FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 10. juli 1997 *

1. I 1993 spurgte Hessisches Finanzgericht i sagen Neckermann Versand [1] Domstolen om, hvorvidt visse beklædningsgenstande til kvinder med henblik på fortoldning skulle tariferes som pyjamas. Spørgsmålet var i det væsentlige, om beklædningsgenstandene, for at de kunne tariferes som pyjamas, bedømt ud fra deres udseende, udelukkende skulle være bestemt til at bæres i sengen, eller om det var tilstrækkeligt, at de ud over anden brug også kunne bæres i sengen. Domstolen svarede, at ikke blot beklædningsgenstande, af hvis udseende det fremgår, at de udelukkende er bestemt til at bæres i sengen, men også beklædningsgenstande, der hovedsagelig anvendes til dette formål, skal anses for pyjamas.

2. Den foreliggende sag drejer sig om et lignende spørgsmål. Bundesfinanzhof har spurgt Domstolen, om begrebet »anden natbeklædning« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i underposition 60.04 B IV b) 2 bb) i den fælles toldtarif (herefter »FTT«) for 1985 [2], skal fortolkes således, at det udelukkende omfatter »andre« underbeklædningsgenstande, som i kraft af deres beskaffenhed entydigt er bestemt til kun at bæres som natbeklædning, eller om det også omfatter produkter, der på grund af deres udformning ikke kun, men dog hovedsageligt er bestemt til at bæres i sengen.

3. Den pågældende underposition har følgende ordlyd:

»60.04 **Underbeklædningsgenstande af trikotage, ikke elastisk eller gummieret:**

...

B. Andre varer

...

IV. Andre varer

...

b) Af syntetiske fibre:

...

2. Til kvinder, piger og småbørn:

...

bb) Anden natbeklædning

...«

Hovedsagen

4. Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Wiener SI GmbH (herefter »Wiener«) og Hauptzollamt Emmerich (herefter

* Originalsprog: engelsk.

1 — Dom af 9.8.1994, sag C-395/93, Sml. I, s. 4027.

2 — Rådets forordning (EØF) nr. 950/68 af 28.6.1968 om den fælles toldtarif (1968 I, s. 265), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3400/84 af 27.11.1984 (EFT L 320, s. 1).

»Hauptzollamt«). Sagen vedrører import af tekstilbeklædning fra Thailand, der blev foretaget i 1985. Wiener angav de pågældende beklædningsgenstande som »natbeklædning til kvinder« henhørende under underposition 60.04 B IV b) 2 bb) i FTT; beklædningsgenstandene blev på grundlag heraf overført til fri omsætning og afskrevet på toldkontingentet for anden natbeklædning. På grundlag af en efterfølgende kontrol af importen kom Hauptzollamt imidlertid til den opfattelse, at varerne var »kjoler« henhørende under underposition 60.05 A II b) 4 cc) 22 i FTT [3], og efteropkrævede derfor den hertil svarende told, som var højere.

5. Wiener indbragte denne afgørelse for Finanzgericht, der fandt, at de pågældende varer var lette beklædningsgenstande af trikotage (bomuldsblandingsstof; 65% polyester, 35% bomuld; bomuld) til at dække overkroppen, løstsiddende, bådformet udskæring, korte ærmer eller uden ærmer, i længden til knæet eller låret, nogle med påtryk, andre med bælte til at binde. Uafhængige sagkyndige udtalte, at beklædningsgenstandene under hensyn til deres beskaffenhed eller anvendelse udelukkende eller hovedsagelig måtte anses for natbeklædning. Finanzgericht anførte dog på grundlag af rettens faktiske konstateringer, at beklædningsgenstandenes facon og udformning talte for, at de ligeledes blev anvendt som fritidstøj. Finanzgericht afviste derfor, at varerne kunne tariferes som »natbeklædning«, fordi denne tarifering kun omfatter beklædningsgenstande, der udelukkende bæres i sengen. Finanzgericht henviste i denne forbindelse til en tidligere dom fra Bundesfinanzhof [4], hvori det blev fastslået, at »natkjoler« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i position 6108 i FTT for 1989 [5], er beklædningsgenstande, der udelukkende er beregnet til anvendelse som natbeklædning. Finanzgericht tog således ikke Wiener's påstand til følge.

6. Wiener indgav revisionsanke til Bundesfinanzhof, der i forelæggelseskendelsen har anført, at den, hvis dommen i sagen Neckermann Versand ikke havde eksisteret, ville have været tilbøjelig til at stadfæste Finanzgericht's afgørelse. Som allerede nævnt fastslog Domstolen i Neckermann Versand-dommen, at den omtvistede position pyjamas »skal fortolkes således, at ikke blot kombinationer af to beklædningsgenstande af trikotage, af hvis udseende det fremgår, at de udelukkende er bestemt til at bæres i sengen, men også kombinationer, der hovedsagelig anvendes til dette formål, kan anses for pyjamas«. Bundesfinanzhof har spurgt, om den foreliggende sag skal afgøres på samme vis, eftersom begrebet »pyjamas« i

3 — Denne underposition har følgende ordlyd:
»60.05 **Yderbeklædningsgenstande og andre varer af trikotage, ikke elastisk eller gummieret:**
A. Yderbeklædningsgenstande og tilbehør til beklædningsgenstande:
...
II. Andre varer:
...
b) Andre yderbeklædningsgenstande:
...
4. Andre yderbeklædningsgenstande:
...
cc) Kjoler:
...
22. Af syntetiske fibre
...«

4 — Dom af 21.8.1990, VII K 16-26/89, BFH/NV 1991, 422.

5 — Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23.7.1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif (EFT L 256, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 3174/88 (EFT 1988 L 298, s. 1).

FTT nævnes sammen med begrebet »anden natbeklædning« (selv om nærværende sag vedrører toldtariffen for 1985, mens Neckermann Versand-sagen vedrørte toldtariffen for 1988 og 1989). Bundesfinanzhof har derfor anmodet om en præjudiciel afgørelse.

7. Inden jeg behandler dette spørgsmål, vil jeg gerne omtale et generelt problem vedrørende samarbejdet mellem de nationale retter og Domstolen i henhold til traktatens artikel 177.

Opgavefordelingen i henhold til traktatens artikel 177

8. Den foreliggende sag rejser efter min opfattelse klart det mere generelle spørgsmål om den rigtige opgavefordeling mellem Domstolen og de nationale retter. Mit udgangspunkt vedrørende dette spørgsmål er følgende.

9. På den ene side er det klart, at Bundesfinanzhof's spørgsmål kan antages til behandling, ligegyldigt hvordan man fortolker Domstolens praksis vedrørende anmodninger om præjudiciel afgørelse. Der er her stillet et spørgsmål om fortolkningen af en underposition i FTT, der er reguleret i en rådsforordning, altså i en retsakt fra en af Fællesskabets institutioner. Domstolen har ved adskillige lejligheder fortolket de successive forordninger om FTT og derved søgt at opnå en ensartet fortolkning af bestemmelserne, hvilket er uomgængeligt nødvendigt, ikke blot fordi bestemmelserne udgør fællesskabsretlig lovgivning, der er umiddelbart anvendelig i alle medlemsstaterne, men også af hensyn til at sikre en ensartet anvendelse af FTT for at undgå handelsfordrejninger. Som følge af artikel 177, stk. 3, var Bundesfinanzhof vel endda forpligtet til at forelægge spørgsmålet om anden natbeklædning for Domstolen, da dens dom ikke kan appelleres. Forelæggelseskendelsen er desuden fortræffeligt begrundet: De relevante faktiske omstændigheder og retlige spørgsmål beskrives på forbilledlig vis.

10. Efter min opfattelse er det ikke desto mindre nødvendigt at spørge, om det er rimeligt — og, henset til den udvikling, jeg skal omtale nedenfor, især om det stadig er rimeligt på nuværende tidspunkt — at Domstolen anmodes om at træffe en afgørelse i enhver sag, hvor der kan opstå spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten.

11. Den foreliggende sag er et ideelt eksempel på en sag, hvor man kan stille det

spørgsmål, om det er rimeligt, at Domstolen inddrages. Spørgsmålet kan antagelig besvares ved fornyede overvejelser om henholdsvis Domstolens rolle ved fortolkningen af de fællesskabsretlige bestemmelser og de nationale retters rolle ved anvendelsen af disse bestemmelser på de faktiske omstændigheder i en konkret sag.

12. Lige fra de allerførste anmodninger om præjudiciel afgørelse har Domstolen understreget, at dens kompetence i henhold til traktatens artikel 177 er begrænset til at omfatte fortolkning af de fællesskabsretlige bestemmelser, og at Domstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende de faktiske omstændigheder i en sag [6]. De faktiske omstændigheder (og de relevante bestemmelser i national ret) skal fastslås af den forelæggende ret, og det er denne ret, der træffer afgørelse i sagen, idet den i nødvendigt omfang anvender den fortolkning, Domstolen har foretaget af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser.

13. Domstolen betragter imidlertid denne sondring ud fra en praktisk synsvinkel og går ikke overdrevent formalistisk til værks. F.eks. spørger en national ret ofte Domstolen om, hvorvidt en bestemt regel i national ret er forenelig med fællesskabsretten — et spørgsmål, Domstolen ikke kan besvare som sådan, men som den normalt vil omformulere, så det bliver et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten [7]. Denne praksis bygger på det princip, at Domstolen skal yde den forelæggende ret så megen hjælp som muligt ved at give et svar, som sætter den i stand til at træffe afgørelse i sagen. At Domstolen, især i de seneste år, har understreget den nationale domstols pligt til at forsyne den med oplysninger om den faktiske og retlige baggrund for hovedsagen [8], er utvivlsomt inspireret af samme princip. Det er ikke Domstolens opgave at træffe præjudicielle afgørelser, der kun indeholder abstrakte fortolkninger af fællesskabsretlige regler, og som muligvis ikke er særlig brugbare ved afgørelsen af den konkrete sag [9]. Domstolen skal derimod give en fortolkning, der er skræddersyet til den forelæggende rets behov.

14. Der kan ikke være tvivl om, at denne praksis i princippet er helt fornuftig. Den er i samklang med ånden bag samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter, med Domstolens pligt til at træffe afgørelser, i modsætning til at afgive ikke-bindende juridiske responsa, og med kravet om en ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten.

6 — Dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62, 29/62 og 30/62, Da Costa, Sml. 1954-1964, s. 395, org. ref.: Rec. s. 59, på s. 76. Jf. om tarifering dom af 14.7.1971, sag 12/71, Henck, Sml. 1971, s. 179, org. ref.: Rec. s. 743, præmis 2 og 3.

7 — Jf. f.eks. de nyligt afsagte domme af 15.5.1997, sag C-250/95, Futura Participation og Singer, Sml. I, s. 2471, og af 29.5.1997, sag C-329/95, VAG Sverige, Sml. I, s. 2675.

8 — Jf. bl.a. dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo, Sml. I, s. 393, præmis 6; kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, Banchero, Sml. I, s. 1085, præmis 4, af 9.8.1994, sag C-378/93, La Pyramide, Sml. I, s. 3999, præmis 14, og af 23.3.1995, sag C-458/93, Saddik, Sml. I, s. 511, præmis 12.

9 — Jf. også dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, og af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871.

15. Domstolens praksis har imidlertid den uheldige virkning, at den medfører et praktisk talt ubegrænset antal præjudicielle spørgsmål. Enhver »anvendelse« af en retsregel kan betragtes således, at den giver anledning til spørgsmål om »fortolkning« — endog i tilfælde, hvor svaret på fortolkningsspørgsmålet synes indlysende [10]. Enhver national ret, der behandler en retstvist vedrørende anvendelsen af fællesskabsretten, kan stille et præjudicielt spørgsmål, som Domstolen, hvis det er formuleret nogenlunde korrekt, har pligt til at besvare, efter at hele sagen er færdigbehandlet. Dette gælder også, selv om spørgsmålet i de fleste henseender svarer til et tidligere spørgsmål; den forelæggende ret (eller parternes advokater) kan altid forsøge at finde forskelle mellem de faktiske omstændigheder i sagerne. Og dette gælder endog, hvis spørgsmålet nemt og uden at give anledning til rimelig tvivl vil kunne besvares på grundlag af gældende retspraksis; de faktiske omstændigheder kan stadig være forskellige, og en bestemt betingelse, der er opstillet i en tidligere dom, vil kunne give anledning til nye retlige argumenter, som man mener bør afklares yderligere [11]. Domstolen ville dermed kunne inddrages i alle de sager, hvor en hvilken som helst domstol eller ret i en hvilken som helst medlemsstat skal anvende fællesskabsretten. Det er indlysende, at Domstolen ville bryde sammen under en sådan sagsbyrde.

16. Den foreliggende sag viser også, at endog en meget præcist formuleret dom ikke nødvendigvis udelukker, at der kan vise sig at være behov for yderligere anmodninger om præjudiciel afgørelse. Som allerede nævnt er den foreliggende sag en fortsættelse af Neckermann Versand-dommen [12], hvori Domstolen fastslog en bestemt fortolkning af underpositionen »pyjamas« i den kombinerede nomenklatur, der skulle anvendes af alle toldmyndigheder i alle medlemsstaterne. Det forhold, at denne fortolkning nu foreligger, udelukker imidlertid ikke nye retstvister. Og disse tvister vil altid kunne karakteriseres således, at de giver anledning til nye fortolkningsspørgsmål. Parterne kunne f.eks. stille følgende spørgsmål: »Er det af betydning for afgørelsen af, om bestemte kombinationer af beklædningsgenstande klart er bestemt til først og fremmest at bæres i sengen som pyjamas, at der på disse er billeder eller tegninger, der viser scener fra strand og ferie?« Den nationale ret kunne lade sig overtale til at forelægge dette spørgsmål for Domstolen som endnu et spørgsmål om fortolkning af underpositionen »pyjamas«. Ud fra den holdning, Domstolen hidtil har indtaget, ville den være tilbøjelig til at give et præcist svar på spørgsmålet.

10 — »Man kan hverken teoretisk eller praktisk anvende en bestemmelse på et konkret tilfælde, medmindre bestemmelsens betydning og rækkevidde kan identificeres. Uden denne identifikation kan man hverken fastslå, om bestemmelsen finder anvendelse på det pågældende tilfælde, eller drage samtlige for sagen relevante slutninger. Det kunne måske anføres, at fortolkningen og retsanvendelsen ikke i praksis kan holdes ude fra hinanden, men det er ganske utænkeligt at anvende en bestemmelse uden at fortolke denne, medmindre udtrykket 'fortolkning' forvanskes ved heri udelukkende at lægge fortolkningstvivl«, generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse i sag 283/81, CILFIT, Sml. 1982, s. 3415, på s. 3436.

11 — Jf. f.eks. dom af 11.7.1996, forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Bristol-Myers Squibb m.fl., Sml. I, s. 3457.

12 — Jf. fodnote 1.

17. Stillet over for dette problem mener jeg, at det hverken er rimeligt eller i det hele taget muligt, at Domstolen fortsat helt og fuldt besvarer alle de præjudicielle spørgsmål, som dommere og advokater ved en kreativ indsats er i stand til at formulere som spørgsmål om fortolkning, også selv om det i en konkret sag måtte være mere rammende at karakterisere spørgsmålene således, at de vedrører retsanvendelsen og ikke fortolkningen. Det ville imidlertid ikke være den rigtige reaktion at afvise flere præjudicielle sager fra behandling. Når en forelæggende ret på korrekt vis har formuleret et problem som et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, så er Domstolen i princippet pligtig at besvare det.

18. Efter min opfattelse er den eneste fornuftige løsning, at både de nationale retter og Domstolen i højere grad udviser tilbageholdenhed.

19. Hvad angår de nationale domstole må der skelnes mellem retter, der i henhold til artikel 177, stk. 2, har kompetence til at udøve et skøn med hensyn til, om den vil forelægge en sag, og domstole i sidste instans, der i henhold til artikel 177, stk. 3, er pligtige at indbringe sagen. I den foreliggende sag må den forelæggende ret betragtes som en ret i sidste instans, og jeg skal i det følgende undersøge, hvor langt forelæggelsespligten i et sådant tilfælde går.

20. Er der tale om en ret, der ikke er en ret i sidste instans, og som har skønsbeføjelse hvad angår forelæggelse af et spørgsmål, så tilkommer udøvelsen af dette skøn i henhold til Domstolens faste praksis alene den nationale ret, og Domstolen vil normalt ikke undersøge, om forelæggelsen er rimelig. Det er imidlertid klart, at spørgsmålet om, hvorvidt en forelæggelse er rimelig, kan bedømmes i lyset af formålet med artikel 177, der består i at sikre, at fællesskabsretten er ens i alle Fællesskabets medlemsstater [13]. En anmodning om præjudiciel afgørelse er mest rimelig, når spørgsmålet er af generel betydning, og afgørelsen må formodes at fremme en ensartet retsanvendelse inden for Den Europæiske Union. En anmodning er mindst rimelig, når der foreligger en fast retspraksis, der uden vanskeligheder kan overføres til den sag, der skal afgøres; eller når spørgsmålet vedrører et meget snævert retsområde, der skal bedømmes på grundlag af meget specifikke faktiske omstændigheder, og hvor afgørelsen sandsynligvis kun vil finde anvendelse i den konkrete sag. Spektret mellem disse to ydertilfælde er naturligvis bredt; alligevel ville de nationale retter selv udmærket kunne bedømme, om det er rimeligt at anmode om en præjudiciel afgørelse, og Domstolen ville, også selv om den måtte holde fast i sin opfattelse af, at det udelukkende tilkommer de nationale retter at afgøre, om en sag skal forelægges, måske kunne give en vis uformel vejledning og på den måde anspore de nationale retter til at udvise tilbageholdenhed, når dette er berettiget.

21. Hvad angår Domstolens tilbageholdenhed bemærkes, at selv om det var muligt

13 — Jf. dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen, Sml. s. 33, præmis 2.

for Domstolen helt og fuldt at besvare alle fremtidige præjudicielle spørgsmål, er det tvivlsomt, om dette fortsat vil være ønskværdigt. På visse områder af fællesskabsretten, hvor der allerede foreligger en fast retspraksis, vil yderligere udspecificering af retspraksis sandsynligvis snarere føre til mindre end til større retssikkerhed. Inden for sådanne områder kunne Domstolen efter min opfattelse erklære, at den i det væsentlige har opfyldt sin opgave, som er at sikre en ensartet fortolkning, idet den har fastlagt de vigtigste fortolkningsprincipper eller -regler i tilstrækkeligt omfang til, at de nationale retter selv kan besvare spørgsmålene. Som jeg vil forsøge at vise i det følgende, er tarifering af varer et godt eksempel på et sådant område; der er dog efter min opfattelse også andre områder, hvor Domstolen med rimelighed kunne fastlægge en lignende praksis. En sådan erklæring om tilbageholdenhed ville ikke føre til afgørelser om afvisning. Domstolen ville formulere den som et svar på den forelæggende rets spørgsmål, men svaret ville ikke være specifikt. Det ville kun indeholde en gentagelse af de fortolkningsprincipper og -regler, der er blevet udviklet i den hidtidige retspraksis, og overlade det til den nationale ret at tage stilling til det konkrete problem, der er indbragt for den. Domstolen ville også kunne angive, at den afsiger en dom af generel rækkevidde, der ikke udelukkende skal finde anvendelse i den konkrete sag, men også kan tages i betragtning af andre nationale retsinstanser som grundlag for deres afgørelser i senere sager og for deres overvejelser om, hvorvidt de skal fremsætte en yderligere anmodning om en præjudiciel afgørelse. Dommen ville ikke afskære de nationale domstole fra at fremsætte nye anmodninger om præjudiciel afgørelse inden for det område, hvor Domstolen har udtrykt sin tilbageholdenhed. Nye anmodninger ville ikke skulle afvises fra behandling, men Domstolen ville, medmindre der var påvist nye principielle spørgsmål, ikke gå nærmere ind på sagerne, men blot henvise til sin eksisterende praksis. Og man ville sandsynligvis kunne finde metoder til at foretage denne henvisning hurtigt.

Tilbageholdenhed og tarifering

22. Hvad ville den foreslåede praksis betyde på tariferingsområdet [14], og hvilke virkninger ville tilbageholdenheden have for anvendelsen af FTT?

23. En undersøgelse af Domstolens praksis angående tarifering viser, at den i det væsentlige har beskæftiget sig med tre forskellige typer sager.

24. Den første type sager angår gyldigheden af specifikke tariferingsregler, som Kommis-

14 — Jf. generelt om tarifering J.-R. Nassiet, *La réglementation douanière européenne*, 1988, s. 44-53; D. Lasok, *The Customs Law of the European Economic Community*, 2. udgave, Deventer 1990, s. 194-216; P. Vander Schueren, »Customs classification: One of the cornerstones of the Single European market, but one which cannot be exhaustively regulated«, 28 CMLRev 1991, s. 855; E. Vermulst, »EC customs classification rules: Should ice cream melt?«, 15 *Michigan Journal of International Law* 1994, s. 1241; P. Witte og H.-M. Wolffgang, *Lehrbuch des europäischen Zollrechts*, 2. udgave, Berlin 1995, s. 319-353; C. J. Berr og H. Trémeau, *Le droit douanier*, 4. udgave, Paris 1997, s. 106-113.

sionen har udstedt [15]. I henhold til artikel 9, stk. 1, litra a), b), d) og e), i Rådets forordning nr. 2658/87 [16] kan Kommissionen efter fremgangsmåden i artikel 10 vedtage foranstaltninger vedrørende følgende spørgsmål:

»a) anvendelse af den kombinerede nomenklatur og Taric, især for så vidt angår:

— tarifering af varer i de i artikel 8 nævnte nomenklaturer

— de forklarende bemærkninger

b) ændringer af den kombinerede nomenklatur for at tage hensyn til ændringer i de statistiske eller handelspolitiske behov

...

d) ændringer i den kombinerede nomenklatur og tilpasning af toldsatser i overensstemmelse med beslutninger vedtaget af Rådet eller Kommissionen

e) ændringer af den kombinerede nomenklatur med henblik på dennes tilpasning til den teknologiske eller kommercielle udvikling eller med henblik på at harmonisere eller tydeliggøre teksterne

...«.

Der kan opstå tvivl om, hvorvidt sådanne foranstaltninger er gyldige, for selv om Rådet har tildelt Kommissionen, der samarbejder med toldeksperter fra medlemsstaterne, en vidtgående beføjelse til skønsmæssigt at fastlægge indholdet af toldpositionerne, omfatter Kommissionens kompetence til at vedtage sådanne foranstaltninger ikke en bemyndigelse til at ændre indholdet af de toldpositioner, der er blevet fastlagt på grundlag af det harmoniserede system, som er indført ved den internationale konvention om det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem [17], hvis anvendelsesområde Fællesskabet i henhold til konventionens artikel 3 har forpligtet sig til ikke at ændre [18].

15 — Jf. f.eks. dom af 28.3.1979, sag 158/78, Biegi, Sml. s. 1103, af 8.2.1990, sag C-233/88, Van de Kolk, Sml. I, s. 265, af 18.9.1990, sag C-265/89, Vismans Nederland, Sml. I, s. 3411, af 16.12.1992, sag C-194/91, Krohn, Sml. I, s. 6661, af 13.12.1994, sag C-401/93, GoldStar Europe, Sml. I, s. 5587, og af 13.2.1996, sag C-143/93, Van Es Douane Agenten, Sml. I, s. 431.

16 — Rådets forordning (EØF) nr. 2685/87 af 23.7.1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, jf. fodnote 5. Se tidligere artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 97/69 af 16.1.1969 om de nødvendige foranstaltninger for ensartet anvendelse af den fælles toldtarifs nomenklatur (EFT 1969 I, s. 10).

17 — Konventionen blev udfærdiget i Bruxelles den 14.6.1983 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 87/369/EØF af 7.4.1987 (EFT L 198, s. 1).

18 — Dom af 14.12.1995, sag C-267/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4845, præmis 19 og 20.

25. Det er klart, at den foreslåede tilbageholdenhed ikke ville kunne anvendes på disse typer sager: de angår ikke spørgsmål om fortolkning, men derimod om gyldighed, og det er som bekendt Domstolen alene, der har kompetence til at erklære Fællesskabets retsakter for ugyldige [19].

26. Den anden type sager vedrører fortolkningsspørgsmål, der er mere eller mindre generelle, idet de rækker videre end det blotte spørgsmål om tariferingen af et bestemt produkt.

27. Et eksempel på dette er Develop Dr. Eisbein-sagen [20]. I denne sag blev der stillet præjudicielle spørgsmål vedrørende tarifering af fotokopieringsmaskiner. Spørgsmålene vedrørte imidlertid ikke den særlige position eller underposition for fotokopieringsmaskiner. De angik den almindelige tariferingsbestemmelse 2 a) vedrørende nomenklaturen i FTT [21] om varer i adskilt eller ikke samlet stand. Domstolen fastslog:

»at en vare, hvis enkeltdele — dvs. de dele, som kan identificeres som dele, der skal danne den færdige vare — alle frembydes samtidig til fortoldning, må anses for en vare, der frembydes i adskilt eller ikke samlet stand, idet der herved hverken skal tages hensyn til samleteknik eller til samlemetodens komplicerthed«.

28. Også sådanne sager bør Domstolen fortsat behandle [22], da de rejser spørgsmål om egentlig fortolkning og ikke om retsanvendelse.

29. Den tredje type sager er langt den hyppigste. Det store flertal af sagerne vedrører tariferingen af et bestemt produkt og indebærer faktisk, at Domstolen selv må foretage tariferingen af produktet. En nylig dom kan illustrere dette særlig godt. I Colin og Dupré-sagen [23] stillede Cour d'appel de

19 — Dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199.

20 — Dom af 16.6.1994, sag C-35/95, Sml. I, s. 2655.

21 — Jf. 1. del, afsnit I, punkt A, i bilaget til Rådets forordning (EØF) nr. 950/68 af 28.6.1968 om den fælles toldtarif (EFT 1968 I, s. 265) som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1/72 af 20.12.1971 (JO 1972 L 1, s. 1). Se nu 1. del, afsnit I, punkt A, i bilaget til forordning nr. 2658/87 som ændret, jf. fodnote 5.

22 — Jf. også dom af 25.9.1975, sag 28/75, Baupla, Sml. s. 989, af 29.5.1979, sag 165/78, IMCO-Michaelis, Sml. s. 1837, af 3.2.1982, sag 248/80, Glunz, Sml. s. 197, og af 30.9.1982, sag 295/81, IFF, Sml. s. 3239.

23 — Dom af 14.12.1995, forenede sager C-106/94 og C-139/94, Sml. I, s. 4759.

Bourges præjudicielle spørgsmål vedrørende tariferingen af fire produkter, og retten spurgte bl.a., om »røde Pulmoll-pastiller [skal] ... henføres under Kommissionens forordning nr. 717/85 af 19. marts 1985 om tarifering af varer i pos. 1704 D I i den fælles toldtarif eller under kapitel 30 i den fælles toldtarif, 'Farmaceutiske produkter — 30-4'«. Der blev stillet lignende spørgsmål om produkterne »grønne Pulmoll-pastiller«, »Sangart-eliksir« og »Quintonine«. I dommen understregede Domstolen, at den skal fortolke FTT eller den kombinerede nomenklatur og ikke foretage en toldklassificering af et bestemt produkt, og at spørgsmålene derfor måtte forstås således, at den nationale ret ønskede oplyst, om de i de stillede spørgsmål beskrevne produkter henhørte under bestemte positioner [24]. Domstolens svar på disse spørgsmål viser imidlertid, at den alligevel fremsatte sin mening om, hvorledes bestemte produkter skulle tariferes. F.eks. blev det første spørgsmål besvaret således:

»Når henses til sammensætningen, præsentationsmåden og funktionen henhører pastiller som røde Pulmoll-pastiller under pos. 1704 i den fælles toldtarif.«

30. I andre sager er den forelæggende ret mere påpasselig med at formulere sit spørgsmål som et spørgsmål om fortolkning. F.eks. var det første spørgsmål i sagen 3M Medica [25], om begrebet »ortopædiske artikler« i position 9021 i den kombinerede nomenklatur (1992) skal fortolkes således, at det også omfatter produkter af den i grundene til forelæggelseskendelsen beskrevne art, såsom »fodtøj«, der tjener til at lette gangen for personer, som bærer en gipsforbinding. Domstolen svarede således:

»Sandaler og sko med ydersål af plast og overdel af tekstilmateriale eller plast, som er bestemt til at blive båret på en fod forbundet med gips, er ikke 'ortopædiske artikler', der henhører under position 9021 i den kombinerede nomenklatur (1992).«

Også her var der tale om tariferingen af et bestemt produkt, og selv om spørgsmålet blev formuleret som et spørgsmål om fortolkning, kan jeg ikke få øje på forskellen mellem en sådan sag og Colin og Dupré-sagen. Som en forfatter har udtrykt det: »Bortset fra retlige krav er tarifering i det væsentlige et spørgsmål om at foretage en faktisk bedømmelse af de kendetegn og egenskaber, som de varer har, der skal tariferes« [26].

24 — Præmis 12.

25 — Dom af 24.3.1994, sag C-148/93, Sml. I, s. 1123.

26 — P. Vander Schueren, a.st., s. 856.

31. En undersøgelse af disse sager viser, at Domstolen, når den træffer afgørelse i dem, anvender et begrænset antal fortolkningsprincipper og -regler. Jeg skal nu omtale disse; Domstolen kunne i den dom, den skal afsige i den foreliggende sag, foretage en henvisning til dem og dermed give en generel vejledning, der ville sætte de nationale retter i stand til at træffe afgørelse i langt de fleste sager om specifikke tariferingsspørgsmål.

32. Tariferingen af varer i henhold til FTT bygger på visse grundlæggende fortolkningsprincipper, som Domstolen hele tiden konsekvent henviser til. Af retssikkerheds- og kontroltekniske hensyn er det afgørende kriterium ved tarifering af varer normalt disses objektive karakteristika og egenskaber som beskrevet i den enkelte position i FTT og de supplerende bestemmelser til dennes afsnit og kapitler [27]. Endvidere er der visse bestemmelser, som er vigtige hjælpemidler til at sikre en ensartet anvendelse af FTT og derfor som sådanne kan anses for gyldige midler til fortolkningen af den. Der er bl.a. tale om følgende bestemmelser: de bestemmelser, der indleder kapitlerne i FTT, Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger [28], tariferingsmeddelelserne fra Nomenklaturudvalget for Den Fælles Toldtarif (nu kaldet »Nomenklaturudvalget«, jf. artikel 7 i forordning nr. 2658/87) [29], såvel som udtalelser fra Nomenklaturudvalget [30]. Det er dog også klart, at disse bestemmelser ikke er retligt bindende og derfor ikke kan ændre indholdet af de aktuelle bestemmelser i FTT [31].

33. Der er visse andre kriterier, som eventuelt kan have betydning for tariferingen.

34. Et af dem er den anvendelse, som produktet er bestemt til. I Neckermann Versand-sagen stod Domstolen over for det problem, at begrebet »pyjamas« ikke var defineret i hverken den relevante position i FTT eller i nogen bemærkninger. Domstolen fandt, at det objektive kendetegn ved en pyjamas, som kan give mulighed for at skelne den fra andre kombinationer, kun kan søges i den anvendelse, som en pyjamas er bestemt til (nemlig at bæres i sengen som nattøj) [32]. Domstolen tilføjede, at når dette objektive kendetegn kan verificeres på tidspunktet for fortoldningen, kan den omstændighed, at der også kan tænkes en anden

27 — Jf. f.eks. dom af 20.6.1996, sag C-121/95, VOBIS Microcomputer, Sml. I, s. 3047, Colin og Dupré-dommen, jf. fodnote 23, præmis 21 og 22, dom af 17.10.1995, forenede sager C-59/94 og C-64/94, Pardo & Fils og Camicas, Sml. I, s. 3159, præmis 10, af 1.6.1995, sag C-459/93, Thyssen Haniel Logistic, Sml. I, s. 1381, præmis 8, af 9.8.1994, sag C-393/93, Stanner, Sml. I, s. 4011, præmis 14 og 15, og Neckermann Versand-dommen, jf. fodnote 1, præmis 5.

28 — Jf. de i fodnote 27 nævnte sager.

29 — Dom af 26.9.1985, sag 166/84, Thomasdünger, Sml. s. 3001, præmis 14, og Stanner-dommen, jf. fodnote 27, præmis 15.

30 — Dom af 8.12.1987, sag 42/86, Artimport, Sml. s. 4817, præmis 10. Jf. også dom af 15.2.1977, forenede sager 69/76 og 70/76, Dittmeyer, Sml. s. 231, præmis 4.

31 — Jf. dom af 12.12.1973, sag 149/73, Witt, Sml. s. 1587, præmis 3, Dittmeyer-dommen, jf. fodnote 30, dom af 11.7.1980, sag 798/79, Chem-Tec, Sml. s. 2639, præmis 11 og 12, Artimport-dommen, jf. fodnote 30, og Develop Dr. Eisbein-dommen, jf. fodnote 20, præmis 21.

32 — Jf. fodnote 1, præmis 6 og 7.

brug af beklædningsgenstanden, ikke udelukke, at den retligt henføres under begrebet pyjamas [33]. I Thyssen Haniel Logistic-dommen fastslog Domstolen tilsvarende, at en vares anvendelse kan udgøre et objektivt kriterium ved tariferingen, såfremt varen og dens anvendelse hænger uløseligt sammen, og denne sammenhæng kan påvises ud fra varens objektive karakteristika og egenskaber [34]. I Wesergold-dommen anførte Domstolen ganske vist, at der ved tariferingen af en vare kun må tages hensyn til dens anvendelse, såfremt denne udtrykkeligt er medtaget som kriterium i positionen eller de forklarende bemærkninger dertil [35]. Denne udtalelse må imidlertid læses i lyset af de særlige omstændigheder i den pågældende sag. Sagen vedrørte et produkt, der var sammensat af appelsinsaft og sukker, og som var beregnet til ved tilsætning af vand og/eller sukker at blive videreforarbejdet til færdige drikkevarer. Den nationale ret og Kommissionen gjorde gældende, at dette produkt ikke kunne tariferes som »frugtsaft, tilsat sukker«, da varen ikke længere umiddelbart var egnet som drikkevare og havde mistet sin oprindelige karakter af frugtsaft. Domstolen afviste denne argumentation med henvisning til, at varen ikke havde mistet de objektive kendetegn og egenskaber ved »frugtsaft, tilsat sukker«. Dommen viser således, at en vares anvendelsesformål kun er relevant, hvis det ikke er muligt at foretage en tarifering alene på grundlag af varens objektive kendetegn og egenskaber [36].

35. Lignende overvejelser gælder vedrørende benyttelse af produktets fremstillingsmetode som kriterium. I Jepsen Stahl-dommen fastslog Domstolen, at selv om FTT normalt fortrinsvis bygger på tariferingskriterier, der er baseret på objektive kendetegn og egenskaber ved produkterne, som kan efterprøves ved toldbehandlingen, henviser den i visse tilfælde til varernes fremstillingsmetode; i disse tilfælde er metoden for fremstillingen af det pågældende produkt afgørende [37]. Det fremgår imidlertid af Wünsche-dommen, at der ikke skal tages hensyn til fremstillingsmåden, når der ikke henvises til den i de relevante positioner eller bemærkninger [38].

36. Domstolen har også givet generel vejledning i sager, hvor varer er sammensat af forskellige bestanddele og har undergået visse forarbejdningsprocesser. I disse sager skal den pågældende vare indeholde basisproduktets hovedbestanddele og må i henseende til forholdet mellem sine bestanddele ikke afvige væsentligt fra basisproduktet [39].

37. Endelig har Domstolen anset visse kriterier for at være irrelevante for tariferingen. I Post-dommen afviste Domstolen en ændring

33 — Jf. præmis 8.

34 — Jf. fodnote 27, præmis 13. Jf. også dom af 23.3.1972, sag 36/71, Henck, Sml. 1972, s. 67, org. ref.: Rec s. 187, præmis 4, af 6.10.1982, sag 37/82, Bevrachtingskantoor, Sml. s. 3481, præmis 8, og af 1.4.1993, sag C-256/91, Emsland-Stärke, Sml. I, s. 1857, præmis 16.

35 — Dom af 18.4.1991, sag C-219/89, Sml. I, s. 1895, præmis 9. Jf. ligeledes dom af 16.12.1976, sag 38/76, LUMA, Sml. s. 2027, præmis 7.

36 — Jf. også dom af 10.7.1986, sag 222/85, Kleiderwerke Hela Lampe, Sml. s. 2449, præmis 15.

37 — Dom af 2.8.1993, sag C-248/92, Sml. I, s. 4721, præmis 10. Jf. også dom af 25.5.1989, sag 40/88, Weber, Sml. s. 1395, præmis 14 og 15, og Artimport-dommen, fodnote 30, præmis 12 og 13.

38 — Dom af 1.7.1982, sag 145/81, Sml. s. 2493, præmis 7-13. Jf. også dom 1.7.1982, forenede sager 208/81 og 209/81, Palte & Haentjens, Sml. s. 2511, præmis 6.

39 — Jf. Henck-dommen, fodnote 34, præmis 10, Weber-dommen, fodnote 36, præmis 19, og dom af 7.5.1991, sag C-120/90, Post, Sml. I, s. 2391, præmis 16.

af en position, som Toldsamarbejdsrådets Nomenklaturudvalg på det relevante tidspunkt i sagen allerede havde foreslået, og som senere blev gennemført, idet Nomenklaturudvalget havde præciseret, at tariferingen før ændringen skulle være en anden [40]. Domstolen understregede desuden, at hverken den terminologi, der angiveligt blev anvendt af de berørte erhvervsdrivende, eller en eventuel afvigende anvendelse af reglerne i visse medlemsstater kunne have indflydelse på den fortolkning af FTT, der var baseret på positionernes ordlyd [41]. I Jepsen Stahl-sagen gjorde sagsøgte gældende, at en Euronorm var relevant for tariferingen af visse stålprodukter, men Domstolen understregede, at Euronormerne er standarder, som er vedtaget af Det Europæiske Normaliseringsudvalg, som kun vedrører selve definitionen af stålprodukter, og som er uafhængig af disses tarifering [42]. I Analog Devices-dommen fastslog Domstolen, at selv om det ikke kunne udelukkes, at den stedfundne tekniske udvikling, som sigtede mod en bredere anvendelse af integrerede kredsløb, kunne begrunde udarbejdelsen af en ny toldmæssig klassifikation, så påhvilede det de kompetente fællesskabsinstitutioner at foretage denne ændring. I mangel af en sådan ændring kunne fortolkningen af FTT ikke ændres som følge af den tekniske udvikling [43]. Dette udelukker imidlertid ikke, at der tages hensyn til den tekniske udvikling ved fortolkningen af bestemte positioner. Således fastslog Domstolen i Chem-Tec-dommen, at begrebet »pakning« i underpositionen »varer ... der er anvendelige som lim eller klister og pakket i detailsalgspakninger« under hensyntagen til de relevante forklarende bemærkninger skulle fortolkes i lyset af den tekniske udvikling, som specielt inden for emballageindustrien går hurtigt [44].

38. Efter min opfattelse er disse fortolkningsprincipper, sammenholdt med de fortolkningsregler, FTT selv indeholder [45], tilstrækkelige til at gøre det muligt for de nationale retter selvstændigt at træffe afgørelse i de fleste tariferingssager. Der kan naturligvis af og til opstå et mere generelt spørgsmål om fortolkning, som det vil være rigtigt, at den nationale ret forelægger Domstolen. Men når dette ikke er tilfældet, bør de nationale retter ikke fremsætte anmodning om præjudiciel afgørelse, og hvis de alligevel gør det, bør Domstolen efter min mening blot henvise til de ovennævnte principper.

39. En anvendelse af denne løsning i den foreliggende sag viser, at den forelæggende ret kan træffe afgørelse i sagen, idet den anvender a) princippet om, at tariferingen skal ske på grundlag af de pågældende varers objektive kendetegn og egenskaber, og b) princippet om, at anvendelsen af en vare kan udgøre et objektivt kriterium ved tariferingen, såfremt varen og dens anvendelse hænger uløseligt sammen, og denne sammenhæng kan påvises ud fra varens objektive karakteristika.

40 — Jf. fodnote 39, præmis 22 og 23.

41 — Jf. præmis 24.

42 — Jf. fodnote 37, præmis 12 og 13.

43 — Dom 19.11.1981, sag 122/80, Sml. s. 2781, præmis 12. Jf. også dom 20.1.1989, sag 234/87, Casio Computer, Sml. s. 63, præmis 12.

44 — Dom af 11.2.1982, sag 278/80, Sml. s. 439, præmis 14.

45 — Jf. fodnote 21.

Tilbageholdenhed og ensartethed

40. Jeg anerkender naturligvis, at hensynet til en ensartet anvendelse af fællesskabsretlige bestemmelser som følge af den særlige natur, FTT har, er særlig stærkt på det toldretlige område. Hvis særlige typer beklædning i én medlemsstat konsekvent blev betegnet som anden natbeklædning, mens de i en anden konsekvent blev betegnet som anden beklædning, ville dette uundgåeligt medføre handelsfordrejninger. Sådanne handelsfordrejninger strider mod selve idéen med en fælles toldtarif. Jeg tror imidlertid ikke, at den løsning, jeg foreslår, vil være til skade for den ensartede anvendelse, ligesom jeg ikke er overbevist om, at Domstolens nuværende praksis med at behandle ethvert konkret tariferingsspørgsmål nødvendigvis bidrager meget til en sådan ensartet anvendelse. Disse spørgsmål er nemlig ofte meget konkrete, og selv den fortolkning, som Domstolen foretager, når den undersøger bestemte produkter, vil kræve, at de nationale toldmyndigheder og retsinstanser foretager en vis bedømmelse. Pyjamaseksemplet kan igen illustrere dette. Jeg er på ingen måde overbevist om, at Domstolens definition af begrebet pyjamas i Neckermann Versand-dommen, selv om den utvivlsomt er rigtig, løser det generelle problem om afgrænsningen af en pyjamas fra andre beklædningsgenstande (især når der henses til de skiftende tøjmoder).

41. I betragtning af den detaljerede regulering i FTT, der henviser til et væld af varer og indeholder mange tusinde positioner og underpositioner, er det klart, at det bidrag til en ensartet anvendelse af FTT, som Domstolen yder ved afgørelser om tariferingen af bestemte produkter, altid vil være meget lille. Der er i øvrigt andre, og måske mere effektive, måder, hvorpå man kan sikre ensartethed i tariferingen. Som ovenfor nævnt [46] har Kommissionen kompetence til at vedtage tariferingsforordninger angående bestemte varer. Efter min opfattelse er sådanne forordninger et bedre middel til at sikre såvel en rigtig tarifering som en ensartet anvendelse. Især når der er tale om tekniske produkter, vil en forordning, som angiver produktets væsentlige karakteristika og tekniske specifikationer, og som — hvilket ofte er tilfældet ved sådanne forordninger — er illustreret med eksempler, hvor dette er hensigtsmæssigt, og som er udarbejdet i samråd med eksperter fra medlemsstaterne, være en mere brugbar vejledning end en stribe domme.

42. Muligvis er den tilbageholdenhed, jeg foreslår, endda bedre egnet til at sikre ensartethed end den nuværende praksis, hvor der gives specifikke svar på specifikke spørgsmål om tarifering. En dom fra Domstolen, hvori de forskellige fortolkningsregler og -principper fra Domstolens praksis er sammenfattet, vil klart have en større betydning end en dom, der er begrænset til at angå det specielle spørgsmål om anden natbeklæd-

46 — Jf. punkt 24.

ning. Og hvis fremtidig retspraksis blev koncentreret om generelle fortolkningsspørgsmål, så ville Domstolen ved at give en generel vejledning til toldmyndigheder og nationale retsinstanser helt klart bidrage yderligere til at sikre en ensartet anvendelse af FTT. Som nævnt vil afgørelser om meget specifikke spørgsmål derimod typisk fremkalde yderligere, mere og mere specifikke, spørgsmål, som i sidste ende skal løses af de nationale retsinstanser eller af lovgiver.

43. Der er to yderligere punkter, jeg gerne kort vil omtale.

44. For det første er mit forslag, selv om det klart afviger fra Domstolens hidtidige praksis vedrørende tariferingssager, efter min opfattelse ikke helt nyt. Som allerede nævnt behandler Domstolen fortolkningsspørgsmål ud fra hensigtsmæssighedsbetragtninger, og den vil forsøge så vidt muligt at hjælpe nationale retsinstanser til at kunne træffe afgørelse i sager vedrørende fællesskabsretten. Det overrasker næppe, at jo mere konkrete de præjudicielle spørgsmål er, desto mere specifikke er Domstolens svar i praksis. Er det forelagte spørgsmål mere abstrakt, svarer Domstolen i mere generelle vendinger, idet den anfører, hvilke betingelser der stilles i henhold til de omtvistede fællesskabsretlige bestemmelser, og ofte tilføjer, at det tilkommer den nationale ret i lyset af sagens faktiske omstændigheder at afgøre, hvorvidt disse betingelser er opfyldt.

45. Det er således klart, at Domstolen aldrig har forsøgt helt at erstatte de nationale retsinstanser, og at den traditionelt overlader det til den forelæggende ret at tage stilling til visse spørgsmål. Når Domstolen har mulighed for at omformulere spørgsmålene og give et svar, der i visse tilfælde afviger væsentligt fra ordlyden af det præjudicielle spørgsmål, for derved at fokusere på de relevante fællesskabsretlige bestemmelser, så må det efter min mening også være muligt for Domstolen at udøve tilbageholdenhed og begrænse sig til at behandle mere generelle fortolkningsspørgsmål.

46. For det andet skal den foreslåede tilbageholdenhed ikke nødvendigvis kun gælde på tariferingsområdet. En lignende praksis kan meget vel være berettiget også inden for andre områder. Jeg mener ikke, at der på nuværende tidspunkt kan foretages en systematisk afgrænsning af disse områder. Jeg vil blot nævne tre eksempler.

47. Det første eksempel er klassificeringen af varer som affald med henblik på anvendelse af de fællesskabsretlige bestemmelser om affald. Domstolen har modtaget et betragteligt antal anmodninger om præjudiciel

afgørelse vedrørende dette spørgsmål, og der er blevet opstillet en række principper i retspraksis [47]. Muligvis når man snart til det punkt, hvor Domstolen ved fastsættelse af generelle kriterier har hjulpet de nationale retsinstanser så meget, som det er muligt, og hvor det ikke er formålstjenligt at udvikle retspraksis yderligere. Domstolen ville så kunne reagere på fremtidige præjudicielle spørgsmål vedrørende forskellige varer ved at henvise til sin hidtidige praksis og angive, at det tilkommer de nationale retsinstanser på grundlag af denne praksis at afgøre, hvorvidt de pågældende varer skal anses for affald.

48. Et andet eksempel er af en anden art, men der ligger det samme problem bagved. Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter [48] har givet anledning til adskillige præjudicielle spørgsmål, bl.a. vedrørende fortolkningen af begrebet »overførsel« af virksomheder. Domstolen har afsagt en række domme vedrørende dette spørgsmål, senest i Süzen-sagen [49]. Disse domme indeholder en detaljeret vejledning til de nationale retter både om, hvilke kriterier der skal anvendes, og om hvorledes disse skal bedømmes. Det er tvivlsomt, om det vil tjene noget nyttigt formål at nuancere praksis yderligere.

49. Et tredje eksempel vedrører merværdiafgift; selv om dette område er et helt andet, er det bagved liggende problem igen det samme. Domstolen har behandlet spørgsmålet om fastlæggelse af beskatningsgrundlaget ved omsætning, der involverer vouchere af forskellig art [50]. Potentielt kan der tænkes et nærmest uendeligt antal variationer af sådanne omsætninger, der kan være genstand for fremtidige anmodninger om præjudiciel afgørelse. Det vil muligvis være tilstrækkeligt, hvis Domstolen henviser til det grundlæggende princip om, at der skal betales moms af det beløb, den skattepligtige faktisk har modtaget for sine leverancer, og anfører, at det tilkommer de nationale retsinstanser på grundlag af dette princip at træffe afgørelse om, hvorledes beskatningsgrundlaget skal fastsættes.

50. Mere generelt mener jeg, at formålet med artikel 177 tjenes bedst, hvor der virkelig er brug for en ensartet retsanvendelse inden for Fællesskabet, fordi spørgsmålet er af generel interesse, hvorimod detaljerede svar på meget specifikke spørgsmål ikke altid bidrager til en sådan ensartet retsanvendelse. De ansporer måske bare til at stille yderligere spørgsmål. Naturligvis vil det spørgsmål, der rejses i en bestemt sag, altid vedrøre et specifikt anvendelsesområde, men det vil normalt tydeligt fremgå, om spørgsmålet også har en generel betydning, der går videre end til at vedrøre den konkrete sag. Efter min opfattelse er Domstolens opgave i henhold til artikel 177 ikke blot at give den nationale ret det rigtige svar i en bestemt sag, men

47 — Jf. senest dom af 25.6.1997, forenede sager C-304/94, C-330/94, C-342/94 og C-224/95, Tombesi m.fl., Sml. I, s. 3561.

48 — EFT L 61, s. 26.

49 — Dom af 11.3.1997, sag C-13/95, Sml. I, s. 1259.

50 — Jf. domme af 24.10.1996, sag C-288/94, Argos Distributors, Sml. I, s. 5311, og sag C-317/94, Elida Gibbs, Sml. I, s. 5339.

også at træffe afgørelser, der har en generel betydning.

Tilbageholdenhed og pligten for retter i sidste instans til at indbringe en sag

51. I traktatens artikel 177 sondres der mellem retter i medlemsstaterne, der i henhold til artikel 177, stk. 2, har kompetence til at anmode Domstolen om at afgøre præjudicielle spørgsmål om fællesskabsretten, og retter i medlemsstaterne, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, og som i henhold til artikel 177, stk. 3, er pligtige at indbringe sådanne spørgsmål for Domstolen.

52. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er indgivet af Bundesfinanzhof, der må anses for en ret i sidste instans, og som derfor er pligtig at indbringe sagen i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3. Følger man min ovenfor beskrevne opfattelse, så er spørgsmålet derfor, hvilken betydning denne pligt har i en sag som den foreliggende.

53. Det fremgår tydeligt af artikel 177, at en ret i sidste instans også kan have pligt til at forelægge et spørgsmål i sager, hvor underinstansen med føje anså en forelæggelse for upåkrævet. Alene det forhold, at en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en lavere retsinstans ikke var påkrævet, betyder altså ikke, at en ret i sidste instans ikke er pligtig at indbringe sagen.

54. Er der imidlertid tale om et spørgsmål angående fællesskabsretten, som Domstolen, således som min opfattelse er, ikke bør anmodes om at besvare, men som det bør overlades til medlemsstaternes retsinstanser at afgøre, så kan en ret i sidste instans ikke anses for pligtig at indbringe spørgsmålet.

55. Selv om Domstolen endnu ikke har indtaget dette standpunkt, kan der findes støtte for det i Domstolens praksis. Domstolen har fastslået følgende:

»Inden for rammerne af artikel 177, hvis formål er at sikre, at fællesskabsretten fortolkes og anvendes ensartet i alle medlemsstaterne, har stk. 3 navnlig til formål at hindre, at der i en medlemsstat skabes national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten« [51].

51 — Dom af 24.5.1977, sag 107/76, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 957, præmis 5, og af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723, præmis 8.

Henvisningen til »national retspraksis« viser, at Domstolen havde et generelt spørgsmål om fortolkning, der går videre end en konkrets sags rammer, for øje.

56. Den ledende afgørelse angående omfanget af forpligtelsen i henhold til artikel 177, stk. 3, er CILFIT-dommen [52]. I denne sag var der ifølge den italienske ret i sidste instans, Corte suprema di cassazione, ikke tvivl om det materielle indhold af de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser, og det præjudicielle spørgsmål var, om pligten til i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3, at indbringe en sag for Domstolen forudsætter, at den nationale ret forudgående efterprøver »berettigelsen af fortolkningsspørgsmålet«. I sit svar på dette spørgsmål anførte Domstolen indledningsvis, at der ikke er pligt (men dog ret) til at indbringe en sag, hvis det pågældende retsspørgsmål er afgjort i Domstolens tidligere praksis.

57. Herefter fastslog Domstolen følgende:

»Endelig kan den korrekte anvendelse af EF-retten fremgå med en sådan klarhed, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl om afgørelsen af det rejste spørgsmål. Inden den nationale ret statuerer, at dette er tilfældet, må den være overbevist om, at hverken de øvrige medlemsstaters retter eller Domstolen vil være i tvivl om afgørelsen. Kun når disse betingelser er opfyldt, kan den nationale ret undlade at forelægge spørgsmålet for Domstolen og således selvstændigt træffe afgørelsen.

Muligheden herfor skal imidlertid vurderes i forhold til EF-rettens særegenheder og de særlige vanskeligheder, som fortolkningen heraf frembyder.

Der skal først og fremmest tages hensyn til den omstændighed, at de EF-retlige bestemmelser er affattet på flere forskellige sprog, og at alle sproglige versioner er autentiske. Fortolkningen af en EF-retlig bestemmelse kan derfor først ske efter en sammenligning af de sproglige versioner.

Det bemærkes dernæst, at der i EF-retten — selv om de sproglige versioner er nøje overensstemmende — anvendes en særlig sprogbrug. Det skal i øvrigt understreges, at indholdet af de retlige begreber ikke nødvendigvis er det samme i EF-retten som i de forskellige nationale retsordener.

Endelig skal de enkelte EF-regler vurderes i deres rette sammenhæng og fortolkes i lyset

52 — Jf. fodnote 10.

af EF-rettens bestemmelser som helhed, den bagved liggende målsætning og EF-rettens udviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse.«

58. Domstolen opstillede således strenge betingelser, der skulle være opfyldt, for at en ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres, kan fritages fra sin pligt til at indbringe en sag. Men netop det forhold, at Domstolen opstillede så strenge betingelser, kunne tale for, at den også her tænkte på retsspørgsmål af generel interesse og på behovet for at undgå, at der opstår »national retspraksis«, som strider mod fællesskabsretten. I CILFIT-dommen overvejede Domstolen ikke — og havde heller ikke anledning hertil — hvorvidt alle fællesskabsretlige spørgsmål, uanset hvor detaljerede og specifikke de måtte være, skal være undergivet de betingelser, der blev fastsat i dommen; det juridiske spørgsmål i den pågældende sag var, hvorvidt der kunne opkræves afgift for en sundhedskontrol ved indførslen af uld, og havde således generel betydning. Hvis man skulle anvende CILFIT-dommen efter ordene, så ville alle spørgsmål om fællesskabsretten, herunder alle spørgsmål om tarifering, skulle indbringes af alle retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres.

59. Det er rigtigt, at der ikke er noget i CILFIT-dommen, som tyder på, at den ikke skulle anvendes på alle spørgsmål om fællesskabsretten. Selv hvis dette måtte have været korrekt, da dommen blev afsagt, så skal artikel 177, sådan som alle andre generelle regler i fællesskabsretten, især traktatens bestemmelser, fortolkes under hensyn til udviklingen. Som nævnt er der i CILFIT-dommen selv henvist til »EF-rettens udviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse«.

60. Hvis der anvendes et sådant udviklingsperspektiv ved fortolkningen af artikel 177, så er det efter min opfattelse ikke muligt at se bort fra en række udviklingstræk, hvoraf i hvert fald nogle bør påvirke fortolkningen af artikel 177 i dag. Fællesskabsretten er på det seneste blevet udvidet til at omfatte mange nye områder, og mængden af lovgivning er vokset betragteligt. En overdreven brug af systemet med præjudicielle afgørelser synes mere og mere at kunne skade kvaliteten og sammenhængen i retspraksis og endog forringe dens tilgængelighed og vil derfor kunne modvirke det endelige mål om at sikre en ensartet retsanvendelse inden for hele Den Europæiske Union.

61. Selv om man måtte anse disse betragtninger for at være af mere pragmatisk end principiel art, så er der dog i de seneste år sket en anden udvikling, der uden tvivl er betydningsfuld, nemlig at Domstolen har skabt en retspraksis, som nationale retter kan anvende, når de skal træffe afgørelse om nye spørgsmål vedrørende fællesskabsretten.

Erfaringen har vist, at nationale retsinstanser, især inden for mange tekniske områder som f.eks. told og merværdiafgift, er i stand til at drage slutninger ud fra de principper, Domstolen har fastlagt i sin praksis. Erfaringen har endvidere vist, at denne retspraksis nu giver en tilstrækkelig vejledning til, at de nationale retter — især specialiserede retter — i mange tilfælde kan træffe afgørelse selv uden at have brug for at indbringe den pågældende sag. Jeg har forsøgt at vise, hvorledes denne udvikling kan fremmes inden for tariferingsområdet.

62. Hvis pligten for retterne i sidste instans til at indbringe sager fortolkes for strengt, så vil virkningen heraf i takt med fællesskabsrettens udvikling være særdeles forskellig i de forskellige medlemsstater, allerede som følge af, at domstolssystemernes opbygning er meget forskellig. I nogle medlemsstater træffer retterne i sidste instans måske afgørelser i titusinde sager om året; i en anden medlemsstat — Det Forenede Kongerige — træffer den ret, der i mange sager er den eneste ret i sidste instans — nemlig House of Lords — til tider mindre end et hundrede afgørelser om året. Der vil derfor blive indbragt et væsentligt større antal sager fra nogle af medlemsstaterne end fra andre. Indbringes der imidlertid kun de sager, der har en vis generel betydning, så vil der sandsynligvis opstå en mere afbalanceret retspraksis — og en mere afbalanceret udvikling af retspraksis.

63. Endelig bør det nævnes, at visse forfattere har gjort sig til talsmænd for en streng fortolkning af pligten til at indbringe en sag, og de har hermed henvist til de tilfælde, der af og til er forekommet, hvor retter, hvis afgørelse ikke kan appelleres, ikke blot har undladt at indbringe en sag, men også har anvendt en fortolkning af fællesskabsretten, der klart var forkert [53]. Efter min opfattelse er det imidlertid uforholdsmæssigt at basere en generel teori om artikel 177 på enkeltsager, hvor bestemmelsen muligvis er blevet anvendt forkert. En sådan teori vil under alle omstændigheder ikke løse problemet, hvis en national ret bevidst indtager et andet standpunkt. Teorien ville betyde, at man skød med kanoner uden at ramme spurvene.

64. Efter min opfattelse er det (muligvis med en enkelt undtagelse) således ikke nødvendigt at foretage en fornyet overvejelse af betingelserne i CILFIT-dommen, der imidlertid kun bør anvendes i tilfælde, hvor det er absolut berettiget at indbringe en sag for at nå målet med artikel 177, nemlig sager, hvor der er tale om et generelt spørgsmål, og hvor der er et ægte behov for en ensartet fortolkning.

65. Det eneste punkt, hvor forudsætningerne i CILFIT-dommen muligvis kunne tages op til fornyet overvejelse eller nuanceres, er udtalelsen om, at »fortolkningen af en EF-retlig bestemmelse ... først [kan] ske efter

53 — Jf. også generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse i forbindelse med CILFIT-dommen, jf. fodnote 10, s. 3436 ff.; jf. endvidere Anderson, *References to the European Court*, London 1995, s. 167-170.

en sammenligning af de sproglige versioner«. Selv om Domstolen forinden understregede, at »alle sproglige versioner er autentiske«, mener jeg ikke, at CILFIT-dommen kræver, at de nationale retter undersøger en hvilken som helst fællesskabsbestemmelse på alle Fællesskabets officielle sprog (der er nu elleve officielle sprog — og tolv, når der er spørgsmål vedrørende traktaterne eller visse andre grundlæggende tekster). Dette ville i mange tilfælde kræve uforholdsmæssige anstrengelser fra de nationale retters side; desuden bruger Domstolen selv sjældent den fremgangsmåde at henvise til alle de sproglige versioner af fællesskabsretlige bestemmelser, selv om den er væsentlig bedre rustet til at gøre det, end de nationale retter er. Rent faktisk er det forhold, at der består mange sproglige versioner, en yderligere grund til ikke at fortolke de fællesskabsretlige bestemmelser alt for bogstaveligt og til at lægge større vægt på bestemmelsernes sammenhæng, almindelige opbygning og formål. Efter min opfattelse bør bemærkningerne i CILFIT-dommen snarere opfattes som en grundlæggende advarsel mod at fortolke fællesskabsretlige bestemmelser alt for bogstaveligt og som en understregning af, at bestemmelserne snarere skal fortolkes i lyset af deres sammenhæng og formål, som det fremgår af betragtningerne til bestemmelserne, end i henhold til deres ordlyd alene. Ordlyden kan især for retlige begrebers vedkommende være vildledende, da indholdet af de retlige begreber, sådan som Domstolen også anførte, ikke nødvendigvis er det samme i fællesskabsretten som i de forskellige nationale retsordener.

Forslag til afgørelse

66. Af ovennævnte grunde foreslår jeg, at det af Bundesfinanzhof forelagte spørgsmål besvares som følger:

»Den nationale ret skal ved tariferingen af anden natbeklædning i henhold til FTT anvende princippet om, at tariferingen skal ske på grundlag af de omtvistede varers objektive karakteristika og egenskaber, og anvendelsen af varen kan udgøre et objektivt kriterium ved tariferingen, såfremt varen og dens anvendelse hænger uløseligt sammen, og denne sammenhæng kan påvises ud fra varens objektive karakteristika og egenskaber.«