FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 27. maj 1997 *

1. Den fuldstændige gennemførelse af det indre marked, der betyder et område uden indre grænser, hvori der sikres fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, bebuder uhyre store fordele for Fællesskabets borgere. Ikke desto mindre må det erkendes, at afskaffelsen af de fiskale grænser, der er absolut nødvendig med henblik på den fuldstændige gennemførelse af det indre marked, i det mindste vil medføre én følge, der, om ikke andet så på følelsesmæssigt niveau, ikke vil blive særlig påskønnet af borgerne. Jeg tænker her på afskaffelsen af muligheden for at indkøbe afgiftsfrie varer. Denne mulighed er nemlig dømt til at forsvinde — om end naturligvis kun ved rejser inden for Fællesskabets område — efter en periode, der udløber den 30. juni 1999.

Den foreliggende sag kan meget vel fremrykke det øjeblik, hvor det ikke længere vil være muligt for rejsende, der benytter fly eller krydser indre farvande i Fællesskabet, at købe afgiftsfrie varer. De præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen af Tribunal de commerce de Paris, angår nemlig gyldigheden af artikel 28k i direktiv 77/388/EØF [1] (herefter »sjette direktiv«), som ændret ved direktiv 91/680/EØF [2], samt gyldigheden af artikel 28 i Rådets direktiv 92/12/EØF af 25. februar 1992 om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed [3] (herefter »punktafgiftsdirektivet«). Nærmere betegnet er der tale om de bestemmelser, der gør det muligt for medlemsstaterne indtil den 30. juni 1999 at opretholde den afgiftsfrie ordning for rejsende, der benytter fly eller skib i trafikken inden for Fællesskabet.

De relevante bestemmelser

2. Direktiv 91/680 og punktafgiftsdirektivet har som hovedformål fra den 1. januar 1993 at skabe de nødvendige betingelser for afskaffelsen af de fiskale grænser inden for Fællesskabet. Med henblik på at lette overgangen til den endelige ordning med beskatning af samhandelen efter princippet om beskatning i varernes oprindelsesland er der ved disse direktiver indført en overgangsordning, der udløber den 31. december 1996.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Rådets sjette direktiv af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1).

2 — Den pågældende artikel er nemlig indsat i sjette direktiv i medfør af artikel 1, nr. 22, i Rådets direktiv 91/680/EØF af 16.12.1991 om tilføjelse til det fælles merværdiafgiftssystem og om ændring, med henblik på afskaffelse af de fiskale grænser, af direktiv 77/388/EØF (EFT L 376, s. 1).

3 — EFT L 76, s. 1.

Som det imidlertid fremgår af betragtningerne til de pågældende direktiver, »[skal] overgangsperioden for afgiftsopkrævning i samhandelen inden for Fællesskabet udnyttes til at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for at afhjælpe både de sociale følger for de berørte sektorer og de regionale vanskeligheder, navnlig i grænseområder, som vil kunne opstå som følge af afskaffelsen af afgiftsopkrævning ved indførsel og afgiftsfritagelse ved udførsel i samhandelen inden for Fællesskabet; med henblik herpå skal medlemsstaterne i perioden indtil den 30. juni 1999 kunne fritage levering fra afgiftsfrie butikker og goder inden for de fastsatte grænser i forbindelse med passagertrafik mellem medlemsstaterne ad luft- eller søvejen« [4].

Artikel 28k i sjette momsdirektiv, for hvilken begrundelsen indeholdes i den netop gengivne betragtning, bestemmer af betydning for denne sag:

»I perioden indtil den 30. juni 1999 gælder følgende bestemmelser:

1) Medlemsstaterne kan fritage leveringer fra afgiftsfrie butikker af goder, som medføres i den personlige bagage af en rejsende, der begiver sig til anden medlemsstat ad luft- eller søvejen inden for Fællesskabet, for afgift.

...

Goder, der leveres om bord på fly eller skibe under en rejse inden for Fællesskabet, sidestilles med levering af goder fra afgiftsfrie butikker.

Denne fritagelse gælder ligeledes levering af goder fra afgiftsfrie butikker beliggende inden for en af de to terminaler, der giver adgang til tunnelen under Kanalen, til passagerer med gyldig rejsehjemmel til strækningen mellem de to terminaler.

2) Den i nr. 1 omhandlede afgiftsfritagelse gælder kun for levering af goder:

a) hvis samlede værdi pr. person og pr. rejse ikke overstiger de grænser, der

4 — Jf. 13. betragtning til direktiv 91/680/EØF. 23. betragtning til punktafgiftsdirektivet er formuleret næsten enslydende.

er fastsat i de gældende fællesskabsbestemmelser for passagertrafik mellem tredjelande og Fællesskabet.«

Artikel 28 i punktafgiftsdirektivet indeholder bestemmelser, der har samme indhold og i det væsentlige samme ordlyd.

For fuldstændighedens skyld skal jeg vedrørende de relevante bestemmelser endelig erindre om, at de grænser for afgiftsfrie køb, som der henvises til i artikel 28k, nr. 2, litra a), i sjette direktiv, er blevet ændret ved Rådets direktiv 94/4/EF af 14. februar 1994 [5]. Efter denne ændring hedder det i den pågældende bestemmelse, at afgiftsfritagelsen kun gælder for levering af goder, »a) hvis samlede værdi pr. person pr. rejse ikke overstiger 90 ECU«.

3. Den Franske Republik, der har gennemført de pågældende direktiver ved lov nr. 92-677 af 17. juli 1992, har benyttet sig af den i artikel 28k i sjette momsdirektiv og artikel 28 i punktafgiftsdirektivet hjemlede mulighed for afgiftsfritagelse. De nationale gennemførelsesbestemmelser, der ordret gentager de relevante bestemmelser i de pågældende artikler, hjemler således fritagelse fra moms og punktafgifter indtil den 30. juni 1999 for så vidt angår køb, der foretages af rejsende mellem medlemsstaterne ad luft- eller søvejen samt inden for det (franske) område af den terminal, der giver adgang til tunnelen under Kanalen [6].

De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

4. Den i hovedsagen omhandlede tvist er opstået mellem på den ene side de selskaber, som i fællesskab driver en fast jernbaneforbindelse i tunnelen under kanalen, dvs. de franske selskaber Eurotunnel SA og France Manche og de engelske selskaber Eurotunnel plc og The Channel Tunnel Group Ltd (herefter »Eurotunnel«), og på den anden side en af de søtransportvirksomheder, der driver overfart på Kanalen, nemlig SeaFrance (tidligere Société Nouvelle d'Armement Transmanche, herefter »SNAT«), der er et datterselskab af det statslige franske jernbaneselskab (SNCF), og som sammen med selskabet STENA sejler med en række færger under navnet »Sealink«. Nærmere angivet har Eurotunnel den 14. juni 1995 for Tribunal de commerce de Paris indstævnet

5 — Direktiv om ændring af direktiv 69/169/EØF og 77/388/EØF og om forhøjelse af værdien af den afgiftsfrie indførsel for rejsende fra tredjelande og af grænsen for afgiftsfrie køb i forbindelse med rejser inden for Fællesskabet (EFT L 60, s. 14). Ved dette direktiv er der derimod ikke sket ændring af de grænser, der er fastlagt i punktafgiftsdirektivet, og som fortsat er dem, »der er fastsat pr. person og pr. rejse i de fællesskabsbestemmelser, der gælder for rejsetrafikken mellem tredjelande og Fællesskabet« (artikel 28, nr. 2, i punktafgiftsdirektivet).

6 — Der er nærmere bestemt tale om artikel 262c i den almindelige skattelovbog, der er indsat ved artikel 17 II i lov nr. 92-677, og som indtil den 30.6.1999 momsfritager leveringer af goder i afgiftsfrie butikker beliggende på en lufthavns eller en havns område eller inden for den (franske) terminal, der giver adgang til tunnelen under Kanalen. For så vidt angår betaling af punktafgifter indeholder artikel 302 F, ligeledes i den almindelige skattelovbog, som blev indsat ved artikel 59 i lov nr. 92-677, lignende bestemmelser.

SNAT [7] i en sag om illoyal konkurrence med påstand om, at det fastslås, at SNAT siden den 22. december 1994, hvor »the Shuttle« blev sat i drift også for så vidt angår personbiler, har udøvet illoyal konkurrence over for sagsøgeren, og at det følgelig forbydes SNAT at foretage afgiftsfrit salg, samt at det dømmes til betaling af 77 mio. FF for den skade, sagsøgeren har lidt fra den 22. december 1994 til den 31. maj 1995, og 15 mio. FF for hver følgende måned tillige med 500 000 FF i medfør af artikel 700 i den nye lovbog om den borgerlige retspleje.

Selv om Eurotunnel erkender, at selskabet i løbet af nogle måneder har erobret meget betydelige markedsandele i trafikken over Kanalen, har det ved den nationale ret gjort gældende, at der er indledt en handelskrig over for det på de pågældende ruter, hvilket viser sig ved salg af færgebilletter til under kostpriserne, idet underskuddet herved udlignes ved et efter Eurotunnel's opfattelse overdrevet stort salg af afgiftsfrie alkoholholdige varer og tobaksvarer på de ruter, SNAT driver over Kanalen. Da alt dette er tilladt ifølge artikel 28k i sjette direktiv og artikel 28 i punktafgiftsdirektivet, dvs. ved bestemmelser, som efter Eurotunnel's opfattelse er ulovlige, bør Domstolen udtale sig om gyldigheden af disse bestemmelser. Det er således disse søgsmålsgrunde, Eurotunnel påberåber sig under sagen.

SNAT har for sit vedkommende påstået frifindelse for Eurotunnel's påstande, idet selskabet har gjort gældende, at det alene har fulgt nationale bestemmelser, der ord til andet gennemfører fællesskabsbestemmelserne, således at selskabet under ingen omstændigheder kan beskyldes for illoyal konkurrence, som der i øvrigt heller ikke er ført bevis for. Selskabet har tilføjet, at Eurotunnel's søgsmål i realiteten alene har til formål at få de pågældende direktiver erklæret ugyldige, hvilket Eurotunnel dog er afskåret fra af to grunde. For det første har Eurotunnel undladt med hjemmel i traktatens artikel 173 at anfægte de pågældende direktiver, selv om selskabet havde denne mulighed. For det andet er Eurotunnel's påstand om, at direktiverne erklæres ugyldige, allerede blevet afvist af en engelsk domstol. Der kan være grund til at erindre om, at der her henvises til dom afsagt den 17. februar 1995 af High Court of Justice, hvorved denne ret afviste den af Eurotunnel den 30. juni 1994 anlagte sag, hvorunder selskabet havde anfægtet gyldigheden af de engelske bestemmelser til gennemførelse af de pågældende direktiver [8].

7 — Til støtte for SNAT har følgende intervenieret: organisationen, der repræsenterer de firmaer, der virker inden for den afgiftsfrie branche (International Duty Free Confederation), organisationen, der omfatter størstedelen af lufthavnene i Det Forenede Kongerige (Airport Operators Association Ltd) og varetager disses interesser, selskabet, der driver færgeruterne over Kanalen, undtagen i Pas de Calais (Bretagne Angleterre Irlande SA), og organisationen, der omfatter de passagerrederier, der driver ruter fra og til Det Forenede Kongerige (Passenger Shipping Association Ltd).

8 — Nærmere bestemt afviste High Court of Justice ved den pågældende dom at forlænge tremånedersfristen ifølge national lovgivning og at give Eurotunnel tilladelse til at anlægge annullationssag. Retten gav imidlertid mulighed for at anlægge sag vedrørende de afgiftsfrie salg under »booze-cruises«, dvs. rejser frem og tilbage, der skal foretages på en og samme dag, endog på samme færge. Eurotunnel har dog ikke benyttet sig af denne mulighed.

5. Efter at have fastslået, at Eurotunnel lider indtægtstab på grund af konkurrencen fra SNAT's side, og at det i Frankrig alene er forbudt at sælge varer, men ikke tjenesteydelser med tab, er Tribunal de commerce nået til den konklusion, at det eneste argument, Eurotunnel kan fremføre under en sag om illoyal konkurrence, er SNAT's anvendelse af de nationale bestemmelser, hvorved der er sket (korrekt) gennemførelse af en ulovlig retsakt fra Rådet.

Den nationale ret har som følge heraf fundet det nødvendigt med henblik på afgørelsen af tvisten at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Når det tages i betragtning, at Eurotunnel ikke i medfør af artikel 173 har anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af Rådets direktiver 91/680 og 91/12 for så vidt de angår afgiftsopkrævning (omsætningsafgift og punktafgifter) på forbindelserne over kanalen, og at High Court of Justice ved afgørelse af 17. februar 1995 ikke har givet Eurotunnel medhold, kan Eurotunnel da med hjemmel i traktatens artikel 177 begære direktiverne annulleret?

2) Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, er Rådets direktiver da udstedt forskriftsmæssigt?

Subsidiært, er en eventuel annullation af de to direktiver dækket af direktiv 94/4?

3) Såfremt direktiverne annulleres, har SA SNAT — Nouvelle d'Armement Transmanche — handlet ansvarspådragende ved at have fulgt de afgiftslove, der er vedtaget under anvendelse heraf? Fra hvilken dato anses den ansvarspådragende adfærd for at foreligge?«

6. De spørgsmål, der er forelagt Domstolen, har således til formål at få fastslået, om Eurotunnel kan gøre gældende, at de anfægtede direktiver er ugyldige [9] inden for rammerne af en præjudiciel sag, selv om Eurotunnel ikke har anfægtet disse direktiver under et annullationssøgsmål i henhold til artikel 173 (det første spørgsmål), om de pågældende to direktiver er blevet »forskriftsmæssigt« vedtaget (det andet spørgsmål), og hvad følgerne af en eventuel ugyldighedserklæring af disse direktiver er for sagen om illoyal konkurrence, nærmere bestemt i forbindelse med spørgsmålet om den skadeserstatning, Eurotunnel har påstået sig tilkendt (det tredje spørgsmål).

Før jeg behandler det særlige problem vedrørende sagens antagelse til påkendelse, der er rejst af den forelæggende ret i det første

9 — O.a.: vedrører kun den originale italienske version af forslaget til afgørelse.

spørgsmål, finder jeg det nødvendigt at behandle to andre, mere generelle spørgsmål vedrørende sagens antagelse til påkendelse, der er rejst under sagen. SNAT og de parter, der har interveneret til fordel for selskabet, har nemlig gjort gældende, at Domstolen ikke bør besvare nogen af de tre spørgsmål, den har fået forelagt. De har i så henseende gjort gældende, at den af Eurotunnel ved den nationale ret anlagte sag har en åbenbart kunstig karakter, og at de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, helt klart er uden betydning for sagsgenstanden i den sag, der verserer for den nationale ret, og følgelig unødvendige for afgørelsen af hovedsagen.

Spørgsmålet, om de stillede spørgsmål skal besvares

7. Indledningsvis erindrer jeg om, at det følger af Domstolens faste praksis, »at når et spørgsmål om gyldigheden af en retsakt, udstedt af Fællesskabets institutioner, rejses for en national ret, er det denne ret, som det tilkommer at tage stilling til, om en afgørelse på dette punkt er nødvendig for, at den afsige dom, og dermed at anmode Domstolen om at træffe afgørelse om dette spørgsmål. Det påhviler så denne som led i det nære samarbejde med de nationale retter, som er indført ved traktatens artikel 177, at besvare det spørgsmål, som den nationale ret har stillet, *medmindre det fremgår, at det stillede spørgsmål ikke har nogen forbindelse med virkeligheden eller hovedsagens genstand*« [10].

10 — Dom af 13.12.1994, sag C-306/93, SMW Winzersekt, Sml. I, s. 5555, præmis 15 (min fremhævelse).

Den af SNAT fremførte argumentation vedrører derfor, for så vidt som den bygger på, at sagen er kunstig, og at spørgsmålene klart er uden betydning for realiteten i denne, netop de to tilfælde, hvori Domstolen i overensstemmelse med den netop nævnte retspraksis [11] fastslår, at den er kompetent til at nægte at svare den nationale ret og følgelig erklære, at det er ufornødent at træffe afgørelse i sagen.

a) *Spørgsmålet, om tvisten er kunstig*

8. SNAT og de, der har interveneret til støtte for selskabet, har bemærket, at den virkelige genstand for tvisten i hovedsagen ikke er spørgsmålet om erstatning for den skade, Eurotunnel måtte have lidt, men derimod problemet om gyldigheden af de direktiver, der gør det muligt indtil den 30. juni 1999 at opretholde ordningen med det afgiftsfrie salg. Hovedformålet med Eurotunnel's sagsanlæg skulle med andre ord være at få disse direktiver erklæret ugyldige, men ikke at opnå erstatning, hvilket både fremgår af den omstændighed, at Eurotunnel allerede — om end forgæves — har forsøgt at få forelagt et

11 — Denne praksis er i første række skabt i forbindelse med præjudicielle fortolkningsspørgsmål. I disse tilfælde består den nu »klassiske« formulering, der benyttes af Domstolen, i, at den efter at have præciseret, at den »træffe[r] afgørelse, uden principielt at skulle gøre sig overvejelser med hensyn til de omstændigheder, der har givet de nationale retsinstanser anledning til at forelægge Domstolen de pågældende spørgsmål, og hvorunder de vil anvende den fællesskabsretlige bestemmelse, som de har anmodet Domstolen om at fortolke«, og fastslår, at »forholdet [kun] ville være et andet, såfremt enten proceduren efter artikel 177 er misbrugt, og i realiteten iværksat med henblik på på grundlag af en kunstig tvist at formå Domstolen til at træffe afgørelse, eller såfremt det er åbenbart, at den fællesskabsretlige bestemmelse, som Domstolen anmodes om at fortolke, ikke kan finde anvendelse«, se senest i denne retning dom af 5.12.1996, sag C-85/95, Reisdorf, Sml. I, s. 6257, præmis 15 og 16.

præjudicielt spørgsmål om dette punkt fra High Court of Justice, og af offentlige erklæringer, der er fremsat af selskabets formand [12].

Af disse omstændigheder fremgår det med al ønskelig tydelighed efter SNAT's opfattelse, at den sag om illoyal konkurrence, der er anlagt af Eurotunnel, er et processuelt kunstgreb, der anvendes for at få Domstolen til at udtale sig om gyldigheden af de pågældende direktiver. En sådan benyttelse af artikel 177 er derfor et misbrug, og Domstolen bør følgelig i overensstemmelse med praksis i henhold til Foglia-sagen [13] erklære, at den ikke er kompetent til at træffe afgørelse vedrørende de af den nationale ret forelagte spørgsmål.

9. Jeg finder ikke, at denne argumentation kan tiltrædes. Selv om det vel er rigtigt, at Domstolen i sin dom i Foglia II-sagen udtalte, at den i visse tilfælde kan erklære, at den savner kompetence, hvilket gør det muligt »at afværge, at artikel 177-proceduren anvendes til andre formål end dem, hvortil den er beregnet«, er det også rigtigt, at Domstolen først havde bemærket, at den savner kompetence »til at besvare fortolkningsspørgsmål, der stilles i forbindelse med processuelle arrangementer, som parterne har konstrueret med henblik på at få Domstolen til at tage stilling til nærmere bestemte problemer i fællesskabsretten, og som ikke er udtryk for et objektivt behov i forbindelse med løsningen af en retstvist« [14].

Når man betragter Eurotunnel-sagen i sin helhed, kan det givet ikke udelukkes, at Eurotunnel stædigt har tilstræbt og ønsket at få den sag, der verserer for den franske ret, netop med det ene formål at få de anfægtede direktiver erklæret ugyldige [15]. Dette er dog ikke til hinder for at antage, at sagen for den nationale ret på ingen måde har karakter af et processuelt arrangement, som parterne har konstrueret, således som dette udtryk er anvendt af Domstolen. Det er tværtimod ganske klart, at parterne i den foreliggende sag ikke er enige om noget som helst, nemlig hverken om nødvendigheden af en forelæggelse for Domstolen, eftersom SNAT bestrider, at de forelagte spørgsmål kan tages under påkendelse, eller om det udfald, sagen skal have i realiteten.

10. Også selv om man finder, at begrebet en kunstig tvist ikke er begrænset til det tilfælde, hvor parterne er enige om både, hvad

12 — Jeg henviser herved til et interview, der blev givet af Sir Alastair Morton og offentliggjort i tidsskriftet *Frontier* for september 1995. Han erklærede nemlig i dette interview, at »opnåelsen af erstatning fra det mindste af rederierne ikke er af særlig betydning. Det, der tæller, er at opnå en afgørelse«.

13 — Dom af 11.3.1980, sag 104/79, Foglia I, Sml. s. 745, og af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia II, Sml. s. 3045.

14 — Dommen i Foglia II-sagen, præmis 18, jf. fodnote 13.

15 — For fuldstændighedens skyld bemærker jeg, at ej heller det synspunkt, hvorefter Eurotunnel ikke skulle have nogen retlig interesse i at anlægge sagen — da de omtvistede bestemmelser i sjette direktiv og punktafgiftsdirektivet, der langt fra øver nogen negativ indflydelse på Eurotunnel's interesser, men tværtimod gør det muligt for det at have afgiftsfrit salg og følgelig er til dets fordel — giver grund til at anskue problemet anderledes. På dette punkt er det her tilstrækkeligt at bemærke, at selv om en manglende søgsmålsinteresse kunne føre til, at det fastsloges, at der ikke findes nogen tvist, mens eksistensen af en sådan er en af de afgørende forudsætninger for anvendelsen af artikel 177-proceduren, står det dog fast, at spørgsmålet om manglende søgsmålsinteresse (og dermed om eksistensen af en tvist) er et aspekt, der burde have været overvejet af den nationale ret på grundlag af dennes egne procesregler.

der er genstand for tvisten, og om, at der skal forelægges et spørgsmål for Domstolen, men tillige omfatter andre tilfælde, hvor traktatens artikel 177 benyttes på en måde, der ikke virkelig stemmer overens med dens formål, står det dog fast, at begrebet procesmisbrug alene strengt kan begrænses til undtagelsestilfælde [16]. En sådan løsning er særlig nødvendig under hensyntagen til den rolle, de nationale retter spiller i præjudicielle sager, hvor de givet ikke kan betragtes som et rent og skært »instrument« for parterne eller en af disse [17].

Alt taget i betragtning finder jeg ikke, at der foreligger omstændigheder, der gør, at man må betegne tvisten i hovedsagen som kunstig. Jeg tilføjer, at det mål, der forfølges af Eurotunnel med den sag, der er anlagt for den nationale ret, ikke på nogen måde kan tillægges så megen betydning, at de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, må anses for misbrug af den procedure, der er fastlagt i artikel 177, eller af formålet med denne artikel.

16 — Det er givet ikke tilfældigt, at en praktisk anvendelse af de principper, der er fastslået i dommene i Foglia-sagerne, selv om disse principper konstant har været anvendt i årenes løb, ikke kan ses i senere retspraksis. Foglia-sagen er således enkeltstående, selv om den er meget berømt.

17 — Det er i denne henseende ikke overflødigt at erindre om, at artikel 177 »indfører et direkte samarbejde mellem Domstolen og de nationale retsinstanser inden for rammerne af en procedure, som ikke har karakter af tvistemål, og hvor parterne ikke kan gribe ind i sagsbehandlingen, under hvilken de alene opfordres til at udtale sig«, dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 9.

b) *Spørgsmålenes relevans*

11. SNAT og intervenienterne på selskabets side har gjort gældende, at de forelagte spørgsmål er irrelevante i forhold til realiteten i sagen, for så vidt som SNAT, selv om de anfægtede direktiver erklæres ugyldige, ikke på nogen måde kan dømmes til at erstatte de tab, Eurotunnel eventuelt har lidt. SNAT har nemlig ikke gjort andet end i fuldstændig god tro at anvende en national lov, hvorved de pågældende direktiver er blevet korrekt gennemført. Selskabets adfærd kan derfor ikke betragtes som udgørende et ansvarspådragende forhold. Heraf følger, at det ikke på nogen måde er nødvendigt med henblik på løsning af tvisten i hovedsagen at indhente en afgørelse fra Domstolen vedrørende direktivernes gyldighed.

12. Denne argumentation gør det nødvendigt at undersøge, om besvarelsen af de spørgsmål, der er genstand for nærværende sag, kan være til nytte for den forelæggende ret med henblik på løsningen af den sag, der verserer for den. En sådan undersøgelse af relevansen, der ganske vist er foretaget meget perifert, har hidtil ført til, at Domstolen kun har nægtet at besvare spørgsmål, der »ikke har nogen forbindelse med realiteten i tvisten i hovedsagen« [18], eller er »af hypotetisk karakter« [19] eller ikke er »objektivt nød-

18 — Se i denne retning kendelse af 26.2.1990, sag C-286/88, Falciola, Sml. I, s. 191, præmis 9, og dom af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, præmis 42.

19 — Dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 28, 29 og 30.

vendig for den afgørelse ... dommeren skal træffe« [20].

Fra dette synspunkt får de grunde, der eventuelt er angivet af den nationale ret i forelæggelseskendelsen, særlig betydning med henblik på at belyse forbindelsen mellem de forelagte spørgsmål og den sag, der verserer for den, og følgelig nødvendigheden af at indhente et svar fra Domstolen [21].

13. I den foreliggende sag har den nationale ret begrænset sig til at oplyse, at det eneste grundlag for en sag vedrørende illoyal konkurrence synes at være, at SNAT har anvendt en national lovgivning, hvorved en ulovlig rådsbestemmelse er blevet (korrekt) gennemført. Selv om det er klart, at Eurotunnel's krav måtte afvises, hvis de omtvistede direktiver er gyldige, fremgår det ikke med samme tydelighed, hvorledes en eventuel ugyldighedserklæring kunne øve indflydelse på udfaldet af konkurrencesagen og særlig på det erstatningskrav, Eurotunnel har rejst mod SNAT.

Er dette tilstrækkeligt til, at man kan anse de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, for unødvendige for løsningen af tvisten mellem parterne i den sag, der verserer for den nationale ret? Selv om man må erkende, at forelæggelseskendelsen på dette punkt langt fra er noget mønster på klarhed, finder jeg, at svaret på spørgsmålet kun kan være benægtende.

14. For det første er Domstolens svar med henblik på løsningen af tvisten i hovedsagen utvivlsomt til nytte, dersom gennemgangen af de stillede spørgsmål intet frembringer, der kan rejse tvivl om gyldigheden af de omtvistede direktiver [22]. For det andet kan det forhold, der er gjort gældende af SNAT, og hvorefter selskabet ikke under nogen omstændigheder, heller ikke hvis de anfægtede direktiver blev kendt ugyldige, kan tilpligtes at erstatte de tab, der måtte være lidt

20 — Kendelse af 16.5.1994, sag C-428/93, Monin II, Sml. I, s. 1707, præmis 15.

21 — Dette forklarer, hvorfor man i retspraksis på området, særlig i de seneste år, stadig oftere finder en udtalelse om, at »det [er] ubetinget nødvendigt, at de nationale retsinstanser angiver grundene til, at de finder, at en besvarelse af deres spørgsmål er nødvendig for tvistens løsning« (se således f.eks. dommen i Lourenço Dias-sagen, præmis 19, jf. fodnote 18).

22 — I så tilfælde vil Eurotunnel's krav, som allerede nævnt, uden tvivl blive afvist. På dette punkt finder jeg det ikke uden interesse at erindre om Celestini-sagen (dom af 5.6.1997, sag C-105/94, Sml. I, s. 2971), der udviser adskillige ligheder med den foreliggende sag, og som kan sammenfattes således: En italiensk ret havde med henblik på at afgøre en erstatningssag anlagt af et italiensk firma mod et tysk firma, til hvilket det havde solgt et parti vin, der blev tilbagesendt til Italien af de tyske myndigheder, fordi det blev betragtet som uegnet til menneskeføde, anmodet Domstolen om at udtale sig om forenetigheden med fællesskabsretten af et bestemt vinkontrolsystem, der benyttedes af de tyske myndigheder. Over for Kommissionens synspunkt, hvorefter de forelagte spørgsmål var åbenlyst irrelevante i forhold til realiteten i tvisten, havde generaladvokat Fennelly i det forslag til afgørelse, han fremsatte den 26.10.1996, fundet det tilstrækkeligt med henblik på spørgsmålenes relevans at anføre det forhold, der var påpeget af den nationale ret, nemlig at »såfremt Domstolen anerkender den anvendte metode som forenelig med fællesskabsretten, må sagsøgte frifindes på alle punkter« (punkt 28). I det samme forslag har generaladvokaten nemlig med rette understreget, at »den pligt til at samarbejde, som de nationale retter og Domstolen har i artikel 177-sager, forpligter ... Domstolen til alene at nægte at besvare de forelagte spørgsmål, såfremt det af omstændighederne klart fremgår, at der ikke med rimelighed kan forventes et reelt nyttigt svar« (punkt 29).

af Eurotunnel [23], ikke i sig selv berøve konkurrencesagen enhver interesse [24].

Endelig ville det efter min opfattelse være hårtrukket at hævde, at de forelagte spørgsmål er *åbenbart* uden enhver forbindelse med sagsgenstanden i hovedsagen eller *objektivt* ufornødne for afgørelsen af tvisten [25]. Jeg går følgelig over til gennemgangen af de spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret.

Det første spørgsmål

15. Jeg erindrer om, at den nationale ret med sit første spørgsmål ønsker oplyst, om Eurotunnel under en præjudiciel sag kan gøre gældende, at de anfægtede direktiver er ugyldige. Rettens tvivl, således som den er kommet til udtryk i selve spørgsmålet, skyldes, at Eurotunnel ikke har anfægtet gyldigheden af disse direktiver under et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173, samt at High Court of Justice ved dom af 17. februar 1995 ikke har givet Eurotunnel medhold i den af selskabet anlagte sag om prøvelse af lovligheden af de forskrifter til gennemførelse af de anfægtede bestemmelser, der var vedtaget af Det Forenede Kongerige.

16. Vedrørende det sidste punkt understreger den forelæggende ret i forelæggelseskendelsen dels, at »det ... ikke [tilkommer] retten at fortolke afgørelsen fra High Court of Justice, som har enekompetence hertil, eller at sætte spørgsmålstegn ved afgørelsens begrundelse«, dels at »der ikke foreligger fuldstændige oplysninger om retsforhandlingerne i London«, og at »parterne ikke er de samme«.

Vedrørende dette punkt finder jeg det her tilstrækkeligt at bemærke, at den af Eurotunnel ved High Court of Justice anlagte sag er uden betydning for den foreliggende sag. Ud over at der er tale om en anden sag mellem andre parter, er det nemlig helt klart, at Domstolen ikke inden for rammerne af en sag i medfør af artikel 177 kan tage stilling til nødvendigheden af en præjudiciel forelæggelse på grundlag af en afgørelse, der er truffet af en anden national ret vedrørende et tilsvarende problem. Det står nemlig fast, at der er tale om en procedure mellem to domstole, hvori den nationale ret ubeskåret bevarer sin ret til at forelægge Domstolen spørgsmål, når den er i tvivl om et spørgsmål om fortolkningen og/eller gyldigheden af fællesskabsbestemmelser.

23 — Dette problem omhandles særligt i det tredje spørgsmål. Se herom punkt 33-36 nedenfor.

24 — Og faktisk vil en eventuel ugyldighed af de anfægtede direktiver, for så vidt den, således som den forelæggende ret synes at angive i forelæggelseskendelsen, er af en sådan art, at den kan føre til at karakterisere SNAT's adfærd som »illoyal konkurrence«, utvivlsomt kunne bruges af den forelæggende ret til (i det mindste) at pålægge SNAT at ophøre med denne adfærd, dvs. at ophøre med det afgiftsfrie salg, hvilket i øvrigt er i overensstemmelse med en af de påstande, Eurotunnel har nedlagt i hovedsagen (se punkt 4 ovenfor).

25 — Se herom fodnote 11 samt punkt 12 og særlig fodnote 18 og 20.

17. For så vidt angår det andet problem om sagens antagelse til påkendelse, der rejses i dette spørgsmål, må der derimod tages stilling til, om den nationale ret, for hvilken Eurotunnel har rejst spørgsmålet om de anfægtede direktivers gyldighed, er udelukket fra i medfør af artikel 177, stk. 1, litra b), at anmode om og opnå en afgørelse fra Domstolen alene af den grund, at Eurotunnel ikke har anfægtet direktiverne — forudsat at selskabet kunne gøre dette — ved et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173. Dette spørgsmål er som anført i forelæggelsesdommen stillet på grund af den løsning, der er antaget af Domstolen i sagen TWD Textilwerke Deggendorf [26] (herefter »TWD-sagen«).

I denne dom har Domstolen nemlig revideret sin tidligere praksis på området, hvoraf det udtrykkeligt [27] eller blot indirekte [28] fremgår, at borgerne kan gøre ugyldigheden af en fællesskabsretsakt gældende under proceduren efter artikel 177, uden at det er fornødent at undersøge, om de muligvis direkte kan anfægte den pågældende retsakt.

18. Dommen i TWD-sagen har til dels ændret dette standpunkt. I denne dom har Domstolen nemlig fastslået, at et selskab, der havde modtaget en støtte, ikke kunne gøre gældende, at Kommissionens afgørelse var ugyldig — afgørelsen var rettet til den medlemsstat, der havde udbetalt støtten, og bestemte, at den skulle tilbagebetales — under en sag anlagt ved de nationale retter, netop fordi den pågældende virksomhed havde været berettiget til at anfægte denne afgørelse i medfør af artikel 173. Et andet resultat ville efter Domstolens opfattelse svare til at give den pågældende adgang til at omgå beslutningens endelighed i forhold til ham efter søgsmålsfristernes udløb ifølge artikel 173 [29].

I retssikkerhedsprincippets navn har Domstolen således ændret en retspraksis, som man i vidt omfang kunne tiltræde, og som efter min opfattelse var mere korrekt, særlig fordi den var i overensstemmelse med ånden i det samarbejde mellem de nationale retter og Fællesskabets retsinstanser, der ligger til grund for proceduren i medfør af artikel 177. At fratage de nationale retter muligheden for med berettiget formål at kunne henvende sig til Domstolen, når de er i tvivl om gyldigheden om en fællesskabsretsakt, er nemlig i strid med denne samarbejdsånd og i sidste instans en fordrejning af den præjudicielle procedure.

26 — Dom af 9.3.1994, sag C-188/92, Sml. I, s. 833.

27 — Se dom af 27.9.1983, sag 216/82, Universität Hamburg, Sml. s. 2771, præmis 7-11, og af 21.5.1987, forenede sager 133/85, 134/85, 135/85 og 136/85, Rau m.fl., Sml. s. 2289, præmis 11 og 12.

28 — Se f.eks. dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, hvori Domstolen udtalte sig om spørgsmål, der vedrørte gyldigheden af en *afgørelse*, som sagsøgeren i hovedsagen havde haft mulighed for at anfægte i medfør af artikel 173. Se tillige dom af 1.12.1965, sag 16/65, Schwarze, Sml. 1965-1968, s. 131, org. ref.: Rec. s. 1081, hvori Domstolen i en præjudiciel forelæggelsessag om gyldighed tog stilling til forholdet mellem artikel 173 og 177 og havde anledning til at udtale, at »parterne i hovedsagen således ikke har omgået bestemmelserne i traktatens artikel 173, og at den nationale ret ikke på internt niveau har villet afgøre retsspørgsmål, der alene henhører under Domstolen, idet disse parter har nedlagt påstand om sagens forelæggelse for Domstolen, og denne har gjort dette i overensstemmelse med traktaten« (Rec. s. 1095).

29 — Samme argumentation er benyttet i den senere dom af 30.1.1997 i sag C-178/95, Wiljo, Sml. I, s. 585, præmis 20-23, hvori det dog var sagsøgeren i hovedsagen, der selv var adressat for den afgørelse, der ikke var blevet anfægtet på grundlag af artikel 173.

19. Når dette er sagt, skal det tillige bemærkes, at den nye praksis på området ikke bør forstås således, at borgerne nu efter dommen i TWD-sagen er afskåret fra at gøre fællesskabsretsakters ugyldighed gældende for de nationale retter — med den heraf følgende manglende adgang for sidstnævnte til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål — når den pågældende retsakt kunne have været anfægtet af borgerne under et søgsmål i medfør af artikel 173. Domstolen har således skullet tage stilling til spørgsmålet om antagelse til påkendelse af præjudicielle spørgsmål vedrørende gyldigheden af en forordning og har herom fastslået, at »der er tale om en fællesskabsforordning, hvis omtvistede bestemmelser i generelle vendinger retter sig til abstrakt afgrænsede personkredse og angår objektivt bestemte forhold, *hvorfor det ikke er åbenbart, at et søgsmål* ... under henvisning til traktatens artikel 173 *til prøvelse af fordringen ville have kunnet antages til realitetsbehandling*« [30]. Domstolen nåede således til den konklusion, at det for den nationale dommer meget vel kunne gøres gældende, at den pågældende forordning var ugyldig, og præciserede ved samme lejlighed, at henvisningen til dommen i TWD-sagen i sådanne sager ikke er relevant, fordi der i den sag var tale om »et selskab, som *utvivlsomt* havde krav på at blive underrettet om og var blevet underrettet om, at det kunne indbringe et annullationssøgsmål til prøvelse af den fællesskabsretsakt, som selskabet i form af en ulovlighedsindsigelse for den nationale ret gjorde gældende var retsstridig« [31].

Den netop refererede afgørelse viser, at muligheden for ved hjælp af artikel 177 at gøre gældende, at en fællesskabsretsakt er ugyldig, alene kan udelukkes, hvor den pågældende fysiske eller juridiske person »utvivlsomt« kunne have gjort ugyldigheden af en fællesskabsretsakt gældende under en sag i medfør af artikel 173. Det er med andre ord ikke tilstrækkeligt, at den pågældende har haft mulighed for at anfægte akten under et annullationssøgsmål, men kræves tillige, at der ikke er nogen tvivl om, at søgsmålet kunne antages til påkendelse, enten fordi den pågældende selv er adressat for akten, eller fordi vedkommende, som i TWD-sagen, utvivlsomt er berettiget til at anfægte den og er blevet underrettet herom.

20. Idet jeg herefter vender tilbage til den foreliggende sag, må det på baggrund af den netop omtalte retspraksis erkendes, at Eurotunnel på ingen måde »utvivlsomt« er berettiget til at anlægge annullationssag i medfør af artikel 173. I denne henseende er det tilstrækkeligt at nævne, at de retsakter, hvis gyldighed anfægtes for den nationale ret, er direktiver, og således, i hvert fald principielt, er generelle retsakter, hvorfor *det ikke er klart*, at en sag i medfør af artikel 173 vedrørende disse direktiver kunne være antaget til påkendelse.

Denne simple konstatering er efter min opfattelse tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at Eurotunnel ikke »utvivlsomt« var berettiget til at anlægge annullationssag, og selskabet kan følgelig gøre gældende, at de anfægtede direktiver er ugyldige, inden for rammerne af en præjudiciel sag.

30 — Dom af 12.12.1996, sag C-241/95, Accrington Beef m.fl., Sml. I, s. 6699, præmis 15 (min fremhævelse).

31 — A.st., præmis 16 (min fremhævelse).

21. Jeg skal for fuldstændighedens skyld anføre, at selv om Domstolen ganske vist ikke på forhånd har udelukket muligheden for, at borgerne kan anfægte bestemmelserne i et direktiv [32], er det dog en forudsætning herfor, at de pågældende bestemmelser har karakter af beslutninger, der berører dem umiddelbart og individuelt. Artikel 28k i sjette direktiv og artikel 28 i punktafgiftsdirektivet begrænser sig til at give medlemsstaterne ret til indtil den 30. juni 1999 at opretholde muligheden for afgiftsfrit salg til personer, der rejser inden for Fællesskabet ad luft- eller søvejen, herunder rejser over Kanalen. Der er klart tale om en ret, der er tillagt medlemsstaterne, og ikke en forpligtelse. Dette betyder, at de anfægtede bestemmelser ikke har direkte virkning, og at der til gennemførelse af dem kræves handling fra den nationale lovgivers side, og lovgiver kunne meget vel have valgt ikke at benytte sig af denne ret og følgelig ikke gennemføre de pågældende bestemmelser i det nationale retssystem. Dette fører i sig selv til at udelukke, at Eurotunnel kan betragtes som »umiddelbart og individuelt« berørt af disse bestemmelser i medfør af artikel 173.

De ovenfor anførte betragtninger viser klart, at Eurotunnel ikke blot *utvivlsomt* måtte betragtes som uberettiget til at anlægge et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173 vedrørende de anfægtede bestemmelser i de pågældende direktiver, men tillige, at et sådant søgsmål under alle omstændigheder ville være blevet afvist fra påkendelse. Under disse omstændigheder er det ganske klart, at det første spørgsmål skal besvares således, at Eurotunnel er berettiget til for den nationale ret at gøre gældende, at de pågældende direktiver er ugyldige.

Det andet spørgsmål

22. Jeg erindrer indledningsvis om, at den forelæggende ret med sit andet spørgsmål alene anmoder Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt direktiv 91/680 og punktafgiftsdirektivet er blevet vedtaget »forskriftsmæssigt«, dvs. i overensstemmelse med de procedureregler, der er fastsat med henblik herpå. Nærmere betegnet henviser den forelæggende ret, således som det fremgår af forelæggelseskendelsen, til, at Kommissionens forslag ikke indeholdt de anfægtede bestemmelser, og at Parlamentet ikke er blevet hørt på ny, efter at Rådet havde indsat disse bestemmelser.

Eurotunnel har imidlertid til støtte for, at de pågældende direktiver er ugyldige, ud over

32 — Se kendelse af 27.4.1988, sag 352/87, Farzoo og Kortmann mod Kommissionen, Sml. s. 2281, kendelser af 7.12.1988, sag 138/88, Flourez m.fl. mod Rådet, Sml. s. 6393, og sag 160/88, Fedesa m.fl. mod Rådet, Sml. s. 6399, samt særligt dom af 29.6.1993, sag C-298/89, Gibraltar mod Rådet, Sml. I, s. 3605, præmis 15-19. Retten i Første Instans synes mere tilbageholdende med at give privatpersoner ret til at anfægte et direktiv, idet den i kendelse af 20.10.1994, sag T-99/94, Asocarne mod Rådet, Sml. II, s. 871, udtrykkeligt har bemærket: »Ifølge traktatens artikel 173, stk. 4, kan private ikke anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af direktiver eller beslutninger, som er udfærdiget i form af et direktiv. Dette er begrundet i, at private er sikret den nødvendige retsbeskyttelse over for direktiver af de nationale domstole, som fører kontrol med, at direktiverne gennemføres i national ret« (præmis 17). I samme kendelse har Retten dog tilføjet, at »selv om det imidlertid antages — i strid med ordlyden af traktatens artikel 173, stk. 4 — at direktiver kan ligestilles med forordninger i henseende til, om et søgsmål vedrørende en beslutning, som er truffet 'i form af' et direktiv, kan admitteres, har det anfægtede direktiv hverken karakter af en 'skjult' beslutning eller indeholder særlige bestemmelser, som er af en sådan karakter, at de må betegnes som individuelle beslutninger« (præmis 18).

de anbringender, der er refereret af den forelæggende ret i forelæggelseskendelsen, tillige hævdet, at der foreligger manglende begrundelse, tilsidesættelse af fællesskabsreglerne vedrørende statsstøtte, tilsidesættelse af traktatens artikel 99 og 7 A, magtfordrejning fra Rådets side samt tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning, om retssikkerhed, om proportionalitet og om forbud mod forskelsbehandling. Da spørgsmålet om gyldigheden er formuleret i almindelige vendinger, idet man ikke kan fortolke biordet »forskriftsmæssigt« således, at den forelæggende ret har ønsket at begrænse gyldighedsspørgsmålet til proceduremangler, bør Domstolen efter Eurotunnel's opfattelse på samme måde som i tidligere sager tage disse anbringender i betragtning, idet de er gjort gældende af Eurotunnel under sagen og tidligere tillige for den nationale ret.

23. Jeg finder ikke, at man kan være enig i denne opfattelse. Selv om Domstolen i visse domme har taget stilling til ugyldighedsgrunde, der ikke var nævnt af den forelæggende ret, men var blevet gjort gældende af parterne under sagen, står det fast, at Domstolen kun har gjort dette, når der var tale om spørgsmål, der var formuleret i helt almindelige vendinger, og det ikke var muligt af forelæggelseskendelsen at se grundene til, at den nationale ret betvivlede gyldigheden af den pågældende retsakt [33]. Det må formodes, at Domstolen i disse tilfælde har fundet, at den forelæggende ret ved afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt forelæggelse skulle finde sted, har bygget på de anbringender, der var gjort gældende af parterne.

Det her foreliggende spørgsmål er derimod et ganske andet. Også selv om man vil give biordet »forskriftsmæssigt« en bestemt betydning, er forholdet dog det, at det af forelæggelseskendelsen med største klarhed fremgår, at de mangler, hvortil den forelæggende ret henviser, er, at de omtvistede bestemmelser ikke fandtes i de af Kommissionen fremsatte forslag, og at Parlamentet ikke er blevet hørt på ny [34]. Det, der skal fastslås i det foreliggende tilfælde, er, om Domstolen ud over de ugyldighedsgrunde, der er nævnt i spørgsmålene og herudover præciseret i præmisserne til forelæggelseskendelsen, tillige kan og/eller skal tage stilling til de øvrige ugyldighedsgrunde, der er gjort gældende af en af parterne i hovedsagen.

24. I denne forbindelse gør jeg først og fremmest opmærksom på, at Domstolen i en dom af 1964 i en sag om et lignende problem fastslog, at den ud over de mangler, der var omtalt i spørgsmålene, alene kunne tage stilling til, hvorvidt de i den foreliggende sag kritiserede afgørelser »ikke var behæftet med mangler, den skulle tage stilling til af egen drift« [35]. Selv om Domstolen ikke udtrykkeligt er kommet tilbage til spørgsmålet, har

33 — Se f.eks. dom af 13.3.1968, sag 5/67, Beus, Sml. 1965-1968, s. 469, org. ref.: Rec. s. 125, på s. 144, af 25.10.1978, forenede sager 103/77 og 145/77, Royal Scholten-Honig, Sml. s. 2037, præmis 16 og 17, af 11.7.1990, sag C-323/88, Sermes, Sml. I, s. 3027, præmis 13, og af 5.10.1993, forenede sager C-13/92, C-14/92, C-15/92 og C-16/92, Driessen m.fl., Sml. I, s. 4751, præmis 17-20.

34 — Denne fortolkning bekræftes af, at den forelæggende ret subsidiært, også i det andet spørgsmål, spørger om, hvorvidt den eventuelle »ikke forskriftsmæssige« vedtagelse af de pågældende direktiver kan være dækket af den efterfølgende »forskriftsmæssige« vedtagelse af direktiv 94/4/EF, hvorved grænserne pr. person og pr. rejse for køb af afgiftsfrie varer er blevet ændret.

35 — Dom af 18.2.1964, forenede sager 73/63 og 74/63, Rotterdam og Puttershoek, Sml. 1954-1964, s. 455, org. ref.: Rec. s. 1, på s. 28. I denne sag kom Domstolen til den konklusion, at »en eventuel undladelse af en foreskrevet offentliggørelse kan påkendes af Domstolen af egen drift«. Derimod har Domstolen nægtet at tage stilling til anbringender om ugyldighed, der var gjort gældende af parterne, men ikke gentaget af den forelæggende ret, når disse ikke kunne tages i betragtning af Domstolen af egen drift (se f.eks. dom af 27.10.1971, sag 6/71, Rheinmühlen, Sml. 1971, s. 201, præmis 13, org. ref.: Rec. s. 823, samt generaladvokat Dutheillet De Lamothe's forslag til afgørelse af sagen, s. 209, på s. 218).

den senere fulgt denne praksis. I denne forbindelse har den nemlig undersøgt de gyldighedsspørgsmål, den har fået forelagt, også med hensyn til mangler, der ikke var omtalt af den forelæggende ret, men som Domstolen kunne tage op af egen drift, således f.eks. begrundelsespligten [36].

Denne er efter min opfattelse den rigtigste løsning på det problem, der her foreligger. Denne løsning trænger sig i øvrigt på ifølge en fast retspraksis, hvorefter »de i forelæggelsesbeslutningerne indeholdte oplysninger og spørgsmål ... også [tjener] til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen«, og at »det påhviler Domstolen at overvåge, at denne mulighed bevares, når henses til, at det i henhold til ovennævnte bestemmelse kun er forelæggelsesbeslutningerne, der meddeles de pågældende parter« [37]. Det siger nemlig sig selv, at denne mulighed ikke ville være sikret, dersom hverken de af den nationale ret forelagte spørgsmål eller forelæggelseskendelsens præmisser nærmere angav ugyldighedsgrundene.

I lyset af disse betragtninger finder jeg med hensyn til de anbringender, der er gjort gældende af Eurotunnel, men ikke er nævnt i forelæggelseskendelsen, at Domstolen alene bør tage stilling til anbringendet om begrundelsesmanglen. Denne mangel kan nemlig, eftersom der er tale om tilsidesættelse af væsentlige formkrav, tages under påkendelse af Domstolen af egen drift, således som Domstolen har haft lejlighed til at fastslå ved flere lejligheder [38]. Spørgsmålet om gyldigheden af de anfægtede bestemmelser skal derfor først undersøges under hensyn til begrundelsespligten i medfør af traktatens artikel 190.

c) *Spørgsmålet om manglende begrundelse*

25. Indledningsvis erindrer jeg om, at begrundelsespligten i medfør af artikel 190 ifølge fast retspraksis afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget [39]. Særlig skal

36 — Dette gælder f.eks. i sagen om »smørture«, hvor Domstolen skulle udtale sig om gyldigheden af en forordning i lyset af tilsidesættelse af visse grundlæggende retsprincipper, og hvor den fandt anledning til at undersøge, »om forordningen opfylder begrundelseskravene i traktatens artikel 190«, dom af 7.7.1981, sag 158/80, Rewe, Sml. s. 1805, præmis 18 og 19.

37 — Se bl.a. kendelser af 19.7.1996, sag C-191/96, Modesti, Sml. I, s. 3937, præmis 5, og sag C-196/96, Lahlou, Sml. I, s. 3945, præmis 5. I samme retning gik allerede dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81, 142/81 og 143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 6.

38 — Se herom det anførte i fodnote 36. Jeg tilføjer, at retspraksis vedrørende annullationssøgsmål i medfør af artikel 173 går i samme retning, jf. f.eks. dom af 28.6.1972, sag 32/71, Jamet mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 129, org. ref.: Rec. s. 483, præmis 11 og 12, og af 1.7.1986, sag 185/85, Usinor mod Kommissionen, Sml. s. 2079, præmis 19.

39 — Se f.eks. dom af 11.1.1973, sag 13/72, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 27, og af 14.1.1981, sag 819/79, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 21.

det »klart og utvetydigt fremgå af begrundelsen, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol« [40]. Dette viser, hvis det da ellers er nødvendigt, at der må sondres mellem manglende begrundelse, der er en mangel af formel karakter, og eventuelle klagepunkter vedrørende begrundelsens rigtighed [41].

Det er i den foreliggende sag tilstrækkeligt at fastslå, at 13. betragtning til direktiv 91/680 og 23. betragtning til punktafgiftsdirektivet fastslår, at der skal fastsættes en overgangsperiode, hvorunder det er tilladt medlemsstaterne at fritage samhandelen i forbindelse med rejser inden for Fællesskabet ad luft- eller søvejen for moms og punktafgifter for at afhjælpe både de sociale følger for de berørte sektorer og de regionale vanskeligheder, som vil kunne opstå som følge af afskaffelsen af afgiftsopkrævning ved indførsel og afgiftsfritagelse ved udførsel. De forhold, Rådet byggede på, fremgår således tilstrækkeligt klart til, at de berørte parter kunne anfægte rigtigheden af disse, og Domstolen kunne udøve sin kontrol af lovligheden. Heraf følger, at de omtvistede bestemmelser er tilstrækkeligt begrundede.

40 — Dom af 12.6.1996, sag C-205/94, Binder, Sml. I, s. 2871, præmis 25.

41 — Se herom det af dommer Vesterdorf, der var udpeget som generaladvokat i de forenede sager T-1/89 — T-4/89 og T-6/89 — T-15/89 (polypropylen-sagerne), fremsatte forslag til afgørelse af 10.7.1991, Sml. II, s. 869, på s. 908.

d) *Anbringendet om manglende forslag fra Kommissionen og undladelsen af på ny at høre Parlamentet*

26. Som allerede nævnt, anføres det i forelæggelseskendelsens præmisser, at gyldigheden af artikel 28k i sjette direktiv og artikel 28 i punktafgiftsdirektivet anfægtes både på grund af spørgsmålet om Rådets kompetence til i mangel af forslag fra Kommissionen at indsætte de pågældende bestemmelser i den endeligt vedtagne tekst og på grund af undladelsen af på ny at høre Europa-Parlamentet, efter at bestemmelserne var indsat.

Da det er ubestridt, at Kommissionens oprindelige forslag ikke indeholdt de pågældende bestemmelser [42], der blev indsat af Rådet i den afsluttende fase af forhandlingerne, og således uden at Parlamentet blev hørt på ny [43], står det kun tilbage at undersøge, om der skal gives Eurotunnel medhold i de anbringender, det har gjort gældende.

27. For så vidt angår spørgsmålet om det manglende forslag fra Kommissionen finder

42 — Kommissionens forslag til Rådets direktiv om tilføjelse til det fælles merværdiafgiftssystem og ændring af direktiv 77/388 blev forelagt Rådet den 7.8.1987 (EFT C 252, s. 2) og blev senere ændret den 17.5.1990 (EFT C 176, s. 8) og den 2.5.1991 (EFT C 131, s. 3). Sidstnævnte ændring skete efter høringen af Parlamentet og medførte, som det vil ses, visse ændringer, der var foreslået af dette. Det oprindelige forslag vedrørende punktafgiftsdirektivet blev fremsat af Kommissionen den 27.9.1990 (EFT C 322, s. 1) og derefter ændret den 24.1.1991 (EFT C 45, s. 10).

43 — Parlamentet har afgivet sin udtalelse om forslaget til direktiv 91/680 den 20.11.1990 (EFT C 324, s. 97). Udtalelsen om punktafgiftsdirektivet blev derimod vedtaget på mødet den 12.6.1991 (EFT C 183, s. 122).

jeg det kun fornødent at fremsætte nogle få bemærkninger. Ifølge traktatens artikel 189 A, stk. 1, er Rådet beføjet til med enstemmighed at træffe afgørelse, hvorved det ændrer det af Kommissionen fremsatte forslag [44]. Da de pågældende to direktiver har hjemmel i traktatens artikel 99, dvs. en bestemmelse, der kræver enstemmighed med henblik på vedtagelse af den pågældende retsakt, siger det sig selv, at denne betingelse er opfyldt.

Der er herefter næppe grund til at tilføje, at Eurotunnel's standpunkt, hvorefter et kommissionsforslag skulle være en absolut betingelse for Rådets udøvelse af de beføjelser, der er tillagt det ved artikel 99, savner retligt grundlag. Det, der er af betydning, er, som understreget af Rådet, at de vedtagne ændringsforslag ikke overskrider anvendelsesområdet for den pågældende retsakt, således som dette er fastlagt i forslaget. Der kan efter min mening ikke være nogen som helst tvivl om, at indsættelsen i de pågældende direktiver af bestemmelser om opretholdelse i en begrænset periode af afgiftsfritagelsen for samhandelen i forbindelse med rejsetrafikken inden for Fællesskabet ad luft- eller søvejen fuldt ud falder ind under anvendelsesområdet for direktiver, hvis formål er at tilvejebringe de nødvendige betingelser for afskaffelsen af de interne fiskale grænser inden for Fællesskabet.

28. Mere kompliceret er derimod spørgsmålet vedrørende pligten til at høre Parlamentet. I denne henseende erindrer jeg for det første om, at det i en nu fast retspraksis er fastslået, at »kravet om, at Europa-Parlamentet som led i lovgivningsproceduren skal høres, når traktaten indeholder bestemmelse herom, indebærer, at der skal ske en fornyet høring i alle tilfælde, hvor den endeligt udstedte retsakt som helhed efter sit indhold adskiller sig væsentligt fra det forslag, som Parlamentet allerede er blevet hørt om, bortset fra de tilfælde, hvor ændringerne i det væsentlige svarer til den opfattelse, som Parlamentet har givet udtryk for« [45].

Fornyet høring af Parlamentet kan således alene undlades i to tilfælde, nemlig når den endeligt udstedte retsakt betragtet som helhed efter sit indhold ikke adskiller sig væsentligt fra det forslag, som Parlamentet allerede er blevet hørt om, eller når de ændringer, der senere indføres, i det væsentlige svarer til den opfattelse, som Parlamentet har givet udtryk for.

29. Med henblik på at fastslå, om de af Rådet indførte ændringer er af væsentlig karakter, må man naturligvis foretage en sammenligning mellem ordlyden af de forslag, Parlamentet har udtalt sig om, og ordlyden af de endeligt vedtagne direktiver. I denne henseende er der endnu en gang grund til at erindre om, at de pågældende direktiver havde til formål at sikre overgangen til en ordning med fuldstændig afskaffelse af de fiskale grænser, og at de fastlægger en overgangsordning med henblik på tilpasning af

44 — På tidspunktet for de faktiske omstændigheder figurerede denne bestemmelse i artikel 149, stk. 1.

45 — Dom af 5.7.1995, sag C-21/94, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1827, præmis 18. Se i samme retning bl.a. dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 38, og af 5.10.1993, Driessen m.fl. (nævnt i fodnote 33), præmis 23.

de nye forhold (dette gælder særligt direktiv 91/680) eller bestemmelser, der tager hensyn til afskaffelsen af kontrollen ved grænserne (dette gælder punktafgiftsdirektivet). Under disse omstændigheder står det alene tilbage at undersøge, om de bestemmelser, der hjemler fritagelse fra moms og punktafgifter, i øvrigt på nøje forud fastlagte betingelser og i et begrænset tidsrum, netop med henblik på at afbøde eventuelle vanskeligheder i de pågældende områder og inden for de berørte sektorer, skal betragtes således, at de har grebet ind i selve kerneområdet for de pågældende direktiver.

Efter min opfattelse må svaret være benægtende, når henses til de pågældende direktivers almindelige opbygning og det resultat, de tilsigter. Vel er afskaffelsen af det afgiftsfrie salg på denne måde blevet udsat i nogle år, men der er tale om ændringer, der ikke blot ikke er egnede til at skade det endelige mål, som tilsigtes opnået med disse direktiver, men som heller ikke ændrer deres anvendelsesområde. Hertil kommer, at de sager, hvori Domstolen har fundet en ny høring af Parlamentet nødvendig, angik ændringer i forhold til det forslag, Parlamentet var blevet hørt om, der i væsentlig grad ændrede anvendelsesområdet eller endog selve de forfulgte mål i en sådan grad, at de vedrørte »selve kernen i den indførte bestemmelse og derfor [måtte] anses for væsentlige« [46]. Selv om man må erkende, at de af Rådet indførte ændringer ikke kan betragtes som værende alene af teknisk karakter [47], finder jeg ikke, at den nævnte situation foreligger i denne sag. Heraf følger, at det, da de af Rådet indførte ændringer ikke var væsentlige, ikke var fornødent på ny at høre Parlamentet.

30. Dernæst mener jeg, at man under alle omstændigheder også må nå til samme konklusion på grundlag af en undersøgelse af de ændringsforslag, Parlamentet selv havde foreslået under høringen. Hvad således angår momsdirektivforslaget havde Parlamentet bl.a. fremsat ændringsforslag nr. 6 og nr. 31. Med det første af disse ændringsforslag krævede det indsat en ny betragtning, der lød som følger: »Overgangsperioden bør anvendes til at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for både at afbøde de sociale indvirkninger inden for de berørte erhverv og de regionale vanskeligheder, der kan opstå navnlig i grænseområderne som følge af de afgiftsmæssige grænsers afskaffelse« (betragtning 4f). For så vidt angår ændringsforslag nr. 31 angik dette indsættelse af en yderligere betragtning, der lød som følger: »De økonomiske og sociale følger af gennemførelsen af det indre marked for salget af afgiftsfrie varer vil blive beskrevet i en beretning, der udarbejdes af Kommissionen og forelægges Rådet og Parlamentet« (betragtning 4g).

46 — Se i denne retning dom af 5.7.1995 (nævnt i fodnote 45), præmis 20, 21 og 22, samt dom af 1.6.1994, sag C-388/92, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2067, præmis 11, 12 og 13, og af 16.7.1992, sag C-65/90, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4593, præmis 19, 20 og 21.

47 — Det skal fremhæves, at de tilfælde, hvori Domstolen har fundet, at en fornyet høring af Parlamentet ikke var fornøden, vedrørte mindre ændringer af for det meste teknisk karakter. Se f.eks. dom af 10.5.1995, sag C-417/93, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1185, præmis 30-33, og af 5.10.1994 (nævnt i fodnote 45), præmis 40, 41 og 42.

Netop ændringsforslag nr. 6 blev gentaget af Kommissionen i det ændrede forslag, den fremsatte den 2. maj 1991 [48], og blev benyttet af Rådet som begrundelse for artikel 28k. Rådet bemærkede desuden, efter min opfattelse ikke uden grund, at det efter affattelsen af ændringsforslag nr. 31 — herunder særlig kravet om en beretning fra Kommissionen om de økonomiske og sociale følger i forbindelse med det afgiftsfrie salg — var berettiget at antage, at Parlamentet ville foretrække opretholdelse af den pågældende ordning, men naturligvis kun midlertidigt. Den opfattelse, der forfægtes af Parlamentet [49], hvorefter den pågældende beretning forudsatte, at ordningen med det afgiftsfrie salg var blevet fuldstændig afskaffet, og at de negative følger, der er omhandlet i ændringsforslag nr. 6, i højere grad vedrørte toldpersonalets skæbne, synes ikke på nogen måde overbevisende, særlig når henses til den udtrykkelige henvisning til at benytte overgangsperioden til at mildne de negative følger for de erhverv, der var berørt af afskaffelsen af afgiftsgrænserne.

31. Endnu mindre overbevisende og endda direkte inkonsekvent er den holdning, Parlamentet har givet udtryk for med hensyn til ændringsforslag nr. 25 og nr. 38, hvorved det havde foreslået følgende tilføjelse til artikel 18 i forslaget til punktafgiftsdirektivet: »Bestemmelserne i dette direktiv berører ikke eksisterende ordninger for salg af afgiftspligtige varer i toldfrie butikker i lufthavne og om bord i fly i luften eller passagerbåde til søs indtil den 31. december 1995« [50]. I modsætning til, hvad Parlamentet hævder, kan dette forslag nemlig klart ikke vedrøre trafikken til tredjelande, allerede af den grund, at punktafgiftsdirektivet vedrører oplægning af og handel med varer, der er undergivet punktafgift i handelen inden for Fællesskabet, men ikke i forhold til tredjelande.

Under disse omstændigheder, og uanset hvad Parlamentet virkelige hensigter var, finder jeg ikke, at man fornuftigvis kan hævde, at Rådet ved at indsætte artikel 28 har ændret punktafgiftsdirektivet i strid med den opfattelse, som Parlamentet selv havde givet udtryk for [51], hvilket i overensstemmelse med den ovenfor omtalte retspraksis fører mig til den slutning, at en ny høring af Parlamentet ikke var fornøden.

32. Ovenstående bemærkninger viser, at gennemgangen af de stillede spørgsmål intet har frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af de anfægtede bestemmelser. Jeg

48 — Se fodnote 42.

49 — I overensstemmelse med artikel 21 i EF-statutten for Domstolen er Parlamentet nemlig blevet opfordret til at indgive indlæg i denne sag.

50 — Der er næppe grund til at gøre opmærksom på, at dette ændringsforslag ikke blev optaget af Kommissionen i det ændrede forslag, det fremsatte for Rådet. Jeg tilføjer for fuldstændighedens skyld, at Kommissionen altid har erklæret at være modstander af at opretholde den her omhandlede ordning og endda ved vedtagelsen af de to direktiver i protokollen lod optage en erklæring, i hvilken den gentog sin modstand. Dette har naturligvis ikke nogen indflydelse på det her foreliggende problem, og Kommissionen har i øvrigt selv under sagen hævdet, at de af Rådet indførte ændringer ikke på nogen måde griber ind i selve kerneområdet for de pågældende direktiver.

51 — Ganske vist henvises der i Parlamentets forslag til en overgangsperiode, der udløb den 31.12.1995, mens det endeligt vedtagne direktiv fastsætter overgangsperioden til den 30.6.1999. Jeg finder dog ikke, at en sådan »divergens« på nogen måde kan komme i betragtning som en ændring, der vedrører indholdet af retsakten som helhed.

tilføjer for det tilfælde, at Domstolen skulle nå til et andet resultat, at den »forskriftsmæssige« vedtagelse af direktiv 94/4 i Rådet i forbindelse med forhøjelsen af grænserne for de afgiftsfrie køb, der foretages af rejsende inden for Fællesskabet, ikke på nogen måde kan anses for egnet til med tilbagevirkende gyldighed at dække den tilsidesættelse af væsentlige formkrav, der i så fald foreligger som følge af den manglende overholdelse af den foreskrevne pligt til på ny at høre Parlamentet vedrørende direktiv 91/680 og punktafgiftsdirektivet.

Det tredje spørgsmål

33. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret som bekendt oplyst, om anvendelsen af en national bestemmelse, der korrekt gennemfører et fællesskabsdirektiv, der senere erklæres ugyldigt, kan udgøre et ansvarspådragende retsbrud uden for kontraktforhold. Med det samme spørgsmål anmoder den nationale ret endvidere Domstolen om at fastslå, fra hvilken dato ugyldigheden af de pågældende bestemmelser har fået virkning, og således tage stilling til en eventuel begrænsning i tid af virkningerne af den afsagte dom.

Under hensyn til den konklusion, jeg er nået til vedrørende det andet spørgsmål, er det ikke nødvendigt at tage stilling til dette sidste spørgsmål, som jeg allerede har nævnt under behandlingen af spørgsmålet om sagens antagelse til påkendelse, der blev rejst på grund af den angiveligt manglende relevans af de forelagte spørgsmål [52]. På dette punkt vil jeg derfor begrænse mig til nogle korte, konkrete bemærkninger.

34. Jeg præciserer for det første, at jeg ikke finder det synspunkt korrekt, at det ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om følgerne (på nationalt plan) af, at en fællesskabsretsakt erklæres ugyldig, idet dette skulle være den nationale rets opgave. Selve den omstændighed, at den nationale ret har forelagt Domstolen dette spørgsmål, kan nemlig efter min opfattelse kun betyde, at den har behov for at få oplyst, om fællesskabsretten påbyder eller i det mindste tillader, at man betragter anvendelsen af fællesskabsregler, der senere erklæres ugyldige, som et ansvarspådragende forhold. Jeg finder med andre ord, at den forelæggende ret netop har stillet dette spørgsmål, fordi den eventuelt ulovlige retsregel er en fællesskabsregel, og fordi den forelæggende ret, dersom SNAT's adfærd ikke kan betegnes som ulovlig efter fællesskabsretten, ikke på nogen måde kan finde SNAT ansvarlig over for Eurotunnel, hvilket resultat jeg ikke har grund til at betvivle (og heller ikke er i tvivl om).

52 — Ifølge SNAT behøver Domstolen ikke at besvare disse spørgsmål, netop fordi man, også selv om de pågældende direktiver blev erklæret ugyldige, ikke på nogen måde kan statuere ansvar for en privatperson for en adfærd, der er udvist på grundlag af en lovbestemmelse (se punkt 11 og 13 ovenfor).

35. Når dette er sagt, bemærker jeg, at fællesskabsretten ikke indeholder hjemmel for at antage, at en borger, der handler efter en fællesskabsregel, der senere erklæres ugyldig, herefter kan drages til ansvar for de eventuelle følger for en konkurrent. I et tilfælde som det her foreliggende, hvori en borger alene har anvendt en national bestemmelse, der gennemfører en fællesskabsbestemmelse, er dette endnu klarere. Det følger nemlig af sig selv, at der højst kunne blive tale om ansvar for den institution, der har vedtaget den retsakt, der senere erklæres ugyldig, men givet ikke for den medlemsstat, der var forpligtet til at gennemføre denne akt, og endnu mindre for den borger, der har anvendt de pågældende nationale regler, der er afledt af fællesskabsretten.

Til samme konklusion, dvs. at det er umuligt at støtte et ansvar uden for kontraktforhold på en fællesskabsregel, er Domstolen også nået i et tilfælde, hvori modtageren af en støtte, der senere erklæredes uforenelig med fællesmarkedet, søgtes holdt ansvarlig for skader, der var lidt af en konkurrent, og dette blev konklusionen, selv om støttemodtageren ikke havde sikret sig, at støtten var blevet ydet forskriftsmæssigt, og navnlig ikke undersøgt, om den forinden var blevet anmeldt til Kommissionen [53].

36. Ganske vist har Domstolen i samme dom fastslået, at »det imidlertid [er] muligt, at anvendelse af nationale retsforskrifter vil kunne medføre, at der foreligger ansvar uden for kontraktforhold. Såfremt det i medfør af nationale retsforskrifter under visse omstændigheder er muligt, at en erhvervsdrivende, der modtager en ulovlig støtte, hvorved andre erhvervsdrivende påføres tab, ifalder ansvar, kan princippet om forbud mod forskelsbehandling føre til, at den nationale ret skal fastslå, at modtageren af en statsstøtte, som er ydet i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, ifalder ansvar« [54]. Den nationale ret kan med andre ord statuere ansvar for modtageren af en »ulovlig« støtte, for så vidt modtageren var bekendt med — eller burde have været bekendt med — at støtten var ulovlig, under forudsætning af, at dette også er tilfældet i lignende situationer, der alene skal bedømmes efter national ret.

Det foreliggende tilfælde adskiller sig imidlertid klart herfra. SNAT kan nemlig ikke kritiseres for nogen form for uagtsomhed, idet selskabet har begrænset sig til at benytte en mulighed, der udtrykkeligt er hjemlet ved nationale bestemmelser, der er vedtaget med henblik på gennemførelsen af bestemmelser i fællesskabsdirektiver. Mere i almindelighed kan det — helt kategorisk — udelukkes, at en privatperson, der anvender en national retsregel, hvorved der er sket en (korrekt) gennemførelse af en fællesskabsregel, og som eventuelt kan være forpligtet til at anvende denne regel, senere selv kan drages til ansvar. Jeg tilføjer, at enhver en anden løsning mildest talt ville være ejendommelig ud fra alle synspunkter.

53 — Dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 74.

54 — A.st., præmis 75.

Forslag til afgørelse

37. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Tribunal de commerce de Paris forelagte spørgsmål som følger:

»1) En borger er ikke afskåret fra under en national retssag at gøre gældende, at bestemmelser i et direktiv, som f.eks. artikel 28k i sjette momsdirektiv og artikel 28 i punktafgiftsdirektivet, er ugyldige, blot fordi han ikke har anfægtet dem under et annullationssøgsmål i medfør af traktatens artikel 173, stk. 4.

2) Gennemgangen af de stillede spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af artikel 28k i sjette momsdirektiv og af artikel 28 i punktafgiftsdirektivet.«