

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

fremSAT den 9. juli 2009<sup>1</sup>

1. Henvisning til medlemsstaternes procesautonomi for at sikre beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører, modereres normalt af de nationale domstoles forpligtelse til at respektere det fællesskabsretlige ækvivalensprincip og effektivitetsprincip. Effektivitetsprincippet kræver, at de nationale procedurebestemmelser sikrer en effektiv beskyttelse af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører. Ækvivalensprincippet kræver, at national ret inddrømmer ethvert søgsmål baseret på fællesskabsretten en proceduremæssig behandling, der er mindst lige så gunstig som den, der gælder for et tilsvarende søgsmål baseret på national ret. For at det kan afgøres, om der gælder en forpligtelse til proceduremæssig ligebehandling, skal det derfor afgøres, om de to søgsmål er sammenlignelige. Denne sag er et bevis på, at en sådan vurdering kan være vanskelig.

tetsprincip, at et erstatningssøgsmål mod staten underlægges forskellige proceduremæssige betingelser, afhængigt af om det vedrører en tilsidesættelse i lovgivningen af en forfatningsbestemmelse eller af en fællesskabsretlig norm.

3. Spørgsmålet er forelagt af afdelingen for forvaltningssager under Tribunal Supremo (Spanien) i forbindelse med en tvist mellem selskabet Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL og Administración del Estado, som har afvist erstatningssøgsmålet mod den spanske stat som følge af en tilsidesættelse af fællesskabsretten i lovgivningen.

### **I — Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

2. Det præjudicielle spørgsmål vedrører nærmere bestemt spørgsmålet om, hvorvidt det er i overensstemmelse med det fællesskabsretlige ækvivalensprincip og effektivitets-

4. Tvisten udspringer af den spanske lov af 28. december 1992, ændret ved lov af 30. december 1997, der begrænsede en momspligtig persons fradragsret for merværdiafgift (herefter »moms«) på køb af varer eller tjenesteydelser, som er finansieret ved hjælp af tilskud, og pålagde denne at indgive periodiske erklæringer, hvori indgående og udgående moms skulle beregnes, samtidig med at restbeløbet skulle betales (afgiftsangivelse). Det skal dog præciseres, at den

1 — Originalsprog: fransk.

momspligtige person i henhold til den spanske lovgivning<sup>2</sup> har ret til at kræve en berigtigelse af sine afgiftsangivelser og eventuelt kræve tilbagebetaling af fejlagtigt indbetalte beløb, forudsat at kravet fremsættes inden for en frist på fire år.

5. Eftersom begrænsningen af momsfradraget i lov af 28. december 1992 er blevet fundet uforenelig med artikel 17, stk. 2, og artikel 19 i sjette direktiv 77/388/EØF<sup>3</sup>, har sagsøgeren i hovedsagen, som havde foretaget afgiftsangivelser for regnskabsårene 1999 og 2000, og hvis ret til berigtigelse og tilbagesøgning af fejlagtigt indbetalte beløb var gældende på tidspunktet for afsigelsen af ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Spanien, indgivet et krav om godtgørelse af den lidte skade, vurderet til et beløb på 1 228 366,39 EUR, svarende til momsbetalinger fejlagtigt opkrævet af den spanske stat samt til de tilbagebetalinger, sagsøgeren kunne have krævet for de samme regnskabsår.

6. Den 12. januar 2007 afviste ministerrådet kravet, da det mente, at sagsøgerens manglende bestridelse af selskabets afgiftsangivelser inden for den fastsatte frist på fire år havde brudt den direkte årsagsforbindelse mellem den påståede tilsidesættelse af fællesskabsretten og den skadelidtes påståede tab. Med andre ord er det denne manglende bestridelse, der er eneste årsag til tabet. Til støtte for sin

afgørelse har ministerrådet henvist til to domme fra Tribunal Supremo af 29. januar 2004 og 24. maj 2005, hvoraf det fremgår, at erstatningssøgsmål mod staten for tilsidesættelse af fællesskabsretten er underlagt en regel om, at alle retsmidler, såvel administrative som juridiske, mod den bebyrdende administrative afgørelse, som er vedtaget i henhold til en national lov, der angiveligt er i strid med fællesskabsretten, først skal være udtømt.

7. Den 6. juni 2007 anlagde sagsøgeren sag ved Tribunal Supremo til prøvelse af ministerrådets beslutning om at afvise dennes erstatningskrav. I forelæggelseskendelsen stiller den forelæggende ret spørgsmålet om, hvorvidt kravet om forudgående udtømming af klagemulighederne, der stilles som betingelse for at rejse erstatningssøgsmål mod staten for tilsidesættelse af fællesskabsretten, er i overensstemmelse med det fællesskabsretlige ækvivalensprincip og effektivitetsprincip. Retten bemærker således, at et erstatningssøgsmål mod staten på grund af en forfatningsstridig lov ikke er underlagt betingelsen om, at den skadelidte part først skal have anfægtet den bebyrdende afgørelse, som er baseret på denne lov.

8. Den har således forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

2 — Den almindelige skattelov nr. 58/2003 af 17.12.2003.

3 — Rådets direktiv af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1, herefter »sjette momsdirektiv«). Jf. dom af 15.11.2005, sag C-204/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 8389.

»Er det i strid med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, at Tribunal Supremo, Spanien, i dommene af 29. januar 2004 og 24. maj 2005 anvender forskellig retspraksis

med hensyn til erstatningsøgsmål mod staten i dennes egenskab af lovgiver, alt afhængig af om sådanne søgsmål har baggrund i administrative afgørelser vedtaget i medfør af en lov, som er blevet fundet forfatningsstridig, eller har baggrund i anvendelse af en bestemmelse, som er blevet fundet i strid med fællesskabsretten?»

Supremo, da denne på egen foranledning kan ændre sin retspraksis for at bringe den i overensstemmelse med fællesskabskravene, og da det foreliggende præjudicielle spørgsmål følgelig ikke er nødvendigt for at nå frem til en løsning på tvisten i hovedsagen, men snarere minder om indhentelse af et juridisk resposum.

## II — Retlig bedømmelse

9. Inden den forelæggende ret gives de svar, der er nødvendige for at kunne foretage en vurdering af foreneligheden af Tribunal Supremos anfægtede retspraksis med det fællesskabsretlige ækvivalensprincip og effektivitetsprincip, bør den spanske regerings formalitetsindsigelser mod dette præjudicielle spørgsmåls antagelighed besvares.

### A — *Det præjudicielle spørgsmåls antagelse til besvarelse*

10. Ifølge den spanske regering må det præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret afvises, idet Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse udelukkende har beføjelser til at udtale sig om nationale ved lov eller administrativt fastsatte foranstaltningers forenelighed med fællesskabsretten og ikke om retspraksis fra en højeste ret som Tribunal

11. Den spanske regerings argumenter til støtte for det præjudicielle spørgsmåls afvisning formalitet kan naturligvis ikke godtages.

12. Dels skal der indledningsvis mindes om, at selv om Domstolen ikke inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse har kompetence til at bedømme nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsbestemmelserne, kan den, efter at den om nødvendigt har omformuleret det spørgsmål, der er blevet forelagt den, efter behov give den forelæggende ret alle de elementer til fortolkning af fællesskabsretten, som vil kunne være nyttige for den ved vurderingen af virkningerne af dennes bestemmelser<sup>4</sup>. I denne sag giver forelæggelsen fra Tribunal Supremo Domstolen anledning til at fortolke det fællesskabsretlige ækvivalensprincip og effektivitetsprincip for at gøre det muligt for retten at

<sup>4</sup> — Jf. dom af 3.10.2000, sag 58/98, Corsten, Sml. I, s. 7919, præmis 24, og af 9.7.2002, sag C-181/00, Flighline, Sml. I, s. 6139, præmis 20.

vurdere, om dens retspraksis er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

13. Dels er der tydeligvis ikke nogen grænser for, hvilke nationale regler der således indirekte kan sættes spørgsmålstegn ved i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse om fortolkning af fællesskabsretten. I modsætning til, hvad den spanske regering gør gældende, kan disse regler meget vel have oprindelse i retspraksis. Domstolen er i øvrigt allerede blevet anmodet om indirekte via en præjudiciel afgørelse at udtale sig om en national retspraksis' overensstemmelse med fællesskabsretten<sup>5</sup>. Når alt kommer til alt, kan det endelig tilføjes, at spørgsmål vedrørende retspraksis under alle omstændigheder altid kan omformuleres, så de vedrører de nationale bestemmelser, som den nationale retsinstans har taget udgangspunkt i ved fastlæggelsen af sine retspraksisbaserede regler. Med andre ord kan det spørgsmål, der er forelagt i denne sag, opfattes således, at det går på, om Tribunal Supremos fortolkning af de nationale regler om søgsmål vedrørende statens erstatningsansvar er forenelig med det fællesskabsretlige ækvivalensprincip og effektivitetsprincip.

14. Endelig tilkommer det i princippet udelukkende den nationale ret, for hvilken tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er

nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen, og når spørgsmålene vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen derfor forpligtet til at træffe afgørelse<sup>6</sup>. Domstolen kan kun rent undtagelsesvist nægte at træffe afgørelse og erklære det præjudicielle spørgsmål for uegnet til besvarelse, navnlig hvis det klart fremgår, at dette ikke er udtryk for, at der objektivt er brug for en besvarelse, på grundlag af hvilken tvisten i hovedsagen kan afgøres<sup>7</sup>. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag. Det er ganske vist rigtigt, at det står Tribunal Supremo frit for selv at ændre sin retspraksis for eventuelt at bringe den i overensstemmelse med fællesskabskravene, men den har fundet det nødvendigt at anmode Domstolen om en fortolkning af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, så den kan vurdere sin egen retspraksis. Det er herved ikke åbenbart, at der er tale om en af de situationer, der ville foranledige Domstolen til at sætte spørgsmålstegn ved den »relevansformodning«, som spørgsmål vedrørende fortolkning af fællesskabsretten indgivet af den nationale ret er omfattet af<sup>8</sup>.

15. Det foreliggende præjudicielle spørgsmål kan således antages til besvarelse.

5 — Jf. dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239.

6 — Jf. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, af 15.5.2003, sag C-300/01, Salzmann, Sml. I, s. 4899, præmis 29 og 30, Flightline-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 21, og dom af 23.4.2009, sag C-2061/07, VTB-VAB, Sml. I, s. 2949, præmis 32.

7 — Jf. f.eks. dom af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 14.

8 — For en oversigt over disse situationer jf. senest dom af 16.12.2008, sag C-210/06, Cartesio, Sml. I, s. 9641, præmis 67, se tidligere f.eks. dom af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22.

B — *Effektivitetsprincippet*

16. At underlægge erstatningsøgsmålet mod staten for tilsidesættelse af fællesskabsretten i lovgivningen kravet om, at alle klagemuligheder, såvel administrative som retlige, mod den administrative afgørelse, der ligger til grund for skaden, og som blev truffet med hjemmel i den lovbestemmelse, som strider mod fællesskabsretten, skal være udtømt, forekommer ikke i sig selv at være i strid med princippet om en effektiv retsbeskyttelse.

17. Ifølge fast retspraksis er erhvervelse af en ret til erstatning, der følger af princippet om, at staten er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, der må tilregnes staten, ganske vist kun afhængig af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at den bestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, at tilsidesættelsen af denne bestemmelse er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og skadelidtes tab<sup>9</sup>. Og disse betingelser er »nødvendige for og tilstrækkelige til«, at borgerne har en ret til erstatning<sup>10</sup>. Det kunne således på grundlag heraf umiddelbart antages, at en medlemsstat ikke kan gøre retten til erstatning betinget af, at den retsundergivne forinden har bestridt lovligheden af den afgørelse, der ligger til grund for det tab, der anmodes om erstatning for, da princippet om en effektiv retsbeskyttelse, der ligger til

grund for princippet om medlemsstaternes ansvar som følge af en tilsidesættelse af fællesskabsretten, ellers ville blive tilsidesat<sup>11</sup>.

18. Den omtvistede retspraksis fra Tribunal Supremo er imidlertid baseret på den omstændighed, at den skadelidte part kunne have fået erstatning for hele det påståede tab, hvis denne i tide havde bestridt gyldigheden af den afgørelse, der ligger til grund for tabet.

19. Det fremgår herved af en almindelig retsgrundsætning, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer<sup>12</sup>, at den nationale retsinstans ved fastsættelsen af det erstatningsberettigede tab kan tage hensyn til, i hvilket omfang den skadelidte part har udvist rimelig omhu for at begrænse skadens omfang, dvs. at vedkommende i rette tid har gjort brug af alle de retsmidler, der stod til hans rådighed, og som med rimelighed kunne kræves iværksat for at undgå skaden eller begrænse dens omfang<sup>13</sup>.

9 — Herom kan henvises til den nyligt afsagte dom af 24.3.2009, sag C-445/06, Danske Slagterier, Sml. I, s. 2119, præmis 19 og 20.  
10 — Jf. Köbler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 57, og dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 66.

11 — Jf. dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357.

12 — Jf. dom af 19.5.1992, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 33.

13 — Jf. dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 84 og 85, og dom af 8.3.2001, forenede sager C-397/98 og C-410/98, Metallgesellschaft m.fl., Sml. I, s. 1727, præmis 101, og af 13.3.2007, sag C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Sml. I, s. 2107, præmis 124, samt Danske Slagterier-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 60-62.

20. Domstolen har desuden udtalt, dels at en realitetsbehandling af søgsmålet om Fællesskabets erstatningsansvar uden for kontraktforhold kan gøres betinget af, at sagsøgeren har udtømt de nationale retsmidler for at opnå en annullation af den nationale foranstaltning, der har forårsaget tabet, når disse nationale retsmidler kan sikre erstatning af det påståede tab<sup>14</sup>, dels at erstatningssøgsmålet mod Fællesskabet ikke kan antages til realitetsbehandling, når det vedrører det samme ulovlige forhold og sigter mod det samme økonomiske resultat som et annullationssøgsmål vedrørende institutionens afgørelse, der har forårsaget tabet, og som den skadelidte part på grund af forsømmelighed ikke har anlagt i rette tid<sup>15</sup>. Dette gør sig gældende i disse to situationer, hvis den krævede skadeserstatning svarer til det beløb, som de nationale myndigheder eller fællesskabsmyndighederne har opkrævet i strid med fællesskabsretten. Domstolen gør således på sin vis erstatningssøgsmålet betinget af, at der ikke kan rejses en indsigelse om muligheden for et parallelt søgsmål, nemlig hvis et søgsmål om tilbagebetaling af fejlagtigt indbetalte beløb — eller, hvis man foretrækker dette, et annullationssøgsmål vedrørende den nationale beskatningsregel eller fællesskabsbeskatningsreglen — ved de nationale myndigheder eller fællesskabsmyndighederne ville have gjort det muligt at godtgøre skaden på passende vis<sup>16</sup>, og hvor erstatningssøgsmålet i realiteten skjuler et søgsmål om tilbagebetaling af fejlagtigt indbetalte beløb.

21. Domstolen har dog ligeledes kendt for ret, at »betingelserne for statens ansvar for tab, der er forvoldt borgerne som følge af overtrædelsen af fællesskabsretten, ikke — medmindre der er en særlig grund hertil — [må] afvige fra betingelserne for Fællesskabets ansvar under lignende omstændigheder. Beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten kan nemlig ikke variere, alt efter om den myndighed, der har forårsaget skaden, er en national myndighed eller en fællesskabsmyndighed«<sup>17</sup>.

22. Hvis vi nu går over til tvisten i hovedsagen, skal det fastslås, at den skade, der søges erstatning for, blot består i momsbeløbet med tillæg af renter, som sagsøgeren i hovedsagen har måttet betale som følge af tilsidesættelsen af fællesskabsretten. I dette tilfælde ville det have været tilstrækkeligt, at sagsøgeren for at få godtgjort den lidte skade havde krævet tilbagebetaling af de uberettiget opkrævede beløb på grundlag af de direkte virkninger af de tilsidesatte bestemmelser i sjette momsdirektiv<sup>18</sup>. Det fremgår således af fast retspraksis, at retten til at opnå tilbagebetaling af afgifter opkrævet af en medlemsstat i strid med fællesskabsretten er en virkning af og et supplement til de rettigheder, der er tillagt de

14 — Dom af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn Import-Export mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 27, af 29.9.1987, sag 81/86, De Boer Buizen mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3677, præmis 9, og af 30.5.1989, sag 20/88, Roquette freres mod Kommissionen, Sml. s. 1553, præmis 15.

15 — Jf. domme af 12.11.1981, sag 543/79, Birke mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2669, præmis 28, og sag 799/79, Bruckner mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2697, præmis 19, kendelse af 26.10.1995, forenede sager C-199/94 P og C-200/94 P, Pevasa og Inpesca mod Kommissionen, Sml. I, s. 3709, præmis 26-28, og dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 59.

16 — Jf. dom af 18.1.2001, sag C-150/99, Stockholm Lindöpark, Sml. I, s. 493, præmis 35.

17 — Dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 42, og dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 41.

18 — Direktivets artikel 17, stk. 2, er således blevet tillagt direkte virkning, jf. dom af 6.7.1995, sag C-62/93, BP Soupergaz, Sml. I, s. 1883, præmis 32-36.

retsundergivne ved den tilsidesatte bestemmelse med direkte virkning<sup>19</sup>. Sagsøgeren i hovedsagen kunne således, som den spanske lovgivning giver ham mulighed for, inden for en frist på fire år have krævet berigtigelse af sine afgiftsopgivelser for regnskabsårene 1999 og 2000 og tilbagebetaling af de fejlagtige momsbetalinger foretaget for disse regnskabsår, hvilket selskabet ikke har gjort. Ved under disse omstændigheder at gøre antagelsen til realitetsbehandling af erstatningsøgsmålet mod den lovgivende medlemsstat som følge af tilsidesættelse af fællesskabsretten betinget af en forudgående anfægtelse af den administrative retsakt, der ligger til grund for skaden, og som er udstedt på grundlag af den lov, der er i strid med fællesskabsretten, begrænser Tribunal Supremo sig således til at gøre erstatningsøgsmålet afhængigt af det søgsmål om tilbagebetaling af fejlagtigt indbetalte beløb, som sagsøgeren i hovedsagen kunne have anlagt.

23. Det følger heraf, at det ikke i princippet er i strid med effektivitetsprincippet at gøre realitetsbehandling af erstatningsøgsmålet mod staten som følge af tilsidesættelse af fællesskabsretten ved en lovgivningsforanstaltning betinget af, at den skadelidte person forinden har anfægtet den administrative afgørelse baseret på denne lov, når borgeren ved i tide at have anfægtet gyldigheden af den skadevoldende forvaltningsakt kunne have opnået fuld erstatning for den påståede skade.

19 — Jf. f.eks. dom af 9.11.1983, sag 199/82, *San Giorgio*, Sml. s. 3595, præmis 12, og dommen i sagen *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, nævnt ovenfor i fodnote 13.

24. Hvis effektivitetsprincippet skal være opfyldt, kræves det endvidere, at erstatningsøgsmålet uden for kontraktforhold mod staten som følge af, at denne i sin lovgivning har tilsidesat fællesskabsretten, ikke i national ret er underlagt procesregler, der i praksis gør det umuligt eller urimelig vanskeligt at opnå erstatning. Søgsmålet om tilbagesøgning af fejlagtigt indbetalte beløb, som først skal være gennemført som betingelse for, at det pågældende erstatningsøgsmål kan antages til behandling, må således ikke i national ret være underlagt procesregler, der er udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimelig vanskeligt at anlægge søgsmålet<sup>20</sup>.

25. Spørgsmålet er således, om fristen på fire år at regne fra den afgiftspligtige persons indgivelse af sine afgiftsangivelser, som i henhold til spansk ret gælder for anmodningen om berigtigelse, i praksis gør det umuligt eller urimelig vanskeligt at anlægge søgsmålet om tilbagesøgning af afgifter, der er opkrævet under tilsidesættelse af fællesskabsretten.

26. I denne forbindelse tillader fællesskabsretten, at der fastsættes rimelige, præklusive

20 — Som det gentagne gange er fastslået i retspraksis. Jf. f.eks. vedrørende erstatningsøgsmål mod staten som følge af tilsidesættelse af fællesskabsretten dom af 10.7.1997, sag C-261/95, *Palmisani*, Sml. I, s. 4025, præmis 27, af 12.12.2006, sag C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Sml. I, s. 11753, præmis 219; vedrørende søgsmålet om tilbagesøgning af fejlagtigt indbetalte beløb se dommen i sagen. *Metallgesellschaft m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 85, og dommen i sagen *Test Claimants in the FII Group Litigation*, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 203.

frister for iværksættelse af søgsmål om tilbagesøgning af fejlagtigt indbetalte beløb af retssikkerhedshensyn såvel i den afgiftspligtiges som den berørte myndigheds interesse<sup>21</sup>. Sådanne rimelige frister kan ikke anses for at være i strid med effektivitetsprincippet, selv om de, når de er udløbet, pr. definition medfører, at sagen helt eller delvist afvises<sup>22</sup>. Med hensyn til fejlagtigt indbetalte beløb er en national, præklusiv frist på tre år, der regnedes fra det tidspunkt, hvor de pågældende afgifter blev betalt, således i retspraksis anset for at være rimelig<sup>23</sup>.

27. Så meget desto mere opfylder en frist på fire år, som den, der er fastsat i den spanske lovgivning, således effektivitetsprincippet, selv om den allerede var udløbet, og det dermed ikke længere var muligt at kræve berigtigelse af de afgiftsangivelser, der var indsendt for regnskabsårene 1999 og 2000, på det tidspunkt, hvor Domstolen afsagde sin dom, hvori den fastslog, at den spanske lov var uforenelig med bestemmelserne i sjette momsdirektiv. Søgsmålet om tilbagesøgning af fejlagtigt indbetalte beløb afhænger nemlig ikke af, at Domstolen forinden har fastslået, at beskatningen var i strid med fællesskabsretten, idet princippet om fællesskabsrettens forrang forpligter forvaltningen og den nationale ret til på eget initiativ og uden at afvente en sådan afgørelse fra Domstolen at ophæve

en skattelov, som de mener er i strid med fællesskabsretten<sup>24</sup>.

### C — Ækvivalensprincippet

28. Spørgsmålet er nu, om de forskellige procesregler, som efter spansk ret gælder for erstatningssøgsmålet mod staten for dennes virksomhed som lovgiver, afhængigt af, om dette er baseret på en tilsidesættelse af fællesskabsretten eller på en overtrædelse af forfatningen, ikke er i strid med ækvivalensprincippet. Betingelsen om, at alle klagemuligheder mod den bebyrdende administrative afgørelse truffet i henhold til loven skal være udtømt, gælder således kun erstatningssøgsmål mod staten som følge af en i lovgivningen begået tilsidesættelse af fællesskabsretten og ikke søgsmål baseret på en i lovgivningen begået overtrædelse af forfatningen. Procesreglerne for søgsmål vedrørende tilsidesættelse af fællesskabsretten er således øjensynligt strengere end procesreglerne for søgsmål vedrørende overtrædelse af forfatningen.

29. Overholdelse af ækvivalensprincippet kræver imidlertid, at de betingelser, som

21 — Jf. dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe-Zentralfinanz og Rewe-Zentral, Sml. s. 1989, præmis 5, af 17.7.1997, sag C-90/94, Haahr Petroleum, Sml. I, s. 4085, præmis 48, af 17.11.1998, sag C-228/96, Aprile, Sml. I, s. 7141, præmis 19, og af 28.11.2000, sag C-88/99, Roquette Frères, Sml. I, s. 10465, præmis 22.

22 — Jf. dom af 2.12.1997, sag C-188/95, Fantask m.fl., Sml. I, s. 6783, præmis 48, og dommen af 28.11.2000 i Roquette Frèressagen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 23.

23 — Jf. dom af 15.9.1998, sag C-231/96, Edis, Sml. I, s. 4951, præmis 39 og 49.

24 — Jf. dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, og af 22.6.1989, sag 103/88, Costanzo, Sml. s. 1839, præmis 31. Selv om man ved, at der i øjeblikket er debat i Spanien om rækkevidden af og de konkrete retningslinjer for gennemførelse af denne fællesskabsforpligtelse (jf. dom afsagt af Tribunal Constitucional nr. 58/2004 af 19.4.2004); kommenteret af R. Alonso Garcia, *CMLR*, 2005, s. 535, P.J. Martín Rodríguez, *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, 2004, s. 315.



fastsættes i national ret, for at der på fællesskabsretligt grundlag kan rejses krav om erstatning af tab, ikke må være mindre gunstige end de betingelser, der gælder for tilsvarende erstatningssøgsmål baseret på national ret<sup>25</sup>, eller at den omtvistede procesuelle betingelse finder anvendelse uden forskel på søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af fællesskabsretten, og søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af national ret, idet en medlemsstat dog ikke er forpligtet til at udvide den gunstigste nationale erstatningsansvarsordning til at omfatte alle erstatningssøgsmål, der støttes på en tilsidesættelse af fællesskabsretten<sup>26</sup>.

30. For at ækvivalensprincippet kan finde anvendelse, er det dog yderligere nødvendigt, at de to søgsmål er af samme art<sup>27</sup>. For at afgøre dette er det nødvendigt, at søgsmålene sammenlignes ud fra sagsgenstanden, søgsmålsgrundlaget og de væsentligste momenter<sup>28</sup>. Da de tydeligvis har samme sagsgenstand (godtgørelse af skade) og samme søgsmålsgrundlag (den skadevoldende adfærds ulovlighed), er spørgsmålet således, om erstatningssøgsmålet mod staten baseret på en i lovgivningen sket tilsidesættelse af fællesskabsretten i henseende til de væsentligste momenter<sup>29</sup> afviger fra erstatningssøgsmålet mod staten som følge af en

forvaltningsstridig lov, således at det er berettiget, at de behandles proceduremæssigt forskelligt, som det er tilfældet i spansk ret.

31. For at berettiget, at de to erstatningssøgsmål behandles forskelligt, fremsætter den forelæggende ret forskellige betragtninger, der i det store og hele giver udtryk for, at det i praksis er umuligt eller urimeligt vanskeligt på forhånd at anfægte den skadevoldende administrative afgørelse, når den pågældende afgørelse er truffet på grundlag af en forfatningsstridig lov, i modsætning til det tilfælde, hvor den pågældende afgørelse er baseret på en lov, der er i strid med fællesskabsretten, således at det ville fratage søgsmålet dets effektive virkning, hvis en sådan anfægtelse indføres som en forudgående betingelse for erstatningssøgsmålet mod staten for overtrædelse af forfatningen i dens egenskab af lovgiver. Alt i alt er det vanskeligere for den retsundergivne at anfægte en lovs overensstemmelse med forfatningen end dens forenelighed med fællesskabsretten.

25 — Jf. dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 67, Palmisani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 27, og Danske Slagterier-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 31.

26 — Jf. i denne retning vedrørende et søgsmål om tilbagesøgning af fejlagtigt indbetalte beløb, Edis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 36. Det bemærkes, at Domstolen anvender de to formuleringer i flæng, selv om de måske ikke er helt ens (jf. f.eks. dom af 1.12.1998, sag C-326/96, Levez, Sml. I, s. 7835, præmis 37 og 41).

27 — Dvs. »sammenlignelige« (jf. mit forslag til afgørelse i sagen van der Weerd m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 15).

28 — Jf. dom af 16.5.2000, sag C-78/98, Preston m.fl., Sml. I, s. 3201, præmis 57.

29 — Jf. i samme retning Palmisani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 38.

32. Dette gør sig for det første gældende på grund af de forskellige virkninger, som domme afsagt af Tribunal Constitucional om en spansk lovs forfatningsstridighed og præjudicielle domme afsagt af Domstolen om en national lovs uforenelighed med fællesskabsretten har. Hvis en lov erklæres forfatningsstridig, er loven ugyldig, dvs. den for-

svinder med tilbagevirkende kraft, mens en dom afsagt af Domstolen om, at en national lov er uforenelig med fællesskabsretten, derimod ikke i sig selv medfører, at denne lov forsvinder. Dette er korrekt.

33. Dette argument om, at ugyldighedserklæringen af en forfatningsstridig lov har tilbagevirkende kraft, er dog i strid med det logiske indhold af de argumenter, som Tribunal Supremo har fremsat for at berettige den mere gunstige behandling af erstatningsøgsmål på grund af forfatningsstridige love sammenlignet med behandlingen af søgsmål som følge af love, der er uforenelige med fællesskabsretten. Argumentet giver snarere støtte for, at klagemulighederne i forbindelse med den skadevoldende forvaltningsakt, der er udstedt i medfør af en forfatningsstridig lov, skal have (den størst mulige) effektivitet, og indebærer derfor af hensyn til respekten for ækvivalensprincippet også kravet om, at disse klagemuligheder først skal være udtømt som betingelse for, at der kan anlægges erstatningsøgsmål mod staten som følge af en forfatningsstridig lov.

34. Dette argument er i øvrigt materielt forkert. Det fremgår af fast retspraksis<sup>30</sup>, at virkningerne af en præjudiciel dom om fortolkningsspørgsmål ligeledes i princippet har tilbagevirkende kraft, i lyset af deres deklaratoriske karakter: Den fortolkning, som Domstolen foretager af en fællesskabsretlig regel, belyser og præciserer i nødvendigt omfang betydningen og rækkevidden af den

pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt, fra sin ikrafttræden, således at den pågældende fortolkning har tilbagevirkende kraft fra den fortolkede bestemmelses ikrafttrædelsesdato, og den således fortolkede bestemmelse finder dermed anvendelse også på retsforhold, der er opstået og stiftet, inden Domstolen afsagde den præjudicielle dom. Som den forelæggende ret endvidere har oplyst, og som den spanske regering præciserede under retsmødet, medfører den forfatningsstridige spanske lovs ugyldighed ikke automatisk, at administrative afgørelser truffet på grundlag af denne lov bliver ugyldige. Det er op til den ret, ved hvilken sagen er anlagt, at bestemme omfanget af den forfatningsstridige lovs ugyldighed i hver enkelt sag. Det følger heraf, at den retsundergivne skal påberåbe sig den forfatningsstridige lovs ugyldighedserklæring og kræve annullation af de administrative afgørelser, der er vedtaget på grundlag af denne, og at den retsundergivne af retssikkerhedsmæssige årsager eventuelt vil blive mødt med en indsigelse om, at afgørelserne er blevet endelige, hvis han ikke gør det inden for de fastsatte frister. Med andre ord kan en skattepligtig person ikke længere, når forældelsesfristen er udløbet, anfægte sin skatteansættelse, selv om han kan påberåbe sig, at skatteloven er blevet erklæret forfatningsstridig. Hvis denne mulighed ikke findes i den nationale lovgivning, er det derfor heller ikke et krav efter fællesskabsretten, at et forvaltningsorgan er forpligtet til at omgøre en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig ved udløbet af en rimelig søgsmålsfrist, for at sikre den fulde virkning af fællesskabsretten i den fortolkning, som findes i en efterfølgende præjudiciel dom, uanset dennes tilbagevirkende kraft<sup>31</sup>. Der er således ikke nogen mærkbar forskel på virkninger af domme om en lovs forfatningsstridighed afsagt af den spanske Tribunal Constitucional og af præju-

30 — Jf. senest dom af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempster, Sml. I, s. 411, præmis 35 og 36 og den deri nævnte retspraksis.

31 — Jf. dom af 13.1.2004, sag C-453/00, Kühne & Heitz, Sml. I, s. 837.

dicielle domme om fortolkningsspørgsmål afsagt af Domstolen.

35. Den anden forskel, som Tribunal Supremo har gjort gældende, og ifølge hvilken en forudgående anfægtelse af den skadevoldende afgørelse skulle være lettere, når den er truffet på grundlag af en lov, der er i strid med fællesskabsretten, end når den er vedtaget på grundlag af en forfatningsstridig lov, hænger sammen med formodningen om, at en spansk lov er i overensstemmelse med forfatningen. Dette har således to følger.

36. Den første er, at den retsundergivne ikke kan anlægge søgsmålet om lovens forfatningsstridighed, men kun kan opfordre og ikke på nogen måde tvinge den ret, for hvilken sagen er indbragt, til at forelægge spørgsmålet for Tribunal Constitucional. Derimod har Domstolen kendt for ret, at princippet om fællesskabsrettens forrang forpligter den nationale ret, for hvilken sagen er indbragt, til på en af parternes anmodning at kende en lov, der er i strid med fællesskabsretten, for uanvendelig<sup>32</sup>. Konstateringen af en lovs uforenelighed med en fællesskabsbestemmelse afhænger dog ofte af fortolkningen af denne, og den præjudicielle forelæggelse for Domstolen, som eventuelt finder sted med henblik på, at denne fortolkning præciseres, er også uafhængig af ethvert initiativ fra parterne og afhænger alene af den nationale rets bedømmelse af relevansen og nødvendig-

heden af forelæggelsen<sup>33</sup>. Såfremt der rejses et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, er de nationale retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres, ganske vist ifølge artikel 234 EF pligtige til at indbringe sagen for Domstolen. Vi ved dog, at teorien om *acte clair*<sup>34</sup> i visse tilfælde og under visse forhold fritager den nationale højesteret fra denne forelæggelsesforpligtelse. Desuden er de spanske retters frihed til at afgøre, om de bør hjemvise et spørgsmål om lovens overensstemmelse med forfatningen, ikke så stor. Det fremgår således af artikel 163 i den spanske forfatning og artikel 35 i forfatningsloven om Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, som fortolket af Tribunal Constitucional selv<sup>36</sup>, at de retsundergivne ved at anfægte en lovs overensstemmelse med forfatningen ved den nationale ret kan tvinge denne til en første undersøgelse af dette spørgsmål og, hvis denne også finder, at loven er forfatningsstridig, til at hjemvise det pågældende spørgsmål om lovens overensstemmelse med forfatningen til Tribunal Constitucional. Mulighederne for at anfægte lovens overensstemmelse med forfatningen ellers dens forenelighed med fællesskabsretten ved den forelæggende nationale ret er således ikke særlig forskellige<sup>37</sup>. Det skal endvidere tilføjes, at den retsundergivne, såfremt denne ikke kan få den nationale ret til at hjemvise spørgsmålet om lovens overensstemmelse med forfatningen til Tribunal Constitucional, har muligheden for at indbringe spørgsmålet direkte for Tribunal Constitucional via et søgsmål om overensstemmelse med forfatningen (*»recurso de amparo«*), mens borgeren naturligvis ikke har en sådan mulighed for direkte at

33 — Jf. senest *Cartesio*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 90 og 91, og *Kempter*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 41 og 42 og den deri nævnte retspraksis.

34 — Som er anerkendt af Domstolen, jf. dom af 6.10.1982, sag 283/81, *Cilfit m.fl.*, Sml. s. 3415.

35 — Forfatningslov nr. 2/1979 af 3.10.1979, BOE af 5.10.1979, s. 23180.

36 — Jf. dom nr. 67/1988 af 18.4.1988.

37 — Jf. i denne retning ligeledes R. Alonso Garcia, *»La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho Comunitario«*, *QDL* nr. 19, 2009.

32 — Jf. *Simmenthal*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24.

anfægte en lovs overensstemmelse med fællesskabsretten, hverken ved den nationale ret eller ved Domstolen.

37. Den anden konsekvens af formodningen om en spansk lovs overensstemmelse med forfatningen er, at forvaltningen er forpligtet til at anvende den. Heraf følger en formodning om lovligheden af de administrative afgørelser. Med andre ord er alle administrative klager, der anfægter en administrativ afgørelse med den begrundelse, at den lov, den skal gennemføre, er forfatningsstridig, dømt til at mislykkes. Omvendt forpligter princippet om fællesskabsrettens forrang ikke blot de nationale retter, men også de nationale forvaltningsmyndigheder til at undlade at anvende en lov, der er i strid med fællesskabsretten<sup>38</sup>, og dermed til at give medhold i en administrativ klage over eller et søgsmål anlagt til prøvelse af den pågældende administrative foranstaltning.

38. De to situationer er dog ikke reelt sammenlignelige. Formodningen om en national lovs overensstemmelse med forfatningen følger af, at lovgiver er tillagt større autoritet end forvaltningen til at fortolke forfatningen. Kun forfatningsdomstolen kan ændre denne formodning i et centraliseret system for

kontrol med overensstemmelsen med forfatningen. Det er konsekvensen af den interne adskillelse af beføjelserne i dette lands konstitutionelle system. Når forvaltningen skal afgøre en konflikt mellem nationale regler og fællesskabsregler, handler den dog ikke længere udelukkende inden for rammerne af det interne konstitutionelle system. Den konfronteres derimod med to modstående lovgivningsakter, der tager udgangspunkt i to forskellige, skønt integrerede, retsordener, og som har forskellige formodninger om gyldighed. Det er grunden til, at den respekt for den nationale lov, der pålægges forvaltningen inden for rammerne af det interne konstitutionelle system, ikke blot kan overføres til forholdet mellem denne retsorden og Fællesskabets retsorden. Den nationale forvaltnings pligt til at undlade at anvende enhver national regel i strid med fællesskabsretten følger ikke af en hypotetisk omvendt formodning om, at den nationale ret er uforenelig med fællesskabsretten. Det er tværtimod, fordi disse fællesskabsretsakter i Fællesskabets retsorden formodes at have en gyldighed, der svarer til den, de nationale love har i den interne retsorden, at forvaltningen, når den støder på en konflikt mellem fællesskabsretten og en national lov, har brug for et kriterium, der kan bruges ved afgørelsen af denne konflikt. Og dette kriterium har den i princippet om fællesskabsrettens forrang. Når forvaltningen følgelig undlader at anvende en national lov, der er i strid med fællesskabsretten, omstøder den ikke formodningen om de nationale loves gyldighed, og den anfægter heller ikke det nationale forfatningsprincip om magtfordelingen. Den står derimod over for en tilsvarende formodning om fællesskabsrettens gyldighed, og den løser denne konflikt på grundlag af princippet om fællesskabsrettens forrang. Selv om forudsætningerne er forskellige, og de to situationer derfor er vanskeligt sammenlignelige på det principielle plan, følger det på det praktiske plan, at den retsundergivne i forhold til forvaltningen nyder godt af en beskyttelse mod en lov, der er i strid med fællesskabsretten, som han ikke

38 — Jf. Costanzo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 31, og dom af 9.9.2003, sag C-198/01, CIF, Sml. I, s. 8055, præmis 49.

nyder godt af i forbindelse med en forfatningsstridig lov.

lovgever som følge af en overtrædelse af forfatningen.

39. Det er dog ikke sikkert, at de mere begrænsede muligheder, som den retsundergivne har for at anfægte en lovs overensstemmelse med forfatningen på grund af formodningen om lovens overensstemmelse med forfatningen, sammenlignet med anfægtelse af en lovs forenelighed med fællesskabsretten, er af en sådan karakter, at de berettiger, at et erstatningssøgsmål mod staten for tilsidesættelse af fællesskabsretten i dens egenskab af lovgiver, skal være underlagt kravet om, at alle muligheder, administrative såvel som retlige, for at anfægte den skadevoldende administrative afgørelse, som er vedtaget på grundlag af loven, først skal være udtømt, i modsætning til et erstatningssøgsmål mod staten i dens egenskab af

40. Det er, som vi har set, i realiteten kun under klagesager ved forvaltningen, at beskyttelsen mod en lov, der er uforenelig med fællesskabsretten, ubestrideligt er stærkere end beskyttelsen mod en forfatningsstridig lov. Medmindre man vil sætte sig ud over det fællesskabsretlige ækvivalensprincip, er denne forskel dog ikke af en sådan art, at den berettiger, at et erstatningssøgsmål mod staten for lovgivningsmæssig tilsidesættelse af fællesskabsretten underlægges kravet om, at alle muligheder, *ikke blot administrative, men også retlige*, for at anfægte den administrative afgørelse, der er truffet på grundlag af loven, skal være udtømt, når en sådan betingelse ikke gælder i forbindelse med et erstatningssøgsmål som følge af en lovs forfatningsstridighed.

### III — Forslag til afgørelse

41. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at det af Tribunal Supremo stillede præjudicielle spørgsmål besvares således:

- »1) Det udgør ikke en tilsidesættelse af effektivitetsprincippet, at et erstatningssøgsmål mod staten som følge af dens tilsidesættelse af fællesskabsretten som lovgiver er betinget af, at gyldigheden af den administrative afgørelse truffet på grundlag af loven først anfægtes, når den retsundergivne ved i tide at have anfægtet gyldigheden af den pågældende administrative afgørelse kunne have opnået fuld erstatning for den påståede skade.

- 2) Det udgør en tilsidesættelse af ækvivalensprincippet, at et erstatningssøgsmål mod staten som følge af dens tilsidesættelse af fællesskabsretten som lovgiver er betinget af en forudgående anfægtelse af gyldigheden af den administrative afgørelse, der er truffet på grundlag af loven, når et erstatningssøgsmål mod staten som følge af en overtrædelse af forfatningen, som er begået ved lovgivning, ikke er underlagt en sådan betingelse, og mulighederne for at anfægte den administrative afgørelse, der er truffet på grundlag af loven, ikke er væsentligt forskellige, hvis man anfægter lovens overensstemmelse med forfatningen eller dens overensstemmelse med fællesskabsretten.«