# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

fremsat den 21. februar 2002 [1]

## Indledning

1. Ved kendelse af 9. marts 2000 har Hovrätten för Västra Sverige (appelinstans for det vestlige Sverige, herefter »Hovrätten«) forelagt Domstolen fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 234 EF. De to første spørgsmål vedrører netop denne bestemmelse, navnlig stk. 3, og drejer sig henholdsvis om begrebet en national ret, der har pligt til at forelægge præjudicielle spørgsmål, og om rækkevidden af denne pligt. De to øvrige spørgsmål, der er subsidiære, vedrører derimod fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 918/83 af 28. marts 1983 om en fællesskabsordning vedrørende fritagelse for import- og eksportafgifter [2].

## Relevante retsregler

*Aspekter i tilknytning til den præjudicielle procedure*

Fællesskabsretten

2. Med hensyn til fællesskabsretten skal jeg begrænse mig til at minde om, at artikel 234, stk. 3, EF bestemmer følgende vedrørende pligten til at forelægge de i stk. 1 nævnte spørgsmål for Domstolen:

»Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen.«

Svensk ret

3. De almindelige svenske retter, der har kompetence på det civilretlige og det strafferetlige område, består af tingsrätter, hovrätter (appelretter, hvoraf der findes seks i hele Sverige) og Högsta domstolen (den svenske højesteret). I princippet kan appel til Högsta domstolen af en dom eller endelig afgørelse, der er afsagt af en hovrät efter en appel af en dom afsagt af en tingsrät, kun iværksættes, når Högsta domstolen har givet en tredjeinstansbevilling, undtagen når appellen er indgivet af Riksåklagaren i straffesager.

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 105, s. 1.

4. I henhold til § 10 i kapitel 54 i rättegångsbalken (retsplejeloven) kan Högsta domstolen kun give sådan en tredjeinstansbevilling, såfremt:

»1. det er vigtigt som vejledning med henblik på retsanvendelsen, at sagen prøves af Högsta domstolen, eller

2. særlige grunde taler for, at anken behandles, såsom at der er grundlag for en genoptagelse af sagen, eller at der er sket en procedurefejl, eller at sagens udfald i hovrätten åbenbart beror på alvorlige forsømmelser eller fejl.«

5. Genoptagelse, der er reguleret i rättegångsbalkens kapitel 58, §§ 1-3, er et af de ekstraordinære retsmidler, der gør det muligt at anfægte afgørelser, der har fået formel retskraft. I rättegångsbalkens § 10, stk. 2, præciseres det, at en sådan genoptagelse kan kræves, hvis der påberåbes nye omstændigheder eller nye beviser, som, hvis de havde været kendt inden domsafsigelsen, sandsynligvis ville have ført til en anden udgang på den pågældende sag.

6. I § 11 i samme kapitel 54 bestemmes det ligeledes, at der er mulighed for kun at give tredjeinstansbevilling til et bestemt spørgsmål i sagen, hvis efterprøvelse har særlig betydning for en ensartet retsanvendelse. Når Högsta domstolen afgør, om der skal gives tredjeinstansbevilling, bedømmer den såvel retsspørgsmål som bevisspørgsmål, og den er på ingen måde bundet af den lavere instans' bevisbedømmelse.

7. I henhold til de oplysninger, som den svenske regering har givet i dens skriftlige indlæg for Domstolen, appelleres hvert år omkring 5 000 af de ca. 24 000 domme, som afsiges af hovrätter, til Högsta domstolen. Af disse gives mellem 150 og 200 (dvs. mellem 3 og 4%) tredjeinstansbevilling.

*Aspekter i tilknytning til fritagelse for import- og eksportafgifter*

Fællesskabsbestemmelserne

8. De fællesskabsbestemmelser, der er relevante for hovedsagens realitet, er forordning nr. 918/83, for så vidt som den indeholder bestemmelser om, i hvilke særlige tilfælde en fritagelse for told i henhold til den fælles toldtarif kan indrømmes. Ud fra den betragtning, at en sådan beskatning er unødvendig under visse klart afgrænsede forhold, hvor der på grund af de særlige omstændigheder, hvorunder varerne ind-

føres, ikke er behov for at anvende de sædvanlige foranstaltninger til beskyttelse af økonomien (anden betragtning), har Rådet fastlagt »de tilfælde, hvor der på grund af særlige omstændigheder indrømmes fritagelse for import- og eksportafgifter, når varer enten bringes i fri omsætning eller udføres fra Fællesskabet« (artikel 1, stk. 1).

9. Derefter indeholder forordningens artikel 1, stk. 2, først nogle definitioner, idet der navnlig forstås ved

»a) »importafgifter«, told og afgifter med tilsvarende virkning samt landbrugsafgifter og andre afgifter ved indførsel, som er fastsat under den fælles landbrugspolitik eller under de særordninger, der gælder for visse varer, som fremkommer ved forarbejdning af landbrugsprodukter

b) »eksportafgifter«, landbrugsafgifter og andre afgifter ved udførsel, som er fastsat under den fælles landbrugspolitik eller under de særordninger, der gælder for visse varer, som fremkommer ved forarbejdning af landbrugsprodukter

c) »personlige ejendele«, genstande, der er beregnet til de pågældendes personlige brug eller til brug i deres husholdning.

»Personlige ejendele« omfatter bl.a.

[...]

husholdningsvarer svarende til en families normale forbrug [...]. Disse genstande må ikke ved deres beskaffenhed eller mængde give anledning til formodning om, at indførslen sker i erhvervsmæssigt øjemed.

d) »løsøre og bohave«, personligt udstyr, hvidevarer, møbler og udstyr beregnet til de pågældendes personlige brug eller til brug i deres husholdning.

e) »alkoholholdige produkter«, produkter (øl, vin, aperitiffer på basis af vin eller alkohol, akvavit, likør og alkoholholdige drikkevarer osv.) henhørende under pos. 22.03 - 22.09 i den fælles toldtarif.«

10. Forordningens afsnit XI indeholder regler om den fritagelse for importafgifter, som medlemsstaterne indrømmer for varer, der fra et tredjeland indføres i rejsendes personlige bagage. I henhold til artikel 45 og med forbehold af artikel 46-49 indrømmes der fritagelse for importafgifter for disse varer, når de indføres i »ikke-erhvervsmæssigt øjemed«. I stk. 2 præciseres det, at der forstås ved:

»a) »personlig bagage«: al bagage, som rejsende kan frembyde for toldvæsenet ved indrejse i Fællesskabet, samt den bagage, rejsende senere frembyder for samme toldmyndighed, såfremt det dokumenteres, at bagagen ved afrejsen blev indskrevet som rejsegods hos det selskab, der har foretaget befordringen til Fællesskabet fra det tredjeland, den rejsende kommer fra.

[...]

b) indførsel »i ikke-erhvervsmæssigt øjemed«: indførsel, som

— finder sted lejlighedsvis og

— udelukkende består af varer bestemt til den rejsendes personlige brug eller til brug for dennes familie, eller som er beregnet til gaver; sådanne varer må med hensyn til hverken beskaffenhed eller mængde give anledning til tvivl om, at indførslen sker i ikke-erhvervsmæssigt øjemed.«

11. I artikel 47 præciseres det, at den i artikel 45 omhandlede afgiftsfritagelse indrømmes for varer til en samlet værdi af 175 ECU[3]. Medlemsstaterne kan fastsætte en lavere værdi og/eller mængde for varer, der kan indføres afgiftsfrit, når en sådan indførsel foretages af bestemte personkategorier: personer, der har deres bopæl i grænseområdet, grænsearbejdere, personale på transportmidler, der er indsat i trafikken mellem tredjelande og Fællesskabet.

De svenske bestemmelser

12. Generaltullstyrelsen, og derefter bekræftet af Tullverket, har beregnet, at den samlede værdi på 175 ECU, der er anført i artikel 47 i forordning nr. 918/83, svarer til 1 700 SEK[4]. Den lokale toldmyndighed har i en afgørelse fastslået, at der

3 — Som ændret ved artikel 1 i Rådets forordning (EF) nr. 355/94 af 14.2.1994 om ændring af forordning nr. 918/83 (EFT L 46, s. 5).

4 — Tullverkets Författningssamling 1996:36, 1998:34 og 1999:47.

som toldfri mængde ved privat indførsel af ris normalt skal tillades 20 kg pr. person.

13. I § 1 i Varusmugglingslagen (1960:418) (den svenske lov om varesmugling) bestemmes det, at enhver, der uden at informere de kompetente myndigheder indfører varer til eller udfører varer fra Sverige, hvoraf der skal erlægges told, afgifter eller andre bidrag til statskassen, eller som i henhold til bestemmelser fastsat ved lov eller administrativ retsforskrift ikke må indføres eller udføres, i tilfælde, hvor der er udvist forsæt, kan idømmes bøde eller fængsel på op til to år. I § 8 i samme lov bestemmes det, at kapitel 23 i brottsbalken (den svenske straffelov) finder anvendelse på forsøg på smugling. Heri bestemmes det, at enhver, der i udtrykkeligt fastsatte tilfælde er begyndt at foretage en lovovertrædelse, uden at denne er fuldstændigt gennemført, straffes for forsøg, hvis der har været risiko for, at handlingen kunne føre til gennemførelse af en lovovertrædelse, eller hvis denne risiko kun er blevet undgået på grund af tilfældige omstændigheder.

**Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål**

14. Den 7. april 1998 blev Kenny Lyckeskog (herefter »tiltalte«) standset ved den svenske grænse, da han kom fra Norge med 500 kg ris, idet han ved Svinesund kørte i den bane, der er beregnet for personer, som intet har at fortolde. Han blev derefter tiltalt ved Strömstads tingsrätt for forsøg på indsmugling af 460 kg ris til en værdi af 3 564 SEK. Som hjemmel for tiltalen påberåbte anklagemyndigheden sig §§ 1 og 8 i varusmugglingslagen (1960:418) og § 1 i kapitel 23 i brottsbalken.

15. Under retsforhandlingerne ved Strömstads tingsrätt erkendte tiltalte de faktiske omstændigheder, men han nægtede sig skyldig i indsmugling af varer, idet han gjorde gældende, at risen var til hans og hans families eget forbrug. Han forklarede endvidere, at han af andre grunde skulle rejse til Norge sammen med sin kone, og at han forud for rejsen havde fået oplyst, at det var tilladt at indføre varer til en værdi af højst 1 700 SEK pr. person til Sverige. Under opholdet købte han derfor 25 sække a 20 kg ris til et samlet beløb på 3 400 NKR, idet han betalte omkring 145 NKR pr. sæk i stedet for de 240, som han normalt skulle have betalt i Sverige. Til imødegåelse af tiltalen for smugleri fremførte tiltalte, at hans kone er af asiatisk oprindelse, at hans tre mindreårige sønner bor sammen med ham, at husholdningen forbruger omkring 25 kg ris om måneden, og at de ofte har besøg af deres ældste datter og hendes familie, som ligeledes spiser meget ris. Han havde beregnet, at den omhandlede ris, som var holdbar til november 2000, ville dække behovet i ca. halvandet år.

16. Tingsrätten bemærkede, at der ikke var grundlag for at betvivle rigtigheden af tiltaltes forklaring om, at risen var til hans og familiens eget forbrug, og fandt, at risen udgjorde en del af tiltaltes personlige bagage som omhandlet i artikel 45 i forordning nr. 918/83, idet den var lastet i hans personbil. Med hensyn til betingelsen i samme bestemmelse om, at »sådanne varer [...] hverken [med hensyn til] beskaffenhed eller mængde [må] give anledning til tvivl om, at indførslen sker i ikke-erhvervsmæssigt øjemed«, skulle den ifølge tingsrätten forstås således, at varernes beskaffenhed og mængde *objektivt set* ikke må give anledning til tvivl om indførslens karakter. Ifølge tingsrätten var det denne fortolkning, der lå til grund for den lokale toldmyndigheds afgørelse om, at der som toldfri mængde ved privat indførsel af ris normalt kunne tillades 20 kg pr. person. Tingsrätten fandt endvidere, at det på baggrund af det store omfang, som indførsel af ris fra Norge havde fået, og for at undgå usikkerhed fremstod som uundgåeligt og endog ønskeligt at fastsætte en bestemt toldfri mængde, som ligger under den ellers gældende værdigrænse. Ifølge tingsrätten kunne det forhold, at risen ikke var bestemt til videresalg og dermed var indført i ikke-erhvervsmæssigt øjemed, ikke fritage tiltalte for strafansvar, og retten kendte ham skyldig i forsøg på indsmugling af varer og idømte ham en bøde. Den krævede ligeledes risen konfiskeret.

17. Tiltalte har appelleret tingsrättens dom og har for Hovrätten nedlagt påstand om frifindelse for tiltalen for forsøg på indsmugling af varer og om ophævelse af beslutningen om konfiskation af risen. Tiltalte har gjort gældende, at tingsrätten fejlagtigt har indført et begreb, der ligger mellem personlig brug og erhvervsmæssig brug af varer, nemlig ikke-erhvervsmæssig brug, for hvilken der gælder en anden toldfritagelse. I Rådets forordning nr. 918/83 angives der alene en beløbsgrænse på højst 175 ECU, og det bestemmes, som den eneste betingelse, at varerne skal være beregnet til personlig brug eller til familiens brug. De svenske myndigheder kunne derfor ikke indføre egne restriktioner, som ligger under de i forordningen opstillede grænser, eller indføre et begreb som ikke-erhvervsmæssig brug.

18. Da der hermed er opstået et spørgsmål, som indebærer en fortolkning af bestemmelser i fællesskabsretten, har Hovrätten i forelæggelseskendelsen indledningsvis rejst spørgsmål om, hvorvidt retten i praksis skal betragtes som en ret i sidste instans, og om den som sådan er pligtig at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF. Retten har selv besvaret dette spørgsmål bekræftende, fordi det i den svenske lovgivning bestemmes, at en appel til Högsta domstolen kun kan realitetsbehandles, hvis der gives en tredjeinstansbevilling i henhold til § 10 i kapitel 54 i rättegångsbalken som nævnt ovenfor (punkt 3 ff.), dvs. kun såfremt retsspørgsmålet er så kompliceret, at det har betydning som vejledning med henblik på retsanvendelsen, eller såfremt Hovrätten har afgjort retsspørgsmålet på en fuldstændig fejlagtig måde. En fejl i fortolkningen og i anvendelsen af fællesskabsretten, som ikke er alvorlig, er imidlertid, ifølge forelæggelseskendelsen, ikke i sig selv en gyldig grund til at give tredjeinstansbevilling.

19. Den svenske ret betragter sig således som en »ret i sidste instans« i henhold til artikel 234, stk. 3, EF og stiller derefter et nyt spørgsmål, nemlig om det virkelig er nødvendigt at forelægge de spørgsmål, der er opstået i den pågældende sag, for Domstolen. Hovrätten minder således om, at Domstolen selv i sin berømte afgørelse i CILFIT m.fl.-sagen tillader en begrænsning af forpligtelsen til at forelægge et fællesskabsretligt spørgsmål, når den nationale ret har fastslået, at »det rejste spørgsmål ikke er relevant, eller den pågældende [fællesskabs]bestemmelse allerede er blevet fortolket af Domstolen, eller [fællesskabs]rettens korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for [rimelig] fortolkningstvivl« [5]. I det foreliggende tilfælde finder Hovrätten dog, at de fællesskabsretlige spørgsmål, der er rejst under hovedsagen, ikke svarer til de spørgsmål, der blev rejst i CILFIT-sagen, men løsningen på disse spørgsmål forekommer den dog lige så klar. Hovrättens spørgsmål er herefter, om retten, såfremt det bekræftes, at den er en ret i sidste instans, også er forpligtet til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse, selv om den ser sig i stand til at afsige dom i sagen uden Domstolens hjælp.

20. På denne baggrund har Hovrätten besluttet at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Er en national ret, som i praksis er sidste instans i en sag, fordi der kræves tredjeinstansbevilling, for at sagen kan prøves af landets øverste domstol, en ret som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF?

2) Kan en ret som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF undlade at anmode om en præjudiciel afgørelse, såfremt den anser det for at være klart, hvordan de fællesskabsretlige spørgsmål i sagen skal bedømmes, selv om spørgsmålene ikke falder ind under doktrinen om acte clair eller acte éclairé?

Kun såfremt EF-Domstolen besvarer det første spørgsmål benægtende eller det første spørgsmål bekræftende og det andet spørgsmål benægtende, ønskes følgende spørgsmål besvaret:

3) I henhold til artikel 45, stk. 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 918/83 af 28. marts 1983 om en fællesskabsordning vedrørende fritagelse for import- og eksportafgifter indrømmes der, med forbehold af artikel 46-49, fritagelse for importafgifter for varer, der fra et

5 — Dom af 6.10.1982, sag 283/81, Sml. s. 3415.

tredjeland indføres i rejsendes personlige bagage i ikke-erhvervsmæssigt øjemed. Indebærer dette, at varernes beskaffenhed og mængde objektivt set ikke må give anledning til tvivl om indførslens karakter? Eller kan der tages hensyn til den enkeltes livsmønster og vaner?

4) Hvilken retlig betydning har nationale administrative forskrifter, hvori det angives, hvor stor en toldfri mængde af en bestemt vare — hvorpå Rådets forordning (EØF) nr. 918/83 af 28. marts 1983 om en fællesskabsordning vedrørende fritagelse for import- og eksportafgifter finder anvendelse — der normalt skal tillades?«

21. Under sagens behandling for Domstolen har den danske, den finske og den svenske regering, Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen indgivet indlæg. Jeg skal redegøre for deres holdning i forbindelse med gennemgangen af de enkelte spørgsmål, som jeg i det følgende vil behandle i den rækkefølge, hvori de er stillet i forelæggelseskendelsen.

22. Men først skal det dog oplyses, at Domstolen, af hensyn til forståelsen af det første spørgsmål, har anmodet den forelæggende ret om at præcisere, om rättegångsbalken eller retspraksis er til hinder for, at Högsta domstolen rejser et præjudicielt spørgsmål i tilknytning til sin behandling af, om der skal gives tredjeinstansbevilling i forbindelse med en appel af en afgørelse truffet af Hovrätten. Hovrätten har svaret, at intet er til hinder herfor, selv om der endnu ikke er retspraksis om dette spørgsmål.

## Retlig stillingtagen

*Det første spørgsmål*

23. Med sit første spørgsmål ønsker Hovrätten således oplyst, om den under de beskrevne omstændigheder kan betragtes som en ret i sidste instans, og om den dermed er forpligtet til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF.

1. Parternes argumenter

24. Alle, der har indgivet indlæg i sagen, har taget stilling til dette spørgsmål.

25. Den danske regering har anført, at spørgsmålet må besvares bekræftende, da en anden forståelse ville stride mod formålet med artikel 234, stk. 3, EF. Den danske regering mener, at nationale domstole, hvis afgørelser kun kan appelleres, hvis der gives en tredjeinstansbevilling, bør betragtes som retter i sidste instans i bestemmelsens forstand.

26. Den finske og den svenske regering støtter til gengæld først og fremmest det modsatte synspunkt på den formelle henvisning i artikel 234, stk. 3, EF til retter i sidste instans. Den finske og den svenske regering er af den opfattelse, at alene det forhold, at Hovrättens afgørelser kan appelleres, udelukker denne type domstol fra bestemmelsens anvendelsesområde, for så vidt som kravet om en tredjeinstansbevilling begrænser en højere instans' muligheder for at behandle en appel, uden dog at udelukke det. Endvidere fremfører disse regeringer, at det — eftersom formålet med artikel 234 EF er at undgå, at der udvikler sig en national retspraksis, som er uforenelig med fællesskabsretten — må tages i betragtning, at det i henhold til den svenske retspleje påhviler Högsta domstolen og ikke appelretterne at sikre en ensartet retspraksis. De to regeringer har tilføjet, at den løsning, de går ind for, under alle omstændigheder ikke indebærer nogen risiko for, at den ensartede anvendelse af fællesskabsretten bringes i fare, for det første fordi appelretterne under alle omstændigheder har mulighed for at indbringe et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, hvilket allerede formindsker risikoen for uoverensstemmelser, men især fordi det kan antages, at der, når en fortolkning af fællesskabsretten er relevant i en sag, og der endnu ikke findes nogen retspraksis fra Domstolen, normalt vil være behov for en tredjeinstansbevilling. Derfor bør Högsta domstolen i forbindelse med sin efterfølgende afgørelse eventuelt selv forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen. Den finske regering har fremhævet, at dette er fremgangsmåden i Finland, og at den finske højesteret ifølge den juridiske litteratur endog kan beslutte at forelægge spørgsmålet for Domstolen, allerede når den indleder behandlingen af en begæring om tredjeinstansbevilling. Endvidere har den finske regering anført, at såfremt appelretten også blev betragtet som en ret i sidste instans, ville forpligtelsen til at forelægge et præjudicielt spørgsmål i samme sag kunne påhvile ikke én, men to domstole.

27. Det Forenede Kongeriges regering har ligeledes anført, at kravet om en tredjeinstansbevilling til Högsta domstolen ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at omdanne appelretten til en ret i sidste instans i artikel 234, stk. 3, EF's forstand. Når det specifikke mål med denne bestemmelse er at undgå, at der i en medlemsstat udvikler sig en retspraksis, der ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten, kan dette mål nås fuldt ud ved at pålægge den domstol, der træffer afgørelse om formaliteten, en pligt til at forelægge et præjudicielt spørgsmål. I henhold til Det Forenede Kongeriges regering, der også har inddraget andre retssystemer, herunder Det Forenede Kongeriges, i sin gennemgang, gælder denne forpligtelse, uanset om den domstol, der skal træffe afgørelse om appellens

antagelse til behandling, er den samme domstol, som har truffet den afgørelse, man ønsker at anfægte (»leave to appeal«), landets øverste domstol (»permission to appeal«) eller først den ene og dernæst den anden. Hvis en afgørelse om et fællesskabsretligt spørgsmål er nødvendig, bør den ret, der træffer afgørelse i sidste instans om en appels antagelse til behandling, under alle omstændigheder enten give en sådan tilladelse til appel eller forelægge det fællesskabsretlige spørgsmål for Domstolen. I henhold til Det Forenede Kongeriges regering bør det første spørgsmål derfor besvares benægtende under forudsætning af, at den pågældende retsorden tillader retten i sidste instans at tage hensyn til forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, og at den også rent faktisk tager hensyn hertil, når den træffer afgørelse om at tillade appel.

28. Kommissionens gennemgang af spørgsmålet er mere detaljeret, da den overvejer konsekvenserne af at gå ind for den ene eller den anden svarmulighed. Antages det, at spørgsmålet besvares bekræftende, fremfører Kommissionen, at kravet om en tredjeinstansbevilling ganske rigtigt medfører, at der alligevel er mulighed for, at sagen behandles på ny. Men hvis andelen af modtagne begæringer om appeltilladelse i praksis er for lav, fordi det er vanskeligt at opnå en fornyet prøvelse af sagen, og hvis en tilladelse ikke er en ret, fordi den er underlagt visse betingelser, må det konstateres, at der i praksis ikke findes nogen reel ret til appel. Efter denne tankegang ville Hovrätten og alle andre retter, hvis afgørelser kun kan appelleres, når der opnås en tilladelse hertil, være underlagt forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF. Men da en højere instans, Högsta domstolen eller den tilsvarende domstol i andre medlemsstater, kan udstede en tredjeinstansbevilling eller tillade en appel, betyder det, at den også skal overholde forelæggelsespligten. Dette skulle dog ikke give anledning til særlige problemer, idet Domstolen selv har overvejet denne mulighed i sin dom i Parfums Christian Dior-sagen, hvori den — som det vil fremgå af det følgende — præciserer, at selv hvis en ret på samme grundlag som en anden ret er forpligtet til at overholde artikel 234, stk. 3, EF, kan det ikke fritage den fra forpligtelsen til at forelægge et identisk eller tilsvarende spørgsmål for Domstolen [6]. Kommissionen fremfører, at retten og sagens parter, hvis denne løsning vælges, ganske vist vil have absolut vished for, at mindst én national ret vil være forpligtet til at indbringe et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, men dette vil øge antallet af retter, der er underlagt denne forpligtelse, betydeligt.

29. Antages det, at spørgsmålet skal besvares benægtende, fremfører Kommissionen til gengæld, at muligheden for at opnå en tredjeinstansbevilling dog findes — uanset hvor usikker den måtte være, og uanset hvilke betingelser der skal være opfyldt — og at dette er et udtryk for, at der findes et retsmiddel i henhold til artikel 234, stk. 3, EF. Kommissionen erkender, at det på denne måde forbliver usikkert, hvilken ret der er forpligtet til at forelægge det præjudicielle spørgsmål, men den mener, at det vil være mest hensigtsmæssigt at finde en løsning på disse spørgsmål i de nationale retsordener selv, navnlig under hensyn-

6 — Dom af 4.11.1997, sag C-337/95, Sml. I, s. 6013, præmis 30.

tagen til den skønsfrihed, de i forbindelse med overholdelsen af denne forpligtelse giver den ret, der har kompetence i sidste instans til at træffe afgørelse om antagelse af en appel til realitetsbehandling. Kommissionen er således af den opfattelse, at det påhviler denne ret at sikre, at et spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten er behandlet eller behandles korrekt under behørig hensyntagen til princippet om fællesskabsrettens forrang og forpligtelsen til at beskytte en retsstilling på grundlag af fællesskabsretten. Det følger heraf, at den ret, der har kompetence til at træffe afgørelse om antagelse af en appel til realitetsbehandling, når den skønner, at dette ikke har været tilfældet, enten skal hjemvise sagen til den lavere instans, hvis afgørelse søges indbragt for den højere instans, for så vidt dette er tilladt i henhold til den pågældende retsorden, eller selv skal træffe afgørelse eller træffe en anden foranstaltning inden for de rammer, der er tilladt i den pågældende retsorden. I denne forbindelse kan den således beslutte direkte at forelægge spørgsmålet for Domstolen, hvad enten det sker, mens den behandler begæringen om tredjeinstansbevilling, eller eventuelt i forbindelse med realitetsbehandlingen af den pågældende appel. Under alle omstændigheder er det vigtigste spørgsmål i forhold til fællesskabsretten ikke, hvilken ret der er forpligtet til at forelægge, men at der under sagens behandling, som Domstolen ønsker det, rent faktisk findes en ret, der kan sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten.

30. Kommissionen erkender, at begge de mulige løsninger indebærer fordele og ulemper, men den anfører afslutningsvis, at det for at undgå en stigning i antallet af retter, der er underlagt forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, vil være hensigtsmæssigt at vælge den anden løsning og således indtage det standpunkt, at den ret, der træffer afgørelse om antagelse af en appel til realitetsbehandling, skal sikre overholdelsen af fællesskabsretten inden for rammerne af den pågældende retsorden og dermed skal betragtes som en ret i sidste instans i artikel 234, stk. 3, EF's forstand.

2. Fællesskabsretspraksis

31. Inden der tages stilling til spørgsmålet og til de løsninger, som parterne har har foreslået, vil det være hensigtsmæssigt kort at gennemgå den del af Domstolens praksis, der er relevant i denne forbindelse.

32. I denne forbindelse skal jeg først og fremmest minde om, at artikel 234, stk. 3, EF oprindelig blev fortolket på to forskellige måder for så vidt angår de aspekter, der er af interesse i denne sag. I en betydelig del af medlemsstaternes retspraksis og juridiske litteratur var det opfattelsen, at forelæggelsespligten kun påhviler de retter, der befinder sig i toppen af domstolspyramiden i den retsorden, de tilhører, dvs. de øverste domstole på grund af deres specifikke rolle som garanter for en ensartet fortolkning af den nationale lovgivning og for den nationale retsordens enhed. På den anden side blev det fremført, at forpligtelsen var begrundet i behovet for at forhindre, at der træffes retskraftige afgørel-

ser, som fører til en uensartet anvendelse af fællesskabsretten. I henhold til denne opfattelse og af hensyn til den effektive virkning af artikel 234, stk. 3, EF var det derfor hensigtsmæssigt, at lade forpligtelsen gælde for enhver ret, der træffer en endelig afgørelse, uafhængigt af dens hierarkiske stilling i den nationale domstolsordning.

33. Domstolens retspraksis gik straks fra starten i retning af denne anden opfattelse. Allerede i den berømte Costa-sag, der var blevet forelagt Domstolen til præjudiciel afgørelse af fredsdommeren i Milano, som traf afgørelse i første og sidste instans på grund af sagens værdi, bemærkede Domstolen, at i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF), skal »de nationale retter, hvis afgørelser, som i nærværende sag, ikke kan appelleres imidlertid indbringe sagen for Domstolen, for at denne præjudicielt kan træffe afgørelse om »fortolkningen af traktaten«, når et sådant spørgsmål rejses for disse retter« [7].

34. I en dom, som Domstolen senere afsagde i Hoffmann-La Roche-sagen, hvori den af en tysk ret var blevet anmodet om at træffe afgørelse om fortolkningen af traktatens artikel 177, stk. 3, i forbindelse med en procedure med henblik på en foreløbig foranstaltning (»einstweilige Verfügung«), udtalte Domstolen sig endnu klarere. Det forhold, at der ikke fandtes nogen appeladgang for afgørelser truffet under en sådan procedure, selv om parterne efterfølgende kunne anlægge en almindelig retssag om det samme spørgsmål, gav den tyske ret anledning til at forelægge spørgsmålet om, hvorvidt den var forpligtet til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen. Domstolen udtalte, at »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 forhindre, at der i en medlemsstat skabes national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten; i summariske og hastende sager som den foreliggende, der vedrører foreløbige forholdsregler, er de krav, som udspringer af denne målsætning, opfyldt, hvis der, enten i alle tilfælde eller på begæring af den tabende part, skal indledes en ordinær sag om realiteten, hvor det vil være muligt at efterprøve ethvert af de retsspørgsmål, som er afgjort foreløbigt under den summariske sag; under disse forudsætninger er den i artikel 177, stk. 3, omhandlede særlige målsætning tilgodeset derved, at pligten til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen gælder under retssagen om realiteten« [8].

35. Den samme linje blev fulgt i dommen i Morson og Jhanjan-sagen, hvori Domstolen ligeledes i forbindelse med en sag om foreløbige forholdsregler gentog, at »det særlige formål med bestemmelsen i artikel 177, stk. 3, tilgodeses [...], når pligten til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål gælder i den sag, der angår realiteten, og dette må også gælde, selv når sidstnævnte sag behandles af en anden kategori af domstole end sagen om de foreløbige forholdsregler, forudsat at der

7 — Dom af 15.7.1964, sag 6/64, Costa mod ENEL, Sml. 1954-64. s. 531, org.ref.: Rec. s. 1141, på s. 1158.

8 — Dom af 24.5.1977, sag 107/76, Sml. s. 957, præmis 5.

er mulighed for at forelægge Domstolen fællesskabsretlige spørgsmål i medfør af artikel 177« [9].

36. Det står således klart, at Domstolens vigtigste mål er at tilgodese formålet med bestemmelsen, der beskrives som behovet for at »at forhindre, at der i en medlemsstat udvikler sig en national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten«, og som sådan kan modvirke en ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten. Men netop af denne årsag bør dette formål ikke tilgodeses på en abstrakt og formel måde, men under hensyntagen til den pågældende afgørelses karakter, dvs. om den er endelig eller ej. Det drejer sig netop om at undgå, at de nationale retter tager stilling til spørgsmål vedrørende fællesskabsretten uden at indbringe spørgsmålet for Domstolen i sager, hvor der ikke efterfølgende findes nogen anden instans, som kan gøre det [10].

37. Hvis dette krav er opfyldt, mister spørgsmålet om, under hvilken national procedure spørgsmålet forelægges, i tilfælde hvor flere retter i princippet har kompetence til at gøre det, ligeledes sin betydning. Helt konkret blev et sådant tilfælde som bekendt behandlet i Parfums Christian Dior-sagen, hvori såvel den nederlandske højesteret, Hoge Raad, som Benelux-Domstolen havde kompetence, ganske vist på forskelligt grundlag og af årsager, jeg ikke skal komme nærmere ind på her. I dommen udtalte Domstolen, at begge retter skulle betragtes som retter i sidste instans og derfor var underlagt forpligtelsen til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3. Men den fastslog også følgende for det tilfælde, at en af dem allerede måtte have forelagt spørgsmålet for Domstolen: »Denne pligt må dog bortfalde som indholdsløs, når det rejste spørgsmål materielt set er identisk med et spørgsmål, der allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i samme nationale sag« (præmis 31). I forslaget til afgørelse i sagen fremhævede generaladvokat Jacobs, at det — for at opfylde betingelserne i traktatens artikel 177, stk. 3 — er nødvendigt, at Domstolen har fået forelagt spørgsmålet på et tidspunkt, inden den nationale ret træffer sin endelige afgørelse, idet »begrundelsen for traktatens bestemmelser er, at en ret i en medlemsstat, hvis afgørelser er endelige, ikke bør tage stilling til et spørgsmål om fællesskabsretten uden at forelægge Domstolen spørgsmålet. Ud fra dette synspunkt vil det sikkert være underordnet, under hvilken retssag der anmodes om den præjudicielle afgørelse« [11].

38. Hvad angår en afgørelses endelige karakter og den appeladgang, der kan

9 — Dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Sml. s. 3723, præmis 9.

10 — I forslaget til afgørelse i Hoffmann-La Roche-sagen udtalte generaladvokat Capotorti (Sml. s. 975, punkt 4), at det, »for at Domstolen fuldt ud og effektivt skal kunne sørge for en ensartet beskyttelse af de rettigheder, som fællesskabsretten skaber til fordel for private, er [...] rimeligt at antage, at alle retsinstanser er pligtige at forelægge præjudicielle spørgsmål i ethvert tilfælde, hvor der nødvendigvis må blive tale om en endelig afgørelse«.

11 — Forslaget til afgørelse i Parfums Christian Dior-sagen, Sml. s. 6023, punkt 28.

betyde, at afgørelsen mister denne karakter, har Domstolens i sin praksis ikke haft lejlighed til at opstille generelle retningslinjer. Generaladvokat Capotortis bemærkninger i Hoffman-La Roche-sagen forekommer mig imidlertid at være yderst relevante. Efter at have understreget, at retsmiddelbegrebet på ingen måde er et ensartet begreb i de forskellige nationale retsordener, udelukker generaladvokaten fra dette begreb både retsmidler, som andre retssubjekter end parterne kan benytte, f.eks. tredjemandsindsigelse eller anklagemyndighedens søgsmål i det offentliges interesse, og ekstraordinære retsmidler som omgørelse af en dom. Generaladvokaten når herefter frem til, at »de retsafgørelser, som artikel 177, stk. 3, henviser til, er alle de, som er endelige, således at der ikke bliver tale om en fornyet behandling af sagens faktiske eller blot retlige omstændigheder på begæring af en af parterne, som kan indgives, uden at der nødvendigvis skal foreligge nye omstændigheder, og uden at ekstraordinære betingelser skal være opfyldt« [12].

## 3. Stillingtagen

39. Jeg mener, at den indgående gennemgang i det foregående indeholder alle de elementer, der er nødvendige for at kunne give en brugbar besvarelse af spørgsmålet, en besvarelse, som efter min opfattelse også kan finde anvendelse specifikt på det svenske retssystem, hvor kun Högsta domstolen kan give tredjeinstansbevilling, og på de andre retssystemer, som er nævnt ovenfor, hvorefter det (kun eller også) er den samme ret, som har truffet den afgørelse, der appelleres, som træffer afgørelse om appellens antagelse til realitetsbehandling.

40. For det første mener jeg som de fleste af dem, der har indgivet indlæg, at selv om kravet om en tredjeinstansbevilling begrænser muligheden for at appellere afgørelser truffet af hovrätterne, så findes denne mulighed dog uomtvisteligt. Hertil kommer, at dette i det foreliggende tilfælde er så meget mere relevant, som denne appel, som både den svenske og den finske regering har gjort opmærksom på, ikke er et ekstraordinært eller helt specielt retsmiddel, men »en appel i streng forstand«, dvs. »et egentligt retsmiddel« inden for rammerne af de retsmidler, der er fastsat i loven. Som den finske regering har understreget, bekræftes dette også af, at hovrätternes domme først kan anses for at være endelige, når begæringen om tredjeinstansbevilling er blevet afslået. Endvidere har den svenske regering selv henvist til, at selv appel af tingsrätternes domme i visse tilfælde (navnlig i straffesager) er betinget af en tilladelse hertil fra appelretterne, naturligvis uden at der herved sættes spørgsmålstegn ved dette retsmiddels karakter af et ordinært retsmiddel. Der er altså ingen grund til, at usikkerheden omkring afgørelsen af, om en appel kan antages til behandling, opfattes negativt, dvs. til at udelukke det objektive faktum, at der findes en appelmulighed under alle omstændigheder, mens de positive virkninger overses, dvs. for at der i det mindste

12 — Jf. forslaget til afgørelse i Hoffmann-La Roche-sagen, Sml. s. 957, navnlig på s. 979.

sættes spørgsmålstegn ved, eller det helt udelukkes, at hovrätterne fungerer som retter i sidste instans. I lyset af den fremførte mulighed forekommer det mig tværtimod, at hovrätterne ikke kan betegnes som retter i sidste instans, hverken på det tekniske plan eller for så vidt angår de principper, som følger af Domstolens praksis, og som jeg har redegjort for ovenfor.

41. Men i realiteten består problemet i det foreliggende tilfælde og i de tilsvarende sager, der er beskrevet ovenfor, som allerede nævnt ikke i så høj grad i at afgøre, hvilken ret der formelt skal betragtes som en ret i sidste instans i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, men i højere grad i at undgå, at man, når man vælger den løsning at betragte den øverste domstol som sidste instans, bringer målet med artikel 234 i fare, et mål, som er nævnt flere gange, og som går ud på »at forhindre, at der i en medlemsstat udvikler sig en national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten«, hvilket i sig selv kan modvirke en ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten. Det spørgsmål, der bør stilles, er, om der er garanti for, at dette mål respekteres i tilfælde som det foreliggende, hvor den ret, der har kompetence til at give bevillingen, kan afslå begæringen herom, hvorved der sættes punktum for hele proceduren, uden at Domstolen har haft lejlighed til at udtale sig om de fællesskabsretlige spørgsmål, som eventuelt rejses under proceduren. Dette forklarer forbeholdene over for løsninger, der indebærer en sådan risiko, og interessen i at søge metoder til at fjerne denne risiko, når det ikke er muligt at undgå en sådan løsning. Dette fremgår i øvrigt klart af, hvad der er fremført af næsten alle, der har indgivet indlæg til Domstolen, til trods for deres samstemmende opfattelse af, at muligheden for at appellere til Högsta domstolen udelukker, at Hovrätten kan betegnes som en ret i sidste instans. Selv den danske regering har efter min opfattelse ikke i så høj grad ønsket at udtrykke en reel uenighed i denne bedømmelse, men snarere at give udtryk for sin frygt for de farer, som dette vil kunne indebære for en ensartet fortolkning af fællesskabsretten i medlemsstaterne.

42. Jeg mener dog ikke, at det for at tage hensyn til denne legitime og velbegrundede frygt er nødvendigt at forvanske hovrätternes afgørelser ved at gøre dem til afgørelser i sidste instans eller at tage tilflugt i statistikker over antallet af antagne appeller eller endog at fremføre argumenter, der ikke har noget at gøre med hovedindholdet i det pågældende spørgsmål. Svaret bør derimod søges i selve artikel 234 EF og i arten af det samarbejde, der derved indføres mellem Domstolen og de nationale domstole. Med andre ord må man ikke glemme, at dette samarbejde, selv om det normalt kun foregår mellem Domstolen og én enkelt forelæggende ret, i realiteten involverer hele det nationale retssystem som et sammenhængende og organiseret system på alle niveauer af dette system. Der skal altså tages hensyn til rammerne for hele den pågældende domstolsordning og ikke til den enkelte ret, når der, som i det foreliggende tilfælde, opstår usikkerhed eller vanskeligheder ved afgørelsen af, om ordningen omfatter midler, der er egnede til at virkeliggøre målene med artikel 234 EF.

Det var netop i henhold til denne tankegang, at Domstolen f.eks. traf afgørelse i Parfums Christian Dior-sagen, og det er ligeledes i henhold til denne tankegang, at der efter min opfattelse bør træffes afgørelse i denne sag. Det, jeg vil sige, er, at det i det store hele ikke drejer sig om at foretage en abstrakt definition af den pågældende domstols karakter, men om at efterprøve, om og hvordan hele den pågældende domstolsordning kan sikre, at målene med artikel 234 EF respekteres.

43. For dernæst at vende tilbage til de betænkeligheder, som jeg har redegjort for i de seneste punkter, er der et forhold, som bør slås tydeligt fast, nemlig at retter som Högsta domstolen, netop i deres egenskab af retter i sidste instans, i princippet fuldt ud skal overholde forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, medmindre den retsorden, de tilhører, selv åbner mulighed for, at de kan undgå denne forpligtelse uden at overtræde traktatbestemmelsen. Dette vil f.eks. være tilfældet, hvis det står disse retter frit for, når de har konstateret, at der er tale om et fællesskabsretligt spørgsmål, at hjemvise sagen til den lavere instans, så denne kan behandle sagen i stedet for selv direkte at anmode om en præjudiciel afgørelse. I dette tilfælde vil der naturligvis ikke opstå noget problem i forhold til artikel 234 EF, fordi det vigtigste i henhold til fællesskabsretten som allerede nævnt er, at målet med bestemmelsen respekteres under alle forhold, og ikke, hvilken ret der sørger for, at det sker. Men i alle andre tilfælde påhviler forpligtelsen til at forelægge spørgsmål til præjudiciel afgørelse disse retter uden forbehold, også selv om den retsorden, de tilhører, ikke giver dem mulighed for at gøre dette i henhold til faste procedurer. I disse tilfælde er forpligtelsen til at forelægge spørgsmålet, uanset den nationale lovgivning, i realiteten et direkte resultat af artikel 234 EF og af fællesskabsrettens forrang, da disse retter, som Domstolen har fremhævet, under alle omstændigheder skal sikre, at forelæggelsespligten overholdes.

44. På baggrund af det anførte og af de forhold, der er kommet frem under sagen, forekommer det mig nu lettere at besvare det nøjagtige spørgsmål, der er rejst i denne sag. I første omgang minder jeg om, at Högsta domstolen i henhold til selve den nationale lovgivning skal give tredjeinstansbevilling, når en appel indebærer spørgsmål, der kan bringe en ensartet retsanvendelse i den svenske retsorden i fare. Men det er indlysende, at et spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten netop er en sådan mulighed, hvilket såvel den svenske som den finske regering udtrykkeligt har bekræftet. Den finske regering har endog oplyst, at der findes en praksis og holdepunkter i den juridiske litteratur i denne henseende.

45. Jeg kan endvidere tilføje, at den forelæggende ret i sit svar på et udtrykkeligt

spørgsmål fremsat af Domstolen har præciseret, at der i den svenske lovgivning intet er til hinder for, at Högsta domstolen henvender sig direkte til Domstolen, når et præjudicielt spørgsmål vedrørende fællesskabsretten opstår i forbindelse med behandlingen af en begæring om tredjeinstansbevilling for en afgørelse truffet af Hovrätten. Der findes dog endnu ikke retspraksis på dette område. Til gengæld er det uklart, om Högsta domstolen i denne forbindelse kan afslå tredjeinstansbevilling og hjemvise sagen til Hovrätten, for at denne kan forelægge det præjudicielle spørgsmål for Domstolen. Under alle omstændigheder vil artikel 234, stk. 3, EF stadig være overholdt, selv om dette skulle være tilfældet.

46. Men med forbehold af den sidstnævnte mulighed er der, som jeg allerede har anført, intet, der giver Högsta domstolen adgang til at unddrage sig forpligtelsen til at henvende sig til Domstolen, hvis et spørgsmål vedrørende fællesskabsretten rejses for Högsta domstolen, for så vidt, naturligvis, de øvrige betingelser i artikel 234, stk. 3, EF, som de er præciseret i Domstolens praksis, er opfyldt. Högsta domstolen vil naturligvis kunne foretage denne forelæggelse i forbindelse med realitetsbehandlingen af appellen, hvis den har imødekommet begæringen om tredjeinstansbevilling. Men den kan ligeledes forelægge, allerede når den behandler begæringen, navnlig hvis den har til hensigt at afslå den. I et sådant tilfælde vil Högsta domstolen til gengæld, såfremt Domstolens efterfølgende svar er uforeneligt med Hovrättens afgørelse, og hvis en hjemvisning til Hovrätten ikke er mulig, endog være forpligtet til at tillade appellen for at tage Domstolens fortolkning til følge, både på grund af forpligtelserne i denne henseende i henhold til artikel 234 EF, og fordi den svenske lovgivning selv pålægger Högsta domstolen at tillade en appel, hvis det er af betydning for en ensartet retsanvendelse.

47. I begge tilfælde vil overholdelsen af artikel 234 EF altså være sikret, og der vil således ikke være nogen risiko ved den løsning, som jeg netop har illustreret ud fra målene med denne traktatbestemmelse, eller i det mindste ikke større risiko end i tilsvarende og mindre problematiske situationer.

48. På grundlag af de fremførte argumenter foreslår jeg således, at det første spørgsmål besvares med, at en national ret, hvis afgørelser kan appelleres under forudsætning af, at der gives tredjeinstansbevilling, i princippet ikke er en ret i sidste instans i artikel 234, stk. 3, EF's forstand.

*Det andet spørgsmål*

Indledning

49. Hovrätten ønsker med det andet spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om retten, netop hvis den skal betragtes som en ret som omhandlet i artikel 234, stk. 3,

EF, dog kan undlade at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse, når den, som i det foreliggende tilfælde, anser det for at være klart, hvordan de fællesskabsretlige spørgsmål, der er rejst i hovedsagen, skal besvares. Hovrätten ønsker endvidere, med en tydelig henvisning til CILFIT-dommen, oplyst, om den kan undlade at gøre dette, når de betingelser, der er opstillet i dommen, ikke er opfyldt i det konkrete tilfælde, navnlig når betingelserne for at anvende doktrinen om acte clair eller acte éclairé ikke er opfyldt.

Parternes argumenter

50. Kun den danske regering og Kommissionen har taget stilling til dette spørgsmål, og begge tager spørgsmålets generelle og kortfattede karakter som anledning til at foreslå en ny, mere eller mindre omfattende, gennemgang af retspraksis i henhold til CILFIT-dommen.

51. Den danske regering ønsker således af både principielle og praktiske årsager, at Domstolen på ny tager stilling til denne retspraksis, så meget mere som den allerede er omkring 20 år gammel. Derfor tilslutter den danske regering sig uden forbehold generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Wiener SI-sagen [13], hvori generaladvokaten understregede, at udvidelsen af fællesskabsretten til nye områder og den kraftige stigning i mængden af lovgivning uundgåeligt medfører en stigning i antallet af præjudicielle forelæggelser for Domstolen. Men som generaladvokaten fremfører, synes en overdreven brug af systemet med præjudicielle forelæggelser at kunne skade kvaliteten og sammenhængen i retspraksis og endog at forringe dens tilgængelighed og vil derfor kunne modvirke det endelige mål med artikel 234 EF om at sikre en ensartet retsanvendelse inden for hele Den Europæiske Union. Derimod ville en begrænsning af forpligtelsen til at forelægge præjudicielle spørgsmål ikke nødvendigvis bringe retssikkerheden i fare, men ville endog kunne fremme den. Endvidere ville det indebære den fordel, at det ville lette Domstolens arbejdsbyrde og nedbringe sagsbehandlingstiden. Af disse årsager og ud fra den forudsætning, at Domstolens opgave i henhold til artikel 234 EF i mindre grad består i at sikre, at fællesskabsretten anvendes korrekt, hver gang et spørgsmål vedrørende denne opstår under en national retssag, end i at sikre en ensartet anvendelse af denne i hele Fællesskabet, foreslår generaladvokat Jacobs, at der kun forelægges spørgsmål i de tilfælde, »hvor der virkelig er brug for en ensartet retsanvendelse inden for Fællesskabet, fordi spørgsmålet er af generel interesse« (punkt 50). Da de nationale retter har fået et større og større kendskab til fællesskabsretten, og da der findes en veludbygget og konsolideret retspraksis om fællesskabsretten, som disse retter selvstændigt kan anvende, kan man efter generaladvokat Jacobs' opfattelse tænke sig, at der udvises tilbageholdenhed med hensyn til forelæggelse af præjudicielle spørgsmål både fra de nationale retters side — eventuelt på grundlag af retningslinjer opstillet af Domstolen — og fra Domstolens side, idet denne vil kunne »udøve tilbageholdenhed og begrænse sig til at behandle mere generelle fortolkningsspørgsmål« (punkt 45). Uden i det mindste i det væsentlige at sætte spørgsmålstegn ved

13 — Dom af 20.11.1997, sag C-338/95, Sml. I, s. 6495, punkt 60.

retspraksis i henhold til CILFIT-dommen konkluderede generaladvokaten i denne forbindelse, at de betingelser, der opstilles heri, »kun bør anvendes i tilfælde, hvor det er absolut berettiget at indbringe en sag for at nå målet med artikel 177, nemlig sager, hvori der er tale om et generelt spørgsmål, og hvor der er et ægte behov for en ensartet fortolkning« (punkt 64).

52. Den danske regering tilslutter sig denne opfattelse og minder endvidere om, at den reflektionsgruppe, som Kommissionen nedsatte i efteråret 1999, og som havde til opgave at overveje fremtidsperspektiverne for De Europæiske Fællesskabers retsinstanser, har foreslået en tilsvarende fremgangsmåde. I sin endelige rapport [14] anbefaler reflektionsgruppen dels, at de nationale retter tilskyndes til oftere selv at anvende fællesskabsretten, dels at forpligtelsen for retter i sidste instans til at indbringe spørgsmål begrænses til tilfælde, hvor »spørgsmålet har tilstrækkelig stor betydning for fællesskabsretten«, og hvor der efter behandling i de lavere retsinstanser stadig består en »rimelig tvivl«. Ifølge den danske regering ville det være hensigtsmæssigt, hvis Domstolen lod sig inspirere af disse kriterier og slækkede på de overdrevent restriktive kriterier i CILFIT-dommen, både generelt og for så vidt angår præciseringen af disse kriterier i samme dom. Dette gælder navnlig udtalelsen om, at de nationale retter kan undlade at forelægge et spørgsmål for Domstolen, når den korrekte anvendelse af fællesskabsretten fremgår med en sådan klarhed, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl om afgørelsen af det rejste spørgsmål, og at retten skal være overbevist om, at »hverken de øvrige medlemsstaters retter eller Domstolen vil være i tvivl om afgørelsen« (CILFIT-dommen, præmis 16). Efter den danske regerings opfattelse indebærer et sådant kriterium ikke, at der ikke foreligger en »rimelig tvivl«, men derimod at der ikke foreligger nogen tvivl overhovedet. Endelig påberåber den danske regering sig endnu en gang generaladvokat Jacobs' udtalelser i Wiener SI-sagen (punkt 65), og den opfordrer Domstolen til ligeledes at fravige det i CILFIT-dommen opstillede kriterium om, at den nationale ret skal være overbevist om, at afgørelsen af fortolkningsspørgsmålet er klar, ligeledes under hensyntagen til vanskelighederne ved at sammenligne de forskellige sproglige versioner af en fællesskabsretlig bestemmelse.

53. Kommissionen har anført, at der ikke bør sættes spørgsmålstegn ved de betingelser, som Domstolen har opstillet i CILFIT-dommen, bortset fra betingelsen om, at fortolkningen af fællesskabsretten skal fremgå »med en sådan klarhed«, at der ikke findes nogen rimelig tvivl. I denne forbindelse minder Kommissionen om de seneste ændringer af artikel 104, stk. 3, i Domstolens procesreglement [15], hvorved Domstolen får mulighed for at træffe afgørelse ved begrundet kendelse om en præjudiciel forelæggelse, ikke blot, som det tidligere har været tilfældet, »såfremt [det er åbenbart, at] et præjudicielt spørgsmål er identisk med et spørgsmål, Domstolen allerede har afgjort«, men også »såfremt

14 — Rapport fra reflektionsgruppen vedrørende fremtidsperspektiverne for De Europæiske Fællesskabers retsinstanser, januar 2000.

15 — Ændringer af Domstolens procesreglement den 16.5.2000 (EFT L 122, s. 43).

besvarelsen af et sådant spørgsmål klart kan udledes af retspraksis, eller såfremt besvarelsen af spørgsmålet ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl«. Det forhold, at den sidste betingelse i artikel 104, stk. 3, ikke er ledsaget af en nærmere præcisering af, at den manglende rimelige tvivl skal »fremgå klart« — jf. betingelserne i CILFIT-dommen — kan betragtes som tegn på, at denne supplerende betingelse ikke længere er nødvendig, og at man således blot kan henvise til, at der ikke må være »rimelig tvivl«. Endvidere fremfører Kommissionen, at erfaringen viser, at de nationale retter tøver med at anerkende en situations »klarhed«, og at kriteriet om, at det klart skal fremgå, at der ikke er rimelig tvivl, forekommer umuligt at overholde.

54. I den foreliggende sag fremfører Kommissionen, efter at have understreget, at undtagelser fra principperne i EF-traktaten skal fortolkes restriktivt, at den forelæggende ret ikke nærmere har præciseret, med hvilken »klarhed« fællesskabsretten kan fortolkes i denne sag. Under alle omstændigheder skal den overholde princippet om, at besvarelsen ikke må give anledning til nogen rimelig tvivl under hensyntagen til de forskellige sproglige versioner, til sprogbrugen og de retlige begreber samt til fællesskabsrettens målsætning og udviklingstrin. Kun hvis alle disse betingelser er opfyldt, kan retten undlade at forelægge spørgsmålet for Domstolen og på eget ansvar besvare spørgsmålet i overensstemmelse med retspraksis i henhold til CILFIT-dommen. Der skal angives en begrundelse for, at alle disse kriterier er opfyldt, således at der kan foretages en objektiv efterprøvelse for at sikre, at målene med artikel 234 EF ikke bringes i fare. Kommissionen foreslår, at det andet spørgsmål besvares benægtende, dvs. at en ret i sidste instans ikke kan unddrage sig forpligtelsen til at forelægge et spørgsmål for Domstolen, hvis der er rimelig tvivl om, hvordan et spørgsmål om anvendelsen af fællesskabsretten skal løses under hensyntagen til de forskellige sproglige versioner, der er autentiske, til sprogbrugen, til målsætningerne og til fællesskabsrettens udviklingstrin.

## 3. CILFIT-dommen

55. Før jeg tager stilling til de forskellige opfattelser, der er fremført, forekommer det mig at være hensigtsmæssigt hurtigt, men mere detaljeret at gøre rede for de udtalelser i CILFIT-dommen, der er relevante i det foreliggende tilfælde, og den sammenhæng, i hvilken dommen blev afsagt.

56. Som bekendt tager dommen sit udspring i indbyrdes modstridende krav, som Domstolen har forsøgt at finde en rimelig afbalanceret løsning på, selv om den ikke, som det fremgår af den foreliggende sag, har haft held til endeligt at forene de forskellige synspunkter. På den ene side har man af hensyn til de rent praktiske krav, der er nævnt ovenfor, fremhævet behovet for at undgå et overdrevent stort antal præjudicielle forelæggelser, eventuelt ved at tage udgangspunkt i, at brugen af begrebet »spørgsmål« i artikel 234 EF forudsætter, at der under alle omstændigheder består en fortolkningstvivl, ved at benytte det velkendte princip »in claris non fit interpretatio« eller

ved at følge fransk retspraksis om »acte clair«- eller »acte éclairé«-teorien. På den anden side har man understreget det vigtige formål, som artikel 234 EF har, og som består i at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten, for dermed at advare mod risikoen for, at eventuelle svagheder i den præjudicielle forelæggelsesprocedure på grund af deres uundgåelige tendens til at sprede sig og på grund af risikoen for en forskellig anvendelse i praksis, skal føre til en gradvis svækkelse af hele ordningen.

57. Disse forskellige opfattelser, der allerede gav anledning til en skarp debat i de første år, hvor EF-traktaten blev anvendt, mildnedes med tiden, og de blev i praksis netop aktuelle igen i forbindelse med CILFIT-dommen. Dette betyder ikke, at man i mellemtiden altid har taget den rigtige retning. Tværtimod var de nationale retters praksis alt andet end konsekvent, men fremviste i visse tilfælde eklatante afvigelser i forhold til forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF. Selv Domstolen synes med tiden at have lempet sin oprindelige absolut ufleksible holdning af en række årsager, som jeg ikke skal komme nærmere ind på her, men blot nævne, at en af disse årsager, men ikke den eneste, har været den konstante og hurtige stigning i antallet af præjudicielle forelæggelser og deres stadig mere komplicerede karakter. Derudover har tanken om, at artikel 234 EF ikke indebærer et hierarki, men et samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter — en tanke, der oprindelig var mere udvisket, men senere blev forfægtet kraftigt i Fællesskabets retspraksis, hvor samarbejdet blev anset for at være egentligt bilateralt og kendetegnende for hele ordningen — på sin side fremmet en mindre mekanisk og automatisk fortolkning af forpligtelsen til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, hvilket nødvendigvis har ført til, at man har anerkendt en mere aktiv rolle for de nationale retter, og at de er blevet inddraget i højere grad, selv om de træffer afgørelse i sidste instans.

58. Det var i denne sammenhæng og ud fra disse forudsætninger, at CILFIT-dommen blev afsagt. Den havde således først og fremmest til formål at efterkomme kravene om at undgå overflødige forelæggelser, der belaster Domstolens arbejde unødigt og bringer en effektiv udførelse af den opgave, den har fået tillagt i henhold til artikel 234 EF, i fare. Med henblik herpå mente man, til trods for den ufleksible formulering af artiklens stk. 3, at det ville være hensigtsmæssigt at overlade de nationale retter i sidste instans et vist skøn, så de kunne bedømme det faktiske behov for en præjudiciel forelæggelse. Som allerede nævnt anerkendte Domstolen følgelig muligheden for at begrænse disse retters forpligtelse til at forelægge spørgsmål vedrørende fællesskabsretten til præjudiciel afgørelse, når det kunne konstateres, at »det rejste spørgsmål ikke er relevant, eller den pågældende [fællesskabs]bestemmelse allerede er blevet fortolket af Domstolen [16],

16 — I denne forbindelse havde Domstolen allerede udtalt, at »selv om artikel 177, sidste stykke, ubetinget forpligter nationale retsinstanser — som Tariefcommissie — hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, til at forelægge Domstolen ethvert fortolkningsspørgsmål, som er blevet rejst for dem, kan retskraften af Domstolens fortolkning i medfør af artikel 177 imidlertid bevirke, at forudsætningen for denne forpligtelse bortfalder, og at den således bliver indholdsløs; således forholder det sig især, når det rejste spørgsmål materielt set er identisk med et spørgsmål, som allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i et lignende tilfælde« (dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62-30/62, Da Costa en Schaake m.fl., Sml. 1954-64, s. 395, org.ref.: Rec. s. 59, på s. 75). Jf. også Parfums Christian Dior-dommen, præmis 29.

eller [fællesskabs]rettens korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for [rimelig] fortolkningstvivl« [17].

59. Netop med hensyn til denne sidstnævnte betingelse traf Domstolen imidlertid en række forholdsregler for at begrænse de nationale retters skøn og dermed, til trods for de muligheder, der blev åbnet med CILFIT-dommen, at beskytte det grundlæggende mål med artikel 234 EF og sikre, at fællesskabsretten fortolkes og anvendes ensartet i alle medlemsstater, og — navnlig for så vidt angår artiklens stk. 3 — »at undgå, at der inden for Fællesskabet opstår afvigende retspraksis vedrørende [fællesskabs]retlige spørgsmål« [18]. Samtidig med, at Domstolen anerkender, at »den korrekte anvendelse af [fællesskabs]retten kan fremgå med en sådan klarhed, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl om afgørelsen af det rejste spørgsmål«, advarer den om, »at inden den nationale ret [fastslår], at dette er tilfældet, må den være overbevist om, at hverken de øvrige medlemsstaters retter eller Domstolen vil være i tvivl om afgørelsen« (præmis 16). »Denne mulighed skal imidlertid vurderes i forhold til dels [fællesskabs]rettens særegenheder, dels de særlige vanskeligheder, fortolkningen heraf frembyder, samt risikoen for afvigende retspraksis inden for Fællesskabet« (præmis 21). Der skal navnlig tages hensyn til »den omstændighed, at de [fællesskabs]retlige bestemmelser er affattet på flere forskellige sprog, og at alle sproglige versioner er autentiske. Fortolkningen af en [fællesskabs]retlig bestemmelse kan derfor først ske efter en sammenligning af de sproglige versioner«. Men »selv om de sproglige versioner er nøje overensstemmende, anvendes [der] en særlig sprogbrug. Det skal i øvrigt understreges, at indholdet af de retlige begreber ikke nødvendigvis er det samme i [fællesskabs]retten som i de forskellige nationale retsordener. Endelig skal de enkelte [fællesskabs]regler vurderes i deres rette sammenhæng og fortolkes i lyset af [fællesskabs]rettens bestemmelser som helhed, den bagvedliggende målsætning og [fællesskabs]rettens udviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse« (præmis 18-20).

## 4. Stillingtagen

60. For nu at vende tilbage til den foreliggende sag skal jeg først gentage, at forelæggelseskendelsens kortfattede karakter på dette punkt ikke letter den nøjagtige forståelse af det spørgsmål, som Hovrätten stiller. Det fremgår dog, til trods for visse uklarheder, af hovedsagen, at det blandt de tre betingelser, der er opstillet i CILFIT-dommen, er den tredje betingelse, som Hovrätten tænker på. Der er således ingen tvivl om relevansen af fortolkningsspørgsmålet i tilknytning til artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 918/83 i forbindelse med den sag, der verserer for den svenske ret, og

17 — CILFIT-dommen, præmis 21.
18 — CILFIT-dommen, præmis 7.

Domstolen har i øvrigt ikke truffet afgørelse om den pågældende bestemmelse [19].

61. Dette giver dog endnu ikke noget svar, fordi Hovrätten nærmere bestemt spørger, om der består en forpligtelse til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, når retten anser det for at være »klart«, hvordan et fællesskabsretligt spørgsmål skal bedømmes, samtidig med at den præciserer, at spørgsmålet ikke falder ind under de tilfælde, som f.eks. »acte clair«, hvor en ret i sidste instans i henhold til Domstolens praksis kan undlade at forelægge et spørgsmål for Domstolen. Henvisningen til CILFIT-dommen er altså klar, og dog adskiller den situation, som Hovrätten behandler, sig efter rettens eget udsagn fra den situation, der forelå i CILFIT-sagen, hvor der var tale om et spørgsmål, hvis afgørelse »fremgår med en sådan klarhed, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl«. I realiteten er der i det foreliggende tilfælde ganske enkelt tale om et spørgsmål, hvor det står »klart«, hvordan det skal bedømmes.

62. Jeg skal for øjeblikket undlade at behandle Kommissionens i øvrigt korrekte bemærkninger om spørgsmålets meget vage karakter og den manglende begrundelse for spørgsmålet, og jeg ser ligeledes bort fra, at de materielle spørgsmål, der rejses i forelæggelseskendelsen, som det vil blive nærmere behandlet i det følgende, slet ikke forekommer at være så »klare«, som det foregives. Jeg vil gerne understrege, at Hovrätten synes at foreslå en videreudvikling eller en præcisering af den tredje betingelse i CILFIT-dommen i retning af en mere begrænset og efter min mening mere »subjektiv« version, fordi den kun er baseret på den nationale rets overbevisning om, at den er i stand til selv at besvare spørgsmålet, for så vidt som det ikke indebærer nogen fortolkningsproblemer, og dets besvarelse synes at være »klar«.

63. Allerede disse bemærkninger illustrerer tilstrækkelig tydeligt, at en eventuel bekræftende besvarelse af spørgsmålet ville give anledning til stor usikkerhed. Denne usikkerhed vil generelt være en følge af, at en sådan besvarelse udvider den nationale rets skøn betydeligt og dermed yderligere begrænser rækkevidden af den forpligtelse, som de nationale retter i sidste instans har i henhold til artikel 234, stk. 3, EF til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen. Den vil dog specielt være en følge af, at dette sker ved, at der på en fuldstændig tilfældig måde indføres store usikkerhedselementer og subjektive elementer og dermed usikkerhed om anvendelsen af bestemmelsen.

64. For at forklare disse betænkeligheder, som derved bliver endnu større, vil det være på sin plads at minde om, at princippet om, at der påhviler retterne i sidste instans en forpligtelse til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, ikke er et pludseligt valg, der er foretaget af Domstolen,

19 — Domstolen har indtil nu truffet afgørelse om fortolkningen af forordning (EØF) nr. 918/83 i dom af 3.12.1998, sag C-247/97, Schoonbroodt, Sml. I, s. 8095, for så vidt angår artikel 112, stk. 2, litra c), om begrebet »normale tanke« og i dom af 15.6.1999, sag C-394/97, Heinonen, Sml. I, s. 3599, om restriktioner for indførsel af alkoholholdige varer afhængigt af rejsens varighed.

men er præcist og formelt baseret direkte på EF-traktaten og endog på grund af målsætningerne og virkningerne udgør et af de grundlæggende og mest karakteristiske principper, ja, man kunne næsten sige et strukturelt princip, i Fællesskabets retsorden. Det er derfor indlysende, at enhver undtagelse fra dette princip skal fortolkes strengt. Det er i øvrigt netop på baggrund af denne tankegang, at en anerkendt juridisk forfatter for nylig har fremhævet, at det efter CILFIT-dommen vil være vanskeligt for Domstolen at slække endnu mere på det pågældende princip og samtidig forblive tro mod traktatens bogstav og ånd [20].

65. Men bortset fra, at betydningen og rækkevidden af den yderligere undtagelse fra princippet, som man ønsker indført, ikke er fuldstændig klar i denne sag, må jeg sige, at ikke alene kan jeg ikke se hverken formålet med eller behovet for en sådan undtagelse, men jeg kan til gengæld se alle de risici, den indebærer. Formålet med CILFIT-dommen var netop at opstille sammenhængende og ansvarlige retningslinjer som vejledning for de nationale retter på en rimelig afbalanceret måde. Jeg tror dog, at selv ikke Domstolen havde forestillet sig, at den dermed havde opstillet sikre og definitive, for ikke at sige ufejlbarlige, kriterier for afgrænsningen af forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF. Til trods for CILFIT-dommen ligger det netop i selve problemets karakter, at sådanne løsninger er udelukket, idet anvendelsen af bestemmelsen i praksis objektivt set giver anledning til en vis »elasticitet« — og det kan ikke være anderledes — hvorved døren under alle omstændigheder holdes åben for eventuelle tilsidesættelser af forpligtelsen til at forelægge præjudicielle spørgsmål, selv om retterne måske ikke ønsker det. Blot fordi det ikke altid ses eller ikke altid får alvorlige konsekvenser, betyder det ikke, at alt i praksis foregår uden problemer. Det skyldes snarere den omstændighed, at tilsidesættelsen ikke opdages eller ikke forekommer særlig betydningsfuld, men især at der ikke findes nogen effektiv kontrol- og reaktionsmekanisme eller snarere, at den eksisterende mekanisme er rent teoretisk som i det foreliggende tilfælde. Det er således velkendt, at Kommissionen (og ikke kun den) i disse tilfælde med rette anser en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 226 EF for at være lidet anvendelig og endnu mindre hensigtsmæssig. Som allerede nævnt findes problemet dog, og det viser sig fra tid til anden på opsigtsvækkende vis [21]. Men de objektive vanskeligheder, som anvendelsen af retspraksis i henhold til CILFIT-dommen allerede i sig selv medfører, må netop tale imod, at der indføres andre elementer af usikkerhed og uklarhed på området og navnlig imod, at man opgiver en fortolkning, der så vidt muligt er baseret på objektive kriterier for bedømmelsen, for at anvende en anden, der trods alt åbner døren for en mere subjektiv, for ikke at sige vilkårlig, bedømmelse fra de nationale retters side. Jeg tror ikke, jeg overdriver, når jeg hævder, at man ellers vil berede vejen for en gradvis opløsning af fællesskabsrettens enhed og ensartethed og til slut af dens forrang.

20 — Jf. i denne retning D. Edward, »Reform of article 234 procedure: the limits of the possible« i D. O'Keeffe (ed.), *Judicial Review in European Union Law*, Liber Amicorum Slynn, 119-142 (2000), Haag, s. 123.

21 — Jf. f.eks. en kendelse af 9.1.2001, 1 BvR 1036/99, hvorved Bundesverfassungsgericht, selv om den fortolkede forpligtelsen i henhold til artikel 234, stk. 3, EF temmelig vidt, dog ophævede en dom afsagt af Bundesverwaltungsgericht, for så vidt som denne, selv om det er en ret i sidste instans, havde undladt at forelægge et præjudicielt spørgsmål vedrørende fællesskabsretten for Domstolen (jf. *Juristenzeitung* 2001, s. 923 og 924).

66. Når dette er sagt, kunne man tro, at min gennemgang nu var afsluttet, men det er dog nødvendigt at fremsætte nogle bemærkninger om Kongeriget Danmarks og til en vis grad også Kommissionens argumenter om behovet for at tage retspraksis i henhold til CILFIT-dommen op til overvejelse. Som allerede nævnt henviser den danske regering i sit indlæg til de betænkeligheder, som generaladvokat Jacobs har givet udtryk for, og som også fremgår af rapporten fra reflektionsgruppen om fremtidsperspektiverne for De Europæiske Fællesskabers retsinstanser. I sit indlæg kræver regeringen direkte en opblødning af kriterierne i henhold til CILFIT-dommen, som den anser for at være for ufleksible og dermed uegnede til at undgå risikoen for en alt for omfattende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål. Den danske regering foreslår navnlig at begrænse forpligtelsen for retter i sidste instans i henhold til artikel 234 EF til tilfælde, hvor »spørgsmålet har tilstrækkelig stor betydning for fællesskabsretten og [...] der stadig hersker rimelig tvivl om, hvordan det skal afgøres«.

67. Jeg vil ikke bestride, at de betænkeligheder, der ligger til grund for disse forslag, i princippet er velbegrundede eller endog brugbarheden af nogle af dem, navnlig forslagene vedrørende de retter, der ikke træffer afgørelse i sidste instans (jeg tænker f.eks. på behovet for at tilskynde disse retter til at udvise tilbageholdenhed med at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen). Først og fremmest vil jeg dog gerne minde om, at de omfattende ændringer af Domstolens procesreglement, der er beskrevet ovenfor (punkt 53), er blevet gennemført efter fremsættelsen af disse forslag, og at disse ændringer i det mindste til dels imødekommer de nævnte betænkeligheder, da de, som det allerede synes at fremgå af retspraksis, gør det muligt ved hjælp af enklere og hurtigere procedurer at løse en række spørgsmål, som så at sige er mindre problematiske.

68. Endvidere mener jeg ikke, at disse betænkeligheder bør overdrives, navnlig hvis man tager hensyn til den generelle sammenhæng og de problemer, som alle moderne retter stilles overfor. Det samlede antal præjudicielle forelæggelser er endnu moderat i forhold til det store og stigende antal sager, i hvilke de nationale retter stilles over for et spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, og dette gælder i endnu højere grad, hvis det tages i betragtning, hvor stort et antal retter, der har kompetence til at forelægge præjudicielle spørgsmål, og hvor stort et antal sager, der anlægges ved dem. Men betænkelighederne forekommer mig endog at være uvedkommende, når de, som det er tilfældet i denne sag, sættes i forbindelse med retter i sidste instans, idet antallet af præjudicielle forelæggelser fra disse retter er og altid har været meget begrænset. Dette gælder, uanset om antallet udtrykkes i absolutte tal eller i procent af det samlede antal forelæggelser af præjudicielle spørgsmål[22].

69. Jeg mener således ikke, at det er i denne retning, der skal reageres på de nævnte betænkeligheder, og de fordele, som det ville medføre, vil under alle omstændighe-

22 — Jeg skal blot minde om, at antallet af præjudicielle forelæggelser fra retter i sidste instans i årene fra 1960 til 2000 udgjorde lidt over en fjerdedel af det samlede antal (1 173 ud af 4 381).

der være for beskedne til at kunne berettige de negative følger og de risici, der er forbundet med disse forslag, selv om det var muligt eller ønskeligt at gennemføre dem. Det er tilstrækkeligt at tænke på risikoen for, at det bliver endnu sværere for de interesserede parter at opnå en forelæggelseskendelse fra retterne, som, viser erfaringen os, ikke er særlig ivrige efter at imødekomme begæringer herom, og som allerede i praksis har (eller tager sig) tilstrækkelige skønsbeføjelser. Ikke blot risikerer borgernes retsbeskyttelse at blive forringet, det ville også uundgåeligt få konsekvenser for en ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten. Men Domstolen har ved gentagne lejligheder mindet om, at den præjudicielle forelæggelsesprocedure er den egentlige hjørnesten i opretholdelsen af fællesskabskarakteren af den ret, som er indført ved traktaterne, fordi dette sikrer enheden og gør det muligt, at fællesskabsretten får de samme virkninger i hele Unionen samtidig med, at borgerne garanteres en effektiv domstolsbeskyttelse[23]. I denne forbindelse kan det også ske, at Domstolen støder på eller vil komme til at støde på problemer på grund af det store antal præjudicielle forelæggelser. Jeg er imidlertid fuldstændig overbevist om, at krav af praktisk og forbigående karakter, uanset hvor legitime og forståelige de er, ikke må løses på bekostning af principperne og sammenhængen i systemet og endnu mindre ved at lade Domstolen afstå fra at påtage sig det ansvar, som den har fået pålagt i henhold til EF-traktaten.

70. Den generelle usikkerhed, der er givet udtryk for indtil nu, øges yderligere, når forslagene behandles i deres specifikke sammenhæng. Et kriterium, der er baseret på, at det præjudicielle spørgsmål vedrørende fællesskabsretten har »tilstrækkelig stor betydning«, er, som i det mindste en del af dets fortalere også erkender, så vagt og usikkert, at man kun alt for godt kan forestille sig risikoen for, at det kan bane vejen for tilbagevendende tvister, og frem for alt for, at de nationale retter får overladt alt for store skønsbeføjelser (og jeg skal minde om, at der her er tale om retter i sidste instans). Jeg må tilføje, at jeg har svært ved at forstå det, der efter min mening er den vigtigste begrundelse for forslaget, nemlig tanken om, at det ikke påhviler Domstolen at sikre, at fællesskabsretten anvendes korrekt i de enkelte sager, men kun at den anvendes på en ensartet måde. Jeg spørger således mig selv, om det er muligt at adskille de to aspekter: en korrekt anvendelse og en ensartet fortolkning, dvs. om det er muligt at forestille sig en korrekt anvendelse af fællesskabsretten i et konkret tilfælde, uden at fællesskabsretten i givet fald først er blevet fortolket ensartet.

71. Jeg er heller ikke overbevist om det andet forslag, der er blevet fremført på dette område, nemlig forslaget om kun at fjerne forpligtelsen til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen i de tilfælde, hvor en afgørelse af spørgsmålet vedrørende fællesskabsretten ikke giver anledning til »rimelig tvivl«, uden at det samtidig er nødvendigt, som det bestemmes i CILFIT-dommen, at det klart skal fremgå, at der ikke består en rimelig tvivl. Jeg vil i denne forbindelse først og fremmest præci-

23 — Jf. f.eks. »*Domstolens rapport om visse aspekter ved anvendelsen af traktaten om Den Europæiske Union*«, Luxembourg, maj 1995, s. 6.

sere, at kravet om en sådan klarhed ikke udgør en ekstra betingelse, en form for supplerende krav, som Domstolen stiller for at fritage retten fra forelæggelsespligten. Der er derimod tale om en kvalifikation af begrebet »rimelig tvivl«, der skal understrege, at denne tvivl ikke blot reelt skal eksistere, men også at den ikke bør være rent subjektiv. Der er altså tale om en præcisering, der, ligesom præciseringen af sammenholdelsen af de sproglige versioner af teksterne, som jeg kommer tilbage til i det følgende, har til formål at gøre opmærksom på den særlige forsigtighed, som den nationale ret bør udvise, inden den udelukker, at der foreligger rimelig tvivl. Hvis man i CILFIT-dommen fjernede udtrykket »med en sådan klarhed«, gør det således ikke tvivlen mere »rimelig«, men vil blot føre til større subjektivitet og skøn [24]. Det er imidlertid netop dette, som jeg mener vil være resultatet af forslaget, uanset forslagsstillernes hensigt, og jeg mener ikke, at det vil være hensigtsmæssigt at indlede en leksikalsk tvist i en situation, hvor CILFIT-dommen under alle omstændigheder har indrømmet retterne i sidste instans et betydeligt skøn.

72. Jeg har allerede flere gange nævnt, at dette skøn allerede er tilstrækkelig vidt, og at det er risikabelt at udvide det yderligere. Det, jeg gerne vil understrege her, er, at den part, der bestilte rapporten fra reflektionsgruppen, nemlig Kommissionen, på daværende tidspunkt fremførte de samme betragtninger til trods for den mere »fleksible« holdning, den til gengæld har indtaget i den foreliggende sag. Kommissionen anførte således, at forslaget kun ville have meget begrænset indvirkning på Domstolens arbejdsbyrde, hvorimod risikoen for den ensartede anvendelse af fællesskabsretten er ganske reel, ikke mindst på baggrund af den forestående udvidelse af Unionen, og den mente derfor, at man bør opretholde den nuværende affattelse af artikel 234, stk. 3, EF, hvilket, som bekendt, netop er sket i den traktat, der er undertegnet i Nice den 26. februar sidste år [25].

73. I den foreliggende sag er Kommissionen til gengæld, som allerede nævnt, enig i, at retspraksis i henhold til CILFIT-dommen bør lempes med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det er klart, at der foreligger rimelig tvivl. Dette støttes bl.a. på de seneste ændringer af artikel 104, stk. 3, i Domstolens procesreglement, der omhandler de tilfælde, hvor Domstolen har ret til at besvare et præjudicielt spørgsmål ved

24 — Jeg skal minde om, at generaladvokat Capotorti allerede i sit forslag til afgørelse i CILFIT-sagen i punkt 7 fastslog, at »hvis man mener, at der kun er pligt til at indbringe sagen for Domstolen, når der foreligger berettiget fortolkningstvivl, introducerer man herved en både subjektiv og usikker faktor. Dette kunne eventuelt hindre artikel 177-proceduren i at fungere efter hensigten«.

25 — I Kommissionens supplerende oplæg af 1.3.2000 til regeringskonferencen om de institutionelle reformer — Reform af EU's domstolsordning af 1.3.2000 (KOM(2000) 109 endelig udg., s. 5) hedder det: »Kommissionen finder det ikke rigtigt at lempe den pligt, som domstole, der dømmer i sidste instans, i henhold til den nuværende artikel 234, stk. 3, har til at henvise præjudicielle spørgsmål til Domstolen, således at denne pligt kun skulle gælde, hvis spørgsmålet har tilstrækkelig betydning for EU-retten, og hvis der efter sagens prøvelse ved de lavere domstole fortsat hersker rimelig tvivl om, hvordan spørgsmålet skal besvares. Kommissionen finder, at en sådan lempelse af henvisningspligten kun vil have meget begrænset indvirkning på Domstolens arbejdsbyrde, hvorimod det risikerer at gå ud over ensartetheden i EU-rettens anvendelse, ikke mindst på baggrund af den forestående udvidelse. Kommissionen mener derfor, at man er nødt til at holde sig til den nuværende formulering af traktatens artikel 234, stk. 3. Men den fleksibilitet, som Domstolens retspraksis har skabt, skal naturligvis fortsat gælde.«

begrundet kendelse (jf. punkt 53 ovenfor). Kommissionen understreger navnlig, at Domstolen ligeledes kan benytte denne mulighed, »såfremt besvarelsen af et [sådant] spørgsmål klart kan udledes af retspraksis, eller såfremt besvarelsen af spørgsmålet ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl«. Det forhold, at dette sidste led i sætningen ikke fuldstændigt dækker formuleringen i CILFIT-dommen, herunder navnlig det punkt, hvori det understreges, at en korrekt fortolkning af fællesskabsretten skal fremgå »med en sådan klarhed«, at der ikke findes nogen rimelig tvivl, kunne tale for forslaget om at give de nationale retter et videre skøn.

74. Jeg vil imidlertid gerne påpege, at jeg, uden at foretage en gennemgang af ordlyden af de nævnte ændringer, ikke kan se sammenhængen mellem dette forslag og den nye formulering af procesreglementets artikel 104, stk. 3. I det første tilfælde er der nemlig så at sige tale om kvaliteten og indholdet af *den nationale rets* tvivl for så vidt angår et spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, når den skal afgøre, om spørgsmålet skal forelægges for Domstolen. I det andet tilfælde er der derimod tale om den tvivl, som en besvarelse af spørgsmålet eventuelt kan give anledning til *for Domstolen*, når den skal vælge, hvilken procedure den skal følge for at besvare spørgsmålet[26]. Det er således klart, at forudsætningerne for og målene med artikel 234, stk. 3, EF og procesreglementets artikel 104, stk. 3, er — og ikke kan være andet end — helt selvstændige, og at man derfor ikke kan påberåbe sig den ene bestemmelse til støtte for den anden.

75. Endelig mener jeg, at det andet kritikpunkt, som den danske regering har fremsat i forbindelse med CILFIT-dommen, ligeledes bør forkastes, navnlig for så vidt som det i dommen kræves, at den nationale ret skal være overbevist om, hvordan et fortolkningsspørgsmål skal besvares, også under hensyn til vanskeligheden ved at sammenligne de forskellige sproglige versioner af en fællesskabsbestemmelse. Som netop anført mener jeg ikke, at Domstolen dermed har tilføjet en yderligere betingelse, men at den har præciseret, at de nationale retter bør udvise særlig forsigtighed, før de udelukker, at der foreligger rimelig tvivl. Jeg mener således, at det, som Domstolen kræver, ikke så meget er, at den nationale ret hver gang foretager en sammenligning af de forskellige sproglige versioner, men at den sikrer sig, at der er tale om en bestemmelse, som får de samme retsvirkninger i alle disse versioner, og at den, før den anser en fortolkning for at være klar, i det mindste skal sikre sig, at den ikke blot

26 — I øvrigt bekræftes det forhold, at bestemmelsen retter sig til Domstolen og udelukkende vedrører dennes specifikke krav — hvis der i øvrigt skulle være behov for at påvise dette — af, at bestemmelsen til forskel fra dommen i CILFIT-sagen ikke indeholder nogen som helst henvisning til betingelsen om, at det præjudicielle spørgsmål skal være relevant for den pågældende sag, en betingelse, som det i princippet påhviler den nationale ret at bedømme (jf. CILFIT-dommen, præmis 10, og dom af 27.6.1991, sag C-248/89, Mecanarte, Sml. I, s. 3277, præmis 47).

forekommer at være klar af årsager, der vedrører bestemmelsens ordlyd. Selv om det er den danske regering, der fremfører dette til støtte for sin opfattelse, mener jeg, at generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse også taler herfor, da det netop heri fremføres, at henvisningen i CILFIT-dommen til de forskellige sproglige versioner »snarere [bør] 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«[27]. Jeg vil for min del gerne tilføje, at en sammenligning mellem forskellige sproglige versioner er en fortolkningsmetode, der bør gælde for alle bestemmelser, der er udarbejdet på flere sprog, uanset om de er af national oprindelse (i medlemsstater med flere sprog), fællesskabsoprindelse eller folkeretlig oprindelse.

76. Jeg foreslår herefter, at det andet spørgsmål besvares med, at artikel 234, stk. 3, EF skal fortolkes således, at en national ret, hvis afgørelser i henhold til national ret ikke kan appelleres, selv når den anser det for at være klart, hvordan et fællesskabsretligt spørgsmål skal besvares, er forpligtet til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, medmindre den har fastslået, at spørgsmålet ikke er relevant, at den pågældende fællesskabsbestemmelse allerede er blevet fortolket af Domstolen, eller at fællesskabsrettens korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for rimelig tvivl, idet der i denne forbindelse skal tages hensyn til fællesskabsrettens særlige kendetegn, til de særlige vanskeligheder, som en fortolkning heraf frembyder, og til risikoen for, at der opstår forskelle i retspraksis inden for Fællesskabet.

*Det tredje spørgsmål*

77. Med det tredje spørgsmål ønsker Hovrätten oplyst, hvilke kriterier der skal tages i betragtning for at afgøre, i hvilke tilfælde varer, der indføres fra et tredjeland i rejsendes personlige bagage, kan anses for at være af ikke-erhvervsmæssig karakter som omhandlet i artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 918/83. Retten ønsker navnlig oplyst, om bestemmelsen indebærer, at varernes beskaffenhed og mængde objektivt set ikke må give anledning til tvivl om indførslens karakter, eller om der kan tages hensyn til den enkeltes livsmønster og vaner.

78. Den finske regering har anført, at i henhold til artikel 45 i forordning nr. 918/83 er fritagelse for importafgifter for varer, der ikke er anført i forordningens artikel 46, underlagt en værdibegrænsning. Inden for rammerne af denne værdi (175 ECU pr. rejsende), som er fastsat i forordningens artikel 47, er det dermed

27 — Jf. forslaget til afgørelse i Wiener SI-sagen (Sml. I, s. 6495, punkt 65). Min fremhævelse.

muligt i sin personlige bagage at indføre endog en betydelig mængde varer af ringe økonomisk værdi. Men for at kontrollere, om reglerne om fritagelse for importafgifter også finder anvendelse i dette tilfælde, er det væsentligt at afgøre, om indførslen sker i erhvervsmæssigt øjemed, eller om den er beregnet til den rejsendes eller dennes families personlige brug. I denne forbindelse bør der i hvert enkelt tilfælde tages mindre hensyn til varernes beskaffenhed og mængde end til den rejsendes livsmønster og vaner, idet det er på grundlag heraf, at indførslen kan betegnes som erhvervsmæssig eller ikke-erhvervsmæssig.

79. Den svenske regering har anført, at man for at kunne vurdere, om indførslen sker i ikke-erhvervsmæssigt øjemed som omhandlet i artikel 45, stk. 2, litra b), i forordning nr. 918/83, bør tage hensyn til alle omstændighederne i sagen, dvs. både beskaffenheden og mængden af de indførte varer og den rejsendes økonomiske og personlige forhold. Endvidere skal indførslen finde sted lejlighedsvis.

80. Endelig har også Kommissionen anført, at artikel 45 i forordning nr. 918/83 ikke indeholder noget element, der gør det muligt at fastslå, at mængden eller beskaffenheden af varerne er afgørende for vurderingen af, om indførslen sker i erhvervsmæssigt eller ikke-erhvervsmæssigt øjemed. Efter Kommissionens opfattelse er det i modstrid med fællesskabsretten at foreskrive en given mængde af en bestemt vare, ud over hvilken fritagelse for importafgifter ikke kan indrømmes. De nationale myndigheder skal derimod fra sag til sag tage stilling til, om betingelserne i forordningen for indrømmelse af fritagelse for importafgifter er opfyldt.

81. Som nævnt ovenfor indrømmes der i artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 918/83, med forbehold af bestemmelserne i artikel 46-49, fritagelse for importafgifter for varer, der fra et tredjeland indføres i rejsendes personlige bagage i ikke-erhvervsmæssigt øjemed. For at denne fordel kan opnås, skal to betingelser således være opfyldt samtidigt, idet varerne netop skal indføres i den rejsendes personlige bagage, og at indførslen ikke må ske i erhvervsmæssigt øjemed. Grænserne for indførslen af varer med fritagelse for importafgifter fastsættes dernæst i artikel 46 og 47. Mens fritagelsen i henhold til artikel 46 for visse varekategorier — tobaksvarer, alkoholholdige drikkevarer, parfume og lægemidler — begrænses til bestemte mængder for den enkelte rejsende, henvises der i artikel 47 til varernes samlede værdi, der fastsættes til 175 ECU pr. rejsende. Heraf følger, at man ikke inden for denne grænse, og for så vidt de to betingelser i henhold til artikel 45, stk. 1, er opfyldt, på forhånd kan udelukke muligheden for at importere endog en betydelig mængde varer af ringe økonomisk værdi.

82. Den forelæggende ret anmoder netop i denne sag Domstolen om at afgøre, hvor-

vidt varernes beskaffenhed og mængde i forbindelse med ovennævnte fritagelse er relevant for, hvordan indførslen kvalificeres. Jeg vil mene, at man i denne forbindelse bør tage udgangspunkt i artikel 45, stk. 2, litra b), hvorefter indførsel i ikke-erhvervsmæssigt øjemed forstås som indførsel, som finder sted lejlighedsvis, og som udelukkende består af varer bestemt til den rejsendes personlige brug eller til brug for dennes familie, eller som er beregnet til gaver, idet sådanne varer hverken med hensyn til deres beskaffenhed eller mængde må give anledning til tvivl om, at indførslen sker i ikke-erhvervsmæssigt øjemed. Denne bestemmelse henviser således til en række objektive og subjektive forhold. Blandt de objektive forhold kan nævnes indførslens lejlighedsvise karakter, varernes beskaffenhed og mængde, og blandt de subjektive forhold kan nævnes, at varerne er bestemt til personlig brug eller til brug for familien, og det forhold, at der ikke er tvivl om, at indførslen sker i ikke-erhvervsmæssigt øjemed.

83. Når dette er sagt, forekommer det mig, at der ikke i artikel 45 i forordning nr. 918/83 nævnes forhold, hvoraf det fremgår, at varens beskaffenhed eller mængde i sig selv skulle være afgørende for, om en indførsel kan anses for at være af erhvervsmæssig karakter eller ej. Hvis dette havde været tilfældet, ville fællesskabslovgiver have fastsat en kvantitativ begrænsning for indførsel af varerne og ikke en værdimæssig begrænsning. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at varernes beskaffenhed og mængde i bestemte tilfælde kan give anledning til mistanke om, at indførslen sker i erhvervsmæssigt øjemed, men dette må ikke i sig selv medføre en uafkræftelig formodning for indførslens erhvervsmæssige karakter, så meget mere som varernes beskaffenhed og mængde i artikel 45, stk. 2, litra b), kun tages i betragtning som mulige indicier for en indførsel af erhvervsmæssig karakter.

84. Jeg mener derimod, som næsten alle, der har indgivet indlæg om dette spørgsmål, at der her bør tages hensyn til alle kriterierne i den pågældende bestemmelse, og dermed endog til de subjektive kriterier, dvs. om varerne er bestemt til personlig brug eller til brug for familien, og at der ikke er tvivl om, at indførslen sker i ikke-erhvervsmæssigt øjemed. Med andre ord mener jeg, at der i hvert enkelt tilfælde bør foretages en vurdering af de særlige omstændigheder, og at der, når der specielt er tale om at vurdere, om varen er bestemt til den rejsendes personlige brug eller til brug for dennes familie, skal tages hensyn til den rejsendes livsmønster og vaner.

85. Følgelig foreslår jeg, at den forelæggende rets spørgsmål besvares med, at artikel 45, stk. 1, i forordning nr. 918/83 skal fortolkes således, at den ikke-erhvervsmæssige karakter — i tilfælde hvor de indførte varers beskaffenhed og mængde giver anledning til tvivl om, hvad varerne er bestemt til — skal bedømmes fra sag til sag på grundlag af en samlet vurdering af omstændighederne i det konkrete tilfælde under hensyn til indførslens lejlighedsvise karakter, under hensyn til, om varerne er bestemt til den rejsendes personlige brug eller til brug for dennes familie, og dermed under hensyn til dennes livsmønster og til, at den rejsende ikke optræder i erhvervsmæssigt øjemed.

*Det fjerde spørgsmål*

86. Den svenske ret ønsker med det fjerde spørgsmål nærmere bestemt oplyst, hvilken retlig betydning der skal tillægges nationale administrative forskrifter, som fastsætter, hvor stor en mængde af en bestemt vare, der falder ind under forordningens anvendelsesområde, der kan indføres afgiftsfrit.

87. I denne forbindelse har den finske regering henvist til, at forordning nr. 918/83 har til formål at indføre en ensartet ordning for toldfritagelser på hele Fællesskabets område. Forordningen giver til gengæld ikke medlemsstaterne ret til at foreskrive kvantitative begrænsninger eller uafkræftelige formodninger for bestemte produkter. Sådanne nationale forskrifter er dermed i modstrid med fællesskabsretten, mens dette ikke gælder for uforbindende vejledninger for toldmyndighederne, hvori der fastsættes vejledende mængder, ud over hvilke indførslen formodes at have erhvervsmæssig karakter.

88. Den svenske regering har forklaret, at toldmyndighedernes afgørelse om at fastsætte den toldfrie indførsel af ris til 20 kg pr. person, ikke er bindende, men blot er en anbefaling, der udelukkende har til formål at fritage de ansatte fra at skulle vurdere, om betingelserne for toldfritagelse er opfyldt i de enkelte tilfælde. Til støtte for sit standpunkt har den svenske regering påberåbt sig Domstolens praksis i forbindelse med told og toldfritagelser, hvorefter »medlemsstaterne [...] kun [har] bevaret den begrænsede kompetence, som særligt tilkommer dem« i henhold til de relevante fællesskabsretsakter (i dette tilfælde i henhold til direktiv 69/169/EØF[28], som — i lighed med forordning nr. 918/83, der skal fortolkes i denne sag — ikke giver mulighed for at fastsætte kvantitative begrænsninger, der ikke udtrykkeligt er omfattet af direktivet). Ud fra denne forudsætning har Domstolen udtalt, at en national bestemmelse, der fastsætter en kvantitativ begrænsning for bestemte varer, som afgiftsfrit kan indføres, i henhold til retningslinjer, der uafkræfteligt lader formode, at indførslen har erhvervsmæssig karakter, ikke er i overensstemmelse hermed[29]. På grundlag af denne retspraksis slutter den svenske regering således modsætningsvist, at medlemsstaterne kan udstede uforbindende bestemmelser, som fastsætter den mængde af en vare, der afgiftsfrit kan indføres, og som ikke begrænser den rejsendes mulighed for at bevise, at indførsel af en større mængde, som dog ligger inden for den nævnte grænse på 175 ECU, der er fastsat i forordningens artikel 47, er af ikke-erhvervsmæssig karakter.

28 — Rådets direktiv af 28.5.1969 om harmonisering af lovgivning om fritagelse for omsætningsafgifter og punktafgifter ved indførsel i den internationale rejsetrafik (EFT 1969 I, s. 218), som ændret ved Rådets direktiv 87/198/EØF af 16.3.1987 (EFT L 78, s. 53). I direktivets artikel 3 defineres »indførsel af ikke-erhvervsmæssig karakter« på samme måde som i artikel 45 i forordning (EØF) nr. 918/83.

29 — Jf. dom af 6.12.1990, sag C-208/88, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 4445.

89. Kommissionen er af samme opfattelse, selv om den har fremhævet, at det i denne sag ikke står klart, om de svenske bestemmelser er bindende eller ej. Kommissionen har imidlertid anført, at det må være den svenske ret, der skal træffe afgørelse på dette punkt, idet den dog skal holde sig for øje, at de pågældende bestemmelser kun er lovlige, hvis de ikke på nogen måde er bindende.

90. Som netop nævnt, er alle, der har indgivet indlæg om spørgsmålet, enige om, at medlemsstaterne ikke må udstede bindende bestemmelser, hvori der fastsættes kvantitative begrænsninger for afgiftsfritagelserne eller, i det mindste, en uafkræftelig formodning for, at en indførsel er erhvervsmæssig på grund af den mængde af varer, der indføres. Dog er vejledninger udarbejdet af toldmyndighederne med angivelse af den mængde af en vare, som afgiftsfrit kan indføres, lovlige, men den rejsendes mulighed for at bevise, at en større mængde ikke indføres i erhvervsmæssigt øjemed, må ikke indskrænkes.

91. Denne konklusion er efter min opfattelse korrekt, og jeg kan uden problemer tilslutte mig den, men jeg mener imidlertid, at man kan præcisere rækkevidden yderligere og på en mere sammenhængende måde ved at tilføje nogle supplerende bemærkninger. Der er således grund til at minde om, at forordning nr. 918/83 udtrykkeligt er baseret på en tankegang om, at der er behov for fælles bestemmelser på dette område i overensstemmelse med de internationale overenskomster, som medlemsstaterne er kontraherende parter i. Heraf følger behovet for at indføre »fællesskabsbestemmelser om toldfritagelser for, som toldunionen forudsætter, at undgå uoverensstemmelse med hensyn til formålet med, omfanget af og betingelserne for anvendelse af de fritagelser, der er fastsat ved disse overenskomster, og for at alle berørte kan få de samme fordele i hele Fællesskabet« (fjerde betragtning). Selv om det således er berettiget, at en medlemsstat vedtager uforbindende »vejledninger« for eller »anbefalinger« til toldmyndighederne med det formål at fastsætte kvantitative begrænsninger, der ikke fremgår af forordningen, bør dette ikke i praksis føre til, at en ensartet anvendelse af fællesskabsordningen for afgiftsfritagelser bringes i fare.

92. I denne forbindelse forekommer det mig først og fremmest, at en eventuel angivelse ved en national administrativ forskrift af en kvantitativ begrænsning af indførslen skal svare til et rimeligt og proportionalt niveau. Dermed mener jeg, at en kvantitativ begrænsning, når den omsættes til beløbsangivelser, ikke bør ligge alt for langt fra den samlede værdigrænse, der i artikel 47 i forordning nr. 918/83 er fastsat til 175 ECU. På denne baggrund forekommer det mig derimod, at mængden på 20 kg ris pr. person i denne sag, svarende til en pris på 240 SEK, ligger

temmelig langt fra den grænse på 175 ECU, der er fastsat i forordningens artikel 47 — en grænse, der af de svenske myndigheder anses for at svare til 1 700 SEK.

93. Jeg mener i øvrigt ud fra de samme betragtninger, at den rejsende bør have mulighed for at varetage sine interesser uden alt for store vanskeligheder, både når der er tale om kendskabet til det nøjagtige indhold af retten til at opnå afgiftsfritagelse, som defineret i forordning nr. 918/83, og når der er tale om de beviser, som den rejsende anmodes om at fremlægge, og som ikke bør være overdrevent strenge eller endog være af en sådan art, at det rent faktisk er umuligt at bevise, at indførslen ikke sker i erhvervsmæssigt øjemed.

94. Herefter er jeg af den opfattelse, at artikel 45 i forordning nr. 918/83 er til hinder for nationale administrative forskrifter eller en national administrativ praksis, der fastsætter bindende kvantitative begrænsninger for afgiftsfritagelserne, eller som vil have den virkning, at der opstilles en uafkræftelig formodning for indførslens erhvervsmæssige karakter som følge af mængden af de indførte varer.

## Forslag til afgørelse

95. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Hovrätten for Västra Sverige forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 234, stk. 3, EF skal fortolkes således, at en national ret, hvis afgørelser kan appelleres under forudsætning af, at der gives tredjein-

stansbevilling, i princippet ikke er en ret i sidste instans i artikel 234, stk. 3, EF's forstand.

2) Artikel 234, stk. 3, EF skal fortolkes således, at en national ret, hvis afgørelser i henhold til national ret ikke kan appelleres, selv når den anser det for at være klart, hvordan et fællesskabsretligt spørgsmål skal besvares, er forpligtet til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, medmindre den har fastslået, at spørgsmålet ikke er relevant, at den pågældende fællesskabsbestemmelse allerede er blevet fortolket af Domstolen, eller at fællesskabsrettens korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for rimelig tvivl, idet der i denne forbindelse skal tages hensyn til fællesskabsrettens særlige kendetegn, til de særlige vanskeligheder, som en fortolkning heraf frembyder, og til risikoen for, at der opstår forskelle i retspraksis inden for Fællesskabet.

3) Artikel 45, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 918/83 af 28. marts 1983 om en fællesskabsordning vedrørende fritagelse for import- og eksportafgifter skal fortolkes således, at den ikke-erhvervsmæssige karakter — i tilfælde hvor de indførte varers beskaffenhed og mængde giver anledning til tvivl om, hvad varerne er bestemt til — skal bedømmes fra sag til sag på baggrund af en samlet vurdering af omstændighederne i det konkrete tilfælde under hensyn til indførslens lejlighedsvise karakter, under hensyn til, om varerne er bestemt til den rejsendes personlige brug eller til brug for dennes familie, og dermed under hensyn til dennes livsmønster og til, at den rejsende ikke optræder i erhvervsmæssigt øjemed.

4) Artikel 45 i forordning nr. 918/83 er til hinder for nationale administrative forskrifter eller en national administrativ praksis, der fastsætter bindende kvantitative begrænsninger for afgiftsfritagelserne, eller som vil have den virkning, at der opstilles en uafkræftelig formodning for indførslens erhvervsmæssige karakter som følge af mængden af de indførte varer.«