DE COSTER

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 28 juni 2001 [1]

Innehåll

I — Den belgiska lagstiftningen och bakgrunden till den nationella tvisten I-9448

II — Tillämpliga gemenskapsbestämmelser I-9449

III — Tolkningsfrågan I-9450

IV — Upptagande till prövning av tolkningsfrågan. Begreppet nationell domstol I-9450

1. Domstolens rättspraxis om begreppet nationell domstol I-9451

A — Den kontinuerliga eftergiften av kravet på organets oberoende I-9452

B — Relativisering av kravet på ett kontradiktoriskt förfarande I-9455

C — Den oklarhet som uppstått avseende kravet att förfarandet skall leda till ett avgörande med karaktären av dom I-9458

D — De problem som aktualiseras när skiljedomare betraktas som domstolar . I-9461

E — Utvidgningen av begreppet utomeuropeiska domstolar till organ som inte ingår i rättssystemet i någon medlemsstat och till internationella domstolar I-9462

2. Det tvingande behovet av en ändring av rättspraxis I-9463

A — Den rättsosäkerhet som följer av avsaknaden av en definition av begreppet domstol och av en vacklande rättspraxis I-9463

B — Det nationella organets egenskap av domstol som ett på allmän ordning grundat krav för domstolens behörighet I-9464

C — De ändringar som infördes genom Amsterdamfördraget i den allmänna behandlingen av tolkningsfrågor, särskilt beträffande de nationella domstolar som är behöriga att begära förhandsavgöranden I-9465

D — Den reform som kan följa av ratificeringen av Nicefördraget och tilldelningen av behörighet att besvara tolkningsfrågor till förstainstansrätten .. I-9466

E — Fördelarna med att all tillämpning av gemenskapsrätten underställs domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden I-9467

F — Störningar till följd av att förvaltningsorgan ingriper i dialogen mellan domstolar I-9468

1 — Originalspråk: spanska.

3. Förslag till ny definition av begreppet domstol i den mening som avses i artikel 234 EG I-9470

A — Begreppets gemenskapskaraktär I-9470

B — Allmän regel: begreppet omfattar alla organ som ingår i den nationella domstolsorganisationen I-9471

C — Undantag: Begreppet omfattar organ som, utan att ingå i domstolsorganisationen, fattar slutligt beslut i den nationella rättsordningen I-9472

D — Förslagets fördelar I-9476

4. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale I-9478

V — Prövning av tolkningsfrågan I-9483

1. Skatteföreskrifternas diskriminerande karaktär I-9484

2. Föreskrifterna som hinder för det fria tillhandahållandet av tjänster I-9486

A — Påverkan på friheten att tillhandahålla tjänster I-9486

B — Motivering föreligger inte I-9486

VI — Förslag till avgörande I-9489

1. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale (Belgien) har begärt att domstolen skall tolka artiklarna 49 EG och följande artiklar, för att fastställa om de utgör hinder för kommunala bestämmelser som föreskriver en årlig skatt på parabolantenner.

I — Den belgiska lagstiftningen och bakgrunden till den nationella tvisten

2. Kommunfullmäktige i Watermael-Boitsfort antog den 24 juni 1997 föreskrifter om beskattning av innehav av parabolantenner [2] (nedan kallade föreskrifterna) genom en årlig skatt under beskattningsåren 1997—2001. [3]

2 — Innan skatteförordningen antogs hade kommunfullmäktige den 27 februari 1997 antagit bestämmelser om villkor för externa mottagningsantenner i stadsområden, som exempelvis föreskriver att synliga antenner inte får placeras på byggnader som är klassificerade som byggnadsminne, att byggnadens arkitektoniska karaktär skall respekteras, att en antenn under inga omständigheter får installeras på fasaden och att diametern inte får överstiga 1,20 meter.

3 — Till följd av kommissionens överträdelseförfarande nr 98/4137 mot Belgien avseende antagandet av skatteförordningar i syfte att beskatta parabolantenner, utfärdade huvudstadsregionen Bryssel en skrivelse med meddelande om att skatten stred mot EG-fördraget och anmodade kommunfullmäktige att upphäva den med verkan från den 1 januari 1999. Kommunfullmäktige i Watermael-Boitsfort gjorde detta i ett beslut av den 21 september samma år. Upphävandet har dock ingen som helst betydelse för förevarande fråga, eftersom François de Costers klagomål gäller uppbörden avseende beskattningsåret 1998.

3. Enligt artikel 2 i föreskrifterna var skattesatsen 5 000 BEF per parabolantenn, oberoende av dess mått. Skatten betalades när antennen installerats, oavsett vid vilken tidpunkt under beskattningsåret den installerades.

4. I artikel 3 föreskrevs att den skattskyldige för skatten, som avseende innevarande beskattningsår skulle betalas den 1 januari varje år, var innehavaren av antennen. [4]

5. Den 10 december 1998 överklagade François de Coster betalningen av det årets skatt. Klagomålet grundades, med hänvisning till artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG, i ändrad lydelse) om friheten att tillhandahålla tjänster och rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 (nedan kallat direktivet), [5] på att skatteföreskrifterna hindrade det fria mottagandet av televisionssändningar mellan medlemsstaterna.

II — Tillämpliga gemenskapsbestämmelser

6. Artikel 49 EG föreskriver att "inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen [skall] förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten".

7. I artikel 50 EG första stycket föreskrivs att prestationer som normalt utförs mot ersättning skall anses som tjänster i fördragets mening, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

8. Direktivet anger att televisionssändning normalt sett är en tjänst enligt fördragets innebörd. Det har redan framgått att den fria rörligheten för tjänster, som normalt utförs mot ersättning, gäller i gemenskapsrätten utan undantag för kulturella tjänster och utan någon som helst begränsning avseende medborgare i medlemsstaterna som är etablerade i en annan gemenskapsstat än tjänstens mottagare.

I ingressen tilläggs att denna rättighet som den tillämpas på sändning och distribution av televisionstjänster också är ett klart uttalande i gemenskapsrätten av principen om yttrandefrihet som den fastställts i artikel 10.1 i Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som ratificerats av alla medlemsstater. Därför måste direktivet

4 — I förekommande fall samägarna.

5 — Direktivet om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997 (EGT L 202, s. 60).

säkerställa programmens fria rörlighet inom gemenskapen, eftersom detta åläggs av fördraget.

9. Enligt artikel 2 i direktivet skall medlemsstaterna säkerställa fri mottagning och får inte begränsa återutsändning inom sina territorier av TV-sändningar från andra medlemsstater av skäl som omfattas av detta direktiv.

III — Tolkningsfrågan

10. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale ställde den 9 december 1999 följande tolkningsfråga:

"Är artiklarna 1—3 i skatteföreskrift om parabolantenner, antagen av Watermael-Boitsforts kommunfullmäktige vid offentligt sammanträde den 24 juni 1997, vari fastställs en skatt på parabolantenner, förenliga med ordalydelsen i artiklarna 59—66 i Fördraget av den 25 mars 1957 om upprättandet av Europeiska gemenskapen?"

IV — Upptagande till prövning av tolkningsfrågan. Begreppet nationell domstol

11. Kommissionen har uttryckt tvivel huruvida Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale har karaktären av "nationell domstol" i den mening som avses i artikel 234 EG, varför jag ser mig föranledd att ingående granska det hänskjutande organets karaktär. Det är fråga om ett organ som både i fråga om ursprung och sammansättning uppvisar mycket speciella särdrag, som gör det svårt att klassificera med hjälp av de kriterier som domstolen hittills har tillhandahållit i sin rättspraxis.

12. Nämnda bestämmelse föreskriver att EG-domstolen skall vara behörig att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av fördraget och rättsakter som beslutas av gemenskapens institutioner. I andra stycket tilläggs att när en sådan fråga uppkommer "vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande".

13. I fördraget definieras dock inte begreppet domstol i en medlemsstat. Inte heller domstolen har givit en definition, utan inskränkt sig till att ange ett antal vägledande kriterier, nämligen om organet är upprättat enligt lag, om det är av stadigvarande karaktär och har en oberoende ställning, om dess jurisdiktion är av tvingande

art, om förfarandet är kontradiktoriskt, om förfarandet är avsett att leda till ett avgörande med karaktär av dom samt om organet tillämpar rättsregler. [6]

14. Följden är en alltför flexibel rättspraxis som saknar nödvändig stringens, med den bristande rättssäkerhet som detta innebär. De djupgående motsägelser som kan noteras mellan de lösningar som har föreslagits av generaladvokaterna i deras förslag till avgörande och de lösningar som har valts av domstolen i dess domar illustrerar avsaknaden av "skyltar" längs vägen, med påföljande risk för felkörningar. Det är en kasuistisk, mycket elastisk och föga vetenskaplig rättspraxis med vaga konturer, som skulle medge en tolkningsfråga väckt av Sancho Panza när han var ståthållare för ön Barataria. [7]

6 — Se, exempelvis, dom av den 30 november 2000 i mål C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund (REG 2000, s. I-10497).

7 — M. de Cervantes beskriver i *Den snillrike riddaren Don Quijote de La Mancha* Sancho Panzas erfarenheter av rättsskipning som styresman för det lilla ståthållardömet Barataria i kapitlen XLV, XLVII, XLIX och LI i andra delen. Det är lustigt att notera att Sancho Panza utövar en befogenhet till förhandsavgörande, vilken är en litterär föregångare till domstolens tolkningsuppdrag. En dag skulle han sitta till doms och fick en fråga av fyra domare som hade till uppgift att tillämpa en bestämmelse som krävde att de som ville korsa en strid flod skulle svära på vart de var på väg och varför, varpå de, om de talade sanning, fick passera fritt och om de ljög, inte kunde räkna med något annat öde än att dö i den galge som rests där. Då en man svor att han skulle dö i galgen, uppkom problemet att om han hängdes så hade han talat sanning och förtjänat att gå fri och korsa floden, medan han, om han inte dömdes till döden, hade talat osanning och enligt lagen skulle dö. Sancho Panza följde det råd han tidigare fått av Don Quijote och lämnade ett besked enligt regeln att barmhärtigheten skall få råda när rättsläget är osäkert.

15. Nedan kommer jag att belysa hur denna fråga har behandlats från domen i målet Vaassen-Göbbels [8] till domen i målet Österreichischer Gewerkschaftsbund, [9] för att föreslå en ny linje som jag anser är nödvändig och således föreslå att domstolen i detta mål avgör i plenum.

1. *Domstolens rättspraxis om begreppet nationell domstol*

16. Utvecklingen inleddes genom domen i det ovannämnda målet Vaassen-Göbbels. Tolkningsfrågan hade ställts av en skiljedomstol som inte ingick i den nederländska domstolsorganisationen, men som var behörig att avgöra överklaganden av beslut fattade av en socialförsäkringsinstitution. Domstolen angav för första gången fem av de kriterier som den anser definierar ett organs domstolskaraktär: grundat på lag, stadigvarande karaktär, den kontradiktoriska principen, tvingande jurisdiktion och tillämpning av rättsregler. [10]

8 — Dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Göbbels (REG 1966, s. 377; svensk specialutgåva, volym 1, s. 263).

9 — Se ovan fotnot 6.

10 — I domen noterade domstolen att skiljedomstolen var ett stadigvarande organ, i vederbörlig ordning upprättat enligt nederländsk lagstiftning och med uppgift att fälla avgöranden i vissa tvister som definierats i lag, genom ett kontradiktoriskt förfarande motsvarande det som tillämpades vid de ordinarie domstolarna. Dess medlemmar utsågs av ministern och hade att tillämpa rättsregler. Dessutom var de berörda skyldiga att vända sig till denna domstol i egenskap av rättslig instans för att lösa tvister mellan dem och försäkringsgivaren.

17. Sedan denna dom har det i varje enskilt fall konstaterats huruvida nämnda kriterier, som har förfinats och kompletterats, är uppfyllda. Nya har tillkommit, som kravet på oberoende, som nämndes i domen i målet Pretore di Salò [11] och antogs villkorslöst i domen i målet Corbiau. [12] Betecknande är att kravet på oberoende, som måste anses som det främsta kännetecknet för en domstol, inte togs upp i någon av domstolens domar förrän år 1987.

18. Rättspraxis har i förhållande till vissa kriterier förblivit oförändrad, närmare bestämt i fråga om att organet skall vara upprättat enligt lag, dess stadigvarande karaktär och tillämpningen av rättsregler. Andra krav, just de för en domstol mest utmärkande, som det nödvändiga oberoendet, det kontradiktoriska förfarandet eller beslutets karaktär av dom, har emellertid givits i vart fall vacklande och, stundtals, oklara tolkningar.

A — Den kontinuerliga eftergiften av kravet på organets oberoende

19. Även om oberoende nämndes redan i domen i målet Pretore di Salò som ett av de krav som skall vara uppfyllda för att ett organ skall anses som en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG, var det först genom domen i målet Corbiau som kravet erhöll ett eget innehåll och det krävdes att det hänskjutande organet skulle vara utomstående [13] i förhållande till den myndighet som var ansvarig för det omtvistade beslutet. [14]

20. Lika kategoriskt uttalade sig domstolen i domen i målet Brottmål mot X, [15] där tolkningsfrågan hade ställts av Procura della Repubblica. Domstolen slog fast att den inte kunde ta upp tolkningsfrågorna till prövning eftersom Procura della Repubblica inte uppfyllde kravet på oberoende.

21. I domen i målet Dorsch Consult [16] bortsåg domstolen från kravet på att vara utomstående i förhållande till beslutsfattaren, och fokuserade på att verksamheten

11 — Dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 111).

12 — Dom av den 30 mars 1993 i mål C-24/92, Corbiau (REG 1993, s. I-1277; svensk specialutgåva, volym 14, s. 105).

13 — Egenskapen av utomstående i förhållande till den myndighet som fattat det klandrade beslutet är ett nödvändigt, men inte tillräckligt, villkor för oberoende (se mina överväganden nedan i punkterna 92 och 93).

14 — I denna dom slog domstolen fast att luxemburgska directeur des contributions directes et des accises, som av luxemburgska Conseil d'Etat hade tillerkänts domstolskaraktär, inte var utomstående (se förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon, punkt 4). Som chef för förvaltningen hade han en uppenbar organisatorisk koppling till den avdelning som lämnade det omtvistade skattebesked mot vilket det till honom ingivna klagomålet var riktat. Detta bekräftades för övrigt av att direktören, i händelse av talan vid Conseil d'Etat, var part i målet.

15 — Dom av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, Brottmål mot x (REG 1996, s. I-6609).

16 — Dom av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult (REG 1997, s. I-4961).

utövas "oberoende" [17] och "på eget ansvar", [18] vilket gjorde det möjligt att tillerkänna den federala kommissionen för tillsyn av offentliga upphandlingar domstolskaraktär, trots att den organisatoriskt var knuten till den federala konkurrensmyndigheten Bundeskartellamt och till ekonomiministeriet. [19]

22. Avgörande för domstolen var att de väsentliga bestämmelserna i den tyska domarlagen avseende upphörande av deras uppdrag, deras avsättning samt deras oavhängighet och avsättbarhet är analogt tillämpliga på medlemmarna i den federala kommissionen. [20]

23. Domen i målet Köllensperger och Atzwanger [21] följde samma linje. Domstolen prövade karaktären hos Tiroler Landesvergabeamt (Österrike), och trots att den erkände att den lag som reglerade denna var alltför vagt formulerad angående återkallande av utnämningen av dess medlemmar och att specifika bestämmelser om jäv och entledigande saknades, [22] slog den fast att oberoendet var säkerställt genom tillämpningen av den allmänna förvaltningsprocesslagens mycket noggranna bestämmelser om under vilka omständigheter medlemmarna av det ifrågavarande organet skall träda tillbaka och uttryckliga förbud mot instruktioner till medlemmarna i Tiroler Landesvergabeamt då de fullgör sitt uppdrag. [23]

24. Denna dom innebar inte bara att villkoret att organet skall ha egenskap av utomstående övergavs, utan även att domstolen bortsåg från frånvaron av särskilda bestämmelser avsedda att säkerställa medlemmarnas oberoende, [24] och att allmänna bestämmelser avsedda att säkerställa deras opartiskhet eller, i tillämpliga fall, oberoendet för medlemmarna i domstolarna, ansågs tillräckliga.

25. Detta är enligt min uppfattning ett svagt resonemang. En allmän princip om icke-inblandning i de statliga förvaltningsorganens verksamhet, knuten till en skyldighet att träda tillbaka, kan inte vara tillräcklig för att säkerställa oberoendet för

17 — Och gjorde sig därmed skyldig till en tautologi: den som agerar oberoende är oberoende.

18 — Punkt 35 i domen.

19 — I dom av den 4 mars 1999 i mål C-258/97, Hospital Ingenieure (REG 1999, s. I-1405) och av den 18 november 1999 i mål C-275/98, Unitron Scandinavia och 3-S (REG 1999, s. I-8291) besvarade domstolen tolkningsfrågor hänskjutna av organ med uppgift att utöva tillsyn av offentlig upphandling.

20 — Men som generaladvokaten Tesauro påpekade i sitt förslag till avgörande gäller inte samma försiktighetsåtgärder som för domare, eftersom varaktigheten för tjänstemannamedlemmarnas mandat inte är fastställd. Dessa har ingen garanti, om inte för oavsättlighet så åtminstone för en förutbestämd mandattid, eftersom de när som helst kan fråntas sin behörighet, genom enkla interna organisatoriska åtgärder.

21 — Dom av den 4 februari 1999 i mål C-103/97, Köllensperger och Atzwanger (REG 1999, s. I-551).

22 — Vilket föranledde generaladvokaten Saggio att föreslå att tolkningsfrågan inte skulle tas upp till prövning.

23 — Vilket är en återgivning av bestämmelserna i artikel 20 i den österrikiska förbundsgrundlagen, om oberoendet för medlemmar i kollegiala organ av domstolskaraktär.

24 — Som, genom hänvisningen till domarlagen, fanns i målet Dorsch Consult.

dem som skall avgöra tvisten.[25] Tvärtom skall detta väsentliga villkor för ett organs domstolskaraktär säkerställas genom bestämmelser som klart och preciserat fastställer grunderna för tillbakaträdande, jävsinvändning och avsättning av medlemmarna.[26]

26. Den kontinuerliga uppluckringen av kravet på oberoende som noterats i rättspraxis kulminerade i domen i målet Gabalfrisa m.fl.,[27] där domstolen hade att pröva om spanska Tribunales Económico-Administrativos var av domstolskaraktär. Dessa ingår inte i domstolsorganisationen, utan sorterar under finansministeriet, det vill säga samma förvaltning som ansvarar för de rättsakter som skall bedömas.

27. Trots doktrinens[28] och dess generaladvokats uppfattning, tillerkände domstolen dem egenskap av nationell domstol, varvid den fäste avgörande vikt vid den rådande funktionsmässiga uppdelningen mellan skatteförvaltningen som ansvarar för förvaltning, uppbörd och taxering, och Tribunales Económico -Administrativos, som prövar klagomål som anförts mot skatteförvaltningens beslut utan att ta emot instruktioner från densamma.

28. Det är emellertid, som generaladvokaten Saggio ånyo framhöll, inte möjligt att av dessa omständigheter dra slutsatsen att en tillräcklig garanti för opartiskhet föreligger. Medlemmarna i Tribunal Econó-

25 — Se generaladvokaten Saggios förslag till avgörande i mål C-407/98, där dom avkunnades den 6 juli 2000, Abrahamsson och Anderson (REG 2000, s. I-5539). Genom domen tillerkändes ett förvaltningsorgan (Överklagandenämnden för högskolan) karaktären av domstol, eftersom den uttalade sig utan att motta några som helst instruktioner och helt opartiskt. Enligt domstolen ger dessa garantier organet egenskap av utomstående och det nödvändiga oberoendet i förhållande till de instanser som har fattat det överklagade beslutet. I sitt förslag till avgörande föreslog däremot generaladvokaten att frågan inte skulle tas upp till prövning på grund av det hänskjutande organets bristande oberoende, eftersom särskilda bestämmelser som definierade villkoren och tillvägagångssättet för uppsägning av dess medlemmar saknades.

26 — Man bör erinra sig att domstolen i domen i målet Pretore di Salò (ovan fotnot 11), punkt 7, och Corbiau (ovan fotnot 12), punkt 15, liksom i dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo (REG 1994, s. I-1477; svensk specialutgåva, volym 15, s. 89), punkt 21, slog fast att gemenskapsbegreppet domstol, enligt de för medlemsstaterna gemensamma rättstraditionerna, innebär att de bestämmelser som reglerar organets sammansättning och verksamhet strikt skall säkerställa medlemmarnas oberoende och egenskap av utomstående. Ännu högre krav bör ställas på de bestämmelser som ger förvaltningen rätt att återkalla utnämningen av organets medlemmar.

27 — Dom av den 21 mars 2000 i de förenade målen C-110/98—C-147/98, Gabalfrisa m.fl. (REG 2000, s. I-1577).

28 — Alonso García, R., *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1994, s. 330 och 331. Ruiz-Jarabo, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, s. 81 och 82. Le Barbier-Le Bris, M., *Le juge espagnol face au droit communautaire*, Ed. Apogée (Publications du Centre de Recherches Européennes Université Rennes I), Rennes, 1998, s. 347—350. Denna aspekt har senare betonats av Boulouis, J., Darmon M. och Huglo, J.-G. i *Contentieux communautaire*, Ed. Dalloz, andra upplagan, Paris, 2001, s. 16. I Banacloche, J. *Los Tribunales Económico-Administrativos*, ett verk publicerat i Impuestos, revista de doctrina, legislación y jurisprudencia, år XVII, nr 2, januari 2001, s. 1—8, fastslås inledningsvis att det vore önskvärt att EG-domstolen uppmärksammade Tribunales Económico-Administrativos hierarkiska beroendeställning visavi förvaltningen. Författaren konstaterar detta sedan han förklarat att man i dag från konstitutionell synpunkt helt måste ta avstånd från att betrakta dessa organ som domstolar, även om det tidigare eventuellt fanns visst stöd för ett sådant synsätt. "Den traditionella uppdelningen inom området för ekonomisk förvaltning mellan förvaltande organ och organ som beslutar om medel har ofta medfört att beslutsfattande organ skenbart utformas som organ av... kvasidomstolskaraktär, när i själva verket denna uppdelning... endast styrs av en princip om uppdelning av arbetet, en specialisering, som inte innebär någon högre grad av oberoende än inom någon annan förvaltningsgren." Författaren tillägger att Tribunales Económico-Administrativos utgör en del av den verkställande makten, som är domstol och deltar i det förfarande genom vilket dess egna rättsakter klandras och vars tolkningskriterier de inte sällan iakttar.

mico-Administrativo är tjänstemän inom förvaltningen, utsedda av ministern, som har befogenhet att avsätta dem utan att följa i lag klart och uttömmande angivna villkor. Det kan därför inte konstateras att reglerna för organets funktionssätt säkerställer medlemmarnas oavsättlighet och följaktligen förefaller det tvivelaktigt att de åtnjuter ett sådant oberoende att de kan stå emot eventuella otillbörliga ingripanden och påtryckningar från den verkställande makten.

En annan omständighet som bekräftar den förvaltningsmässiga karaktären av dess uppgift är att dessa organs passivitet utlöser företeelsen "silencio administrativo" [beslutsfattande genom passivitet], en fiktion som skapats av lagstiftaren just för att undvika att handlingsförlamning inom förvaltningen fråntar de berörda tillgång till en rättslig prövning. Om Tribunales Económico-Administrativos inte uttalar sig inom ett år från det att klagomålet ingivits, anses detta som ett underförstått avslag och den enskilde kan följaktligen från och med denna tidpunkt vända sig till förvaltningsdomstolarna.

Tribunales Económico-Administrativos uppgift kan inte betecknas som "rättsskipande", tvärtom uppvisar de klagomål som anförs inför dem karaktärsdrag som är hänförliga till en omprövning, en rättelse från förvaltningen själv på begäran av en part. Dessutom kan deras beslut utan undantag granskas av de allmänna förvaltningsdomstolarna (vilket säkerställer den enhetliga tillämpningen av gemenskapsrätten, eftersom de sistnämnda kan bedöma behovet av en begäran om förhandsavgörande från domstolen).

Dessutom kan Tribunal Económico-Administrativo Central avstå från att handlägga ett ärende som den anser att finans- och ekonomiministern på grund av ärendets art, det tvistiga beloppet eller dess vikt bör pröva. Man kan fråga sig om rätten att ställa tolkningsfrågor efter domen i målet Gabalfrisa m.fl. även tillerkänns ministern i den händelse att denne begärt att få överta ärendet. [29]

B — Relativisering av kravet på ett kontradiktoriskt förfarande

Klagomålet till Tribunales Económico-Administrativos fyller således förvaltningsbesvärets typiska funktion, att ge förvaltningen tillfälle att genom ett kontradiktoriskt förfarande fastställa sin definitiva inställning innan ärendet överlämnas till domstolarna.

29. En domstol skall inte bara vara oberoende och agera på sådant sätt, utan dess beslut skall fattas efter en kontradiktorisk förhandling vid domstolen, där parterna

29 — Jag vill inte tänka på vad Montesquieu skulle ha sagt om en sådan sammanblandning mellan förvaltande och rättsskipande organ.

kan hävda sina rättsligt skyddade rättigheter och intressen. Emellertid kom räckvidden av det krav som angavs i domen i målet Vaassen-Göbbels [30] mycket snart att modifieras.

30. I domarna i målen Politi [31] och Birra Dreher [32] fastslogs att artikel 234 EG inte som villkor för en tolkningsfråga kräver ett kontradiktoriskt förfarande och att det således är möjligt att ställa en tolkningsfråga utan att det föreligger en tvist. Det avgörande är således att den som begär domstolens hjälp utför domstolsuppgifter och anser sig behöva en tolkning av gemenskapsrätten för att fälla avgörande, varvid det saknar betydelse att ingen förhandling förekommer i det förfarande som ligger till grund för frågan. [33]

31. Emellertid fastslog domstolen i domarna i målen Simmenthal [34] och Ligur Carni m.fl. [35] att det för en god rättsskipning vore lämpligt att tolkningsfrågor endast ställs till följd av en kontradiktorisk förhandling. Denna nyansering föranledde den dock inte att frångå den förra ståndpunkten, eftersom det enligt dess uppfattning ankommer uteslutande på den nationella domstolen att bedöma denna lämplighet. [36]

30 — Se ovan fotnot 8.

31 — Dom av den 14 december 1971 i mål 43/71, Politi (REG 1971, s. 1039). Frågan väcktes av ordföranden för Tribunale di Torino, som handlade ett summariskt förfarande ("beslut om straffpåföljd"), där beslutet fattas utan att den tilltalade hörs. Det kan vara intressant att notera att på grund av förfarandets karaktär ifrågasattes om en myndighet som tillhörde en medlemsstats domstolsorganisation hade karaktären av domstol.

32 — Dom av den 21 februari 1974 i mål 162/73, Birra Dreher (REG 1974, s. 201). Frågan väcktes inom ramen för ett italienskt summariskt förfarande där domaren, som enbart grundade sitt avgörande på sökandens påståenden, kunde döma motparten utan att ge denne tillfälle att yttra sig, men där beslutet senare kunde klandras.
Domstolen hade redan vid flera tillfällen tagit upp tolkningsfrågor inom ramen för summariska förfaranden till prövning (dom av den 12 november 1969 i mål 29/69, Stauder (REG 1969, s. 419; svensk specialutgåva, volym 1, s. 421), av den 17 december 1970 i mål 33/70, SACE (REG 1970, s. 1213; svensk specialutgåva, volym 1, s. 531) och av den 26 oktober 1971 i mål 18/71, Eunomia (REG 1971, s. 811).

33 — Enligt generaladvokaten Lenz, i punkt 6 i hans förslag till avgörande i mål 228/87, där dom avkunnades den 22 september 1988, Pretura unificata di Torino (REG 1988, s. 5099), har domstolen sedan domen i målet Birra Dreher givit avkall på kravet på ett kontradiktoriskt förfarande.

34 — Dom av den 28 juni 1978 i mål 70/77, Simmenthal (REG 1978, s. 1453). I detta mål begärde Pretore di Alessandria ett förhandsavgörande inom ramen för ett skatteförfarande där domaren åter hade rätt att fälla avgörande enbart grundat på sökandens påståenden.

35 — Dom av den 15 december 1993 i de förenade målen C-277/91, C-318/91 och C-319/91, Ligur Carni m.fl. (REG 1993, s. I-6621). Tolkningsfrågorna hade hänskjutits av ordföranden för Tribunale di Genova inom ramen för ett förfarande om vidtagande av interimistiska åtgärder.

36 — I mitt förslag till avgörande föredraget den 5 april 2001 i mål C-55/00, Gottardo, där dom ännu inte avkunnats, tillät jag mig att rikta uppmärksamheten på de inneboende riskerna med att domstolen förhåller sig passiv till formuleringen av frågorna inom ramen för en begäran om förhandsavgörande. Där slog jag fast att "domstolen skall som den kvalificerade uttolkare av gemenskapsrätten den är analysera frågeställningen ur ett vidare perspektiv och med större flexibilitet för att ge den nationella domstol som har begärt ett förhandsavgörande och de övriga domstolarna i Europeiska unionen ett användbart svar mot bakgrund av de gällande gemenskapsbestämmelserna. I annat fall kan den dialog mellan domstolar som upprättats genom artikel 234 EG i alltför hög grad komma att styras av den domstol som ställer frågan, och svaret kan bli beroende på hur denna formuleras, vilket inträffade i de mål jag beskrivit ovan" (punkt 36). Detta äger även giltighet för att avgöra huruvida det är lämpligt att en tolkningsfråga ställs med utgångspunkt i ett icke-kontradiktoriskt förfarande. Det är uppenbart att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma behovet av en tolkning av gemenskapsrätten för att avgöra den tvist som är anhängig där, men kontrollen av de krav som gäller för att tillåta ett förfarande om förhandsavgörande ankommer uteslutande på domstolen.

32. Följaktligen är inte den kontradiktoriska karaktären enligt domstolen en förutsättning för att pröva en tolkningsfråga. En fråga som väckts inom ramen för ett icke-kontradiktoriskt förfarande eller på ett icke-kontradiktoriskt stadium i ett i sig kontradiktoriskt förfarande kan prövas i sak. Som redan hade slagits fast i domen i målet Politi, betonades i domarna i målen Birra Dreher och Simmenthal att rätten att ställa en tolkningsfråga tillkommer alla nationella domstolar, oberoende av stadiet i handläggningen av tvisten vid dessa.

33. Kravet på kontradiktion har gradvis förlorat sin skärpa. I domarna i målen Pretore di Cento [37] och Pretura unificata di Torino, [38] ifrågasatte inte ens domstolen om tolkningsfrågor som båda uppkommit i mål utan parter kunde prövas. [39] I domen i målet Pardini [40] besvarades tolkningsfrågor som ställts av Pretore di Lucca i ett förfarande om interimistiska åtgärder. [41]

34. Fram till denna tidpunkt sänkte domstolen, eller bortsåg helt från, kravet på en kontradiktorisk förhandling. En ingående granskning av de faktiska förhållandena visar dock att denna princip inte saknades, utan att man endast avvek från den. [42] I alla händelser uppvägdes avsaknaden av kontradiktorisk karaktär av domstolens fullständiga opartiskhet och av dess oberoende i förhållande till tvisten och parterna i denna. [43]

35. Emellertid förefaller domstolen i vissa senare domar ha övergivit denna linje och har, tyvärr, prövat och besvarat tolkningsfrågor som ställts inom ramen för förfaranden där frånvaron av ett kontradiktoriskt inslag inte motverkades av det hänskjutande organets fullständiga självständighet.

36. I domen i målet Dorsch Consult [44] prövade i själva verket domstolen tolkningsfrågor som hänskjutits av en förvaltningsmyndighet [45] inom ramen för ett icke-kontradiktoriskt förfarande. [46]

37 — Dom av den 5 maj 1977 i mål 110/76, Pretore di Cento (REG 1977, s. 851).

38 — Se den i fotnot 33 ovan nämnda domen.

39 — Det var fråga om straffrättsliga förfaranden som inletts mot okända personer. Det bör erinras om att *pretore* är en särskild rättsfigur som införts i det italienska rättssystemet, och som förenar uppgifter som ankommer på åklagaren och undersökningsdomaren.

40 — Dom av den 21 april 1988 i mål 338/85, Pardini (REG 1988, s. 2041).

41 — Särdragen i målet bestod i att Pretore, samtidigt som tolkningsfrågan ställdes, beslutade om den interimistiska åtgärd som var dess enda föremål. Domstolen tog efter att ha konstaterat att den inte var behörig att pröva en tolkningsfråga när förfarandet vid den nationella domstolen redan var avslutat, upp frågan på grund av att förfarandet om interimistiska åtgärder fortfarande pågick, eftersom de åtgärder som vidtagits kunde bekräftas, ändras eller återkallas efter ingripande av parterna.

42 — Vilket var fallet i domen i det ovannämnda målet Pardini.

43 — Se punkterna 7 och 26 i förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon i målet Corbiau (ovan fotnot 12). Se även punkt 14 i förslag till avgörande av generaladvokaten Saggio i målet Gabalfrisa m.fl. (ovan fotnot 27).

44 — Se ovan fotnot 16.

45 — Den kommission som tillsatts i Tyskland för att genom revision avgöra klagomål på beslut av prövningsorganet i fråga om offentliga upphandlingar.

46 — Domstolen erinrade om att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande inte är ett absolut kriterium och påpekade dessutom att även om parterna inte hörs av kommissionen, så hörs de av prövningsorganet i fråga om offentliga upphandlingar.

37. I domen i målet Gabalfrisa m.fl. [47] slog domstolen fast att ett kontradiktoriskt förfarande äger rum inför de spanska Tribunales Económico-Administrativos, [48] eftersom det finns möjlighet att inkomma med skriftliga yttranden och bevisning till stöd för de yrkanden som framförts samt att begära att en offentlig förhandling skall hållas. Dessutom skall Tribunal Económico-Administrativo om den anser det nödvändigt att avgöra frågor som inte väckts av parterna meddela dem som deltagit i förfarandet och ge dem en tvåveckorsfrist för att yttra sig.

38. Som dock generaladvokaten Saggio framhöll i sitt förslag till avgörande kan förfarandet endast delvis betecknas som kontradiktoriskt med avseende på de berörda, på grund av att yttranden och bevisning endast medges i begränsad omfattning samt att beslutet om att hålla offentlig förhandling fattas skönsmässigt av organet självt, utan möjlighet till överprövning. [49]

47 — Se ovan fotnot 27.

48 — Jag har behandlat dess egenskap av förvaltningsorgan ovan.

49 — I dom av den 15 januari 1998 i mål C-44/96, Mannesmann (REG 1998, s. I-73), tog domstolen upp de tolkningsfrågor som ställts av österrikiska Bundesvergabeamt — ett organ som prövar tvister angående offentlig upphandling — till prövning, utan att granska om den hade egenskap av domstol. Generaladvokaten Léger, som faktiskt granskade frågan, var tveksam angående förfarandets kontradiktoriska karaktär, men drog av beslutet om hänskjutande slutsatsen att en kontradiktorisk förhandling av samma slag som den som äger rum inför domstolarna hade förekommit i förfarandet vid det nationella organet. I dom av den 24 september 1998 i mål C-76/97, Tögel (REG 1998, s. I-5357) och av den 24 september 1998 i mål C-111/97, EvoBus Austria (REG 1998, s. I-5411), prövade domstolen åter olika tolkningsfrågor som ställts av Bundesvergabeamt.

C — Den oklarhet som uppstått avseende kravet att förfarandet skall leda till ett avgörande med karaktären av dom

39. Om kraven på oberoende och kontradiktorisk förhandling har luckrats upp, så har kravet på att det avgörande som skall fattas av det hänskjutande organet skall ha karaktären av dom alltid förefallit oklart. Något annat vore inte möjligt, att säga att ett organ som avkunnar ett avgörande med karaktären av dom är en domstol betyder nämligen ingenting alls. Denna egenskap kan inte hänföras till tillämpningen av rättsregler, eftersom denna inte endast tillkommer rättsskipande organ. Förvaltningsorganisationen handlar på grundval av legalitetskriterier [50] och tillämpar följaktligen också rättsregler. [51]

40. Således har domstolen för att, indirekt, fastställa om ett beslut har karaktären av dom sett sig tvingad att tillgripa andra kännetecken på rättsskipning — vissa gånger, de flesta, "tvistemålskaraktären" hos det förfarande som ligger till grund för beslutet och andra gånger beslutsfattarens ställning i domstolsorganisationen.

41. I målet Borker [52] ansågs således inte Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de

50 — I den spanska konstitutionen av år 1978 föreskrivs i artikel 103.1 att den "offentliga förvaltningen är i sitt agerande... helt underställd lagstiftning och gällande rätt".

51 — Och tolkar dem innan de tillämpas.

52 — Beslut av den 18 juni 1980 i mål 138/80, Borker (REG 1980, s. 1975; svensk specialutgåva, volym 5, s. 237).

Paris ha egenskapen av domstol, eftersom den inte förelagts en tvist, utan en ansökan som gick ut på att erhålla en förklaring i en meningsskiljaktighet mellan en advokat och domstolarna i en annan medlemsstat.[53] Liknande skäl föranledde domstolen att i domen i målet Greis Unterweger[54] inte anse att egenskapen av domstol tillkom en rådgivande kommission inom skatteområdet som avgav yttranden inom ramen för ett förvaltningsförfarande[55] och, i domen i målet Victoria Film,[56] den svenska Skatterättsnämnden, eftersom den begränsade sig till att, utan att avgöra någon tvist, lämna ett förhandsbesked inom skatteområdet.[57]

42. Enligt samma linje slog domstolen i domen i målet Brottmål mot X[58] fast att Procura della Repubblica italiana inte var en domstol, bland annat därför att den inte hade till uppgift att avgöra en tvist utan att i förekommande fall föra tvisten vidare till den behöriga domstolen, genom att väcka åtal.[59] Icke desto mindre tillerkände domstolen i domen i målet Pretore di Salò[60] detta organ vilket, som jag nämnt ovan, förenar befogenheter som normalt tillkommer undersökningsdomare och åklagare, egenskapen av domstol, trots att den medgav att många av dess uppgifter inte var av strikt domstolskaraktär, det vill säga de var inte ägnade att lösa en rättslig tvist.

43. I domen i målet Garofalo m.fl.[61] däremot ansåg domstolen att ett organ som yttrade sig inom ramen för ett förfarande där beslutet tillkom en politisk instans fullgjorde en domstolsuppgift. Det var fråga om italienska Consiglio di Stato, som yttrade sig i ett särskilt överklagande, men som i själva verket svarar för beslutet. Yttrandet, som endast grundades på tillämpningen av rättsregler, utgjorde ett utkast till det beslut som formellt skulle fattas av republikens president, som endast

53 — En tysk brottmålsdomstol hade nekat honom tillstånd att företräda [en målsägande], varför han begärde att rådet skulle uttala sig om villkoren för att utöva verksamhet som advokat som leverantör av tjänster inför domstolar i andra medlemsstater. I dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), tillerkände domstolen paradoxalt nog, utan att pröva frågan, italienska Consiglio Nazionale Forense egenskapen av domstol. Enligt generaladvokaten Léger var det som föranledde domstolen att förklara sig sakna behörighet i målet Borker inte det hänskjutande organets karaktär, utan tolkningsfrågans föremål. Däremot är en tvist om kraven vad gäller antagande, eller om en påföljd som utdömts av ett advokatsamfund, tvister avseende vilka yrkesförbundet, enligt dess uppfattning, har skyldighet att uttala sig. Domstolen borde kanske ha fäst större vikt vid att beslutet från Consiglio Nazionale Forense kunde överklagas till Corte di cassazione.

54 — Beslut av den 5 mars 1986 i mål 318/85, Greis Unterweger (REG 1986, s. 955).

55 — Domstolen framhöll att det inte förelåg någon skyldighet att hålla en kontradiktorisk förhandling, att den berörde inte själv kunde vända sig till kommissionen och att yttrandet inte var bindande för ministern. Den påpekade dessutom att de påföljder som ålades av ministern efter yttrandet kunde överklagas av de berörda vid ordinarie domstolar, som i detta avseende hade oinskränkt jurisdiktion.

56 — Dom av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film (REG 1998, s. I-7023).

57 — Avseende frågor som uttag av en skatt, dess omfattning och liknande.

58 — Se ovan fotnot 15.

59 — I punkt 7 i mitt förslag till avgörande i målet förklarade jag att Procura della Repubblica inte uppfyller två av de grundläggande krav som domstolen ställer för att ta upp tolkningsfrågor till prövning, nämligen att dess jurisdiktion inte är tvingande (det är inte ens ett organ med jurisdiktion i strikt bemärkelse) och att det inte beslutar efter att ha hört parterna i ett kontradiktoriskt förfarande, eftersom det är part i detta förfarande.

60 — Se ovan fotnot 11.

61 — Dom av den 16 oktober 1997 i de förenade målen C-69/96—C-79/96, Garofalo m.fl. (REG 1997, s. I-5603).

kunde avvika från det föreslagna beslutet genom ett vederbörligen motiverat regeringsbeslut.

44. Domstolen fastslog, med hänvisning till domen i målet Nederlandse Spoorwegen, [62] att italienska Consiglio di Stato är en domstol i fördragets mening. [63] I besluten i målen ANAS [64] och RAI [65] däremot nekade domstolen italienska Corte dei Conti denna egenskap, eftersom den efterhandskontroll som den utför inom ramen för de nationella tvisterna i huvudsak bestod i utvärdering och undersökning av förvaltningens resultat, varav domstolen drog slutsatsen att det hänskjutande organet i det sammanhang som gav upphov till tolkningsfrågorna inte utförde domstolsuppgifter.

45. Fram till domen i målet Job Centre I [66] föreföll det av domstolens rättspraxis följa att när en tolkningsfråga ställs av ett organ som ingår i den nationella domstolsorganisationen, kan frågan tas upp till prövning, även när dess agerande inte innebär att en tvist avgörs. [67] Efter denna dom är situationen mindre klar.

46. I detta mål ställde Tribunale civile e penale i Milano två tolkningsfrågor i ett förfarande för frivillig rättsvård, [68] och domstolen införde ett begränsande kriterium. Den slog fast att de nationella domstolarna endast har befogenhet att framföra en begäran om förhandsavgörande till domstolen om en tvist är anhängig vid dessa och om de skall fälla avgörande genom "ett beslut med karaktär av dom".

47. För domstolen är det således inte tillräckligt att det hänskjutande organet ingår i medlemsstatens domstolsorganisation, utan det krävs även att en tvist skall avgöras, [69] och en tvist föreligger vid en rättslig konflikt med en motpart, även om denna motpart är en domstol vars beslut

62 — Dom av den 27 november 1973 i mål 36/73, Spoorwegen (REG 1973, s. 1299). I denna dom besvarade domstolen tolkningsfrågor ställda av nederländska Raad van State innan ett — icke juridiskt bindande — yttrande meddelades inom ramen för ett förfarande om överklagande av administrativa rättsakter, i vilket det slutliga avgörandet ankom på statsmakten. Generaladvokaten Mayras, som tog upp frågan i sitt förslag till avgörande, förespråkade lösningen att besvara tolkningsfrågorna.

63 — I mitt förslag till avgörande i målet Garofalo (punkt 37) betonade jag att det faktum att det slutliga beslutet framstår som omöjligt att ifrågasätta då det inte kan underställas domstolsprövning utgör en avgörande omständighet till förmån för att hänskjutandet skall få tas upp till sakprövning. Detta är ett uttryck för principen om ändamålsenlig verkan.

64 — Domstolens beslut av den 26 november 1999 i mål C-192/98, ANAS (REG 1999, s. I-8583).

65 — Domstolens beslut av den 26 november 1999 i mål C-440/98, RAI (REG 1999, s. I-8597).

66 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre I (REG 1995, s. I-3361).

67 — Moitinho de Almeida, J.C. "La notion de juridiction d'un État membre (article 177 du traité CE)", i *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 1999, s. 463—478.

68 — Tidigare hade domstolen, i dom av den 12 november 1974 i mål 32/74, Haaga (REG 1974, s. 1201), dock utan att pröva frågan om upptagande till sakprövning, besvarat en tolkningsfråga inom ramen för ett liknande förfarande. Generaladvokaten Mayras föreslog domstolen att det hänskjutande organet skulle anses vara en domstol.

69 — Se punkt 11 i domen. I förslag till avgörande föredraget den 15 mars 2001 i mål C-178/99 föreslog generaladvokaten Geelhoed att domstolen skulle slå fast att den saknar behörighet att besvara en tolkningsfråga från österrikiska Bezirksgericht Bregenz (lokal förstainstansrätt) i ett förfarande avseende inskrivning av ägande av en fastighet, eftersom den inte fullgör någon domstolsuppgift.

skall omprövas.[70] Följaktligen fastslog domstolen, i domen i målet Job Centre I, att det kan anses att domstolsuppgifter fullgörs först vid prövningen av ett överklagande av det beslut som fattats genom förfarandet för frivillig rättsvård,[71] vilket var fallet i målet Haaga.[72]

49. Denna beskaffenhet lämnar skiljedomstolarna åt sidan. I domen i målet Nordsee[74] förklarade domstolen att den saknade behörighet att besvara tolkningsfrågor som ställts av en tysk skiljedomstol till vilken parterna inte var skyldiga att hänskjuta sina tvister[75] och klargjorde att om det under ett skiljeförfarande, som kommit till stånd på grund av avtal, uppkommer frågor om gemenskapsrätten, kan det ankomma på de ordinarie domstolarna att pröva dessa frågor, antingen inom ramen för den assistans som de lämnar skiljedomsorganen eller inom ramen för en överprövning av skiljedomen.[76]

D — De problem som aktualiseras när skiljedomare betraktas som domstolar

48. En av de egenskaper som sedan domen i målet Vaassen-Göbbels[73] definierar en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG är huruvida dess jurisdiktion är tvingande.

50. Efter domen i målet Nordsee föreföll det som om ett svar skulle ges på frågan huruvida skiljedomstolens handläggning var obligatorisk och i sista instans. Detta var fallet i domen i målet Danfoss,[77] där tolkningsfrågorna ställdes av en dansk

70 — I punkt 18 i domen i målet Victoria Film slog domstolen fast att endast för det fall Skatterättsnämndens förhandsbesked överklagas kan den domstol vid vilken målet på så sätt anhängiggörs anses fullgöra domstolsuppgifter. Just denna situation aktualiserades i dom av den 18 november 1999 i mål C-200/98, x och Y (REG 1999, s. I-8261), där det fastslogs att Regeringsrätten när den prövar ett överklagande av ett beslut av Skatterättsnämnden anses fullgöra domstolsuppgifter.

71 — Sedan domstolen väl i domen i målet Job Centre I förklarat sig sakna behörighet att besvara de hänskjutna tolkningsfrågorna, avgjorde Tribunale civile e penale i Milano målet. Dess beslut överklagades till Corte d'appello i Milano, som hänsköt tre tolkningsfrågor. I dom av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre II (REG 1997, s. I-7119), förklarade sig så domstolen behörig och besvarade de ställda frågorna.

72 — Skyddet för gemenskapsrättens ändamålsenliga verkan kan vara den tolkningsnyckel som kan förena de två domarna: i målet Job Center, till skillnad från i målet Haaga, kunde domstolens beslut överklagas.

73 — Se ovan fotnot 8.

74 — Dom av den 23 mars 1982 i mål 102/81, Nordsee (REG 1982, s. 1095; svensk specialutgåva, volym 6, s. 345).

75 — Skiljemannen var på grund av ett avtal behörig att avgöra tvister angående fördelningen av ekonomiska bidrag från EUGFJ. Det var fråga om ett skiljeförfarande reglerat i lag som efter ett kontradiktoriskt förfarande ledde till en skiljedom som gällde på samma sätt som en lagakraftvunnen dom. Domstolen konstaterade att, förutom att förfarandet inte var obligatoriskt, de tyska myndigheterna inte hade medverkat vid beslutet att välja skiljeförfarande och inte heller på eget initiativ kunde ingripa i förfarandet inför skiljemannen. Mot bakgrund av detta kunde inte skiljeförfarandet och det allmänna rättsskipningssystemet i den berörda medlemsstaten anses vara så nära förknippade med varandra att skiljemannen kunde anses utgöra "domstol i en medlemsstat". Sistnämnda övervägande föranledde generaladvokaten Tesauro att, i punkt 28 i sitt förslag till avgörande i målet Dorsch Consult (ovan fotnot 16), tala om bandet till den offentliga makten som ytterligare ett krav som skall uppfyllas för att ett organ skall vara behörigt att hänskjuta tolkningsfrågor.

76 — Bonnassies, P., "Arbitrage et droit communautaire", i *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Ed. Dalloz, Paris, 1991, s. 21 och följande sidor, redogör för nackdelarna med domstolens ursprungliga rättspraxis avseende skiljedomstolarnas karaktär av domstolar.

77 — Dom av den 17 oktober 1989 i mål 109/88, Danfoss (REG 1989, s. 3199; svensk specialutgåva, volym 1, s. 187).

skiljedomstol vars verksamhet, bestående i att i sista instans avgöra tvister mellan parter i kollektivavtal mellan arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer, var reglerad i lag och vars behörighet inte förutsatte parternas samtycke eftersom var och en, trots motpartens nekande, kunde hänskjuta en tvist till skiljedomstolen, vars avgörande var bindande gentemot alla.

51. I domen i målet Almelo [78] förklarade sig domstolen, i detta fall enligt en konsekvent linje, behörig att besvara tolkningsfrågor ställda av en domstol som avgjorde överklaganden av skiljedomar i enlighet med skälighet, på grund av att den skulle iaktta gemenskapsrättens regler. [79]

52. Emellertid bortsåg domstolen, då den i så hög grad koncentrerade sig på jurisdiktionens tvingande karaktär, från de övriga egenskaper som enligt dess rättspraxis kännetecknar en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG, och i domen i målet Danfoss ansåg den att ett skiljeorgan vars sammansättning och funktionssätt inte i detalj var reglerade i lag var en domstol. Sammansättningen bestämdes från fall till fall och förfarandet genomfördes enligt överenskommelse mellan parterna, inom den rättsliga ramen. [80]

E — Utvidgningen av begreppet utomeuropeiska domstolar till organ som inte ingår i rättssystemet i någon medlemsstat och till internationella domstolar

53. I domarna i målen Kaefer och Procacci [81] och Leplat [82] tillerkände domstolen domstolar i utomeuropeiska länder och territorier, som ingick i det franska rättsväsendet, behörighet att hänskjuta tolkningsfrågor.

54. I domen i målet Barr och Montrose Holdings [83] tillerkändes till och med domstolarna på Isle of Man rätt att ställa tolkningsfrågor, trots att de inte ingår i den brittiska domstolsorganisationen. [84]

78 — Se ovan fotnot 26.

79 — I dom av den 1 juni 1999 i mål C-126/97, Eco Swiss (REG 1999, s. I-3055) besvarade domstolen ånyo ett antal tolkningsfrågor som uppkommit inom ramen för ett förfarande mot en skiljedom och som vid detta tillfälle ställts av nederländska Hoge Raad.

80 — Se punkterna 19—21 i förslag till avgörande föredraget av generaladvokaten Lenz i det målet. Enligt min uppfattning grundas domstolens dom, som i detta fall sammanfaller med generaladvokatens förslag till avgörande, ännu en gång på behovet av att skydda den ändamålsenliga verkan, eftersom den skiljedomstol som ingav begäran om förhandsavgörande avgjorde tvisten i sista instans.

81 — Dom av den 12 december 1990 i de förenade målen C-100/89 och C-101/89, Kaefer och Procacci (REG 1990, s. I-4647).

82 — Dom av den 12 februari 1992 i mål C-260/90, Leplat (REG 1992, s. I-643).

83 — Dom av den 3 juli 1991 i mål C-355/89, Barr och Montrose Holdings (REG 1991, s. I-3479).

84 — Som generaladvokaten Jacobs angav i punkt 4 i sitt förslag till avgörande ingår inte Isle of Man, och inte heller Kanalöarna, i Förenade kungariket och den är inte heller en koloni. Han förespråkade dock en vid tolkning av begreppet "domstol i en medlemsstat", som omfattar organ med jurisdiktion var som helst inom det territorium där fördraget, om än bara delvis, tillämpas (punkt 18).

Senare, i domen i målet Pereira Roque, [85] besvarade domstolen, utan att pröva frågan om upptagande till sakprövning, en tolkningsfråga från förvaltningsområdet Jersey, vars domstolar inte heller ingår i den brittiska domstolsorganisationen. [86]

55. Även om artikel 234 EG hänvisar till domstolar i medlemsstaterna fastslog domstolen i domen i målet Parfums Christian Dior [87] att Beneluxdomstolen inte bara hade rätt att ställa tolkningsfrågor, utan var skyldig att göra det, i egenskap av domstol mot vars avgöranden det enligt nationell lagstiftning inte finns något rättsmedel. Avsaknaden av en prövning i högre instans av denna domstols avgörande, som definitivt avgör tolkningen av den gemensamma Beneluxlagstiftningen, var avgörande för att domstolen skulle besvara tolkningsfrågorna.

56. I dessa avgöranden, där egenskapen av domstol i en medlemsstat utan tvekan utvidgats till domstolar som inte är sådana, föreligger behovet av att säkerställa en enhetlig tolkning av gemenskapsrätten, så att alla rättsliga instanser som avgör tvister där en gemenskapsregel ligger till grund för avgörandet, kan använda det verktyg som artikel 234 EG erbjuder.

85 — Dom av den 16 juli 1998 i mål C-171/96, Pereira Roque (REG 1998, s. I-4607).

86 — Denna dom bekräftar att rättspraxis från domen i målet Barr och Montrose Holdings är tillämplig på Kanalöarnas domstolar.

87 — Dom av den 4 november 1997 i mål C-337/95, Parfums Christian Dior (REG 1997, s. I-6013).

57. Av liknande skäl skall den nationella rätten däremot avhålla sig från att förbjuda en domstol att ställa tolkningsfrågor. I domen i målet Rheinmühlen [88] slog domstolen fast att förekomsten av en nationell rättsregel, enligt vilken domstolen är bunden av en högre instans rättsliga bedömning inte, endast av detta skäl, kan frånta den rätten att ställa tolkningsfrågor.

2. *Det tvingande behovet av en ändring av rättspraxis*

A — Den rättsosäkerhet som följer av avsaknaden av en definition av begreppet domstol och av en vacklande rättspraxis

58. Ovanstående punkter är inte avsedda som en meningslös faktauppräkning. De visar att domstolens rättspraxis i detta avseende inte bara, som jag har påpekat ovan, är alltför kasuistisk, utan att den saknar de klara och precisa drag som krävs vad gäller ett gemenskapsbegrepp. Rättspraxis, vars avgöranden inte alls ger en säker referensram, erbjuder ett förvirrat och osammanhängande panorama som

88 — Dom av den 16 januari 1974 i mål 166/73, Rheinmühlen (REG 1974, s. 33; svensk specialutgåva, volym 2, s. 195).

leder till allmän osäkerhet. [89] De ofta förekommande olikheterna mellan de lösningar som förespråkas av generaladvokaterna och domstolens avgöranden belyser den rättsliga osäkerhet som omger begreppet nationell domstol.

59. Situationens första offer har varit domstolen själv, som har uttalat sig vacklande i fråga om domstolskaraktären hos många organ som har hänskjutit tolkningsfrågor, ibland utan att ange skälen till att den beslutat i den ena eller andra riktningen. [90]

60. Det kan noteras att domstolens osäkerhet, som jag redan nämnt, tycks gälla de aspekter som avgör vad som är en domstol och vad som inte är det, då egenskaperna att vara grundad på lag, att vara permanent och att fälla avgöranden grundade på rättsliga kriterier även gäller för organ som ingår i förvaltningsorganisationen.

B — Det nationella organets egenskap av domstol som ett på allmän ordning grundat krav för domstolens behörighet

61. Om nu osäkerheten är störande i rättsliga förhållanden, så är oron än större när ett begrepp som, liksom det i artikel 234 EG, avser allmän ordning berörs. Begreppet nationell domstol bestämmer domstolens behörighet att inleda ett förfarande som, liksom det för förhandsavgörande, har visat sig avgörande för gemenskapsrättens kontinuerliga uppbyggnad och konsolidering. Domstolen kan inte själv råda över sin behörighet. Spelreglerna i en rättslig gemenskap skall vara exakta. De nationella domstolarna och gemenskapsmedborgarna har rätt att på förhand veta vad som kan anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG.

62. Den mer eller mindre vaga behandlingen av begreppet är avgörande för eventuella sökandes möjligheter att få domstolens bistånd och, därmed, för antalet för-

89 — De olägenheter som situationen föranleder har framhållits av Neville, L. och Kennedy, T., *The Court of Justice of The European Communities*, Ed. Sweet & Maxwell, London, 1994, s. 209—213, Bergerès, M.Ch., *Contentieux communautaire*, Ed. Presses Universitaires de France, andra upplagan, s. 247 och 248; Jimeno Bulnes, M., *La cuestión prejudicial del art. 177 TCE*, Ed. Bosch, Barcelona, 1996, s. 189 och följande sidor.

90 — Domstolen har kritiserats för att den vid flera tillfällen har förklarat sig behörig utan att analysera det hänskjutande organets egenskap av domstol. Detta är fallet i dom av den 8 april 1992 i mål C-166/91, Bauer (REG 1992, s. I-2797), och av den 9 augusti 1994 i mål C-447/93, Dreessen (REG 1994, s. I-4087), i vilka det hänskjutande organet var belgiska Conseil d'appel d'expression française de l'ordre des architectes. Även i dom av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (REG 1992, s. I-4785), besvarade domstolen olika tolkningsfrågor ställda av spanska Tribunal de Defensa de la Competencia español, som sorterar under finansdepartementet och inte ingår i domstolsorganisationen, vars avgöranden alltid kan överklagas till förvaltningsdomstolarna. Till dessa skall läggas dom av den 17 juni 1998 i mål C-243/95, Hill och Stapleton (REG 1998, s. I-3739), där domstolen förklarade sig behörig att besvara tolkningsfrågor från Labour Court i Dublin, och dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner (REG 1998, s. I-7791), angående tolkningsfrågor ställda av Oberlandesgericht Wien (regional appelationsdomstol i Wien) i dess egenskap av Kartellgericht (domstol i första instans i konkurrensfrågor). Jag vill även erinra om de redan nämnda (ovan fotnot 19), domarna i målen Hospital Ingenieure, hänskjutet av Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten (ett oavhängigt administrativt organ i delstaten Kärnten), med exklusiv behörighet att pröva lagenligheten hos förvaltningsåtgärder, inklusive frågor om offentlig upphandling, och i mål Unitron Scandinavia och 3-S, väckt av danska Klagenævnet for Udbud (överklagandenämnd). Även dom av den 1 april 1993 i de förenade målen C-260/91 och C-261/91, Diversinte och Iberlacta (REG 1993, s. I-1885), i vilken en tolkningsfråga från spanska Tribunal Económico-Administrativo Central för första gången besvarades, utan någon föregående bedömning av dess karaktär av domstol.

handsavgöranden från denna. Denna omständighet är av betydelse för tolkningarnas harmoniserande effekt och för gemenskapsrättens tillämpning. I fråga om att visa vägen för andra genom uttalanden som är bindande för samtliga, är det nödvändigt att agera med omsorg och återhållsamhet. Ett väl genomtänkt och välgrundat avgörande löser fler problem än ett stort antal förhastade domar som inte fördjupar resonemanget och inte behandlar de frågor som har väckts.

C — De ändringar som infördes genom Amsterdamfördraget i den allmänna behandlingen av tolkningsfrågor, särskilt beträffande de nationella domstolar som är behöriga att begära förhandsavgöranden

63. I syfte att främja gemenskapsrättens spridning och enhetliga tillämpning uppmuntrade domstolen under sina första verksamhetsår användningen av begäran om förhandsavgöranden med hjälp av en extensiv tolkning av begreppet organ med behörighet att inleda detta förfarande. Det som tidigare var klart berättigat är dock i dag, när medlemsstaternas rättsliga myndigheter ser gemenskapsrätten som en godtagen verklighet, oroande och kan allvarligt hindra domstolens verksamhet.

65. Det kan anses att Amsterdamfördraget i sig innehåller en indirekt uppmaning till domstolen att precisera begreppet nationell domstol med avseende på förfarandet för förhandsavgörande. Genom fördraget störs systemets enhetliga ordning. Vid sidan av den "allmänna" tolkningsfrågan i artikel 234 EG, tillkommer två "särskilda" med speciella särdrag: den ena i artikel 35 EU och den andra i artikel 68.1 EG.

64. Det är således på gemenskapsrättens nuvarande stadium lämpligt att mer strikt definiera begreppet nationell domstol, att sammansmälta dess olika aspekter för att skapa en exakt referensram och därmed förhindra att osäkerheten definitivt blir rådande på detta område. Domstolens ursprungliga strävan att befrämja förfaranden för förhandsavgörande, vilket kunde betecknas som en pedagogisk uppgift, bör vika för ett annat resonemang, som innebär att domstolen avstår från att övervaka de nationella domstolarna och ger dem möjlighet att ta sitt ansvar som ordinarie domstolar i gemenskapens rättsordning.

66. Fördraget om Europeiska unionen har på tre sätt utvidgat domstolens jurisdiktion till den tredje pelaren. Ett av dessa, med karaktär av förhandsavgörande, ger den behörighet att meddela förhandsavgöranden om giltighet och tolkning av rambeslut och beslut, om tolkning av konventioner som upprättas om polissamarbete och straffrättsligt samarbete och om giltighet och tolkning av åtgärderna för att genomföra dessa (artikel 35.1 EU). Domstolens jurisdiktion inom detta område är disposi-

tiv, då den skall godtas av medlemsstaterna för att vara gällande.

67. Artikel 68 EG å sin sida tillerkänner en behörighet att meddela förhandsavgöranden inom området för fri rörlighet för personer, med undantag av åtgärder som gäller upprätthållande av lag och ordning och skydd av den inre säkerheten.

68. Beträffande det förstnämnda vill jag understryka att de medlemsstater som godtar domstolens nya behörighet kan välja att antingen ange att vilken domstol som helst, eller bara de som fäller avgörande i sista instans, det vill säga de mot vars avgörande det inte finns något "rättsmedel", har rätt — inte skyldighet — att begära ett förhandsavgörande (artikel 35.3 EU). Rätten att ställa den andra typen av tolkningsfrågor — som är obligatorisk — begränsas direkt till de domstolar, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel (artikel 68.1 EG).

69. Enligt min uppfattning kan denna modifiering av det allmänna systemet för tolkningsfrågor, med påföljande begränsning av de organ som är behöriga att ställa dem, grunda sig på en mer eller mindre uttalad avsikt att avgränsa de svepande linjer med vilka domstolen har beskrivit begreppet nationell domstol. Gemenskapslagstiftaren tycks anse att begreppet, såsom det har tolkats, inte är giltigt för de nya behörighetsområden som har skapats och att det är nödvändigt att skärpa eller kringgå det, genom att fastställa undantag i de fall som kan te sig mer lämpade för ett polisiärt och rättsligt samarbete inom det straffrättsliga området och området för frihet, säkerhet och upprätthållande av lag och ordning.

D — Den reform som kan följa av ratificeringen av Nicefördraget och tilldelningen av behörighet att besvara tolkningsfrågor till förstainstansrätten

70. Behovet av att klargöra begreppet domstol blir än mer angeläget till följd av resultaten av den nyligen hållna mellanstatliga konferensen. I Nicefördraget, undertecknat den 26 februari 2001,[91] fastställs grunderna för förstainstansrättens prövning av tolkningsfrågor ställda med stöd av artikel 234 EG, inom vissa speciella områden som fastställs i stadgan. Jag anser att domstolen skall klargöra vad som avses med nationell domstol och ge förstainstansrätten ett användbart mönster. Annars finns risken att det ena organets nuvarande osäkerhet överförs till det andra när nämnda bestämmelse genomförs och träder i kraft.

71. Bestämmelsen att förstainstansrättens beslut, enligt det nya tredje stycket i

91 — EGT C 80, s. 1.

artikel 225.3 EG, kan prövas av domstolen är enligt min uppfattning inte tillräcklig för att undanröja den störande effekten av avvikelser mellan de två gemenskapsdomstolarna, eftersom möjligheten till en omprövning anges som ett undantag och tycks avse sakfrågor och inte förutsättningarna för att ta upp en begäran om förhandsavgörande till prövning,[92] till vilka det hänskjutande organets egenskap av domstol hör. Det vore effektivare att visa vägen i förväg än i efterhand genom en omprövning.

E — Fördelarna med att all tillämpning av gemenskapsrätten underställs domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden

72. Men Nicekonferensen har inte bara medgivit en ökning av antalet gemenskapsdomstolar med uppgift att fastställa en enhetlig tolkning av Europeiska unionens rättsregler, utan, genom att det anges att unionen skall utvidgas från femton till tjugosju medlemsstater, möjliggörs en exponentiell ökning av antalet organ som kan hänskjuta tolkningsfrågor. Europeiska unionens framtid uppvisar ett panorama där tolv nya stater, med vitt skilda rättsliga traditioner och organisationsmönster, kommer att införlivas i en rättslig gemenskap vars effektiva genomförande, som jag så många gånger har framhållit för domstolen, kräver en enhetlig tolkning och tillämpning av dess rättsordning. Det är nödvändigt att med precision avgränsa begreppet domstol i den mening som avses i artikel 234 EG om man inte vill att domstolen och, eventuellt, förstainstansrätten skall drabbas av en lavin av tolkningsfrågor ställda av svårkaraktäriserade organ, vars upptagande till sakprövning skall avgöras, trots den föga nyttan av detta,[93] på grund av att begreppet är så vagt definierat i rättspraxis. Tvivel kommer att uppstå och den i alla institutioner inneboende trögheten kommer att leda till en prövning av tolkningsfrågor ställda av rena förvaltningsorgan.

73. Förstainstansrätten har således fått i uppdrag att delta i uppgiften att meddela förhandsavgöranden. Jag anser dock, trots dess erkända kapacitet, att den inte kommer att göra detta under de bästa förhållanden. Det är inte lätt att förena behörigheten att meddela förhandsavgöranden, som upprepade gånger betecknats som "konstitutionell", med en verksamhet som bedrivs under kontroll,[94] och inte heller är förstainstansrätten organisationsmässigt inrättad för att utföra en uppgift som kräver stor funktionsmässig självständighet, vilja att verka för enhetlighet, förmåga till förnyelse och samarbetsvilja. "Förstainstansrätten kommer inte att kunna flyga

92 — Den omprövning som, i undantagsfall, föreskrivs är förbehållen fall då det finns en "allvarlig risk för att de undergräver enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten".

93 — Jag säger "föga nytta" eftersom svaret, till vilket jag återkommer nedan (punkterna 75—79), på tolkningsfrågor som ställs av organ som inte är domstolar i strikt bemärkelse kan vara meningslösa, om det avgörande som fälls av det organ som ställde frågan senare kan ignoreras i det nationella rättssystemet.

94 — Det skall erinras om att enligt artikel 225.3 EG kan förstainstansrättens förhandsavgörande omprövas av domstolen, på förslag av generaladvokaten (artikel 62 i stadgan för domstolen, ändrad genom Nicefördraget).

med den frihet som krävs för att spela rollen som vägvisare och leda våra samlade ansträngningar mot en gemensam syn på den Europeiska unionens rättsordning." [95]

74. Gemenskapsrättens enhetliga tolkning bör utan undantag underställas domstolens behörighet. Detta är en behörighet som inte kan delas, [96] vilket talar mot att anförtro förstainstansrätten denna uppgift. Nyckeln till framgång för behörigheten att meddela förhandsavgöranden ligger i tolkningsuppgiftens centralisering, som gynnar enhetligheten. Om andra organ ges tillfälle att delta finns en risk att enheten slås sönder. Om två olika tolkningar av en och samma rättsliga företeelse i gemenskapsrätten förekommer, innebär det dödsstöten för förfarandet för förhandsbesked. Risken för oklarhet elimineras inte av den omständigheten att det i artikel 225 EG föreskrivs att förstainstansrätten skall vara behörig att meddela förhandsavgöranden "på särskilda områden", eftersom varje jurist vet att "olika områden" har gemensamma kategorier, rättsfigurer och principer varför risken för splittring inte undanröjs. Den uppgift som fullgörs genom förfarandet för förhandsavgörande är att ge en enhetlig tolkning, och av kassationskaraktär, och det bör endast finnas en kassationsdomstol inom varje rättsordning.

F — Störningar till följd av att förvaltningsorgan ingriper i dialogen mellan domstolar

75. Det fanns, som jag redan påpekat, en tid då den omständigheten att domstolen förklarade sig behörig att besvara frågor ställda av organ som tveklöst saknade karaktär av domstol kunde försvaras av behovet att ge den nödvändiga impulsen åt skapandet av en enhetlig rättslig sfär inom gemenskapen. Nu när marschfarten är nådd och gemenskapsrätten är en godtagen verklighet kan det vara störande att organ

95 — Se mitt bidrag, Ruiz-Jarabo, D., "La reforma del Tribunal de Justicia realizada por el Tratado de Niza y su posterior desarrollo", i boken *El Tratado de Niza, análisis y comentarios*, ett kollektivt verk där även F. Mariño, R. Silva, A. Mangas, P. Andrés och C. Moreiro medverkar, Ed. Colex, Madrid, 2001, där jag framhåller att förstainstansrätten "löper risk att drabbas av samma öde som Ikaros, son till Daidalos och Naukrate, i den grekiska mytologin, som Minos spärrade in i labyrinten på Kreta. För att undkomma tillverkade Daidalos vingar av fågelfjädrar åt sin son som fästes på kroppen med vax, och varnade honom för att inte flyga för nära solen så att vaxet skulle smälta och inte för nära havet, eftersom vingarna, om de blev våta, skulle bli för tunga och därmed obrukbara. Förstainstansrätten kommer att se sig tvingad att utföra samma svåra balansakt: den kan inte lägga sig i domstolens huvuduppgift, utan skall inskränka sig till att bistå denna, men kan inte heller avstå från att påta sig det samarbete med de nationella domstolarna som ingår i behörigheten att meddela förhandsavgöranden, eller från att försöka att harmonisera tolkningen och tillämpningen av gemenskapsrätten. Under de förhållanden som förstainstansrätten tillerkändes behörigheten förlorar den sina mest framträdande särdrag och sin grund, särskilt som den nya behörigheten tillerkänns den i begränsad omfattning och med så många förbehåll. Det måste undvikas att det öde som drabbade Ikaros — som fascinerades så av att flyga att han kom så nära solen att vaxet smälte, han tappade vingarna, störtade i havet och drunknade — upprepas."

96 — Detta var domstolens egen uppfattning, och i sin rapport om vissa aspekter av tillämpningen av fördraget om Europeiska unionen, publicerad i maj 1995, förklarade den utan omsvep att "det är i alla avseenden [var] uppenbart att behovet av att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av gemenskapsrätten, samt av de konventioner som är oupplösligt förknippade med fullgörandet av fördragets mål, förutsätter att en enda domstol, som EG-domstolen, definitivt fastställer gemenskapsrätten för hela gemenskapen". Den tillade att "detta krav är grundläggande i alla frågor av konstitutionell karaktär eller frågor som aktualiserar någon som helst frågeställning av vikt för den rättsliga utvecklingen".

som inte fullgör domstolsuppgifter har möjlighet att begära förhandsbesked.

76. Genom artikel 234 EG skapas ett instrument för samarbete mellan domstolar, en teknisk dialog av och mellan domstolar. Domstolen har aldrig vacklat i fråga om denna beskrivning. Syftet med tolkningsfrågan är således inte att bistå den verkställande maktens organ.

77. Dessutom är inte alltid de administrativa organ som med tillämpning av rättsordningen avgör frågor på grundval av legalitetskriterier sammansatta av jurister.[97] Detta kan medföra att en tolkningsfrågas formulering är mindre lämplig, lider av bristande precision eller saknar den nödvändiga tekniska stringensen.

78. Den domstol som granskar det administrativa beslut som fattats med utgångspunkt i domstolens svar kan anse att tolkningsfrågan var onödig eller borde ha ställts från en annan utgångspunkt. Om den kommer till slutsatsen att varken tolkningen eller tillämpningen av gemenskapsrättsliga bestämmelser aktualiseras, var tolkningsfrågan och allt det arbete som lades ned på att besvara den meningslösa, med den förlust av legitimitet som det innebär för domstolen att dess domar inte beaktas därför att de inte är nödvändiga.

79. Om den anser att tolkningsfrågan borde ha formulerats annorlunda, är den begränsad av den ställda tolkningsfrågan och svaret på denna, och den är av processekonomiska skäl inte benägen att åter begära ett förhandsavgörande för att korrigera skevheter som enligt dess uppfattning var inbyggda i den felaktiga frågeställningen. Det är allvarligt att det system för rättsligt samarbete som skapas genom artikel 234 EG påverkas av att ett förvaltningsorgan, i ett gott syfte men utan oberoende och den nödvändiga rättsvetenskapliga grunden, ingriper i den direkta kontakten mellan EG-domstolen och den nationella domstolen, och stör hela förfarandet. Det har redan konstaterats att tolkningsfrågans formulering kan vara avgörande för domstolens svar,[98] varför det är viktigt att upprätthålla kravet på att

97 — Här följer två exempel. Av de tre medlemmarna i finska Maaseutuelinkeinojen valituslautakakunta, som ställde den tolkningsfråga som prövades i dom av den 22 oktober 1998 i de förenade målen C-9/97 och C-118/97, Jokela och Pitkäranta (REG 1998, s. I-6267), var en icke lagfaren sakkunnig. Österrikiska Kartellgericht, som ställde den tolkningsfråga som besvarades i domen i målet Bronner (ovan fotnot 90), bestod av tre medlemmar, varav två var icke lagfarna rådgivare.

98 — I mitt förslag till avgörande i målet Gottardo (ovan fotnot 36), påpekade jag att domstolen inom loppet av knappt två år gav två helt olika svar på samma fråga på grund av att den hänskjutande domstolen i det första målet, C-345/89, Stoeckel (REG 1991, s. I-4047), där dom avkunnades den 25 juli 1991, inte hade hänvisat till ILO-konventionen, vilket däremot skett i det andra målet, C-158/91, Levy (REG 1993, s. I-4287), där dom avkunnades den 2 augusti 1993.

de organ som begär förhandsavgörande verkligen är domstolar. Om tolkningsfrågan ställs av ett förvaltningsorgan, kan det rättsliga förfarande som senare inleds mot dess beslut vara förutbestämt av den ställda frågan, av det sätt på vilket den ställdes eller av den tidpunkt vid vilken den aktualiserades, så att den verkliga domstolen i hög grad ser sig berövad möjligheten att använda sig av förfarandet för förhandsavgörande, eftersom även om den teoretiskt skulle kunna ställa en ny tolkningsfråga, skulle det för parterna innebära en ytterligare fördröjning av tvistens handläggning vid den nationella domstolen, vilket vore oacceptabelt i en redan tämligen långsam rättsskipning.

Genom att tolkningsfrågor från förvaltningsorgan prövas hämmas den dialog mellan domstolar som upprättats genom fördraget allvarligt, dess syfte förvanskas och medborgarnas rättsliga skydd uttunnas.

3. *Förslag till ny definition av begreppet domstol i den mening som avses i artikel 234 EG*

A — Begreppets gemenskapskaraktär

80. Mot bakgrund av ovanstående överväganden ter det sig nödvändigt att domstolen söker utarbeta ett nytt domstolsbegrepp för artikel 234 EG.

81. Enhetligheten i tillämpningen av gemenskapsrätten kräver att begreppet nationell domstol definieras inom ramen för denna. Uppgiften bör angripas inom den europeiska rättsordningen och med utgångspunkt i dess egna strukturella behov. Med andra ord bör inte begreppet beskrivas enbart med utgångspunkt i de kategorier som tillämpas i nationell rätt, [99] utan främst med utgångspunkt i grunden för förfarandet för förhandsavgörande, som är att garantera gemenskapsrätten samma verkan i alla delar av gemenskapen, även om de gemensamma konstitutionella traditionerna skall spela en avgörande roll vid tolkningen av ett så viktigt begrepp.

82. Domstol är inte bara det organ som betecknas så enligt nationell rätt, utan även ett organ som bör tillerkännas denna egenskap för att inte något område av gemenskapsrätten skall ställas utanför harmoniseringsprocessen. Av detta skäl har domstolen fäst stor vikt vid huruvida det hänskjutande organets beslut kan omprövas inom den interna rättsordningen. Om

99 — Chevallier, M. och Maidani, D. påpekar i sin *Guide pratique Article 177 CEE*, Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 1982, att gemenskapsbegreppet domstol inte är helt självständigt i förhållande till de nationella rättsordningarnas rättsliga kategorier. De kännetecken och kriterier som har fastställts i domstolens rättspraxis grundas på de allmänna rättsprinciper som är gemensamma för samtliga medlemsstater.

detta utgör sista instans, modifierar domstolen de krav som ställs för att ett organ skall betraktas som en domstol och förvaltningsorgan anses som sådana. Detta är enligt min uppfattning fallet i domarna i målen Danfoss [100] och Broekmeulen. [101] Den ändamålsenliga verkan — att säkerställa att gemenskapsrätten alltid tillämpas enligt domstolens kriterier — var även avgörande för att till prövning ta upp de tolkningsfrågor som ställdes i målen Barr och Montrose Holdings [102] och Pereira Roque. [103]

B — Allmän regel: Begreppet omfattar alla organ som ingår i den nationella domstolsorganisationen

83. I detta förslag till avgörande har jag beskrivit hur domstolen har angivit de kännetecken som definierar begreppet. Utövandet av dömande makt tillskrivs organ som har upprättats genom lag, vars ledamöter lyder under denna och som agerar helt självständigt och med iakttagande av den kontradiktoriska principen då de avgör vid dessa anhängiggjorda tvister mellan parter. Emellertid har inte tillräcklig uppmärksamhet ägnats principen om enhet och principen om exklusiv jurisdiktion.

84. Enligt den sistnämnda principen tillkommer den dömande makten, det vill säga makten att avkunna och låta verkställa domar, uteslutande domstolar som ingår i domstolsorganisationen. Detta är förbjudet område för alla andra offentliga befattningshavare. Dess grund är densamma som legitimationen av domarämbetet, nämligen oberoende och iakttagande av rättsreglerna. I princip skall således tolkningsfrågor endast hänskjutas av domstolar, vilka är de organ som med uttrycklig ensamrätt har anförtrotts den dömande makten.

85. Min genomgång av domstolens rättspraxis visar att de organ som ingår i den nationella domstolsorganisationen alltid utgör domstolar i den mening som avses i artikel 234 EG, [104] vilket emellertid inte

100 — Se ovan fotnot 77.

101 — Dom av den 6 oktober 1981 i mål 246/80, Broekmeulen (REG 1981, s. 2311; svensk specialutgåva, volym 6, s. 199), genom vilken en nämnd inrättad av Det kungliga nederländska sällskapet för läkekonstens främjande, som hade till uppgift att pröva de besvär som anförts över beslut fattade av Kommissionen för registrering av allmänpraktiserande läkare tillerkändes egenskap av domstol. Domstolen stödde sig huvudsakligen på att det i praktiken saknas möjlighet att överklaga sällskapets beslut, även om en sådan möjlighet fanns *de lege lata*. Det är med utgångspunkt i detta synsätt (se även punkterna 23—25 i förslag till avgörande av generaladvokaten Tesauro i målet Dorsch Consult (ovan fotnot 16) som denna dom skall förstås.

102 — Se ovan fotnot 83.

103 — Se ovan fotnot 85.

104 — Kanske är detta vad domstolen avsåg när den i domarna i målen Birra Dreher (ovan fotnot 32), och Simmenthal (ovan fotnot 34), slog fast att förfarandet för förhandsavgörande står öppet för alla nationella domstolar. Endast domen i målet Corbiau, (ovan fotnot 12), skulle motivera en annan lösning. I denna fastslog domstolen att luxemburgska Directeur des contributions directes et des accises inte var en domstol i fördragets mening, trots att den tillerkänts denna status av Conseil d'Etat i Luxemburg (ovan fotnot 14). Emellertid diskuteras denna institutions karaktär även i den luxemburgska doktrinen (se punkterna 36—39 i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande).

innebär att varje begäran om förhandsavgörande från ett organ av denna karaktär automatiskt skall tas upp till prövning i sak. Den som ställer frågan skall dessutom agera i egenskap av domstol, vid vilken en tvist, en konflikt mellan parter, som denna har att avgöra genom tolkning och tillämpning av rättsregler, skall vara anhängiggjord. Sammanfattningsvis skall frågan ställas under utövande av dess dömande makt. [105] Under dessa omständigheter utgör organ i en medlemsstats rättsväsen, som agerar självständigt för att på grundval av rättsliga kriterier avgöra en tvist inom ramen för ett kontradiktoriskt förfarande, alltid en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG, och detta bör fastställas av domstolen, som inte kan neka ett organ som enligt den nationella rätten är en domstol denna egenskap.

Denna definition skall givetvis anses omfatta de krav som följer av begreppet domstol i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, särskilt dess artikel 6.1, såsom de har tolkats av institutionerna i Strasbourg. Denna gemensamma nämnare löser — då konventionen har ratificerats av samtliga medlemsstater — de svårigheter som annars skulle kunna följa av de olika tolkningarna av domstolsuppgift som råder inom olika rättsordningar.

105 — Man bör påminna sig att i målet Job Centre I (ovan fotnot 66), avvisade domstolen direkt en tolkningsfråga som ställts av en domstol i ett förfarande som inte var av tvistemålskaraktär, utan som avsåg frivillig rättsvård.

86. Omvänt skall inte ett organ som inte utgör en del av den interna domstolsorganisationen, som inte har tilldelats makt att "skipa rätt" genom att tolka och tillämpa lagarna [106] i rättsliga förfaranden, anses som en domstol. Som jag redan har framhållit är förfarandet för förhandsavgörande en dialog av och mellan domstolar.

C — Undantag: Begreppet omfattar organ som, utan att ingå i domstolsorganisationen, fattar slutligt beslut i den nationella rättsordningen

87. Domstolen bör, endast undantagsvis, förklara sig behörig att besvara tolkningsfrågor från organ som inte ingår i den nationella domstolsorganisationen, när det hänskjutande organet är ett organ som trots att det står utanför domstolsorganisationen, fattar slutligt beslut i den nationella rättsordningen, eftersom detta inte kan överklagas. I dessa fall medför syftet med och grunden för förfarandet för förhandsbesked att det blir nödvändigt att dom-

106 — Även vissa organ tillhörande den verkställande makten tolkar och tillämpar rättsregler, men fullgör inte därmed en dömande uppgift. Uppgiften att skipa rätt, att fastställa rättsläget i det konkreta fallet, inskränker sig inte till tillämpningen av lagstiftningen. Uppgiften sträcker sig längre. Den "sätter i gång" rättsordningens inneboende förmåga. Domstolen tillämpar, i vissa fall, befintliga rättsregler, men gör i andra fall något därutöver, den extraherar dem genom att tillämpa principer om normativ integration och skapar därigenom rätt. Den administrativa rättsakten motsvarar aldrig, och kan inte motsvara, domen. Dess mål är inte att skipa rätt, utan att tillgodose konkreta behov. Dess uppgift är till sitt syfte metajuridisk, även om den utnyttjar rättsreglerna som källa och avgränsning (se de Mendizábal, R., *Códice con un juez sedente*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1999, s. 165 och 166).

stolen sakprövar och besvarar de tolkningsfrågor som ställs till den.[107] Trots den starka ställning som förfarandet för förhandsavgörande har för närvarande, är det fortsättningsvis nödvändigt att domstolen sörjer för att situationer som regleras i gemenskapsrätten inte faller utanför dess jurisdiktion och, därmed, ställs utan en enhetlig tolkning av de bestämmelser som reglerar dem.

88. Men dessa situationer utgör inte bara undantag utan förekommer praktiskt taget inte, tack vare erkännandet av rätten till effektiv rättslig kontroll, som kräver att områden som inte är underställda domstolskontroll försvinner.

Rätten att vända sig till en domstol (*accès à un tribunal*) skyddas i artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Även om det är korrekt att denna bestämmelse endast uttryckligt reglerar garantier som skall ges i en rättvis rättegång, är det ändå så att de skulle vara verkningslösa om inte rätten till domstolskontroll först erkändes. Rättsordningens suveränitet är omöjlig utan möjligheten att vända sig till en domstol. "Skälighet, offentlighet och snabbhet i förfarandet är till ingen nytta utan ett förfarande."[108] Omvänt är det inte heller möjligt att tala om verklig domstolskontroll om förfarandet berövas dessa garantier. "Tillgång till domstol" och "garantier i förfarandet" bildar således en oupplöslig enhet, varför det kan fastslås att effektiv domstolskontroll inte föreligger om inte dessa garantier är uppfyllda. Bland dessa är kraven på det dömande organets oavhängighet och förfarandets kontradiktoriska karaktär mest framträdande.

Även i gemenskapens rättspraxis har rätten till domstolsprövning slagits fast.[109] Denna ger de enskilda rätt att vända sig till en behörig domstol avseende de legitima rättigheter och intressen som de tillerkänns genom Europeiska unionens rättsordning, detta för att effektivt göra dem gällande.

I domarna i målen Johnston[110] och Heylens[111] har särdragen i denna rättighet definierats. Rättigheten kräver, som framgått ovan, tillgång till en kanal för domstolsprövning av varje beslut av en nationell myndighet som hindrar utövandet av en rättighet som tillerkänns av gemenskapsrätten. Således har alla medlemsstaternas medborgare rätt att vända sig till en domstol för att denna skall skydda de rättig-

107 — Vid flera tillfällen har jag i detta förslag till avgörande pekat på domstolens lyhördhet dels för behovet av att utsträcka användningen av förfarandet för förhandsavgörande, dels av att säkerställa en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten, genom att sakpröva tolkningsfrågor från organ, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning.

108 — Se Domstolens för mänskliga rättigheter i Strasbourg dom av den 21 februari 1975, Golder mot Förenade kungariket (serie A nr 18), 36 §.

109 — Enligt generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i mål 222/84, där dom avkunnades den 15 maj 1986, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597).

110 — Se ovanstående fotnot.

111 — Dom av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9, s. 223).

heter som de tillerkänns genom gemenskapens rättsordning. [112] Följaktligen bör förekomsten av administrativa beslut som inte kan prövas av en domstol höra till det förgångna i medlemsstaternas rättsordningar.

89. För att godta en tolkningsfråga från ett organ som enligt den nationella rättsordningen inte ingår i rättsväsendet, skall domstolen, av ovanstående skäl, strikt tillämpa de kriterier som utarbetats i dess egen och Strasbourgdomstolens rättspraxis, särskilt de som avser oberoende och kontradiktion.

90. Beträffande det senare av dessa rekvisit skall domstolen bortse från de inskränkningar som noteras i dess egna domar. [113] Bortsett från de senaste och mest olyckliga avgörandena har avsteg från principen i fråga endast gjorts när avsaknaden av kontradiktion uppvägts av att domstolen stått lika långt från parterna i tvisten.

91. Än viktigare är en strikt behandling av kravet på oberoende hos det organ som skall fälla avgörandet och som beslutar att ställa en tolkningsfråga. [114] Vid något tillfälle har EG-domstolen gått mycket långt i tolkningen av denna grundläggande aspekt av domstolsuppgiften och förvanskat den. [115]

92. Oberoendet är inte ett sekundärt utan ett konstituerande kännetecken för domstolsverksamheten. Det har två aspekter, en personlig och en funktionsmässig. Den förstnämnda är direkt inriktad på den person som skall döma och förutsätter vissa garantier, såsom oavsättlighet, till sitt stöd. Den funktionella aspekten innebär en frånvaro av hierarkiska kopplingar, bortsett från de rent processuella inom instansordningen. Oberoendet skall inte bara föreligga i förhållande till utomstående, det vill säga faktorer utanför den dömande makten och förfarandet, utan skall även visa sig i förfarandet, i förhållande till de intressen som står mot varandra. Här betecknar oberoendet opartiskhet. Det är definitivt inte möjligt att vara domare och part

112 — De enskilda kan med andra ord inte på grund av interna processrättsliga regler fråntas rätten att inför domstol hävda de rättigheter som de tillerkänns genom gemenskapsrätten. Denna princip säkerställer att varje åsidosättande av denna ordning från de nationella myndigheternas sida kan underställas domstolsprövning. Immun makt får inte förekomma. Generaladvokaten Darmon påpekade i punkt 54 i sitt förslag till avgörande i målet Corbiau (ovan fotnot 12) att alla enskilda enligt gemenskapsrätten har en absolut rätt att vända sig till en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG när en fråga om tolkning uppkommer, även om denna möjlighet att väcka talan begränsas i den nationella rättsordningen.

113 — Den enligt vilken det uteslutande ankommer på den nationella domstolen att bedöma om det är lämpligt att en tolkningsfråga ställs till följd av en kontradiktorisk förhandling (domarna i målet Simmenthal och Ligur Carni m.fl. (ovan fotnot 34 och 35). Eller den som utan vidare fastslår att ett förfarande är kontradiktoriskt när parterna har hörts av den myndighet som fattade det beslut som har klandrats vid det hänskjutande organet, även om ingen förhandling hålls vid denna (domen i målet Dorsch Consult, ovan fotnot 16).

114 — Till denna angelägenhet har den senaste tidens ökning av tolkningsfrågor ställda av förvaltningsorgan som är behöriga att uttala sig om offentlig upphandling i viss mån bidragit.

115 — Domen i målet Gabalfrisa m.fl. (ovan fotnot 27) är i detta avseende betecknande.

samtidigt och det är inte möjligt att tala om domstolsverksamhet utan ett opartiskt och oberoende organ.

Opartiskhet och oberoende är ömtåliga värden, som bör skyddas med största omsorg. Organ vars beslut, om än bara delvis eller teoretiskt, kan bli föremål för kontroll, revision eller återkallande av ett organ som inte är en domstol, är inte helt oberoende och därmed inte kapabla att erbjuda fullständigt rättsligt skydd. [119]

93. Ett jämställande av oberoende med beslutsfattarens egenskap av utomstående i förhållande till parterna är behäftat med en förenklande begränsning. Egenskapen att vara utomstående är, som jag påpekat ovan, [116] nödvändig men inte tillräcklig. Oberoende är mycket mer: det är att stå lika långt från parterna i målet och föremålet för tvisten, det vill säga att helt sakna intresse av tvistens avgörande annat än att strikt tillämpa rättsordningen, [117] vilket motiverar behovet av att ange grunder för tillbakaträdande och jäv. Oberoende är dock även frihet i förhållande till överordnade i hierarkin och de styrande organen, i förhållande till annan statlig makt och sociala påtryckningar. Oavsättligheten är grunden för och speglingen av domstolens oberoende och består i att domare inte kan avsättas, avstängas, förflyttas eller pensioneras annat än på vissa grunder och enligt de i lag föreskrivna garantierna. [118] Slutligen utgörs baksidan av oberoendet av domarens personliga ansvar, som dessutom är motvikten till att domaren binds av det enda band som rättsordningen tillåter och medger, nämligen rättsreglerna.

94. Därför är domstolen, för att utröna om det hänskjutande organet är en domstol, skyldigt att kontrollera att detta i alla dess avseenden uppfyller kravet på oberoende samt kravet på att endast lyda under rättsregler, genom tydliga bestämmelser om förfarandet för utnämning, uppdragets varaktighet, grunderna för tillbakaträde, jäv och avsättning av dess medlemmar, som försätter den på lika avstånd från intressena i tvisten och ger den immunitet i fråga om alla slags öppna eller förtäckta yttre förslag, påpekanden och påtryckningar.

95. Sammanfattningsvis kan som allmän regel tolkningsfrågor endast ställas av domstolar inom ramen för förfaranden där de skall avgöra en tvist genom utövande av sin dömande makt. I undantagsfall kan tolkningsfrågor som ställs av andra organ prövas, endast om ingen ytterligare rättslig

116 — Se ovan fotnot 13.

117 — Detta är vad P. Calamandrei kallade psykologisk attityd av inledande likgiltighet, *Elogio dei Giudici scritto da un avvocato*, Ponte Alle Grazie, Florens, 1989, s. 29 och 122. Frånvaron av opartiskhet är "total brist på dömandets själva essens" (dom av den spanska Tribunal Constitucional nr 142/1997).

118 — H. Sidgwick (till vilken R. de Mendizábal hänvisar i det ovan i fotnot 106 citerade verket, s. 201), förklarade i *The Elements of Politics*, att bara det faktum att domarna utses av den lagstiftande eller verkställande makten inte äventyrar deras oberoende om de är oavsättliga från uppdraget eller tjänstegraden.

119 — Domstolens för mänskliga rättigheter i Strasbourg dom av den 19 april 1994, Van de Hurk mot Nederländerna (serie A nr 288), 45 §, och av den 25 februari 1997, Findlay mot Förenade kungariket (*Recueil des arrêts et décisions 1997-I*), 77 §.

prövning står till förfogande och under förutsättning att garantier för oberoende och ett kontradiktoriskt förfarande ges.

D — Förslagets fördelar

96. Genom den nya tillnärmning av begreppet "nationell domstol" som jag föreslår skulle domstolens arbete förenklas och det skulle ha fördelen av att leda till mycket mer distinkta avgöranden än de nuvarande. Inför tolkningsfrågor ställda av organ som ingår i en medlemsstats domstolsorganisation skulle domstolen endast behöva fastställa att dessa agerar med utövande av dömande makt. Om tolkningsfrågan har ställts av ett organ som inte ingår i denna organisation skulle domstolen inledningsvis vara skyldig att bedöma om det avgörande som organet skall meddela inte kan bli föremål för ytterligare rättslig prövning, och därefter vidta en strikt analys av om de kriterier som kännetecknar ett organ som fullgör domstolsuppgifter är uppfyllda.

97. Dessutom kan det antas att antalet tolkningsfrågor skulle minska om de föreslagna kriterierna tillämpades. Jag har tidigare i punkt 41 i mitt förslag till avgörande i målet Kofisa [120] påpekat att en betydande ökning av antalet mål som domstolen skall avgöra, indirekt skulle kunna äventyra den enhetliga tolkning av gemenskapsrätten som förfarandet för förhandsavgörande avser att skydda. Godkännandet av tolkningsfrågor ställda av organ som inte ingår i den nationella domstolsorganisationen kan sannolikt öka domstolens arbetsbörda och fördröja avgörandena. Denna förlängning av handläggningstiderna till följd av ett godtagande av onödiga [121] tolkningsfrågor skulle kunna avhålla medlemsstaternas domstolar från att ställa tolkningsfrågor som är nödvändiga för en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten, vilket skulle påverka det samarbete mellan domstolar som avses i artikel 234 EG.

98. Slutligen kan man inte bortse från konsekvenserna för rättskällesystemet av de befogenheter som domstolen har tillerkänt de nationella domstolarna. Enligt vad som fastställdes i domen i målet Simmenthal, [122] är en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemenskapsrättsbestämmelserna, skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande — även

120 — Dom av den 11 januari 2001 i mål C-1/99, Kofisa (REG 2001, s. I-207).

121 — Se punkt 78 i detta förslag till avgörande.

122 — Dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75).

senare — bestämmelse i nationell lagstiftning, utan att domstolen behöver begära eller avvakta ett föregående avskaffande av en sådan bestämmelse genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande.

99. I domen i målet Factortame, [123] tillade domstolen att gemenskapsrättens fulla verkan i lika hög grad skulle försvagas om en nationell rättsregel kunde förhindra att en nationell domstol — där ett mål som skall avgöras i enlighet med gemenskapsrätten anhängiggjorts — beslutade om interimistiska åtgärder för att säkerställa den fulla verkan av det senare domstolsavgörandet. I en sådan situation har den rätt att underlåta att tillämpa den nationella bestämmelsen. [124]

100. Under alla omständigheter skapar dock domstolens extensiva tolkning av begreppet domstol i artikel 234 EG allvarliga problem genom att organ som enligt den nationella rättsordningen inte är domstolar tillerkänns denna egenskap, eftersom det förvanskar den identitet som bör föreligga mellan den som ställer en tolkningsfråga och den som tar emot svaret. Även om det vore möjligt att anse att domstolen har utvidgat begreppet, vilket den tyvärr har gjort, till att omfatta förvaltningsorgan, är det svårare att förstå att den, genom sitt svar, tillerkänner dem befogenheter som den nationella rätten inte ger dem, med påföljande menliga inverkan på det berörda konstitutionella systemet. Om domstolen ger den nationella domstolen full behörighet som gemenskapsdomstol, [125] beträffande vilket det räcker att erinra sig de entydiga formuleringarna i den nyss nämnda domen i målet Simmenthal, är det inte godtagbart att denna behörighet tillerkänns organ som enligt det egna landets rättsordning inte tillhör den dömande makten, utan endast har ställning av förvaltningsorgan. Än svårare är det att acceptera att domstolen, genom att svara ett organ som den anser vara en domstol, trots att den anses vara av en annan art i den egna medlemsstaten, endast vänder sig till de enheter som verkligen ingår i den nationella domstolsorganisationen. [126]

101. Jag tror inte att det olämpliga i att utsträcka rätten att underlåta att tillämpa rättsregler till förvaltningsorgan behöver betonas alltför starkt. Sammanfattningsvis pekar detta ånyo på behovet av att undantagslöst begränsa rätten att ställa tolkningsfrågor till verkliga domstolar.

123 — Dom av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame (REG 1990, s. I-2433; svensk specialutgåva, volym 10, s. 435).

124 — Tillämpningen av denna rättspraxis på organ som har behörighet att ställa tolkningsfrågor bekräftas i punkt 21 i samma dom. I följande punkt tillade domstolen att den ändamålsenliga verkan för det genom artikel 177 i EEG-fördraget (nu artikel 234 EG) inrättade systemet skulle försvagas om den nationella domstol som förklarar målet vilande till dess att EG-domstolen har besvarat dess tolkningsfråga, inte kunde bevilja interimistiska åtgärder förrän den meddelar sin dom på grundval av svaret från EG-domstolen.

125 — Alonso García, R., *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, s. 332 och s. 333, pekar på den förvirrade rättspraxis som slagits fast genom dom av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Fratelli Costanzo (REG 1989, s. 1839; svensk specialutgåva, volym 10, s. 83), där domstolen eftertryckligt slog fast att inte bara de nationella domstolarna, utan även den offentliga förvaltningen är skyldiga att avstå från att tillämpa nationella bestämmelser som står i strid med gemenskapsrätten, och att de begick det allvarliga misstaget att inte nyansera detta genom att framhålla att denna oförenlighet skall ha stöd av domstolen.

126 — Se Barav, A., "La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire", i *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Ed. Dalloz, Paris, 1991, s. 1 och följande sidor.

4. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale

102. Som kommer att framgå nedan, måste jag tillstå att Collège juridictionnel de Bruxelles-capitale är ett gränsfall, som det mot bakgrund av domstolens rättspraxis skulle vara mycket tveksamt att beteckna som domstol i den mening som avses i artikel 234 EG. Men just denna egenskap, vilket också kommer att framgå, av gränsfall belyser mycket väl nyttan av en sådan nyorientering som den jag föreslår.

Tolkningsfrågan har hänskjutits av ett kollegialt organ med alla de yttre kännetecknen på en domstol, ett organ som dock inte är en domstol. För att utröna dess verkliga art måste man stanna upp och analysera de belgiska bestämmelser som reglerar överklaganden i fråga om provinsiella och lokala skatter.

103. Lagen av den 23 december 1986 [127] tillerkände regionstyrelsernas permanenta utskott, [128] som fullgjorde domstolsuppgifter, behörighet att pröva klagomål från de skattskyldiga mot uppbörd av skatt.

104. Det permanenta utskottet är ett kollegialt organ, bestående av sju personer, varav sex väljs av regionstyrelsen bland dess medlemmar och den sjunde är guvernören, som är ordförande. [129] Mandatet är kopplat till regionstyrelsens mandat och dess varaktighet är följaktligen för närvarande sex år. [130] Utnämningen kan inte återkallas och ledamöterna kan inte ställas till disciplinärt ansvar. [131] Personer knutna till den dömande makten, som präster samt region- och lokalförvaltningens tjänstemän och representanter, kan, liksom borgmästare eller fullmäktigeledamöter, inte ingå i regionstyrelsen. [132]

105. Det permanenta utskottet är provinsens verkställande organ, som fullgör admi-

127 — "Lag om uppbörd och tvister avseende provinsiella och lokala skatter" (*Moniteur belge* av den 12 februari 1987).

128 — Se artiklarna 5 och 9.

129 — Artiklarna 96 och 104 i provinslagen av den 30 april 1836 (texten återges i Moniteur belge av den 23 december 1891), i dess lydelse enligt lag av den 25 juni 1997.

130 — Artikel 100 i den i föregående fotnot nämnda provinslagen, i dess lydelse enligt artikel 10 i lag av den 15 maj 1949. Fristen på sex år fastställdes i artikel 224 i lag av den 16 juli 1993.

131 — Se punkt 1, tredje stycket, i avsnittet "verksamhet och behörigheter" i den belgiska regeringens svar på domstolens frågor.

132 — Förbudet mot att inneha dubbla tjänster regleras i artikel 27 i lag av den 19 oktober 1921 om provinsval. Bilden av förbud mot innehav av dubbla tjänster kompletteras genom artikel 71 i nya kommunallagen av den 24 juni 1988, kodifierad genom kunglig förordning av samma datum (*Moniteur belge* av den 3 september 1988), ratificerad genom lag av den 26 maj 1989 (*Moniteur belge* av den 30 maj 1989).

nistrativa, lagstiftande och dömande uppgifter.[133] När det agerar i den sistnämnda egenskapen sker detta genom ett kontradiktoriskt förfarande.[134] Om det tvistiga beloppet uppgår till minst 10 000 BEF kan beslutet överklagas till Cour d'appel. Cour d'appels avgörande eller, om överklagande inte är möjligt, det permanenta utskottets kan prövas genom ett kassationsförfarande.[135]

106. Enligt artikel 83 *quinquies* andra stycket,[136] i lag av den 12 januari 1989 om Bryssels institutioner[137] utövas de domstolsuppgifter som de permanenta utskotten utövar i provinserna i huvudstadsregionen Bryssel av ett kollegium bestående av nio medlemmar som, på obegränsad tid, utses av huvudstadsregionen Bryssels regionstyrelse på förslag av dess regering.[138] Detta är Collège juridictionnel.

107. Även om det inte föreligger någon särskild bestämmelse som reglerar dess stadga kan inte medlemmarna i Collège ställas till disciplinärt ansvar eller deras utnämning återkallas och de är underställda samma förbud mot att inneha dubbla tjänster som medlemmarna i de permanenta utskotten i provinserna.[139] Förfarandereglerna är desamma som de som gäller för nämnda utskott när de fullgör domstolsuppgifter[140] och deras avgöranden kan även överklagas på samma villkor.[141]

108. I artikel 9 i lag av den 24 december 1996[142] föreskrevs att de permanenta utskotten skulle handlägga klagomål i egenskap av förvaltningsmyndighet. För huvudstadsregionen Bryssel bibehölls däremot Collège juridictionnels behörighet genom andra stycket i samma artikel.

133 — Se första kapitlet i avdelning VII i ovannämnda provinslag. Se även Uyttendaele, M., *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, Ed. Bruylant, Bryssel, 1997, s. 1034 och 1035.

134 — Se artikel 104 *bis* i provinslag av år 1836, införd genom lag av den 6 juli 1987 (*Moniteur belge* av den 18 augusti 1987), och kunglig förordning av den 17 september 1987 (*Moniteur belge* av den 29 september 1987).

135 — Se ovannämnda artikel 7 i lag av den 23 december 1986.

136 — Införd genom särskild lag av den 16 juli 1993.

137 — *Moniteur belge* av den 14 januari 1989.

138 — Minst tre medlemmar skall tillhöra den språkgrupp som befinner sig i minoritet.

139 — Se artikel 83 *quinquies*, punkt 2, andra stycket i lag av den 12 januari 1989. Se även punkterna 1 och 2 i avsnittet "verksamhet och behörigheter" i den belgiska regeringens ovannämnda svar.

140 — Se artikel 83 *quinquies*, punkt 2, tredje stycket i 1989 års lag.

141 — Se den i föregående fotnot nämnda artikeln, jämförd med artikel 7 i lag av den 23 december 1986. Hänvisningen i artikel 83 *quinquies* i 1989 års lag till de förfarandebestämmelser som reglerar regionstyrelsernas rättsskipningsverksamhet omfattar även överklaganden. Se i detta avseende de två sista styckena i den belgiska regeringens svar, där den förklarar att talan kan väckas mot beslut av Collège vid Cour d'appel, om det tvistiga beloppet är minst 10 000 BEF. Strax därpå tillägger den att mot beslut av "det permanenta utskottet" *(sic)* eller mot det beslut som fattas vid överklagandet, kan en kassationstalan väckas. Detta blir följden av att anse att hänvisningen i artikel 83 *quinquies* även omfattar bestämmelserna om överklagande, det vill säga, artikel 7 i 1986 års lag. Om talan om överklagande eller kassation, beroende på omständigheterna, kan väckas mot ett beslut av Collège måste omnämnandet av "det permanenta utskottet" i den belgiska regeringens svar därmed, på grund av vad som anförts och det sammanhang i vilket detta skett, anses avse Collège juridictionnel.

142 — *Moniteur belge* av den 31 december 1996.

109. Denna ändring ledde till att talan väcktes mot sagda bestämmelse vid Cour d'arbitrage [143] med hänvisning till att den stred mot artiklarna 10 och 11 i den belgiska konstitutionen. I domen slogs fast att artikel 9 i lag av den 24 december 1996 faktiskt stred mot likhetsprincipen, eftersom den på ett oberättigat sätt behandlade invånarna i Bryssel på ett annat sätt än invånarna i övriga landet. De förstnämnda kom i åtnjutande av ett rättsligt förfarande, medan de senare fick nöja sig med ett administrativt förfarande. Till följd av detta upphävdes bestämmelsen, och man återgick till det system som gällt före dess ikraftträdande. [144]

110. Slutligen har den nya lagen av den 15 mars 1999 om förfarandet i skattemål [145] fråntagit de permanenta utskotten behörigheten i fråga och har i fråga om provinsskatter eller lokala avgifter, i egenskap av förvaltningsmyndigheter, tillerkänt denna provinsguvernören eller ett kollegium bestående av kommunrepresentanter, vars beslut kan överklagas till den inom territoriet behöriga förstainstansrätten. [146]

111. Efter 1999 års reform uppkom tvivel på om Collège juridictionnel fortfarande är behörig att pröva tvister om huvudstadsregionen Bryssels skatter. I artikel 9 i 1996 års lag föreskrevs att den skattskyldige, i provinserna, kunde väcka talan vid det permanenta utskottet, som agerade i egenskap av förvaltningsmyndighet, medan det behöriga organet i nämnda region var Collège juridictionnel. Bestämmelsen upphävdes i sin helhet av Cour d'arbitrage. Genom lagen av den 15 mars 1999 återinfördes bestämmelsen i en lydelse som inte innehöll någon hänvisning till Collège. Trots detta framgår det inte att artikel 83 *quinquies* i 1989 års lag, som reglerar huvudstadsregionens institutioner, skulle ha upphävts, varför jag vid ett första påseende bör kunna tillåta mig slutsatsen att klagomål på skatteområdet i denna region skall riktas till detta särskilda organ.

Vid en fördjupad analys finner jag emellertid att nämnda artikel 83 *quinquies* tillerkände detta organ utövningen av de domstolsuppgifter som i provinserna ankom på det permanenta utskottet. Eftersom det senare inte längre skall befatta sig med lokala skatter, gäller detsamma Collège juridictionnel. Det finns dock ett viktigare skäl till stöd för denna slutsats: nämligen *ratio decidendi* i dom nr 30/98 av Cour d'arbitrage, där nämnda artikel 9 i 1996 års lydelse ogiltigförklarades, eftersom den föreskrev ett rättsligt förfarande i huvudstadsregionen Bryssel och ett annat, administrativt, i provinserna. Under dessa omständigheter innebär ett bibehållande av Collèges behörighet efter 1999 års lag att

143 — Den domstol som svarar för tolkningen av och skyddet av den belgiska konstitutionen.

144 — Dom nr 30/98 av den 18 mars 1998.

145 — *Moniteur belge* av den 27 mars 1999.

146 — Se artiklarna 9 och 10 i lag av den 24 december 1996, i dess lydelse enligt artiklarna 91 respektive 92 i lag av den 15 mars 1999.

den olika behandling som ogillades i 1998 års dom återskapas. [147]

112. I den belgiska doktrinen har de permanenta utskotten förbehållslöst betecknats som politiska organ. [148] Jag anser inte att Collège juridictionnel kan ges samma beteckning. Det stämmer att de utför samma uppgifter genom samma förfarande, men medlemmarnas bakgrund och det exklusiva utövandet av uppgiften ger den senare en särskild karaktär.

113. Medlemmarna i de permanenta utskotten tillhör, trots systemet med förbud mot innehav av dubbla tjänster, respektive regionstyrelse, som tillsatts genom ett valförfarande [149] och deras mandat är som framgått kopplat till det politiska organets. Utskottet leds av guvernören, som är provinsregeringens representant [150] och som har rätt att yttra sig och rösta, med utslagsröst i händelse av jämna röstetal. [151] Dessutom utför utskottet politiska, administrativa och dömande uppgifter, en kombination som inte förefaller vara den mest lämpliga när det gäller att säkerställa medlemmarnas oberoende. [152]

114. Collège juridictionnel däremot är sammansatt av personer som även de är underställda samma förbud mot att inneha dubbla tjänster som medlemmarna i de permanenta utskotten, men som inte kommer från den styrande organisationen, även om de utses av regeringen för huvudstadsregionen Bryssel. Vidare, och viktigare, är deras mandat inte kopplat till den myndighet som utser dem. Dessutom utför Collège endast domstolsuppgifter. Dessa särdrag

147 — Afschrift, T., och Igalson, M., "La procédure fiscale après les lois des 15 et 23 mars 1999", i *Journal des tribunaux*, nr 593, av den 26 juni 1999, s. 48 och följande sidor, punkt 132, förefaller vara av samma uppfattning. Författarna säger att det, efter Cour d'arbitrages dom, skulle ha varit lämpligare att i de flamländska och vallonska regionerna upprätta identiska institutioner som Collège juridictionnel. Lagstiftarens val år 1999 var det motsatta: rent administrativa klagomål med möjlighet till rättslig omprövning.

148 — Leroy, M., *Contentieux administratif*, Ed. Bruylant, Bryssel, 1996, s. 96—98, förklarade att de permanenta utskotten framför allt är politiska institutioner och att om deras beslut i praktiken sällan klandras för att vara partiska, är det ur principiell synpunkt inte försvarbart att upphöja en politiker till domare. Uyttendaele, M., *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, s. 1035, säger avseende dessa kollegier att det är uppseendeväckande att se ett politiskt organ fullgöra domstolsuppgifter.

149 — Se artikel 2 i provinslag av den 30 april 1836, i dess lydelse enligt lag av den 11 april 1936.

150 — Se artikel 4 i provinslag av den 30 april 1836, i dess lydelse enligt lag av den 25 juni 1997.

151 — Se andra och tredje strecksatserna i artikel 104 i ovannämnda 1836 års lag.

152 — De som skall bedöma skatteuppbördens lagenlighet kommer från det organ som, genom utövande av den lagstiftande behörigheten, har godkänt skatteföreskrifterna och som i egenskap av förvaltningsmyndighet har handlagt skatteuppbörden. Afschrift, T., och Igalson, M., "La procédure fiscale après les lois des 15 et 23 mars 1999" (ovan punkt 132), kritiserar bristen på oberoende hos det kollegium av kommunrepresentanter som infördes genom 1999 års reform och förklarar att dess medlemmar inte kommer att vara särskilt benägna att upphäva en skatteuppbörd som grundas på de texter som antagits av det egna kommunfullmäktige, där de ingår, och som handlagts av tjänstemän som arbetar direkt under deras ledning. I dom av den 19 mars 1991 i mål C-109/90, Giant (REG 1991, s. 1385), besvarades dock en tolkningsfråga ställd av det permanenta utskottet vid regionstyrelsen i Brabant. Domstolen prövade frågan i sak utan att granska om det hänskjutande organet var en domstol eller inte. Generaladvokaten Jacobs, som faktiskt behandlade frågan, förordade att frågan skulle prövas i sak och framhöll att utskottet håller offentliga kontradiktoriska förhandlingar och att dess beslut skall motiveras.

har föranlett en falang inom doktrinen att förklara att Collège juridictionnel är helt oberoende i förhållande till den lokala myndigheten. [153]

115. Det faktum att Collège juridictionnel inte är en politisk instans samt att den utövar sin behörighet oberoende av den myndighet som utser dess medlemmar är dock omständigheter som, trots deras betydelse, inte automatiskt gör den till en domstol i den mening som avses i artikel 234 EG.

116. Collège är en institution vars verksamhet åtnjuter ett funktionsmässigt oberoende, men som icke desto mindre är en del av den administrativa organisationen i huvudstadsregionen Bryssel, och som har tillerkänts behörighet att avgöra klagomål angående regionens skatter. [154] I själva verket är den ett filter mellan förvaltningsmyndigheterna som förvaltar och tar ut skatterna och domstolarna. [155] Organet ingår uppenbart inte i den dömande makten, och därmed kan dess medlemmar inte ens vara domare. Om det inte är fråga om en domstol, bör den inte tillerkännas egenskapen av domstol i den mening som avses i artikel 234 EG.

117. Det är riktigt att beskrivningen av Collège som ett organ som utövar domstolsuppgifter inte ifrågasätts i den belgiska doktrinen. [156] Det är även riktigt att Cour d'arbitrage i dom nr 30/98 slog fast att en "talan" förs vid Collège. Sistnämnda uttalande motsäger dock inte antagandet att organet inte är en domstol. Cour d'arbitrage yttrade sig inom ramen för ett förfarande för att pröva konstitutionaliteten hos 1986 års lag med utgångspunkt i principen om likabehandling och syftade till att framhålla olikheten genom att göra en jämförelse med de permanenta utskotten. Beslutsunderlaget innehöll de olika beskrivningarna av de respektive institutionerna, för vilka jag har redogjort i ovanstående punkter.

Under alla omständigheter är inte utövning av "domstolsuppgifter" synonymt med "domstol". EG-domstolens rättspraxis är som framgått ett bra exempel på detta och genom detta förslag till avgörande försöker jag just komma till rätta med denna begreppsförvirring. Det har inte hävdats och kan inte hävdas, att Collège juridictionnel ingår i domstolsorganisationen, även om dess handläggning sker genom ett kontradiktoriskt förfarande, och på

153 — Afschrift, T., och Igalson, M., "La procédure fiscale après les lois des 15 et 23 mars 1999" (ovan), punkt 132.

154 — Enligt bestämmelserna i artikel 83 *quinquies* i lag av den 12 januari 1989, fördelas den behörighet som tillerkänns de permanenta utskotten i provinserna i huvudstadsregionen Bryssel mellan regeringen och Collège juridictionnel: den förstnämnda har tilldelats den administrativa behörigheten och den sistnämnda den dömande. Den lagstiftande behörigheten åligger stadsfullmäktige och, i tillämpliga fall, regeringen (se artiklarna 6, 38 och följande artiklar i lagen).

155 — Denna uppfattning framförs av T. Afschrift och M. Igalson, *a.a.* punkt 132.

156 — Dambermont, B., *Taxes communales (Loi du 24 décembre 1996, analyse par article, textes légaux)*, Ed. La Charte, Brygge, 1999.

grundval av tolkning och tillämpning av rättsregler i syfte att avgöra klagomål inom skatteområdet.

118. Collège är således inte en domstol. Det är alltid möjligt att väcka talan mot dess beslut [157] vid en domstol, antingen genom ett appellationsförfarande, om det tvistiga beloppet uppgår till minst 10 000 BEF, eller i annat fall genom ett kassationsförfarande. [158] Dessa egentliga domstolar kunde ställa en korrekt formulerad tolkningsfråga, grundad på en mer övergripande syn på den nationella rättsordningen och med det oberoende och egna ansvar som ligger till grund för deras utövning av den dömande makten. Jag har redan framhållit att Collège juridictionnel utgör ett gränsfall, eftersom den står mycket nära definitionen av en domstol, men just i dessa fall är det nödvändigt att stärka kontrollen och klart ange var skiljelinjen går, hur subtil den än må vara. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall förklara att den inte är behörig att besvara den tolkningsfråga som har ställts av Collège juridictionnel de la région de Bruxelles-capitale.

119. För det fall ovanstående förslag inte godtas kommer jag i det följande att granska tolkningsfrågans innehåll.

157 — Se ovan punkt 107 och fotnot 141.

158 — För att veta om ett beslut av ett organ är det sista i den nationella rättsordningen, bör det beaktas huruvida ett kassationsförfarande kan inledas mot detta. Kassationsförfarandet utgör visserligen inte en ny instans, men med tanke på dess syfte att fastställa tolkningen av rättsordningen och med hänsyn till syftet med förfarandet för förhandsavgörande, nämligen att fastställa tolkningen av gemenskapens rättsordning, kan inte ett organ mot vars beslut talan kan väckas vid en kassationsdomstol anses som högsta instans i den mening som avses i artikel 234 EG.

V — Prövning av tolkningsfrågan

120. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale vill få klarhet i om de artiklar i fördraget som fastslår den fria rörligheten för tjänster inom gemenskapen utgör hinder för fastställandet av en årlig skatt på parabolantenner.

121. Jag inleder analysen med att erinra om att även om frågor om direkta skatter, på gemenskapsrättens nuvarande stadium, i och för sig inte faller inom gemenskapens behörighetsområde, är medlemsstaterna inte desto mindre skyldiga att respektera gemenskapsrätten vid utövandet av de befogenheter som är förbehållna dem. [159]

122. I artikel 49 EG föreskrivs ett förbud mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen. Enligt domstolens rättspraxis kräver denna princip inte bara ett avskaffande av all form av diskriminering på grund av nationalitet

159 — Se, exempelvis, dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker (REG 1995, s. I-225), punkt 21.

gentemot en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utan även ett avskaffande av varje inskränkning — även om den tillämpas oberoende av nationalitet — som innebär att leverantörens verksamhet förbjuds, hindras eller avskräcks. [160]

123. Tjänster definieras i artikel 50 EG som prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Friheten att tillhandahålla tjänster garanteras inom gemenskapen och skall vara av gränsöverskridande karaktär. Fördraget nämner endast att personer som tillhandahåller tjänster skall vara garanterade fri rörlighet för tjänster, men bestämmelserna har av domstolen även tillämpats på mottagarna, [161] som således kan åberopa de subjektiva rättigheter som gemenskapsrätten tillerkänner dem.

124. Dessutom har domstolen slagit fast att sändning av meddelanden via television omfattas av bestämmelserna om tillhandahållande av tjänster [162] och att legitimiteten hos nationella åtgärder som kan göra det svårare eller mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget är beroende av att tre krav är uppfyllda, nämligen att de tillämpas på ett icke diskriminerande sätt, att de är berättigade av hänsyn till allmänintresset, att de är lämpliga när det gäller att garantera uppfyllandet av det syftet och att de inte överskrider vad som krävs för att uppnå detta syfte. [163]

125. Följaktligen skulle det ifrågasatta skattemässiga hindret, även om det inte vore diskriminerande, vara berättigat av hänsyn till allmänintresset och under alla omständigheter respektera proportionalitetsprincipen.

1. *Skatteföreskrifternas diskriminerande karaktär*

126. Principen om likabehandling, som artikel 49 EG är ett särskilt uttryck för, förbjuder inte enbart öppen diskriminering grundad på nationalitet utan även alla former av dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljande kriterier, faktiskt leder till samma resultat. [164] Bestämmelsen utgör således ett hinder för

160 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, av den 28 mars 1996 i mål C-272/94, Guiot (REG 1996, s. I-1905), punkt 10, och av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTG (REG 1997, s. I-3091), punkt 16.

161 — Dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), av den 14 november 1995 i mål C-484/93, Svensson och Gustavsson (REG 1995, s. I-3955), och av den 26 oktober 1999 i mål C-294/97, Eurowings Luftverkehrs (REG 1999, s. I-7447), punkt 34.

162 — Dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269), punkt 6, av den 18 mars 1980 i mål 52/79, Debauve m.fl. (REG 1980, s. 833; svensk specialutgåva, volym 5, s. 79), punkt 8, och av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93, TV10 (REG 1994, s. I-4795), punkterna 13—16.

163 — Dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. 167), punkt 32, och av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37.

164 — Dom av den 5 december 1989 i mål C-3/88, kommissionen mot Italien (REG 1989, s. 4035; svensk specialutgåva, volym 10, s. 269), punkt 8, och av den 3 juni 1992 i mål C-360/89, kommissionen mot Italien (REG 1992, s. I-3401), punkt 11.

tillämpning av varje nationell reglering som medför att det blir svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater. [165]

127. Såsom kommissionen har framhållit i sitt yttrande är skatten på parabolantenner av materiellt diskriminerande karaktär i två avseenden.

128. För det första påverkar den årliga skatten, i fråga om tjänsternas mottagare, i högre grad icke-belgiska gemenskapsmedborgare som är bosatta i Watermael-Boitsfort, trots att den tillämpas lika på alla användare oberoende av deras nationalitet eller hemvist. Dessa har till skillnad från belgiska medborgare som är bosatta i sitt hemland, inte alltid möjlighet att ta emot kabelsändningar från sitt ursprungsland, varför de har större intresse av satellitmottagning av televisionsbilder.

129. Beträffande tjänsteleverantörerna skapar skatten på innehav av parabolantenner ett hinder för satellitmottagningen av televisionsbilder. Eftersom de leverantörer som är etablerade i andra medlemsstater, till skillnad från de belgiska televisionsoperatörerna, endast sänder bilder via satellit, påverkar den ifrågasatta skatten dem i högre grad. Beskattningen är således diskriminerande.

130. Enligt domstolens rättspraxis kan nationella bestämmelser som tillämpas på tjänster beroende på deras ursprung, och som därmed är diskriminerande, vara förenliga med gemenskapsrätten om detta uttryckligen anges i en bestämmelse i fördraget. [166] Enligt artikel 55 EG är artiklarna 45—48 EG, i kapitlet om etableringsrätten, tillämpliga på friheten att tillhandahålla tjänster. I artikel 46 EG anges således som undantag från dessa två friheter bestämmelser i lagar och andra författningar som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

131. Jag anser inte att den diskriminerande föreskriften kan omfattas av nämnda undantag och därmed bli förenlig med gemenskapsrätten. I ett demokratiskt samhälle, grundat på friheten att yttra sig och kommunicera, har en skatt på innehav av parabolantenner inget med allmän ordning och säkerhet att göra.

165 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-381/93, kommissionen mot Frankrike (REG 1994, s. I-5145), punkt 17, och av den 28 april 1998 i mål C-118/96, Safir (REG 1998, s. I-1897), punkt 23.

166 — Dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, Bond van Adverteerders (REG 1988, s. 2085; svensk specialutgåva, volym 9, s. 449), punkt 32, och av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. 209), punkt 24.

2. Föreskrifterna som hinder för det fria tillhandahållandet av tjänster

A — Påverkan på friheten att tillhandahålla tjänster

132. I andra hand, och för det fall domstolen inte skulle anse att den granskade belgiska skatteföreskriften är diskriminerande, är det nödvändigt att analysera huruvida den utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen och, om så är fallet, om den kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset.

133. Den periodiska skatten på parabolantenner kan märkbart påverka den fria rörligheten för audiovisuella tjänster, såväl ur mottagarnas som leverantörernas synvinkel.

134. Beträffande de förstnämnda kan en årlig skatt på parabolantenner avhålla tittarna från eller försämra villkoren för satellitmottagning av televisionssändningar. Beträffande tjänsteleverantörerna minskar beskattningen, genom att göra satellitmottagning av televisionssändningar mindre attraktiv, möjligheterna till gränsöverskridande sändningar för operatörer som är etablerade i andra medlemsstater.

135. Att med hjälp av en kommunal bestämmelse fastställa en årlig skatt på parabolantenner utgör definitivt ett hinder för användningen av denna mottagningsutrustning och därmed för friheten att tillhandahålla audiovisuella tjänster via satellit. [167]

B — Motivering föreligger inte

136. Det följer av domstolens rättspraxis att den fria rörligheten för tjänster, som är en grundläggande princip i fördraget, endast kan inskränkas genom bestämmelser

1) som är motiverade av hänsyn till allmänintresset och som är tillämpliga på alla personer eller företag som utövar en verksamhet på territoriet i den stat där tjänsten mottas och endast i den mån detta allmänintresse inte skyddas genom de bestämmelser som den som

167 — I detta sammanhang får man inte glömma att det årliga skattebeloppet (5 000 BEF) utgör ett väsentligt belopp i förhållande till inköpskostnaden för en parabolantenn. Det råder under alla omständigheter, som kommissionen har påpekat, inga tvivel om att skatten syftar till att avhålla från användningen av denna metod att ta emot audiovisuella sändningar. Själva föreskrifterna anger detta i sin text som motivering: "med tanke på det ökande antalet installerade parabolantenner...".

tillhandahåller tjänsten omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad;

2) som är nödvändiga för att garantera uppfyllandet av det mål som eftersträvas, och

3) som inte sträcker sig längre än vad som är nödvändigt för att uppnå sagda mål. [168]

137. Den belgiska regeringen har inte yttrat sig i detta mål och således kan man endast spekulera över den eventuella motiveringen för detta hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

138. Kommissionen har med hänvisning till den skrivelse som ministeriet för huvudstadsregionen Bryssel tillställde kommunerna den 31 augusti 1999, noterat att skatten på parabolantenner är knuten till stadsmiljön och syftar till att skydda byggnadernas utseende. Detta vitsordades även av kommunförvaltningen i Watermael-Boitsfort i en skrivelse av den 27 april 1999, som ingavs till Collège juridictionnel, i vilken preciserades att "skatten på parabolantenner inrättades i syfte att sätta stopp för den anarkistiska ökningen inom kommunen och på så sätt skydda kvaliteten på miljön".

139. Denna motivering är dock inte godtagbar. Jag ser ingen motivering för den begränsande åtgärden. Det framgår inte att den föregivna oron för stadsmiljöns utseende skulle ha stöd i någon som helst studie av parabolantennernas påverkan på denna. Och även om åtgärden av uppenbara skäl kan vara berättigad för vissa skyddade eller som byggnadsminne förklarade byggnader, finns det beträffande de övriga ingen som helst förklaring.

140. Till och med om skyddet för stadsmiljön skulle kunna övervägas som motivering för begränsningen, skall proportionalitetsprincipen iakttas. Inget leder mig att tro att skatten på parabolantenner är en adekvat metod när det gäller att skydda stadsmiljön. Inkomsterna av skatten förefaller inte vara avsedda för initiativ eller kompenserande åtgärder till skydd för miljön och föreskrifterna tillämpas oberoende av plats och tidpunkt för installationen, liksom antennens mått.

141. Sammanfattningsvis kan det inte konstateras att beskattningen är lämplig för att säkerställa skyddet av miljön.

168 — Dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741), punkt 27, av den 26 februari 1991 i mål C-180/89, kommissionen mot Italien (REG 1991, s. I-709), punkterna 17 och 18, och av den 20 maj 1992 i mål C-106/91, Ramrath (REG 1992, s. I-3351), punkterna 29—31.

142. Kommissionen har hävdat att skatteföreskrifternas påstådda syfte effektivt skulle kunna uppnås genom att innehavarna av parabolantenner ålades mindre betungande, alternativa åtgärder, som en skyldighet att använda en viss färg och storlek, att placera antennerna på byggnadernas baksida eller på mindre synliga ställen. Dessa åtgärder är just de som föreskrivs i bestämmelserna om villkor för externa mottagningsantenner i stadsområden, [169] som exempelvis föreskriver att antenner inte får installeras på en fastighet som förklarats som byggnadsminne eller störa fastighetens arkitektoniska drag och att dess diameter inte får överstiga 1,20 meter.

143. Tillämpningen av en generell skatt på parabolantenner uppfyller däremot inte proportionalitetsprincipen, utan att det fästs avseende vid omständigheterna kring installationen.

144. Mot bakgrund av ovanstående överväganden utgör den skatteförordning som antagits av kommunfullmäktige i Watermael-Boitsfort ett hinder i strid med artikel 49 EG, som inte kan berättigas med hänvisning till tvingande hänsyn till allmänintresset.

145. Slutligen rekommenderar kommissionen att den berörda skatteregleringen granskas mot bakgrund av artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som stadgar om yttrandefrihet.

146. I punkt 9 i mitt förslag till avgörande i målet Connolly mot kommissionen [170] påpekade jag att yttrandefriheten är en grundpelare i alla demokratiska samhällen. Några av de vackraste raderna i rättspraxis från Domstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg lyder "yttrandefriheten utgör en av de väsentliga grunderna [i ett demokratiskt samhälle], samt en av de främsta förutsättningarna för dess utveckling och för varje individs självförverkligande. Enligt artikel 10.2 tillämpas den inte bara på 'uppgifter' och 'tankar' som uppfattas positivt eller som anses harmlösa eller likgiltiga, utan på alla dem som sårar, oroar eller stör staten eller någon befolkningsgrupp. Sådana är i själva verket mångfaldens, toleransens och vidsynthetens krav utan vilka ett 'demokratiskt samhälle' inte kan existera." [171]

147. Eftersom principen om fri rörlighet för tjänster i gemenskapen emellertid klart utgör ett hinder för de belgiska skatteföreskrifterna, och själva direktivet i sitt åttonde övervägande slår fast att denna rättighet som den tillämpas på sändning och distribution av televisionstjänster i

169 — Se ovan fotnot 2.

170 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611).

171 — Domstolens för mänskliga rättigheter i Strasbourg dom av den 7 december 1976, serie A nr 24, 49 §.

gemenskapsrätten är ett klart uttryck för yttrandefriheten som den fastställts i Romfördraget, finner jag det inte nödvändigt att genomföra den granskning som kommissionen föreslår.

148. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall slå fast att artikel 49 EG utgör ett hinder för den kommunala förordning om parabolantenner som antagits av kommunfullmäktige i Watermael-Boitsfort.

VI — Förslag till avgörande

149. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att EG-domstolen

1) skall avgöra detta mål i plenum för att precisera begreppet domstol enligt artikel 234 EG,

2) skall förklara att den inte är behörig att besvara den tolkningsfråga som har ställts av Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale, eftersom denna inte är en domstol i den mening som avses i ovannämnda artikel 234 EG, och

3) i andra hand, om den beslutar att pröva frågan i sak, skall slå fast att artikel 49 EG utgör ett hinder för en sådan reglering som den som återfinns i den skatteförordning som, vid ett sammanträde den 24 juni 1997, antogs av kommunfullmäktige i Watermael-Boitsfort, vilken föreskriver en skatt på parabolantenner som används för satellitmottagning av audiovisuella sändningar.