskyttelsesvirkning, som traktatens forbud retter sig mod, og det kræves f.eks. ikke, at der gennem statistiske oplysninger skal føres bevis for denne beskyttelsesvirkning, jf. Domstolens afgørelse i sag 170/78, Kommissionen mod Storbritannien.

Forbudene i artikel 95, stk. 1 og 2, er efter Domstolens praksis umiddelbart anvendelige og afføder således rettigheder for borgere og virksomheder i medlemsstaterne, som de nationale retsinstanser skal beskytte.

4. Som det fremgår beror, afgørelsen af, om afgiftspålæg på en vare er i strid med traktatens artikel 95 på en konkret vurdering

i overensstemmelse med de principper, der er beskrevet ovenfor. Justitsministeriet har ikke det fornødne konkrete grundlag for at vurdere, om de afgifter, der blev pålagt firmaet Laserdiskens produkter, kan være i strid med artikel 95.

I det følgende skal man imidlertid redegøre for nogle af de del-elementer, der kan indgå i denne vurdering.

**4.1.** Det fremgår af det af Told- og Skattestyrelsen fremsendte materiale, at det er Styrelsens opfattelse, at afgiftspåleggelsen ikke strider mod Traktatens artikel 95, idet de af Laserdisken importerede laserdisks udelukkende stammer fra USA, jf. skrivelse af 30. juni 1994 fra Told- og Skattestyrelsen til Momsnævnet.

I det omfang det må lægges til grund, at de i sagen omhandlede laserdisks alene er importerede fra et land udenfor EU - og således ikke allerede er bragt i fri omsætning i Fællesskabet - følger det af det ovenfor under punkt 3 anførte, at afgiftspåleggelse af sådanne laserdisks må antages ikke at være omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 95.

**4.2.** Det fremgår endvidere af de fremsendte materiale, at Hans Kristian Pedersen blandt andet har henvist til, at de laserdisks, han sælger, ikke kan sammenlignes med CDV-produkter, idet hans produkt er et videoprodukt på linie med videobånd, da begge anvendes til spillefilm.

Som nævnt ovenfor under punkt 3 har EF-domstolen udtalt, at det ved vurderingen af, hvorvidt en vare kan betragtes som "lignende" i artikel 95, stk. 1's forstand, dels må tillægges betydning, om de varer, der sammenlignes, har sammenlignelige objektive kendetegn, dels om de over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov.

Det er i denne forbindelse afgørende, om de pågældende varer kan substituere hinanden, og om den enkelte forbruger dermed reelt står over for at foretage et valg mellem de pågældende varer i den konkrete købsituation.

I vurderingen af, om forholdet er omfattet af traktatens artikel

95, stk. 1, må således navnlig indgå, om de pågældende laserdisks ud fra en objektiv vurdering kan sammenlignes med videofilm og frembyder ensartede egenskaber samt tjener til opfyldelse af samme behov hos forbrugeren som videofilm.

4.3. Ved vurderingen af, hvorvidt forholdet måtte være omfattet af EF-traktatens artikel 95, stk. 2, må den udvikling, der er sket inden for de særlige typer af optiske disks, og de deraf følgende nye muligheder for substitution af gammelkendte produkter og teknikker, også tages i betragtning. Endvidere må det tillægges betydning, i hvilket omfang der er en indenlandsk produktion af laserdisks, således som der efter det oplyste er af videobånd, der som nævnt ikke er afgiftspålagte.

Hvis der ikke er en indenlandsk produktion af laserdisks, må det desuden indgå, om afgiftspåleggelsen af de pågældende laserdisks og afgiftsfritagelsen af videobånd har været egnet til at fastholde forbrugernes køb af traditionelle videobånd.

5. For så vidt angår spørgsmålet om statens erstatningsansvar kan Justitsministeriet oplyse, at EF-domstolen den 19. november 1991 i sagerne 6/90 og C-9/90, Francovich, Saml. 1991, side 5357, fastslog, at det af selve EF-traktatens system og EF-traktatens artikel 5 følger, at staten er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt private på grund af tilsidesættelse af fællesskabsretten, der må tilregnes staten.

Med hensyn til betingelserne for, at der kan kræves erstatning, lagde Domstolen i samme afgørelse til grund, at dette afhang af den tilsidesættelse af fællesskabsretten, der havde forvoldt skaden.

Den konkrete sag vedrørte en medlemsstats (Italien) tilsidesættelse af forpligtelsen i traktatens artikel 189, stk. 3, til at gennemføre direktiver.

Domstolen fastslog her, at der kunne kræves erstatning, når følgende tre betingelser var opfyldte: 1) Direktivets mål skulle være at tildele private rettigheder, 2) som kunne fastslås på grundlag af direktivets bestemmelser, og 3) der skulle være en



årsagsforbindelse mellem statens tilsidesættelse af sin forpligtelse og skadelidtes tab.

På denne baggrund konkluderede Domstolen, at Italien ifaldt erstatningsansvar.

For så vidt angik de nærmere materielle og processuelle betingelser for at gennemføre erstatningskravet, henviste Domstolen til medlemsstaternes nationale erstatningsregler. Så længe der ikke var udstedt EU-regler på området, fastslog Domstolen således, at det tilkom hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastlægge de formelle og de materielle betingelser for erstatning. Disse betingelser måtte dog ikke være mindre gunstige end de betingelser, der gjaldt for søgsmål på grundlag af national ret, og ikke være udformede således, at de i praksis gjorde det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning.

EF-domstolens afgørelse i Francovich-sagen er henholdsvis den 5. marts 1996 og den 26. marts 1996 blevet fulgt op med Domstolens afgørelse i de forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur m.fl., og sag C-392/93, British Telecommunications, begge endnu ikke trykt.

Sag C-46/93 vedrørte et fransk bryggeri, Brasserie du pêcheur, hvis eksport af øl til Tyskland blev indstillet, fordi øllet ikke opfyldte det tyske krav i loven om "Reinheitsgebot". Dette "Reinheitsgebot" blev imidlertid underkendt af EF-domstolen som stridende mod traktatens artikel 30, jf. sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, Saml. 1987, s. 1227, hvorefter det franske bryggeri rejste krav om erstatning for det tab, der var opstået som følge af, at bryggeriet ikke havde kunnet sælge øl til Tyskland.

Sag C-48/93, Factortame, vedrørte på lignende måde et tilfælde, hvor en national lovgivning, de britiske skibsregistreringsregler, indeholdt regler, der senere viste sig at være i strid med en bestemmelse i traktaten, her artikel 52.

Domstolen anførte i disse sager, at når en medlemsstat handlede på et område, hvor den havde en vid skønsbeføjelse, der kunne sammenlignes med den, fællesskabsinstitutionerne har ved gennem-



førelsen af Fællesskabets politikker, anerkendte fællesskabsretten en ret til erstatning, såfremt tre betingelser var opfyldt, nemlig at den bestemmelse, der var overtrådt, havde til formål at tillægge borgerne rettigheder, at overtrædelsen var tilstrækkelig kvalificeret, og endelig, at der var en direkte årsagssammenhæng mellem statens overtrædelse og de skadelidtes tab. For så vidt angik den anden betingelse, var det afgørende kriterium, om medlemsstaten åbenbart og groft havde overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser.

Som eksempler på de momenter, den kompetente, nationale retsinstans i den forbindelse kunne tage i betragtning, nævnte Domstolen følgende: hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse var, hvor vidt et skøn, den tilsidesatte bestemmelse overlod de nationale myndigheder eller fællesskabsmyndighederne, om overtrædelsen var begået eller tabet var forvoldt forsætligt eller uagtsomt, om en eventuel retsvildfarelse var undskyldelig eller uundskyldelig, den omstændighed, at en fællesskabsinstitutions holdning kunne have været medvirkende til undladelsen, vedtagelsen eller opretholdelsen af nationale foranstaltninger eller praksis i strid med fællesskabsretten (præmis 56).

Vedrørende gennemførelsen af erstatningsansvar henviste Domstolen til, at dette skulle ske efter nationale erstatningsregler, idet EU-retten dog stillede visse krav hertil, jf. Domstolens afgørelse i Francovich-sagen.

Sag C-392/93, British Telecommunications, vedrørte spørgsmålet om en medlemsstats (Storbritannien) erstatningsansvar i tilfælde af ukorrekt gennemførelse af et direktiv.

Domstolen gentog her de ovenfor refererede konklusioner i de forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur m.fl.

Domstolen konstaterede herefter, at den havde alle de oplysninger, der var nødvendige for at bedømme, om der konkret kunne siges at foreligge en tilstrækkeligt kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten.

I forbindelse med vurderingen af, i hvilket omfang Storbritannien

konkret kunne sige at have handlet i god tro, fastslog Domstolen, at den relevante direktivbestemmelse var upræcis og med rimelighed åbnede mulighed for den fortolkning, som Storbritannien i god tro havde anlagt på grundlag af argumenter, der ikke savnede enhver relevans, ligesom Domstolen konstaterede, at den pågældende fortolkning også var anlagt af andre medlemsstater og ikke åbenbart var i strid med direktivets ordlyd eller dets formål.

Domstolen bemærkede endvidere blandt andet, at Storbritannien ikke havde nogen holdepunkter i Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af den omhandlede direktivbestemmelse.

På denne baggrund konkluderede Domstolen, at overtrædelsen ikke kunne betragtes som tilstrækkeligt kvalificeret, og at Storbritannien derfor ikke efter fællesskabsretten havde pligt til at betale erstatning.

6. Afslutningsvis skal det bemærkes, at den endelige afgørelse af den konkrete sag vedrørende firmaet Laserdisken henhører under domstolene.

En kopi af de omtalte domme vedlægges.

P.M.V.



Johan Reimann