



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Carl Johan Brännström

# Leur-Bloem och EG-domstolens kompetens

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Lars Pelin

EG-rätt/Skatterätt

HT 2002

# Innehåll

<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>1</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>2</b>
1.1 Bakgrund	2
1.2 Syfte och Avgränsning	3
<b>2 OM DOMSTOLEN</b>	<b>4</b>
2.1 Inledning	4
2.2 Direktivs direkta effekt	6
2.3 EG-konform tolkning	6
2.4 Skadestånd	7
<b>3 TOLKNING</b>	<b>9</b>
3.1 Allmänt om tolkning	9
3.2 Textuell Tolkning	9
3.3 Kontextuell Tolkning	10
3.4 Historisk Tolkning	10
3.5 Teleologisk Tolkning	11
3.6 Supplementära tolkningsmetoder	12
<b>4 FÖRHANDESAVGÖRANDE</b>	<b>13</b>
4.1 Syftet med Artikel 234	13
4.2 Prejudikat	14
4.3 Acte Clair doktrinen	14
4.4 EG-domstolens kontroll av sin juristktion	15
4.5 Mot en federal struktur	17
<b>5 LEUR-BLOEM OCH DESS BAKGRUND</b>	<b>18</b>
5.1 Bakgrund	18
5.1.1 Thomasdünger	18

5.1.2	Dzodzi	19
5.1.3	Kleinwort Benson	20
<b>5.2</b>	<b>Leur-Bloem</b>	<b>21</b>
5.2.1	BIAO	23
<b>5.3</b>	<b>Domstolens argumentation i Leur-Bloem</b>	<b>23</b>
5.3.1	Samarbetsprincipen	23
5.3.2	A234 begränsar inte EGD:s	24
5.3.3	Uniformitetsbehovet	24
5.3.4	Drivkraften bakom EGD:s domslut	24
<b>5.4</b>	<b>Angonese</b>	<b>25</b>
<b>6</b>	<b>PROBLEMATIK OCH KRITIK</b>	<b>26</b>
6.1	Inledning	26
6.2	Om samarbetsprincipen	26
6.3	Tolkning av nationell rätt och principen om limited power	27
6.4	Om behovet av uniformitet	27
6.5	Bindande tolkning	29
6.6	Otillämpbar uttolkning	29
6.7	EG-konform tolkning och svensk domstol	30
6.8	Principerna	32
6.9	Kontroll av legalitet	33
6.10	Kompetenz-Kompetenz	33
<b>7</b>	<b>LÖSNINGAR FRÅN GENERALADVOKATERNA</b>	<b>36</b>
7.1	Jacobs	36
7.2	Ruiz Jarabo	38
<b>8</b>	<b>TOLKNING AV FUSIONSDIREKTIVET</b>	<b>40</b>
8.1	Fusionsdirektivet	40
8.2	För fallet aktuella artiklar	40
8.3	Bakgrundsfakta till Leur-Bloem	41
8.4	Förhandsbegärans utformning	41
8.5	Den aktuella nederländska lagens utformning.	42
8.6	EG-domstolens domslut	42

8.6.1	Om Skatteminimering godkänt ekonomiskt skäl	44
<b>9</b>	<b>IMPLIKATIONER FÖR SVENSK RÄTTSTILLÄMPNING</b>	<b>45</b>
9.1.1	Inledning	45
9.1.2	Den svenska skatteflyktsregeln	45
9.1.3	Tidsbegränsningar i svensk lagstiftning	45
<b>10</b>	<b>ANALYS</b>	<b>47</b>
10.1	Övergripande kompetens	47
10.2	Praktiska problem	48
10.3	Ett teoretiskt problem	50
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>52</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>54</b>
	Rättsfall från EG-domstolen	54
10.4	Övriga rättsfall	55

# Förkortningar

EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EGD	EG-domstolen
EU	Europeiska Unionen
GA	Generaladvokatens
IGOL	Lag om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (SFS 1994:1854)
IL	Inkomstskattelagen (SFS 1999:1229)
RR	Regeringsrätten
SFS	Svensk författningsamling

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den direkta skatterätten ligger som utgångspunkt helt utanför EG-fördragets ram och tillhör medlemsstaternas exklusiva kompetens- område. Men på två områden har Rådet genomfört direktiv på den direkta skatterättens område för att främja uppbyggnaden av en gemensam marknad för unionens medlemsländer. De områden inom den direkta beskattningen som är reglerade via EG-rätt är förhållandet mellan moder- och dotterbolag<sup>1</sup> och omstruktureringsreglerna för företag i allmänhet, här kallat Fusionsdirektivet<sup>2</sup>. Uppsatsen kommer att delvis kretsas kring detta direktiv och ett rättsfall där dess regler aktualiserades. Men framförallt kommer den att behandla EG-domstolens kompetens att avge en dom i ett fall som Leur-Bloem.

EG-rätt är som princip endast gällande för de nationella domstolarna om gemenskapsintressen står på spel. Om förhållandena i ett fall endast rör interna nationella angelägenheter är inte EG-rätt tillämpligt. Det EG-rättsliga fall som jag har som utgångspunkt Leur-Bloem, rörde ursprungligen ett rent nederländskt rättsförhållande där en kvinna sökte genomföra en omstrukturering av sina, via andelsbyten, nederländskt helägda bolag. Förhållandena i målet saknade gränsöverskridande element och därför var fallet utan gemenskapsrättslig anknytning.

Kvinnan i målet, Fru Leur-Bloem, som sökte genomföra omstruktureringen, ansåg att de nederländska lagstiftarna, när de genomförde fusionsdirektivet, hade uttalat syftet att även den tidigare alltjämt gällande lagstiftningen på det rent nationella området skulle tolkas i samklang med den nya lagstiftningen som implementerats från fusionsdirektivet. Hon menade att den nationella domstolen skulle begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen för en uttolkning av hur artikel 2 i fusionsdirektivet skulle uttolkas, något som också enligt den aktuella domstolen i Nederländerna eventuellt var en välgrundad begäran. Det i fusionsdirektivet som den nationella domstolen sökte ett förhandsavgörande kring gällde medlemsstaters rätt att inskränka de rättigheter som fusionsdirektivet ger, i syfte att förhindra skatteundandragande förfaranden.

---

<sup>1</sup> Direktiv 90/435/EEG. Rådets direktiv av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater. EGT L 225 1990 s. 6.

<sup>2</sup> Direktiv 90/434/EEG. Rådets direktiv av den 23 juli 1990 om ett gemensamt skattesystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater. EGT L 225 1990 s.1.

Domstolen valde dock att ställa att först ställa den principiellt viktiga frågan huruvida EGD har juristiktion i frågor där nationell rätt hänvisar till EG-rätt i syfte att få en gemensam tolkning, en renvoi.

## 1.2 Syfte och Avgränsning

Det är alltså två frågor jag söker svara på i uppsatsen. Först frågan om EGD har juristiktion vid nationell renvoi och problematiken som uppstår vid ett eventuellt sådant accepterande av juristiktion. Däri finns frågan om på vilken rättslig grund, om sådan finns, som EGD accepterar juristiktion och vilken status som utslagen från EGD i fall som Leur-Bloem har för de nationella domstolarna. Vilken effekt får det att de nationella domstolarna om de inte är bundna av lojalitetsplikten i A10 i fördraget vid ett eventuellt tillämpande av EGD:s förhandsavgörande? Men framförallt är syftet att redogöra för de effekter som det nämnda förfarandet får för förhållandet mellan EGD och de nationella domstolarna. Vilka är de problem som tillkommer jämfört med de fall som ligger direkt under fördragets ram? Hade det varit bättre för EG-domstolens auktoritet att inte hävda kompetens i fall som Leur-Bloem? Hur stor politisk makt kan EGD hävda?

Den andra frågan som jag kommer att lägga mindre tid på då den inte är av samma prejudiciella intresse, generaladvokaten i målet valde exempelvis att inte ens svara på den andra frågan. Analysen i uppsatsen kommer ej ta upp denna del. Den andra frågan som är mer konkret bundet till fusionsdirektivet specifikt gäller vilka möjligheter som medlemsstaterna har att inskränka de rättigheter som ges i Fusionsdirektivet för att undvika skatteflykt och skatteundandragandeförfaranden. I uppsatsen kommer också fallets betydelse för den svenska implementeringen av fusionsdirektivet att kort gås igenom. Sverige har liksom Nederländerna valt att söka en gemensam uttolkning av gemenskapstransaktioner och rent nationella transaktioner. Detta leder till att den andra frågan om skatteundandragande regleringen i fusionsdirektivet i viss mån kommer att integreras med den första frågan om renvoi-problematiken. Men de båda ämnena skall först och främst enskilt redogöras för. Att domen i Leur-Bloem kan komma att få betydelse i andra rättsområden såsom konkurrensrätten kommer att behandlas i uppsatsen.

## 2 Om Domstolen

### 2.1 Inledning

Om en medlemsstat försummar att implementera ett direktiv i sin nationella rätt inom den förutsatta tiden, normalt två år, har kommissionen och medlemsstaterna rätt att föra fördragsbrottstalan inför EG-domstolen (hädanefter kallad EGD) enligt artiklarna 226 och 227. Enskilda saknar sådan talerätt. Medlemsstat som gjort sig skyldig till sådan försummelse kan av EGD tilldömas vite eller ett engångsbelopp.<sup>3</sup>

EG-fördraget söker en konform tolkning av EG-rätten i hela gemenskapen. Ett viktigt redskap för att nå en samstämmig tolkning är möjligheten för medlemsstaternas domstolar att begära ett förhandsavgörande av EGD rörande tolkningen av bestämmelser och rättsakter utfärdade av institutionerna inom gemenskapen. Detta enligt artikel 234 i fördraget. I högsta instans inom en stats rättssystem finns det till och med en skyldighet att begära ett förhandsavgörande om oklarheter finns. Parterna i målet kan yrka på att den nationella domstolen skall göra en sådan begäran men kan ej framtvunga en sådan.<sup>4</sup>

Tanken var från början att EGD skall sammanträda i Plenum men så sker alltmer sällan och främst om ett brott mot praxis kan bli aktuellt och istället avgörs fler och fler mål på avdelningarna. Innan ett mål avgörs så förbereds målet av en av domstolens generaladvokater, där han avger ett yttrande till domstolen med förslag till avgörande.<sup>56</sup>

Man bör notera att de olika domarna i EGD inte kan avge skilda meningar utan endast det beslut som majoriteten har kommit fram till offentliggörs. Vidare så är inte EGD:s domar prejudicerande utan endast bindande för den domstol som begärt förhandsavgörandet. Dock följs EGD:s domslut regelmässigt av andra domstolar inom gemenskapen, och domarna blir i praktiken prejudicerande.<sup>7</sup>

Syftet med ett förhandsavgörande är att närmare ange innebörden av den EG-rättsliga regel som domstolen i fråga söker den korrekta innebörden av. Man kan säga att devisen *Jura novit curia* är satt ur spel när det gäller en viss del av rätten som domstolen är satt att uttolka, nämligen EG-rätten. Huvudsyftet med denna process är att man söker undvika divergerande uttolkningar av EG-rätt inom gemenskapen och detta är också

---

<sup>3</sup> Ståhl, Kristina och Österman, Roger P: EG-skatterätt, s. 26f.

<sup>4</sup> Ståhl a.a. s.27.

<sup>5</sup> Bernitz, Ulf och Anders Kjellgren: Europarättens grunder, s 69f.

<sup>6</sup> <http://www.cityuniv.se/kurs/europeanHouse/fls/401-8e/part3.htm>

<sup>7</sup> Ståhl a.a. s.27.



ursprungstanken till att sista instans är tvungen att begära ett förhandsavgörande om frågor om uttolkning av en EG-rättslig regel kommer upp.<sup>8</sup> I Sverige är inte sista instans hovrätten vilket man skulle kunna tro i och med att det krävs prövningstillstånd för att få ett fall till högsta domstolen. Att HD är sista instans framkom i ett nyligen avgjort fall i EG-domstolen.<sup>9</sup>

Självklart kan inte de nationella domstolarna, av praktiska skäl, begära förhandsavgörande så fort en EG-rättslig fråga kommer upp. Enligt praxis sedan 1982 i CILFIT-målet<sup>10</sup> kan nationell domstol underlåta att begära förhandsavgörande om den är säker på att alla domstolar inom hela unionen skulle tolka på samma sätt gällande samma fråga. Men man skall komma ihåg att domen kom till under en tid då domstolen försökte hävda sin auktoritet mot medlemsländer som inte alltid följde den praxis som utvecklades hos domstolen i Luxemburg. Idag är läget annorlunda och det finns många exempel på att domstolen i sina svar endast hänvisar till föregående praxis och inte i sig svarar på den frågan den fått för handen.<sup>11</sup> Det troliga är att CILFIT-doktrinen idag gäller enbart de frågor som har en principiell och övergripande karaktär.

Man skall notera att det endast är domstolar som har rätt att begära förhandsavgörande av EGD. De svenska skattemyndigheterna anses ej ha en sådan möjlighet.<sup>12</sup> Mycket viktigt för att förstå EGD:s funktion är det faktum att EGD inte med stöd av artikel 234 kan tillämpa nationell rätt och döma i målet inför den nationella domstolen, utan kan endast avgöra hur en särskilt EG-rättslig bestämmelse skall tolkas. Det är den nationella domstolen som har begärt förhandsavgörandet som skall tillämpa den av EGD uttolkade EG-rättsliga regeln och lösa tvisten. EGD kan t.ex. inte svara på frågan huruvida den svenska implementeringen av fusionsdirektivet är förenligt med direktivet.<sup>13</sup>

Denna princip om kompetensfördelning och ömsesidig samverkan skulle om den tillämpades strikt leda till stora bekymmer eftersom den nationella domstolen ofta är intresserad av att veta om nationell rätt står i strid med EG-rätten. EGD måste i allmänhet också för att klara sin uppgift de facto använda nationell rätt. Frågan gäller ju ofta om nationell rätt skall åsidosättas eller ej.<sup>14</sup>

I realiteten går det inte heller att separera tolkning och tillämpning av EG-rätt ifrån varandra; en tolkning kan inte ske in abstracto. I tolkningen spelar sakomständigheterna en mycket stor roll. I praktiken upprätthåller som

---

<sup>8</sup> Ståhl a.a. s. 27.

<sup>9</sup> Mål C-99/00 Kenny Roland Lykeskog.

<sup>10</sup> Mål 283/81 CILFIT [1982] ECR 3415.

<sup>11</sup> Ståhl a.a. s. 27ff.

<sup>12</sup> Mål C-134/97 Victoria Films mot Riksskatteverket.

<sup>13</sup> Ståhl a.a. s. 29f.

<sup>14</sup> Ståhl a.a. s. 30.

nämnts inte heller EGD denna strikta skillnad utan det finns många exempel på förhandsavgöranden där EGD i princip avkunnat dom i ordinarie mening. Man skall också notera att i skattemål tenderar sakfrågor och rättsfrågor att sammanvävas på ett sätt som gör kompetensfördelningen diffus.<sup>15</sup>

## 2.2 Direktivs direkta effekt

En grundläggande skillnad vad gäller regler och förordningar jämfört med direktiv är att dessa kan ha både vertikal och horisontell effekt medan direktiven endast kan ha vertikal effekt. Med horisontell effekt menas rättigheter mot andra enskilda och med vertikal menas rättigheter mot stat och myndigheter.<sup>16</sup>

Inte alla direktiv är dock lämpade för att kunna ha direkt effekt. EGD har också utarbetat särskilda normer i sin praxis för huruvida en direktivbestämmelse skall kunna ha direkt effekt. Sammanfattningsvis kan man utläsa ur denna praxis att ett direktiv måste vara tillräckligt klart, precist och ovillkorligt för att som sådant kunna tillämpas i en nationell domstol. Man skall notera att hela direktivet i sin helhet inte behöver uppfylla nyss nämnda krav utan varje enskild regel måste bedömas för sig. Det är sällan svårt att avgöra huruvida en direktivbestämmelse är precis och tillräckligt klar, svårare är det däremot att avgöra om kravet på ovillkorlighet är uppfyllt.<sup>17</sup>

## 2.3 EG-konform tolkning

EGD har flera gånger klargjort i praxis att EG-direktiv skall tolkas likvärdigt i alla medlemsländer. Även nationell rätt som inte som inte utfärdats i syfte att genomföra t.ex. ett EG-direktiv, men som rör frågor som regleras av EG-rätten, skall tolkas EG-konformt.<sup>18</sup>

Den EG-konforma tolkningen av implementerad nationell rätt kan endast drivas så långt som den nationella lagens bokstav tillåter. EGD kräver alltså en EG-konform tolkning så långt de nationella tolkningsprinciperna tillåter det. Av detta följer att av olika möjliga tolkningar som den nationella domstolen finner skall den tolkning väljas som överensstämmer med fördraget, eller om detta inte är möjligt, den tolkning som står närmast vad en EG-konform tolkning kan nå.<sup>19</sup>

Det bör kommas ihåg att det är endast nationella rättstillämpare som avgör huruvida en EG-konform tolkning är förenlig med vad de nationella

---

<sup>15</sup> Bernitz a.a. s. 84ff.

<sup>16</sup> Ståhl s.33.

<sup>17</sup> Craig, Paul och Grainne de Burca: EU Law, s. 168ff.

<sup>18</sup> Mål 14/83 Von Colson [1984] ECR 1891, Mål C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135.

<sup>19</sup> Ståhl s. 34ff.

tolkningsprinciperna medger. Att man låter EG-konformiteten begränsas av nationella tolkningsregler på detta sätt har sin självklara grund i viktiga rättsprinciper så som legalitetsprincipen. Att så är fallet slogs också fast av EGD i fallet Kopinghuis Nijmegen 1987.<sup>20</sup>

Intressant för svensk del vad gäller skatterätten är målet Gondrand Freres där det framkom att i princip oklara skatteregler bör tolkas till den skatteskyldiges fördel.<sup>21</sup>

En aspekt som inte får glömmas bort är hur svenska tolkningsprinciper skall förstås i ljuset av ovan nämnda mål. Vissa juridiskt sakkunniga menar att tolkning av svensk lag bör ske på samma sätt vare sig resultatet är till nackdel eller fördel för den skatteskyldige medan andra är av motsatt åsikt. Det kan dock påpekas att den grundläggande objektivitetsprincipen i svensk rätt torde kräva lika rätt för det offentliga som för individen.<sup>22</sup>

Vad händer då om en EG-konform tolkning inte är möjlig? Se t.ex. fallet Hoffman<sup>23</sup>, där man ansåg att advokattjänst endast innebär att företräda en part. I Sverige är den aktuella direktivregeln (en momsregel) översatt till juristtjänst. En EG-konform tolkning som begränsar begreppet juristtjänst till att endast mena ”att företräda part” inte är möjlig enligt de svenska tolkningsreglerna. Det vore en extrem reduktion som i allt för stor grad skulle strida mot dess textuella betydelse.

Ett problem är dock att den svenska lagstiftaren hade för avsikt att anpassa svensk mervärdesskattelag till direktivet.<sup>24</sup> Denna endast abstrakt uttryckta avsikt borde dock träda tillbaka till förmån för lagtexten. Enligt praxis är skyldigheten mindre att ex officio tillämpa EG-rätt i civilmål mellan jämbördiga parter, medan i andra fall som skattemål i förvaltningsdomstolar, är skyldigheten större.<sup>25</sup>

## 2.4 Skadestånd

Skadestånd kan utgå i de fall en rättsakt från gemenskapen ger en individ en rättighet.<sup>26</sup> I skattesammanhang kan detta alltid sägas vara fallet, det är så att säga en rättighet att slippa betala skatt. Det skall vidare föreligga ett direkt orsakssamband mellan EG-rättstridigheten och skadan. Detta krav bryter alltför oklara orsakssamband och kan vara särskilt aktuellt vad gäller indirekta skador.

---

<sup>20</sup> Mål 80/86 Kopinghuis Nijmegen [1987] ECR 3969.

<sup>21</sup> Mål 169/80 Gondrand Frères [1981] ECR 1931.

<sup>22</sup> Ståhl a.a. s. 36.

<sup>23</sup> Mål C-145/96 von Hoffman REG1997 s.I-4857.

<sup>24</sup> Proposition 1993/94:100 s. 100, 291.

<sup>25</sup> Ståhl a.a. 36f.

<sup>26</sup> De förenade målen C-6 och 9/90 Franchovich [1991] ECR I-5357.

Rättigheten måste också vara av en viss svårighetsgrad för att överträdelsen skall anses vara så klar att skadeståndsskyldighet kan uppkomma. Detta gäller särskilt på områden som inte är uttömmande reglerade av EG-lagstiftning. Det sagda kan ha betydelse på den direkta beskattningens område, vilket inte är harmoniserat i någon större omfattning.<sup>27</sup>

En felaktig implementering i god tro leder sällan till att en stat fälls. Det kan också finnas legitima ursäkter som EGD tar hänsyn till t.ex. förhandskontakt med kommissionen. Klart är dock att en försenad implementering alltid är en klar överträdelse.

Denkavitfallet från 1996 gällde att implementeringen av Moder-dotterbolagsdirektivet i Tyskland hade genomförts till viss del felaktigt enligt EGD.<sup>28</sup> Vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad beaktade EGD att Tyskland inte varit ensam om att i implementeringen göra samma tolkning av direktivet. Också diskussioner i Ministerrådet hade givit Tyskland anledning att tro att dess tolkning av Moder-dotterbolagsdirektivet var korrekt. EGD påpekade också att klargörande praxis på området saknades. Denkavit var också det första målet om tolkning av Moder-dotterbolagsdirektivet. Sammantaget fann EGD att skadeståndsskyldighet ej förelåg. Avgörandet i Denkavit tycks innebära EGD kommer att ta hänsyn till en mängd olika omständigheter som kan inskränka medlemsstaternas ansvar.<sup>29</sup> Sammanfattningsvis får nog sägas att möjligheterna till skadestånd på skatteområdet är ganska små.<sup>30,31</sup>

---

<sup>27</sup> Ståhl a.a. s. 41.

<sup>28</sup> De förenade fallen C-283/94, C-291 and C-292/94 Denkavit Internationaal och andra mot Bundesamt für Finanzen [1996] ECR I-5063; [1996] 3 C.M.L.R. 504.

<sup>29</sup> Wiklund, Ola: EG-domstolens tolkningsutrymme 1997, s. 387.

<sup>30</sup> Ståhl a.a. s.43f.

<sup>31</sup> <http://pro.harvard.edu/papers/050/050003ConantLisa.pdf>, s 8f.

# 3 Tolkning

## 3.1 Allmänt om tolkning

Inga utförliga domar ges av EGD utan det ser mest ut som något mer eller mindre självklart har kommit fram. Generaladvokatens yttranden är däremot mycket mer utförliga. Detta nödvändiggör i allmänhet att yttrandet beaktas för att den slutliga domen helt skall kunna förstås. Generaladvokaten avger sina yttranden självständigt. För att förstå EGD:s tolkning är det därför viktigt att ha kännedom om ett antal närmast oskrivna förutsättningar för domstolens verksamhet. Förutsättningar som aldrig kodifierats och inte heller klart uttryckts i någon dom.

Till skillnad från andra domstolar anser sig EGD verka för ett antal rättspolitiska mål. Dessa spelar en mycket stor roll för tolkningsarbetet. De rättspolitiska mål som EGD strävar mot är, kortfattat, att stärka gemenskapen och dess federala drag, öka EG-rättens tillämpningsområde och dess effektivitet samt att förstärka gemenskapsinstitutionernas ställning.<sup>32</sup>

Dessa ovan nämnda mål har hos EGD lett till fram den s.k. dynamiska tolkningsmetoden. Vilken är en metod innebär att EGD anser sig kunna fylla ut luckor i den skrivna rätten och lägga till rättsregler för att förbättra det normativa systemet.<sup>33</sup> På vilken grund EGD tar sig denna rätt och om någon sådan överhuvudtaget finns kommer tas upp senare i uppsatsen. Men faktum kvarstår att EGD anser sig ha denna rätt och medlemsstaternas domstolar har mer och mer accepterat EGD:s tolkningar och EG-rättens överhöghet, hur rättspolitiska EGD:s domar än må verka vara för domstolarna i medlemsstaterna.<sup>34</sup>

Det skall dock läggas på minnet att domstolen inte är helt vild och utan att vara formellt bunden av sin egen praxis anser sig EGD vara bunden av den. Praxis förändras dock också i EGD-systemet i tid. EGD väljer då oftast att mer eller mindre dolt hävda att de förtydligar praxis.<sup>35</sup>

## 3.2 Textuell Tolkning

Utgångspunkten är den att om reglerna är tydligt utformade, som t.ex. EG:s tullregler, går EGD sällan utöver vad en textuell tolkning kan ge vid handen.

---

<sup>32</sup> Ståhl a.a. s. 45.

<sup>33</sup> <http://schoordijk.kub.nl/ctld/research/themesandobjectives>

<sup>34</sup> Craig a.a. s. 291 ff.

<sup>35</sup> Ståhl a.a. s. 46.

Även rättssäkerhetshänsyn kan vara en delförklaring till varför domstolen ibland väljer att nöja sig med en textuell tolkning.<sup>36</sup>

### 3.3 Kontextuell Tolkning

Domstolen har uttalat att det finns fall då ”it is not sufficient for the court to adopt the literal interpretation”.<sup>37</sup> Detta förklaras av bl.a. att alla rättsakter i EU utfärdas på språk som alla anses ha samma rättsstatus. I CILFIT påpekade EGD att alla språkversioner måste jämföras. Finns språkliga skillnader måste syftet och ”the general scheme of the rules of which it forms part” beaktas.<sup>38</sup>

Generellt kan sägas att om en bestämmelse som skall tolkas är ett undantag från vad som kan uppfattas vara det allmänna syftet eller den allmänna systematiken tolkar EGD ofta artikeln restriktivt. Ett bra exempel på detta är EGD:s tolkning av undantagen från mervärdesskatt. De regler som ger de fundamentala fri- och rättigheterna i fördraget skall dock aldrig tolkas restriktivt. En oklar textuell lydelse av en regel som har beröring med en individs rättigheter bör inte tolkas på ett för den enskilde ogynnsamt sätt. Föreligger språkliga skillnader i direktivet skall det mest frikostiga språkbruket gälla om detta är tillfredsställande för att uppfylla målet i fråga.<sup>39</sup>

Domstolen har angivet att tolkning i första hand skall utgå från ”the ordinary meaning to be attributed to (the) terms in their context and in the light of the objectives of the treaty”.<sup>40</sup> Betydelsen av en artikel kan aldrig förstås utan att den sätts in i sitt sammanhang. Den kontextuella metoden kan kanske bäst kategoriseras som en metod som utnyttjar analogier och ligger ofta till grund för utfyllande tolkning. Detta är också i hög grad utmärkande för EGD:s verksamhet. Samtidigt är detta kanske också det som mest avviker från en nationell domstols uppgifter. En svensk domstol skulle dra sig för att uppfinna en ny lagregel i t.ex. mervärdesskattelagen även om en sådan skulle uppfattas som rättspolitiskt rimlig. En svensk domstol anser att detta är en fråga för lagstiftaren. EGD ser det inte alls på det viset. Behövs en regel kan en sådan tolkas fram.<sup>41</sup>

### 3.4 Historisk Tolkning

Den historiska tolkningen är en variant på våra förarbeten. Metoden används dock sällan p.g.a. att rättsakterna i allmänhet är resultatet av

---

<sup>36</sup> Ståhl a.a. s. 46f.

<sup>37</sup> Mål 6/60 Hublet v. Belgium [1960] ECR 559.

<sup>38</sup> Mål 283/81 CILFIT [1982] ECR 1999.

<sup>39</sup> Ståhl a.a. s. 48.

<sup>40</sup> Mål 53/81 Levin [1982] ECR 1035.

<sup>41</sup> Ståhl a.a. s. 49

sammanjämkning, vilket leder till att det sällan går att finna en subjektiv avsikt bakom dem. Men ibland används tolkningsmetoden och då oftast när det gäller sekundär akter.

Domstolens ovilja mot att använda historisk tolkning förklaras dock inte av en allmän motvilja mot att låta syftet bakom EG-rätten styra tolkningen. Syftet är tvärtom mycket viktigt. Domstolarna finner dock detta syfte i preambelarna. Det är alltså ett slags objektiva syfte som domstolen intresserar sig för. I själva verket är det svårt att separera den historiska tolkningsmetoden från den teleologiska eftersom syftet bakom en regel ofta kan förstås historiskt.<sup>42</sup>

### 3.5 Teleologisk Tolkning

Denna metod behandlar syftet bakom regeln. Dessa avsikter är svåra att få grepp om eftersom förarbeten saknas, men lagstiftningens historiska tillkomst, och framförallt preambelarna ger vägledning.

EGD har framhållit att tolkning av sekundärrätt alltid måste ske med beaktande av både syftet som framkommer av direktivet och själva fördragets syfte. Om t.ex. tolkningen av sekundär rätt lämnar flera alternativa möjligheter måste i princip alltid det alternativ väljas som bäst stämmer överens med fördraget väljas.

Man skulle kunna säga att den teleologiska metoden är huvudmetoden. Att EGD använder rättsaktens text, kontext och historia för att vinna kännedom om dess ändamål. Ibland går det dock inte att identifiera ett ändamål och då stannar EGD vid de andra metoderna, kanske rentav vid texten.

Att EGD fyller ut bristfällig sekundärrätt är mycket vanligt. Detta tycks också ske på skatterättsens område. EGD kan sammanfattningsvis sägas ha tagit sig mandat som normgivare, inte endast som normtolkare.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Ståhl a.a. s. 50.

<sup>43</sup> Ståhl a.a. s. 51f.

### 3.6 Supplementära tolkningsmetoder

EGD kan alltid använda vissa allmänna rättsgrundsatser som supplementära tolkningsmetoder, som rättssäkerhetsprincipen, likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen. EGD har hämtat dessa rättsgrundsatser från nationell rätt. Också Europakonventionen har betydelse även om EGD tycks vara av åsikten att den konventionen inte ger samma starka skydd som EG-rätten gör. Man kan kanske säga att EG-rätten hämtar inspiration från konventionen men också vidareutvecklar densamma.<sup>44</sup>

EGD låter ofta syftet med fördraget spela en roll vid tillämpningen av de allmänna principerna. Fördraget står också alltid över de allmänna rättsgrundsatserna. Dessa kan inte användas i strid med fördragets ordalydelse enligt EGD.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Ståhl a.a. s. 52.

<sup>45</sup> Mål 40/64 Sgarlata and others v. Commission 1965 [1965] ECR 215.



# 4 Förhandsavgörande

## 4.1 Syftet med Artikel 234

Om en domstol i ett medlemsland skall tolka EG-rätt för att avgöra ett mål och domstolen känner sig tveksam till hur en EG-rättslig regel skall uttolkas bör den begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen.

Finner EG-domstolen att den har jurisdiktion i fallet så kommer domstolen att avge ett förhandsavgörande där domstolen förklarar hur regeln skall uttolkas. Den sista instansen inom ett nationellt domstolsväsen har skyldighet att begära ett förhandsavgörande.<sup>4647</sup>

Eftersom gemenskapsrätten skall tillämpas i alla medlemsstater och i många fall också kan åberopas direkt inför nationella myndigheter och domstolar är det viktigt att söka säkra en enhetlig tolkning av de olika reglerna.

EG-domstolen har fastslagit att artikel 234 är helt nödvändig för att bevara europarättens särart och att syftet med förhandsavgöranden är att garantera att gemenskapsrätten är densamma i de olika medlemsländerna.<sup>48</sup> En förutsättning för enhetlighet och särart i gemenskapsrätten är dock att de nationella domstolarna följer förhandsavgörandena från EGD. En sådan skyldighet finns ytterst i den allmänna lojalitetsplikten i artikel 10 i fördraget.<sup>49</sup>

En annan aspekt av A234 är att enskilda personer med hjälp av artikeln indirekt kan angripa gemenskapsrättsaktens giltighet inför nationell domstol. Detta under förutsättning att gemenskapsakten lett till några nationella tillämpnings- eller implementeringssvårigheter. EGD kan komma fram till en uttolkning av en regel som är skild från den nationella lagtexten och andra nationella rättskällor. Det är annars mycket svårt för enskilda att angripa EG-rättsakter annat än genom anmälan till kommissionen, som sedan kan ta upp saken till EGD.

A234 bygger på en ömsesidig respekt för respektive domstols funktionsansvar: Av denna anledning avgör inte EGD, i vart fall inte formellt, den nationella tvisten utan ger endast besked om hur tillämplig EG-rätt skall tolkas.<sup>50</sup> Den nationella domstolen har rätt att utforma sina frågor obundet, emellertid har EGD vid ett flertal tillfällen valt att

---

<sup>46</sup> Bernitz a.a. s. 150.

<sup>47</sup> Det finns en svensk lag om när ett förhandsavgörande skall begäras (Lag 1997:895), detta trots att reglerna om när förhandsavgörande skall begäras ingår i EG-rätten

<sup>48</sup> Mål 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

<sup>49</sup> Bernitz a.a. s. 142f.

<sup>50</sup> Bernitz a.a. s. 143.

omformulera och omtolka de av medlemsstaternas domstolar givna frågorna.<sup>51</sup>

Inte bara bindande rättsakter faller inom EGD:s jurisdiktion utan även icke bindande rättsakter som de nationella lagstiftarna valt att implementera i sin nationella rätt. Även vissa avtal mellan medlemsstaterna kan hamna under EGD:s jurisdiktion.

## 4.2 Prejudikat

Det skall till att börja med påpekas att EGD inte är bunden av sina egna domar men som regel följs tidigare praxis. EGD skall inte avgöra sakfrågan vid ett förhandsavgörande utan endast besvara en fråga från den nationella domstolen om hur en EG-rättslig regel skall tolkas. Vidare är domslutet från EGD i princip endast bindande för den domstol som begärt förhandsavgörandet. Men denna princip är allt sedan da Costafallet från 1964 urholkad i och med att EGD i fallet klargjorde att dess praxis hade prejudikatvärde.<sup>52</sup> Inget hindrar dock nationell domstol från att begära förhandsavgörande i frågor som är till synes klart reglerade av praxis. Men dessa kommer då som regel endast att besvaras av EGD med hänvisning till praxis. Inget hindrar lägre domstol från att begära ett förhandsavgörande i frågor om som tidigare avgjorts av nationella prejudikatsbildande instanser, om lägre domstol anser sig behöva det.<sup>53</sup>

I och med da Costafallet kan det sägas att säga att EGD:s färd mot större vertikalitet och multilateralitet inleddes. Något som är intressant i denna utveckling är hur den förhåller sig till renvoifallen från 80-talet och framåt, men mer om denna relation senare.

## 4.3 Acte Clair doktrinen

Har nationella domstolar rätt att underlåta att begära förhandsavgörande gällande tolkningen av EG-rätt?. Denna fråga utreddes för första gången på allvar i CILFIT-fallet.<sup>54</sup> Domstolen svarade genom att klargöra att nationell domstol har rätt att fatta ett eget beslut, men det beslut som den nationella domstolen fattar skall bygga på ett antal premisser. Iden om en Acte Clair doktrin såsom den fallet framkom härstammar som mycket annat i EU-rätten från den franska rätten.<sup>55</sup>

Domstolen inledde med att förklara att om en fråga skulle vara irrelevant för utgången av en tvist skall ingen begäran hemställas till EGD. Skulle det

---

<sup>51</sup> Mål 6/64 Costa mot ENEL.

<sup>52</sup> Mål 6/64 Costa mot ENEL.

<sup>53</sup> Bernitz a.a. s. 147.

<sup>54</sup> Mål 283/81 CILFIT mot Ministero della Sanità.

<sup>55</sup> <http://www.jura.au.dk/~hartig.danielsen/07-99.pdf>

finnas domslut från EGD som klart redogör för hur problematiken i det nationella fallet skall lösas får medlemsstatens domstol avstå från att anhålla om en begäran om förhandsavgörande.

Det nya i CILFIT-fallet och grunden för Acte Clair-doktrinen är att om den nationella domstolen som fått ett EG-rättsligt problem för handen och känner att de med säkerhet kan säga att de skulle komma till samma slutsats som alla andra domstolar i alla andra medlemsländer så behöver ingen hemställan om förhandsavgörande till EGD ske.<sup>56</sup>

Att komma till denna slutsats för den nationella domstolen kan vara svårt, särskilt med tanke på de olika språkliga översättningarna som finns inom Gemenskapen, vilka alla i princip skall ha samma tyngd. Det har visat sig att Acte Clair inte följts inom unionen på det sätt som var tänkt när Acte Clair för 20 år sedan för första gången kom på pränt. Nationella domstolar har i praktiken fattat mer självständiga beslut än vad som kan anses som tillbörligt med en konsekvent läsning av CILFIT-fallet. I Sverige har Högsta Domstolen och Regeringsrätten gått ganska långt i självständig tolkning utan att begära ett förhandsavgörande från EGD. Allra längst har Arbetsdomstolen gått.<sup>57</sup>

CILFIT-fallet klargör också att nationell domstol har rätt att ex officio begära ett förhandsavgörande. Skulle den nationella domstolen underlåta att inhämta ett förhandsavgörande så kan staten, vid vilken den aktuella domstolen har sitt säte, komma under utredning från kommissionens sida gällande fördragsbrott.

Individens möjlighet att hävda sin rätt är som sagt i hög grad begränsad. Individer saknar rätt att föra talan om fördragsbrott, en möjlighet som är förbehållen medlemsstaterna och kommissionen. Men individer kan få skadestånd enligt Franchovich-principen.<sup>58</sup>

Sammantaget kan man se det som sagts som en process mot delegering av ansvar till de nationella domstolarna. Tydligast kan man se detta inom konkurrensrätten. Syftet med detta är mångfallt, t.ex. finns ökad federalisering och ett försök att minska arbetsbördan för EGD.

## 4.4 EG-domstolens kontroll av sin jurisdiktion

I målet Foglia Novello I slog domstolen fast (efter att en begäran om förhandsavgörande hade sänts från en italiensk domstol) att ett krav för att EGD skall ta upp en begäran om förhandsavgörande till prövning är att den nationella dispyten är av s.k. ”genuin natur”. Domstolen meddelade att för dem verkar det osannolikt att tvisten i målet inte skulle vara konstruerad till

---

<sup>56</sup> Bernitz a.a. s. 151f.

<sup>57</sup> Bernitz a.a. s. 152.

<sup>58</sup> Craig a.a. s. 236ff.

sin natur och att målet är endast ett försök från parternas sida att få prövat huruvida en italiensk regel är förenlig med EG-rätten. EGD nekade alltså den nationella domstolen ett förhandsavgörande.<sup>59</sup>

Efter att fått detta besked valde den italienska domstolen att ställa ytterligare en fråga. Den här gången var frågan huruvida domstolens första svar var koherent med den grundläggande principen för förhållandet mellan EGD och de nationella domstolarna om att det är den nationella domstolen som avgör fakta i målet och dess behov av referens.

EGD svarade den italienska domstolen med att det är nödvändigt att den nationella domstolen klart förklarar varför de har behov av ett förhandsavgörande. Vidare klargjordes att samarbetsprincipen är en viktig del i förhållandet mellan EGD och domstolarna i medlemsstaterna, men att EGD måste få utföra vidare undersökningar för att konstatera huruvida den har jurisdiktion. En sådan undersökning skall dock endast ske i exceptionella fall då man är osäker på den nationella domstolens bedömning av behovet av ett förhandsavgörande.<sup>60</sup>

Domarna i Foglia Novellofallen har fått utstå en hel del kritik från olika håll, bl.a. påpekas att A234 inte ger EGD jurisdiktion att avgöra om en fråga är av generell eller hypotetisk natur. De menar att EGD:s funktion är enkel: den är att assistera nationella domstolar i deras administration och att domstolen saknar befogenhet att utföra undersökningar som den i fallet Foglia Novello I och II.<sup>61</sup>

Andra bedömare är av motsatt åsikt och anser att det faktum att EGD hävdar att man saknar jurisdiktion efter att de genomfört en undersökning av bakomliggande fakta ej inkräktar på de nationella domstolarnas verksamhet utan EGD ser bara till att A234 inte används för områden som artikeln inte var avsedd för. Vidare hävdas det att EGD har en sund hållning och att det bara är naturligt att en domstol kontrollerar huruvida den har jurisdiktion. Vad EGD gör är bara att hävda den rätt som tillkommer en domstol som står högre i domstolshierarkin.<sup>62</sup> Ett ytterligare troligt skäl till domarna i Foglia Novello målen är troligen att EGD söker nya vägar till att minska antalet förhandsavgöranden de har att ta ställning till.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Mål 104/79 Foglia Novello I.

<sup>60</sup> Mål 244/80 Foglia Novello II.

<sup>61</sup> Bernitz a.a. s.149.

<sup>62</sup> Craig a.a. 436ff.

<sup>63</sup> Rasmussen, Hjalte: European Court of Justice, s156f.

## 4.5 Mot en federal struktur

Craig och De Burka framhåller i sin bok "EU Law" att det centrala som framkommer ur Foglia Novello I och II är att EGD är den ultimata beslutsfattaren när det gäller att avgöra sin egen jurisdiktion. Foglia Novello utgör enligt dem slutet på domstolens roll som passiv mottagare av de frågor som de nationella domstolarna vill ställa.<sup>64</sup>

Distinktionen mellan uttolkning, tillämpning och denna arbetsfördelning är i mycket det som skulle skilja dagens struktur från en fullt federal struktur. Och det verkar som om EGD ibland skulle vilja ta steget fullt ut mot en roll som EU:s Högsta Domstol. EGD försöker och i och med det lösa frågan för handen, som t.ex. i *Cristini v. SNCF*<sup>65</sup>. Detta tillsammans med att nationella domstolar allt mer får en roll som en del av EU-systemet indikerar en klar rörelse mot federalism.<sup>66</sup> Men samtidigt som man noterar denna rörelse så skall man komma ihåg att det till sist är de nationella domstolarna som avgör huruvida ett förhandsavgörande skall ställas inför EGD. Teoretiskt sett handlar det fortfarande idag endast om uttolkning från EGD:s sida.

Under 90-talet har man kunnat se att respekten för EGD bland de nationella domstolarna har minskat lite och då kanske framförallt när EGD hävdar tveksamma konstitutionella förpliktelser för de nationella domstolarna jämte mot EG:s rättssystem.<sup>67</sup> Ett exempel är det sk "Maastricht domen" från den tyska författningsdomstolen från 1993 där det hävdas att tyska myndigheter har rätt bortse från EG-rättsliga medel om dessa faller utanför gemenskapernas kompetens såsom dessa förstås av olika tyska statsorgan.<sup>68</sup>

Men trots en del tveksamheter från vissa nationella domstolar så är det inte kritiken mot EGD:s tolkning av fördragen eller oviljan att implementera EGD:s domslut som fascinerar utomstående bedömare utan snarare att de nationella domstolarna och myndigheterna låter EU integrationen styras i så stor utsträckning utav EGD och inte av de demokratiskt valda regeringarna i rådet.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> Craig a.a. 441f.

<sup>65</sup> Mål 32/75 *Cristini mot SNCF*.

<sup>66</sup> Craig a.a. s. 449ff.

<sup>67</sup> <http://www.oup.co.uk/pdf/0-19-924602-5.pdf>, 220f.

<sup>68</sup> Tyska författningsdomstolen, domslut den 12 oktober 1993, 89 BverfGE 155, English translation 33 ILM 388 (1994).

<sup>69</sup> <http://www.jeanmonnetprogram.org/eu/PDF-files/unit2-1.pdf>, s.10.

# 5 Leur-Bloem och dess bakgrund

## 5.1 Bakgrund

Leur-Bloem utslaget i frågan om nationell renvoi kom inte från ingenstans från domstolens sida, utan hade föregåtts av ett flertal fall av samma natur. Leur-Bloem utgör troligtvis slutet på EGD:s argumentation i sådana fall och EGD klargör i Leur-Bloem slutgiltigt rättsläget på området.

Innan det redogörs för själva fallet Leur-Bloem redovisas de viktigaste fallen inom området för att ge en bättre överblick över prejudikatets innebörd och historia. De mål som ingår i denna serie innan avgörandet i Leur-Bloem är: Thomasdünger, Dzodzi, Gmurzynska-Bscher, Thomatis och Fulchiron, Kleinwort Benson, Leur-Bloem och Giloy.<sup>70</sup> Det är även vanligt att man räknar med Fournier och Federconsorzi till denna grupp, men dessa fall innehåller en del diskrepanser jämfört med de nyss nämnda fallen, varför dessa kommer att tas upp på annan plats i uppsatsen.<sup>71</sup>

EGD behandlar just nu ett fall av Leur-Bloem typ, BIAO<sup>72</sup>, men någon dom har ej kommit. Också i detta i detta fall argumenterar generaladvokaten för att EGD skall neka jurisdiktion vid renvoi i nationell rätt och menar att fallet är ett lysande tillfälle att frånträda den, enligt honom, omöjliga position som domstolen har försatt sig i. Det som gör fallet extra intressant är att EGD har valt att sammanträda i plenum, något som EGD inte gjort i de tidigare fallen.

### 5.1.1 Thomasdünger

Thomasdünger<sup>73</sup> var det första målet inför EGD där frågan om huruvida EGD har jurisdiktion vid fall där EG-rätt har gjorts tillämplig i nationell rätt via renvoi, trots att tillämpningen av dessa EG-rättsliga regler inte faller innanför fördragets ram.

---

<sup>70</sup> Mål 166/84 Thomasdünger mot Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main [1985] ECR 3001, De förenade målen C-297/88 och C-197/89 Dzodzi mot den belgiska staten [1990] ECR I-3763, Mål C-231/89 Gmurzynska-Bscher mot Oberfinanzdirektion Köln [1990] ECR I-4003, Mål C-384/89 Tomatis och Fulchiron [1991] ECR I-127, Mål C-346/93 Kleinwort Benson [1995] ECR I-615, Mål C-28 /95 Leur-Bloem [1997] ECR I-4161, Mål C-130/95 Giloy [1997] ECR I-4291.

<sup>71</sup> Mål C-73/89 Fournier mot Van Werven [1992] ECR I-5621, Mål C-88/91 Federconsorzi [1992] ECR I-4035.

<sup>72</sup> Mål C-306/99 Banque Internationale pour l'Afrique mot Finanzamt für Grossunternehmen in Hamburg.

<sup>73</sup> Mål 166/84 Thomasdünger mot Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main [1985] ECR 3001.

Fallet gällde import av varor från Frankrike till Tyskland. Omständigheterna i fallet föll klart utanför de gemensamma tullavgiftsreglernas omfattning, eftersom tull inte längre påförs inom den gemensamma marknaden. De tyska myndigheterna valde att påföra avgifter för transport av gods, enligt samma regelsystem som gemenskapens tullavgiftsregler är uppbyggda på. Gemenskapsreglerna var alltså bindande, men den bindande effekten kom via den nationella rätten.

De tyska myndigheternas beslut om avgifternas storlek ifrågasattes av en Herr Thomasdünge som förde frågan till tysk domstol, vilken i sin tur begärde ett förhandsavgörande av EGD om hur den aktuella regeln skulle tolkas.

Fallet är som nämnts det första fallet inför EGD där frågan om dess jurisdiktion vid fall av nationell renvoi till EG-rätt har kommit upp. Målet fick också kommissionens representant vid domstolsförhandlingarna att undra över hur en sådan fråga överhuvudtaget har kunnat hamna på EGD:s bord.

Innan EGD tog upp den tyska domstolens fråga om regelns uttolkning valde den att ta upp frågan om sin jurisdiktion. EGD kom fram till att man har jurisdiktion och motiverade detta med att det förutom vid exceptionella fall, som exempelvis vid Foglia Novello, är upp till den nationella domstolen att avgöra behovet av ett förhandsavgörande. Denna hållning är koherent med den samarbetsattityd som präglar förhållandet mellan EGD och de nationella domstolarna allt sedan gemenskapens tillkomst hävdade EGD där domstolen endast ifrågasatte behovet av ett förhandsavgörande vid fall när det var uppenbart att gemenskapsrätt inte kan tillämpas på de rättsfakta som tvisten rör vid den nationella domstolen.<sup>74</sup>

### **5.1.2 Dzodzi**

Men frågan om EGD:s jurisdiktion kom först i och med Dzodzi<sup>75</sup> att extensivt undersökas av domstolen. Att EGD fann det ofrånkomligt att inte på ett mer utförligt sätt försvara den i målet antagna positionen om sin jurisdiktion reflekterar frågans kontroversiella natur. Domsmotiveringen i Dzodzi går mycket längre än enbart den bekräftelse av EGD:s samarbetsattityd som framfördes i Thomasdünge.

Två belgiska domstolar begärde ett förhandsavgörande angående gemenskapsregler om rätten att få söka arbete inom gemenskapen. Bakgrundsfakta i målet är att en Fru Dzodzi, som var tongoles och gift med en belgisk medborgare, kom att efter makens död söka medborgarskap i Belgien. Eftersom det hela ej rörde någon ekonomisk aktivitet av en

---

<sup>74</sup> Mål 166/84 Thomasdünge, paragraf 11.

<sup>75</sup> De förenade målen C-297/88 och C-197/89 Dzodzi mot den belgiska staten [1990] ECR I-3763.

gemenskapsmedborgare i annan medlemsstat var situationen endast av intern belgisk art.

Den belgiska domstolens fråga till EGD var om gemenskapsrätten var direkt tillämplig i ett fall som detta. Av naturliga skäl antog den belgiska domstolen att så inte var fallet, och följde därför upp med en fråga där man hänvisade till belgiska rättsregler som rörde bl.a. uppehållstillstånd. Enligt dessa regler betraktades en make eller maka till en belgisk medborgare som om han eller hon var från en medlemsstat av den Europeiska Gemenskapen. Den belgiska regelns syfte var att förhindra diskriminering av egna medborgare som inte kan etablera en faktor som binder samman deras situation till gemenskapsrätt. Kort sagt: en belgisk medborgare skall inte ha sämre rättigheter endast därför han eller hon har valt att gifta sig med en person som inte är EG-medborgare.

Vad den belgiska domstolen frågade var följaktligen om käranden kunde kräva en bosättningsrätt eller uppehållstillstånd om det hade varit så att hon hade varit medborgare inom den Europeiska unionen.

EGD deklarerade att det ligger i gemenskapens intresse att för att förhindra framtida skillnader i uttolkningen så skall varje gemenskapsregel ges en uniform uttolkning oberoende av omständigheterna kring dess tillämpning. EGD ansåg sig alltså ha jurisdiktion. Domstolen påpekade också att det ej ur A234 kan utläsas att EGD inte har jurisdiktion.<sup>76</sup>

### **5.1.3 Kleinwort Benson**

Fallet Kleinwort Benson<sup>77</sup> gällde uttolkningen av Brysselkonventionen<sup>78</sup> och om vilken av två domstolar i Storbritannien som har jurisdiktion. I den lag i Storbritannien som reglerar interna jurisdiktionskonflikter refereras det till Brysselkonventionen och den aktuella brittiska lagtexten för dessa interna tvister är reproducerad från konventionen i modifierad form. Fast å andra sidan har de tillägg från 1987 som gjorts i Brysselkonventionen inte förts in i den nationella brittiska lagen. Den brittiska lagtexten stipulerar att vid uttolkningen av den så skall hänsyn tas till relevanta beslut från EGD

I sitt domslut kom EGD fram till att fallet skilde sig från de tidigare fallen av Dzodzityp. EGD som blev anmodat av den brittiska domstolen att tolka Brysselkonventionen, fann att den inte i sig kan anses tillämplig på det aktuella fallet. Den brittiska lagen kräver inte av de nationella domstolarna att de absolut och ovillkorligt tillämpar de tolkningar av

---

<sup>76</sup> De förenade målen C-297/88 och C-197/89 Dzodzi, paragraf 31-39.

<sup>77</sup> Mål C-346/93 Kleinwort Benson [1995] ECR I-615.

<sup>78</sup> Brysselkonventionen reglerar inom de områden den är tillämplig de nationella domstolarnas jurisdiktion över svarande med hemvist inom EU. Vidare reglerar den erkännandet och verkställigheten av alla domar meddelande av en nationell domstol i EU inom konventionens tillämpningsområde, oavsett om svaranden har hemvist inom EU eller inte.



Brysselkonventionen som EGD meddelar, utan lagen uttalar bara att de skall ta hänsyn till EGD:s praxis.<sup>79</sup>

EGD avstod alltså från att acceptera juristiktion i fallet främst på grund av att den brittiska lagen gav en uttalad möjlighet för den nationella domstolen att bortse från EGD:s utslag, något som EGD fann omöjligt att acceptera och uttryckte: ”That would be to alter the function of the court”.<sup>80</sup>

Utslaget fick av olika skäl mycket kritik när det kom. Bl.a. ansågs det att utslaget var ett avsteg från den så viktiga samarbetsprincipen, vilken bygger på att det är upp till den nationella domstolen att avgöra behovet av ett förhandsavgörande och att EGD har en skyldighet att svara på frågan som den nationella domstolen ställer.

Flera kritiker gick så långt att de fann att EGD hade frångått de principer de lade fram i Dzodzimålet. Men så var ej fallet utan Kleinwort Benson:s framtida prejudikatvärde begränsade sig till att nationell rätt inte kan göra en hänvisning till EG-rätt med uttalad möjlighet för en nationell domstol att bortse från EGD:s utslag, utan att den effekten uppstår att EGD fränsäger sig juristiktion.

## 5.2 Leur-Bloem

Stor osäkerhet rådde bland juridiska bedömare om hur rättsläget var efter Kleinwort Benson och många trodde att domstolen hade frångått sin i Thomasdünger och i Dzodzi uppsatta praxis. Men så var ej fallet och praxis kom i klarare dager efter Leur-Bloem.<sup>81</sup>

Twisten i fallet Leur-Bloem rörde tolkningen av frasen ”utbyte av andelar” i artikel 2(d) i rådets direktiv 90/434 EEG, allmänt här under betecknat som Fusionsdirektivet. Den i fallet aktuella transaktionen involverade endast nederländskt baserade bolag, och direktivet är inte tillämpligt på rent interna situationer. Men den nederländska inkomstskattelagen och det implementerade direktivet innehåller identiska definitioner på andelsfusion för både inhemska transaktioner och gemenskapstransaktioner.

Vidare syftade den nederländska lagstiftningen till att både interna transaktioner och gemenskapstransaktioner skall ges samma tolkning. Tecken på att de nederländska lagstiftarna syftade till att få den gemensamma uttolkning som den nationella domstolen fann är att de båda lagreglerna, för inhemska transaktioner respektive gemenskapsrelaterade, i Nederländerna har samma utformning och att det finns förarbetsuttalanden som tyder på att så är fallet.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Mål C-346/93 Kleinwort Benson paragraf 19-20.

<sup>80</sup> Mål C-346/93 Kleinwort Benson paragraf 23-24.

<sup>81</sup> Mål C-28 /95 Leur-Bloem [1997] ECR I-4161.

<sup>82</sup> GA i LeurBloem paragraf 13.

Syftet med att lagreglerna skulle få samma uttolkning var, liksom vid Dzodzimålet, att undvika omvänd diskriminering, där företag med endast en nederländsk struktur skulle hamna i en sämre sits än ett företag med anknytning till ett annat EG-land.

Frågan tolkades så här av EGD:

” Genom sin första fråga vill den nationella domstolen i huvudsak få veta om domstolen är behörig att med stöd av artikel 177 (nuvarande A234) i fördraget tolka gemenskapsrätt när situationen i fråga inte direkt regleras av denna rätt, men då den nationelle lagstiftaren vid införlivandet av direktivets bestämmelser med nationell rätt har beslutat att rent interna situationer skall behandlas på samma sätt som de situationer som direktivet omfattar, varför han har anpassat den nationella lagstiftningen till gemenskapsrätten.”<sup>83</sup>

EGD kom att acceptera jurisdiktion med i stort sätt samma motivering som i Dzodzimålet. Först påpekade domstolen att den är behörig, enligt A234, att tolka frågor om fördraget samt de rättsakter som gemenskapens institutioner antar. Sedan övergår domstolen till att hänvisa till samarbetsprincipen för att hävda sin jurisdiktionsrätt och påpekar att det uteslutande ankommer på den nationella domstolen att avgöra ett falls nödvändighet och relevans vid sin begäran av förhandsavgörande. EGD påpekar vidare att det inte kan läsas ut ur fördragstexten att domstolen skulle sakna behörighet vid fall av nationell renvoi. Enligt EGD är det endast när det är uppenbart att förfarandet i A234 i fördraget missbrukas och syftar till att få EGD att avge ett förhandsavgörande i en konstruerad rättstvist eller om det är uppenbart att gemenskapsrätten varken direkt eller indirekt är tillämplig på omständigheterna i fallet.

EGD konstaterade sedan att medlemsstatens domstol ansåg att tolkningen av begreppet "fusion genom utbyte av aktier eller andelar" i sitt gemenskapsrättsliga sammanhang är nödvändig för att kunna avge en riktig dom. Vidare påpekar EGD att det föreligger ett gemenskapsintresse av att, när medlemsstater anpassar sin lagstiftning till EG-rätten via hänvisning för att undvika att inhemska medborgare diskrimineras att dessa gemenskapsbestämmelser blir tolkade på ett enhetligt sätt oavsett under vilka omständigheter de skall tillämpas. Detta för att undvika att det i framtiden existerar tolkningar som skiljer sig åt. Domstolen avslutar i sin dom i Leur-Bloem med att påminna om grundstommen i samarbetsprincipen och att det inte med tanke på denna kan komma i fråga att EGD tolkar de gränser som den nationella lagstiftningen har ställt upp för tillämpningen på rent interna situationer. .<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Mål C-28/95 Leur Bloem paragraf 16.

<sup>84</sup> Mål C-28/95 Leur Bloem paragraf 23-34.

## 5.2.1 BIAO

BIAO<sup>85</sup> är ett tyskt fall från 2001 som gäller det fjärde bolagsdirektivet om årsbokslut för vissa bolag. Frågan vid den tyska domstolen har dock uppkommit i ett mål avseende redovisningar för skatteändamål som inte omfattas av direktivet. Direktivet är endast tillämpligt via ett antal komplicerade hänvisningar i den tyska rätten.

Enligt generaladvokat Jacobs, vilken är den samme som arbetade med Leur-Bloem-målet, utgör BIAO ett utmärkt tillfälle att ompröva domen i Leur-Bloem då den nationella domstolen i målet uttryckligen har frågat om EGD är behörigt i målet. Intressant är det faktum att EGD har valt att sammanträda i plenum. Det tyder på att de nu en gång för alla vill avgöra renvoiproblematiken. Dom i målet kommer inom snar framtid.

## 5.3 Domstolens argumentation i Leur-Bloem

### 5.3.1 Samarbetsprincipen

Samarbetsprincipen gäller om det är den nationella domstolen som begär en uttolkning av en speciell regel av EGD, som sedan den nationella domstolen använder på det aktuella fallet. Det var till denna princip som EGD något lakoniskt hänvisade till i sitt domslut i *Thomasdüngr*. Men att bara hänvisa till samarbetsprincipen i en så pass principiellt viktig fråga, huruvida EGD kan ha jurisdiktion även vid fall som ligger utanför fördraget, var inte hållbart för förståelsen av EG-rätten. Särskilt med tanke på att EGD vid ett flertal tillfällen gjort avsteg från denna princip.

Fem år tidigare, i fallet *Foglia Novello I och II* från 1979, gjorde EGD sitt klaraste och viktigaste avsteg från samarbetsprincipen.<sup>86</sup> I målet menade EGD att fallet inför den nationella domstolen inte var av genuin karaktär utan en medvetet skapad konflikt från parternas sida för att kontrollera legaliteten i en EG-rättsregel. Ett sådant förfarande är inte vad den förhandsavgörande institutionen är till för, utan detta förfarande är ett sätt att kringgå EG-rättens system. EGD vägrade att acceptera jurisdiktion.

Utgångspunkten för EGD är att samarbetsprincipen gäller vid begäran om förhandsavgörande, utom i speciella fall då EGD finner det nödvändigt att kontrollera sin jurisdiktion. Efter *Dzodzi*, i fallet *Kleinwort Benson* från år 1993 fann EGD det åter nödvändigt att gå utanför vad en strikt tillämpning av samarbetsprincipen tillåter. Istället för att som i *Thomasdüngr* hävda att det är den nationella domstolens uppgift att ställa upp frågan, gick EGD in i fallet inför den nationella domstolen och tolkade den nationella rätten.

---

<sup>85</sup> Mål C-306/99 *Banque Internationale pour l’Afrique mot Finanzamt für Grossunternehmen in Hamburg*.

<sup>86</sup> Mål 104/79 *Foglia Novello I* och Mål 244/80 *Foglia Novello II*.

En strikt uppdelning mellan tolkning och tillämpning, som är grundtanken i samarbetsprincipen, är inte heller i praktiken möjlig. Det är inte möjligt för en domstol att avgöra ett mål helt in abstracto.<sup>87</sup> EGD måste i viss mån gå in på sakfrågan för att kunna fastställa en för den nationella domstolen tillämpbar bindande uttolkning.

Domstolen insåg vikten av att ge en mer utförlig förklaring till varför den valt att acceptera jurisdiktion vid fall av renvoi i den nationella rätten som den gjorde i Thomasdünger och en förklaring, utöver den som gavs i Thomasdünger, kom i och med Dzodzimålet.

### **5.3.2 A234 begränsar inte EGD:s**

Det andra huvudargumentet från EGD:s sida är att man inte ur syftet med fördraget, eller specifikt ur A234, kan utläsa ett hinder för att EGD skall anta jurisdiktion vid renvoi i medlemsstaternas lagstiftning. Här ger EGD en negativ förklaring till varför den antar jurisdiktion vid fall av renvoi.

### **5.3.3 Uniformitetsbehovet**

Det tredje och kanske viktigaste huvudargumentet är behovet av en uniform uttolkning av EG-rätten. Som tidigare nämnts har proceduren i A234 som sitt övergripande syfte att just säkerställa en uniform uttolkning av gemenskapsrätten inom hela unionen.

### **5.3.4 Drivkraften bakom EGD:s domslut**

Utöver de tre här angivna argumenten som kan utläsas ur EGD:s domslut i målen om jurisdiktion vid fall av nationell renvoi så skall man minnas att EGD anser sig ha en rättspolitisk funktion om än i begränsad form, på så sätt förstår man bättre domstolens utslag i fallen. De politiska mål som EGD strävar efter är att stärka gemenskapens makt och dess federala drag, öka EG-rättens tillämpningsområde och dess effektivitet samt förstärka gemenskapsinstitutionernas ställning. Dessa mål har lett till den sk. Dynamiska tolkningsmetoden. Vilken innebär att EGD fyller ut luckor i den skrivna rätten och lägger till rättsregler för att förbättra det normativa systemet.<sup>88</sup> Med vilken rätt och i vilken omfattning de kan göra det är dock omstritt något som senare kommer tas upp i uppsatsen.

---

<sup>87</sup> Ståhl, Kristina och Österman, Roger P: EG-skatte rätt, s.30.

<sup>88</sup> Ståhl a.a. s. 45.

## 5.4 Angonese

EGD har vid flera andra fall än de ovan uppräknade tagit upp mål där rättsfakta inte faller inom Fördragets ram. I rättsfallet Angonese<sup>89</sup> ställde en italiensk domstol en begäran om förhandsavgörande till EGD. Grunden för begäran var inte en av domstolen uttolkad direkt hänvisning, utan en generell regel inom den italienska rätten som förbjuder omvänd diskriminering.

Även i detta fall motsatte sig generaladvokaten att EGD skulle acceptera juristiktion.<sup>90</sup> Domstolen fann däremot att den hade juristiktion, dock utan att hänvisa till principen som sattes upp i samband med Dzodzi. Orsaken till att EGD hävdade kompetens i målet togs endast kort upp i domslutet och man hänvisade dels till samarbetsprincipen, dels till att det är långt ifrån klart att en uttolkning av gemenskapsrätt saknar bäring på rättsfakta i målet.<sup>91</sup>

Den italienska staten menade i sitt inlägg att den aktuella rättsprincipen i den italienska rätten inte kunde bortse från referensens hypotetiska karaktär. Fennelly, generaladvokat i fallet, refererade till Dzodzifallet men menade att det aktuella fallet inte var jämförbart med Dzodzi. Enligt Fennelly hade Dzodzifallen innefattat en uttrycklig utvidgning av reglerna till rent nationella situationer som är jämförbara med av direktivet tilltänkta situationer. I sådana fall tillämpas alltid gemenskapsrätt på konkreta situationer, vilket orsakar begäran av förhandsavgörande från den nationella domstolen.

Då kan domstolen svara på frågorna som om reglerna tillämpas i en gemenskapskontext, men med den skillnaden att det de facto rör en rent intern situation. Men i det aktuella fallet menar Fennelly att gemenskapsreglerna är av generell natur, tillämpning och effekt kan variera starkt beroende av kontext. Gemenskapsreglerna har inte heller uttryckligen utvidgats i sin tillämpning av den italienska lagen. Därför, fortsätter Fennelly, skulle accepterandet av juristiktion i Angonese vara mera av en ansträngd och skapad natur än i de andra fallen där hänvisningen är mycket tydligare.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Mål C-281/98 Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano.

<sup>90</sup> Generaladvokatens yttrande till Angonese paragraf 36-37.

<sup>91</sup> Mål C-281/98 Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano paragraf 17.

<sup>92</sup> Generaladvokatens yttrande till Angonese paragraf 36-37.

# 6 Problematik och Kritik

## 6.1 Inledning

Kritiken mot domstolens utslag i Leur-Bloem och de övriga nämnda fallen är omfattande. Mycket anmärkningsvärt är att alla generaladvokater som har yttrat sig i målen har kommit till en annan slutsats om den nationella domstolens kompetens att döma än vad EGD har. Ofta har deras förslag till förhandsavgörande varit diametralt motsatt det som EGD senare gett.

Kritiken är mångfacetterad: från att Fördraget förhindrar EGD från att anta jurisdiktion inom områden som ligger utanför Fördragets ram, till att domstolen omedvetet undergräver sin position och auktoritet genom att låta sin behörighet vara beroende av nationell rätt.

Här nedan kommer de viktigaste delarna av den problematik som tagits upp i samband med målen att redogöras för.

## 6.2 Om samarbetsprincipen

I det första fallet, Thomasdünger, förklarade EGD sin jurisdiktion med att det är upp till den nationella domstolen att ställa en fråga och att det inte generellt ingår i EGD:s uppgifter att kontrollera bakgrunden till frågan. EGD hänvisar till den distinktion mellan tolkning och tillämpning som finns inbäddad i A234. EGD:s förklaring till antagande av jurisdiktion i fallet Thomasdünger ter sig lite väl substansfattig med tanke på omständigheterna. I bakgrunden finns de äldre fallen Foglia Novello I och II där EGD kontrollerade sakomständigheterna i det nationella fallet och kom fram till att man saknade jurisdiktion. Denna syn förstärks av att domstolen några år senare i Kleinwort Benson valde att vägra jurisdiktion efter att ha kontrollerat bakgrunden till målet.

Hur man än ser på uppdelningen i befogenhet mellan nationell domstol och EGD så skall man ha klart för sig att det inte går att genomföra en tydlig åtskillnad mellan de olika uppgifterna då det i de flesta fall är omöjligt att fatta ett beslut i domstol in abstracto. EGD måste i viss mån gå in på sakfrågorna för att kunna fastställa en för den nationella domstolen tillämpbar bindande uttolkning.

Utgångspunkten för EGD är att samarbetsprincipen gäller, utom i fall där domstolen känner att den måste konstatera att den verkligen har jurisdiktion för att undvika missbruk av förhandsavgörandeprocéduren. Hur man skall se på denna problematik beror mycket på hur man vill tolka fördraget.

## 6.3 Tolkning av nationell rätt och principen om limited power

Det andra argumentet från EGD:s sida är att man inte ur syftet med fördraget eller specifikt ur A234 kan utläsa ett klart hinder för att EGD skall kunna anta juristiktion vid fall av renvoi i nationell rätt. I och med att fördraget ej kan bistå med ett klart svar på renvoiproblematiken, och att EGD ser det som sin uppgift att sträva efter ett mer federalt EU med mer makt åt EGD, finner domstolen som det mest adekvata alternativet att anta juristiktion vid renvoifall istället för att neka. Alltså riktning mot ökad vertikalitet och multilateralitet.

Mot EGD:s ståndpunkt ställer sig generaladvokaterna mangrant i fallen och intar ståndpunkten att A234 förhindrar EGD att tolka nationell rätt via en renvoi så som skett i Dzodzi fallen. Generaladvokaterna menar att när domstolen antar juristiktion handlar det för EGD:s del bara om att uttala en åsikt, inget mer, om hur ett mål skall avgöras.

Att domstolen förklarar sig ha en sådan behörighet tycks ligga snubblande nära att den påtar sig uppgifter som den inte åläggs genom fördragen. I synnerhet inom sådana områden som direktbeskattning, som för närvarande anses tillhöra medlemsstaternas kompetensområde.<sup>93</sup> Att ett eventuellt nyttigt prejudikat skapas är inte ett godtagbart skäl för domstolen att anta juristiktion enligt generaladvokaterna. En domstol kan inte förklara sig kompetent endast på den grunden att det är i den tillämpade rättens intresse att så sker; kompetensen är beroende av den behörighet som är tilldelad domstolen.<sup>94</sup>

Generaladvokaten påpekade att principen om ”limited powers”<sup>95</sup> är gällande i dessa fall och att nämnda princip ligger till grund för gemenskapens rättsliga förhåvanden. Domstolen kan inte vid beaktande av denna princip åstadkomma en skapad tolkning av fördraget utan är bunden av sin egen begränsade juristiktion och är därmed förhindrad att acceptera juristiktion i renvoifall.

## 6.4 Om behovet av uniformitet

De olika generaladvokaterna i renvoifallen ställer sig alla tveksamma till EGD:s huvudargument för acceptering av juristiktion i de aktuella fallen, nämligen behovet av att säkra en uniform effekt av EG-rättsliga regler över hela linjen, även när det gäller EG-rätt som tillämpas via renvoi i nationell rätt. Visserligen är generaladvokaterna överens med EGD om att

---

<sup>93</sup> Generaladvokatens yttrande i BIAO paragraf 59.

<sup>94</sup> CML Rev. 1999 s.172.

<sup>95</sup> I EG-fördraget anges i Artikel 7.1 att varje institution skall handla inom de befogenheter som den har tilldelats i fördraget.

förhandsavgörandeinstitutionen i sig har som syfte att säkra gemenskapsrättens uniforma uttolkning i hela den europeiska gemenskapen. Men, uttalar t.ex. generaladvokaten i Dzodzi, i och med att det inte finns någon EG-rätt utanför dess tillämpningsområde saknas det därför ett behov att säkra ett sådant mål. Och enligt generaladvokaten är en acceptans av juristiktion ”endast en sui generis operation från domstolens sida”<sup>96</sup>.

Generaladvokaten hävdar att uniformitetsmotivet som EGD ställer upp är vilseledande och därmed blir svaret på frågan också bara vilseledande. Generaladvokaten grundar denna syn på principen att det är de nationella domstolarna som är de exklusiva uttolkarna av rent nationell rätt.<sup>97</sup>

Vidare hävdar generaladvokaten att det inte heller finns något behov av en uniform uttolkning utanför gemenskapsrättens egentliga tillämpningsområde, då en differentierad tolkning från de nationella domstolarna i sig är normal och i de flesta fall den bästa lösningen på en aktuell tvist. Man kan t.ex. jämföra med hur Code Napoleon var en förebild för de olika lagstiftarna i Europa, men att uttolkningen sedan den blivit differentierad har ej har setts som något problem utan snarare som något naturligt.<sup>98</sup>

Att det finns ett behov av en uniform uttolkning av EG-rätten är självklart. Likaså att rättslig oklarhet kan uppstå om samma rätt tolkas på olika sätt beroende på om det rör ett EG-rättsligt sammanhang eller ej. Det finns alltså goda skäl för att en och samma bestämmelse skall tolkas och tillämpas på samma sätt, som t.ex. den svenska regleringen av fusioner och andelsbyten. Så var inte fallet i Leur-Bloem utan regleringen av gemenskapens andelsbyten och fusioner regleras på en plats i den nederländska rätten och de nationella omstruktureringarna på en annan. Detta faktum medför i Leur-Bloem-målet att argumentet om uniformitet rent praktiskt får mindre tyngd, även om argumentet inte är oviktigt då det fortfarande rör andelsbyten per se.

Generaladvokaterna menar vidare att hotet mot uniformiteten inte är värre än det faktum att de nationella domstolarna saknar skyldighet att begära ett förhandsavgörande förutom i sista instans och att de flesta målen ändå avgörs i realiteten av de nationella domstolarna.<sup>99</sup>

Men huvudbiten i generaladvokaternas argumentation mot att det skulle finnas ett behov av en uniform uttolkning av EG-rätten även när sådan implementerats via hänvisning i nationell rätt, är att EGD:s kompetens endast kan bygga på gemenskapsrätten och att det därmed endast finns ett behov av uniformitet inom EG-rättens egentliga ramar.

---

<sup>96</sup> Generaladvokatens yttrande i Dzodzi paragraf 8-11.

<sup>97</sup> Generaladvokatens yttrande i Gmurzynska-Bscher paragraf 10-12.

<sup>98</sup> Generaladvokatens yttrande i Kleinwort-Benson paragraf 22.

<sup>99</sup> Generaladvokatens yttrande i Gmurzynska-Bscher paragraf 10-12.



## 6.5 Bindande tolkning

I samtliga fall som här har analyserats bygger avgörandenas bindande effekt på ländernas nationella rättsliga system och inte på gemenskapslagarna, ty dessa situationer ligger utanför gemenskapsrättens ram. Man skall dock komma ihåg att medlemsländernas lagstiftare har rätt att ändra dessa lagar utan att ta hänsyn till EG-rätten. Därför är det troligtvis så att EGD:s beslut endast har bindande effekt för framtida tvister rörande de aktuella EG-rättsliga reglerna.

EGD synes också acceptera att de nationella domstolarna visserligen är bundna av den tolkning EGD avger, men att denna begränsas av referensens ram eller av förhållandena runt själva tvisten.

Vad som sas i Kleinwort-Benson, att om en nationell regel stipulerade att ett utslag från EGD inte nödvändigtvis skulle vara bindande för domstolen i fråga, så skulle detta vara oförenligt med hela den förhandsavgörandeinstitutionen karaktär, både under protokollet till Brysselkonventionen och under A234.<sup>100</sup> Vad EGD gjorde i Kleinwort-Benson var att förklara referensen oacceptabel och då främst på grund av att ett avgörande från dess sida inte skulle vara bindande för domstolen i fråga, men att någon ansatts att tänka över sin position i Dzodzi ej gjordes.<sup>101</sup>

Faktum är att i alla Dzodziliknande situationer finns det anledning överväga förhandsavgörandets bindande natur. Men denna konsekvens är inte nödvändigtvis särskilt exceptionell eller ny inom EG-rätten. När EGD t.ex. tolkar icke bindande rättsakter är avgörandets bindande natur inte heller klart. Vidare kan det påpekas att kravet på att tolkningen måste vara applicerbar på det aktuella fallet inte alltid ligger i gemenskapens intresse. Detta är exempelvis sant då gemenskapsrätt endast används för att lösa nationella problem (t.ex. vilken domstol i ett medlemsland som skall ha jurisdiktion över ett specifikt fall).

Slutligen kan det vara värt att minnas att om en nationell domstol framställer en begäran om förhandsavgörande är syftet sannolikt att man ämnar tillämpa domslutet på tvisten inför den nationella domstolen.

## 6.6 Otillämpbar uttolkning

Det finns flera olika orsaker till att domstolens utslag kan visa sig vara otillämpbart för den nationella domstolen. T.ex. kan en otillämpbar utsaga från EGD uppkomma då syftet med den nationella regeln ej är det samma som med den aktuella EG-rättsliga regeln. Om det skulle vara så att EGD:s

<sup>100</sup> Generaladvokatens yttrande i Kleinwort-Benson paragraf 23-24.

<sup>101</sup> Mål C-346/93 Kleinwort-Benson paragraf 19-20.

utslag inte är tillämpligt på målet inför den nationella domstolen är utslaget betydelse endast av prejudiciell karaktär. Att detta inte är nog bekräftas också av EGD. Domstolen kan inte heller ge ett utslag utefter de nationella motiven. Det vore ett alltför uppenbart brott mot den tänkta fördelningen mellan de nationella domstolarna och EGD i A234.

EGD kan inte i sitt svar ta hänsyn till kontexten, som den nationella lag som hänvisar till EG-rätt kommer ur. De rent nationella omstruktureringar som är aktuella i Leur-Bloem-målet inte är av samma natur som de omstruktureringar som är tänkta i direktivet, nämligen gränsöverskridande sammanslagningar och andelsbyten för att underlätta att gränsöverskridande företagsstrukturer skall kunna konstrueras på samma villkor som om de varit rent nationella.<sup>102</sup> Rent identisk lydelse behöver inte heller innebära identisk tolkning, något som domstolen verkar bortse ifrån.<sup>103</sup>

Ett annat grundläggande argument från Jacobs sida i Leur-Bloem-målet är att EGD åtminstone måste kunna föreställa sig att horisontella skatteplaneringar kan uppstå i ett gemenskapssammanhang. Vidare finns det risk för att EGD:s prejudikat som fastställs utanför fördragets ram omprövas då domslut vid renvoi sker utanför sin rätta kontext.<sup>104</sup>

Exempel på skiftande kontext, att syftet med fusionsdirektivet är att ta bort skattehinder för gränsöverskridande företag genom att etablera gemensamma regler kring skattelättnader. Samtidigt säkrar man medlemsstaternas finansiella intressen genom att tillåta att medlemsstaterna gör vissa inskränkningar i de förmånliga skatteregler som finns i direktivet vid fall av skatteundandragande eller skatteflykt". Dessa syften saknar relevans i en nationell kontext.<sup>105</sup>

Den nederländska domstolen har ingen skyldighet att i Leur-Bloem målet åsidosätta den nationella lagstiftningen och istället, vid direkt effekt, tillämpa gemenskapsreglerna. Alltså gäller inte reglerna om EG-konform tolkning vid renvoifall. Man ställs då inför situationen att EGD:s utslag endast får relevans för den nationella domstolen om de nationella reglerna tillåter den tolkning som EGD avger.<sup>106</sup>

## 6.7 EG-konform tolkning och svensk domstol

Domstolens skrivning att det finns ett gemenskapsintresse för att de bestämmelser och begrepp som hämtats från gemenskapsrätten blir tolkade på ett enhetligt sätt skulle möjligen kunna tala för att frågan om krav på EG-konform tolkning av svenska domstolar besvaras jakande. Det faktum att

---

<sup>102</sup> GA i Leur-Bloem 53§

<sup>103</sup> Wahl, Nils: EG-domstolen tolkar nationell rätt, Juridisk Tidskrift nr 2 1997-98, s. 505.

<sup>104</sup> GA i Leur-Bloem 54-55§§

<sup>105</sup> GA i Leur-Bloem 58§

<sup>106</sup> GA i Leur-Bloem 63§

den svenska lagstiftaren beslutat att överta fusionsdirektivets regler även för de inhemska fallen skulle således innebära att reglerna i alla situationer måste tolkas EG-konformt. De svenska skatterättsexperterna Kristina Ståhl och Roger P. Österman finner det tveksamt om man kan utläsa en sådan skyldighet ur Leur-Bloem. Domstolen framhöll särskilt i Leur-Bloem att det enbart ankommer på den nationella domstolen att avgöra den exakta betydelsen av den hänvisning till gemenskapsrätten som gjorts i den nationella lagstiftningen<sup>107</sup>

I Leur-Bloemdomen betonades också att det är att det helt är den nationella domstolens ensak att fastställa vilka gränser som den nationella lagstiftaren har ställt upp för de fall när gemenskapsrätten skall tillämpas på andra situationer än de som omfattas av denna rätt. Det ligger således utanför EGD:s kompetens att avgöra vilken betydelse direktivet skall ha i fall som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde<sup>108</sup>

Ståhl och Österman menar således att man, såsom EG-rätten framstår i Leur-Bloem, inte kan ställa krav på den svenska rättstillämparen att tolka de svenska reglerna EG-konformt i situationer som inte omfattas av direktivet. Att så är fallet innebär dock inte att rättstillämpare de facto inte kommer att genomföra en EG-konform tolkning. De svenska och de gränsöverskridande fallen regleras i samma lagbestämmelser och det finns många goda skäl för att en och samma lagbestämmelse bör tolkas och tillämpas på samma sätt oavsett nationaliteten på de företag som är inblandade i den transaktion som regleras i bestämmelsen.

Detta följer inte minst av den i Sverige grundlagsfästa likabehandlingsprincipen, enligt Ståhl och Österman. Det förefaller inte heller vara en lämplig lösning rent allmänt eftersom ett visst lagrum genererar två olika uppsättningar av praxis, den ena för de fall som ligger inom fusionsdirektivets tillämpningsområde och den andra för fall som ligger utanför.<sup>109</sup>

Den svenska lagstiftaren synes också ha accepterat att konsekvensen av en gemensam lagstiftning för inhemska och gränsöverskridande fall är att tolkningen av lagstiftningen kan komma att påverkas av det bakomliggande direktivet.<sup>110</sup>

Sammantaget är det enligt Ståhl Österman mycket som talar för att även beskattningen av inhemska företagsombildningar i realiteten kommer att styras av fusionsdirektivet och av EGD:s praxis i anslutning till direktivet. Detta synsätt synes också ha anammats av den svenska regeringsrätten. I ett mål angående tolkningen av andelsbyten anförde RR:

---

<sup>107</sup> Ståhl, Kristina och Österman, Roger P: EG-skatterätt, s. 254f.

<sup>108</sup> Ståhl a.a. s. 254f.

<sup>109</sup> Ståhl a.a. s. 255.

<sup>110</sup> Se proposition 1998/99:15 s.215 "Omstruktureringar och beskattning".

”när [...] en nationell lagstiftning reglerar både fall som omfattas av ett direktiv och liknande fall som inte omfattas, t.ex. på grund av att de inte berör företag från flera medlemsländer, måste en tolkning av lagstiftningen även i det senare fallet utgå ifrån vad som följer av direktivet. Så långt som möjligt skall alltså lagen tolkas i överensstämmelse med direktivet. Om direktivet ger upphov till tolkningsfrågor som det är nödvändigt att ta ställning till för att avgöra målet kan därför förhandsbesked behöva inhämtas även i situationer utanför direktivets tillämpningsområde.”<sup>111</sup>

Även om EG-rätten inte ställer ett krav på EG-konform tolkning i fall som ligger utanför direktivets tillämpningsområde, tyder alltså mycket på att de svenska domstolarna ändå kommer att företa en sådan tolkning.

Vad gäller om svenska domstolar kommer att begära förhandsavgörande om de så behöver visar praxis att så kan komma att ske. I regeringsrättens dom från den 13 april 2000, mål nr 7760-1999, anmärks det att om fusionsdirektivet ger upphov till tolkningsfrågor som det är nödvändigt att ta ställning till för att avgöra målet kan det bli aktuellt att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen även i situationer utanför direktivets tillämpningsområde, enligt R.R., och hänvisade till Leur-Bloem målet.<sup>112</sup>

## 6.8 Principerna

I bl.a. Kremzowfallet framgår att EGD saknar möjlighet att applicera de generella principerna som finns inom EG-rätten på fall som Leur-Bloem.<sup>113</sup> Ämnet är mycket kontroversiellt då det rör förhållandet mellan gemenskapen och medlemsstaterna och var gemenskapens jurisdiktion tar slut. Kan det bli så att EGD vägrar ge tolkning om de skulle finna att deras eventuella tolkning inte är kompatibel med deras egna principer? Om de skulle göra det går de då inte väldigt långt i sin strävan mot en federal struktur med extremt mycket legal och politisk makt.

Om EGD skulle avge en uttolkning utan att ta hänsyn till de grundläggande principerna för EG-rätten urholkas prejudikatvärdet för fallen nämnvärt. I Dzodzi nämndes dock explicit att dess uttolkning inte är inkompatibel med någon generell princip ur gemenskapsrätten nedlagd i den europeiska konventionen för skydd för de mänskliga rättigheterna eller A14 i ”The International Covenant on Civil and Political Rights”.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> RR:s dom den 13 april 2000, mål nr 7760-1999.

<sup>112</sup> Leif Gävert Skattenytt 2000 s.568.

<sup>113</sup> Mål C-299/95 Kremzow [1997] ECR I-2629, paragraf 15.

<sup>114</sup> De förenade målen C-297/88 och C-197/89 Dzodzi paragraf 68.

Kan en respons till denna problematik vara att fördelarna överväger nackdelarna vad gäller frågorna kring uniform uttolkning av EG-rätten, en problematik som ändå kan framstå som teoretisk?<sup>115</sup>

## 6.9 Kontroll av legalitet

Kan EGD kontrollera en EG-regels legalitet till vilken nationell rätt gjort hänvisning till? Svarar man nej på denna fråga leder det till anomalin att en regel kan vara ogiltig för vissa syften men giltig för andra. Å andra sidan skulle ett jakande svar leda till att nationell rätt skulle ogiltigförklaras av EG-domstolen.

Generaladvokat Jacobs ansåg att ett jakande svar skulle få starka negativa konsekvenser där rättsregler som endast kan förstås i sin rätta kontext och inte utanför sitt tillämpningsområde. Utöver detta skulle relevansen av ett sådant beslut av EGD vara mer indirekt än fallen gällande uttolkningen av en EG-rättsregel som gjorts tillämplig via nationell rätt.<sup>116</sup>

Vad händer om nationell domstol förklarar EG-rätt ogiltig utanför EG-rättens ram? Här skulle alltså en nationell domstol överta en viktig befogenhet hos EGD. Ibland kan det vara svårt för en domstol att avgöra huruvida ett regelsystem övertagits endast som en modell utan att för den skull ha några andra kopplingar till EG-rätten, eller om hela dess system har inkorporerats. Eftersom det är upp till den nationella domstolen att avgöra vad som är fallet så sätt hela behovet av ett beslut från EGD i limbo. Det skulle kunna gå att hävda principen att lagar är till för att följas. Skulle en nationell domstol förklara en gemenskapsregel ogiltig, dock endast för nationella rättssyften, skulle effekten kunna bli att man stör EG-rättens uniformitet.

## 6.10 Kompetenz-Kompetenz

Kompetenz-Kompetenz kallas fenomenet att EGD anser sig ha behörighet att avgöra sin egen jurisdiktion. Att EGD har gått utöver en skälig tolkning av fördraget har många gånger skett innan renvoifrågan kom upp på EGD:s bord. Det skedde exempelvis vid de banbrytande fallen Van Gend & Loos, Costa Enel, Stauder mot Ulm och U.K. Sea Fisheries<sup>117</sup>. Sammantaget är det mycket få juridiskt sakkunniga som inte anser att domstolen går utöver det mandat som ursprungligen gavs i fördraget.

---

<sup>115</sup> Arnulf, Anthony: The Evolution of the Court's jurisdiction under Article 177 EEC, (1993) 18 E.L. Rev. s.135.

<sup>116</sup> GA i Leur-Bloem 65§

<sup>117</sup> Mål C-26/62 Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belatingen, Mål C-6/64 Costa mot ENEL, Mål 29/69 Stauder mot Ulm, Mål 804/79 Kommissionen mot Storbritannien UK.

I fördraget, art7, förbjuds implicit alla former av rättslig aktivism som inte uttryckligen uttalas i Fördraget. Samtidigt har EGD använt sin makt som givits den under A308 till en närmast gränslös nivå. Enligt A308 får gemenskapen, om det bedöms nödvändigt för att förverkliga den gemensamma marknaden, vidta åtgärder som går utöver vad fördraget ger möjlighet till men för att så skall ske krävs enhällighet i Rådet. För att EGD skall kunna ta upp renvoifall borde alltså krävas förändringar av fördraget och för så skall ske krävs att ingen medlemsstat lägger in sitt veto. Den expansiva användningen av A308 ger möjlighet för Rådet och Kommissionen att slippa frambringa tillägg till Fördraget och på så sett undvika att konsultera de nationella parlamenten.

The Vienna Convention on the Law of Treaties kodifierar väl etablerade sedvänjor inom internationell lag. Den började tillämpas i januari 1980 och uttalar bl.a. att ett fördrag skall tolkas i god tro i samklang med en ordinär textuell tolkning av orden. I konventionen kan bl.a. utläsas "[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose".<sup>118</sup>

Det är dock tveksamt om Wienkonventionen är direkt tillämpligt på EG-fördraget då den officiellt skulle tillämpas först den 27 januari 1980 (artikel 4). Tilläggas kan att flera av EG:s medlemsstater inte har skrivit på Wienkonventionen. Dessa är Luxemburg, Frankrike, Portugal och Irland.<sup>119</sup>

Utöver Wienkonventionen har det varit en princip i internationell rätt sedan länge att internationell rätt skall tolkas på så sätt att inskränkningen på nationens suveränitet sker till ett minimum. Om EGD anser sig respektera internationell rätt måste den respektera dessa regler när domstolen tolkar fördragen från vilken den får sin auktoritet. Det må vara hur som helst med detta men faktum är att domstolen har utökat sin makt, och makten hos EU:s institutioner, bortom vad som kan anses rimligt vid en normal och rimlig av grundfördragen.

Den mycket berömde EG-rättsaren J.H.H. Weiler menar dock att möjligheten för medlemsstaterna att hävda internationell rätt jämt mot EG-domstolen gradvis har gått förlorad genom "selective exit", med vilket han menar att medlemsstaterna har haft tid på sig att neka EG-rätten överhöghet mot nationell rätt. Möjlighet för avhopp från denna process har långsamt stängts.<sup>120</sup>

Enligt EGD är fördraget oklart och tar inte upp frågan om renvoi. Detta föranleder EGD att anta positionen att fördragsförfattarna inte hade för avsikt att undanta renvoifall. Generaladvokaterna däremot menar att fallen

---

<sup>118</sup> The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969).

<sup>119</sup> <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/WP/WP25e.pdf> s. 11.

<sup>120</sup> <http://www.law.nyu.edu/weilerj/unit5/UnitV05.htm#Heading7>

hamnar utanför fördragets ram och att fördraget sätter upp gränserna för hur långt EGD:s juristiktion sträcker sig.

Prejudikat endast för framtida bruk är dock något som EGD själv uttalat inte är acceptabelt. En slutsats att dra av detta är att EGD anser att de nationella domstolarna är skyldiga att följa EGD:s tolkning av ett begärt förhandsavgörande. Såvida inte den nationella lagtexten säger att avsteg från EGD:s tolkning får göras, men i sådana fall vägrar domstolen att ge en tolkning.<sup>121</sup>

EGD har under hela sin existens arbetat för att utöka sin makt och federaliseringen av förhållandet mellan medlemsstaterna. Hade domstolen följt den klassiska internationella rätten där stater sätts i fokus och där internationella avtal endast ge förpliktelser mellan stater och aldrig rättigheter för individer hade Europasamarbetet aldrig varit där den är idag.<sup>122</sup> I Leur-Bloem utökar EGD sin juristiktion än mer om metoden kommer att accepteras av medlemsstaternas rättsliga och politiska organ, vilket också i praktiken verkar ske. Även om det skall noteras att t.ex. den tyska Bundesfinanzhof i en dom för något år sedan inte ansåg sig skyldig att begära ett förhandsavgörande i mål där nationell rätt gjort hänvisning till EG-rätt.<sup>123</sup>

Motståndet mot EGD:s mycket extensiva teleologiska tolkning av fördraget har mer eller mindre dött ut i medlemsstaterna. I t.ex. Frankrike vägrade under 70 och 80-talet halva domstolsväsendet att acceptera EGD:s uttalanden om direkt effekt som även slår ut nationella konstitutionella regler.<sup>124</sup> Men idag är motståndet närmast noll i medlemsstaterna. Den tyska författningsdomstolen har visserligen uttalat att Tysklands konstitutionella suveränitet kvarstår om Gemenskapen skulle hota de grundläggande mänskliga rättigheterna i den tyska federationen,<sup>125</sup> men i övrigt är det relativt tyst.

Det är också värt att påminna om den utredning om konstitutionella förändringar inom EG-systemet som är på väg, ledd av den före detta franske presidenten Valéry Giscard D'Estaing. Utredningen är tänkt att bli klar till 2004 års stora regeringskonferens och utgöra ett viktigt diskussionsunderlag. Det är möjligt att förändringar och klargöranden kring EGD:s juristiktion kommer att tas upp av utredningen, men än så länge verkar det vara mycket lite av den varan enligt det som kommit fram.

---

<sup>121</sup> Mål C-346/93 Kleinwort Benson [1995] ECR I-615.

<sup>122</sup> Oppenheimer, Andrew: The relationship between European Community law and national law: Cases.

<sup>123</sup> Beslut av den 28 mars 2000, VIII R 77/96, BFHE 191, s. 339.

<sup>124</sup> Craig s. 264ff.

<sup>125</sup> Bernitz, Ulf och Anders Kjellgren: Europarättens grunder, s.82.

# 7 Lösningar från Generaladvokaterna

## 7.1 Jacobs

Alla de generaladvokater som har uttalat sig i nämnda mål, från Thomsdunger till Leur-Bloem, uppmanade EGD att inte acceptera juristiktion i de fall då nationell lag refererade till EG-rätten utanför dess tillämpningsområde. I Kleinwort Benson, där EGD faktiskt vägrade juristiktion, föreslog generaladvokaten Tesauro domstolen att neka juristiktion och att återta sina tidigare utslag, istället valde domstolen att basera sitt nekande av juristiktion på den grunden att Kleinwort Benson till sin karaktär skilde sig från de övriga renvoifallen.

Å andra sidan, i de fall där referensen var inkorporerade i privata avtal, i Federconsorzi<sup>126</sup> och i Fournier<sup>127</sup>, föreslog generaladvokaterna Van Gerwen och Jacobs domstolen att acceptera juristiktion, men mot bakgrund av att privata avtal är speciella och inte som en generell regel i linje med de andra renvoifallen.

Generaladvokat Jacobs inledde sin inlaga i Leur-Bloem och Gilloy med att ge en detaljerad analys av EGD:s tidigare praxis och återupprepar sin uppmaning till EGD att återta densamma. Generaladvokat Jacobs koncentrerade sig speciellt på principen att varje rättsregel måste tolkas på så sätt att den tillämpas i rätt kontext. I samklang med detta kan inte EGD ge en användbar tolkning i en tvist som uppkommer i en kontext som inte faller inom gemenskapens ram. Detta skall jämföras med domstolens syn i Dzodzi där den uttalar vikten av att varje gemenskapsregel får en uniform uttolkning oberoende av omständigheterna.<sup>128</sup> När den tolkar en regel utanför dess rätta kontext, riskerar EGD inte bara att misslyckas med att inkorporera alla relevanta frågor, utan också bli vilseledd av för EG-rätten främmande faktorer.<sup>129</sup>

Med detta som grund kritiserade generaladvokat Jacobs också distinktionen som gjordes i Kleinwort Benson med dess krav på ovillkorlig hänvisning, som endast en temporär lösning, ett försök från EG-domstolens sida att skydda sig från fall där skillnaden i kontext är som mest pregnant. Kleinwort-Bensons lösning tar ej bort risken att domstolen tolkar regler utanför dess rätta kontext. Lösningen framstod ur generaladvokatens

---

<sup>126</sup> Mål C-88/91 Federconsorzi [1992] ECR I-4035.

<sup>127</sup> Mål C-73/89 Fournier mot Van Werven [1992] ECR I-5621.

<sup>128</sup> De förenade målen C-297/88 och C-197/89 Dzodzi mot den belgiska staten [1990] ECR I-3763 34-37§§

<sup>129</sup> Generaladvokatens inlaga i Leur-Bloem paragraf 50-53.



synvinkel som en tveksam kompromiss utan en teoretisk välbyggd grund att stå på.

Flera argument anför här för:

1. Enligt regeln som etablerades i Kleinwort Benson bestäms juristiktionen av nationell lagstiftning, vilket kan få till sin naturliga följd att EGD:s juristiktionella ram varierar mellan medlemsstaterna. EG-domstolen uppnår alltså inte vad den strävade mot, nämligen en uniform tillämpning av gemenskapsrätten.
2. Det finns ingen garanti för att EG-domstolens beslut kommer att tillämpas av de nationella domstolarna, trots att det finns explicit renvoi på grund av att en differentierad tolkning senare kan verka nödvändig. Därför är motiveringen att på grundval av ett domslut icke bindande effekt inte acceptera juristiktion, inte särskilt övertygande.
3. Testet som etablerades i Kleinwort Benson är svårt att tillämpa, och det skulle vara godtyckligt att basera en distinktion på det sätt som en medlemsstat valt att inkorporera en gemenskapslag till en nationell kontext.
4. Slutligen är det inte upp till EG-domstolen att tolka nationell rätt, vilket ensamt är tillämpligt i fall som dessa.<sup>130</sup>

Efter att funnit testet i Kleinwort Benson otillfredsställande föreslog generaladvokat Jacobs att domstolen skulle dra en annan skiljelinje. Enligt generaladvokat Jacobs skall EG-domstolen avstå från juristiktion i fall som Dzodzi, medan domstolen skall acceptera juristiktion i fall som Federconsorzi och Fournier. Den fundamentala skillnaden mellan dessa fall är att de senare är kontraksrelaterade fall som lät sig själva följa EG-rätten. Rättsfakta i Federconsorzi och Fournier föll helt och hållet inom vad som var tänkt med de aktuella gemenskapsreglerna även om de befinner sig utanför dess direkta tillämpningsområde enligt Jacobs. Generaladvokaten föreslår att kontrakt i sådana fall, speciellt i Fournier, kan bedömas såsom implementerandes EG-rätt i dess rätta kontext, dock utanför skyldigheten att implementera.

I enlighet med detta gör Jacobs en distinktion mellan situationer där implementeringen av nationell rätt kan sägas ha skett naturligt, och de fall där dess applikation aldrig var tänkt.<sup>131</sup> Den första typen av situationer är inte begränsade till de som speciellt förutsetts av gemenskapslagstiftarna, hursomhelst, distinktionen är identifierbar. Regeln begränsar juristiktion till fall där gemenskapsrätt har blivit implementerad, inom den ram som skyldigheten att ge effekt till den, och endast igenom detta producerat effekter utanför dess egentliga ram.

---

<sup>130</sup> GA i Leur-Bloem 68-74§§

<sup>131</sup> GA i Leur-Bloem 81§

Ett tillämpligt kriterium är i och med detta etablerat. Generaladvokaten definierar skillnaden som en vertikal och en horisontell effekt av gemenskapsrätt i de nationella rättsliga systemen. EG-domstolens jurisdiktion är begränsad till den vertikala situationen, medan gemenskapsrätten är implementerad endast till syftat omfång.<sup>132</sup>

## 7.2 Ruiz Jarabo

Ett förslag som framkom Kofisa målet av generaladvokat D. Ruiz-Jarabo Colomer<sup>133</sup> kan utgöra ett alternativ till ett totalt nekande av jurisdiktion vid renvoifall, innebär att man noggrannare följer det som domstolen faktiskt uttalade i fallet Kleinwort-Benson. Enligt detta alternativ skall domstolen ställa högre krav på att hänvisningen i nationell rätt än vad man gjorde i renvoifallen där domstolen ansåg sig ha jurisdiktion och att hänvisningen skall vara direkt och ovillkorlig och göra gemenskapsrätten som sådan tillämplig. Domslutet från EGD får ej heller komprometteras med att den nationella lagen ger möjlighet att förbise domstolens utslag.<sup>134</sup>

Den nationella domstolen måste enligt detta förslag i sin förhandsavgörande klart redogöra för hänvisningens natur. Krav på en klarare definition av hänvisningens karaktär från EGD:s sida framkom redan i bl.a. prejudikatet Telemarsicabruzzo från 1990.<sup>135</sup> Även andra bedömare än generaladvokaterna har haft svårt att se hur det går att få ihop domen i Telemarsicabruzzo med EG-domstolens bedömning i Dzodzi och i Leur-Bloem om att det är den nationella domstolen som avgör hänvisningens natur. Risken är uppenbar att EG-domstolen avger en tolkning utanför dess rätta kontext.<sup>136</sup>

Ruiz Jarabo anser det möjligt för EGD att acceptera jurisdiktion i enlighet med de krav som han finner i domslutet i Kleinwort-Benson målet. Det skall förkomma en direkt och ovillkorlig hänvisning till gemenskapsrätten vilket enligt honom återspeglar domstolens omsorg om att den tolkning som den kommer att ge skall vara objektiv och nödvändig för att lösa målet vid den nationella domstolen. Den lösning på renvoiproblematiken som Ruiz Jarabo finner i Kleinwort-Benson respekterar också den presumtion som ges den nationella domstolen att avgöra begäran av förhandsavgörandes relevans och objektiva nödvändighet för det aktuella målet i medlemsstaten.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> GA i Leur-Bloem 80§

<sup>133</sup> Mål C-1/99 Kofisa Italia Srl mot Ministero delle Finanze och Servizio della Riscossione dei Tributi.

<sup>134</sup> GA i Kofisa 45§

<sup>135</sup> Mål C-320-322/90 Telemarsicabruzzo SpA mot Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni och Ministero della Difesa [1993] ECR I-393.

<sup>136</sup> Wiklund, Ola: EG-domstolens tolkningsutrymme 1997, s. 312f.

<sup>137</sup> GA i Kofisa 51§

Ruiz-Jarabo menar vidare att lösningen som gavs i Leur-Bloem inte garanterar varken att domstolens avgöranden är nödvändiga för att lösa målen vid den nationella domstolen, eller att de nationella domstolarna är skyldiga att tillämpa EGD:s utslag.

I Leur-Bloem, Gilloy och i Kofisa påpekar i och för sig EGD att det finns en relevant skillnad mellan dessa fall och Kleinwort Bensonmålet. I den nationella lagstiftning som var aktuell i Kleinwort Bensonmålet föreskrevs att det är möjligt för de nationella instanserna att vidta ändringar som syftar till att framkalla skillnader mellan de nationella bestämmelserna och motsvarande bestämmelser i Brysselkonventionen.

Motargumentet mot detta resonemang, som bl.a. tas upp i generaladvokat Jacobs inlägga till det av EGD ännu inte färdigbehandlade målet BIAO<sup>138</sup> är att denna möjlighet inte uppstår bara för att den nationella lagstiftningen uttrycker detta. En möjlighet för den nationella lagstiftaren att ändra den aktuella lagens natur finns hela tiden i och med att rättsområdet återfinns utanför fördragets egentliga jurisdiktionsområde.<sup>139</sup>

Tillämpar man också utöver den tolkning som Ruiz Jaroabo ger domslutet i Kleinwort-Benson samt principerna från generaladvokat Fennellys utlåtande inför Angonese om att inte tillåta hänvisningar av alltför generell natur, som t.ex. det i fallet diskuterade regeln i den italienska rätten mot omvänd diskriminering, kan man få en kanske mer hållbar kompromiss mellan EGD:s prejudikat gällande hänvisningar i nationell rätt till EG-rätten och dess kritiker.

---

<sup>138</sup> Mål C-306/99 Banque Internationale pour l'Afrique S.A. (BIAO) mot Finanzamt für Grossunternehmen in Hamburg.

<sup>139</sup> GA i (BIAO) 50§

# 8 Tolkning av fusionsdirektivet

## 8.1 Fusionsdirektivet

Fusionsdirektivet reglerar beskattningen av vissa internationella företagsombildningar. Direktivet bygger på ett förslag som lades fram år 1969, men det antogs först 1990 och då efter att ha omarbetats. De ombildningsfall som ryms inom direktivet är fusioner, fissioner, överföring av tillgångar (verksamhetsavyttringar med svensk terminologi) samt utbyte av aktier eller andelar. För att direktivet skall vara tillämpligt krävs enligt artikel 1 i direktivet att transaktionen berör bolag från två eller flera medlemsstater. Syftet med direktivet är att de transaktioner som omfattas av direktivet skall kunna ske utan att beskattning utlöses.

Av de företagsombildningar som regleras i direktivet är det idag endast verksamhetsavyttringar och andelsbyten som kan företas i praktiken. De gränsöverskridande fusioner och fissioner som förutses i direktivet är idag inte möjliga att få till stånd eftersom den nödvändiga lagstiftningen saknas. Men direktivets regler kring fusioner och fissioner har ändå visat sig få betydelse då flera medlemsstater har valt att tillämpa fusionsdirektivets regler även på inhemska transaktioner.

Fristen för att implementera direktivet gick ut 1992. I Sverige inleddes direktivets regler inledningsvis i en särskild lag om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG (IGOL) från 1994<sup>140</sup>. Detta skedde som en del av den generella EG-anpassningen som skedde inför Sveriges medlemskap i EU. År 1999 ersattes denna lag med en gemensam reglering för inhemska och gränsöverskridande omstruktureringar, varvid bestämmelserna också delades upp mellan ett antal olika lagar.<sup>141</sup> Numera påträffar man lagarna i 37 kap. IL (fusioner och fissioner), 38 kap. IL (verksamhetsavyttringar) samt 25 och 49 kap. IL (andelsbyten)

## 8.2 För fallet aktuella artiklar

Den nationella domstolen ställde en fråga om tolkningen av artikel 2 d i direktivet, där fusion genom utbyte av aktier eller andelar definieras. I den nederländska lagen finns villkoret "att varaktigt samla verksamheterna i de båda bolagen, i finansiellt och ekonomiskt hänseende, i samma enhet". Något dylikt villkor går inte att finna i artikel 2a i direktivet. Av handlingarna som EGD tillhandahållits av den nationella domstolen framgår

---

<sup>140</sup> Lag (1994:1854).

<sup>141</sup> Lag (1998:1603) om beskattning vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser, lag (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten och lag (1998:1602) om uppskov med beskattningen vid andelsöverlåtelser inom koncerner.

det att regeln om varaktighet har tillförts i enlighet med A11 i direktivet. Enligt denna artikel är det tillåtet för medlemsstat att införa restriktioner för att undvika att de skattefördelar som föreskrivs i direktivet ges för transaktioner som har skatteflykt eller skatteundandragande som huvudsyfte.

### **8.3 Bakgrundsfakta till Leur-Bloem**

En begäran om förhandsavgörande sändes till EG-domstolen från Amsterdams appellationsdomstol (Gerechthof). Frågorna som sändes till EGD uppkom i samband med domstolsförhandlingar i Nederländerna mellan den Nederländska medborgaren Fru Leur-Bloem och "the Netherlands Inspector of Corporate Tax". Fru Leur-Bloem, som var ensam ägare och ledare för två privata nederländska bolag, planerade att överföra de båda bolagen till ett holdingbolag för att på så sett skapa en fiskal enhet i överensstämmelse med nederländsk lag.

Efter att transaktionen genomförts så var tanken från Fru Leur-Bloems sida att det tredje bolaget, förvaltningsbolaget, skulle komma att bli ensam aktieägare till de två första bolagen. Under nederländsk lag så skall vinster som uppkommer i samband med en sammanslagning som genomförs via andelsbyten exkluderas från beskattning. Fru Leur-Bloem ansåg att andelsbytet skulle exkluderas från beskattning i enlighet med Nederländernas implementering av fusionsdirektivet.

De holländska skattemyndigheterna var av en annan åsikt och hävdade att den aktuella transaktionen inte skulle kvalificera sig som en fusion via andelsutbyte enligt nederländsk lag. Skattemyndigheten avsåg följaktligen hennes ansökan.

Fru Leur-Bloem överklagade beslutet till den nationella appellationsdomstolen. Domstolen begärde ett förhandsavgörande om uttolkningen av de i fallet aktuella reglerna i fusionsdirektivet.

### **8.4 Förhandsbegärans utformning**

Om EGD skulle acceptera jurisdiktion, vilket de som nämnts också gjort, så begärdes svar på fråga om hur ett andelsbyte skulle utformas för att fångas in av bestämmelsen i artikel 2(d), om andelsbyten i fusionsdirektivet. Frågan var om det övertagande bolaget själv måste bedriva verksamhet, vilken roll det spelar att det är en och samma person som både äger och är företagsledare i både det anskaffande bolaget som i de andra bolagen, vilken roll det spelar att syftet är att forma en finansiell och ekonomisk enhet av både det anskaffande bolaget som de andra bolagen, om vilken roll det spelar att bolagen formas till en permanent enhet.

Den sista delfrågan handlade om huruvida det är ett andelsbyte om syftet med transaktionen är att få till stånd horisontella förlustutjämingar av skatteförluster mellan de deltagande inom den fiskala enheten som refereras till i artikel 15 i ”Wet op de Vennootschapsbelasting 1969” (bolagsskattelagen), ett giltigt ekonomiskt skäl i enlighet med A11 i direktivet.<sup>142</sup>

## 8.5 Den aktuella nederländska lagens utformning.

Artikel 14(b) i ”Wet op de inkomstbelasting” (inkomstskattelagen) ger utrymme för exklusion från skattebetingade vinster som uppstår vid andelsutbyten i samband med en aktiesammanslagning.

Artikel 14b(a) and (b) i den nederländska inkomstskattelagen säger:

2. The following situations shall be treated as company merger:
  - (a) a company established in the Netherlands acquires, in return for the transfer of a number of its shares together in some cases with an additional payment, possession of shares of another company established in the Netherlands permitting it to exercise more than half the voting rights in the latter company, with a view to combining in a single unit, on a permanent basis from an economic and financial viewpoint, the undertaking of the acquiring company and that of the other person.
  - (b) a company established in a Member State of the European Communities acquires, in return for the transfer of a number of its shares together in some cases with an additional payment, possession of a number of shares of another company established in another Member State of the European Communities permitting it to exercise more than half of the voting rights in the latter company, with a view to combining in single unit, on a permanent basis from an economic and financial viewpoint, the undertaking of the acquiring company and that of another person.<sup>143</sup>

## 8.6 EG-domstolens domslut

Den första frågan från den Nederländska domstolen om huruvida EGD har jurisdiktion i frågan har redan redogjorts för ovan och som nämnts så ansåg sig EGD ha jurisdiktion.

---

<sup>142</sup> Mål C-28/95 Leur-Bloem [1997] ECR I-4161.

<sup>143</sup> Kok, Coraline: EC Update, First Ruling on the Interpretation of the Merger Directive, September-Oktober s. 34.

Den andra frågan relaterar till termen ”andelsutbyte” i artikel 2(d) i direktivet. EGD anmärkte att den aktuella nederländska lagtexten stipulerade att man fusionerade affärsverksamheten hos två bolag permanent till en enhet från en finansiell och ekonomisk synvinkel, ett tillägg som inte fanns i direktivet från början utan adderades av den nederländska lagstiftaren när den införlivade direktivet. Avsikten med tillägget till direktivet i den nederländska lagstiftningen var att förhindra de skattefördelar som kan uppstå vid omstruktureringsoperationer vars främsta syfte är skatteflykt eller skatteundandragande. De nederländska lagstiftarna menade att detta krav på att rekonstruktionen skulle vara av permanent natur hör ihop med A11 i direktivet. Av denna anledning menade EGD att den andra frågan också skulle besvaras med referens till skatteflyktsregeln i A11.<sup>144</sup>

EGD noterade först utifrån A2(d) och det allmänna upplägget av fusionsdirektivet, att de gemensamma skatteregler som direktivet lägger fram, vilka behandlar olika skattefördelar, skall tillämpas utan distinktioner i alla fall av fusion, fission, överförande av andelar och andelsbyte oberoende av om man genomför en operation av finansiella skäl, ekonomiska skäl eller helt enkelt skattemässiga skäl.

Domstolen kom följaktligen fram till det faktum att det övertagande företaget, inom betydelsen av A2(h) i direktivet, inte själv innehar någon affärsverksamhet eller att samma icke juridiska person som var ensam aktieägare och företagsledare också blir ensam ägare och ledare för det anförskaffande bolaget, inte förhindrar att handlingarna skall ses som andelsutbyte i den mening som förstås av A2(d) i direktivet. Inte heller krävs det att sammanslagningen av företagen blir permanent för att förfarandet skall behandlas som andelsutbyte enligt direktivregeln.<sup>145</sup>

Vidare tillåter A11(1)(a) att medlemsstater inskränker de fördelar som direktivet ger vid fall då transaktioner bedöms ha skatteundandragande eller skatteflykt som övergripande syfte eller som ett av sina övergripande syften. Det är också förenligt med A11 i fusionsdirektivet att ha en presumtion i den nationella rätten, för att transaktionen berör skatteundandragande eller skatteflykt då rekonstruktionen eller rationaliseringen saknar giltiga kommersiella skäl.<sup>146</sup>

Det är alltså klart att man kan utläsa från A2(d) och (h) samt från A11(1)(a) att medlemsstaterna måste implementera de skattefördelar som ges i direktivet angående andelsbyten. Såvida inte de för myndigheterna aktuella transaktionerna har skatteflykt eller skatteundandragande som övergripande syfte eller som ett av sina övergripande syften. Därmed är det tillåtet för medlemsstaterna att föreskriva att om transaktionerna saknar giltiga

---

<sup>144</sup> Leur-Bloem 35§

<sup>145</sup> Leur Bloem 37§

<sup>146</sup> Leur-Bloem 39-40§§

kommersiella skäl så utgör det presumtion för att skatteflykt eller skatteundandragande föreligger.

Men för att utröna huruvida en planerad operation har ett sådant syfte kan inte den nationella myndigheten begränsa sig själv till att applicera en förutbestämt generellt kriterium, utan måste undersöka varje enskilt fall.<sup>147</sup> Det är upp till de enskilda medlemsstaterna att, med hänsyn till proportionalitetsprincipen, att bestämma den interna processen för detta.<sup>148</sup>

### **8.6.1 Om Skatteminimering godkänt ekonomiskt skäl**

Slutligen, beträffande svaret på den sista frågan från den nederländska domstolen, är det så att även om detta utfall skulle kunna ses som en seger för skattebetalare, så bör det noteras att EGD också dömde att konceptet med godtagbara kommersiella skäl, som uttrycket tillämpas i fusionsdirektivet, enligt EGD endast skall omfatta omstruktureringar som inte har som övergripande mål att minska skattebördan. Att endast söka skatteminimering räcker i sig inte för att konstituera ett godtagbart kommersiellt skäl. Det ovan sagda borde i och för sig inte komma som någon överraskning för internationella skatteplanerare då det länge har varit känt att skatteminimering inte har ansetts vara ett affärssyfte av nationella myndigheter. I USA ser man dock lite annorlunda på det, där är det inte ovanligt att man ser skatteminimering från företags sida som ett legitimt affärssyfte vid transaktioner som kan leda till federala skattefördelar.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Leur-Bloem 41 §

<sup>148</sup> Leur-Bloem 43 §

<sup>149</sup> Liebman, Howard: European Taxation, december, s. 463.



# 9 Implikationer för svensk rättstillämpning

## 9.1.1 Inledning

I Leur-Bloem framkom att man får inskränka möjligheterna till skattebefrielse, enligt artikel 11 i direktivet, för att hindra transaktioner som har som främsta syfte skatteflykt eller skatteundandragande. Dessa regler får inte utformas på så sätt att vissa transaktioner mekaniskt hamnar under dessa regler utan varje fall måste prövas speciellt. Frågan är då om de svenska reglerna är förenliga med utslaget i Leur-Bloem

## 9.1.2 Den svenska skatteflyktsregeln

Vid den svenska implementeringen av fusionsdirektivet övervägdes det att, på förslag av FöretagsSkatteUtredningen (FSU), införa en särskild skatteflyktsklausul i anslutning till andelsbytesreglerna eftersom man ansåg att risken för missbruk på detta område vara särskilt stor. Regeringen gjorde dock bedömningen att den generella skatteflyktsregeln gav tillräckligt skydd på detta område även om utvecklingen där skulle följas noggrant.<sup>150</sup>

Mycket tyder på att skatteflyktslagen är förenlig med A11 i fusionsdirektivet trots praxis i Leur-Bloemfallet. Särskilt det förhållande att lagen kräver att det i varje enskilt fall prövas om ett skatteundandragande syfte föreligger, talar för att lagen skulle accepteras av EGD.<sup>151</sup>

## 9.1.3 Tidsbegränsningar i svensk lagstiftning

Även regeln 49:12 IL om röstmajoritet kan ifrågasättas, i synnerhet de olika tidsfristerna. EGD framhöll särskilt i Leur-Bloem att den struktur som erhålls genom ett andelsbyte inte är varaktig. Den kan visserligen utgöra ett tecken på skatteflykt eller skatteundandragande men det bör inte uteslutas att även ett sådant andelsbyte kan ha kommersiella skäl. Som nämnts ovan betonade domstolen också att mekaniskt verkande skatteflyktsbestämmelser inte är förenliga med direktivet bara därför att de administrativa myndigheterna kan medge undantag. Dessa omständigheter talar för att regeln inte är förenlig med direktivet.

Det är emellertid tveksamt om den svenska bestämmelsen om att det är möjligt att avyttra andelarna före årsskiftet om det finns särskilda skäl för

---

<sup>150</sup> Proposition 1998/99 sid. 189.

<sup>151</sup> Skattenytt 1998 sid 822.

det kan likställas med, att de administrativa myndigheterna ”efter eget skön” medger undantag.<sup>152</sup>

Vidare är det fullt möjligt att tolka rekvisitet särskilda skäl EG-konformt, d.v.s. på ett sådant sätt att det blir förenligt med A11. En sådan tolkning skulle innebära att särskilda skäl anses föreligga när det inte finns några skatteflykts- eller skatteundandragande motiv bakom transaktionen. Även i propositionen tycks kravet på att röstmajoriteten måste behållas till årsskiftet främst vara avsett att upprätthållas vid mer skatteflyktsbetonade förfaranden.<sup>153</sup>

Dessa omständigheter talar för att bestämmelsen är förenlig med direktivet, men att den måste tolkas med beaktande av A11.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Ståhl a.a. s. 238.

<sup>153</sup> Proposition 1999/98 s. 188.

<sup>154</sup> Ståhl a.a. s.239.

# 10 Analys

## 10.1 Övergripande kompetens

Enligt Wien-konventionen om traktaträtt A31 skall internationella avtal tolkas utefter att "[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose". Vidare är det sedvänja att tolka artiklar i internationella avtal med utgångspunkt att inskränkningen i staternas självbestämmanderätt skall bli så liten som möjligt. Förändringar i traktat kräver också enighet vid omförhandling där varje stat har vetorätt. Om man anser att fördraget skall tolkas enligt dessa regler är det klart att EGD i sin tolkningsutövning bryter mot dessa.

Men om EG-domstolen valt att följa dessa regler är det mycket svårt att tänka sig att integrationen inom unionen till den punkt där den är idag. Det är också klart att männen bakom romfördraget, Schuman, Monnet osv, hade som syfte att skapa en organisation för en allt mer genomgripande integration av Europas stater.

Weiler, troligen den idag mest erkände EG-rättaren i världen, föreslår att man bör se på den EG-rättsliga utvecklingen med ett mer dynamiskt synsätt, där EG-organisationen och främst EGD strävar mot en konstitutionalisering av gemenskapen. Under denna tid menar Weiler har medlemsstaterna haft möjlighet att hoppa av processen och vägra implementera den dynamiska tolkningsmetoden i respektive land. Möjligheten till "selective exit" har gradvis efter hand gått förlorad för medlemsstaterna. Han menar att federaliseringen av unionen har genomdrivits genom doktrinerna om direkt effekt, EG-rättens överhöghet, "implied powers" och de intagna principerna om mänskliga rättigheter vilka genom domstolen har kristalliserat fördraget till dagens nya rättsliga ordning.

EGD har alltså explicit avvisat den internationella traktaträtten överhöghet p.g.a. dess läggning att bekräfta kontraktsstaternas obrutna suveränitet. Denna metod från domstolens sida betyder inte att den ultimata rättsskapande makten ligger hos EG-domstolen. Exempelvis kan nämnas att EGD kritiserats för att den har gett sig själv "kompetenz-kompetenz" men mot detta kan EGD argumentera att den bara utvecklar fördraget och den aldrig gör det i strid mot dess ordalydelse samt att domstolen mottagit den politiske suveränens samtycke. Att rådet inte stoppat de normativa utsvävningarna från domstolens sida kan därför förstås som en politisk legitimering genom underlåtenhet från den högsta lagstiftarens sida

Att EGD har skapat många av de regler som idag styr unionen står klart. Många menar att EU idag har en konstitution, om än mycket rörig, och att EGD med sina tolkningsmetoder, har varit den bärande kraften i utvecklande av denna konstitution. Att anse att dagens europeiska rättsordning innehåller en konstitution är upp till var och en men en mer utarbetad och strukturerad konstitution i traditionell mening är troligtvis på väg. Arbetet att utreda behovet och utformningen för en sådan konstitution för unionen leds idag av den förre franske presidenten Valéry Giscard D'Estaing. Tanken är att skall ha en rapport klar till den stora regeringskonferensen 2004.

Problemen med den extensiva tolkningen från EGD:s sida är dock än tydligare i Leur-Bloem och än mer problematisk än vad fallet är med Costa Enel och de andra tidigare fallen där den dynamiska tolkningsmetoden kommit till uttryck p.g.a. domstolen tolkar nationell rätt utanför fördragets rättsliga ram. För en sådan operation saknar EGD ganska uppenbart sanktion från fördraget även med hänvisning till samarbetsprincipen och behovet av en uniform uttolkning av EG-rätten inom hela unionen.

Det vi ser är troligtvis ett medvetet försök från EGD att utöka sin egen och därmed hela EG-systemets makt vis a vis de nationella rättsliga systemen. EGD har som sagt sedan länge tagit sig politisk makt och utnyttjar denna. Domstolen har mer eller mindre tagit som vana att om det inte uttryckligen står i fördraget att de inte har jurisdiktionsmakt så tar de sig jurisdiktionsmakt. Mot detta beteende från EGD:s sida har kritiker kunnat hävda principen om limited power, vilket också ett flertal generaladvokater också gjort men utan framgång hos EG-domstolen.

## 10.2 Praktiska problem

Men utöver ovan nämnda lite mer politiska laddade problematik hävdar många generaladvokater att EGD ute på tunn rättslig is med sin acceptans av jurisdiktionsmakt vid renvoi i nationell rätt och isen kan mycket väl spricka under dem. När EGD som i Leur-Bloem tolkar utanför fördragets egentliga ram och ger ett förhandsbesked så tyder det mesta på vid en rättslig analys att förpliktelseerna mot fördraget försvinner som i övriga fall de nationella domstolarna lyder under. Den utökade jurisdiktionsmakt som vinnas vid acceptandet av jurisdiktionsmakt sker på bekostnad av att de nationella domstolarna inte längre är bundna av lojalitetsplikten i A10 i fördraget p.g.a. tolkningen från EGD:s sida rör områden i den nationella rätten utanför fördragets ram. De nationella domstolarna är i mycket fria att behandla uttolkningen från EGD efter nationella ramar och eget skön och i och med det finns det risk för att domstolens auktoritet hotas indirekt.

Det officiella huvudargumentet från EGD:s sida om behovet av att EG-rätten i alla situationer bör tolkas uniformt har stor tyngd. Extra stor tyngd får argumentet i fall som t.ex. när det gäller regleringen av andelsbyten i

Sverige där en och samma lagregel styr både EG-rättsliga förhållanden och nationella förhållanden. Det framstår klart bättre att en och samma regel får samma uttolkning främst med tanke på rättssäkerheten än att man lägger vikt på de ofta mindre fördelarna med en differentierad uttolkning i ett specifikt fall.

Den vinst i uniformshänseende för EG-rätten EGD vinner i och med att ett och samma rättsområde får samma uttolkning oberoende av de yttre omständigheterna kan dock komma förloras på det processuella planet i och med att det processuella reglerna inte blir de samma för fall inom fördragets ram för de som befinner sig utanför. Här hade klarheten varit större om EGD avstått från att acceptera jurisdiktion i renvoifall. Nu saknas med all säkerhet krav på att ställa förhandsavgörande till vilket också bekräftas av flera europeiska rättsfall. I sista instans finns inte heller kravet kvar på en EG-konform tolkning och uniformiteten skyddas nu endast av de nationella domstolarna själva avgör vad som behöver vad EGD har att avgöra.

Det kan anses att EGD visserligen handlar rätt när den accepterar jurisdiktion vid hänvisning till EG-rätt men att den inte borde acceptera hänvisningar i den nationella rätten som är allt för oklara eller endast bygger på en generell regel om likabehandling. Ju mindre klar en hänvisning är ju större är risken för att kontexten skall divergera allt för mycket och EGD:s uttolkning skall bli otillämpbar för den nationella domstolen.

I Leur-Bloem var hänvisningen till EG-rätten på intet sätt klar och det visade sig sedan att den nationella lagstiftarens inte hade som syfte att hänvisa till EG-rätten med resultatet att EGD skulle få jurisdiktion. Men problemet med att ställa större krav på hänvisningens natur från EGD:s sida är att domstolen i samma stund ifrågasätter den för förhållandet mellan EGD så grundläggande samarbetsprincipen, att det är den nationella domstolens sak att avgöra om det verkligen föreligger en hänvisning av den grad att EGD kan tillfrågas om uttolkning.

Fast problemet borde kanske inte bli så stort om EGD skulle ställa utökade krav på den nationella domstolens begäran om förhandsavgörande då de grundläggande premisserna för samarbetsprincipen sedan Foglia Novello målen och Meilicke inte varit helt orörbara från EGD:s sida. Det är möjligt att man bör se det som om en högre domstols rätt att kontrollera att den verkligen har jurisdiktion inom området frågan rör. Jurisdiktionsområdet för EGD kanske blir mindre med en sådan hållning jämfört mot domstolarna medlemsländerna men strukturen blir tydligare och mindre beroende av domstolarnas tycke och smak vilket nog är en större fördel jämfört med den i Leur-Bloem visade hållningen om EGD vill bygga ut en hållbar rättslig struktur i ett allt mer federalt Europa.

Ett annat argument mot varför domstolen accepterar jurisdiktion i fall som det i Leur-Bloem är att en sorts försiktighetsprincip borde finnas hos domstolen. Den direkta skatterätten ligger endast i undantagsfall utanför

medlemsstaternas domstolars exklusiva jurisdiktion och att börja peta inom detta område utan klara konstitutionella regleringar skulle kunna få medlemsstaterna att reagera och kanske på längre sikt vilja skära i domstolens befogenheter. Man kan notera att de intervenerande medlemsstater samt kommissionen var emot att EGD skulle förklara sig inneha jurisdiktion i renvoifallen. Det skulle framstå som mer rimligt av EGD att invänta de ankommande konstitutionella reformerna som är på gång inom EU. Fast å andra sidan har aldrig EGD gjort sig känt för att för försiktighet utan snarare tvärtom.

En annan variabel som bör finnas med i en slutsats kring EGD:s beteende i Leur-Bloem och de andra renvoifallen är att värdet av prejudikaten kan komma ifrågasättas i framtiden då EGD inte helt in abstracto kan avgöra målen utan att ta hänsyn till sakomständigheterna i målet inför den nationella domstolen och i och med det antrända nationell rätt. Den nationella rätten utanför EG-rättens ram kan mycket väl ha andra syften som kan relativt radikalt skilja sig från de EG-rättsliga målen. Andra hänsyn skulle därmed kunna komma att tas än om ett fall hade avgjorts i vanlig ordning inom EG-rättens ram. Vidare finns problematiken med de principer som styr EGD i dess utövning. Dessa kan inte helt ut tillämpas i renvoifall då den nationella rätten inte helt styrs av samma principer som EG-rätten vilket också leder till en risk för att det EG-rättsliga prejudikatets tyngd kan ifrågasättas i framtida rättegångar.

Vidare kan det vara värt att påpeka att det är tveksamt om EGD:s begränsade resurser bäst tillhandahålls genom att ytterligare öka arbetsbördan med större antal rättsfall varje år. Fall som dessutom tar än mer tid att avgöra då bakgrunden till fallen måste mer noggrant gås igenom.

### 10.3 Ett teoretiskt problem

Det kan kanske vara så att mycket av problematiken och kritiken som framförts från skilda håll är av mer teoretisk art då det är upp till de enskilda domstolarna i medlemsländerna att ställa fråga och om de ställer en fråga finns det ett skäl för det och är att få ett svar från EGD för att använda på rättsfallet för handen och det har t.ex. än så länge inte funnits ett enda renvoifall där en nationell domstol funnit en uttolkning från EGD otillämpbar.

Det kanske starkaste motargumentet mot generaladvokaterna och andras kritik mot EGD:s jurisdiktionspolitik vid renvoifall är att de nationella lagstiftarna i sin lagstiftning enkelt kan undvika fall av Leur-Bloem typ genom att helt enkelt lagstifta emot att så skall ske. Huruvida medlemsstaterna på samma sätt enkelt kan undvika att sina nationella domstolar begär ett förhandsavgörande vid fall av Angonese typ är mer tveksamt men denna problematik ligger inte helt innanför de gränser jag satt upp för denna uppsats.

Men sammanfattningsvis så framstår för mig domstolens valda lösning på renvoifrågan som något dumdrigt då den valda problematiken mycket väl kan skapa fler divergenser i den europarelaterade rätten snarare än den tänkta uniforma uttolkning som är EGD:s syfte. Men det får framtiden avgöra.

# Litteraturförteckning

## Böcker

Bernitz, Ulf och Anders Kjellgren: Europarättens grunder.

Craig, Paul och Grainne de Burca: EU Law, andra upplagan, Storbritannien 1998.

Rasmussen, Hjalte: European Court of Justice, första upplagan, Köpenhamn 1998.

Ståhl, Kristina och Österman, Roger P: EG-Skatterätt, första upplagan, Stockholm 2000.

Oppenheimer, Andrew: The relationship Between European Community Law and National Law: Cases, Storbritannien 1994.

Wiklund, Ola: EG-domstolens tolkningsutrymme, första upplagan, Stockholm 1997.

## Tidskrifter

Arnall, Anthony: The Evolution of the Court's jurisdiction under Article 177 EEC, (1993) European Law Review. s. 129-138.

Bentlem, Garrit, Case C-28/95 Leur-Bloem and Case C-130/95 Giloy, 36 Common Market Law Review 165-178 (1999).

Gävert, Leif: Andelsbyte och fördelning av uppskovsbelopp, Skattenytt 2000 s. 557-577.

Kok, Coraline: First Ruling on the Interpretation of the Merger Directive, EC Update, September-oktober 1997.

Liebman, Howard: Ruling on Merger Directive, European Taxation, december 1997.

Ståhl, Kristina: Omstruktureringar och EG-rätten – några synpunkter på den nya regleringen, Skattenytt 1998 s. 816-824.

Wahl, Nils: EG-domstolen tolkar nationell rätt, Juridisk Tidskrift nr 2 1997-98, s. 499-506.

## Lagar

Lag (1994:1854) Lag om inkomstbeskattning vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG.

Lag (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten.

Lag (1998:1602) om uppskov med beskattningen vid andelsöverlåtelser inom koncerner.

Lag (1998:1603) om beskattning vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser.

## Propositioner

Proposition 1993/94:100 Förslag till statsbudget för budgetåret 1994/95.

Proposition 1998/99:15 ”Omstruktureringar och beskattning”.

## Konventioner



The International Covenant on Civil and Political Rights (1966).  
The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969).  
Convention of 27 September 1968; Protocol of 3 June 1971  
(Brysselkonventionen).

### Direktiv

Direktiv 90/434/EEG. Rådets direktiv av den 23 juli 1990 om ett gemensamt skattesystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater. EGT L 225 1990 s.1.  
Direktiv 90/435/EEG. Rådets direktiv av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater. EGT L 225 1990 s. 6.

### Websidor

<http://schoordijk.kub.nl/ctld/research/themesandobjectives>  
<http://pro.harvard.edu/papers/050/050003ConantLisa.pdf>  
<http://www.cityuniv.se/kurs/europeanHouse/fls/401-8e/part3.htm>  
<http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/WP/WP25e.pdf>  
<http://www.oup.co.uk/pdf/0-19-924602-5.pdf>  
<http://www.jeanmonnetprogram.org/eu/PDF-files/unit2-1.pdf>  
<http://www.law.nyu.edu/weilerj/unit5/UnitV05.htm#Heading7>

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från EG-domstolen

Mål 6/60 Hublet v. Belgium [1960] ECR 559  
Mål C-26/62 Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belatingen [1963] ECR 1  
Mål 6/64 Costa mot ENEL [1964] ECR 585  
Mål 40/64 Sgarlata and others v. Commission 1965 [1965] ECR 215  
Mål 29/69 Stauder mot Ulm [1969] ECR 419  
Mål 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und futtermittel [1974] ECR 33  
Mål 32/75 Cristini mot SNCF [1975] ECR 1085  
Mål 104/79 Foglia mot Novello I [1980] ECR 3045  
Mål 804/79 Kommissionen mot Storbritannien UK. [1981] ECR 1045  
Mål 169/80 Administration des dounes mot Société anonyme Gondrand Frères och Société anonyme Garancini [1981] ECR 1931  
Mål 244/80 Foglia Novello II [1981] ECR 3045  
Mål 53/81 Levin [1982] ECR 1035  
Mål 14/83 Von Colson [1984] ECR 1891  
Mål 166/84 Thomasdüngrer mot Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main [1985] ECR 3001  
Mål 80/86 Kolpinghuis Nijmegen [1987] ECR 3969  
De förenade målen C-297/88 och C-197/89 Dzodzi mot den belgiska staten [1990] ECR I-3763  
Mål C-73/89 Fournier mot Van Werven [1992] ECR I-5621  
Mål C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135  
Mål C-231/89 Gmurzynska-Bscher mot Oberfinanzdirektion Köln {1990} ECR I-4003  
Mål C-384/89 Tomatis och Fulchiron [1991] ECR I-127  
De förenade målen C-6 och 9/90 Franchovich [1991] ECR I-5357  
Mål C-320-322/90 Telemarsicabruzzo SpA mot Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni och Ministerio della Difesa [1993] ECR I-393  
Mål C-88/91 Federconsorzi [1992] ECR I-4035  
Mål C-346/93 Kleinworth-Benson [1995] ECR I-615  
Mål C-28 /95 Leur-Bloem [1997] ECR I-4161  
Mål C-130/95 Giloy {1997} ECR I-4291  
Mål C-299/95 Kremtzwow [1997] ECR I-2629  
Mål C-145/96 von Hoffman REG 1997 s.I-4857  
Mål C-283,291,292/294 Denkavit REG 1996 s. I-5063  
Mål C-134/97 Victoria Film mot Riksskatteverket REG 1998 I-7023  
Mål C-281/98 Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano  
Mål C-1/99 Kofisa Italia Srl mot Ministero delle Finanze och Servizio della Riscossione dei Tributi

Mål C-306/99 Banque Internationale pour l'Afrique mot Finanzamt für  
Grossunternehmen in Hamburg  
Mål C-99/00 Kenny Roland Lykeskog

## **10.4 Övriga rättsfall**

Beslut av den 28 mars 2000, VIII R 77/96, BFHE 191, s. 339.  
RR:s dom den 13 april 2000, mål nr 7760-1999.