FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 17. september 1996 *

1. I sag C-28/95, Leur-Bloem mod Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, har Gerechtshof, Amsterdam, indgivet anmodning til Domstolen om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater (herefter »beskatningsdirektivet« eller »direktivet«) [1]. I sag C-130/95, Bernd Giloy mod Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost, har Hessisches Finanzgericht anmodet om en afgørelse vedrørende Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (herefter »toldkodeksen« eller blot »kodeksen«) [2]. Jeg vil behandle begge sager i dette forslag til afgørelse, da de begge rejser spørgsmål om Domstolens kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål i medfør af EF-traktatens artikel 177 i forbindelse med tvister, der ikke er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde, men som fællesskabsretten er gjort anvendelig på i henhold til bestemmelser i national lovgivning.

Sagernes baggrund og de nationale retters spørgsmål

Leur-Bloem-sagen

2. Gerechtshof, Amsterdam, har anmodet Domstolen om — for første gang — at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af beskatningsdirektivet, navnlig udtrykket »ombytning af aktier« i direktivets artikel 2, litra d).

3. Formålet med direktivet er at fjerne skattemæssige hindringer for fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier mellem medlemsstater. I henhold til de fleste skattesystemer medfører afhændelse af aktieposter og tilførsel af aktiver fra et selskab til et andet en skattepligtig fortjeneste for den indskydende aktionær eller det indskydende selskab. I national sammenhæng gives der ofte skattelettelse, såfremt transaktionen vedrører dannelse af en koncern eller en omstrukturering af selskaber. Den lettelse, der kan gives, er dog forskellig i de forskellige medlemsstater, og forud for direktivets vedtagelse omfattede den i visse tilfælde slet ikke transaktioner mellem medlemsstater.

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT L 225, s. 1.

2 — EFT L 302, s. 1.

4. I betragtningerne til direktivet er anført, at »transaktioner som fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater kan være nødvendige for, at der i Fællesskabet kan skabes vilkår, der svarer til vilkårene i et indre marked, og for dermed at sikre, at det fælles marked etableres og fungerer tilfredsstillende; disse transaktioner må ikke hindres af særlige begrænsninger, ulemper eller fordrejninger som følge af medlemsstaternes skatteregler; der bør derfor for disse transaktioner indføres konkurrencemæssigt neutrale skatteregler, således at virksomhederne kan tilpasse sig vilkårene i det fælles marked, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige stilling internationalt« [3].

5. Betragtningerne forklarer derefter, at dette formål kun kan nås ved at indføre en fælles beskatningsordning. Denne ordning »bør sikre, at en fusion, en spaltning, en tilførsel af aktiver eller en ombytning af aktier ikke beskattes, men skal samtidig tilgodese de finansielle interesser i den stat, hvor det indskydende eller det erhvervede selskab er hjemmehørende« [4].

6. Dette dobbelte formål opnås hovedsagelig ved at pålægge medlemsstaterne at udskyde beskatningen af fortjeneste i forbindelse med afhændelse af aktiver eller aktier som led i sådanne transaktioner, men der gives samtidig medlemsstaterne mulighed for at opkræve den udskudte skat ved det modtagende selskabs endelige afhændelse af aktiverne eller ved aktionærernes afhændelse af de nye aktier, som de har modtaget i forbindelse med en aktieombytning.

7. I henhold til direktivets artikel 11 kan en medlemsstat afslå at anvende den fordel, som direktivet giver, såfremt transaktionen som hovedformål eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse.

8. Den omstridte transaktion i hovedsagen vedrører ikke selskaber i forskellige medlemsstater, men er en rent national transaktion i Nederlandene. Fru Leur-Bloem er eneanpartshaver og direktør i Phoenix Uitzendorganisatie BV (herefter »Uitzendorganisatie«) og i Phoenix Industrial BV (herefter »Industrial«). Begge selskaber har tilladelse til at drive virksomhed i vikarbureaubranchen. De pågældende tilladelser har en værdi i handel og vandel. Leur-Bloem har til hensigt at erhverve anparterne i et allerede eksisterende anpartsselskab, Phoenix Holding BV (herefter »Holding«), hvori den tegnede og indbetalte kapital beløber sig til 35 000 HFL. Selskabet havde pr. 31. december 1991 ingen aktiver og en kortfristet gæld på 2 779 HFL og hverken aktiver eller gæld pr. 31. december 1992. Leur-Bloem har til hensigt at ombytte sine anparter i Uitzendorganisatie og Industrial med anparterne i Holding, som derefter ville blive eneste anpartshaver i Uitzendorganisatie og Industrial.

3 — Første betragtning.

4 — Fjerde betragtning.

9. I hovedsagen anfægter fru Leur-Bloem en forhåndsafgørelse, der er truffet af det nederlandske skattevæsen vedrørende transaktionen. Leur-Bloem finder, at den påtænkte anpartsombytning kan betragtes som en fusion ved ombytning af aktier eller anparter, der giver ret til skattelettelse i henhold til artikel 14 b, stk. 1, i den nederlandske lov af 1964 om indkomstbeskatning. I henhold til artikel 14 b, stk. 1, skal den gevinst, der opnås ved afhændelse af aktier eller anparter som led i en fusion ved ombytning af aktier eller anparter, ikke tages i betragtning ved beregningen af den skattepligtige fortjeneste. Ifølge artikel 14 b, stk. 2, foreligger der en fusion ved ombytning af aktier eller anparter, såfremt:

»a) et i Nederlandene hjemmehørende selskab mod udlevering af et antal egne aktier, anparter eller udbyttebeviser, evt. mod betaling af en udligningssum, erhverver et sådant antal andele i et andet nederlandsk selskab, at det kan udøve over halvdelen af stemmerne i sidstnævnte selskab, med henblik på en i finansiel og økonomisk henseende varig sammenslutning af det erhvervende selskabs virksomhed med et andet selskabs virksomhed«.

10. Artikel 14 b, stk. 2, litra b), indeholder den samme definition af fusion ved ombytning af aktier eller anparter med hensyn til transaktioner mellem medlemsstater. Artikel 14 b, stk. 2, litra c), indeholder en lignende definition, dog med strengere krav vedrørende stemmerne (»alle eller næsten alle stemmerne«), for fusion ved ombytning af aktier eller anparter, der berører et eller flere selskaber, der er hjemmehørende uden for Fællesskabet.

11. Artikel 14 b, stk. 7, giver ministeren hjemmel til at bemyndige skattemyndighederne til at anvende bestemmelserne i artikel 14 b analogt, når et af (eller begge) de to selskaber nævnt i artikel 14 b, stk. 2, litra a) eller b), ikke driver virksomhed.

12. Skattemyndighederne indtager det standpunkt, at den planlagte transaktion ikke opfylder betingelserne i artikel 14 b, stk. 2, litra a), fordi formålet med det fremtidige holdingselskabs erhvervelse af de fremtidige datterselskabers anparter ikke er en sammenslutning af driftsselskaberne til en større enhed i finansiel og økonomisk henseende. En sådan enhed eksisterer allerede, da begge selskaber har samme direktør og eneanpartshaver.

13. Da den i hovedsagen omtvistede transaktion vedrører rent interne forhold i Nederlandene, er den ikke omfattet af direktivet, som kun finder anvendelse på »ombytning af aktier, som vedrører selskaber i to eller flere medlemsstater«, jf. direktivets artikel 1. Den nationale ret er dog af den opfattelse, at det var den nederlandske lovgivers mening, at artikel 14 b, stk. 2, litra a) og b), der vedrører fusioner ved ombytning af aktier eller anparter henholdsvis nationalt og mellem medlemsstater, skulle fortolkes ens. Den når til denne konklusion på grundlag af bestem-

melsernes ordlyd, der er den samme for indenlandske transaktioner og transaktioner mellem medlemsstater, samt henset til bestemmelsernes tilblivelseshistorie, navnlig afsnit 3.5, punkt 2, i finansstatssekretærens bemærkninger til lovforslaget (Kamerstukken II, 1991-1992, 22 338, nr. 3). Deri anfører statssekretæren efter at have gjort rede for de ændringer, der skal foretages i nederlandsk lovgivning for at efterkomme direktivet, at selv om fællesskabsretten ikke formelt kræver, at nationale fusioner ved ombytning af aktier eller anparter skal være omfattet af de samme (gunstige) betingelser som fusioner mellem medlemsstater, er det med henblik på virkeliggørelsen af det indre marked ønskeligt, at behandlingen af de to kategorier af transaktioner er den samme.

14. Den nationale ret konkluderer, at spørgsmålet om, hvorvidt der i den foreliggende sag er tale om en fusion ved ombytning af aktier eller anparter som omhandlet i lovens artikel 14 b, stk. 2, litra a), skal afgøres under henvisning til direktivets bestemmelser og rækkevidde. Den har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Kan Domstolen forelægges spørgsmål vedrørende fortolkningen af bestemmelserne i og rækkevidden af et direktiv, udstedt af Rådet for De Europæiske Fællesskaber, også når direktivet ikke umiddelbart finder anvendelse i den konkret foreliggende situation, men den konkrete situation efter den nationale lovgivers hensigt skal behandles på samme måde som en situation, direktivet finder anvendelse på?

2) a) Foreligger der en ombytning af aktier eller anparter som omhandlet i artikel 2, litra d), i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990, når det erhvervende selskab, jf. artikel 2, litra h), ikke selv driver en virksomhed?

b) Er det til hinder for at antage, at der foreligger en ombytning af aktier eller anparter i den anførte betydning, at den samme fysiske person, som før ombytningen var eneste selskabsdeltager og direktør i det erhvervede selskab, efter ombytningen er direktør og eneste selskabsdeltager i det erhvervende selskab?

c) Foreligger der alene en ombytning af aktier eller anparter i den anførte betydning, når formålet hermed er i finansiel og økonomisk henseende varigt at sammenslutte virksomheden i det erhvervende selskab med virksomheden i et andet selskab, hvorved der dannes en enhed?

d) Foreligger der alene ombytning af aktier eller anparter i den anførte betydning, når formålet hermed er i

finansiel og økonomisk henseende varigt at sammenslutte virksomheden i to eller flere erhvervede selskaber, hvorved der dannes en enhed?

e) Er en ombytning af aktier eller anparter, som finder sted for at opnå en horisontal skattemæssig tabsudligning mellem de deltagende selskaber i samme skattemæssige enhed, jf. artikel 15 i Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (nederlandsk lov fra 1969 om selskabsskat), en forsvarlig økonomisk betragtning som omhandlet i direktivets artikel 11?«

15. Det skal bemærkes, at den nederlandske regering anfægter den nationale rets konklusion om, at litra a) og b) i artikel 14 b, stk. 2, i 1964-loven skal fortolkes på samme måde. Den er af den opfattelse, at den nationale ret har lagt for megen vægt på statssekretærens udtalelse.

Giloy-sagen

16. I denne sag anmoder Hessisches Finanzgericht Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af toldkodeksens artikel 244, der indeholder følgende bestemmelse:

»Indgivelse af en klage har ikke opsættende virkning for gennemførelsen af den anfægtede afgørelse.

Toldmyndighederne kan imidlertid udsætte gennemførelsen af afgørelsen helt eller delvis, hvis den har begrundet formodning om, at den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med toldforskrifterne, eller hvis der må frygtes uoprettelig skade for den pågældende.

Hvis den anfægtede afgørelse bevirker, at der skal betales import- eller eksportafgifter, er udsættelse af gennemførelsen af afgørelsen betinget af, at der foreligger eller stilles en sikkerhed. Det kan dog undlades at kræve sikkerhedsstillelse i tilfælde, hvor et sådant krav på grund af debitors situation ville kunne give anledning til alvorlige vanskeligheder af økonomisk eller social karakter.«

17. Sagen for den nationale ret drejer sig imidlertid ikke om importtold, men om moms, som toldkodeksen i henhold til bestemmelser i tysk lovgivning finder anvendelse på. Den 28. marts 1990 traf de tyske toldmyndigheder en afgørelse, hvorved

Bernd Giloy blev ansat til betaling af moms med 293 870,76 DM. Giloy's verserende sag vedrørende annullation af denne afgørelse er endnu ikke afgjort.

18. Den 16. august 1994 blev der foretaget tilbageholdelse i Giloy's løn. Da hans arbejdsgiver fik at vide, hvor stor gælden var, opsagde han arbejdsforholdet ved brev af 31. august 1994. Siden da har Giloy modtaget socialhjælp. Giloy har indbragt sagen for den forelæggende ret med påstand om udsættelse af gennemførelsen af afgørelsen af 28. marts 1990. Under henvisning til sin påstand i hovedsagen har han gjort gældende, at der er en berettiget tvivl om afgørelsens lovlighed. Han har endvidere anført, at uanset om han søgsmål er begrundet, bør gennemførelsen af afgørelsen udsættes, da han er i fare for at pådrage sig og allerede har pådraget sig uoprettelig skade, idet de skridt, der er taget for at inddrive gælden ved tilbageholdelse i lønnen, har resulteret i, at han har mistet sit arbejde og er tvunget til at leve af socialhjælp. Han anfører, at hans tidligere arbejdsgiver har forsikret ham om, at han vil blive genansat, såfremt der ikke er risiko for, at den anfægtede afgørelse vil blive gennemført. Han gør endvidere gældende, at han i henhold til toldkodeksens artikel 244, stk. 3, ikke kan afkræves sikkerhed, da han på grund af sin økonomiske situation ikke har mulighed for at stille en sådan sikkerhed.

19. De tyske myndigheder har heroverfor anført, at der ikke er noget grundlag for at antage, at den anfægtede afgørelse er ulovlig. Der er endvidere ingen risiko for uoprettelig skade, da det af de hidtidige undersøgelser fremgår, at yderligere forsøg på at inddrive gælden for tiden ville være forgæves. Yderligere skridt vil kun kunne tages, såfremt Giloy på ny fik arbejde, og i så fald kunne det kun ske inden for snævre grænser i medfør af de tyske bestemmelser vedrørende udlægsfritagelse. Derfor ville han ikke lide uoprettelig skade, selv om han på ny fik arbejde.

20. Med henblik på at kunne afgøre tvisten har den nationale ret forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Skal de to betingelser, der er anført i artikel 244, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (herefter 'toldkodeksen'):

— begrundet formodning om, at den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med toldforskrifterne,

eller

— hvis der må frygtes uoprettelig skade for den pågældende,

antages at gælde fuldstændig uafhængigt af hinanden, således at der tillige kan meddeles udsættelse af gennemførelsen, såfremt der *ikke* hersker tvivl om, at den afgiftsafgørelse, der har givet anledning til en begæring om udsættelse, er i overensstemmelse med forskrifterne, men der er grund til at frygte uopretelig skade for den pågældende?

Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende:

2) Udelukker den i andet led anførte betingelse nødvendigvis, at der kan stilles krav om sikkerhed, eller kræves yderligere betingelser opfyldt, og i givet fald da hvilke?

3) Må en risiko for at blive afskediget — eventuelt også en allerede indtruffet afskedigelse som følge af, at afgiftskravet er forfaldent — anses for 'alvorlige vanskeligheder af økonomisk eller social karakter' — også såfremt den pågældende i henhold til national lov er sikret et eksistensminimum, f.eks. gennem socialhjælp?

4) Forudsætter en udsættelse af gennemførelsen altid, at der stilles krav om sikkerhed for hele afgiftsbeløbet, eller er det muligt at begrænse kravet om sikkerhed til en del af beløbet på grundlag af en samlet vurdering af rekvirentens økonomiske forhold?«

21. Disse spørgsmål stilles under antagelse af, at toldkodeksens artikel 244 finder anvendelse på den skyldige moms, som hovedsagen drejer sig om. Den nationale ret antager dog med urette, at importmoms er en importafgift i toldkodeksens forstand. I henhold til toldkodeksens artikel 4, nr. 10, er udtrykket »importafgifter« begrænset til told og afgifter med tilsvarende virkning, der gælder ved indførsel af varer, og landbrugsafgifter og andre afgifter ved indførsel, der fastsættes som led i den fælles landbrugspolitik eller i visse andre særlige bestemmelser for landbruget. Det omfatter ikke moms.

22. Som allerede anført ser det imidlertid ud til, at toldkodeksens artikel 244 i medfør af bestemmelser i tysk lovgivning finder anvendelse i den foreliggende sag. De relevante bestemmelser findes i § 69 i Finanzgerichtsordnung (lov om skatteretternes virksomhed). I § 69, stk. 2, er fastsat betingelserne for, at skattemyndighederne kan udsætte gennemførelsen, mens det i § 69, stk. 3, er bestemt, at disse betingelser skal anvendes tilsvarende af skatteretterne. I det skriftlige indlæg for Domstolen anfører Kommissionen, at ordlyden af § 69, stk. 2, som gjaldt, før toldkodeksen trådte i kraft, adskiller sig noget fra ordlyden af toldkodeksens artikel 244 og burde have været ændret med henblik

på at svare til ordlyden af denne bestemmelse. Kommissionen tilføjer dog, at det i tysk retspraksis og i den juridiske litteratur er anerkendt, at toldmyndighederne har pligt til at anvende toldkodeksens artikel 244. Som svar på de to skriftlige spørgsmål, som Domstolen har stillet den tyske regering, anfører regeringen, at § 69, stk. 3, i Finanzgerichtsordnung for så vidt angår betingelserne for udsættelse af gennemførelsen i sager for skatteretterne henviser til de bestemmelser, der gælder for skattemyndighederne. § 21, stk. 2, i den tyske momslov indeholder en generel regel om, at bestemmelser vedrørende toldafgifter finder tilsvarende anvendelse på importmoms.

23. Begge sager rejser det spørgsmål, om Domstolen har kompetence i henhold til traktatens artikel 177 til at besvare spørgsmål forelagt af en national ret vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, når disse spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med en tvist, hvori fællesskabsretten ikke finder anvendelse *som sådan*, men af den nationale lovgivning er blevet overført til en ikke-fællesskabsretlig sammenhæng. Dette spørgsmål er blevet rejst i flere tidligere sager, og det kan være hensigtsmæssigt først at give en kort oversigt over Domstolens tidligere afgørelser.

Den relevante retspraksis

24. Spørgsmålet blev først overvejet af Domstolen i 1985 i Thomasdünger-sagen [5], hvori Domstolen blev anmodet om en fortolkning af den fælles toldtarif i sager vedrørende import af varer til Tyskland fra Frankrig, en situation, der ikke er omfattet af toldtariffen. I sit forslag til afgørelse anførte generaladvokat Mancini, at Thomasdünger's interesse i at anmode om en dom, der fortolkede toldtariffen, skyldtes, at visse tyske myndigheder, f.eks. de tyske jernbaner, anvendte den fællesskabsretlige tarifering ved fastsættelsen af deres priser. Han konkluderede, at Domstolen ikke burde besvare de af den nationale ret forelagte spørgsmål, da »Domstolen således kun tilsyneladende [ville] fortolke de i spørgsmålene omhandlede bestemmelser, idet forholdet i virkeligheden ville være det, at Domstolen fortolker nationale bestemmelser, som de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser er blevet optaget i, således at de i denne forbindelse helt har mistet deres tvingende karakter«.

25. Domstolen imødegik dog denne indsigelse ved blot at henvise til det velkendte princip om, at »bortset fra ganske særlige tilfælde, hvor de bestemmelser i fællesskabsretten, der ønskes fortolket, åbenbart ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, henholder Domstolen sig til den pågældende nationale retsinstans' skøn, idet det tilkommer denne at vurdere, om det henset til omstændighederne i den konkrete sag er nødvendigt for dens afgørelse af den pågældende tvist, at der indhentes en afgørelse vedrørende det pågældende præjudicielle spørgsmål«.

5 — Dom af 26.9.1985, sag 166/84, Sml. s. 3001.

26. Domstolen kom mere direkte ind på spørgsmålet i 1990 i Dzodzi-sagen [6] og i Gmurzynska-Bscher-sagen [7]. Massam Dzodzi, der var togolesisk statsborger, giftede sig med en belgisk statsborger, som kort derefter afgik ved døden. Efter mandens død ansøgte fru Dzodzi om opholdstilladelse i Belgien som ægtefælle til en statsborger i en af Fællesskabets medlemsstater. Det var åbenbart, at der var tale om et rent nationalt anliggende, og at der ikke var noget, der gav sagen tilknytning til fællesskabsretten. Efter belgisk ret skulle en udenlandsk ægtefælle til en belgisk statsborger imidlertid sidestilles med en statsborger i en af Fællesskabets medlemsstater. Den nationale ret fortolkede åbenbart denne bestemmelse således, at også udlændinge, der var gift med belgiske statsborgere, var omfattet af de fællesskabsretlige bestemmelser, der fandt anvendelse på ægtefæller til statsborgere fra andre medlemsstater, der havde bopæl i Belgien. For at kunne træffe afgørelse i sagen forelagde den nationale ret et spørgsmål om, hvorvidt Dzodzi ville have haft ret til at bo og opholde sig i Belgien, såfremt hendes mand havde været statsborger i en anden medlemsstat end Belgien.

27. De faktiske omstændigheder i Gmurzynska-Bscher-sagen ligner dem i Giloy-sagen. De tyske momsbestemmelser henviste til nomenklaturen i den fælles toldtarif for så vidt angik afgiftsfritagelse og -nedsættelse. Fru Gmurzynska-Bscher, som havde til hensigt at importere et kunstværk fra Nederlandene til Tyskland, anmodede om en tariferingsafgørelse med henblik på en fastsættelse af det beløb, hun skulle betale i moms.

28. Generaladvokat Darmon, som tilsluttede sig generaladvokat Mancini's opfattelse i Thomasdünger-sagen, konkluderede, at Domstolen i ingen af sagerne havde kompetence til at besvare de spørgsmål, som den nationale ret havde forelagt [8]. Han udtalte, at formålet med den præjudicielle procedure, nemlig at sikre ensartetheden af fællesskabsrettens retsvirkninger, kun retter sig mod det anvendelsesområde, som fællesskabsretten har, således som dette anvendelsesområde er fastlagt af fællesskabsretten og kun den. Den nationale lovgivnings henvisning til fællesskabsretten kan ikke udvide fællesskabsrettens anvendelsesområde og dermed Domstolens kompetence. Det ville være uacceptabelt, hvis Domstolens rolle blev reduceret til at skulle afgive udtalelser eller responsa af den art, som en kvalificeret juridisk rådgiver nogle gange afgiver over for en forumsretsinstans, når denne skal anvende udenlandsk ret.

29. Domstolen fraveg imidlertid for anden gang generaladvokatens opfattelse, og både i Dzodzi-sagen og i Gmurzynska-Bscher-sagen besvarede Domstolen de af de nationale domstole forelagte spørgsmål. I Dzodzi-sagen udtalte Domstolen:

»Det fremgår hverken af ordlyden af artikel 177 eller af formålet med den ved denne bestemmelse indførte procedure, at forfatterne til traktaten fra Domstolens kompetence har villet undtage forelæggelse af præjudicielle spørgsmål vedrørende en fællesskabsretlig bestemmelse i den særlige

6 — Dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Sml. I, s. 3763.

7 — Dom af 8.11.1990, sag C-231/89, Sml. I, s. 4003.

8 — Forslag til afgørelse af 3.7.1990 i Dzodzi-sagen, jf. fodnote 6, Sml. I, på s. 3763, og i Gmurzynska-Bscher-sagen, jf. fodnote 7, Sml. I, på s. 4009.

situation, hvor der i en medlemsstats nationale lovgivning henvises til indholdet af den pågældende bestemmelse for at fastlægge de regler, der finder anvendelse på rent nationale forhold i medlemsstaten.

Tværtimod består der for Fællesskabets retsorden en åbenbar interesse i, at enhver fællesskabsretlig bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås« [9].

30. Domstolen udtalte, at dens opgave var alene af ordlyden af og ånden i de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser at udlede retsvirkningerne af disse bestemmelser, og at det alene tilkom de nationale retsinstanser på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder i sagen at bringe de således fortolkede fællesskabsretlige bestemmelser i anvendelse. Domstolen havde i princippet ikke pligt til at gøre sig overvejelser med hensyn til de omstændigheder, der har givet de nationale retter anledning til at forelægge Domstolen spørgsmål, og hvorunder de ville anvende den fællesskabsretlige bestemmelse, som de havde anmodet Domstolen om at fortolke. Domstolen tilføjede:

»Forholdet er et andet, såfremt det fremgår, at der foreligger et misbrug af proceduren efter artikel 177, når henses til dennes formål, og at proceduren i realiteten er blevet iværksat med henblik på på grundlag af en kunstig tvist at formå Domstolen til at træffe afgørelse, eller såfremt det er åbenbart, at den fællesskabsretlige bestemmelse, som Domstolen anmodes om at fortolke, ikke kan finde anvendelse.

I tilfælde, hvor fællesskabsretten er blevet gjort anvendelig ved bestemmelser i national ret, tilkommer det alene den nationale retsinstans at vurdere spørgsmålet om de nøjagtige retsvirkninger af denne henvisning til fællesskabsretten. Finder den nationale retsinstans, at indholdet af en fællesskabsretlig bestemmelse i kraft af en sådan henvisning finder anvendelse på de rent nationale forhold, der ligger til grund for tvisten for den nationale retsinstans, har denne hjemmel til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål på de vilkår, der er fastlagt i bestemmelserne i traktatens artikel 177 som helhed, således som disse er blevet fortolket i Domstolens praksis.

Domstolens kompetence er dog begrænset til en undersøgelse af de fællesskabsretlige bestemmelser alene. Domstolen kan ikke ved sit svar til den nationale retsinstans inddrage de generelle hensyn, der ligger til grund for de nationale bestemmelser, hvis indhold samtidig med at henvise til fællesskabsretten er afgørende for omfanget af de retsvirkninger, som følger heraf. Spørgsmålet om de begrænsninger, som den nationale lovgivningsmagt måtte have opstillet med hensyn til anvendelsen af fællesskabsretten på rent nationale forhold — som fællesskabsretten kun finder anvendelse på i kraft af den nationale lovgivning — henhører under national ret og dermed under medlemsstatens retsinstansers eksklusive kompetence« [10].

9 — Dzodzi-dommen, jf. fodnote 6, præmis 36 og 37.

10 — Dzodzi-dommen, jf. fodnote 6, præmis 40, 41 og 42.

31. Dommene i Dzodzi- og Gmurzynska-Bscher-sagerne blev kort tid senere fulgt op af Tomatis og Fulchiron-dommen [11], hvor den nationale ret anmodede om en præjudiciel afgørelse vedrørende den fælles toldtarif for at kunne fastsætte den momssats, der skulle anvendes for visse varer efter national lovgivning. Principperne i Dzodzi- og Gmurzynska-Bscher-dommene blev også anvendt — under temmelig anderledes omstændigheder — i dommene i sagerne Fournier [12] og Federconsorzi [13]. I Fournier-sagen blev Domstolen anmodet om at fortolke et fællesskabsdirektiv som — ret usædvanligt — havde fået virkning ved en privatretlig overenskomst. Den nationale retsinstans skulle afgøre, hvilket af en række nationale forsikringsbureauer var endeligt ansvarlig over for familien Fournier med hensyn til en trafikulykke i Frankrig. Artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 72/166 [14] indeholdt bestemmelse om, at der mellem de seks nationale forsikringsbureauer kunne indgås en overenskomst, hvorefter hvert nationalt bureau forpligtede sig til i overensstemmelse med det pågældende lands regler at behandle de skadetilfælde, der forekommer på landets område forårsaget af køretøjer, der hører hjemme i en af de andre medlemsstater. De fleste af direktivets bestemmelser trådte først i kraft, når en sådan overenskomst var indgået. Den nationale ret ønskede en afgørelse vedrørende fortolkningen af udtrykket »område, hvor et køretøj er hjemmehørende« i direktivets artikel 1, stk. 4, således at den kunne fortolke dette udtryk i den overenskomst, som var blevet indgået af bureauerne.

32. I mit forslag til afgørelse i den pågældende sag foreslog jeg Domstolen at anse sig for kompetent efter det princip, der blev fastslået i Dzodzi-dommen. Selv om princippet ikke nødvendigvis ville kunne anvendes på alle sager, hvor det drejede sig om fortolkningen af fællesskabsretlige begreber, der var inkorporeret i en privatretlig overenskomst, var den overenskomst, der her var på tale, et væsentligt led i den ordning, der indførtes ved direktiv 72/166. Der stilledes i direktivet ikke blot krav om en overenskomst, men overenskomsten udgjorde også en nødvendig forudsætning for, at de fleste af direktivets bestemmelser kunne træde i kraft [15].

33. I sin dom besvarede Domstolen det præjudicielle spørgsmål fra den nationale ret uden specielt at komme ind på spørgsmålet om kompetence. Som svar på et argument vedrørende fortolkningen af direktivet understregede Domstolen dog, at det tilkommer »den nationale ret, der alene har kompetence til at fortolke overenskomsten mellem de nationale bureauer, at tillægge de udtryk, der anvendes heri, den betydning, retsinstansen finder passende, hvorved den ikke er bundet af betydningen af det tilsvarende udtryk i direktivet« [16].

34. I Federconsorzi-sagen anmodede en italiensk ret om en fortolkning af visse bestemmelser i Rådets og Kommissionens landbrugsforordninger i forbindelse med en tvist mellem det italienske interventionsorgan og Federconsorzi, som var tilslagsmodtager for

11 — Dom af 24.1.1991, sag C-384/89, Sml. I, s. 127.

12 — Dom af 12.11.1992, sag C-73/89, Sml. I, s. 5621.

13 — Dom af 25.6.1992, sag C-88/91, Sml. I, s. 4035.

14 — Rådets direktiv 72/166/EØF af 24.4.1972 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om ansvarsforsikring for motorkøretøjer og kontrollen med forsikringspligtens overholdelse, EFT 1972 II, s. 345.

15 — Punkt 19 i forslaget til afgørelse.

16 — Præmis 23.

interventionsforanstaltninger i olivenoliesektoren, vedrørende omfanget af Federconsorzi's erstatningsansvar over for interventionsorganet med hensyn til et parti olivenolie, der var blevet stjålet fra en af Federconsorzi's lagerbygninger. Overenskomsten mellem parterne indeholdt bestemmelser om, at tilslagsmodtageren var forpligtet til at dække »tab, som han er ansvarlig for, til den værdi, der er fastsat i gældende fællesskabsregler«.

35. Domstolen, der fulgte generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse, udtalte, at det i Dzodzi-dommen fastlagte princip fandt anvendelse. Den pågældende overenskomstbestemmelse henviste til indholdet af fællesskabsretlige bestemmelser med henblik på fastsættelse af omfanget af en af parternes ansvar.

36. I sin seneste stillingtagen til dette spørgsmål i dommen i Kleinwort Bensonsagen [17], en sag der ikke blev forelagt Domstolen i medfør af traktatens artikel 177, men i henhold til protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af Bruxelleskonventionen [18], gav Domstolen udtryk for en snævrere fortolkning af grænserne for sin kompetence. Den engelske Court of Appeal ønskede en fortolkning af udtrykket »sager om kontraktforhold« i konventionens artikel 5, nr. 1, og »sager om erstatning uden for kontrakt« i artikel 5, nr. 3. Spørgsmålet fra Court of Appeal ønskedes besvaret med henblik på rettens anvendelse ikke af selve konventionen, men af Schedule 4 til Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, som indeholdt bestemmelser, der var stærkt inspireret af konventionen, og som vedrørte kompetencefordelingen mellem retterne i de forskellige dele af Det Forenede Kongerige. Bestemmelserne i Schedule 4 var dog ikke altid identiske med bestemmelserne i konventionen i den version, der på det pågældende tidspunkt var gældende. Dette var tilfældet med artikel 5(3) i Schedule 4 (selv om den dog indeholdt udtrykket »sager om erstatning uden for kontrakt«, der er anvendt i konventionens artikel 5, nr. 3, som den nationale ret ønskede en fortolkning af). Section 47(1) og (3) i 1982-loven havde fastsat bestemmelse vedrørende ændringer af Schedule 4, herunder »ændringer, der er beregnet på at fremkalde divergenser mellem bestemmelserne i Schedule 4 ... og de tilsvarende bestemmelser i 1968-konventionens afsnit II«. I 1982-loven var der endvidere fastsat forskellige bestemmelser om fortolkningen af konventionen og Schedule 4. Lovens section 3(1) bestemte, at »ethvert spørgsmål vedrørende betydningen eller retsvirkningen af en bestemmelse i konventionen, som ikke forelægges for Domstolen i medfør af 1971-protokollen, skal afgøres i overensstemmelse med de principper, der er opstillet af Domstolen, og med de af denne trufne afgørelser«. Derimod bestemtes det i 1982-lovens section 16(3)(a), at ved afgørelsen af spørgsmål om betydningen eller retsvirkningen af bestemmelserne i Schedule 4 »skal der tages hensyn til alle relevante principper, der er opstillet af De Europæiske Fællesskabers Domstol i forbindelse med 1968-konventionens afsnit II, og til alle relevante afgørelser truffet af denne vedrørende betydningen eller retsvirkningen af bestemmelserne i dette afsnit«.

37. Efter en detaljeret analyse af spørgsmålet indtog generaladvokat Tesauro det stand-

17 — Dom af 28.3.1995, sag C-346/93, Sml. I, s. 615.

18 — Konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.

punkt, at Domstolen ikke havde kompetence til at besvare spørgsmålene fra Court of Appeal vedrørende fortolkningen af konventionen, og ydermere foreslog han, at Domstolen tog den praksis, der blev indledt med Dzodzi-dommen, op til fornyet overvejelse. Senere i mit forslag til afgørelse vil jeg direkte eller indirekte komme nærmere ind på nogle af de punkter, som generaladvokat Tesauro drog frem.

38. Selv om Domstolen ikke fulgte generaladvokatens opfordring til at ændre praksis, kendte Domstolen for ret, at den ikke havde kompetence til at besvare spørgsmålene fra Court of Appeal. Domstolen bemærkede, at bestemmelserne i Det Forenede Kongeriges lovgivning ikke indeholdt en direkte og ubetinget henvisning til bestemmelser i fællesskabsretten, hvorefter disse skulle gælde i den nationale retsorden, men blot anvendte dem som forbillede uden at gengive deres ordlyd fuldstændigt. Der var endvidere skabt en udtrykkelig mulighed for undtagelser, der var beregnet på at fremkalde divergenser mellem de nationale bestemmelser og de tilsvarende bestemmelser i konventionen. Under disse omstændigheder var konventionens bestemmelser ikke som sådan — uden for konventionens anvendelsesområde — gjort anvendelige ved lovgivningen i den pågældende kontraherende stat.

39. 1982-loven pålagde ikke retterne i Det Forenede Kongerige, at tvister indbragt for disse retsinstanser skulle afgøres ved absolut og ubetinget at anvende Domstolens fortolkning af konventionen. Såfremt konventionen ikke fandt anvendelse, var det retternes egen afgørelse, om Domstolens fortolkning ligeledes fandt anvendelse på den nationale lovgivning, som var udfærdiget med konventionen som model. Derfor ville Domstolens fortolkning ikke være bindende for retten i Det Forenede Kongerige. Under henvisning til Udtalelse 1/91 [19] bemærkede Domstolen, at det ikke kan accepteres, at de svar, Domstolen giver til de kontraherende staters retsinstanser, kun er vejledende og helt uden bindende virkning. Det ville bevirke en fuldstændig ændring af Domstolens rolle i henhold til 1971-protokollen, som er som en retsinstans, hvis domme er bindende.

De fremførte argumenter i de foreliggende sager

Leur-Bloem

40. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg i denne sag af fru Leur-Bloem, af den tyske og den nederlandske regering samt af Kommissionen.

41. Ifølge Leur-Bloem kan anmodningen antages til behandling. Da formålet med direktivet er, »at der i Fællesskabet kan skabes vilkår, der svarer til vilkårene i et indre marked«, er det efter Leur-Bloem's opfattelse ikke muligt at give nationale transaktioner en ringere behandling end transak-

19 — Sml. 1991 I, s. 6079.

tioner mellem medlemsstaterne. Den nederlandske lovgiver har accepteret det princip, at de to kategorier af transaktioner skal behandles ens.

42. Ifølge den tyske og den nederlandske regering samt Kommissionen har Domstolen ikke kompetence til at besvare spørgsmålene. Den nederlandske regering anfører, at selv om de pågældende nationale bestemmelser ganske vist også omfatter nationale transaktioner, viser finansstatsekretærens bemærkninger i begrundelsen blot, at det blev anset for ønskeligt, at nationale transaktioner behandles på samme måde som transaktioner mellem medlemsstaterne. Hverken begrundelsen eller selve bestemmelsen siger udtrykkeligt, at bestemmelserne i direktivet skal anvendes på nationale transaktioner. Den nederlandske regering anfører derfor, at Domstolen bør udtale, at den af de samme grunde, som den anførte i Kleinwort Benson-sagen, ikke har kompetence.

43. Ifølge Kommissionen er det ganske vist ønskeligt, at medlemsstater udformer deres nationale bestemmelser efter fællesskabsretten, således at der derved sikres en spontan harmonisering, men det betyder ikke, at de nationale regler er underkastet det institutionelle system i traktaten, navnlig artikel 177, selv om fortolkningen af begrebet ombytning af aktier er nødvendig for at kunne afgøre tvisten. Kommissionen bemærker, at artikel 14 b, stk. 2, i loven ikke henviser til direktivet eller gør dette anvendeligt, men at den kun gentager — dog ikke ordret — ordlyden af artikel 2, litra d). Der ville intet være til hinder for, at den nederlandske lovgiver ændrede lovgivningen. I modsætning til den lovgivning, der var til behandling i Kleinwort Benson-sagen, indeholder nederlandsk lovgivning end ikke krav om, at den nationale ret skal tage hensyn til Domstolens praksis.

44. Efter Kommissionens opfattelse er modargumentet om, at det er nødvendigt at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten, hverken af teoretiske eller af praktiske grunde overbevisende. Grænserne for Domstolens kompetence er nødvendigvis sammenfaldende med fællesskabsrettens grænser. Der er alvorlige institutionelle indvendinger mod det modsatte synspunkt. Domstolens kompetence ville i så fald blive fastsat på grundlag af en medlemsstats lovgivningsmæssige valg. Da nederlandsk lovgivning endvidere anvender den samme definition af ombytning af aktier ved transaktioner vedrørende selskaber, der er hjemmehørende uden for Fællesskabet, ville Domstolens kompetence blive udvidet til at omfatte ombytning af aktier vedrørende et eller flere selskaber fra stater, der ikke er medlemsstater. Kommissionen tilføjer til slut, at det næppe ville være muligt for Kommissionen at anlægge en sag mod Nederlandene i medfør af traktatens artikel 169 alene på grundlag af et valg truffet i den nederlandske lovgivning.

Giloy

45. I denne sag blev der kun indgivet skriftligt indlæg af Kommissionen. Kommissionen, der indtager det modsatte standpunkt

af sit standpunkt i Leur-Bloem-sagen, anfører, at uanset at der ikke er nogen udtrykkelig henvisning til toldkodeksens artikel 244 i den tyske lovgivning, er det klart, at toldkodeksens artikel 244 finder anvendelse i den tyske retsorden. Fællesskabsbestemmelsen er derfor absolut og ubetinget overtaget i tysk ret som krævet i henhold til Domstolens dom i Kleinwort Benson-sagen.

46. I sin besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål indtager også den tyske regering et andet standpunkt end det, den indtager i Leur-Bloem-sagen. Den sondrer mellem den tyske lovgivning og den nederlandske lovgivning, som Leur-Bloem-sagen drejer sig om, da toldkodeksen er et dynamisk element i tysk lov i medfør af § 21, stk. 2, i den tyske momslov. Den tyske lovgiver har valgt at anvende kodeksen og anerkender Domstolens kompetence, fordi importmoms og told ofte opkræves i henhold til en og samme procedure og ved en enkelt afgiftsfastsættelse. Det er derfor væsentligt, at bestemmelserne om told og moms fortolkes på samme måde.

Vurdering af spørgsmålet om kompetence

Fællesskabsrettens anvendelsesområde og formålet med artikel 177

47. Det kunne ved første blik synes overraskende, at Domstolen, hvis rolle i henhold til traktaten er at »værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af denne traktat« (artikel 164), har ment at have kompetence i sager, hvori fællesskabsretten ikke finder anvendelse. I lighed med andre retssystemer definerer fællesskabsretten sit eget anvendelsesområde, og det forekommer vel rimeligt at antage, at al fællesskabsret, inklusive artikel 177, udelukkende skal anvendes inden for dette område. Formålet med artikel 177 er inden for traktatens system at sikre, at fællesskabsretten finder ensartet anvendelse i alle medlemsstater. Det er ikke uden videre klart, hvordan bestemmelsen kan opfylde dette formål, såfremt Domstolen træffer afgørelse i tvister, hvori en fællesskabsretlig bestemmelse lånes af en medlemsstat og omsættes til en ikke-fællesskabsretlig sammenhæng. I sådanne tvister er de bestemmelser, som de nationale retsinstanser skal anvende, bestemmelser i national lovgivning og ikke fællesskabslovgivning. Der er således ingen umiddelbar risiko for, at fællesskabsretten ikke anvendes ensartet.

48. I Dzodzi-dommen forsøgte Domstolen at overvinde denne vanskelighed ved henvisningen til, at der »for Fællesskabets retsorden [består] en åbenbar interesse i, at enhver fællesskabsretlig bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås« [20]. Med andre ord, ved at træffe afgørelse i tvister, der opstår i en ikke-fællesskabsretlig sammenhæng, kan Domstolen forhindre en ukorrekt anvendelse

20 — Præmis 37.

af fællesskabsretten i fremtiden. Ved første blik er der en vis styrke i det argument. Såfremt en national ret finder det nødvendigt at fortolke en fællesskabsbestemmelse med henblik på en afgørelse, vil den være nødt til at forsøge at fortolke bestemmelsen selv, såfremt der ikke er nogen autoritativ vejledning fra Domstolen. Hvis den nationale ret fortolkede den fællesskabsretlige bestemmelse forkert, ville den korrekte anvendelse af fællesskabsretten indirekte blive bragt i fare. Selv om fortolkningen bliver anvendt i en ikke-fællesskabsretlig sammenhæng, kunne denne fortolkning nemlig meget vel blive fulgt i den pågældende medlemsstat af andre retsinstanser og af administrative myndigheder, når de anvender den omhandlede bestemmelse i en fællesskabsretlig sammenhæng.

49. I sidste ende er dette argument dog ikke overbevisende. Under sådanne omstændigheder er faren for, at fællesskabsretten ikke anvendes korrekt i den pågældende stat, i værste fald kun indirekte og midlertidig. Det ville være klart, at enhver fortolkning af en fællesskabsretlig bestemmelse givet af en national ret ikke ville være baseret på en afgørelse truffet af Domstolen, og at når denne fortolkning blev anvendt i en fællesskabsretlig sammenhæng, ville den kunne anfægtes. Det er endvidere vanskeligt at forene Domstolens bekymring vedrørende så fjerntliggende farer for den ensartede anvendelse af fællesskabsretten med den omstændighed, at artikel 177 forudsætter, at fællesskabsretten først og fremmest fortolkes og anvendes af de nationale retter. Fællesskabsretten anvendes hver eneste dag af nationale retter. Kun i det relativt lille antal sager, der behandles af de domstole, der træffer afgørelse som sidste instans, er der pligt til præjudiciel forelæggelse for Domstolen.

50. Det er endvidere ikke let at se, hvorledes en retsregel kan fortolkes uden for sin sammenhæng eller — for at bruge det udtryk, der blev anvendt i Dzodzi-dommen — »uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen skal anvendes«. Domstolens afgørelse i Dzodzi-sagen kan måske til dels forklares ved den imødekommende indstilling, som Domstolen på det tidspunkt havde til præjudicielle anmodninger generelt. Domstolen ville kun helt undtagelsesvis rejse spørgsmålet om nødvendigheden af den præjudicielle afgørelse, som en national ret anmodede om, specielt i de tilfælde, hvor det viste sig, at forespørgslen blev indgivet uden føje på grundlag af en konstrueret tvist, eller at den bestemmelse, der ønskedes en fortolkning af, helt åbenbart ikke kunne anvendes på tvisten.

51. Dzodzi-dommen afspejler dog ikke længere Domstolens standpunkt. I en række nyere sager, der begyndte med Domstolens dom fra 1993 i Telemarsicabruzzo-sagen [21], har Domstolen lagt mere vægt på behovet for at træffe en afgørelse inden for rammerne af de faktiske omstændigheder i sagen, og den har derfor været strengere med at kræve, at de nationale retter klart skal specificere de faktiske og retlige omstændigheder, der danner grundlag for anmodningen om en præjudiciel afgørelse [22]. At de gør dette er

21 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Sml. I, s. 393. Jf. tillige kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, af 26.4.1993, sag C-386/92, Monin Automobiles, Sml. I, s. 2049, af 9.8.1994, sag C-378/93, La Pyramide, Sml. I, s. 3999, og af 23.3.1995, sag C-458/93, Saddik, Sml. I, s. 511.

22 — Jf. Domstolens seneste kendelse af 19.7.1996, sag C-191/96, Mario Modesti, Sml. I, s. 3937.

vigtigt, ikke alene for at sikre, at Domstolen giver den nationale retsinstans en besvarelse, der er relevant for den verserende sag, men også fordi det ofte er vanskeligt eller endog umuligt at fortolke en bestemmelse in abstracto.

De forskellige sammenhænge, hvori de fællesskabsretlige og de nationale bestemmelser indgår

52. Dommen i Dzodzi-sagen er uforenelig med den ovennævnte praksis. Når den faktiske situation, der ligger til grund for en præjudiciel forelæggelse, end ikke er omfattet af en fællesskabsretlig bestemmelse, anmodes Domstolen om rent hypotetisk at fortolke bestemmelsen uden for dens egentlige sammenhæng. Dette medfører, at Domstolen løber den risiko, at den ikke alene undlader at overveje alle relevante spørgsmål, men også at den vildledes af uvedkommende faktorer.

53. Selv i de tilfælde, hvor der er en nær forbindelse mellem de fællesskabsretlige og de nationale bestemmelser, kan den sammenhæng, hvori der anmodes om en fortolkning af en fællesskabsretlig bestemmelse, faktisk være helt forskellig fra den sammenhæng, bestemmelsen egentlig indgår i. For eksempel er den omtvistede transaktion i Leur-Bloem-sagen, hvor den nationale retsinstans udtaler, at nederlandsk lovgivning i virkeligheden har udvidet rækkevidden af den fællesskabsretlige bestemmelse, en indenlandsk transaktion med henblik på en rent juridisk omstrukturering af ejerforholdet i selskaber, som muligvis foretages af grunde, der hænger sammen med den nederlandske skattelovgivning. Jeg ville have alvorlige indvendinger imod et forsøg på at fortolke udtryk, der er anvendt i skattedirektivet — navnlig for første gang — på baggrund af en sådan transaktion, som ser ud til kun at have meget lidt at gøre med den type transaktioner, der er omhandlet i direktivet, nemlig grænseoverskridende fusioner og aktieombytninger med henblik på at stimulere grænseoverskridende sammenslutninger af virksomheder. Ved besvarelsen af spørgsmålene fra den nationale ret ville det være nødvendigt, med henblik på at sætte de relevante direktivbestemmelser ind i deres rette sammenhæng, at afgøre, i hvilket omfang de betingelser, de nederlandske bestemmelser pålægger, kunne hindre oprettelsen af grænseoverskridende selskabsstrukturer, som kunne finde anvendelse, såfremt virksomheder af kommercielle grunde slutter sig sammen. Den faktiske situation i Leur-Bloem-sagen har næppe tilvejebragt et grundlag for at behandle disse spørgsmål, således som det fremgår både af de skriftlige og de mundtlige indlæg for Domstolen.

54. Hvad særligt angår det sidste spørgsmål fra den nationale ret, som vedrører fortolkningen af begrebet skatteunddragelse i direktivets artikel 11, fremgår det ikke klart af de for Domstolen fremlagte dokumenter, om den skattefordel, der henvises til, nemlig den horisontale tabsudligning, er et fællesskabsretligt spørgsmål. For at sætte spørgsmålet om fortolkning, som forelægges Domstolen, ind i den rette kontekst er det derfor måske nødvendigt at forestille sig en sammenlignelig situation, som uden tvivl kunne opstå i forholdet mellem medlemsstater, og som er sammenlignelig i den forstand, at skattefordelen ville opstå ikke på grund af selve aktieombytningen, men på grund af den selskabs-

struktur, der derved fremkom. Man kunne f.eks. forestille sig en situation, hvor der som led i en grænseoverskridende fusion blev dannet et holdingselskab i en medlemsstat, til dels af kommercielle grunde, f.eks. for at opnå en gennemsnitlig skatteprocent for datterselskabernes overskud i de forskellige lande eller for at drage fordel af en skatteoverenskomst, som en af de pågældende medlemsstater har indgået. Det er igen tydeligt, at den faktiske situation i Leur-Bloem-sagen næppe har skabt grundlag for en drøftelse af alle de spørgsmål, der kunne være relevante i forbindelse med fortolkningen af spørgsmålet om skatteunddragelse i artikel 11, et spørgsmål der har betydelige konsekvenser for anvendelsen af direktivet.

Relevansen af Domstolens dom for fortolkningen af en national bestemmelse

55. Det er korrekt, at der aldrig er nogen garanti for, at den faktiske situation i en sag giver mulighed for, at alle de relevante spørgsmål overvejes. I de tilfælde, hvor Domstolen har fundet det nødvendigt at begrænse rækkevidden af tidligere afgørelser eller fravige dem, skyldes dette ofte, at det ikke var muligt fuldt ud at forudse konsekvenserne af en afgørelse. Risiciene ville imidlertid blive væsentligt forøget, såfremt Domstolen fastholdt sin kompetence i en kategori af sager, hvori den systematisk skulle fortolke bestemmelser uden for deres egentlige sammenhæng. Det er efter min opfattelse i sig selv utilfredsstillende, at det skulle være nødvendigt ved hjælp af ekstrapolation at anvende fiktive situationer — der ikke har nogen egentlig forbindelse med forholdene i hovedsagen — for at skaffe det nødvendige bedømmelsesgrundlag. Det vil være lettere i nogle tilfælde end i andre at forestille sig en ægte fællesskabsretlig sammenhæng. Alligevel ville der stadig være fare for, at relevante faktorer utilsigtet ikke kom med, eller for vildledning på grund af uvedkommende faktorer. Som jeg vil forklare senere, kan der således endog inden for de øjensynligt nært beslægtede områder importafgift og moms være forskellige overvejelser, der gør sig gældende. Endvidere vil det ofte være nødvendigt, at sagen færdigbehandles ved Domstolen, før denne er i stand til at fastslå med tilstrækkelig sikkerhed, at den har kompetence.

56. Selv om det antages, at Domstolen er i stand til at give en fyldestgørende fortolkning af fællesskabsretten i en tvist, der er opstået i en ikke-fællesskabsretlig sammenhæng, er der ikke nogen sikkerhed for, at Domstolens afgørelse vil være relevant for denne tvist. Domstolen har gang på gang understreget betydningen af at fortolke fællesskabsbestemmelserne i den sammenhæng, de indgår i, og det er åbenbart, at endog to fællesskabsretlige bestemmelser, der er affattet i samme vendinger, kan kræve forskellig fortolkning, fordi de indgår i forskellige sammenhænge. Domstolen udtalte følgende i Metalsa-dommen [23]:

»Af denne retspraksis ... fremgår, at udvidelsen af fortolkningen af en bestemmelse i

23 — Dom af 1.7.1993, sag C-312/91, Sml. I, s. 3751, præmis 11. Jf. tillige dom af 9.2.1982, sag 270/80, Polydor, Sml. s. 329.

traktaten til at omfatte en bestemmelse, der er affattet i sammenlignelige, lignende eller endog de samme vendinger, i en overenskomst indgået af Fællesskabet med et tredjeland bl. a. afhænger af det formål, der forfølges med hver enkelt bestemmelse inden for dens særlige rammer, og at dels sammenligningen af overenskomstens formål og den sammenhæng, hvori den indgår, og dels traktatens formål er af stor betydning i denne henseende.«

57. Jeg mener, at det samme så meget mere gælder for bestemmelser, der er affattet i lignende eller de samme vendinger i fællesskabsretten og national lovgivning. Overvejelser, der er relevante for fortolkningen af en fællesskabsbestemmelse, som f.eks. dens formål og dens placering inden for traktatens system og målsætning, kan være uden betydning for fortolkningen af den nationale bestemmelse. De forskellige sammenhænge, hvori fællesskabsretlige og nationale bestemmelser finder anvendelse, medfører derfor en forskellig fortolkning af disse bestemmelser.

58. For eksempel har det direktiv, som omhandles i Leur-Bloem-sagen, det dobbelte formål at fjerne skattehindringer for grænseoverskridende fusioner af virksomheder ved fastsættelse af fælles bestemmelser om skattenedsættelse og samtidig sikre medlemsstaternes finansielle interesser ved at give mulighed for opkrævning af den udsatte skat uanset det grænseoverskridende element. Disse mål har ingen betydning for indenlandske transaktioner.

59. Det samme gælder for udvidelsen af fællesskabsbestemmelser vedrørende et retsområde til et andet område, som ikke er blevet harmoniseret på fællesskabsplan. I Giloy-sagen er der f.eks. efter tysk lovgivning en nær forbindelse mellem importafgifter og importmoms. Selv under disse omstændigheder kunne der imidlertid, som Domstolens for nyligt afsagte dom i Pezullo-sagen [24] viser, gøre sig forskellige overvejelser gældende. I denne sag udtalte Domstolen, at det pågældende fællesskabsdirektiv [25] tillod en medlemsstat at bestemme, at når varer, som tidligere var ekspederet til aktiv forædling, overgår til fri omsætning i Fællesskabet, pålægges der den skyldige landbrugsimportafgift morarenter for perioden mellem den midlertidige indførsel og den endelige indførsel. Derimod ville der i henhold til det sjette momsdirektiv først kunne påløbe renter fra det tidspunkt, da varerne ikke længere var omfattet af ordningen om aktiv forædling og blev frigivet til omsætning i hjemstaten. I mit forslag til afgørelse nævnte jeg, at kriteriet for sondringen kunne ligge i den fradragsmekanisme, der anvendes i forbindelse med moms, men som ikke finder anvendelse på importafgifter. Dommen viser endvidere, at de forskellige sammenhænge, som bestemmelserne indgår i, efter omstændighederne først viser sig, når Domstolen har fortolket den pågældende bestemmelse.

60. At en national retsinstans efter at have modtaget en afgørelse fra Domstolen kan

24 — Dom af 8.2.1996, sag C-166/94, Sml. I, s. 331.

25 — Rådets direktiv 69/73/EØF af 4.3.1969 om harmonisering af lovgivning om aktiv forædling, EFT 1969 I, s. 69.

vælge at se bort fra denne afgørelse med den begrundelse, at de fællesskabsretlige bestemmelser og de nationale bestemmelser indgår i forskellige sammenhænge, var en faktor, Domstolen tillagde betydning i Kleinwort Benson-sagen. I denne sag anførte Domstolen, at da lovgivningen i Det Forenede Kongerige ikke havde gjort bestemmelserne i Bruxelles-konventionen anvendelige som sådan i nationale sager, tilkom det retterne i Det Forenede Kongerige at afgøre, om Domstolens fortolkning havde samme gyldighed med henblik på de nationale bestemmelser. Domstolen henviste i den forbindelse til følgende præmis i udtalelse 1/91:

»Det kan ... ikke accepteres, at de svar, Domstolen giver EFTA-staternes retsinstanser, kun er vejledende og helt uden bindende virkning. Det ville bevirke en fuldstændig ændring af Domstolens rolle i henhold til EØF-traktaten, nemlig som en retsinstans, hvis domme er bindende. Selv i det meget specielle tilfælde, der foreligger i artikel 228, har Domstolens udtalelse bindende virkning, som nærmere angivet i artiklen.«

61. Selv om analogien med EØS-aftalen ikke er fuldstændig, kan det ikke nægtes, at princippet om, at Domstolens afgørelser er bindende for de nationale retsinstanser, er grundlæggende, idet det sikrer den ensartede anvendelse af fællesskabsretten. At Domstolen skulle acceptere, at en national retsinstans i praksis frit kan ignorere dens afgørelser i visse kategorier af sager på grund af den forskelligartede kontekst, ville gøre et alvorligt indgreb i dette princip.

62. Endvidere er mangelen på enhver garanti for, at Domstolens afgørelse vil være relevant for tvisten, set i sammenhæng med, at der ikke er nogen umiddelbar fare med hensyn til den ensartede anvendelse af fællesskabsretten, et stærkt argument mod at udvide proceduren i henhold til artikel 177 — med deraf følgende forsinkelse af afgørelsen i sagen og omkostninger for parterne, for Kommissionen og medlemsstaterne samt for Domstolen — til det potentielt store antal sager, hvori medlemsstater måtte beslutte at låne fællesskabsbestemmelser.

63. Endelig kunne man i denne forbindelse spørge, hvilken relevans en afgørelse ville have, såfremt det viste sig, at den omhandlede nationale bestemmelse ikke kan fortolkes i overensstemmelse med den fortolkning, som Domstolen har givet den tilsvarende fællesskabsretlige bestemmelse. Dette er netop tilfældet i Leur-Bloem-sagen. Lad os antage, at Domstolen accepterede Leur-Bloem's anbringender og fortolkede skattedirektivet på en sådan måde, at det var klart, at de betingelser, som nederlandsk lovgivning stiller i forbindelse med en fusion ved ombytning af aktier, var for restriktive. Hvis der var tale om en transaktion, der berører flere medlemsstater, og som er omfattet af direktivet, ville den nationale ret, såfremt det antages, at de relevante bestemmelser i direktivet har direkte virkning, være forpligtet til at tilsidesætte nederlandsk lovgivning og anvende fællesskabsbestemmelserne. Der ville ikke være en sådan forpligtelse under de omstændigheder, der foreligger i den her behandlede sag. Vi ville derfor være i den mærkelige situation, at Domstolens afgørelse i bedste fald kun ville være relevant for en national ret, såfremt den nationale bestemmelse i henhold til de i den nationale lovgivning fastsatte fortolkningsprincipper kan fortolkes i overensstemmelse med den fortolkning, som Domstolen har givet.

Andre teoretiske og praktiske vanskeligheder i forbindelse med anvendelsen af artikel 177

64. Der er endvidere flere andre problemer knyttet til udvidelsen af proceduren i henhold til artikel 177 til ligeledes at omfatte tvister, der opstår i en ikke-fællesskabsretlig kontekst. For det første er det i sådanne sager kun ved hjælp af juridisk akrobatik, at det er muligt at pålægge retsinstanser, hvis afgørelser ikke kan appelleres, en forpligtelse til at indbringe sagen for Domstolen i medfør af artikel 177, stk. 3. Det ville være nødvendigt at hævde, at artikel 177 pålægger denne forpligtelse, selv om behovet for en fortolkning af fællesskabsretten ikke er skabt på grundlag af fællesskabsretten, men på grundlag af den nationale lovgivning. Endvidere vil der formentlig være en betydelig usikkerhed hos de øverste retsinstanser med hensyn til, i hvilket omfang de har pligt til at forelægge et præjudicielt spørgsmål.

65. For det andet hjemler artikel 177 også afgørelser om gyldigheden af Fællesskabets retsakter. Det ville være særdeles uheldigt, såfremt Domstolen traf en sådan afgørelse i en sag, der ligger uden for en retsakts anvendelsesområde. Endvidere ville relevansen af en sådan afgørelse af en tvist være endnu mere indirekte end af en afgørelse vedrørende fortolkning.

66. Endelig deler jeg på det praktiske plan den bekymring, som er udtrykt af generaladvokat Tesauro [26] for så vidt angår det potentielle antal sager, hvor en national ret kunne se en forbindelse mellem de nationale og de fællesskabsretlige bestemmelser og derfor ville beslutte at anmode om en dom. Som han understreger, er det mere og mere almindeligt for nationale bestemmelser eller konventioner med tredjelande, at de er baseret på eller inspireret af fællesskabsretten.

Kleinwort Benson-dommen

67. I Kleinwort Benson-dommen tilstræbte Domstolen en mellemløsning ved for første gang at opstille et krav om, at den nationale bestemmelse skal indeholde en direkte og ubetinget henvisning til fællesskabsretten, hvorefter denne skal gælde i den nationale retsorden. Dette kriterium har muligvis nogle fordele; det vil spare Domstolen for sager, der kun har en meget spinkel forbindelse med fællesskabsretten, og for de sager, hvor forskellen i kontekst er mest udtalt.

68. Løsningen i Kleinwort Benson-dommen er dog et ret ustabilt kompromis. For det første har den ikke noget solidt, teoretisk grundlag. Jeg mener ikke, at de kriterier, der er fastsat, skelner mellem begrebsmæssigt

26 — Jf. punkt 26 i hans forslag til afgørelse i dommen Kleinwort Benson, der er anført i fodnote 17.

adskilte kategorier. Når traktatens eller fællesskabslovgivningens forfattere har valgt ikke at udvide fællesskabsretten til et bestemt område, kan medlemsstaterne have forskellige opfattelser af behovet for at gøre dette på egen hånd i deres nationale lovgivning. En fællesskabsretlig bestemmelse, som for den ene medlemsstat er bestemmende for indholdet af beslægtede nationale bestemmelser, kan af en anden medlemsstat blive betragtet blot som en potentielt interessant model, hvortil der belejligt knytter sig en retspraksis.

69. Uanset hvilken lovgivningsmetode en medlemsstat vælger, adskiller Fællesskabets retsorden sig fra den nationale retsorden. Da der ikke er nogen udtrykkelig hjemmel hertil i artikel 177, mener jeg ikke, at Domstolen bør tillade, at rækkevidden af Domstolens kompetence fastsættes af national lovgivning. Såfremt den gjorde det, ville kompetencen i de forskellige medlemsstater være meget forskellig.

70. For det andet mener jeg ikke, at afgørelsen i Kleinwort Benson-sagen opnår det, der var meningen med den, nemlig at sikre, at Domstolens domme vil blive anvendt af den nationale ret. Selv i de tilfælde, hvor den nationale lovgivning indeholder en udtrykkelig henvisning til fællesskabsretten, således at ordlyden af den fællesskabsretlige og den nationale bestemmelser er den samme, vil den nationale ret stadig kunne komme til det resultat, at de to bestemmelser skal fortolkes forskelligt på grund af de forskellige sammenhænge, de indgår i. Som det allerede er nævnt, kan to enslydende bestemmelser i fællesskabsretten kræve forskellig fortolkning på grund af de forskellige sammenhænge, de indgår i.

71. For det tredje er der, som jeg allerede har forklaret, selv om der er en forbindelse mellem de fællesskabsretlige og de nationale bestemmelser, stadig de risici og vanskeligheder, som en fortolkning af fællesskabsretlige regler uden for deres rette sammenhæng indebærer.

72. For det fjerde er kravet om en direkte og ubetinget henvisning til fællesskabsretten, som de foreliggende sager viser, vanskeligt at anvende og vilkårligt. Af Giloy-sagen fremgår, at der er enighed om, at de tyske toldmyndigheder skal anvende kodeksens artikel 244 ved opkrævning af importmoms. Alligevel fremgår dette krav ikke tydeligt af lovgivningen, men det er til dels udledt af retspraksis og den juridiske litteratur. Det er under alle omstændigheder ikke Domstolens opgave at fortolke tysk lovgivning — det tilkommer alene den nationale ret. I Leur-Bloem-sagen er der i hvert fald ingen direkte og ubetinget henvisning til fællesskabsretten i den nederlandske lovgivning. Dette kan dog blot være på grund af fællesskabsretsaktens art. Mens det kan tænkes, at en national bestemmelse indeholder en udtrykkelig henvisning til en fællesskabsforordning eller en EF-konvention, kan en medlemsstat, der ønsker at overføre bestemmelserne i et direktiv til en ikke-fællesskabsretlig kontekst, blot udvide området for sin nationale gennemførelseslov. Som i Leur-Bloem-sagen kan forbindelsen til den fællesskabsretlige

regel af den nationale retsinstans udledes af de nationale bestemmelsers ordlyd og formål, muligvis med henvisning til de forberedende arbejder. At artikel 14 b, stk. 2, litra a), i den nederlandske lov fra 1964 ikke, som Kommissionen understreger, ordret gengiver teksten i skattedirektivet, er næppe overraskende — det gør artikel 14 b, stk. 2, litra b), der har til formål at gennemføre direktivet, heller ikke.

Grænsen for Domstolens kompetence i henhold til artikel 177

73. Mere generelt er jeg af den opfattelse, at det ville være vilkårligt at sondre efter den måde, hvorpå en medlemsstat overfører en fællesskabsbestemmelse til en national kontekst. For eksempel kunne det resultat, der opnås ved at udvide visse fordele, som tilkendes i henhold til et direktiv, der alene finder anvendelse på forhold mellem forskellige medlemsstater, til også at omfatte nationale forhold, nås ved en passende formuleret bestemmelse, der forbyder omvendt diskrimination. Uanset hvilke midler, der anvendes, er forholdet dog stadig det, at i tvister som den foreliggende, er den regel, der finder anvendelse, altid en bestemmelse i den nationale lovgivning. Sådanne tvister vedrører ikke rettigheder eller forpligtelser i medfør af fællesskabsretten.

74. Endelig vil, som vi har set det i de foreliggende sager, en mellemløsning som den, der blev vedtaget i Kleinwort Bensondommen, formentlig medføre en betydelig uvished. Det kan ikke undgås, at der systematisk vil blive rejst spørgsmål om Domstolens kompetence, som i mange sager kun vil kunne besvares i slutfasen af sagens behandling ved Domstolen. Desuden vil der, såfremt Domstolen faktisk påtager sig kompetencen, være usikkerhed om, hvorvidt den nationale ret skal anvende afgørelsen, fordi der er tale om forskellige sammenhænge.

75. Min konklusion er derfor, at Domstolen kun bør træffe afgørelse i sager, hvori den er bekendt med tvistens faktiske og retlige sammenhæng, og hvor den fællesskabsretlige bestemmelse finder anvendelse i denne sammenhæng. Dette synspunkt er efter min mening det eneste, der er juridisk holdbart, stemmer med formålet med artikel 177, sikrer, at Domstolens afgørelse er relevant for afgørelsen af tvisten, samt udelukker risikoen for, at Domstolen anmodes om fortolkning af en fællesskabsbestemmelse uden for dens rette sammenhæng. Det giver endvidere et anvendeligt og klart kriterium, som vil give de nationale domstole den nødvendige grad af sikkerhed vedrørende rækkevidden af Domstolens kompetence.

76. Jeg er følgelig af den opfattelse, at Domstolen ikke bør besvare spørgsmålene i nogen af de to sager. I begge sager har den nationale lovgiver lånt en fællesskabsbestemmelse og overført den til en sammenhæng, hvori den ikke tilsigtede at finde anvendelse.

77. Med hensyn til de tidligere domme er jeg af samme opfattelse som generaladvokat Tesauro, at Domstolen ikke længere bør træffe afgørelse i sager som Thomasdünger, Dzodzi, Gmurzynska-Bscher og Tomatis og Fulchiron. Derimod finder jeg, at der i sagerne Fournier og Federconsorzi er truffet en korrekt afgørelse. I disse sager var der den grundlæggende forskel, at de omtvistede kontrakter var indgået i medfør af fællesskabsretlige bestemmelser. De faktiske omstændigheder i de to sager lå derfor klart inden for de fællesskabsretlige bestemmelsers anvendelsesområde, og det var i overensstemmelse såvel med formålet med artikel 177 og kravet om, at Domstolen kun bør træffe afgørelse i en relevant kontekst, at Domstolen besvarede de af de nationale domstole forelagte spørgsmål.

78. Det er korrekt, som generaladvokat Tesauro bemærkede i Kleinwort Benson-sagen, at fortolkningen af de omhandlede kontrakter i Fournier-sagen og i Federconsorzi-sagen skulle ske på grundlag af national lovgivning. Således forholder det sig imidlertid også, når fortolkningen af en fællesskabsbestemmelse har betydning for fortolkningen af en national gennemførelsesbestemmelse. Ikke desto mindre er der det fællestræk i begge sager, at reglen eller kontraktbestemmelsen anvendes i en fællesskabsretlig kontekst.

79. Jeg vil gerne understrege, at jeg ikke foreslår, at Domstolen skulle afslå kompetence i alle sager, hvori der opstår tvivl om et spørgsmåls relevans, fordi der muligvis foreligger en overtrædelse af national lovgivning. Som eksempel kan man forestille sig en situation, hvori en medlemsstat i medfør af det skøn, som et direktiv tildeler den, har indført strengere krav end dem, der er fastsat i direktivet, mens den nationale gennemførelseslovgivning kun giver den kompetente myndighed i medlemsstaten beføjelse til at fastsætte de bestemmelser, der efter fællesskabsretten er absolut nødvendige med henblik på gennemførelsen af direktivet (en situation, der svarer til omstændighederne i RTI-sagen) [27]. I en sådan situation kan det tænkes, at den nationale retsinstans ønsker at fastslå, hvilke mindstekrav direktivet fastsætter, og at den forelægger Domstolen et præjudicielt spørgsmål i den forbindelse for at kunne tage stilling til et anbringende om, at medlemsstaten har handlet uden for den kompetence, som den i henhold til den nationale lovgivning har. Under sådanne omstændigheder mener jeg, at Domstolen bør anse sig for kompetent, eftersom den nationale lovgivning ikke har overført fællesskabsbestemmelserne til en anden sammenhæng. Der er således ikke fare for, at Domstolen besvarer et spørgsmål uden for sammenhængen.

80. Det kan måske være en hjælp at tænke i form af en sondring mellem de »vertikale« og de »horisontale« virkninger af fællesskabsretten i et nationalt retssystem. Såfremt fællesskabsretten af den nationale lovgivning er blevet overført til en national sammenhæng, hvor fællesskabsretten selv ikke finder anvendelse, har man at gøre med det, der kan betegnes som en »horisontal« situation. Fællesskabsretten er kun relevant, fordi den ved national lovgivning er blevet udvidet til at omfatte et nationalt anliggende, som det ikke

27 — Jf. mit forslag til afgørelse af 11.7.1996, forud for dom af 12.12.1996 i de forenede sager C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 og C-339/94, RTI m.fl., Sml. I, s. 6471.

var meningen, at den skulle omfatte. En sådan udvidelse kan tilvejebringes ved en udtrykkelig udvidelse eller ved en gentagelse af fællesskabsbestemmelserne, eller ved hjælp af en almindelig bestemmelse i national lovgivning, som forbyder omvendt diskrimination eller illoyal konkurrence. Såfremt fællesskabsretten derimod kun gennemføres i den udstrækning, det tilsigtes med fællesskabslovgivningen, kan forudseelige virkninger for den nationale lovgivning som følge af gennemførelsen, selv om dette er fjerne virkninger, siges at være tilsigtet med fællesskabsbestemmelserne. De kan betegnes »vertikale« virkninger. Efter min opfattelse ville Domstolen f.eks. have kompetence i en sag som Federconsorzi, selv om tvisten var et trin længere ude i kæden af begivenheder, nemlig hvis et selskab under de samme omstændigheder havde betalt uden indvendinger, men dets forsikringsselskab havde anfægtet det udbetalte beløb, da selskabet krævede erstatning i henhold til forsikringsaftalen, og man herefter ville forelægge Domstolen et spørgsmål om betydningen af den samme fællesskabsbestemmelse som den, der omhandledes i Federconsorzi-sagen.

81. Når jeg bruger udtrykket »i den udstrækning, det tilsigtes med fællesskabslovgivningen« er det ikke min mening at ville begrænse de præjudicielle forelæggelser, der kan behandles, til de situationer, som fællesskabslovgivningens ophavsmænd særligt har haft i tankerne. Jeg antager, at de f.eks. ikke kunne have forestillet sig, at der på grund af tyveri af olivenolie i Federconsorzi-sagen var behov for at fortolke en kontraktlig bestemmelse, hvori der henvistes til en fællesskabsretlig bestemmelse. Jeg sigter blot til de situationer, der kan betragtes som et naturligt resultat af gennemførelsen af fællesskabsretten og ikke som resultat af, at fællesskabsretten er blevet udvidet til også at omfatte en situation, hvor det aldrig havde været meningen, at den skulle anvendes.

Forslag til afgørelse

82. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Gerechtshof, Amsterdam, i sag C-28/95, Leur-Bloem, og fra Hessisches Finanzgericht i sag C-130/95, Giloy, således:

»Domstolen har ikke kompetence i henhold til traktatens artikel 177 til at besvare de for Domstolen forelagte spørgsmål.«