FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 13. december 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

Denne sag vedrører de portugisiske regler for udfærdigelse af toldangivelser for en andens regning af en kategori af erhvervsdrivende — transitspeditørvirksomheder — der inden for sektoren for tjenesteydelser konkurrerer med de autoriserede speditører. Ifølge Kommissionen er disse regler i strid med Rådets forordning (EØF) nr. 3632/85 af 12. december 1985 om fastlæggelse af betingelserne for, at en person kan udfærdige en toldangivelse (EFT L 350, s. 1), idet reglerne indeholder et forbud mod, at transitspeditørvirksomheder, i det mindste i erhvervsmæssigt øjemed, kan udfærdige toldangivelser for en andens regning.

Jeg skal ganske kort sammenfatte de væsentligste bestemmelser i de relevante fællesskabsregler og den relevante nationale lovgivning, idet jeg i øvrigt skal henvise til retsmøderapporten.

Fællesskabsregler

Forordning nr. 3632/85 fastsætter betingelserne for, at en person kan udfærdige en toldangivelse. Forordningens artikel 2 bestemmer således, at toldangivelsen kan udfærdiges af enhver person, som for den kompetente myndighed kan fremlægge eller lade fremlægge den pågældende vare samt alle de foreskrevne dokumenter. I henhold til artikel 3 kan toldangivelsen udfærdiges på tre forskellige måder, nemlig

a) i eget navn og for egen regning

b) i en andens navn og for en andens regning

c) i eget navn, men for en andens regning.

Artikel 3, stk. 2, bestemmer imidlertid, at muligheden i henhold til stk. 1, litra c), kun kan anvendes, såfremt medlemsstaterne har truffet bestemmelse herom.

Såfremt en medlemsstat åbner mulighed for udfærdigelse af toldangivelser i eget navn, men for en andens regning, kan den pågældende stat ifølge artikel 3, stk. 3, forbeholde retten

* Originalsprog: italiensk.

a) til at udfærdige toldangivelser i en andens navn og for en andens regning eller, *alternativt*, [1]

b) til at udfærdige toldangivelser i eget navn, men for en andens regning,

for personer, der som selvstændige erhvervsdrivende udfærdiger toldangivelser enten som hovederhverv eller som bierhverv.

Yderligere bestemmer artikel 6, at forordningen ikke er til hinder for at anvende nationale bestemmelser, hvorefter retten til, i overensstemmelse med artikel 3, stk. 3, i erhvervsmæssigt øjemed at udfærdige toldangivelser enten i en andens navn og for en andens regning eller i eget navn, men for en andens regning, forbeholdes personer, der er bemyndiget hertil af de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat på de betingelser, som denne har fastsat, navnlig vedrørende de nødvendige faglige kvalifikationer og de garantier, der anses for nødvendige for udøvelsen af dette erhverv.

Nationale regler

Med hensyn til de for sagen relevante nationale regler skal jeg blot nævne følgende punkter.

For det første kan toldangivelser i henhold til den portugisiske ordning udfærdiges enten i en andens navn og for en andens regning eller i eget navn, men for en andens regning (samt naturligvis i eget navn og for egen regning).

For det andet findes der i henhold til den portugisiske lovgivning en særlig gruppe erhvervsdrivende — autoriserede speditører, jf. artikel 426, stk. 4, i lov om toldreformen (herefter benævnt »toldreformen«) [2], som har kompetence til at udfærdige toldangivelser for en andens regning. Disse autoriserede speditører har ifølge loven eneret til at handle i eget navn, men for en andens regning. De har således absolut eneret til at handle i eget navn, men for en andens regning. Yderligere kan de optræde i en andens navn og for en andens regning.

For det tredje kan også andre personer end de autoriserede speditører i henhold til de portugisiske regler udfærdige toldangivelser for en andens regning [3]. Denne ret er imidlertid begrænset i to henseender:

— Disse personer kan kun handle i en andens navn og for en andens regning, idet alene de autoriserede speditører kan handle i eget navn, men for en andens regning.

— Disse personer kan i modsætning til de autoriserede speditører *ikke handle i erhvervsmæssigt øjemed*, idet de kun er beføjet til at repræsentere én og ikke flere forskellige virksomheder.

For det fjerde kan transitspeditørvirksomheder — handelsselskaber som er omfattet af lovdekret nr. 43/83 af 25. januar 1983 — i

1 — O. a.: I den franske og den portugisiske udgave af forordningen står der ikke som på danske dels ... dels, men enten ... eller.

2 — Lovdekret nr. 46311 af 27.4.1965, som ændret ved lovdekret nr. 450 af 7.10.1980.

3 — Det drejer sig om de personer, der er bemyndiget hertil i henhold til toldreformens artikel 426, stk. 1, 2 og 3.

henhold til lovdekretets artikel 7, stk. 4, »ikke udøve den virksomhed, der er omhandlet i toldreformens artikel 426«, dvs. udfærdigelse af toldangivelser.

Parternes argumenter

I denne traktatbrudssag er der netop nedlagt påstand om, at artikel 7, stk. 4, i lovdekret nr. 43/83 er uforenelig med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85.

Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at artikel 7, stk. 4, indeholder et *absolut* forbud mod, at transitspeditørvirksomheder udfærdiger toldangivelser. De kan således hverken handle i eget navn, men for en andens regning (hvilket under alle omstændigheder ifølge den portugisiske lovgivning er forbeholdt de autoriserede speditører) eller i en andens navn og for en andens regning.

Denne situation er klart i strid med forordningens artikel 3, stk. 3. Ifølge Kommissionen kan medlemsstaterne ifølge denne bestemmelse kun forbeholde *én* af de to typer repræsentationsforhold for en bestemt gruppe af erhvervsdrivende. Den anden type kan derimod ikke gøres til genstand for en eneret og bør derfor stå åben for alle interesserede erhvervsdrivende. I henhold til artikel 7, stk. 4, i lovdekret nr. 43/83 er transitspeditørvirksomheder imidlertid afskåret fra at udøve *begge* disse repræsentationsforhold.

Den portugisiske regering har erkendt, at artikel 7, stk. 4, ville være i strid med forordningen, hvis den indeholdt et *absolut* forbud mod, at transitspeditørvirksomheder kan optræde som mellemmænd. Regeringen har imidlertid tilføjet, at det fremførte klagepunkt må anses for uholdbart, netop fordi Kommissionen har støttet sig på en fejlagtig fortolkning af de relevante nationale bestemmelser. I virkeligheden indeholder artikel 7 trods bestemmelsens ordlyd ikke et absolut forbud mod, at transitspeditørvirksomheder udfærdiger toldangivelser for en andens regning. Hvis man anlægger en systematisk fortolkning, dvs. en fortolkning i lyset af toldreformens generelle bestemmelser, indebærer bestemmelsen kun, at transitspeditørvirksomheder ikke kan udøve denne virksomhed *i erhvervsmæssigt øjemed.* I samme omfang som de andre personer, der er omfattet af toldreformens artikel 426, kan disse derfor udfærdige toldangivelser i en andens navn og for en andens regning, idet de dog udelukkende kan optræde som *fuldmægtig for én kunde.*

Som allerede nævnt har Kommissionen heroverfor anført, at selv om det måtte antages, at artikel 7, stk. 4, kan tillægges den af den portugisiske regering anførte rækkevidde, foreligger der dog under alle omstændigheder stadig et traktatbrud.

Ifølge Kommissionen fremgår det nemlig af artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85, at én af de to muligheder ikke kan forbeholdes en bestemt erhvervsgruppe, hvorfor den står åben for enhver interesseret erhvervsdrivende. For så vidt som fællesskabsreglerne ikke fastsætter nogen grænse for denne mulighed, må det antages, at den mulighed, der ikke er omfattet af forbeholdet, om fornødent *også* må kunne udnyttes *i erhvervsmæssigt øjemed.* Den i den portugisi-

ske lovgivning indeholdte begrænsning er således under alle omstændigheder uforenelig med fællesskabsreglerne.

Rækkevidden af artikel 7, stk. 4, i lovdekret nr. 43/83

Med hensyn til fortolkningen af artikel 7, stk. 4, skal jeg bemærke, at Kommissionen endnu under den mundtlige forhandling fastholdt sin opfattelse, hvorefter reglen indeholder et absolut forbud mod, at transitspeditørvirksomheder kan udfærdige toldangivelser, mens den portugisiske regering heroverfor vedholdende har anført, at transitspeditørvirksomhederne kan udfærdige sådanne angivelser, forudsat at de ikke handler i erhvervsmæssigt øjemed.

Stillet over for disse divergerende opfattelser har jeg dog ikke fundet det muligt hverken på grundlag af sagens akter eller på grundlag af den mundtlige forhandling at fjerne den tvivl, der består på dette område, og nøjagtigt fastlægge den faktiske rækkevidde af den omtvistede bestemmelse.

Det er rigtigt, at selve ordlyden af bestemmelsen, for så vidt som det heri generelt og uden yderligere præcisering fastslås, at transitspeditørvirksomheder ikke kan udøve den af toldreformens artikel 426 omfattede virksomhed, tilsyneladende bekræfter Kommissionens udlægning.

Artikel 426 fastsætter nemlig de forskellige grupper af personer, der er bemyndiget til at udfærdige toldangivelser. Rent logisk må det derfor antages, at begrænsningen i artikel 7, stk. 4, netop tilsigter at udelukke transitspeditørvirksomheder fra denne gruppe.

Det er imidlertid også korrekt, at den portugisiske regering har forsikret, at artikel 7, stk. 4, aldrig er blevet opfattet og anvendt på denne måde. Rent konkret har transitspeditørvirksomhederne aldrig fået forbud mod at udfærdige toldangivelser i en andens navn og for en andens regning, men udelukkende i at udøve denne virksomhed i erhvervsmæssigt øjemed.

Det bemærkes ligeledes, at Kommissionen intet har anført, som kan afkræfte denne påstand. Navnlig har den ikke henvist til noget, der blot ligner administrativ praksis, og end ikke til et eneste konkret tilfælde, hvor en transitspeditørvirksomhed har fået afvist toldangivelser, der er udfærdiget i en andens navn og for en andens regning, om end ikke i erhvervsmæssigt øjemed. Det må understreges, at Kommissionen sandsynligvis ikke ville have haft uoverstigelige vanskeligheder ved at skaffe relevante oplysninger om dette forhold, da den har handlet i samarbejde med de berørte speditørvirksomheder, som i øvrigt ved deres klage har fremkaldt denne sag.

Jeg mener således ikke, at det i den foreliggende sag må antages, at rækkevidden af de omtvistede bestemmelser er klart defineret. Jeg mener derfor, at Domstolen ikke kan fastslå, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat fællesskabsretten ved at opretholde en ordning, som indeholder et *totalt* forbud mod, at en bestemt gruppe erhvervsdrivende — nemlig transispeditørvirksomheder — udfærdiger toldangivelser i en andens navn og for en andens regning.

Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at frifinde sagsøgte.

I denne forbindelse kan det for det første anføres, at ordlyden af artikel 7, stk. 4, i bedste fald må betegnes som tvetydig, for så vidt som den rent objektivt kan føre til den antagelse, at transitspeditørvirksomheder er helt afskåret fra at udfærdige toldangivelser. Bestemmelsen kan således kritiseres, i det mindste i det omfang, den ikke yder den nødvendige retssikkerhed ved at afskære de personer, bestemmelsen henvender sig til, og mere generelt tredjemand fra at få et præcist kendskab til rækkevidden af deres egne rettigheder.

En sådan usikkerhed kan i sig selv udgøre en tilsidesættelse af de fællesskabsretlige forpligtelser, idet den ret, der tilkommer transitspeditørvirksomheder såvel som andre ikke-autoriserede erhvervsdrivende, til at udfærdige toldangivelser for en andens regning er fastslået i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85. Følgelig kan den usikkerhed, som bestemmelsens ordlyd kan fremkalde, hindre udøvelsen af beføjelser, der er sikret af fællesskabsretten, hvilket i henhold til Domstolens praksis vedrørende gennemførelsen af direktiver må anses for at udgøre en urigtig anvendelse af de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser (jf. senest dom af 28.2.1991, sag C-131/88, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 825).

Når dette er sagt, mener jeg imidlertid ikke, at Domstolen i denne sag skal gå frem på samme måde. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagens genstand ikke er den usikre og tvetydige ordlyd af artikel 7, stk. 4, i lovdekret nr. 43/83, men spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen i det væsentlige er uforenelig med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85, og at bestemmelsen — efter Kommissionens opfattelse — også ville være uforenelig med forordningen, selv om artikel 7, stk. 4, rent faktisk havde den af regeringen tillagte rækkevidde.

Dette er i øvrigt grunden til, at Kommissionen, selv om den allerede under den administrative procedure (som det fremgår af åbningsskrivelsen) var helt klar over, at artikel 7, stk. 4, ikke var tilstrækkelig klar, ikke selv har nedlagt påstand om, at Domstolen subsidiært tager stilling til dette spørgsmål og fastslår, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten ved at have opretholdt en tvetydig bestemmelse, som i kraft af sin ordlyd kan fortolkes således, at bestemmelsen indeholder et absolut forbud mod, at bestemte erhvervsdrivende udøver de rettigheder, som de derimod netop er sikret i fællesskabsretten.

Hvad Kommissionen har anmodet Domstolen om at fastslå — skønt det ikke udtrykkeligt fremgår af stævningens påstande — er, at artikel 7, stk. 4, selv om bestemmelsen opfattes som anført af den portugisiske regering, under alle omstændigheder er uforenelig med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85. Det skal derfor afgøres, om artikel 7, stk. 4, sammenholdt med toldreformens bestemmelser, er i strid med ovennævnte fællesskabsbestemmelser, fordi bestemmelserne afskærer en bestemt gruppe af erhvervsdrivende — transitspeditørvirksomhederne — fra i *erhvervsmæssigt* øjemed at udfærdige toldangivelser i en andens navn og for en andens regning.

Rækkevidden af artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85

Her ville det måske være hensigtsmæssigt at præcisere, at som understreget af Kommissionen under den mundtlige forhandling er forordning nr. 3632/85 et kompromis mellem to forskellige systemer til regulering af toldangivelser. Under forhandlingerne indtog staterne nemlig forskellige standpunkter, idet denne virksomhed i visse stater udelukkende forbeholdes en bestemt gruppe erhvervsdrivende, hvorimod en sådan eneret er helt ukendt i andre medlemsstater, hvor enhver erhvervsdrivende derfor kan udfærdige toldangivelser for en andens regning.

Når henses hertil er alternativet i forordningens artikel 3, stk. 3, tilstrækkelig transparent. I virkeligheden forekommer reglen at være et kompromis, der så vidt muligt skal tilgodese to krav. Dels skal reglen opretholde en fortrinsstilling for autoriserede speditører, dels skal den formelt begrænse denne fortrinsstilling til en af de to muligheder med henblik på således at sikre den frie konkurrence mellem de interesserede erhvervsdrivende for så vidt angår den mulighed for at udfærdige toldangivelser, som ikke er omfattet af eneretten.

Med andre ord indebærer artikel 3, stk. 3, en begrænset — minimal — anerkendelse af den erhvervsmæssige kategori af autoriserede speditører, idet formålet med bestemmelsen er at undgå, at disse får en absolut eneret til den omhandlede tjenesteydelse og derfor sikres indtægter alene i kraft af deres stilling, hvilket kun kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet i negativ retning. Formålet med forordningen er således — i øvrigt i overensstemmelse med Domstolens dom af 25. oktober 1979 (sag 159/78, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3247) — at sikre, at vareimportørerne ikke forpligtes til udelukkende at henvende sig til autoriserede speditører med henblik på udfærdigelsen af toldangivelser, men har en vis frihed til at vælge mellem forskellige grupper af konkurrerende erhvervsdrivende.

Yderligere falder dette formål i tråd med den mere generelle nødvendighed af at beskytte de frie varebevægelser. At det er nødvendigt at »gå gennem« de autoriserede speditører, fører nemlig til et spild af ressourcer og navnlig til en forhøjelse af omkostningerne, som belaster de indførte varer.

Det er klart, at selv om alternativet i artikel 3, stk. 3, skal sikre, at importørerne — om end ved en bestemt form for fuldmagt eller kommission — om nødvendigt frit skal kunde henvende sig til andre mellemmænd end de autoriserede speditører, skal denne valgmulighed yderligere kunne udøves *effektivt*. Det kræver, at også andre personer end netop de autoriserede speditører må kunne handle i *erhvervsmæssigt* øjemed.

Efter min mening er det indlysende, at hvis de (ikke-autoriserede) mellemmænd, som allerede er dårligt stillede, idet de kun kan handle *enten* i en andens navn og for en andens regning *eller* i eget navn, men for en andens regning, ligeledes var afskåret fra i *erhvervsmæssigt* øjemed at udfærdige toldangivelser, vil importørerne ikke have nogen reel valgmulighed. Hvis nemlig den enkelte (ikke-autoriserede) mellemmand kun kan handle for én importørs regning, vil importørernes mulighed for at henvende sig til andre erhvervsdrivende end de autoriserede speditører være så begrænset, at der i kom-

merciel henseende ikke ville være et reelt og effektivt alternativ til de autoriserede speditører.

Jeg mener derfor, at artikel 3, stk. 3, i overensstemmelse med det deri indeholdte alternativ indfører og sikrer en *erhvervsmæssig* valgmulighed mellem autoriserede speditører og andre erhvervsdrivende (skønt sidstnævnte kun kan anvende den mulighed, der ikke er omfattet af eneretten).

Det kan naturligvis være rigtigt, at den her fremstillede fortolkning — som hævdet af den portugisiske regering — i væsentlig grad begrænser de autoriserede speditørers erhvervsmuligheder. Det er nemlig sandsynligt, at erhvervsdrivende, som anvender en transitspeditør i forbindelse med importen af varer, ikke er interesseret i at henvende sig til en autoriseret speditør med henblik på udfærdigelsen af toldangivelsen, såfremt transitspeditøren selv som mellemmand også kan opfylde formaliteterne i forbindelse med toldangivelsen.

Deraf følger, at hvis rækkevidden af artikel 7, stk. 4, i lovdekret nr. 43/83, sammenholdt med bestemmelserne i toldreformen — som hævdet af den portugisiske regering — alene indebærer, at transitspeditørvirksomheder afskæres fra i erhvervsmæssigt øjemed at udfærdige toldangivelser, er en sådan begrænsning under alle omstændigheder uforenelig med artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 3632/85. Denne begrænsning bevirker nemlig, at valgmuligheden mellem autoriserede speditører og andre konkurrerende erhvervsdrivende i virkeligheden blot er fiktiv og uden konkrete virkninger.

Efter min opfattelse er vanskeligheder af denne art imidlertid uden betydning for fortolkningen af artikel 3, stk. 3. Som allerede fremhævet flere gange har bestemmelsen nemlig ikke til formål at sikre de autoriserede speditører indtægter alene i kraft af deres stilling (under alle omstændigheder har de allerede eneret til at optræde enten som fuldmægtig eller som kommissionær), idet bestemmelsen tværtimod skal sikre importørerne reel valgfrihed. For at denne frihed ikke blot skal være formel, skal den kunne udnyttes erhvervsmæssigt.

Herefter skal jeg sammenfattende foreslå, at Domstolen

1) fastslår, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af forordning (EØF) nr. 3632/85, idet artikel 7, stk. 4, i lovdekret nr. 43/83 af 25. januar 1983 afskærer en bestemt kategori af erhvervsdrivende — transitspeditørvirksomheder — fra i erhvervsmæssigt øjemed at udfærdige toldangivelser i en andens navn og for en andens regning

2) tilpligter Den Portugisiske Republik at betale sagens omkostninger.