FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE FREMSAT DEN 22. SEPTEMBER 1971

Høje Ret.

Anledningen til nærværende sag er følgende omstændigheder: Firma Rheinmühlen, hvis speciale er møllerivirksomhed og navnlig international handel med korn eller forarbejdede produkter, afgav over for de kompetente tyske organer en erklæring om, at det i perioden 30. december 1964 — 16. december 1965 havde eksporteret omkring 800 tons bankebyg og 200 tons fine gryn af hård hvede.

I de af firmaet underskrevne eksporterklæringer angav det som »aftagerland« (»Verbrauchsland«) forskellige tredjelande: Portugal, Schweiz, Jugoslavien etc.

Efter at have fremlagt disse erklæringer krævede det for den pågældende eksport de restitutioner, som Forbundsrepublikken Tyskland i medfør af artikel 20 i grundforordning nr. 19 om gradvis oprettelse af en fælles markedsordning for korn havde indført til fordel for tysk eksport til tredjelande ved en anordning om restitutioner for korn og ris (»Erstattungsverordnung Getreide und Reis«) af 24. november 1964.

Firmaets krav blev imødekommet, ikke ved kontantudbetaling af de nævnte restitutioner men — som den dagældende lovgivning gjorde det muligt — i form af en tilladelse til at importere visse mængder basisprodukter uden erlæggelse af importafgift.

I begyndelsen af 1966 opstod der imidlertid tvivl hos de kompetente tyske organer om, hvorvidt der faktisk var foretaget eksport til tredjelande, og de lod foretage en ransagning i firma Rheinmühlen's kontorer.

Ransagningens resultater førte til alarmerende konstateringer. Ifølge de tyske eksperter var samtlige de mængder, som efter firma Rheinmühlen's erklæringer var blevet afsat til et tredjeland, i virkeligheden blevet bragt i fri omsætning eller aftaget i et af Fællesskabets lande, Luxembourg, Italien eller Belgien.

Firma Rheinmühlen erkendte at have vidst, at de fine gryn af hård hvede, som ifølge ekspeditionspapirerne skulle sendes til Schweiz, ikke var kommet længere end til Echternach og var bragt i fri omsætning og forbrugt i Luxembourg.

Derimod bestrider firmaet, at i hvert fald samtlige mængder bankebyg var forblevet i Belgien eller i Italien.

Det anfører, at de omstændigheder, som blev afsløret gennem undersøgelsen, i øvrigt alligevel var uden indflydelse på dets ret til restitutioner, thi ændringerne af bestemmelsesstedet måtte udelukkende tilskrives kunden, og der var aldrig blevet ansøgt om DD4-certifikat eller opnået et sådant for de pågældende varer.

Den tyske myndighed for indførsel og oplagring af korn og foderstoffer, »Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel«, accepterede ikke denne forklaring, og ved afgørelse af 7. december 1966 tilbagekaldte den sin tidligere afgørelse om tildeling af restitutioner til firma Rheinmühlen.

Firmaet anlagde herefter sag mod denne tilbagekaldelse ved Finanzgericht Hessen, hvilken ret imidlertid frifandt sagsøgte den 12. august 1968.

Under henvisning til en række udtalelser i en tidligere dom fra Bundesfinanzhof fandt Finanzgericht, dels at medlemsstaterne i den pågældende periode, som Forbundsrepublikken Tyskland havde gjort det ved forskellige anordninger, kunne fastsætte de betingel-

ser, som en eksportforretning skulle opfylde, for at der kunne tildeles »tredjelands«-restitutioner, dels at kun eksport, som førte til forbrug af varen i tredjeland, ifølge disse bestemmelser kunne anses for eksport til et tredjeland og give ret til restitution.

Sagen blev appelleret til Bundesfinanzhof, som imidlertid synes at have haft tvivl om rigtigheden af nævnte opfattelse, selv om denne havde støtte i flere af rettens egne domme.

Den var åbenbart i tvivl om, hvorvidt de tyske regler var forenelige med et bestemt fællesskabsbegreb, nemlig »eksport til tredjelande«, og den undersøgte gyldigheden af det system, som var indført ved fællesskabsforordning nr. 162/64.

Dette er den alvorlige baggrund for, at nævnte ret har stillet sålydende spørgsmål til Domstolen:

»1. Hvorledes skal man forstå begrebet eksport til tredjelande, som findes i artikel 20, stk. 2, første afsnit i Rådets forordning nr. 19/62 af 4. april 1962 (JO 1962, s. 933 ff), og hvorledes skal dette begreb afgrænses i forhold til begrebet eksport til en medlemsstat efter betydningen i artikel 19, stk. 2, i samme forordning?

Forudsætter en eksport til tredjelande navnlig:

a) at det bevises, at varen er kommet frem til tredjelande,

b) at den er kommet frem til et på forhånd fastsat tredjeland,

c) at den er kommet frem til et tredjeland direkte, dvs. at transporten til dette land har fundet sted på grundlag af et enkelt transportdokument, og at den hverken har henligget i transitlandene (medlemsstater og tredjelande) eller været genstand for retshandeler i disse lande, undtagen i sammenhæng med transporten,

d) at varen er bragt i fri omsætning i tredjelandet,

e) at varen har fået »hjemsted« her, dvs. at den enten udnyttes eller forbruges, forarbejdes eller omdannes her;

eller foreligger der en eksport til tredjelande, når

a) en vare eksporteres — selv til en medlemsstat — uden at være ledsaget af et varecertifikat, formular DD4, og

b) den ikke er blevet transporteret direkte fra én medlemsstat til en anden;

eller efter hvilke andre kriterier skal dette begreb fastlægges?

2. Er Kommissionens forordning nr. 162/64/EØF af 29. oktober 1964 (JO 1964, s. 2739) ugyldig, idet den forud begrænser restitutionerne i samhandelen inden for Fællesskabet til visse procenter af det restitutionsbeløb, som følger af anvendelsen af Rådets forordning nr. 141/64/EØF af 21. oktober 1964 (JO 1964, s. 2666), skønt de restitutioner, der ydes i samhandelen med tredjelande, kan nå op på det fulde variable element i den for importen gældende afgift?

3. I tilfælde af et benægtende svar på spørgsmål 2): skal begrebet eksport til tredjelande efter betydningen i Kommissionens forordning nr. 164/64/EØF af 29. oktober 1964 (JO 1964, s. 2743) — når henses til den begrænsning, der ved forordning nr. 162/64/EØF er gjort i størrelsen af den restitution, som gælder i samhandelen mellem medlemsstater, samt til formålet med dette middel (beskyttelse af samhandelen inden for Fællesskabet og af de importerende medlemsstaters markeder mod prisforvridninger) — forstås på anden måde end i de i spørgsmål 1) nævnte tilfælde, navn-

lig mere *snævert*, og skal det afgrænses *strengere* end i disse tilfælde i forhold til begrebet eksport til en medlemsstat?«

I

Det præliminære problem i det første spørgsmål er, om der i den pågældende periode fandtes en fællesskabsretlig definition af eksport til tredjelande, dvs. eksport som eventuelt kunne give ret til restitutionerne i medfør af artikel 20 i forordning nr. 19. Desangående er der for Domstolen fremført tre teser:

1. Det i hovedsagen sagsøgende firma (herefter benævnt sagsøgeren), Rheinmühlen, gør gældende, at dette begreb forudsætningsvis men med sikkerhed blev udtømmende afgrænset ved grundforordning nr. 19 og de retsakter, som er vedtaget til dens gennemførelse, og at den nationale lovgiver hverken kunne indskrænke eller ændre dets rækkevidde, som den tyske lovgiver har gjort det i denne sag.

2. Herimod har det tyske interventionsorgan gjort gældende, at det i den pågældende periode hovedsagelig tilkom de nationale myndigheder at fastlægge betingelserne for tildeling af de restitutioner, som de frit kunne indføre eller undlade at indføre, og navnlig at fastlægge, hvilke former for eksport, der berettigede hertil.

3. Endelig har Kommissionen anført, at der med hensyn til definitionen af eksport til tredjelande fandtes et »fællesskabsretligt minimum«, som medlemsstaterne var forpligtet til at overholde, men at der til gengæld intet var i vejen for, at staterne for tildelingen af »tredjelands«-restitutionere fastsatte strengere betingelser end dem, som bindende fulgte af det »fællesskabsretlige minimum«.

Jeg vil foreslå Domstolen at tilslutte sig Kommissionens opfattelse, der i øvrigt ikke på noget væsentligt punkt afviger fra opfattelsen hos det tyske interventionsorgan.

A — Sagsøgerens opfattelse, dvs. at der fandtes en udtømmende definition på fællesskabsplan af begrebet eksport til tredjelande, forekommer mig særdeles vanskelig at forsvare.

1. Det er ubestrideligt og i øvrigt ubestridt, endog af firma Rheinmühlen, at det pågældende begreb aldrig har været afgrænset udtrykkeligt før 1967 eller afgrænset fuldstændigt før 1969.

I betragtning af den udtømmende karakter af opregningen og undersøgelsen i retsmøderapporten af de bestemmelser, der gjaldt mellem den 21. april 1962, datoen for ikrafttrædelsen af grundforordning nr. 19, og den 1. juli 1967, datoen for ikrafttrædelsen af Rådets forordning nr. 120/67, der ophævede forordning nr. 19, henstiller jeg, at Domstolen tillader mig at undlade en detailgennemgang af de nævnte regler. Jeg mener, at jeg kan indskrænke mig til at minde om, at det i denne periode forholdt sig således.

a) Artiklerne 19 og 20 i forordning nr. 19 *tillod* medlemsstaterne at indføre »restitutioner« for eksport fra deres økonomiske område til dels medlemsstater (artikel 19), dels tredjelande (artikel 20).

b) Forordningen gav i så henseende *kun* medlemsstaterne en *mulighed*. I den pågældende periode indskrænkede fællesskabsforordningerne sig til at fastsætte maksima for restitutionerne, hvis udformning skulle besluttes af medlemsstaterne, og en fastlæggelse af de betigelser, hvorunder erhvervsdrivende kunne oppebære dem, var end ikke antydet i fællesskabsbestemmelserne.

c) Byrden ved disse restitutioner skulle i begyndelsen fuldt ud bæres af medlemsstaterne.

Kommissionen overtog kun til dels og trinvist byrden fra finansåret 1963/1964.

d) Begrebet »restitution« indeholder i hele perioden en fundamental og tilsyneladende tilsigtet tvetydighed.

Undertiden skal der herved forstås en »restitution« i ordets egentlige forstand, dvs. en fordel, som med hensyn til en vare, der er importeret fra et tredjeland og herefter forarbejdet i en medlemsstat, skal udligne omkostningen ved den importafgift, der opkræves ved indførslen til den medlemsstat, hvor forarbejdningen finder sted.

Undertiden er der derimod tale om en blot og bar *støtte* til eksporten til tredjelande af »indenlanske« råvarer eller af produkter forarbejdet på grundlag af »indenlandske« basisprodukter.

e) Der findes for tiden kun en overgangsordning, som skal gøre det muligt trinvist at iværksætte mekanismerne i det fælles landbrugsmarked, og som navnlig ikke — og det bør understreges — hverken indeholder

— en tærskel— eller interventionspris fastsat af Fællesskabet for samtlige medlemsstater,

— en ensartet restitutionsordning for eksport til tredjelande,

— eller et forbud for medlemsstaterne mod at tildele restitutioner for samhandelen inden for Fællesskabet.

2. Som nævnt har sagsøgeren ikke formelt bestridt nogen af disse punkter.

Imidlertid gør han gældende, at der af den omstændighed, at forordning nr. 19 og de regler, som er vedtaget i dennes gennemførelse, meget præcist har defineret begrebet en medlemsstats import af varer fra en anden medlemsstat, forudsætningsvis, ganske vist a contrario men dog nødvendigvis, må følge en definition af begrebet eksport til tredjelande.

I så henseende henviser sagsøgeren i det væsentlige til Kommissionens beslutning af 17. juli 1962, dvs. til de bestemmelser, i hvilke Kommissionen fastsatte betingelserne for udstedelsen af det såkaldte »DD4«-certifikat, som ved import fra én medlemsstat til en anden gør det muligt at oppebære den endnu eksisterende men forholdsvis lave importafgift, der gælder for import inden for Fællesskabet.

Sagsøgerens ræsonnement på dette punkt er følgende: enten har de erhvervsdrivende ansøgt om og opnået de fordele, som en tildeling af DD4-certifikatet indebærer, eller også har de hverken ansøgt om eller opnået dem.

I det første tilfælde, og udelukkende i dette, skal operationen, som Domstolen statuerede det ved Craeynest-dommen af 22. oktober 1970, betragtes som en eksport/import-operation inden for Fællesskabet.

I det andet tilfælde er den pågældende operation, da den ikke kan være en eksport/import-operation inden for Fællesskabet, nødvendigvis en eksport/import-operation med tredjelande, hvorfor den giver ret til de restitutioner, som er indført af de nationale myndigheder.

Argumentationen er brillant, men efter min mening lidt vel spidsfindig.

Kommissionen har udførligt og efter min opfattelse på meget overbevisende måde påvist, hvorfor og hvorledes det — både af tekniske grunde og under hensyn til den uomtvistelige hensigt hos forfatterne til de i den pågældende periode gældende regler — er umuligt, hvad firma Rheinmühlen gør gældende, at anse ordningen for »tredjelands« eksport som »modstykket til import-

afgiften« (det er det udtryk, som sagsøgeren har benyttet sig af).

Jeg er fuldstændig enig på dette punkt: det kan vel antages, at den kendsgerning, at der ikke er udstedt et DD4-certifikat, er en *nødvendig* betingelse eller i det mindste en positiv formodning for, at en eksportforretning må tilkendes karakter af eksport til et tredjeland, men efter min mening under ingen omstændigheder en *tilstrækkelig* betingelse.

Det af Kommissionen anførte eksempel — som viser, at der for visse forarbejdede varer lovligt på én gang kunne forekomme udstedelse af et DD4-certifikat og tildeling af en »tredjelands«-restitution — er oplysende. Det viser udmærket de to mekanismers indbyrdes uafhængighed.

For ikke unødigt at forlænge disse betragtninger skal jeg ikke gå i detaljer med de øvrige punkter i Kommissionens argumentation, som med hensyn til dette spørgsmål fuldstændigt ligger på linje med min egen, og jeg skal indskrænke mig til en almindelig bemærkning.

I grunden udtrykker firma Rheinmühlen's argumentation en antagelse, som jeg allerede har haft den ære at tage afstand fra ved Domstolen: den går ud på, at hele ordningen for det fælles landbrugsmarked kun har haft til formål mellem Fællesskabet og medlemsstaterne på den ene side og specialisterne i udenrigshandelen med korn på den anden side at indføre en kæmpemæssig legen »kat og mus«, hvorunder de erhvervsdrivende, der er specialister i eksport-import, ikke blot kan gøre krav på fortjenesten ved deres normale handelsvirksomhed, men også på den fortjeneste, som de kan opnå ved mangler i fællesskabslovgivningen eller ved en endnu mangelfuldt udbygget samordning af bestemmelserne i national ret.

Dette er i virkeligheden netop konsekvensen af den argumentation, som det sagsøgende selskab har fremlagt.

Hvad er det nemlig, som selskabet i grunden gør gældende? I denne vanskelige periode, hvori det fælles landbrugsmarked skulle iværksættes, kunne der foreligge situationer, hvor importører eller eksportører havde interesse i ikke at fremsætte krav om den relativt gunstige sats for den importafgift, som gjaldt i samhandelen inden for Fællesskabet, men derimod i at opnå de relativt høje restitutioner, som var fastsat for eksporten til tredjelande, selv om varen til slut skulle blive bragt i fri omsætning i en af medlemsstaterne.

Adgangen til en sådan fordel er ifølge sagsøgeren en ret for de interesserede firmaer.

At give dem en sådan ret ville efter min mening være ensbetydende med at tilsidesætte samtlige mål for den fælles landbrugspolitik, som disse fremgår både af selve traktatens regler og af Domstolens fortolkning heraf.

Hvad er det da for mål?

Artikel 39 opregner dem meget klart.

1. Forøgelse af landbrugets produktivitet og fremme af den tekniske udvikling.
2. Sikring herigennem af en rimelig levestandard for landbrugsbefolkningen, især ved en forhøjelse af de individuelle indkomster for de i landbruget beskæftigede personer.
3. Stabilisering af markederne.
4. Sikring af forsyningerne.
5. Sikring af rimelige forbrugerpriser på landbrugsvarer.

Man vil i disse udtalelser eller i den fortolkning, Domstolen har givet dem, forgæves lede efter en bekræftelse på, at de foranstaltninger, som er vedtaget til oprettelse af det fælles landbrugsmarked, også skal gøre det muligt at støtte specialisterne i eksport-import med henblik på transaktioner, der overhovedet ikke har økonomisk interesse for det fælles landbrugsmarked.

Det sagsøgende selskabs befuldmægtigede indledte sit mundtlige indlæg for Domstolen med at understrege, at hans klienter ikke var bedragere, og bebrejdede Kommissionens befuldmægtigede, at han havde nævnt den trafik, som visse erhvervsdrivende kunne drive på et vist tidspunkt som følge af mangler ved de fællesskabsretlige eller nationale bestemmelser.

Jeg tager hans bemærkninger til efterretning, men jeg tillader mig at minde ham om — jeg skal vende tilbage hertil om et øjeblik — at der ved siden af de bedragerier, som de nationale kriminalretter har pligt og kompetence til at sanktionere, også findes hvad man kunne kalde »retsmisbrug«, ja man fristes endda til, som Kommissionen har gjort det i en af sine rapporter, at tale om »lovligt bedrageri«, som samtlige retsinstanser, og især De europæiske Fællesskabers Domstol, har pligt til at forebygge og forhindre.

B — Såfremt Domstolen altså, som jeg foreslår, antager, at begrebet eksport til et tredjeland ikke før 1969 eller i hvert fald før 1967 havde et klart afgrænset fællesskabsretligt indhold, skal det afgøres, om det nævnte begreb kunne defineres vilkårligt af medlemsstaterne, eller om disse ikke ved denne definition skulle overholde et »fællesskabsretligt minimum« for nu at benytte Kommissionens udtryk.

På dette punkt skyldes meningsforskellene mellem det tyske interventionsorgan og Kommissionen uenighed ikke så meget om princippets eksistens som om indholdet af dette »fællesskabsretlige minimum«.

Jeg mener for mit eget vedkommende, at medlemsstaterne, selv om de i den pågældende periode havde meget stor frihed på dette område, ikke desto mindre skulle overholde visse grundlæggende fællesskabsretlige principper.

Den store frihed, som man efter min opfattelse må tilkende medlemsstaterne, kan særdeles klart udledes af

— dels den kendsgerning, at det stod dem frit at indføre eller undlade at indføre de restitutioner, der var forudset i artiklerne 10 og 20 i forordning nr. 19,

— dels den kendsgerning, at de direkte eller indirekte omkostninger ved restitutionerne i denne periode enten helt eller senere delvist skulle dækkes over de nationale budgetter.

Modsat kan staternes pligt til i den relevante periode at overholde en række fælles principper for definitionen af begrebet eksport til tredjelande efter min opfattelse udledes af følgende:

a) Der sondres i forordning nr. 19 meget klart mellem de restitutioner, som kan betales i samhandelen inden for Fællesskabet, og dem, som kan indføres for samhandelen med tredjelande, hvilket nødvendigvis indebærer en vis fællesskabsretlig opfattelse med hensyn til sondringen mellem disse to grupper af transaktioner.

b) Når medlemsstaterne havde frihed til selv at afgøre, om de ville indføre de i artiklerne 19 og 20 forudsete restitutioner, var det kun inden for rammerne af de maksima, som var fastsat af fællesskabsmyndighederne, og som — det har Domstolen kunnet konstatere ved at læse retsmøderapporten — har været genstand for en lang række gennemførelsesforordninger. Det er imidlertid indlysende, at disse maksima ikke har megen mening uden visse fællesskabsbegreber.

c) I det mindste et af formålene med den foreløbige oprettelse af et fælles landbrugsmarked er tilvejebringelsen af en vis ligevægt mellem udbud og efterspørgsel af landbrugsprodukter inden for fællesmarkedet, hvilket med hensyn til den ydre samhandel indebærer, at der indføres visse instrumenter til styring af samhandelen i form af støtte til eksport af overskud. Af disse styringsinstrumen-

ter er restitutionen helt klart det vigtigste, og derfor kan betingelserne for ydelse heraf ikke fuldstændigt overlades til medlemsstaternes vilkårlige anførelse.

d) Som jeg lige nævnte, er endelig omkostningerne ved disse restitutioner ret hurtigt kommet til, i det mindste delvist, at påhvile Fællesskabernes budget, og dette er også et argument for at antage et »fællesskabsretligt minimum« med hensyn til betingelserne for, hvornår de nævnte restitutioner kan ydes.

Under hensyn til disse forskellige betragtninger mener jeg altså, at Domstolen bør gøre Bundesfinanzhof klart, at selv om medlemsstaterne i den relevante periode lovligt kunne fastsætte betingelserne for tildelingen af restitutioner, som de havde hjemmel til at indføre for eksporten til tredjelande, skulle denne fastsættelse dog overholde visse mindstekrav i fællesskabsretten.

C — Hvis Domstolen følger mig på dette punkt, skal den herefter afgøre, hvad det fællesskabsretlige »mindsteindhold« var, som medlemsstaterne skulle respektere ved definitionen af, hvad der skal forstås ved eksport til tredjelande. Dette »fællesskabsretlige minimum« har Kommissionen for Domstolen foreslået defineret på følgende måde: det må kræves, at der forelå *en virkelig eksporttransaktion, der kunne konstateres ved hjælp af objektive kriterier.*

Jeg skal selv foreslå en mere præcis definition af dette »fællesskabsretlige minimum«.

Jeg er fuldstændig enig med Kommissionen, når den udtaler, at den første fællesskabsretlige mindstebetingelse for at antage, at der foreligger eksport til tredjelande, er, at varen har forladt den eksporterende medlemsstats territorium.

Dette er evident, for hvis det ikke var tilfældet, kunne der under ingen omstændigheder foreligge eksport.

Men jeg har en anden opfattelse end Kommissionen vedrørende følgende punkt.

Kommissionen mener nemlig, at man i den pågældende periode på *fællesskabsplan* kun kunne kræve, for at der kunne antages at foreligge eksport til tredjeland, at den *eksporterede* vare *var kommet ind på* tredjestatens *toldområde.*

Staterne kunne frit træffe afgørelse herom, de var ikke forpligtet hertil.

Jeg mener derimod, at dette krav er en af selve grundpillerne i det fællesskabsretlige begreb eksport til et tredjeland.

1. Ingen af de argumenter, som Kommissionen gør gældende over for denne tese, forekommer mig afgørende.

a) Det første af disse argumenter støttes på en grammatisk fortolkning af bestemmelserne.

Den franske version af forordning nr. 19 anvender i artikel 19, som omhandler samhandelen inden for Fællesskabet, udtrykket »eksport, hvis *bestemmelsessted*« er en medlemsstat (»exportation à destination« d'un Etat membre), mens der i artikel 20 tales om »eksport *til* et tredjeland« (exportation vers un pays tiers), hvilket ifølge Kommissionen synes at vise, at fællesskabslovgiveren i det første tilfælde har villet udtrykke et krav om, at varen skal være kommet frem til det modtagende medlemsland, men at han i det andet tilfælde har anerkendt det som tilstrækkeligt, at varen er bestemt til eksport til et tredjeland.

Jeg kan ikke tilslutte mig dette argument, for den anførte terminologiske uoverensstemmelse findes kun i den franske tekst, mens den italienske, den nederlandske og den tyske tekst anvender samme formulering i artiklerne 19 og 20: eksport »verso«, »naar« og »nach« et medlemsland eller et tredjeland.

Kommissionens anden bogstavfortolkning er naturligvis mere problematisk, idet den går ud på, at forfatterne til forordning nr. 19 med anvendelsen af udtrykkene eksport »vers«, »verso«, »naar« og »nach« havde til hensigt kun at lægge vægt på begrebet *»bestemmelsesland«* og ikke begrebet *»ankomstland«* for varen.

Jeg tror imidlertid ikke, at der på dette punkt alene skal foretages en grammatisk fortolkning af bestemmelser, der er mere eller mindre heldigt udformet, men snarere at der, som jeg vil søge at gøre det om et øjeblik, skal foretages en formålsfortolkning af de samme bestemmelser.

b) Dernæst har Kommissionen fremhævet visse bestemmelser, navnlig i forordning nr. 90/62, der drejer sig om tilfælde, hvor der kan tildeles en restitution, som er højere end den normalt gældende.

Forordningen præciserede, at de medlemsstater, som tildelte de pågældende, nærmest undtagelsesvise restitutioner, i tilfælde af salg på grundlag af licitation skulle træffe »passende foranstaltninger for at sikre, at korn, der eksporteres i medfør af denne ordning, faktisk eksporteres til et tredjeland«. Det er her Kommissionens opfattelse, at når forordning nr. 90/62 opstillede denne særbetingelse for visse transaktioner, skyldtes det, at hovedreglen netop var en anden.

Dette er særdeles tvivlsomt, thi det kan modsat hævdes, at Kommissionen her kun minder om eller udtrykkeligt bekræfter et generelt princip, som følger af målsætningen for forordning nr. 19.

c) For det tredje anfører Kommissionen, at man-selv om beviset for, at der foreligger, hvad den kalder en »faktisk eksporttransaktion« til et tredjeland, i langt de fleste tilfælde vil følge af varens indførsel til tredjelandet-imidlertid ikke i den pågældende periode på fællesskabsplan kan begrænse begrebet eksport til et tredjeland til dette ene tilfælde.

Selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt har sagt det, er den øjensynligt påvirket af den kendsgerning, at en for snæver afgrænsning af begrebet eksport til tredjelande — under hensyn til lakunerne og selv mangelen, i visse tilfælde, i fællesskabsretten med hensyn til gennemførelsesbestemmelser i hele denne periode — stillede medlemsstaternes toldmyndigheder og kontorer for økonomisk styring over for indviklede praktiske problemer.

Måske tænker den på tilfælde som dem, Rheinmühlen's befuldmægtigede nævnte for Domstolen: skibet, der forliser, og hvis faktisk medfølgende last, der har et tredjeland som bestemmelsessted, imidlertid aldrig når bestemmelseslandet, eller den godtroende eksportør, som man ikke kan holde ansvarlig for beslutninger truffet af køberen, der er statsborger i en tredjestat.

2. Disse ulemper, som man efter min opfattelse i øvrigt forholdsvis nemt kan overvinde ved at anvende det almindelige force majeurebegreb, forekommer mig dog når alt kommer til alt, at være et underordnet aspekt af spørgsmålet, hvis man undersøger de dybere økonomiske mål, som har ført til indførelsen af restitutioner for eksporten til tredjelande.

Hvad drejer det sig i virkeligheden om?

— Dels om at afsætte så meget som muligt på verdensmarkedet af de overskud, som findes i alle fællesskabslandene.

— Dels om at muliggøre en sådan eksport ved at anmode medlemsstaternes skatteydere om et økonomisk offer, der skal dække den forskel, som i almindelighed består mellem prisen for landbrugsvarer på det fælles market og prisen på verdensmarkedet for de samme varer.

Men hvad sker der nu, hvis varen faktisk ikke ankommer til tredjelandet?

1. Den vil fortsat tynge Fællesskabets indre marked, og følgelig bidrager den transaktion, som den er genstand for, slet ikke til at nedbringe overskuddene.

2. De beløb, som medlemsstaternes skatteydere har betalt for at muliggøre salg af den pågældende vare til en konkurrencedygtig pris på verdensmarkedet, bliver ikke anvendt til deres formål og tjener ikke til at sanere fællesskabsmarkedet men til på en vis måde at »subventionere« en transaktion, som ikke har økonomisk interesse for Fællesskabet.

Endelig bidrager transaktionen til at ødelægge de forudsigelser, som er grundlaget for, at medlemsstaterne eller fællesskabsinstitutionerne hensigtsmæssigt kan styre de instrumenter, som regulerer det fælles landbrugsmarked, dvs. tærskelprisen, interventionsprisen, importafgifter etc.

Endelig kan man, som jeg har udtalt det ved Domstolen i andre sager, ikke på forhånd betvivle eksportørernes gode tro, men det kan dog ikke udelukkes — og de faktiske omstændigheder beviser desværre dette — at en sælger og en køber i et tredjeland bliver enige om at dele den fortjeneste, som for en bestemt transaktions vedkommende følger af, at der på et eller andet tidspunkt samtidig gælder en særlig lav importafgift og en særlig høj restitution.

Bortset fra de i egentlig forstand bedrageriske transaktioner kunne, og man må sige desværre, en række erhvervsdrivende *lovligt* anvende de gældende regler til at skaffe sig betydelige profitter til skade for medlemsstaterne eller Fællesskabet. Jeg hentydede allerede hertil for et øjeblik siden, da jeg mindede Domstolen om, at Kommissionen i sine rapporter til Rådet havde talt om »legalt bedrageri«.

Men kan naturligvis ikke gøre sig håb om, at en fællesskabsretlig definition af eksport til tredjelande, som kræver, at varen faktisk skal være kommet ind i tredjelandet, er tilstrækkelig til at umuliggøre enhver transaktion af denne art, men en sådan definition er efter min opfattelse i det mindste egnet til i betragtelig grad at genere de pågældende transaktioner, og det er den væsentligste grund til, at jeg foreslår Domstolen at anvende den.

Skal man gå længere og i fællesskabsretlig henseende kræve, at varen ikke blot er kommet ind i tredjelandet men også, at den er bragt i fri omsætning, gjort »indenlandsk« eller forbrugt?

Det mener jeg ikke, og på dette punkt er jeg enig i Kommissionens opfattelse, hvorefter man på det pågældende tidspunkt, dvs. på et tidspunkt, hvor koordinationen af medlemsstaternes toldlovgivninger endnu var meget utilstrækkelig, ikke i fællesskabsretlig henseende kunne indføre sådanne præciseringer, som — hvad Kommissionen har understreget — end ikke den gældende lovgivning indeholder endnu.

Navnlig tilkom det således på dette tidspunkt den enkelte medlemsstat at foretage sådanne præciseringer, hvis den fandt det hensigtsmæssigt under hensyntagen til sin egen lovgivning.

Jeg foreslår altså Domstolen at besvare det første spørgsmål fra Bundesfinanzhof med, at medlemsstaterne, selv om de i den pågældende periode havde hjemmel til at fastsætte betingelserne for tildeling af de restitutioner, som de i medfør af artikel 20 i forordning nr. 19 havde mulighed for at indføre for eksport til tredjelande, mindst skulle kræve, at varen, for at den kunne give ret til de nævnte restitutioner, i løbet af den pågældende eksporttransaktion forlod den eksporterende medlemsstats toldområde og, med forbehold af force majeure, kom ind på et tredjelands toldområde efter eller uden transit gennem en anden medlemsstats territorium.

II

Bundesfinanzhof's andet spørgsmål angår gyldigheden af Kommissionens forordning nr. 162/64 af 29. oktober 1964, der indtil den 31. marts 1965 begrænsede det maksimale restitutionsbeløb, som gjaldt for eksport til medlemsstaterne af visse produkter forarbejdet på grundlag af korn eller ris.

I så henseende skal jeg straks fremhæve en af vanskelighederne ved denne sag.

Bundesfinanzhof har forelagt Domstolen et problem vedrørende den pågældende forordnings gyldighed.

Sagsøgeren benyttede lejligheden til at forelægge Domstolen et andet, helt forskelligt problem, som dog ganske vist også vedrører gyldigheden af den pågældende forordning, og jeg er, som jeg skal komme tilbage til om et øjeblik, i stor tvivl om, hvorvidt Domstolen skal udtale sig om dette andet gyldighedsproblem.

A — Hvorom alting er, skal jeg for øjeblikket holde mig til det af Bundesfinanzhof rejste gyldighedsproblem.

Bundesfinanzhof var i tvivl om, hvorvidt Kommissionen, som den gjorde det med den pågældende forordning, vilkårligt kunne begrænse størrelsen af de restitutioner, der kunne tildeles samhandelen inden for Fællesskabet, til en vis procent af de restitutioner, der fulgte af gennemførelsen af en mere generel lovgivning, nemlig Rådets forordning nr. 141/64, skønt de restitutioner, der kunne tildeles i samhandelen med tredjelande, ved anvendelsen af sidstnævnte forordning kunne nå et betydeligt højere beløb: hele det variable element i den importafgift, som gjaldt for importen fra tredjelande.

Årsagen til, at Bundesfinanzhof er i tvivl om gyldigheden af forordning nr. 162/64 på dette punkt, må søges i en bestemt opfattelse af »fællesskabspræferencen«, som endnu klarere end i nærværende sag kommer til udtryk i en kendelse om udsættelse af en tvangsfuldbyrdelse afsagt af samme ret den 30. marts 1971 i en sag angående markedet for mejeriprodukter i den pågældende periode, fordi denne sags omstændigheder gav bedre anledning hertil.

Dengang var den italienske tærskelpris for mælkepulver nemlig lavere end den, der gjaldt i Forbundsrepublikken Tyskland.

Denne ydede imidlertid ikke på daværende tidspunkt nogen restitution for eksport af mejeriprodukter til Italien, hvilket bevirkede, at det blev umuligt at eksportere mælkepulver direkte fra Tyskland til Italien.

Den restitution, som i Tyskland ydedes for eksport til Schweiz, var imidlertid — stadig på samme tidspunkt — højere end den importafgift, som gjaldt i Italien for import af mejeriprodukter fra Schweiz. Bundesfinanzhof fandt derfor, at hele systemet stred mod princippet om fællesskabspræferencen, som skulle indebære, at eksporten fra én medlemsstat til en anden begunstiges i forhold til eksporten fra medlemsstaterne til tredjestater.

Bundesfinanzhof forestiller sig, at forordning nr. 162/64 i det mindste ifølge sit princip kunne føre til resultater af tilsvarende art og således er behæftet med den samme mangel med hensyn til krænkelse af grundsætningen om fællesskabspræferencen som det system, der gjaldt for mælken.

Ræsonnementet er snedigt, men det forekommer mig ikke overbevisende:

1. De anomalier, som Bundesfinanzhof anfører, med hensyn både til mælkepulveret og til de produkter, der er forarbejdet på grundlag af korn, anser jeg for at stamme ikke fra foranstaltningerne til gennemførelse af forordning nr. 19 men snarere fra et af dennes grundprincipper: den gradvise oprettelse af en fælles ordning for landbrugsmarkederne, hvilket indebærer, at medlemsstaterne i en vis periode stadig kunne fastsætte tærskelprisen og, med visse be-

grænsninger, restitutionerne og importafgifterne.

Det er mangelen på koordination og standardisering af tærskelpriserne og ikke de bestemmelser, der regulerer restitutionerne, som er årsag til situationer af den art, som har givet Bundesfinanzhof anfægtelser.

Det er imidlertid åbenbart, at den nævnte mangel på koordination og ensartethed var uundgåelig på dette trin af den europæiske opbygning, såfremt man straks ville gøre fremskridt.

Det har Domstolen i øvrigt udtalt ved flere lejligheder, navnlig i den række domme, som blev afsagt den 2. december sidste år (sagerne 11, 25, 26 og 30/70).

Muligheden for at tildele restitutioner i den interne samhandel i Fællesskabet var kun en overgangsforanstaltning, og den nævnte mulighed skulle, som det også skete, forsvinde, såsnart det blev muligt at fastsætte enhedspriser i samtlige medlemsstater ved hjælp af ensartede regler.

Det ville derfor være noget paradoksalt at bebrejde Kommissionen, at den har forberedt restitutionernes forsvinden ved gradvist at formindske deres betydning.

2. Og navnlig: den opfattelse, som Bundesfinanzhof synes at have af *»fællesskabspræferencen«* forekommer mig at gå et godt stykke videre end den betydning, som begrebet skal have i fællesskabsretten.

Vedrørende mindstepriserne for landbrugsvarer taler traktatens artikel 44 ganske vist om »udviklingen af en naturlig præference mellem medlemsstaterne«.

Endvidere synes betragtningerne og bestemmelserne i forordning nr. 19, navnlig artikel 9, stk. 1, faktisk at referere sig til det nævnte begreb »naturlig præference«.

Imidlertid er den eneste præcise forpligtelse, som den nævnte forordning udleder af begrebet, at medlemsstaterne skal operere med en højere tærskelpris for importen fra tredjelande end for importen fra de øvrige medlemsstater.

Selv om man arbejder med et vidt begreb for »naturlig præference«, indebærer det efter min opfattelse kun, at en medlemsstat, når der i denne findes en efterspørgsel, som den nationale produktion ikke kan tilfredsstille, skal søge at råde bod på denne situation ved at favorisere importen fra de medlemsstater, der har overskudsproduktion, frem for importen fra tredjelande.

Jeg mener ikke, at begrebet nogensinde har haft det indhold, at en medlemsstat, som har overskud, for enhver pris skal søge at oversvømme en anden medlemsstats marked hermed, uanset forholdene på dette marked og forholdene på de øvrige medlemsstaters markeder.

Efter min opfattelse ville dette i virkeligheden stride mod et andet fundamentalt princip for enhver fælles ordning af landbrugsmarkederne, nemlig at alle Fællesskabets medlemsstater ved hjælp af restitutioner skal søge at afsætte det samlede fælles overskud på verdensmarkedet.

Derfor ville forordning nr. 162/64 efter min opfattelse kun stride mod Fællesskabets principper, for så vidt som der herved sker en nedsættelse af de restitutioner, som kan tildeles i samhandelen inden for Fællesskabet i forhold til dem, som kan ydes ved eksport til tredjelande, såfremt det blev bevist, at efterspørgslen i hele Fællesskabet efter de af forordningen omfattede produkter var større end udbudet.

Noget sådant er aldrig søgt påvist, og dette ville efter min formening sandsynligvis være umuligt.

Jeg mener derfor, at Domstolen bør statuere, at prøvelsen af Bundesfinanzhof's spørgsmål vedrørende gyldigheden af forordning nr. 162/64 intet har frembragt, der kan anfægte den pågældende forordnings gyldighed.

B — Jeg skal nu gå over til det problem vedrørende gyldigheden af forordning nr. 162/64, som ikke er rejst af Bundesfinanzhof men af sagsøgeren i hans indlæg.

Problemet er helt forskelligt fra det, som blev rejst af Bundesfinanzhof, og firma Rheinmühlen's anfægtelse af gyldigheden af forordning nr. 162/64 sker med en anden *retlig begrundelse* end den, som blev benyttet af Bundesfinanzhof.

Sagsøgeren har nemlig gjort gældende, at den anfægtede forordning har knyttet et bånd mellem på den ene side tærskelprisen og på den anden side kornets forarbejdningsgrad.

Man har derhos anført følgende:

— dels måtte det kræves, at begrundelsen for at knytte et sådant bånd var anført i forordningens betragtninger, hvilket ikke er tilfældet;

— dels er dette bånd, som det er knyttet, i strid både med de økonomiske realiteter og med den sunde fornuft for så vidt som forordningen principielt kræver, at det er i de lande, hvis tærskelpriser er højst, at forarbejdningsgraden er bedst, og omvendt i dem, hvor tærskelprisen er lavest, at forarbejdningsgraden er mindst tilfredsstillende.

1. Det første spørgsmål, som denne argumentation rejser, er, om Domstolen skal undersøge og besvare den.

Jeg mener det ikke — af tre grunde:

a) I Domstolens hidtidige praksis er det stedse søgt undgået, at private via traktatens artikel 177 omgår reglerne i artikel 173, der sætter meget snævre grænser for, hvornår private ved et annullationssøgsmål kan anfægte lovligheden af en fællesskabsforordning.

Dette er grunden til, at Domstolen navnlig har

— afvist adgangen til intervention i en sag, som Domstolen har fået forelagt i medfør af traktatens artikel 177 (kendelse af 3. 6. 1964 i sag 6/64, Recueil 1964-X, s. 1179),

— afslået at besvare et andet fortolkningsspørgsmål end det, som den nationale ret har forelagt (kendelse af 16. 5. 1968 i sag 13/67, Sml. 1965—1968, s. 503; org. ref. Recueil 1968-XIV, s. 289) og

— afvist at undersøge et gyldighedsspørgsmål, når den nationale ret kun har forelagt Domstolen et fortolkningsspørgsmål (9. 12. 1965, Hessische Knappschaft, sag 44/65, Sml. 1965 — 1968, s. 137).

I det omfang en sagsøger — der i en sag efter artikel 177 ikke er part ved Domstolen — rejser et andet gyldighedsspørgsmål end det, der er rejst af den forelæggende ret, har han, selv om den anfægtede regel er den samme, i virkeligheden til hensigt at få Domstolen til at pådømme et spørgsmål, som den ikke har fået forelagt i medfør af traktatens artikel 177. At efterkomme hans krav ville følgelig efter min opfattelse krænke den ligevægt, som Domstolen hidtil har kunnet opretholde mellem reglerne i artikel 177 og reglerne i artiklerne 173, 175 og 184 i traktaten.

b) Jeg mener også, at der ville ske en krænkelse af den karakter af »dialog mellem to retsinstanser«, som, hvad Domstolen ofte har fremhævet, er et af fundamenterne, et af de originale træk og en af de fine nuancer ved det system, som er indført ved traktatens artikel 177.

Det følger nemlig af dette princip, at Domstolen efter en forelæggelse i medfør af artikel 177 skal give den nationele ret oplysninger om de fællesskabsretlige problemer, der opstår for den, undertiden endog ved at fortolke sin egen afgørelse, hvorimod det aldrig følger af princippet, at Domstolen kan og vil *erstatte* den nationale ret.

Dersom Domstolen antager, at en sagsøger i hovedsagen med henblik på gyldigheden af en fællesskabsforordning kan rejse et andet problem for Domstolen end det, den nationale ret har forelagt Domstolen, må det dog befrygtes, at Domstolen særdeles ofte vil efterlade det indtryk, at den erstatter den nationale ret.

Jeg synes, at nærværende sag i sig selv er et udmærket eksempel herpå.

Det er umuligt at vide, om det gyldighedsproblem, som firma Rheinmühlen har rejst for Domstolen, har været forelagt Bundesfinanzhof.

Jeg skal imidlertid nævne forskellige muligheder.

Hvis spørgsmålet har været forelagt, og Bundesfinanzhof udtrykkeligt har afvist at behandle det, vil Domstolen da mene, at den indirekte kan censurere den nævnte rets dom ved at undersøge det spørgsmål, som den bevidst har afvist at forelægge Domstolen?

Dersom spørgsmålet har været rejst, vil Domstolen da undersøge det, udelukkende fordi Bundesfinanzhof ikke udtrykkeligt, men blot indirekte har afvist at behandle det ved at undlade at forelægge det?

Hvis endelig det pågældende problem ikke har været rejst for Bundesfinanzhof, vil Domstolen da mene, at den kan antage en tvist til behandling, som er helt forskellig fra den, som den kompetente nationale ret har fået forelagt, og med hensyn til hvilken denne stiller spørgsmål til Domstolen?

At gå så langt ville efter min opfattelse være at tilsidesætte de kloge principper, i kraft af hvilke Domstolen har været i stand til at skabe et tillidsfuldt samarbejde mellem de nationele retter og Domstolen selv.

c) Jeg mener i øvrigt, at den formulering, som er anvendt i Domstolens seneste domme, indirekte men med sikkerhed afgør spørgsmålet.

Mens Domstolen længe i konklusionen til sine domme vedrørende spørgsmålene om gyldighed anvendte formlen »undersøgelsen af forordning nr. X har intet frembragt, der kan anfægte dens gyldighed«, hvilken formulering måske rummer en vis tvetydighed med hensyn til omfanget af forelæggelsen, anvendes der derimod i de seneste domme en udtryksmåde, som udelukker enhver tvetydighed i så henseende. Den lyder således: »Undersøgelsen af det af . . . (navnet på den forelæggende ret) stillede spørgsmål vedrørende gyldigheden af forordning nr. X har intet frembragt etc.« (jf. f. eks. Domstolens domme nr. 37 og 38/70 af henholdsvis 11. 2. 1971 og 10. 3. 1971).

En skønne dag kan der ganske vist opstå det problem, om der ikke foreligger visse uregelmæssigheder, som Domstolen skal tage stilling til ex officio, men det vil kun kunne dreje sig om uregelmæssigheder, som bringer den ved traktaten indførte balance mellem institutionerne i fare, og spørgsmålet opstår ikke i nærværende sag.

Under disse omstændigheder må jeg på det bestemteste anmode Domstolen om at afvise at behandle det problem vedrørende gyldigheden af forordning nr. 162/64, som firma Rheinmühlen har forelagt, og som ikke er blevet stillet Domstolen af Bundesfinanzhof.

2. Dersom Domstolen — hvad jeg dog ikke tror — skulle føle sig forpligtet til at give de interesserede fuld oplysning (»reste de droit«) vedrørende dette punkt, vil den komme ud for at skulle afgøre vanskelige spørgsmål.

Der måtte nemlig gøres store anstrengelser for at finde blot antydningen af en begrundelse i forordningen i henseende til det omstridte punkt, men det må bemærkes, at den manglende eller utilstrækkelige begrundelse, hvis man ønsker at se strengt på det, kunne være en mangel, som ikke blot forordning nr. 162/64, men samtlige de fællesskabsfor-

ordninger, som indtil 1967 angik restitutioner, var behæftet med.

Med hensyn til sit materielle indhold er problemet ligeledes særdeles ømtåleligt.

Kommissionen har ikke nægtet, at der i visse medlemsstater med en meget lav tærskelpris fandtes meget moderne forarbejdningsindustrier med en meget høj forarbejdningsgrad, og at der omvendt, endog i lande med høj tærskelpris, fandtes forældede forarbejdningsindustrier. Imidlertid gør den gældende, at den faktisk var forpligtet til at finde et kriterium, der, trods alle dets mangler, gjorde det muligt at forene de nationale forarbejdningsindustriers modstridende interesser og oprette en balance mellem på den ene side brugen af Fællesskabets basisprodukter med henblik på eksport af forarbejdede produkter til tredjelande, og på den anden side brugen af de produkter fra disse lande, som var godkendt til forædlingsprocesser.

Problemet er i virkeligheden, om forarbejdningsindustrierne i lande med en relativt lav tærskelpris, som helhed og bortset fra individuelle forhold, var mindre godt udstyret og mindre moderne end i lande med en højere tærskelpris.

Det er min opfattelse, at kun sagkyndige kan give Domstolen oplysninger i så henseende. Men som anført tror jeg ikke, at Domstolen skal behandle dette problem, og jeg mener, at den bør begrænse sig til at svare, at det af Bundesfinanzhof stillede spørgsmål vedrørende gyldigheden af forordning nr. 162/64 intet har frembragt, der kan anfægte den nævnte forordnings gyldighed.

III

Bundesfinanzhof's tredje spørgsmål kræver ikke så lang tid til sin besvarelse.

Bundesfinanzhof spørger nemlig Domstolen, om de principper for definitionen af begrebet eksport til tredjeland, som fremgår af Domstolens svar på det første af spørgsmålene, også gælder for anvendelsen af forordningerne nr. 162/64 og 164/64.

Alene af praktiske grunde er en ensartet fortolkning påkrævet.

Hertil kommer en juridisk betragtning: forordningerne Nr. 162/64 og 164/64 er vedtaget af Kommissionen til gennemførelse af en grundforordning, nemlig Rådets forordning nr. 19.

Det er derfor efter min mening retligt umuligt at give de begreber, som gennemførelsesforordningerne refererer til, et andet indhold end de samme begreber i grundforordningen.

Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare Bundesfinanzhof's tredje spørgsmål med, at begrebet eksport til tredjelande, med henblik på forordningerne nr. 162/64 og 164/64, skal fortolkes som anført i svaret på spørgsmål 1.

Jeg skal derfor indstille, at Domstolen besvarer de spørgsmål, Bundesfinanzhof har forelagt den, således:

1. Selv om medlemsstaterne i den pågældende periode havde hjemmel til at fastsætte betingelserne for tildeling af de restitutioner, som de i medfør af artikel 20 i forordning nr. 19, kunne indføre for eksport til tredjelande, skulle de mindst kræve, at varen, for at kunne give ret til de nævnte restitutioner, i løbet af den pågældende eksporttransaktion forlod den eksporterende medlemsstats toldområde og, med forbehold af force majeure, kom ind på et tredjelands toldområde efter eller uden transit gennem en anden medlemsstats område.

2. Undersøgelsen af det af Bundesfinanzhof stillede spørgsmål vedrørende gyldigheden af forordning nr. 162/64 har intet frembragt, der kan anfægte denne forordnings gyldighed.

3. Begrebet eksport til tredjelande skal med henblik på forordningerne nr. 162/64 og 164/64 fortolkes som anført i svaret på spørgsmål 1.