

allerede er blevet fortolket af Domstolen, eller EF-retten's korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for fortolkningstvivl; denne mulighed skal imidlertid vurderes i forhold til dels EF-retten's særegenheder, dels de særlige vanskeligheder fortolkningen heraf frembyder, samt risikoen for afvigende retspraksis inden for Fællesskabet.

	Mertens de Wilmars	Bosco	Touffait
Due	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Koopmans	Everling	Chloros	Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. oktober 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
F. CAPOTORTI
FREMSAT DEN 13. JULI 1982¹

Høje Domstol.

1. Det forelagte præjudicielle spørgsmål omhandler en af EØF-traktatens bestemmelser vedrørende Domstolens beføjelser, nemlig artikel 177, stk. 3. Den italienske kassationsret har rejst spørgsmålet, »om pligten til i henhold til den pågældende bestemmelse at indbringe en

sag for Domstolen indebærer, at den nationale ret ikke kan efterprøve spørgsmålets berettigelse, eller om pligten forudsætter — og i så fald med hvilke begrænsninger — en forudgående efterprøvelse af berettigelsen af fortolknings-spørgsmålet«.

Jeg skal kort sammenfatte de faktiske omstændigheder. En større gruppe ita-

¹ — Oversat fra italiensk.

lienske uldvarefabrikanter omfattende CILFIT og Lanificio di Gavardo samt en række andre selskaber anlagde i september 1974 sag mod det italienske sundhedsministerium ved Tribunale di Roma med påstand om tilbagebetaling af de ifølge sagsøgerne uretmæssigt opkrævede afgifter for sundhedskontrol ved indførslen af uld. Afgifterne var således blevet opkrævet i henhold til lov nr. 30 af 30. januar 1968, som fastsatte afgiften til 700 lire pr. 100 kg indført uld. Afgiftsbeløbet blev imidlertid væsentligt ændret ved lov nr. 1239 af 30. december 1970 og nedsat til kun 70 lire pr. 100 kg.

Da sagsøgerne hverken fik medhold i deres påstand under sagens behandling i første instans eller under ankesagen, har de indbragt sagen for kassationsretten, idet de bl.a. har gjort gældende, at opkrævningen af kontrolafgiften var i strid med Rådets forordning nr. 827 af 28. juni 1968 om en fælles markedsordning »for visse varer, der er anført i bilag II til traktaten«, herunder »animalske produkter« henhørende under pos. 05.15 i den fælles toldtarif. Sundhedsministeriet har på sin side nedlagt påstand om stadfæstelse under henvisning til, at uld ikke er omfattet af bilag II til EØF-traktaten og derfor ikke falder ind under forordningens anvendelsesområde.

Ifølge ministeriet er rækkevidden af forordning nr. 827/68 helt klar på dette punkt, hvorfor det er »unødvendigt at forelægge De europæiske Fællesskabers Domstol spørgsmålet til præjudiciel afgørelse«.

Corte di cassazione har på denne baggrund udsat sagen og forelagt Domstolen det ovenfor anførte spørgsmål ved kendelse af 27. maj 1981.

2. Som bekendt gælder det ifølge artikel 177, stk. 3, at såfremt et spørgsmål om a) fortolkningen af traktaten, b) gyldigheden og fortolkningen af retsakter fra Fællesskabets institutioner, og c) i visse tilfælde fortolkningen af vedtægter for organer, der oprettes af Rådet, »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«. Ifølge Corte di cassazione, som har givet udtryk for, at der er stærk uenighed om spørgsmålet i både teorien og medlemsstaternes retspraksis, kan bestemmelsen forstås på to måder. Det kan således gøres gældende, at bestemmelsen uden undtagelse forpligter medlemsstaternes retter i sidste instans til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, uden at de pågældende retter overlades noget skøn til at prøve, om der er tale om egentlige tvivls-spørgsmål. På den anden side kan det imidlertid tænkes, at artikel 177, stk. 3, tillader, at de nationale retter foretager en forudgående undersøgelse af spørgsmålet for skønsmæssigt at afgøre, hvorvidt der i det konkrete tilfælde foreligger rimelig fortolkningstvivil. Dette indebærer, at sagen ikke vil blive indbragt for Domstolen, når der ikke foreligger en sådan tvivil.

Inden gennemgangen af det forelagte spørgsmål skal det her præciseres, at Corte di cassazione på trods af spørgsmålets brede formulering kun har taget

forelæggelsen af præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktaten eller den afledede ret i betragtning, og således ikke har berørt problemet om indbringelse af præjudicielle spørgsmål om gyldigheden af EF-retsakter. Efter min mening fremgår dette dels af den omstændighed, at Domstolen i spørgsmålets sidste led udtrykkeligt har nævnt den mulighed, at der skal ske en efterprøvelse af »berettigelsen af *fortolkningsspørgsmålet*«, dels af det forhold, at det for retten verserende spørgsmål netop vedrører fortolkningen af en bestemmelse i den afledede ret (jfr. forelæggelseskendelsen).

3. Det må for det første undersøges, om artikel 177 efter bestemmelsens ordlyd kan bidrage til afgørelsen af det forelægte spørgsmål.

Den omstændighed, at genstanden for den præjudicielle procedure i både stk. 2 og 3 er gengivet som et »spørgsmål«, har fået visse retslærde til heri at se en bekræftelse af teorien gående ud på, at den i stk. 3 anførte forpligtelse kun gælder i de tilfælde, hvor der foreligger egentlige fortolkningsspørgsmål, dvs. hvor der er tvivl om fortolkningen. Da stykkerne 2 og 3 taler om »spørgsmål, [som] *rejses*« under en retssag ved en national ret, er det videre gjort gældende, at bestemmelsen herved henviser til det forhold, at en af sagens parter (og eventuelt anklagemyndigheden, hvor lovgivningen giver anklagemyndigheden ret til at intervenere) tager initiativ til at forelægge retten et spørgsmål om fortolkningen af fælleskabsretten. Som bekendt kan et præju-

dicielt spørgsmål imidlertid også forelægges *ex officio*. Domstolen har fornylig pointeret dette i dom af 16. juni 1981 i sag 126/80, *Salonia* (Sml. 1981, s. 1563, præmis 7). Det er blevet anført, at der, når dette er tilfældet, ikke kan rejses tvivl om retternes skønsbeføjelser, herunder retterne i sidste instans. Endelig gøres det gældende, at det ville være ulogisk at anerkende retterne dette skøn i spørgsmål rejst *ex officio* og nægte dette i spørgsmål rejst af parterne.

Efter min opfattelse fører denne argumentation ikke til noget entydigt resultat. Jeg kan i denne forbindelse nævne, at udtrykket »spørgsmål« — eller snarere udtrykket »et sådant spørgsmål« — i artikel 177 henviser til tre sagstyper, som Domstolen er kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse i (svarende til litra a), b) og c)). Udtrykkende »questione« og »punto« anvendes synonymt i stk. 2 (i det mindste i den franske og italienske udgave af traktaten¹). Jeg mener derfor ikke, at der er grundlag for at farve udtrykket »spørgsmål« og læse det som dækkende en berettiget tvivl, en tvist eller en mere eller mindre kompleks valgmulighed. Når der foreligger strids-spørgsmål, må der naturligvis træffes afgørelse af disse »spørgsmål«; formålet med fortolkningen er altid at fjerne en objektiv usikkerhed.

Hvad dernæst angår de slutninger, man har villet drage af kravet om, at der skal

1 — O.a.: I den danske udgave anvendes udtrykket »spørgsmål« generelt.

være rejst et sådant spørgsmål, mener jeg, at Domstolen i Salonia-dommen med rette har fortolket dette udtryk således, at det refererer til både parterne og retten. Det kan ikke med rimelighed gøres gældende, at artiklens ordlyd udelukkende dækker det tilfælde, hvor spørgsmålet er rejst på initiativ af en af parterne, samtidig med at det antages, at retten kan rejse det præjudicielle spørgsmål *ex officio*. Kort sagt må både parternes og rettens adgang til at rejse sådanne spørgsmål søges i artikel 177. Hvis dette er tilfældet, gælder forpligtelsen i stk. 3 alle sager og ikke kun sager, hvor spørgsmålet er rejst på parternes initiativ. På den anden side kan jeg ikke se, hvorfor rettens kompetence til *ex officio* at rejse præjudicielle spørgsmål skulle falde sammen med kompetencen til at afgøre berettigelsen af sådanne spørgsmål. Dette vide skøn tilkommer utvivlsomt retter, hvis afgørelser kan appelleres, mens det meget vel kan antages, at retter i sidste instans kun er kompetent til at afgøre, hvorvidt det med henblik på dommen er nødvendigt at indhente en præjudiciel afgørelse, således at disse retter i bekræftende fald er forpligtet til at indbringe sagen for Domstolen.

I virkeligheden er det eneste helt sikre fingerpeg, som man kan hente i artikel 177's ordlyd, forskellen mellem stk. 2 og 3. Således *kan* retterne i stk. 2 anmode Domstolen om at afgøre et præjudicielt spørgsmål om fællesskabsretten, mens retterne i stk. 3 *er pligtige* til at indbringe sagen for Domstolen. Denne enkle konstatering vil blive taget op igen senere og uddybet, når problemets kerne er blevet afdækket.

4. For så vidt angår de almindelige retsgrundsætninger, er *acte clair*-teorien ofte blevet fremført under diskussionen af nærværende spørgsmål. *Acte clair*-teorien går i korthed ud på, at der ikke er grund til at foretage en fortolkning af en klar bestemmelse.

Denne teori har rod i den franske retsorden, som bestemmer, at det alene tilkommer den udøvende magt (nærmere bestemt udenrigsministeriet) at fortolke internationale aftaler, og som kun overlader retterne at prøve retsanvendelsen heraf. For at omgå denne bestemmelse og begrænse den udøvende magts indblanding i domstolsanliggender har retterne udformet *acte clair*-teorien, hvorved de forbeholder sig ret til at efterprøve spørgsmålet, om der foreligger egentlig fortolkningstvivl, og de har på denne måde genvundet en udstrakt skønsbeføjelse. Frankrigs Conseil d'État — og i mindre udstrækning Cour de cassation — har efterfølgende ment at kunne anvende teorien til at begrænse rækkevidden af forpligtelsen i EØF-traktatens artikel 177, stk. 3.

Lagrange har gjort sig til talsmand for samme teori i sit forslag til afgørelse i sagerne 28 og 30/62, Da Costa en Schaake, afsagt den 13. marts 1963 (Sml. 1954-1964, s. 403), hvori det bl.a. anføres, at »hvis en bestemmelse er fuldstændig klar, drejer det sig ikke længere om fortolkning, men om anvendelse, hvilket falder ind under den dommers beføjelser, der netop har fået overdraget at anvende loven«. Det ville imidlertid være fejlagtigt at tage dette udtryk — løsevet fra sammenhængen — som

støtte for den opfattelse, at den nationale ret kan prøve berettigelsen af et af parterne rejst præjudicielt spørgsmål. I virkeligheden fremgår det af sammenhængen i Lagrange's forslag til afgørelse, at min højt ærede forgænger blot hermed ville vise, at det er overflødig på ny at forelægge et fortolkningsspørgsmål for Domstolen, når det samme spørgsmål allerede er behandlet og afgjort i Domstolens praksis. Da Costa-dommen af 27. marts 1963 (Sml. 1954-1964, s. 395), som jeg senere vil vende tilbage til, hviler ligeledes på denne opfattelse, hvorefter Domstolens afgørelser af fortolkningsspørgsmål er »bindende«.

Jeg mener ikke, at *acte clair*-teorien er til nogen hjælp i forbindelse med afgørelsen af nærværende spørgsmål. Det kan, hvis man vender sig mod teoriens oprindelse og funktion, med lethed konstateres, at teorien har tjent som korrektiv for en for en bestemt medlemsstat særegen retstilstand, som ikke kan sammenlignes med omstændighederne i nærværende sag. For så vidt angår internationale aftaler, foretages sondringen mellem retsanvendelsen, som tilkommer domstolene, og fortolkningen, som er forbeholdt udenrigsministeriet, således kun i Frankrig og ikke i de øvrige medlemsstater. Videre er kravet om udvidelse af retternes beføjelser i forhold til den udøvende magts prærogativer uden forbindelse med afgrænsningen mellem de nationale sidsteinstans-retters og Domstolens respektive beføjelser til at træffe afgørelse af fortolkningsspørgsmål.

Hvis man dernæst betragter den til grund for *acte clair*-teorien liggende forestilling, synes denne forkert. Man kan hverken teoretisk eller praktisk anvende en bestemmelse på et konkret tilfælde, medmindre bestemmelsens betydning og rækkevidde kan identificeres. Uden denne identifikation kan man hverken fastslå, om bestemmelsen finder anvendelse på det pågældende tilfælde, eller drage samtlige for sagen relevante slutninger. Det kunne måske anføres, at fortolkningen og retsanvendelsen ikke i praksis kan holdes ude fra hinanden, men det er ganske utænkeligt at anvende en bestemmelse uden at fortolke denne, medmindre udtrykket »fortolkning« forvanskes ved heri udelukkende at lægge fortolkningstvív. Når alt kommer til alt, burde man glemme den ofte gentagne latinske maksime: »in claris non fit interpretatio«. Den, som skal foretage fortolkningen, afgør samtidig, om den pågældende bestemmelse er klar eller utydelig. Dette gælder så meget mere i en retsorden, hvis bestemmelser dels er affattet på flere forskellige sprog med deraf følgende tekniske problemer og dels principielt påvirker ti forskellige nationale retsordener.

Endelig skal man ikke glemme det vidnesbyrd, som kan hentes i praksis. Det fremgår heraf, at *acte clair*-teorien i forbindelse med artikel 177 er blevet anvendt på en måde, som jeg uden tøven vil karakterisere som klart fejlagtig. Frankrigs Conseil d'État, som hyppigst har gjort denne teori gældende, nåede allerede i 1967 frem til den opfattelse, at udtrykket »foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indfør-

selsrestriktioner« i EØF-traktatens artikel 30 — som er en af traktatens mest omstridte bestemmelser, sådan som det fremgår af Domstolens praksis — ikke krævede nogen fortolkning (afgørelse af 27. 1. 1967, Syndicat national des importateurs français en produits laitiers, Recueil Lebon, 1967, s. 41). Conseil d'État har senere uden tøven fortolket artiklerne 7 og 37 i EØF-traktaten (afgørelse af 27. 7. 1979, Syndicat national des fabricants de spiritueux consommés à l'eau, Recueil Lebon, 1979, s. 335), traktatens artikel 113 og Rådets beslutning 72/455 (afgørelse af 22. 10. 1979, Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux, Recueil Lebon 1979, s. 373), Rådets forordning nr. 950/68, Kommissionens forordninger nr. 3321/75 og 1541/76 (afgørelse af 2. 10. 1981, Groupement d'intérêt économique Vipal, Recueil Dalloz-Sirey, 1982, Jurisprudence, s. 209) og artiklerne 34 og 37 i Euratom-traktaten (afgørelse af 23. 12. 1981, Commune de Thionville, Recueil Lebon, 1981, s. 484). Videre fortjener afgørelsen af 22. december 1978 i sagen Cohn-Bendit (Recueil Lebon, 1978, s. 524) særlig opmærksomhed, idet Conseil d'État her ved sin fortolkning af EØF-traktatens artikel 189 — i klar modstrid med Domstolens velkendte praksis — har udelukket, at direktiver kan have direkte virkning (den pågældende sag omhandlede spørgsmålet, om privatpersoner kan påberåbe sig et direktiv om fri bevægelighed for personer).

Efter min mening fremgår det af ovenstående, at acte clair-teorien har vidtrækkende konsekvenser, idet den i virkeligheden gør artikel 177, stk. 3, meningsløs. Men skal derfor ikke regne med at kunne besvare spørgsmålet fra Corte di cassazione korrekt med udgangspunkt i

denne både ubegrundede og tvetydige teori.

5. Den italienske regering, som har indgivet indlæg i nærværende sag, har anført, at bestemmelserne i den italienske retsorden om retternes indbringelse af spørgsmål om loves forfatningsmæssighed for Corte costituzionale (forfatningsdomstolen) på visse punkter kan bidrage til en fortolkning af artikel 177. De italienske retter er således i medfør af artikel 23, stk. 2, i lov nr. 87 af 11. marts 1953 forpligtet til at indbringe sådanne forfatningsmæssige spørgsmål for Corte costituzionale, medmindre spørgsmålene er »klart ubegrundede«. Retterne foretager således en forudgående prøvelse af spørgsmålets berettigelse. Der foreligger imidlertid pligt til at indbringe sagen, blot det er tvivlsomt, hvorvidt spørgsmålet er klart ubegrundet. Spørgsmålet er, om de nationale retters handlemåde i tilfælde, hvor tvisten berører EF-retlige aspekter, kan udstikkes efter lignende kriterier?

Efter min opfattelse må dette af forskellige grunde besvares benægtende. Prøvelsen af lovens forfatningsmæssighed adskiller sig således klart fra den fremgangsmåde, hvorved man forsøger at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten. For at nå det førstnævnte mål er det ifølge de i Italien gældende regler retternes opgave at skille de ubegrundede spørgsmål fra, mens traktaterne med hensyn til sidstnævnte mål bestemmer, at visse retter frit kan afgøre, om fortolkningsspørgsmålet skal indbringes for Domstolen, mens andre er

forpligtede hertil. Mens det således er overflødig at tildele er retter, hvis afgørelser kan appelleres, kompetence til at sortere de pågældende spørgsmål, ville denne sortering i retterne i sidste instans betyde, at forpligtelsen i artikel 177, stk. 3, indskrænkedes. Det står herefter tilbage at undersøge på hvilket grundlag dette skulle kunne ske, da bestemmelsens ordlyd er klar, og da et i en bestemt medlemsstat gældende retsprincip ikke kan overføres på fællesskabsretten (selv om det antages, at princippet indholdsmæssigt svarer til realiteterne i denne anden retsorden). Det forholder sig således, at retternes ret og pligt til at prøve spørgsmålets berettigelse (eller rettere afgøre, om spørgsmålet er klart ubegrundet), er hjemlet i en særlig bestemmelse i den italienske retsorden, mens en hertil svarende bestemmelse ikke findes i Rom-traktaten. Efter min mening er der i denne undladelse støtte for den antagelse, at der ikke kan gøres en tilsvarende ret og pligt gældende inden for rammerne af artikel 177, idet de italienske bestemmelser om indbringelse af sager for Corte costituzionale givet ikke var ukendte, dengang artikel 177 blev affattet.

6. Til støtte for den opfattelse, som indskrænker sidste instans — retters forpligtelse til at indbringe spørgsmål om fortolkningen af EF-retten for Domstolen, tilføjes også en række argumenter, som kan karakteriseres som »hensigtsmæssighedsbetragtninger«. Det anføres således, at en sådan fortolkning af artikel 177 først og fremmest forhindrer, at Domstolen forelægges umådeholden mange præjudicielle sager, som ville kunne skade forretningsgangen. Dernæst anføres det, at sagens gang ved de nationale retter ville blive forsinket og sagsomkostningerne forøget som følge af irrelevante præjudicielle spørgsmål. Endelig anføres det, at den pågældende

opfattelse bedst beskytter de nationale retters selvstændige prøvelse, for så vidt de herved anerkendes en vis skønsmæssig opfattelse.

Jeg mener ikke, at sådanne argumenter er afgørende. Man kunne måske nøjes med at rette den indvending, at betydningen af en bestemmelse ikke kan afhænge af hensigtsmæssighedsbetragtninger. Man må imidlertid heller ikke glemme de argumenter, som taler til fordel for den modsatte opfattelse. Således bekræftes kravet til retter i sidste instans om altid at indbringe præjudicielle spørgsmål for Domstolen af fællesskabsrettens særlige teknisk og systematisk bestemte karakteristika, som jeg allerede tidligere har henvist til (teksterne affattes på flere forskellige sprog; fællesskabsrettens indholdsmæssige og sproglige nyskabelser). Det skal tilføjes, at der uundgåeligt må være forskel mellem de fortolkningsmetoder, som Domstolen lægger til grund, og de fortolkningsmetoder, som finder anvendelse ved de nationale retter, og at forskellen skyldes de forskellige retlige rammer, inden for hvilke henholdsvis Domstolen og de nationale retter opererer.

7. Ved de få lejligheder Domstolen har udtalt sig med hensyn til artikel 177, stk. 3, har den bekræftet bestemmelsens forpligtende karakter uden på nogen måde at nævne den mulighed, at der skulle være overladt retterne i sidste instans nogen skønsmæssige opfattelser. Jeg skal i denne forbindelse henvise til ovennævnte dom af 27. marts 1963, Da Costa, dom af 18. februar 1964 i de forenede sager 73 og 74/63, Internationale Crediet (Sml. 1954-1964, s. 455), dom af 15. juli

1964 i sag 6/64, Costa Enel (Sml. 1954-1964, s. 531) dom af 4. februar 1965 i sag 20/64, Albatros (Sml. 1965-1968, s. 3) og dom af 24. maj 1977 i sag 107/76, Hoffmann-La Roche (Sml. 1977, s. 957). Det skal bemærkes, at mens Domstolen i Costa-Enel-dommen udelukkende omskrev den pågældende bestemmelse og i Albatros-dommen blot henviste til anvendelsen af artikel 177-proceduren »fakultativt eller ej, afhængig af sagen«, opholdt Domstolen sig i Da Costa-dommen (som i det væsentlige blev bekræftet i Internationale Crediet-dommen) sig derimod ved to aspekter, nemlig sondringen »mellem den forpligtelse, som artikel 177, stk. 3, pålægger de nationale retter i sidste instans, og den beføjelse, som stk. 2 giver enhver national retsinstans til at forelægge Fællesskabernes Domstol et spørgsmål om fortolkning af traktaten«, og den konstatering, at artikel 177, stk. 2, »ubetinget« forpligter nationale retsinstanser ... hvis afgørelse ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, til at forelægge Domstolen ethvert fortolkningsspørgsmål, som er blevet rejst for dem«. Ifølge Da Costa-dommen bortfalder denne forpligtelse imidlertid, når det rejste spørgsmål »materielt set er identisk med et spørgsmål, som allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i et lignende tilfælde«. Domstolen anerkendte herved en enkelt undtagelse fra den i bestemmelsen fastsatte pligt, idet man kan påberåbe sig en tidligere præjudiciel afgørelse fra Domstolen af samme spørgsmål.

artikel 177 (»at sikre, at fællesskabsretten fortolkes og anvendes ensartet i alle medlemsstaterne«), dels nævnes det særlige formål med artikel 177, stk. 3 (»at hindre, at der i en medlemsstat skabes national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten«). Besvarelsen af spørgsmålet fra Corte di cassazione må ske med udgangspunkt i disse to forhold.

Endelig vil jeg gerne gentage det synspunkt, som jeg gav udtryk for i mit forslag til afgørelse i sag 107/76, Hoffmann-La Roche (Sml. 1977, s. 973), nemlig, at man, »da der er tale om at fortolke en retsregel, som i det væsentlige er processuel, såsom artikel 177, stk. 3, bør ... tilstræbe en definition ud fra objektive og præcise kriterier, der ikke overlader noget skøn til de retter, som skal anvende den«. 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, og (som jeg nævnte i det pågældende forslag til afgørelsen) »skabe sikkerhed for og ensartethed ved anvendelsen af fællesskabsretten«.

Videre mener jeg, at dommen af 24. maj 1977 i Hoffmann-La Roche-sagen har betydelig interesse, for så vidt der i præmis 5 dels henvises til formålet med

8. Stykkerne 2 og 3 i artikel 177 virker klart forskelligt i forhold til denne

målsætning. Artikel 177, stk. 2, sikrer således de nationale retter, hvis afgørelser kan annulleres, Domstolens medvirken, når retterne finder det rimeligt at forelægge Domstolen et spørgsmål om fortolkning af EF-retten. Følgelig opnås der kun en sikker og ensartet fortolkning i den udstrækning, de nationale retter beslutter sig for at benytte retten til at indbringe præjudicielle spørgsmål for Domstolen. Ifølge artikel 177, stk. 3, er der imidlertid pligt til at indbringe sådanne spørgsmål for Domstolen, og det er klart hensigten hermed, at denne fremgangsmåde anvendes hver gang et sådant spørgsmål foreligger; kun således kan man på fællesskabsplan opnå en fuldkommen sikker og ensartet fortolkning. Videre er begrundelsen for forskellen mellem de to stykker velkendt. Således afsiger retterne i sidste instans endelige afgørelser, som der ikke kan rokkes ved, og som kan påvirke den linje, som lægges af de lavere retsinstanser i det pågældende land. »Essensen« af den nationale retspraksis består med andre ord af de inappellable afgørelser. Det har klart været traktatens fædres hensigt at undgå enhver risiko for uoverensstemmelse i dette led ved navnlig at pålægge Domstolen »at træffe afgørelse« af spørgsmål om fortolkning af EF-retten for at undgå uoverensstemmelser, uenighed og heraf følgende usikkerhed.

Hvis dette er meningen med artikel 177, mener jeg, at artikel 177, stk. 3, følgelig må tillægges den betydning, som bedst vil kunne sikre EF-rettens ensartede anvendelse. Dette indebærer fire konsekvenser:

- a) der må antages at foreligge et fortolkningsspørgsmål, når sagens genstand

berører et forhold, som er reguleret i EF-retten (uafhængigt af den grad af tvivl spørgsmålet giver anledning til), og retten i sidste instans er nødt til at træffe afgørelse af spørgsmålet med henblik på dommen;

- b) det er underordnet, om spørgsmålet rejses af parterne eller retten selv, ligesom parternes holdning er uden betydning (hvad enten de er enige eller uenige om det pågældende spørgsmål);
- c) det må udelukkes, at retter i sidste instans skønsmæssigt træffer afgørelse om berettigelsen af et af parterne rejst spørgsmål, eller afgør, om retterne selv eller Domstolen skal tage stilling til det for sagens afgørelse relevante EF-retlige spørgsmål;
- d) pligten til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål kan udelukkende tilsidesættes, når Domstolen allerede har afsagt en præjudiciel dom om samme spørgsmål; der er naturligvis intet til hinder for, at retten på ny forelægger spørgsmålet for Domstolen for at opnå en anden fortolkning af EF-bestemmelsen eller få den pågældende fortolkning præciseret nærmere.

En af de indvendinger, som er rejst mod den opfattelse, som jeg her har gjort gældende, går ud på, at den præjudicielle procedure herved gøres rent mekanisk, og det netop, når det tilkommer retterne

i sidste instans — som for det meste skinsygt våger over deres placering i den nationale retsorden — at sætte denne i gang. Det skal imidlertid ikke glemmes, at det under alle omstændigheder tilkommer de nationale retter — fra første til sidste instans — at afgøre spørgsmålets relevans, dvs. afgøre om det med henblik på dommen i virkeligheden er nødvendigt at fortolke en EF-bestemmelse. En sådan prøvelse indebærer et vidt skøn, og Domstolen har altid anerkendt, at dette skøn alene tilkommer de nationale retter. Jeg skal herved henvise til dom af 14. februar 1980 i sag 53/79, ONPTS mod Damiani (Sml. 1980, s. 273), dom af 29. november 1978 i sag 83/78, Pigs Marketing Board mod Redmond (Sml. 1978, s. 1347) og dom af 30. november 1977 i sag 52/77, Cayrol mod Rivoira (Sml. 1977, s. 2261).

Jeg skal endelig bemærke, at en autoritativ national ret i sidste instans har anvendt fremgangsmåden i artikel 177 i et tilfælde, hvor der ikke var tvivl om betydningen af den relevante EF-bestemmelse (EØF-traktatens artikel 119), men hvor der ikke forelå nogen fast domstolpraksis på området. Jeg tænker her på House of Lords afgørelser i sagen Garland mod British Rail Engineering Ltd, nærmere bestemt forelæggelseskendelsen af 19. januar 1980 og Lord Diplocks dom af 22. april 1982

(Common Market Law Reports, 1982, s. 179).

9. Kommissionen, der — som sædvanlig — har indgivet indlæg i nærværende sag, har udtalt sig til fordel for, at retter i sidste instans kun har pligt til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, når der forelægger fortolkningstvivil; men den har samtidig søgt at indkredse en række objektive forhold, over for hvilke fortolkningstvivilen ikke kan afvises, hvorfor der er pligt til at indbringe sagen for Domstolen. Selv om hensigten med denne tankegang er at opstille meget snævre grænser for de nationale retters skønsbeføjelse og således i den langt overvejende del af sagerne sikre, at sagen indbringes for Domstolen, er jeg ikke enig heri. Jeg mener, at den pågældende pligt herved kun tilsyneladende knyttes til objektive forhold (som f.eks., at de nationale retter i første og anden instans er uenige om fortolkningen af en EF-bestemmelse), idet der til trods herfor tillægges de nationale retter et vist skøn ved afgørelsen af det EF-retlige spørgsmåls berettigelse. Efter min opfattelse er en sådan skønsbeføjelse imidlertid i strid med artikel 177's funktion. Den objektive og almindelige interesse i EF-retten's ensartede fortolkning, som Domstolen skal varetage, kan hverken gøres afhængig af, hvorvidt de afgørelser, som er truffet af de nationale retter under sagens hidtidige behandling, stemmer overens, eller hvorvidt parterne er enige eller uenige heri. Artikel 177 skal ses i sammenhæng med ønsket om, at EF-retten fortolkes på en måde, som kommer hele Fællesskabet til gode, hvorfor betydningen af Domstolens praksis med rette blev anerkendt

allerede i Da Costa-dommen fra 1963. Netop derfor kan de særlige omstændigheder omkring behandlingen af en bestemt sag for den nationale ret ikke påvirke rækkevidden af forpligtelsen i artikel 177, stk. 3. Bortset fra dette mener jeg, at Kommissionens indstilling hviler på en bagvendt argumentation.

Hverken målsætningen bag artikel 177 eller dennes ordlyd giver noget grundlag for en snæver fortolkning af den i bestemmelsens stk. 3 fastsatte forpligtelse. Til gengæld udelukker en ordret fortolkning ikke, at der kan slækkes på denne forpligtelse, sådan som det skete i Da Costa-dommen.

10. Sammenfattende mener jeg, at Domstolen skal besvare det spørgsmål, den er blevet forelagt af Italiens Corte di cassazione ved kendelse af 27. maj 1981 i sagen CILFIT Srl m.fl. og Lanificio Gavardo mod sundhedsministeriet, således:

EØF-traktatens artikel 177, stk. 3, skal fortolkes derhen, at de af medlemsstaternes retter, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er forpligtet til at indbringe spørgsmål om fortolkningen af den primære eller afledede fællesskabsret for Domstolen, hver gang de pågældende retter skal afgøre et EF-retligt spørgsmål, forelagt af parterne eller rejst ex officio, inden de afsiger dom.

Selv om den nationale ret finder, at det EF-retlige spørgsmål, som retten skal afgøre, hverken er uklart eller tvetydigt — og der derfor heller ikke er tvivl om spørgsmålets fortolkning — skal retten alligevel anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse, medmindre det samme spørgsmål allerede har været genstand for Domstolen fortolkning i en tidligere dom.