

2. Der foreligger ikke støtte i den EØF-traktatens artikel 92 angivne forstand, hvis en medlemsstats myndigheder har pligt til at godtgøre de afgiftspligtige, som i henhold til national ret fremsætter krav herom, de afgifter eller byrder, som de ikke har været pligtige at erlægge, fordi de pågældende afgifter eller byrder var uforenelige med fællesskabsretten.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart		Bosco	Koopmans	Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. marts 1980.

A. Van Houtte  
Justitssekretær

H. Kutscher  
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL  
FREMSAT DEN 9. JANUAR 1980<sup>1</sup>

*Høje Ret.*

Ved afgørelse af 3. oktober 1978 pålagde præsidenten ved Tribunale civile e penale di Milano sagsøgeren i hovedsagen (herefter benævnt sagsøgeren) at betale sagsøgte 2 783 140 LIT, som sagsøgte fra 1971 til 1974 havde betalt i gebyrer for sundhedskontrol ved import af mælk og mejeriprodukter og således havde betalt forbudte afgifter med tilsvarende virkning som told. Sagsøgeren appellerede betalingspålægget og gjorde herved gældende, at en krænkelse af forbudet mod at opkræve afgifter med tilsvarende virkning som told ikke uden videre

medfører pligt til at tilbagebetale de opkrævede beløb. Herefter forelagde 1. afeling for civile sager ved Tribunale di Milano ved kendelse af 1. marts 1979 (2. april 1979) Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- »A) Er tilbagebetaling af beløb, der blev opkrævet som grænseafgifter (i det foreliggende tilfælde som gebyrer for sundhedskontrol), inden de af fællesskabsinstitutionerne var blevet kvalificeret som afgifter med tilsvarende virkning som told, forenelig med fællesskabsretten, især med EØF-traktatens artikler 13, stk. 2,

<sup>1</sup> — Oversat fra tysk.

og 92, når de pågældende afgifter allerede dengang blev overvæltet på køberne af de indførte produkter?

- B) Forbyder fællesskabsretten, især EØF-traktatens artikler 13, stk. 2, og 92, at private på grundlag af forbudet mod afgifter med tilsvarende virkning som told og reglen om disses ophævelse får et krav på tilbagebetaling af beløb, som de uden retlig forpligtelse har betalt til staten, og som denne ulovligt har opkrævet som afgifter med tilsvarende virkning som told, endog efter at disse afgifter var blevet afskaffet ved fællesskabsretten, men inden de af Fællesskabets institutioner var blevet kvalificeret som afgifter med tilsvarende virkning som told?«

Jeg skal hermed tage stilling til spørgsmålene således:

De to præjudicielle spørgsmål rejser det principielle problem, som jeg allerede tog stilling til i mit forslag til afgørelse af 4. december 1979 i sag 68/79, *Hans Just I/S* mod *Danmarks ministerium for skatter og afgifter*; spørgsmålet er, om der skal ske tilbagebetaling af afgifter, der er blevet betalt i henhold til national lovgivning, men som først senere ved Domstolen er blevet erklæret for uforenelige med fællesskabsretten. Jeg anser en samlet undersøgelse af de to spørgsmål for hensigtsmæssig. Grunden er, at begge spørgsmål kun angår forskellige aspekter

af det problem, om der i fællesskabsretten er hjemmel for at tilbagebetale private de gebyrer for sundhedskontrol, som de italienske afgiftsmyndigheder opkrævede under tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 13, stk. 2.

I denne forbindelse må der først henvises til, at Domstolen i en række domme allerede har statueret, at afgiftsmæssige byrder, der opkræves for sundhedskontrol af varer ved grænsepassage, må antages at være afgifter med tilsvarende virkning som told efter betydningen i EØF-traktatens artikel 13, stk. 2, hvis de ikke er et led i en generel indenlandsk afgiftsordning, som systematisk omfatter samtlige indenlandske og indførte varer efter samme kriterier og på samme handelsstadium (jf. følgende sager: 29/72 — *SpA. Marimex* mod *det italienske finansministerium*, dom af 14. 12. 1972, Sml. 1972, s. 343; org.ref. Recueil 1309; 87/75 — *Conceria Daniele Bresciani* mod *det italienske finansministerium*, dom af 5. 2. 1976, Sml. 1976, s. 129; 35/76 — *Simmenthal SpA.* mod *det italienske finansministerium*, dom 15. 2. 1976, Sml. 1976, s. 1871; 70/77 — *Simmenthal SpA.* mod *finansministeriet*, dom af 28. 6. 1978, Sml. 1978, s. 1453). Endvidere står det efter Domstolens praksis fast, at EØF-traktatens artikel 13, stk. 2, efter sin karakter senest med virkning fra den 1. januar 1970 har haft direkte virkning i retsforholdet mellem medlemsstaterne og deres borgere, idet den skaber rettigheder for private, som de nationale retter skal beskytte (jf. følgende sager: 29/72 — *Marimex*; 63/74 — *W. Cadsby SpA.* mod *Istituto nazionale per il Commercio Estero*, dom af 26. 2. 1975, Sml. 1975, s. 281; 87/75 — *Bresciani*; 33/76 — *Rewe-Zentralfinanz eG* og *Rewe-Zentral AG* mod *Landwirtschaftskammer für das Saarland*, dom af 16. 12. 1976, Sml. 1976, s. 1989 og 45/76 — *Comet BY* mod *Produktschap*

*voor Siergewassen*, dom af 16. 12. 1976, Sml. 1976, s. 2043). Princippet om fællesskabsrettens forrang for national ret, som Domstolen har understreget ved fast praksis, er nært forbundet med den således beskrevne virkning. Således fremhævede Domstolen allerede i sag 6/64, *Flamino Costa mod ENEL*, dom af 15. 7. 1964, Sml. 1954-1964, s. 531, »[at] den af traktaten affødte ret, der hidrører fra en autonom retskilde, på grund af sin selvstændige natur retligt må gå forud for en hvilken som helst national bestemmelse, idet den ellers ville miste fællesskabskarakter, og idet selve retsgrundlaget for Fællesskabet ellers ville blive bragt i fare«. Domstolen udtaler videre, at staternes »overførelse af rettigheder og forpligtelser i henhold til traktatens bestemmelser fra deres nationale retsorden til fordel for Fællesskabets retsorden [således har medført] en endelig begrænsning af deres suverænitæt, imod hvilken en senere ensidig retsakt, der er uforenelig med fællesskabsbegrebet, ikke kan gøres gældende«. Denne prioritering ved anvendelsen, som Domstolen har fremhævet, og som i sidste ende hviler på det fundamentale ønske om, at Fællesskabet skal kunne fungere, og som navnlig har fundet udtryk i EØF-traktatens artikel 5, skal altså hindre, at traktaten anvendes forskelligt fra stat til stat, idet modstående national ret ikke længere lovligt kan anvendes af nogen national myndighed, uden at en formel ophævelse er påkrævet. I den henseende har Domstolens præjudicielle domme, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 afgør, hvorledes traktaten skal fortolkes, også kun deklatorisk betydning. Efter min opfattelse gælder der — så meget skal siges vedrørende den italienske regerings indsigelse — ikke noget andet om de af Domstolens domme, der afsiges i en traktatbrudsag i henhold til EØF-traktatens artikler 169 og 170, og hvori Domstolen fastslår, at en medlemsstat har krænket en i henhold til EØF-traktaten bestående pligt. EØF-traktatens artikel 171, hvorefter en medlemsstat

skal gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger, skaber ingen nye materielle forpligtelser, men bekræfter kun den automatiske, allerede bestående forpligtelse til ikke at anvende henholdsvis ophæve modstående national ret.

Af meningen og formålet med den direkte virkning følger det endvidere, som jeg allerede har forklaret i mit forslag til afgørelse i sagerne 77/76, *virksomheden Brdr. Cucchi mod Avez SpA.*, dom af 25. maj 1977, Sml. 1977, s. 987; og 68/79 (*Just.*), at ydelser, som er betalt med hjemmel i national ret, der strider mod fællesskabsretten, principielt skal tilbagebetales. At der består en pligt til at tilbagebetale afgifter, som opkræves inden for rammerne af en national markedsordning, som ikke er forenelig med fællesskabsretten, er udtrykkelig statueret af Domstolen i dom af 26. juni 1979 i sag 177/78, *Pigs and Bacon Commission mod McCarren and Company Limited*, hvori Domstolen fremhæver, at »... enhver handlende, som har erlagt afgift, [principielt har] ret til at tilbagebetale den del af afgiften, som er anvendt til formål, der er uforenelige med fællesskabsretten (jf. desangående også generaladvokat Werners forslag til

afgørelse af 15. 5. 1979 i den pågældende sag). Det forekommer mig, at Domstolen i øvrigt allerede i dommen af 16. december 1976 i sag 33/76 (*Rewe*) er gået ud fra, at et sådant krav består. Via den præjudicielle fremgangsmåde spurgte den forelæggende ret bl.a., om en fællesmarkedsborger ved en national forvaltnings overtrædelse af forbudet mod toldlignende afgifter har et krav i henhold til fællesskabsretten på tilbagebetaling af det erlagte. Ligesom i nærværende sag gjorde Den italienske Republiks regering med de samme argumenter gældende, at tilbagebetaling af grænseafgifter ikke kan kræves, før det bindende er fastslået, at afgifterne må kvalificeres som afgifter med toldlignende virkning. Selv om Domstolen på grund af, at de nationale processuelle frister var udløbet, ikke udtrykkelig var nødsaget til at gå ind på spørgsmålet om tilbagebetaling, gik den ganske åbenbart stiltiende ud fra en sådan tilbagebetalingspligt, idet den med henblik på det rejste problem fremhævede, at forbudet i EØF-traktatens artikel 13 har direkte virkning og skaber rettigheder for private, som de nationale retter skal beskytte.

Så længe fællesskabsretten ikke frembyder nogen selvstændig ordning, kan retterne kun på grundlag af reglerne i deres egen retsorden beskytte de pågældende krav. Det påviste jeg i mit forslag til afgørelse i sag 68/79 (*Just*) ud fra Domstolens praksis. Denne anvendelse af national ret gør — som den italienske regering med rette fremhæver — tilbagebetalingen afhængig af de enkelte medlemsstaters forskellige særordninger,

men som det navnlig klart fremgår i sag 177/78 (*Pigs and Bacon*), er den nævnte anvendelse dog i overensstemmelse med det nuværende integrationsniveau på området for retsbeskyttelsen af private. At de privates retlige status i de forskellige medlemsstater hermed kan være forskellig, er kun en følge af, at det er medlemsstaterne, som anvender fællesskabsretten, hvilket er accepteret i Fællesskabets retsorden. Som det fremgår af Domstolens dom i *Rewe*-sagen, har medlemsstaternes retter ganske vist pligt til at påse, at hævdelser af rettigheder, som består i henhold til fællesskabsretten, ikke gøres vanskeligere end gennemførelsen af lignende krav, der består i henhold til national ret, og at sagsanlæg herom ikke rent praktisk må umuliggøres.

Ud fra ønsket om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten søger den italienske regering at udlede yderligere grænser fra fællesskabsretten for, hvornår de nationale myndigheder efter regeringens opfattelse har pligt til at tilbagebetale beløb, som er blevet opkrævet i strid med forbudet mod anvendelse af afgifter med toldlignende virkning. Regeringen henviser til, at tilbagebetaling af sådanne beløb vil føre til en faktisk berigelse eller, mere korrekt, til en højere og uventet fortjenstmargen for de interesserede handlende, da disse åbenbart allerede har indregnet beløbene i omkostningskalkulen og overvæltet dem på de erhvervende tredjemænd. Regeringen mener, at tilbagebetaling i virkeligheden bliver til en »støtte« til de indenlandske handlende; en tilbagevirkende ophævelse af en diskrimination, som allerede har ført til en uoprettelig påvirkning af handels-

forholdene ved, at de er blevet underkastet en anden ordning end forudsat af traktatsfædrene, vil rent praktisk afstedkomme den fordrejning af markeds- og konkurrenceforholdene, som netop søges hindret af fællesskabsretten.

har overvæltet disse indirekte byrder på prisen. Lykkes det for ham, rammer de ulovlige afgiftsbyrder de senere erhververe, som i tilfælde af tilbagebetaling eventuelt via nationale regresregler kan holde sig til importøren.

Jeg mener, at man af nedenstående grunde dog ikke kan tilslutte sig de anførte argumenter:

Jeg har allerede forklaret, at det følger af fællesskabsrettens direkte virkning, at ulovligt opkrævede beløb principielt skal tilbagebetales, da gennemførelsen af fællesskabsretten ellers kunne hindres ved, at en medlemsstat opkræver de pågældende afgifter i strid med de fællesskabsretlige bestemmelser. Den nævnte pligt må også gælde for betalinger, som blev opkrævet i strid mod forbudet i EØF-traktatens artikel 13, stk. 2. Denne regel, hvorefter afgifter, der har tilsvarende virkning som indførselstold, og som er i kraft mellem medlemsstaterne, gradvis skal afskaffes i løbet af overgangsperioden, er, hvilket fremgår af dens placering i traktaten, en del af grundlaget for Fællesskabet og spiller en væsentlig rolle ved oprettelsen af grundlaget for fællesmarkedet. Som Domstolen allerede flere gange har fremhævet, (jf. sag 87/75 — *Bresciani*; sag 77/2 — *Carmin Capolongo mod Azienda Agricola Maya*, dom af 19. 7. 1973, Sml. 1973, s. 611), er begrundelsen for reglen, at enhver from for afgiftsbyrder, som opkræves i forbindelse med grænsepassage, udgør en hindring for den frie samhandel. Af meningen med den pågældende regel følger det derfor, at ulovligt opkrævede afgiftsbyrder principielt i videst muligt omfang skal tilbagebetales uafhængigt af, om importøren

Bortset herfra er det vel også meget svært at konstatere, om importøren faktisk fuldstændig eller kun delvis kunne overvælte de ulovlige byrder på vareprisen, da dette spørgsmål afhænger af konjunkturen i al almindelighed og en virksomheds særlige forhold og kun kan besvares ved en afvejning af de nærmere omstændigheder i et konkret tilfælde. Videre må der navnlig også tages hensyn til, at de ulovlige afgifter højst sandsynligt fordyrer varen og således har haft en skadelig indflydelse på salget med den virkning, at importørens fortjeneste alene derved blev forringet, helt bortset fra et eventuelt rentetab.

Fællesskabsretten indeholder ingen regler vedrørende disse vanskelige spørgsmål, som kan kun løses af de nationale retter ud fra et konkret retstilfælde. Da der ikke findes nogen fællesskabsretlig regulering, må det efter min opfattelse derfor alene tilkomme retterne i medlemsstaterne på grundlag af deres egen retsorden at afgøre, om, og i givet fald i hvilket omfang, der skal ske tilbagebetaling af de ulovlige afgifter med toldlignende virkning.

Af det hidtil anførte fremgår det også allerede, at tilbagebetaling af med urette betalte afgifter med toldlignende virkning, som sker i henhold til en fælles-

skaftsretlig pligt, pr. definition ikke kan være en med fællesmarkedet uforenelig støtte efter betydningen i EØF-traktatens artikel 92. Da det fremgår, at parterne i den præjudicielle sag, inklusive den italienske regering er enige herom, kan jeg også nøjes med at fremsætte et par bemærkninger desangående.

samhandelen mellem staterne, i forhold til deres konkurrenter, som ikke modtager lignende betalinger, og konkurrencen mellem staterne fordrejes derfor ikke.

Det udtales i EØF-traktatens artikel 92, stk. 1, at bortset fra eventuelle undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelige med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Som påvist foreskriver fællesskabsretten imidlertid netop, at ulovligt opkrævede afgifter skal tilbagebetales. Artikel 92, stk. 1, kan kun anvendes på statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. Det væsentlige i støttebegrebet er imidlertid, at statens støtte er vederlagsfri, og at der ydes den begunstigede fordele i henhold til statslige forskrifter eller efter regler, der er fastsat af staten. Tilbagebetaling af afgifter, der er betalt med urette, sker dog i henhold til en retsafgørelse under tilbagevirkende ophævelse af en konkurrencefordrejende foranstaltning og tildeler som påvist derfor heller ikke den pågældende virksomhed nogen fordel. Da der kun sker tilbagebetaling af det, som er opkrævet med urette, sker der for så vidt heller ikke nogen omfordeling af statsmidler. Da der ikke er tale om tildeling af en vederlagsfri fordel, sker der heller ikke en forbedring af økonomien hos de virksomheder, der er med i

Den italienske regering gør endvidere det standpunkt gældende, at den direkte virkning af EØF-traktatens artikel 13, stk. 2, når henses til kriterierne i dommen af 8. april 1976 i sag 43/75 *Gabrielle Defrenne mod Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Sml. 1976, s. 455, ikke kan føre til, at de implicerede antages at have en absolut og tidsmæssig ubegrænset mulighed for tilbagesøgning, som begrundes med en fællesskabsretlig hjemmel med forrangskarakter. I den nævnte dom tilkendte Domstolen ifølge regeringen EØF-traktatens artikel 119 direkte virkning, men begrænsede dog dens anvendelse til tiden efter dommens afsigelse bortset fra tilfælde, hvor arbejdstagere havde anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage. De grunde, der var afgørende for Domstolens sondring mellem fastslåelsen af, at der foreligger et traktatbrud, og antagelsen af en pligt til en tilbagevirkende fjernelse af de skadelige virkninger, som var opstået ved traktatbruddet — nemlig de økonomiske følger, medlemsstaternes adfærd, manglende indskriden fra Kommissionen og den urigtige opfattelse vedrørende virkningen af de gældende fællesskabsretlige bestemmelser — vil efter regeringens opfattelse også være gyldige på området for afgifter med toldlignende virkning, og da navnlig når der er foretaget opkrævninger på grundlag af en fejlagtig fortolkning af fællesskabsretten.

Men som jeg allerede har fremhævet i mit forslag til afgørelse i sag 68/79 (*Just*), og som generaladvokat Warner har understreget i sit forslag til afgørelse i sag 33/76 (*Rewe*), er det sagsforhold, i hvilket der kræves tilbagebetaling af afgifter, som med urette er opkrævet af medlemsstaterne, ikke sammenligneligt med sagsforholdet i *Defrenne*-sagen. Således har navnlig også Kommissionen med rette henvist til, at der i *Defrenne*-sagen stod væsentlige interesser hos privatpersoner på spil, der var blevet bragt i vildfarelse ved adfærden hos flere medlemsstater og fællesskabsinstitutionerne, og som i overensstemmelse

hermed havde disponeret økonomisk. I nærværende sag er der dog udelukkende tale om, at afgifter, som ikke burde være opkrævet, skal tilbagebetales. I *Defrenne*-sagen betalte navnlig private arbejdsgivere i henhold til nationale love eller lønoverenskomster forskellig løn til mænd og kvinder, mens i denne sag Den italienske Republik selv har vedtaget de med fællesskabsretten uforenelige bestemmelser. Der foreligger i så henseende ingen tvingende betragtninger vedrørende retssikkerheden, som kunne være afgørende for en begrænsning af dommens tidsmæssige virkning.

Jeg foreslår derfor, at spørgsmålene besvares således:

Det følger af den direkte virkning af EØF-traktatens artikel 13, stk. 2, at private har ret til tilbagebetaling af de afgifter med toldlignende virkning, som i strid med denne bestemmelse er blevet opkrævet fra den 1. januar 1970. Det tilkommer dog den nationale ret at afgøre, om og i hvilket omfang afgifterne skal tilbagebetales, hvorved den i henhold til sin retsorden navnlig kan tage hensyn til, at den pågældende byrde straks blev overvæltet på køberne af de indførte produkter. Indtalingen af disse krav må dog ikke gøres vanskeligere end gennemførelsen af lignende krav, som består i henhold til medlemsstatens nationale ret, og søgsmål herom bør ikke gøres praktisk umulige.